

**RRJP**

**RLPR**

**Bilingue**

**Bilingual**

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

**REVIEW OF LAW AND POLITICAL RESEARCH**

**ISSN : 2958-4310**

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

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

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



*Scientia - Intelligentia - Progressus*

**N°4** : Mars - Avril 2023



D. HAPPI  
AVOCATS • ATTORNEYS



**INTERNATIONAL  
CERTIFICATION**

**ISSN : 2958- 4310**

INSTITUTION D'EDITION :

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

Recherche – Science - Leadership

*L'accessibilité du Droit*

**Soumettez maintenant !**

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

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

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

B.P: 5026/ Douala/Cameroun

PUBLISHING INSTITUTION :

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

Research – Science - Leadership

*Accessibility of Law*

**Submit now !**

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

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

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

PO.BOX : 5026/ Douala/Cameroon

# COMITE SCIENTIFIQUE / SCIENTIFIC BOARD

**ABANE ENGOLO Patrick Edgar**

*Agrégé de Droit Public*

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

**AIVO Gérard**

*Agrégé de Droit Public*

*(Université d'Abomey Calavi/Bénin)*

**AKAM AKAM André**

*Agrégé de Droit Privé*

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

**AKONO ONGBA SEDENA**

*Agrégé de Droit Public*

*(Université d'Ebolowa/Cameroun)*

**ALAKA ALAKA Pierre**

*Professeur de Droit Public*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**ATEMENGUE Jean de Noël**

*Professeur Titulaire de Droit Public*

*(Université de Ngaoundéré/Cameroun)*

**BEGNI BAGAGNA**

*Agrégé de Droit Public*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**BIAKAN Jacques**

*Professeur Titulaire de Droit Public*

*(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**BIBOUM BIKAY François**

*Professeur de Droit Privé*

*Vice-Doyen (SSSE) de la FSJP*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**BILONG Salomon**

*Professeur de Droit Public*

*(Université de Dschang/Cameroun)*

**BIOUNGA Steve Thierry**

*Professeur Titulaire de Droit Public*

*(Université de Ngaoundéré/Cameroun)*

**CLAVIER Jean-Pierre**

*Professeur de Droit Privé*

*(Université de Nantes/France)*

**DASCHACO TAMBUTOH John**

*Professor / English Law*

*(University of Yaoundé 2/Cameroun)*

**DJIEUFACK Roland**

*Associate Professor / English Law*

*(University of Bamenda/Cameroun)*

**EBOGO Franck**

*Professeur de Science Politique*

*(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**FOMETEU Joseph**

*Professeur Titulaire de Droit Privé*

*(Université de Ngaoundéré /Cameroun)*

**FONJA ACHU Julius**

*Associate Professor / English Law*

*(University of Yaoundé 2/Cameroun)*

**GICQUEL Jean-Éric**

*Agrégé de Droit Public,*

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

**GUESSELE ISSEME Lionel Pierre**

*Agrégé de Droit Public*

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

**KAM YOGO Emmanuel**

*Professeur Titulaire de Droit Public*

*Vice-Doyen (PSAA) de la FSJP*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**KEUTCHEU Joseph**

*Agrégé de Science Politique*

*Professeur Titulaire (Université de  
Dschang/Cameroun)*

**KIENOU Sanwé Médard**

*Agrégé de Droit Public*

*(Université Nazi Boni / Burkina Faso)*

**KOKOROKO Dodzi**

*Agrégé de Droit Public*

*(Université de Lomé /Togo)*

**LOGMO MBELECK**

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

**MOUELLE KOMBI Narcisse**

*Agrégé de Droit Public*

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

**MAKUTA MWAMBUSA Pacifique**

*Professeur de Science Politique*

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

**MBALLA OWONA Robert**

*Agrégé de Droit Public*

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

**MBETIJI MBETIJI Michel**

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

**MENGUELE Aristide**

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

**MOMO FOUATHIM 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 mandat d'arrêt de la Cour Pénale Internationale à l'encontre de**

**VLADIMIR Poutine** : Entre marteau de Thor et pistolet noué : *NGAMBEKET*

*Emmanuel Latendresse*.....1

#### **La résistance dans le droit administratif des Etats d'Afrique noire francophone :**

*MAKOUGOUM Agnès*.....16

#### **Les incompatibilités aux fonctions locales dans le droit de la décentralisation des Etats d'Afrique noire francophone :** *EWANE BITEG Alain Ghislain*.....50

#### **Le Code général des collectivités territoriales décentralisées et la gestion du domaine public au Cameroun :** cas de l'occupation temporaire de la voie publique (OTVP) : *BITE'E ELLA Ulrich*.....85

.....85

#### **La démission en droit administratif des Etats d'Afrique noire francophone :**

*NGAFFO Nadine*.....111

#### **La réception des sources civiles en droit de la responsabilité administrative camerounais :** *NDONG Léonel Rodrigue*.....134

.....134

#### **La convergence budgétaire en zone CEMAC :** *WANGSO Garbele*.....157

.....157

#### **L'endossement de responsabilité pour dégâts environnementaux en droit minier camerounais :** *NGOZO DJAORO Appolinnaire*.....175

.....175

#### **Les obligations contractuelles dans le contrat de partenariat au Cameroun :**

*DERE Daniel*.....197

#### **Le statut juridique particulier du partenaire privé dans le contrat de partenariat :**

*MEKUATE DEBOUA Appoline Epouse MBALA*.....225

#### **La certification des forêts : un critère environnemental dans la commande**

publique au Cameroun : *EHAWA Brice*.....244

## ➤ DROIT PRIVE

### **La Régulation de la finance numérique en Afrique subsaharienne francophone :**

Entre insuffisance d'anticipation et urgence d'adaptation : *ZOGO Willy Stéphane*.....257

### **Le règlement des conflits collectifs de travail au Cameroun : entre volonté**

étatique et volonté des partenaires sociaux : *KOUMENI TCHOUBE Joseph Thierry*.....272

### **Retour sur la réglementation des conflits d'intérêts dans l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique :**

*TAKAFO-KENFACK Didier & NDAM Ibrahim*.....296

### **La restructuration de l'entreprise et le maintien des contrats de travail en droit social camerounais :** *NANGA EDOU MPALA G.L.*.....322

### **Libres propos sur la pratique de l'audit fiscal dans le contexte des entreprises camerounaises :** *TCHATAT NYA Raoul* .....345

### **Le traitement de l'illicéité en droit des sociétés commerciales OHADA :** *TAKOU*

*FOLAC Estelle Josiane*.....369

### **Réflexion sur la dépersonnalisation de la société commerciale en droit OHADA :**

*BEMELINGUE Guy Armand*.....395

### **La justice juvénile en République Démocratique du Congo :** *KAMBALE VISO*

*Élisée*.....417

## ➤ LEGISLATION

**Le régime de sanction des obligations relatives à la déclaration des DSF**.....439

**DROIT PUBLIC**



**Cour  
Pénale  
Internationale**

---

**International  
Criminal  
Court**



## **Le mandat d'arrêt de la Cour Pénale Internationale à l'encontre de VLADIMIR Poutine : Entre marteau de Thor et pistolet noué<sup>1</sup>**

### **NGAMBEKET Emmanuel Latendresse**

*Docteur PhD en Droit*

*Chercheur au Cercle de Réflexion sur le Droit en Afrique – CREDA*

*Université de Douala*

[ngambeketlive100@gmail.com](mailto:ngambeketlive100@gmail.com)

**RESUME :** Le Président russe VLADIMIR Poutine, est poursuivi pour crimes contre l'humanité conformément à l'article 7 du Statut de Rome, qui institue la Cour Pénale Internationale (CPI). La Chambre préliminaire II de la CPI a émis un mandat d'arrêt à son encontre, pour les exactions dont il serait le commanditaire dans le cadre de son « *opération militaire spéciale* » en Ukraine, depuis le 24 février 2022. La CPI en vertu d'une dévolution conventionnelle de compétence, est habilitée à connaître des infractions les plus graves en droit international, en l'occurrence les crimes de génocide, les crimes d'agression, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Au demeurant, il émerge des obstructions à la bonne administration de la justice devant ce prétoire. Tant l'obligation de coopération avec la CPI est mise à rude épreuve, de surcroît les exceptions de procédure paralysent l'efficacité de la manœuvre.

**MOTS-CLES :** Cour Pénale Internationale - Mandat d'arrêt - Crimes contre l'humanité - Immunités

## **The arrest warrant of the International Criminal Court against Vladimir Putin: Between Thor's hammer and knotted pistol**

**ABSTRACT :** President Vladimir Putin is being prosecuted for crimes against humanity under Article 7 of the Rome Statute establishing the International Criminal Court (ICC). Pre-Trial Chamber II of the ICC has issued an arrest warrant for the abuses he allegedly ordered in the context of his “special military operation” in Ukraine, launched on 24 February 2022. The ICC by virtue of a conventional devolution of jurisdiction, is competent to try the most serious offences under international law, namely crimes of genocide, crimes of aggression, war crimes and crimes against humanity. However, obstructions of the proper administration of justice in this courtroom emerge. As the obligation to cooperate with the ICC is severely tested, procedural exceptions paralyze the effectiveness of the maneuver.

**KEYWORDS:** International Criminal Court - Arrest warrant - Crimes against humanity – Immunities

<sup>1</sup> Dans la mythologie nordique, le marteau de Thor est une arme aiguisée contre les dieux et symbolise la protection des faibles face aux forces du mal, notamment les géants. Le pistolet noué fait référence à une arme chargée, mais à la tête verrouillée, par conséquent, inefficace pour mener à bien une guerre.

De manière spectaculaire, la Cour Pénale Internationale (CPI) a émis un mandat d'arrêt international contre le Président Russe Vladimir POUTINE et un autre contre Maria LVOVA-BELOVA, Commissaire aux droits de l'enfant à la présidence russe<sup>2</sup>. Ils sont tous les deux suspectés de déportation et transferts illégaux d'enfants ukrainiens vers la Russie<sup>3</sup>. Dès lors, ils sont poursuivis pour crimes contre l'humanité conformément à l'article 7 du Statut de Rome, qui institue la Cour Pénale Internationale. VLADIMIR Poutine est suspecté d'être le commanditaire de ces infractions, en tant que supérieur hiérarchique. *In extenso*, il peut être pénalement responsable des crimes commis par des subordonnés placés sous son autorité, lorsqu'il n'a pas exercé sur eux, le contrôle qui lui incombait.

Cette décision historique serait une évolution dans la pratique d'une juridiction internationale longtemps considérée comme un chien de chasse, lâché derrière les dirigeants africains rebelles et réfractaires<sup>4</sup>. Il est clair, qu'on ne s'attendait pas que si tôt, un membre permanent du Conseil de Sécurité de l'ONU, détenteur du droit de veto, soit traduit devant la CPI. Les Etats forts, ont toujours apparu comme des énigmes insusceptibles de poursuites. Pour ces derniers, il n'y aurait pas lieu d'établir un forum international qui pourrait éventuellement les juger<sup>5</sup>. Au demeurant, il faut se garder de tout optimisme, en ce sens que l'Afrique n'y gagne rien, de ce bras de fer, opposant deux blocs qui se regardent en chiens de faïence. C'est un véritable jeu de dupe. Sans prendre fait et cause pour un camp, il urge de reconnaître la vision quelque peu galvaudée de la CPI qui est de restaurer la justice dans des zones où elle serait perturbée par le crépitement des armes.

Aux fins de reconstruire la paix internationale subséquente, la CPI a été instituée avec pour objectif de combattre l'impunité des auteurs de crimes internationaux. D'ailleurs, un éminent philosophe a soutenu que le droit remplissait une fonction pacificatrice en ce qu'il institutionnalisait la paix.<sup>6</sup> Cette « *foi en l'établissement d'une paix définitive par le droit* »<sup>7</sup> est particulièrement manifeste chez les précurseurs du droit international pénal, notamment

---

<sup>2</sup> Ce mandat d'arrêt a été émis le 17 mars 2023.

<sup>3</sup> Selon le gouvernement ukrainien plus de 16 226 enfants auraient été déportés depuis le début de l'invasion par la Russie, le 24 février 2022.

<sup>4</sup> Lire 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. Lire aussi James MOUANGUE KOBILA, « L'Afrique et les juridictions pénales internationales », *Annuaire Français des relations internationales*, février 2012.

<sup>5</sup> Hélène DUMONT et Martin GALLIÉ « la cour pénale internationale (cpi) : les fondations fragiles d'un droit universel et d'un forum commun supranational en matière de crimes internationaux, Ce texte a été rédigé dans le cadre d'une subvention CRSH en droit pénal international. La professeure Anne-Marie Boisvert a contribué par ses remarques aux réflexions élaborées dans ce texte.

<sup>6</sup> Emmanuel KANT, *Projet de paix perpétuelle – Esquisse philosophique (1795)*, traduit par Jean-Luc GIBELIN, Paris, Librairie philosophique Joseph VRIN, 3e éd., 1975, 86 p. *Contra* Georg W.F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit ou Droit naturel et science de l'Etat en abrégé*, Texte présenté, traduit et annoté par Robert DERATHÉ avec la collaboration de Jean-Paul FRICK, Paris, Librairie philosophique Joseph VRIN, 1982, 370 p.

<sup>7</sup> Janine CHANTEUR, « La loi de Dieu, la loi des hommes et la paix », *Archives de philosophie du droit*, tome 32, 1987, p. 235.

Antoine SOTTILE<sup>8</sup> et Vespasien PELLA<sup>9</sup>. Substantiellement, la Cour pénale internationale est, d'abord et avant tout un lieu de la justice institutionnelle, car elle « assure la réalisation de la justice »<sup>10</sup>. Parce qu'elle lutte contre l'impunité, la Cour entend contribuer « à prévenir les conflits armés, à préserver la paix, à renforcer la sécurité internationale et à promouvoir la consolidation de la paix et la réconciliation en vue d'assurer une paix durable »<sup>11</sup>. La restauration du *statu quo ante* en Ukraine apparaît là, comme un objectif impérieux de la Cour. La Cour est alors, un organe de la justice internationale pénale et, à ce titre, remplit diverses fonctions, notamment « to expose individuals responsible for atrocities and to avoid assigning guilt to an entire people »<sup>12</sup> et « to acknowledge the victims of crimes ».<sup>13</sup>

Par mandat d'arrêt, il faut entendre un ordre donné à la force publique par un magistrat instructeur ou par une juridiction pénale de jugement des crimes ou des délits, de rechercher la personne à l'encontre de laquelle il est décerné et de la conduire devant la justice pour, selon le cas, l'entendre ou la juger, après l'avoir, le cas échéant, conduite à la maison d'arrêt indiquée sur le mandat où elle sera reçue et détenue.<sup>14</sup> Devant la CPI, après l'ouverture d'une enquête, seules les Chambres préliminaires peuvent, sur requête du Procureur Général, délivrer à tout moment un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître, s'il existe des motifs raisonnables de croire que la personne visée a commis un crime relevant de la compétence de la Cour.<sup>15</sup> Les premiers mandats d'arrêt avaient été décernés par la CPI à l'encontre de cinq Hauts responsables de l'Armée de Résistance du Seigneur (LRA)<sup>16</sup> inculpés de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre commis en Ouganda.<sup>17</sup> Quant à la sociogenèse de la CPI, il importe de rappeler que le 17 juillet 1998, 120 États à l'issue d'une conférence diplomatique, ont adopté le Statut de Rome<sup>18</sup> instituant la Cour pénale internationale qui siège à la Haye, aux Pays-Bas. Pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, des États ont décidé d'accepter

<sup>8</sup> Antoine SOTTILE, « Les criminels de guerre et le nouveau droit pénal international, seul moyen efficace pour assurer la paix du monde », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, Vol. 23, 1945, pp. 228-250.

<sup>9</sup> Vespasien PELLA, « Fonctions pacificatrices du droit pénal supranational et fin du système traditionnel des traités de paix », *RGDIP*, Vol. 51, 1947, pp. 1-27.

<sup>10</sup> André-Jean ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris L.G.D.J., 2e éd., 1993, 487 p., p. 327.

<sup>11</sup> AEP, 9e session, Résolution ICC-ASP/9/Res.3, *Renforcement de la Cour pénale internationale et de l'Assemblée des Etats parties*, adoptée par consensus le 10 décembre 2010.

<sup>12</sup> Michael P. SCHARF, Paul R. WILLIAMS, « The functions of justice and anti-justice in the peacebuilding process », *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 35, 2003, n°2, p. 170.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 175

<sup>14</sup> GUINCHARD (Serge) et DEBARD (Thierry), *Lexique des termes juridiques*, Paris, 29e édition, Dalloz, 2021-2022, p.661.

<sup>15</sup> Cour Pénale Internationale « Mieux comprendre la Cour Pénale Internationale », manuel Publié par la Cour pénale internationale ISBN No. 92-9227-371-X, 2000, p.35

<sup>16</sup> Lord's Resistance Army

<sup>17</sup> Les inculpés étaient Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen et Raska Lukwiya.

<sup>18</sup> Ainsi que le note le juriste et diplomate canadien Philippe Kirsch, qui présida la Commission plénière de cette conférence diplomatique : « Pour comprendre le Statut de la Cour pénale internationale, il faut se rappeler que celui-ci n'a pas été imposé par le Conseil de sécurité [à la différence des statuts des tribunaux pénaux *ad hoc*], il a été négocié. » (« La Cour pénale internationale face à la souveraineté des États », *Crimes internationaux et juridictions nationales*, Paris, PUF, 2002, p32)



la compétence d'une Cour pénale internationale permanente, chargée de poursuivre les crimes les plus graves commis sur leur territoire ou par leurs ressortissants, à compter de l'entrée en vigueur du Statut de Rome, le 1<sup>er</sup> juillet 2002.

La finalité première de la Cour est d'aider à mettre un terme à l'impunité des auteurs des crimes les plus graves touchant l'ensemble de la communauté internationale et de contribuer ainsi à leur prévention. Au fond, sur quel fondement la CPI a-t-elle émis un mandat d'arrêt contre VLADIMIR Poutine ? Si la CPI est convaincue des crimes reprochés au Président russe, quelles sont les pesanteurs à la mise en œuvre d'une telle procédure ? D'ores et déjà, il convient de souligner que, cette mesure de la CPI intervient en réponse à l'inefficacité des résolutions non contraignantes de l'Assemblée Générale de l'ONU, intimant la Russie de cesser ses hostilités en Ukraine, à l'instar de la résolution du 23 février 2023<sup>19</sup>. Limitativement, le caractère exceptionnel des affaires soumises à la compétence de 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.<sup>20</sup>

La présente analyse laisse transparaître un double intérêt théorique et pratique. Sur le premier point, elle édifie l'opinion publique sur le régime juridique des infractions internationales et les mécanismes de répression y afférents. Sur le second point, elle expose les lacunes du droit international. En effet, le droit international est critiqué pour son inefficacité matérielle, il serait un droit esthétique, d'une part en raison de son application à géométrie variable, d'autre part en vertu de ses contradictions. L'invasion condamnée de l'Ukraine par la Russie, et l'invasion adulée de l'Irak en 2003 par les Etats-Unis tendent malheureusement à confirmer la thèse selon laquelle le droit international serait captif de *la raison des plus forts*<sup>21</sup>. L'exercice commande la mobilisation du positivisme juridique, qui de par sa neutralité axiologique, concentre l'analyse spécifiquement sur la règle de droit, sans obédience partisane. Tout compte fait, l'affirmation de la compétence de la CPI conformément au Statut de Rome (I) est déconfortée par les difficultés d'exécution du mandat d'arrêt émis à l'encontre du Président russe VLADIMIR Poutine (II).

## I- LA COMPETENCE AVEREE DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE

*Ratione gentis*, la CPI, à l'inverse de la Cour Internationale de Justice (CIJ), est compétente pour juger des personnes physiques, à l'exclusion donc des personnes morales et, *a fortiori*, des Etats<sup>22</sup>. *Ratione materiae*, la CPI est compétente pour connaître des forfaits les

<sup>19</sup> Une résolution a été adoptée, avec 141 votes pour et 35 abstentions, 12 États membres n'ayant pas participé au vote. Outre la Russie, le Bélarus, la Syrie, la Corée du Nord et l'Érythrée se sont prononcés contre.

<sup>20</sup> MINYEM Michel, « Plaidoyer pour l'instauration du jugement in absentia devant la Cour Pénale Internationale », Revue de la Recherche Juridique et politique, numéro 3, janvier – février 2023. P.1

<sup>21</sup> Lire 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.

<sup>22</sup> Article 25, §1, du Statut de Rome précité.

plus cruels et inhumains en droit international. A l'observation, les allégations de la Cour contre VLADIMIR Poutine qu'elles soient fondées ou infondées n'excluent pas la nécessité de mener dessus, une analyse empirique (A), ce d'autant plus que la saisine de la Cour est conforme, y compris l'acceptation de sa compétence par les dirigeants ukrainiens (B).

## A- L'ALLEGATION DES CRIMES CONTRE L'HUMANITE

Le Statut de Rome criminalise les violations des droits de la personne réputées les plus graves, et communément appelées le noyau dur des crimes dits internationaux, parce qu'ils portent atteinte à la paix, la sécurité et au bien-être mondial, mettent en péril la communauté humaine dans son essence et dans son existence<sup>23</sup>. Ces crimes constituent aussi un affront à la « morale internationale »<sup>24</sup>. Ainsi, la compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale.<sup>25</sup> La Cour pénale internationale exerce donc sa compétence sur les crimes de génocide<sup>26</sup>, les crimes d'agression<sup>27</sup>, les crimes de guerre<sup>28</sup> et les crimes contre l'humanité.

<sup>23</sup> Préambule et article 1 du Statut de Rome :

« Les États parties au présent Statut, Conscients que tous les peuples sont unis par des liens étroits et que leurs cultures forment un patrimoine commun et soucieux du fait que cette mosaïque délicate puisse être brisée à tout moment, Ayant à l'esprit qu'au cours de ce siècle, des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine, Reconnaisant que des crimes d'une telle gravité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde, Affirmant que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale, Déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la protection de nouveaux crimes [...] Il est créé une Cour pénale internationale [...] ».

<sup>24</sup> Danièle LOCHAK, *Les droits de l'homme*, Paris, La Découverte, 2002.

<sup>25</sup> *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Organisation des Nations unies, 17 juillet 1998, article 5, §1. Les juristes Antonio Cassese (italien) et Mireille Delmas-Marty (française) déplorent l'absence de définition de cette notion de « gravité », « pourtant éminemment relative et subjective » (*Crimes internationaux et juridictions nationales*, p8-9).

<sup>26</sup> On entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) Meurtre de membres du groupe ;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

<sup>27</sup> Selon l'article 8 alinéa 1 du Statut de Rome, on entend par « crime d'agression » la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies. L'alinéa 2 poursuit que on entend par « acte d'agression » l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. Lire Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, éd. A. Pedone, Paris, 2010.

<sup>28</sup> La Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre, en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle.

2. Aux fins du Statut, on entend par « crimes de guerre » :

- a) Les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'ils visent des personnes ou des biens protégés par les dispositions des Conventions de Genève :

Relativement aux crimes contre l'humanité, depuis le Tribunal Militaire International (TMI),<sup>29</sup> la nouvelle conception internationale des crimes définis à Nuremberg a été reconnue et élargie par le biais de diverses conventions internationales, résolutions de l'ONU et même par la jurisprudence<sup>30</sup>. Tout d'abord, les conventions humanitaires de Genève de 1949 lesquelles, au nombre de quatre, définissent certaines infractions graves, en l'occurrence : la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le transfert illégal.<sup>31</sup> La déportation d'enfants ukrainiens par les autorités russes serait à cet égard constitutive de crimes contre l'humanité punissable par la justice internationale, au même titre que le meurtre; l'extermination, la réduction en esclavage ; l'emprisonnement ou toute autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international. Il y a donc une continuité entre Nuremberg et la CPI.

En sus, le Procureur Général de la CPI Karim KHAN dit « *avoir des preuves que le Président russe est impliqué dans des transferts illégaux d'enfants depuis le territoire occupé vers la Russie* »<sup>32</sup>. A la lecture minutieuse de l'article 49 de la convention de Genève, les transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé ou dans celui de tout autre Etat, occupé ou non, sont interdits, quel qu'en soit le motif. La déportation en cause est le fait de déplacer de force des personnes, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement, sans

- i) L'homicide intentionnel ;
- ii) La torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ;
- iii) Le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé ;
- iv) La destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ;
- v) Le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou une personne protégée à servir dans les forces d'une puissance ennemie ;
- vi) Le fait de priver intentionnellement un prisonnier de guerre ou toute autre personne protégée de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement ;
- vii) La déportation ou le transfert illégal ou la détention illégale ;
- viii) La prise d'otages ;
- b) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international, à savoir, l'un quelconque des actes ci-après :

i) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population

<sup>29</sup> Lire l'article 6 du Statut du tribunal militaire international de Nuremberg.

<sup>30</sup> La cause d'Eichman en 1961 est très édifiante à ce sujet puisque Eichman fut trouvé coupable de crimes de guerre par l'État d'Israël, lequel ne pouvait invoquer à son égard qu'une juridiction universelle. «Israel's right to punish the accused derives from two cumulative sources : a universal source (pertaining to the whole of mankind which vests the right to prosecute and punish crime of this order in every state within the family of nations) [...]». Voir, L.C. GREEN, «Legal Issues of the Eichman Trial», (1962-1963) 37 *Tulane Law Review*, p. 669.

<sup>31</sup> Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949. Les quatre conventions dites humanitaires de Genève de 1949 sont entrées en vigueur le 21 octobre 1950. Voir les définitions relatives aux infractions graves: première convention: article 50, deuxième convention: article 51, troisième convention article 130, et quatrième convention: article 146. Voir Stephan GLASER, *op. cit.*, note 3, pp. 313-317.

<sup>32</sup> France 24, Mandat d'arrêt contre Poutine, parcouru le 05 avril 2023 à 18h34.

motifs admis en droit international. Les exemples de déplacements forcés de personnes sont nombreux et concernent environ 50 millions de personnes à travers le monde. Dans l'affaire STAKIC du 31 juillet 2003, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a déclaré l'accusé coupable d'expulsion ; un crime contre l'humanité sanctionné par le Statut dudit tribunal<sup>33</sup>. De même, dans l'affaire KRSTIC, le Tribunal incrimine le transfert forcé de populations dans le cadre de l'évacuation de Srebrenica. En 2015 un ancien Procureur de la CPI avait également ouvert une enquête similaire sur les crimes commis contre la population civile géorgienne, à savoir les meurtres, le transfert forcé de population, les destructions et pillages ainsi que les persécutions.<sup>34</sup> A ces fins utiles, tout comme les chefs d'accusation retenus dans l'affaire de la guerre en Géorgie, le Président Poutine est critiqué pour son inaction face à la commission des infractions par des personnes placées sous sa juridiction.<sup>35</sup> Seulement, dans la rhétorique du Président russe, il ne s'agit pas de crimes contre l'humanité. « *L'invasion de l'Ukraine vise à protéger les populations russophones du Donbass et prévenir une agression de l'OTAN avec la complicité de Kiev* ». <sup>36</sup> La Russie mènerait donc à cet égard, une guerre sainte et légitime, qui du reste n'a pas empêché que la CPI soit saisie.

## B- LA SAISINE CONFORME DE LA COUR

En vertu de l'article 13 du Statut de Rome, la CPI peut être saisie de trois manières. En premier lieu, la Cour peut être saisie si une situation dans laquelle un crime international entrant dans le champ de ses compétences est déférée au Procureur par un Etat.<sup>37</sup> A titre de précision, la Cour pénale internationale ne remplace pas les tribunaux nationaux. La compétence de la CPI est dirigée par le principe de complémentarité, à l'inverse du Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) et du Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie (TPIEY) qui ont, eux, une compétence prioritaire sur les juridictions domestiques.<sup>38</sup> Le Statut de Rome

<sup>33</sup> Dans cette affaire, la chambre de première instance a relevé, tout d'abord, le climat de tension qui régnait dans la municipalité de Prijedor en 1991 et 1992. Elle a ensuite relevé le caractère forcé du déplacement de plus de 4000 personnes, essentiellement des femmes et des enfants et principalement des musulmans. Ces derniers étant indésirables, étaient soumis à des pressions considérables (confiscation de voitures, de maisons, meurtres, etc.) et systématiquement chassés par tous les moyens possibles, dans le but de créer une municipalité serbe ethniquement pure. Les autorités civiles de la municipalité de Prijedor ont joué un rôle important dans ces déplacements de populations et les convois organisés par la police et par l'armée. En outre, les personnes déplacées étaient également volées et maltraitées. Les convois sont arrêtés à maintes reprises afin de dépouiller les passagers de leur argent et de leurs objets précieux, sous la menace. Tout ceci démontre que les déplacements de populations furent bien forcés.

<sup>34</sup> CPI, *Situation en Géorgie*, ICC-01/15-4, Bureau du Procureur, *Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15* (uniquement disponible en anglais), 13 octobre 2015 (deux versions corrigées de cette requête ont été déposées par la suite, respectivement les 16 octobre et 17 novembre 2015). Lire aussi CPI, *Situation en Géorgie*, ICC-01/15-12, Chambre préliminaire I, *Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation* (uniquement disponible en anglais), 27 janvier 2016, § 35.

<sup>35</sup> CPI, *Situation en Géorgie*, ICC-01/15-12-Anx-Corr, Chambre préliminaire I, *Separate Opinion of Judge Peter Kovacs* (uniquement disponible en anglais), 27 janvier 2016, § 57-61.

<sup>36</sup> Discours de VLADIMIR Poutine lors du défilé militaire du 9 mai 2022 sur la place rouge, à Moscou.

<sup>37</sup> BADUGUE Patrick Laurent, « L'exécution des mandats internationaux de la cour pénale internationale contre les chefs d'Etat en exercice: jusqu'où va l'obligation de coopérer des Etats parties ? Entre l'indifférence pénale à la qualité officielle de la Cour et l'objection des Etats », RIDP 2018, p. 4.

<sup>38</sup> Guillaume Van DOOSSELAERE et Louis le HARDY DE BEAULIEU, *La Cour Pénale Internationale et le Conseil de Sécurité ou l'impossible équilibre entre justice pénale internationale et politique*, Faculté de sciences économiques,

rappelle que chaque État a le devoir d'exercer sa compétence pénale vis-à-vis des responsables de crimes internationaux. La Cour ne peut intervenir que dans le cas où un État est dans l'incapacité ou n'a pas la volonté de mener à bien des enquêtes et de traduire en justice les auteurs de crimes. Historiquement, le Président Alassane Dramane OUATTARA, ne voulant pas que le procès de Laurent GBAGBO se tienne sur le sol ivoirien pour des raisons d'ordre public, avait résolu d'expédier son prédécesseur à la CPI. C'est ainsi que le 29 novembre 2011, le Procureur de la République de Côte d'Ivoire signifia à Laurent GBAGBO le mandat d'arrêt émis, sous-scillés, par la CPI.

En deuxième lieu, le Procureur peut ouvrir, *proprio motu*, une enquête sur lesdits crimes et demander à la Chambre préliminaire d'émettre un mandat d'arrêt contre les présumés coupables de crimes contre l'humanité. C'est justement ce qui a été fait en l'espèce, c'est la Chambre préliminaire II de la CPI qui a émis un mandat d'arrêt contre le Président russe pour les exactions orchestrées dans le cadre de son « *opération militaire spéciale* » en Ukraine. En troisième lieu, le Conseil de Sécurité a le pouvoir de déférer une telle situation au Procureur. Conformément à l'article 13 du Statut, une affaire peut-être traduite devant la Cour par un Etat partie, par le Conseil de sécurité<sup>39</sup> agissant au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations-Unies. Pour l'heure, deux situations ont été déférées à la CPI par le Conseil de Sécurité : la situation du Darfour, par la résolution 1593 de 2005<sup>40</sup>, et celle de la Libye, par la résolution 1970 de 2011<sup>41</sup>. Dans ces deux cas, la saisine de la CPI par le Conseil de Sécurité était le seul moyen pour que les infractions commises sur le territoire du Soudan et de la Libye ou par les ressortissants de ces pays soient jugées, dès lors que ces Etats ne sont pas parties au Statut de Rome et que leur acceptation, par une décision *ad hoc*, de la compétence de la CPI était inenvisageable<sup>42</sup>.

Dans les deux premières hypothèses, la Cour ne peut exercer sa compétence que si l'Etat sur le territoire duquel les crimes en cause ont eu lieu ou l'Etat dont la personne accusée du crime est un ressortissant est partie au Statut de Rome ou a accepté la compétence de la Cour, sauf lorsque des Etats non-parties au Statut acceptent la compétence de la CPI par un accord *ad hoc* pour une situation particulière. C'est à ce titre que l'Ukraine qui n'est pas partie au Statut de Rome a néanmoins accepté la compétence de la Cour pour connaître des infractions perpétrées sur son territoire depuis le début de l'invasion russe, le 24 février 2022. Au demeurant, il convient de souligner que la compétence averée de la CPI n'enlève rien sur le fait qu'elle soit considérée comme un géant aux pieds d'argile.

---

sociales, politiques et de communication, Université catholique de Louvain, Mémoire de master en sciences politiques, Année académique 2016-2017, p.8.

<sup>39</sup> Naomi BLAISE, « Les interactions entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité : justice versus politique ? », Rev. dr. ULG, 2012, p.66

<sup>40</sup> Résolution 1593 – Reports of the Secretary-General on the Sudan, U.N. Doc. S/RES/1593 (2005)

<sup>41</sup> Résolution 1970 – Peace and Security in Africa, U.N. Doc. S/RES/1970 (2011)

<sup>42</sup>BROWN, « Justice pénale internationale et violences électorales. Les enjeux de la CPI au Kenya », Revue Tiers-Monde, 2011, p. 85.



## **II- LES DIFFICULTES D'EXECUTION DU MANDAT D'ARRET CONTRE LE PRESIDENT RUSSE**

Le principe de l'obligation de coopération avec la CPI est consacré dans l'article 86 du Statut de Rome. Il fait contrainte aux États parties au Traité de Rome de coopérer pleinement avec la Cour dans les enquêtes et les poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence. Bon gré mal gré, cette collaboration est mise à rude épreuve par des facteurs extrinsèques (A). Par ailleurs, certaines exceptions de procédure peuvent édulcorer la procédure (B). Il s'en déduit que l'exigence de coopération avec la CPI, pour une bonne administration de la justice pénale internationale et la contrainte du respect de la souveraineté des États constituent un défi dans les relations interétatiques.

### **A- LE REFUS ITERATIF DE COOPERER AVEC LA COUR**

D'emblée, l'article 86 du Statut de Rome pose l'obligation générale pour les États parties de coopérer avec la Cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence. Elle fonde les demandes qui peuvent être formulées par la Cour dans le sens du déploiement de son activité, lesquelles sont prévues par l'article 87. Les demandes de coopération peuvent être de plusieurs ordres : il peut s'agir, d'une demande d'assistance sur la base d'un arrangement *ad hoc*, d'un accord conclu, d'une demande de renseignement ou encore de remise d'une personne. Si un État Partie n'accède pas à une demande de coopération de la Cour, conformément à ce que prévoit le Statut, et l'empêche ainsi d'exercer ses fonctions, la Cour peut en prendre acte et en référer à l'Assemblée des États Parties ou au Conseil de sécurité lorsque c'est celui-ci qui l'a saisi<sup>43</sup>. La Cour peut présenter à tout État sur le territoire duquel une personne est susceptible de se trouver une demande, accompagnée des pièces justificatives, tendant à ce que cette personne soit arrêtée et lui soit remise, et solliciter la coopération de cet État pour l'arrestation et la remise de la personne<sup>44</sup>. Cette disposition, constitue le ferment des demandes d'arrestation de la CPI à l'encontre des présumés responsables des atteintes graves à l'humanité.

Cette obligation de coopération avait été envisagée très longtemps avant. En effet, les quatre (04) conventions de Genève consacrent l'engagement réciproque des États signataires de prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales devant être appliquées aux personnes ayant commis ou donné l'ordre de commettre un crime contre l'humanité.<sup>45</sup> En obligeant les États parties à poursuivre et à punir leurs auteurs, ces conventions imposent en même temps aux États le devoir de prendre les mesures pour faire cesser les actes contraires à leurs dispositions<sup>46</sup>. Par ailleurs, elles consacrent le principe de la juridiction

<sup>43</sup> Article 87(7) du Statut de Rome.

<sup>44</sup> L'article 89 du Statut de Rome.

<sup>45</sup> Michèle JACQART, « La notion de crime contre l'Humanité en droit international contemporain et en droit canadien », *Revue générale de droit*, Volume 21, numéro 4, décembre 1990, p. 624.

<sup>46</sup> Ire convention de 1949, art. 49, Iie convention, art. 50, IIIe convention, art. 129 et IVe convention, art. 147. Voir *id.*, pp. 313-317

universelle à l'égard de ces infractions en soulignant que chaque partie contractante devra traduire devant ses propres tribunaux les personnes accusées, quelle que soit leur nationalité<sup>47</sup>.

Dans la même voie, l'Assemblée Générale de l'ONU s'est élevée, dans diverses résolutions, contre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, en invitant les États à prendre toutes les mesures requises pour poursuivre et punir les coupables.<sup>48</sup> Ainsi, elle adopta le 18 décembre 1971, une résolution, laquelle, en rappelant les résolutions précédentes et notamment celles de 1946 et 1947 et, de 1970<sup>49</sup>, exige la coopération des États en vue de la sanction et du châtement des auteurs des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

*In abstracto*, même si l'Allemagne par enchantement politique s'est déjà portée d'accord d'extrader le Président russe, s'il venait à se retrouver sur son sol, il reste à dire que l'obligation de coopération peut sembler difficile en raison du statut du dirigeant mis en cause. En effet, la Russie malgré la fragilisation de son empire en 1991<sup>50</sup> demeure une puissance mondiale sur les plans politique, économique et militaire. Bien plus, elle fait partie des membres permanents du Conseil de Sécurité titulaires du droit de veto<sup>51</sup>. C'est en raison de cette prérogative qu'aucune mesure militaire de l'article 42 de la Charte de l'ONU dans le cadre des opérations de rétablissement de la paix n'a été prise à son encontre, en dehors des sanctions économiques. Il est évident qu'aucun Etat n'en ignore que remettre le Président VLADIMIR Poutine entre les mains de la CPI serait déclarer la guerre à la République Fédérale de Russie, aux BRICS<sup>52</sup> et aux acolytes du soviétisme. Il en résulte que l'obligation de coopération s'assimile à un serpent de mer, tant sa matérialisation est difficile au regard du statut du mis en cause, que ce soit la Russie ou toute autre puissance, à l'instar des Etats-Unis.

Sous ce rapport, *l'American Service Members's Protection Act (ASPA)* ou « *loi de protection des ressortissants américains* », adoptée par le Congrès en août 2002 interdit la coopération des autorités américaines avec la CPI. En vertu de l'ASPA, la participation des Etats-Unis aux opérations de maintien de la paix des Nations-Unies est conditionnée par l'octroi

---

<sup>47</sup> Article 49/50/129/147, 2e par. Chaque partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Voir *ibid.*

<sup>48</sup> Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale du 3 décembre 1973, relative à la coopération internationale concernant le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Voir: Nations Unies, *Recueils d'instruments internationaux*, Droits de l'Homme, 1978, p. 50.

<sup>49</sup> Résolution 2840 (XXVI) du 18 décembre 1971, laquelle rappelle les suivantes: Résolution 3 (I) du 13 février 1946 et 170 (III) du 31 décembre 1947, relatives à l'extradition et au châtement des criminels de guerre. Résolution 95 (I) du 11 décembre 1946, dans laquelle l'Assemblée générale a confirmé les principes de droit international reconnus par les Statuts du Tribunal Militaire International de Nuremberg et par le jugement de ce tribunal. L'Assemblée générale a condamné les crimes de guerre et les crimes contre l'Humanité commis à la suite de guerres d'agression et des politiques de racisme, d'apartheid et de colonialisme. La même résolution du 18 décembre 1971 classe les crimes contre l'humanité comme les crimes de droit international les plus graves. Voir ci-dessus, *id.*, p. 48.

<sup>50</sup> La dislocation de l'URSS se produit le 26 décembre 1991

<sup>51</sup> La Russie a utilisé 152 fois au total son droit de veto, soit presque autant que les quatre autres membres du Conseil de Sécurité, notamment les Etats Unis, la France, le Royaume-Uni et la Chine.

<sup>52</sup> BRICS est un acronyme pour désigner un groupe de cinq (05) pays qui se réunissent depuis 2011 en sommets annuels : Brésil, Russie, Inde, Chine et Afrique du Sud (en anglais : *Brazil, Russia, India, China, South Africa*).

de l'immunité à tous les personnels de nationalité américaine. Une disposition très étrange de l'ASPA connue sous le surnom de « *Hague Invasion Act* », autorise le Président des Etats-Unis à user de « *tous les moyens nécessaires et appropriés* » pour faire libérer des citoyens américains et alliés détenus par la CPI.<sup>53</sup> Par l'*Amendement Nethercutt* à l'ASPA, le Sénat décidait en 2004 de suspendre toute assistance militaire aux Etats parties au Statut de Rome<sup>54</sup> qui refuseraient de signer des accords bilatéraux d'immunité destinés à prévenir la remise de citoyens américains à la Cour. L'administration du Président BUSH a prétendu que ces accords sont conformes à l'article 98 du Statut de Rome.<sup>55</sup>

En Afrique particulièrement, la CPI a plusieurs fois essuyé un refus de coopérer concernant les demandes de remise d'un Chef d'Etat.<sup>56</sup> Dans le cadre de l'exécution de l'obligation de remise du Président OMAR El-Bashir, et en vue de mettre en garde les autorités tchadiennes qui s'étaient opposées à l'arrestation de leur homologue<sup>57</sup>, la Présidente de l'Assemblée des Etats Parties a engagé un dialogue avec le Représentant permanent du Tchad. Au cours d'une réunion tenue le 29 février 2012, le Représentant permanent du Tchad a fait référence aux décisions prises par l'Union Africaine sur cette question, en particulier celle qui dispose que, les membres de l'Union africaine, en vertu des dispositions de l'article 98 du Statut de Rome<sup>58</sup> concernant les immunités, ne coopéreront pas avec la Cour pour l'arrestation et la remise du Président soudanais OMAR El Bashir<sup>59</sup>.

<sup>53</sup> Lire FIDH, « Non à l'exception américaine », Rapport de position n° 8, Cour pénale internationale, n° 345, novembre 2002, p. 7 : <http://www.fidh.org/justice/rapport/2002/cpi345n8.pdf> (24 juillet 2003).

<sup>54</sup> A l'exclusion des alliés de l'OTAN et de quelques alliés stratégiques.

<sup>55</sup> Abdelwahab BIAD, « La Cour Pénale Internationale à la croisée des chemins », *ACDI, Centre d'Etudes et de Recherches sur les droits de l'homme et le droit humanitaire*, vo.2, 2002, p.103.

<sup>56</sup> Lire la Décision concernant le non-respect de la République du Tchad à l'égard des demandes de coopération émises par la Cour au sujet de l'arrestation et de la remise de Omar Hassan Ahmad AL-BASHIR », ICC-02/05-01/09, 26 mars 2013. Lire 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.

<sup>57</sup> Selon le rapport du bureau de l'Assemblée des Etats parties au Statut de Rome 2013 40 introduit plus haut, Omar Al-Bashir, contre qui la Cour a délivré deux (02) mandats d'arrêt le 04 mars 2009 et le 12 juillet 2010, s'est rendu au Tchad le 15 et 16 février 2013 et, de nouveau, le 11 mai 2013. Il s'est également rendu au Nigéria du 15 au 16 juillet 2013. Le rapport indique que le 26 mars 2013, la Chambre préliminaire II de la Cour a rendu sa décision concernant le non-respect du Tchad à l'égard des demandes de coopération émises par la Cour au sujet de l'arrestation et de la remise de M. Al-Bashir. Lire 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.

<sup>58</sup> L'article 98 du Statut de Rome stipule que : « *La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des Etats ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un Etat tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet Etat tiers en vue de la levée de l'immunité* ». Lire Lire N'GUYEN QUOC DINH, Alain PELLEET et Patrick DAILLER, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 7ème éd., 2002, page 142

<sup>59</sup> ICC-ASP/11/29, Assemblée des Etats parties, 11 e session du 14 au 22 novembre 2014, Rapport relatif au défaut de coopération, paragraphe 6, p. 2, 4 pages



## B- L'INVOCATION DES EXCEPTIONS DE PROCEDURE

La plupart des dirigeants contre lesquels sont émis des mandats d'arrêt, font le plus souvent recours à des moyens de défense. Ils profitent des faiblesses inhérentes au système juridique international, pour se soustraire des poursuites engagées par la CPI. En l'espèce, les exceptions de procédure invoquées sont de deux types : l'étirement de la notion d'immunités<sup>60</sup> et la non ratification du Statut de Rome par la Russie.

Dans une espèce d'interpellation, l'article 27 du Statut de Rome stipule ce qui suit : « *Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne.* » Cette disposition s'applique à tous, de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de Chef d'État, de gouvernement ou de membre d'un gouvernement, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale, pas plus qu'elle ne constitue pas en tant que telle un motif de réduction de la peine<sup>61</sup>. De ce point de vue, aucune immunité, voire aucun privilège de juridiction, n'est opposable à l'exercice de la compétence de la Cour pour les crimes relevant de sa juridiction.<sup>62</sup>

Dans l'affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000<sup>63</sup>, la CIJ a une position similaire qui entérine le principe de l'inopposabilité des immunités devant les juridictions pénales internationales. Au paragraphe 61 de sa décision, la Cour relève en effet qu' « *un ministre des affaires étrangères ou un ancien ministre des affaires étrangères peut faire l'objet de poursuites pénales devant certaines juridictions pénales internationales dès lors que celles-ci sont compétentes* »<sup>64</sup>. Il est constant que, les immunités visent à protéger les Hauts dirigeants d'un Etat contre des poursuites engagées par une juridiction nationale d'un Etat étranger<sup>65</sup>. La CIJ a

<sup>60</sup> Bernard BOULOC *Droit pénal général*, 2013 éd. Dalloz (n°s 694 à 696) "Les immunités sont considérées comme des causes d'exemptions de la peine car les personnes qui en bénéficient peuvent avoir commis une faute mais les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'apprécier ce point, car la poursuite doit être abandonnée dès que l'on s'aperçoit qu'elle viserait une personne bénéficiant de l'immunité. Les immunités constituent une sorte de privilège attaché par la loi à certaines situations sociales, familiales ou juridiques, dans le but de protéger ces situations et de leur donner leur pleine efficacité.

<sup>61</sup> FERNANDEZ Julian et PACREAU Xavier, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*. Commentaire article par article, Editions Pedone, 13 septembre 2012, 2460 pages.

<sup>62</sup> BADUGUE Patrick Laurent, « L'exécution des mandats internationaux de la cour pénale internationale contre les chefs d'Etat en exercice: jusqu'où va l'obligation de coopérer des Etats parties ? Entre l'indifférence pénale à la qualité officielle de la Cour et l'objection des Etats », RIDP 2018, p. 5. Lire la Commission pour le droit international, « Projet d'articles sur la responsabilité des États – textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 10, 11, 12, 12 bis, 12 ter et 13 – reproduit dans le compte rendu analytique de la 1345e séance », 7 juillet 1975, Annuaire de la Commission du droit international, 1975, Vol. I, p. 236, § 12.

<sup>63</sup> Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C. I. J. Recueil 2002, p. 3.

<sup>64</sup> Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C. I. J. Recueil 2002, paragraphe 61.

<sup>65</sup> PRADEL Jean, *Droit pénal général* 2012 (256 et 308) éd. Cujas " Les immunités ne sont pas de simples fin de non-recevoir (comme l'empêchement des poursuites de vol entre ascendants) mais font disparaître le préalable légal de l'infraction". Pour un autre auteur E. Verny *Procédure pénale* 2012 (165) éd. Dalloz coll. Cours série droit privée 165: Les immunités excluent la responsabilité pénale sans pour autant rompre le principe d'égalité devant la loi pénale car elles sont protégées en raison d'un élément objectif, prévu par la loi et non discriminatoire.

en effet affirmé que l'émission d'un mandat d'arrêt suffisait à violer l'immunité d'un Haut représentant étatique dans un autre<sup>66</sup>. Ainsi, un Etat n'a pas le droit de poursuivre devant ses tribunaux un Haut représentant d'un autre Etat, en vertu des immunités dont il est le bénéficiaire. Quand bien même une juridiction nationale jouit d'une compétence universelle, elle ne peut connaître que des crimes perpétrés par des combattants militaires tels que des rebelles. L'immunité empêche aux Etats d'exercer leur juridiction et d'entamer une procédure à l'égard de leur dépositaire.<sup>67</sup> Il appert qu'en matière pénale, le Chef d'Etat bénéficie de l'immunité de juridiction devant le tribunal d'un Etat étranger pour toute infraction qu'il aurait pu commettre, quelle qu'en soit la gravité<sup>68</sup>. *A contrario*, cette protection ne s'applique que devant les juridictions nationales et non internationales. Ceci dit, la CIJ avance qu'« aucune convention ne peut consacrer d'exception générale à l'immunité des Hauts représentants devant les juridictions internationales, en cas de commission de crimes graves »<sup>69</sup>.

Cependant, on assiste de plus en plus à une extension, voire un étirement des immunités, visant à épargner de Hauts dirigeants des poursuites pénales devant les juridictions internationales. Chaque fois, qu'un Etat veut se dédouaner de son inaction face à une demande d'arrestation et de remise d'une personnalité ayant une qualité officielle, il soulève l'exception de l'immunité dont la personne recherchée serait titulaire. Ainsi, le Porte-parole du Président chinois WANG WENBIN, a invoqué l'immunité de juridiction intrinsèque aux Chefs d'Etats pour ignorer l'appel à l'arrestation du Président russe adressée par la CPI.<sup>70</sup> Cette politisation de l'immunité de juridiction, sous forme d'exception de procédure, sert de grain à moudre dont tirent largement profit les Hauts représentants d'Etats contre lesquels des poursuites judiciaires sont mises en œuvre par la CPI. C'est sur ce même argument que s'est accroché le Président russe VLADIMIR Poutine, pour déclarer « nul et non venu » sa fameuse « sommation à comparaître » devant l'auguste prétoire. Vraisemblablement, les immunités et la légitime défense sont toutes deux des notions qui en droit international sont très malléables. En effet, la légitime défense consacrée par l'article 51 de la Charte des Nations-Unies, est de plus en plus étendue en légitime défense préemptive ; procédé non institué par la législation internationale, mais dont se servent certaines grandes puissances pour contourner l'interdiction de représailles armées en droit international.<sup>71</sup>

La seconde exception de procédure concerne, la non adhésion de la Russie au Traité de Rome. En effet, ne peuvent être traduits devant la CPI que les dirigeants des Etats qui ont valablement reconnu la compétence de la Cour. Certains Etats notamment, la Chine, les Etats-

<sup>66</sup> Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, CIJ Recueil 2002, par. 70.

<sup>67</sup> Secrétariat de l'ONU, mémorandum, 2008, par. 15 ; LYES, p. 1

<sup>68</sup> Article 2 du Rapport de Justitia et pace institut de droit international, Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international, Session de Vancouver – 2001,

<sup>69</sup> Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, CIJ Recueil 2002 par. 59.

<sup>70</sup> Courrier international « Mandat d'arrêt de la CPI contre Poutine : Pékin invoque l'immunité des Chefs d'Etat », 02.04.2023, 15h35.

<sup>71</sup> James MOUANGUE KOBILA, *Exercices corrigés de droit international*, Edition SOPECAM, Yaoundé, 2015, p.228.

Unis et la Russie n'ont jamais ratifié le Statut de Rome qui institue la CPI. Ce traité leur est inopposable en raison de leur non adhésion. Pour aller plus loin, lorsqu'une juridiction internationale est instituée par traité, seuls les Etats parties sont liés par les dispositions établissant le tribunal<sup>72</sup>. Un tribunal international institué par traité, tel que la CPI, peut lever l'immunité de Hauts représentants si l'Etat de provenance de ces derniers est partie au traité et qu'une levée de l'immunité est prévue dans ses Statuts<sup>73</sup>. Ainsi, tous ceux qui ont adhéré au Statut de Rome ont accepté que l'immunité de leurs Hauts représentants ne soit pas un obstacle à la juridiction de la CPI<sup>74</sup>. Il en va de même pour les Etats non-parties qui ont accepté la juridiction de la CPI<sup>75</sup>.

Par contre, le tribunal ne devrait pas avoir le pouvoir de lever les immunités de Hauts représentants étatiques provenant de pays non parties et n'acceptant pas sa juridiction<sup>76</sup>. En effet, si les immunités devaient être systématiquement exclues devant les tribunaux internationaux, il suffirait que deux Etats créent par traité un tribunal international qui pourrait juger le Haut représentant d'un Etat tiers. Cette possibilité enlèverait aux immunités toute leur portée, car il serait possible de les contourner simplement en instituant un tribunal international. Ce motif a déjà été invoqué par le gouvernement américain contre le Statut de Rome, en arguant « *qu'un traité international ne peut créer des obligations pour un Etat non partie et que par conséquent, les Etats-Unis refusent toute compétence de cette juridiction à l'égard de leurs nationaux.* »<sup>77</sup> Dès 2000, ce pays a introduit sans succès devant la *Commission préparatoire* une proposition visant à empêcher la traduction de militaires américains devant la Cour. L'*American Service Members' Protection Act (ASPA)*, les accords bilatéraux d'immunité et les résolutions du Conseil de sécurité constituent l'arsenal utilisé alors par l'administration du Président BUSH pour neutraliser la CPI.<sup>78</sup>

## CONCLUSION

Opportunité juridique pour certains et provocation politique pour d'autres, le mandat d'arrêt émis par la Cour pénale internationale contre le Président russe, est fondé selon la Cour, sur des accusations de crimes contre l'humanité. L'enclenchement des poursuites par cette Haute juridiction contre le dirigeant d'un membre permanent du Conseil de Sécurité de l'ONU,

<sup>72</sup> Article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

<sup>73</sup> Article 27 alinéa 2 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1978, RS 0.312,1 ; Le procureur c. Omar Hassan Ahmad al Bashir, arrêt, CPI, ICC-02/05-01/09, par. 36 (13 décembre 2011).

<sup>74</sup> Article 27 alinéa 2 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

<sup>75</sup> *Idem*, article 12 alinéa 3 ; Le procureur c. Omar Hassan Ahmad al Bashir, arrêt, CPI, ICC-02/05-01/09, par. 36 (13 décembre 2011) ; KABUMBA, p. 58

<sup>76</sup> Article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ; AKANDE, p. 417.

<sup>77</sup> Voir "US Signing of the Statute of the International Criminal Court, *A.J.I.L.*, Vol.95, N°2 (2001), pp.397-400. Sur l'opposition américaine à la C.P.I., voir Frédérique Coulée, "Sur un Etat tiers bien peu discret: les Etats-Unis confrontés au Statut de la Cour pénale internationale", *Annuaire français de droit international* 2003, pp. 32-70.

<sup>78</sup> Abdelwahab Biad, « La Cour Pénale Internationale à la croisée des chemins », ACIDI, Centre d'Etudes et de Recherches sur les droits de l'homme et le droit humanitaire, vo.2, 2002, p.102.

relève d'une curiosité. En effet, depuis son institution, la CPI ne poursuivait que des dirigeants africains, au point d'en faire imaginer à l'opinion publique, qu'elle menait contre eux, une opération d'épuration politique.

L'occasion faisant le larron, c'est le lieu de fustiger la politique du deux poids deux mesures de la CPI, qui choisit ses combats. Pour une certaine opinion, les récriminations portées contre VLADIMIR Poutine, sont constamment perpétrées par certaines personnalités occidentales, sans que la Cour n'émette des mandats d'arrêt à leur encontre. En présence de certaines violations du droit international humanitaire, la Cour baigne dans une indifférence totale.

Du reste, Si la compétence de la CPI est indiscutablement établie pour connaître des infractions alléguées, fort est de reconnaître que les chances que prospère cette procédure sont minces. Tant il est vrai que les obstacles insécables à l'exécution de ses demandes d'arrestation de Hauts responsables d'Etats souverains sont ostensibles.

## **La résistance dans le droit administratif des Etats d'Afrique noire francophone**

**MAKOUGOU Agnès**

*Chargée de Cours*

*Maitre-assistant CAMES*

*Université de Yaoundé II*

[agnesmakougoum2000@gmail.com](mailto:agnesmakougoum2000@gmail.com)

**RESUME :** Perçu comme un droit d'inégalité et de privilèges, le droit administratif a dû, depuis son apparition en France, faire face à la résistance. Sous des traits relativement distincts, celle-ci s'est accentuée dans les Etats d'Afrique noire francophone. A la faveur des mutations socio-politiques qui ont permis l'avènement d'un droit plus libéralisé, la résistance face à l'administration et à son droit a trouvé un terrain fertile. Mais l'évitant plus que ne l'ignorant, la doctrine africaine s'y est moins intéressée dans son essence, préférant traiter plus simplement de sa sanction. Pourtant, la résistance est bien reconnue dans le droit administratif des Etats d'Afrique noire francophone. Elle est un fait juridique qui le déstabilise et un acte juridique qui le rétablit.

**MOTS CLES :** Résistance - Droit administratif – Administration - Fait juridique - Acte juridique

## **Resistance in the administrative law of French-speaking black African states**

**ABSTRACT:** Perceived as a law of inequality and privileges, administrative law has had to face resistance since its appearance in France. Under relatively distinct features, this has been accentuated in the States of French-speaking black Africa. In the favor of socio-political changes that have allowed the advent of a more liberalized law, resistance to the administration and its law has found fertile ground. But avoiding it more than ignoring it, African doctrine is less interested in its essence, preferring to work more simply of its sanction. However, resistance is well recognized in the administrative law of French-speaking black African States. It is a legal fact which destabilizes it and a legal act which restores it.

**KEYWORDS :** Resistance - Administrative law – Administration - Legal fact - Legal act

L'Etat détient « *la faculté d'imposer la volonté générale* »<sup>79</sup>. En conséquence, aucun individu « *ne pourrait, par le seul effet de son opposition, empêcher cette faculté de se former, ni rompre* »<sup>80</sup>. S'il est difficile de contredire René CARRE DE MALBERG sur la légitimité de l'État à réduire les résistances individuelles, il reste que ces dernières figurent sur les plus grandes pages du livre de la vie. En effet, l'histoire de l'humanité est celle de la résistance<sup>81</sup>. Elle est un fait perpétuel dans le droit et en dehors. Le phénomène est plus ancien que le mot. La mythologie chrétienne de la constitution de l'humanité révèle le premier acte de résistance. EVE résiste face à l'ordre de Dieu<sup>82</sup> de ne pas manger les fruits du jardin d'Éden<sup>83</sup>. SOCRATE s'oppose aux ordres du gouvernement des Trente<sup>84</sup>. PIERRE, dans les Actes des apôtres, justifie la résistance à l'autorité des hommes lorsqu'il soutient qu'« *il faut obéir à Dieu plutôt qu'aux hommes* »<sup>85</sup>. La pensée philosophique est résistance. « *Toute la philosophie contemporaine s'est construite en entrant en résistance contre le discours dominant et totalisant* »<sup>86</sup>. Les innovations scientifiques, l'abolition de l'esclavage, les indépendances et bien d'autres phénomènes, sont les résultats des résistances.

Le droit, plus que toute autre norme sociale, est fille de la résistance. Le dire peut choquer la conscience du commun dans la mesure où le droit est synonyme d'ordre. Mais le droit est également la traduction d'une certaine réalité, le résultat des rapports de force. Le droit a des sources matérielles qui en déterminent l'orientation, les penchants. La résistance y figure en bonne place. Le Code noir serait toujours en vigueur sans la résistance, tout comme le système de ségrégation raciale aux États-Unis, l'apartheid en Afrique du Sud, le système colonial en Inde et en Afrique, etc. Le fait social qui a le plus transformé la figure du droit français est une résistance : La Révolution française. D'ailleurs, c'est au terme de cette révolution que la résistance se verra consacrer en droit public français au travers d'un droit

<sup>79</sup> René CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Avant-propos, Paris, Dalloz, 2003, p. V.

<sup>80</sup> *Ibid.* p. XX.

<sup>81</sup><sup>81</sup> De tout temps et en tous lieux, des hommes et des femmes ont résisté, que ce soit pour s'émanciper de la pensée dominante, obtenir des conditions de vie meilleure ou pour la reconnaissance de leurs droits. Quelques figures importantes méritent dès lors d'être rappelées : SOCRATE, SOPHOCLE à travers *Antigone*, Harriet TUBMAN face à l'esclavage en Amérique, Toussaint LOUVERTURE contre la colonisation française à Saint-Domingue, MENELIK II contre l'occupation Italienne de l'Éthiopie, Mahamat GHANDI contre la colonisation anglaise de l'Inde, Malcom X et Martin LUTHER KING contre le racisme aux USA, MANDELA contre le système de l'apartheid en Afrique du Sud, Che GUEVARA contre l'oppression des peuples dominés à Cuba et partout dans le monde, Simone De BEAUVOIR contre la société patriarcale en France, etc.

<sup>82</sup> Il représente ainsi l'autorité.

<sup>83</sup> Genèse 3 : 1-19.

<sup>84</sup> Encore appelé « les trente tyrans », il s'agit de trente magistrats qui gouvernent Athènes durant huit mois en 404 avant J. -C. Dans *Lettre VII*, Platon relate l'opposition de Socrate en ces termes : « *Entre autres choses, Socrate, mon ami, qui était plus âgé que moi, et dont, je pense, je ne rougirais pas de dire qu'il était l'homme le plus juste de cette époque, ils [les Trente] l'envoyèrent avec d'autres chercher un citoyen, pour l'amener de force, en vue de le mettre à mort, dans le but évident de le rendre complice de leurs agissements, de gré ou de force ; mais lui, refusa d'obéir et préféra courir le risque de tout endurer, plutôt que d'être associé à leurs autres impiétés* » ; Lettre VII, environ du milieu du IV<sup>e</sup> siècle av. J.-C.

<sup>85</sup> Actes des apôtres, 5, 29. Au XIII<sup>e</sup> siècle, pour légitimer la désobéissance aux lois contraires au droit naturel et au bien commun, Saint Thomas D'AQUIN citera Pierre pour légitimer la désobéissance à des lois contraires au droit naturel et au bien commun. Voir, *Somme théologique*, 1265-1273, édité pour la première fois en 1981 en 4 volumes, Édition du CERF.

<sup>86</sup> Jean-Pierre ZARADER, « Identité et résistance: fondements et enjeux philosophiques », in *Alea, Scientific Electronic Library Online*, 2009, disponible sur [www.scielo.br](http://www.scielo.br), consulté le 21 novembre 2022.



subjectif : le droit de résistance à l'oppression<sup>87</sup>. C'est le droit de « *s'opposer aux actes manifestement injustes des gouvernants*<sup>88</sup>, soit par non-exécution (résistance passive), soit par la force (résistance active), soit même par un soulèvement destiné à obtenir le retrait de l'acte et le départ des gouvernants (résistance agressive) »<sup>89</sup>. La consécration de ce droit hautement révolutionnaire<sup>90</sup> va justifier que la résistance soit largement abordée en droit constitutionnel<sup>91</sup>. La résistance est également consacrée en droit pénal. Mais elle n'y revêt pas la même connotation sublimatoire ; au contraire. De manière systématique, les États d'Afrique noire francophone rangent la résistance dans la catégorie des infractions.<sup>92</sup>

<sup>87</sup> L'article 2 de la Déclaration Française des droits de l'homme et du Citoyen de 1789 dispose ainsi que « *le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression* ».

<sup>88</sup> Voir Lexique de droit constitutionnel, Pierre AVRIL, Jean GICQUEL (Dir.), Paris, 4<sup>e</sup> édition, PUF, p. 126. Le droit de résistance à l'oppression y est défini comme « *l'expression de la légitime défense d'un peuple, lorsque ses gouvernants bafouent ouvertement la Constitution et plus particulièrement mutilent les libertés* ». Cet aspect de la résistance est d'ailleurs implicitement consacré dans plusieurs constitutions africaines. Voir notamment l'article 66 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

<sup>89</sup> Vocabulaire juridique, Gérard Cornu (Dir.), Paris, 12<sup>e</sup> Ed. PUF, p. 1930. L'article 35 de la *Déclaration des Droits* du 24 juin 1793 souligne ainsi que « *quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs* ». Pour Emmanuel KANT, il est contradictoire qu'un système juridico-politique puisse inscrire en lui-même un droit à le détruire : « *toute opposition au pouvoir législatif suprême, toute révolte destinée à traduire en acte le mécontentement, tout soulèvement qui éclate en rébellion est, dans une République, le plus grave et le plus condamnable, car il en ruine le fondement même* » ; Emmanuel KANT, *Théorie et pratique*, Trad. Louis GUILLERMIT, Paris, Vrin, 1964, p. 156.

<sup>90</sup> Critiquant le caractère extrême de ce droit, Geneviève KOUBI, notera ainsi que « *résister c'est alors « passer du côté du front du refus, militer activement, inlassablement, au risque de sa liberté ou au risque de sa vie », puisque c'est alors s'exposer à la sanction y compris juridique, peut-on encore conférer à ce droit un caractère juridique ?* ». Cité par Antonin SOPENA, « Résister, de quel droit ? », in *Vacarme*, 2010/1, n° 50, p. 82.

<sup>91</sup> Voir notamment, Danièle LOCHAK, « Désobéir à la loi », in *Pouvoir et Liberté*, Études offertes à Jacques MOURGEON, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 192 ; BENOIT-ROHMER Florence, WACHSMANN Patrick, « La résistance à l'oppression dans la Déclaration », in *Droits*, n° 8, 1988, p. 98 ; Antonin SOPENA, « Résister, de quel droit ? », *op. cit.* p. 82 ; Roxani FRAGKOU, « Le droit de résistance à l'oppression en droit constitutionnel comparé », *Revue internationale de droit comparé*, 2013, 65-4, pp. 831-857 ; Jean-Mermoz BIKORO, « Le droit de résistance à l'oppression dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Revue Constitution et consolidation de l'Etat de droit, de la démocratie et des libertés fondamentales en Afrique*, n°2-3, 2020, pp. 81-130.

<sup>92</sup> Notamment, les Codes pénaux béninois (L'article 394 dispose que : « *toute attaque, toute résistance avec violences et voies de fait envers des officiers ministériels, les gardes champêtres ou agents forestiers, la force publique, les préposés à la perception des taxes et des contributions, les porteurs de contraintes, les agents des douanes, les séquestres, les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire, agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements, est qualifiée, selon les circonstances, crime ou délit de rébellion* »), malien (L'article 106 dispose que « *toute attaque, toute résistance avec violence, voies de fait ou menaces envers les officiers publics ou ministériels, fonctionnaires, agents ou préposés de l'autorité publique, agissant pour l'exécution des lois, règlements ou ordres de l'autorité publique, est qualifiée «rébellion» (...)* »), malgache (L'article 209 dispose que « *toute attaque, toute résistance avec violences et voies de fait envers les officiers ministériels, les gardes champêtres ou forestiers, la force publique, les préposés à la perception des taxes et des contributions, les porteurs de contraintes, les préposés des douanes, les séquestres, les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire, agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements, est qualifiée, selon les circonstances, crime ou délit de rébellion* ». Cette disposition est complétée par les articles 210 à 233.), togolais (L'article 144 dispose que « *sera puni d'une amende de 2 000 à 3 000 F quiconque aura refusé d'obtempérer à un ordre légitime donné sur la voie publique ou dans un lieu public par un représentant de l'autorité publique, agissant dans l'exercice de ses fonctions* ». voir également dans le même texte, les articles 1 45, 146, 147 et 148.), nigérien (L'article 196 de la loi n°2003-25 du 13 juin 2003 portant Code pénal dispose que : « *quiconque aura résisté ou tenté de résister à l'exécution d'une décision de justice devenue définitive ou exécutoire sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 10.000 à 100.000 francs (...)* »), burkinabé (L'article 225 de la loi n°043/96/ADP du 13 novembre 1996 portant Code

En droit administratif par contre, c'est un concept plus évité qu'ignoré. En effet, la résistance à l'administration et à son droit est un fait devenu si récurrent qu'il est impossible de ne pas la voir. D'ailleurs, le fait n'est pas nouveau. Depuis son apparition en France au 19<sup>ème</sup> siècle<sup>93</sup>, l'idée même d'un droit administratif a fait face à la résistance. Il est alors perçu comme étant « *antinomique avec les principes fondamentaux du libéralisme* »<sup>94</sup>. Droit d'inégalité et de privilège, il serait « *l'instrument de la mise en tutelle de la société par l'État* »<sup>95</sup>. Le juge administratif renverrait alors l'image de « *la difficulté du juge à vaincre l'allergie de l'administration française à la règle de droit* »<sup>96</sup>. Parler donc de résistance dans le droit administratif est assurément mal perçu. Ce droit dont le critère constant est la puissance publique semble mal s'accommoder de quelques oppositions. Comme l'écrit Jacques CHEVALLIER, « *le droit administratif est caractérisé par une structure inégalitaire, asymétrique, régie par un principe de non réversibilité, de non-réciprocité* »<sup>97</sup>. Appareil d'État, l'administration est chargée « *de mettre en œuvre, de gérer, d'instrumentaliser le monopole de la contrainte, sous son double aspect juridique et matériel* »<sup>98</sup>. En conséquence, « *les administrés ne sauraient, ni contraindre l'administration à faire usage de la force publique, ni retourner celle-ci contre elle* »<sup>99</sup>.

Pourtant, les actes de résistance au droit administratif se multiplient dans les États d'Afrique noire francophone. Cette récurrence est le résultat d'un vaste mouvement de transformation de la société et conséquemment du droit<sup>100</sup>. Les revendications sociales<sup>101</sup> et les

---

Pénal dispose que « *toute attaque ou toute résistance pratiquée avec violence ou voies de fait envers les fonctionnaires ou les représentants de l'autorité publique agissant pour l'exécution des ordres ou ordonnances émanant de cette autorité ou des lois, règlements, décisions judiciaires ou mandats de justice constitue la rébellion. Les menaces de violences ayant un caractère sérieux sont assimilées aux violences elles-mêmes* ».) le démontrent amplement.

<sup>93</sup> La doctrine française ne s'accorde pas sur la date de naissance du droit administratif. Pour Jean-Louis MESTRE, le droit administratif est né avant 1789, soit avant la Révolution française des droits de l'homme et du citoyen (Jean-Louis MESTRE, Introduction historique au droit administratif français, Puf, 1985). Pour François BURDEAU, il serait né bien avant cette date (François BURDEAU, Naissance d'un droit, Nonagesimo anno. Mélanges en l'honneur de Jean GAUDEMET, Puf, 1999, p. 521).

<sup>94</sup> Lire sur les contestations de l'existence même d'un droit administratif, Jacques CHEVALLIER, « L'évolution du droit administratif », *RDP*, n°5/6, 1998, p. 1802 et s ; Pierre SOLER-COUTEAUX, « Réflexions sur le thème de l'insécurité du droit administratif ou la dualité moderne du droit administratif », *libe-amicurum*, Jean WALINE (Dir) Gouverner, administrer, juger, Paris, 2003, pp. 377-400.

<sup>95</sup> Jacques CHEVALLIER, « L'évolution du droit administratif », *op. cit.*, p. 1802 et s.

<sup>96</sup> *Ibid.* p. 1803. Lire également Danièle LOCHAK, « Le droit administratif, rempart contre l'arbitraire ? *Revue Pouvoirs* n°46, 1988, p. 55 et s.

<sup>97</sup> Jacques CHEVALLIER, *Le droit administratif, un droit des privilèges ?* *Revue Pouvoirs*, n°46, 1988, p. 63.

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> *Ibid.* p. 63.

<sup>100</sup> Le Doyen Léon DUGUIT parlait déjà des transformations du droit public qui ne sont pas tout à fait déconnectées des transformations auxquels font face les droits africains, surtout pour ce qui concerne l'exercice exclusif de la souveraineté par l'État. Voir Léon DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Paris, Armand-Colin, 1913, 285p.

<sup>101</sup> Des soulèvements seront observés dans la plupart des États d'Afrique noire francophone. Ils déboucheront dans certains États sur des Conférences nationales souveraines et au Cameroun sur ce qu'on a appelé « *la tripartite* ». Lire sur ces changements, Keba MBAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*, 2<sup>e</sup> Ed. Paris, A. Pedone, 2002, p.16 ; Alain-Didier OLINGA, « Vers une garantie constitutionnelle crédible des droits fondamentaux », *Fondation Friedrich Ebert, Association Africaine des sciences Politiques*, 1996, p. 320.



pressions extérieures diverses<sup>102</sup> débouchent sur les mutations politiques dans les États d’Afrique noire francophone<sup>103</sup>. L’adhésion à l’idéologie libérale<sup>104</sup> a ainsi favorisé la transformation du droit en général<sup>105</sup> et du droit administratif<sup>106</sup> en particulier dans les États en étude. D’un droit autoritaire qui structure des rapports hiérarchiques entre l’administration et les administrés après les indépendances<sup>107</sup>, le droit administratif s’est relativement libéralisé<sup>108</sup>. L’administré s’est vu reconnaître des droits là où il n’en avait pas ou peu<sup>109</sup>. Pour reprendre une expression de Jacques CHEVALLIER, le droit administratif a été « *cible du changement* »<sup>110</sup> et va ainsi quitter « *la pénombre protectrice dont il s’entourait, lui qui se prétendait accessible aux seuls initiés, il se trouve brutalement exposé aux regards, sujet aux controverses et au rang d’enjeu politique* »<sup>111</sup>. Le droit administratif ne saurait donc « *prétendre échapper aux retombées du changement politique, qui passe nécessairement par sa médiation et s’inscrit dans ses mécanismes* »<sup>112</sup>. L’État de droit et son pendant qui est la soumission de l’administration au droit relativisent la hiérarchie entre l’administration et l’administré. Subissant moins « *la violence* », quoi que légitime de l’administration, ce dernier est plus enclin à s’opposer à elle. Par ailleurs, il ne faut pas négliger l’impact des changements de la logique

<sup>102</sup> L’aide proposée par les bailleurs de fonds internationaux est assortie de conditionnalités au rang desquelles la construction de l’État de droit, la démocratie et la protection des droits et libertés des citoyens. Pour ces bailleurs, des mesures draconiennes sont plus faciles à faire passer par un régime légitime. Lire notamment, Jean-Louis ATANGANA AMOUGOU, *L’État et les libertés publiques au Cameroun : essai sur l’évolution des libertés publiques en droit camerounais*, Thèse d’État en droit, Université Jean Moulin Lyon 3, mention droit public, Vol. I, 1999, p. 342.

<sup>103</sup> Parlant du cas du Cameroun, le professeur Roger-Gabriel NLEP écrit à ce propos que « *le véritable épisode de guerre civile qui a marqué la naissance de l’État autant que la triple colonisation qu’a connue territoire, ont certainement influencé à des degrés divers l’élaboration des structures et des normes de l’administration publique* ». Roger-Gabriel NLEP, *L’administration publique camerounaise. Contribution à l’étude des systèmes africains d’administration publique*, Paris, LGDJ, 1986, p. 7-8.

<sup>104</sup> Le libéralisme se développe historiquement face à l’absolutisme monarchique. Les révolutions libérales, depuis la fin du XVII<sup>e</sup> siècle (en Angleterre, aux États-Unis, en France) ont eu pour objectif de restreindre le pouvoir de l’État perçu comme une menace envers la liberté individuelle et la propriété privée. L’État a donc pu être pensé comme un appareil oppressif pour le prolétariat.

<sup>105</sup> Lire notamment Soukeina BOURAOUI et Alli., « Mutations des systèmes juridiques, Note pour une modélisation », in *Droit et Société*, n°15, 1990, pp. 173-180

<sup>106</sup> Lire notamment, Maurice KAMTO, « Les mutations de la justice camerounaise à la lumière des développements constitutionnels de 1996 », *Revue Africaine des Sciences Juridiques*, Vol. 1, n°1, 2000, pp. 9-20 ; Jean-Calvin ABA’A OYONO, « Les mutations de la justice à la lumière des développements constitutionnels de 1996 », in *Droit et politique en Afrique, en Asie et en Amérique latine*, Vol 34, n°2, 2001, p. 196-219 ; Vol. 1, n°1, pp. 9-19 ; Brusil Miranda METOU, « Vingt ans de contentieux des libertés publiques au Cameroun », *RASJ*, Vol. 8, n° 1, 2011, pp. 267-287.

<sup>107</sup> Après les indépendances, les États placent la construction de l’unité nationale et la réalisation du développement en priorité. Cela aura pour conséquence la restriction des droits et des libertés des individus. Au plan politique, cette vision s’est notamment traduite par l’institution du parti unique. Le droit administratif qui met en rapport la puissance publique et les particuliers s’en est naturellement trouvé impacté. La récurrence de l’institution des régimes de crises qui confèrent des pouvoirs étendus à l’administration, l’exacerbation du privilège des actes de l’administration en temps ordinaire, etc. Même le contentieux administratif en a été marqué. Le juge administratif avait ainsi tendance à restreindre sa propre compétence pour permettre d’étendre celle de l’administration.

<sup>108</sup> Lionel GUESSELE ISSEME, *L’apport de la Chambre administrative de la Cour Suprême au droit administratif camerounais*, Thèse de doctorat en droit à l’Université de Yaoundé II-SOA, 2009. 694p.

<sup>109</sup> *Ibid.*

<sup>110</sup> Jacques CHEVALLIER, « Changement politique et droit administratif », in *Les usages sociaux du droit*, Paris, Ed. Puf, 1989, p. 301.

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> *Ibid.*

managériale de l'État. Ce dernier étant de plus en plus soumis à une obligation de performance<sup>113</sup>, le citoyen est plus enclin à demander des comptes à l'administration. Pour cela, il utilisera une gamme de moyens au rang desquels, la résistance.

Bien que très en facteur dans le droit administratif, la résistance comme concept juridique ne fait pas véritablement l'objet d'attraction dans la science du droit. Peu de dictionnaires et lexiques des termes juridiques y consacrent des lignes<sup>114</sup>. Ce snobisme est compréhensible et légitime. Le juriste a le réflexe naturel de questionner l'application de la règle de droit et non pas sa non-application. La logique du droit est normalement sa mise en œuvre et non sa non-mise en œuvre ou l'opposition à sa mise en œuvre. La résistance est donc *a priori* perçue comme une menace au droit, un danger pouvant en entraîner la fin. Pour parler comme certains auteurs, c'est « *le côté obscur de la force normative* »<sup>115</sup>. Les politologues par contre éprouvent moins de pudeur à traiter de la résistance<sup>116</sup>.

Tout au moins, le vocabulaire juridique de Gérard CORNU la définit comme l'action de s'opposer. Il s'agit ainsi d'opposer à une initiative qui peut être une agression, un ordre, une décision, une prétention, etc, un refus (abstention, non-exécution) ou une initiative contraire (rébellion, décision, ou prétention en retour, etc.)<sup>117</sup>. Le concept de résistance vient du latin *resistere*, qui signifie « *s'arrêter, se tenir en faisant face* ». C'est « *l'action de résister, de s'opposer à quelque chose, à quelqu'un, à une autorité* »<sup>118</sup>. L'opposition est faite pour conserver ou se conserver. Jean-Pierre ZARADER note dans ce sens que « *c'est toujours dans la résistance que se constitue une véritable identité qui est refus d'une clôture sur soi* »<sup>119</sup>. Cette connotation positive du concept de résistance est perçue lorsqu'il est employé dans l'histoire des guerres<sup>120</sup>. La résistance s'entend également d'un groupe. En France, sous la Monarchie de Juillet, il s'agit du groupe de ceux qui voulaient concilier le maintien d'un ordre et les vertus de la Révolution<sup>121</sup>. En Algérie, la résistance désigne le groupe qui s'oppose à la présence

<sup>113</sup> Lire notamment sur la question, Danièle LOCHAK, « *La société civile : du concept au gadget* », in *La société civile*, Paris, PUF, 1986, p. 44-75.

<sup>114</sup> Notamment le *Lexique des termes juridiques* de Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD (Paris, 29<sup>e</sup> Ed. Dalloz, 2021-2022, 1119p.) et *Le Dictionnaire de la culture juridique* de Denis ALLAN et Stéphane RIALS (Paris, Ed. Puf, 1<sup>ère</sup> Ed. 2003, 1549p.)

<sup>115</sup> Marthe FATIN ROUGE STEFANINI, Sandrine MALJEAN-DUBOIS, préface de l'ouvrage *L'inapplication du droit*, Romain LE BŒUF, Olivier Le BOT (Dir.), Confluence des droits, Aix-En-Provence : Droits international, comparé et Européen, 2020, p. 10.

<sup>116</sup> Mokhtar LAKEHAL consacre à la résistance des développements importants. Pour l'auteur, « *on résiste à l'oppresser d'un peuple, à l'occupation d'une patrie par une armée étrangère, au changement politique et social enclenché par un gouvernement, à l'évolution des mœurs qui semble remettre en cause l'ordre social, etc* ». Voir Mokhtar LAKEHAL, *Dictionnaire de Science politique*, Paris, 4<sup>e</sup> Édition, L'Harmattan, 2009, p. 340.

<sup>117</sup> Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, 12<sup>ème</sup> Éd. PUF, 2018, p. 1930.

<sup>118</sup> *Dictionnaire le petit Larousse illustré*, Paris, Ed. Larousse, 2010, p. 882.

<sup>119</sup> Jean-Pierre ZARADER, « *Identité et résistance: fondements et enjeux philosophiques* », *op. cit.*

<sup>120</sup> En effet, dès la fin du XIV<sup>e</sup> siècle, le concept de « *résistance* » désigne l'action permettant à une personne de s'opposer à une contrainte physique, spécialement dans un contexte de guerre. Au XVI<sup>e</sup> siècle, le terme s'emploie avec une valeur politique, s'appliquant au fait de tenir tête à une autorité établie ou à une limitation de la liberté.

<sup>121</sup> Ils refusaient à la fois le régime instauré en France après la défaite de 1939 et la présence des troupes d'occupation du territoire national. Voir Mokhtar LAKEHAL, *Dictionnaire de Science politique, op. cit.*, p. 340.

française<sup>122</sup>, en Espagne, elle désigne ceux qui, après la Première guerre mondiale, s'opposent au Franquisme<sup>123</sup>. Le sens à retenir dans le cadre de cette étude découle clairement de ce qui précède. La résistance est l'opposition ou la contestation de l'administration et du droit administratif. Elle peut être une action ou une abstention ; violente ou pacifique.

Le droit administratif renvoie, au-delà « *des controverses doctrinales* »<sup>124</sup>, à un corps de règles juridiques qui s'applique à l'administration<sup>125</sup>. Parler d'un droit administratif des Etats d'Afrique noire francophone postule l'idée qu'il existe une unité entre ceux-ci pour ce qui est de leur droit administratif. Bien que ce dernier soit « *d'inspiration et de tradition française* »<sup>126</sup> et malgré l'existence de règles originales<sup>127</sup>, on peut parler d'un « *droit administratif des États d'Afrique noire francophone* ». En effet, ces Etats ont connus une progression semblable pour ce qui est de l'encadrement de l'administration et de ses activités. Leur adhésion presque simultanée à l'idéologie libérale a emporté des transformations importantes sur les règles applicables à l'administration. L'administré s'est vu mieux considérer et l'action de l'administration mieux encadrer.

Cette étude est le lieu d'évaluer les rapports contemporains entre l'administration et les administrés, et ainsi d'en établir la nature. Conçus en France pour des raisons non libérales<sup>128</sup>, il s'agit de voir si le droit administratif reste un droit protecteur des prérogatives de l'administration ou un droit également protecteur des droits des administrés. Largement tendus pendant les années où le discours a été celui de la construction de l'unité nationale et du développement en Afrique, il s'est agi dès la fin des années 1980 de rationaliser la part de l'autorité et d'étendre la part de la liberté. Les promesses des fleurs doivent donc être vérifiées.

La place qu'occupe la résistance dans ce droit administratif peut être révélatrice de l'appropriation ou non de ce droit dans ces États. L'attitude affichée face à la résistance peut également être un indicateur du niveau d'attachement à la légalité et dont de la construction de l'État de droit. Par ailleurs, la récurrence de la résistance dans ce droit administratif ne permet plus de la snober. Il importe dès lors d'identifier sa nature en droit administratif et par conséquent, les règles qui lui sont applicables.

La considération qui pouvait être faite de la résistance avant l'avènement d'un droit plus libéral n'est plus tout à fait la même après. Ce pose dès lors le problème de la

---

<sup>122</sup> *Ibid.*

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> Demba SY, *Droit administratif, Sénégal*, 2<sup>e</sup> Ed. L'Harmattan, p. 26.

<sup>125</sup> Voir notamment, René CHAPUS, *Droit administratif général*, 15<sup>ème</sup> Ed, Montchrestien, Paris, 2001, p. 1 ; Jean WALINE, *Droit administratif*, Paris, 28<sup>e</sup> Ed. Dalloz, 2020, p. 10 ; Demba SY, *Droit administratif*, *op. cit* p. 26.

<sup>126</sup> Demba SY, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>127</sup> Sur la question de l'originalité des droits africains, lire notamment Magloire ONDOA, *Introduction historique au droit camerounais : La formation initiale. Eléments pour une théorie de l'autonomie des droits africains*, Yaoundé, EDLK, Coll. Doctrine Juridique Africaine et Malgache, 2013, 319 p.

<sup>128</sup> Grégoire BIGOT, « Les mythes fondateurs du droit administratif », *Revue française de droit administratif*, 2000, n°3, pp. 527-536.

reconnaissance de la résistance dans le droit administratif des États d'Afrique noire francophone. Si cette reconnaissance est établie, il reste à savoir de quelle manière elle l'est. Ainsi, comment la résistance est-elle reconnue dans le droit administratif des États d'Afrique francophone ?

Le recours à une méthode exégétique qui ne contredit pas celle de la libre recherche scientifique permet un contour moins formaliste de la question certes, mais plus opérationnel assurément. En effet, si les juristes acceptent de réfléchir sur l'inapplication du droit<sup>129</sup>, il est clair qu'ils n'hésitent plus à s'appuyer sur des matériaux qui ont longtemps été expurgés du droit afin d'en protéger la pureté<sup>130</sup>.

Au terme de cette mobilisation méthodologique, il ressort que la résistance fait l'objet d'une reconnaissance ambivalente, voire même paradoxale dans les États d'Afrique noire francophone. Si elle est reconnue comme un fait juridique qui déstabilise le droit administratif (I), il n'en reste pas moins vrai qu'elle est reconnue également comme un acte juridique qui rétablit le droit (II).

## I- UN FAIT JURIDIQUE DÉSTABILISANT LE DROIT ADMINISTRATIF

« *Fausse et inutile* »<sup>131</sup>. C'est ainsi que Henri MAZEAUD qualifiait la distinction entre le fait et l'acte juridique<sup>132</sup>. Il faut le reconnaître, cette distinction est loin d'être rigoureuse<sup>133</sup>. Bien que constituant « *une construction intellectuelle du logicien* »<sup>134</sup>, cette distinction continue de servir de base à la classification des actes en droit. Malgré sa forte critique, la doctrine

<sup>129</sup> Romain Le BCEUF, Olivier Le BOT (Dir.), « L'inapplication du droit », *op. cit.*, p. 12. Ces auteurs notent ainsi que « la doctrine n'a consacré que très peu d'attention à cette question de l'inapplication du droit. Ce désintérêt peut être expliqué de plusieurs façons. Sans doute, d'abord, une part de pudeur peut-elle expliquer la réticence des juristes à admettre le caractère faillible de leur objet – et à en faire publiquement état. La doctrine endosse ici sa fonction fabulatrice pour substituer aux contingences du réel le récit linéaire de l'effectivité. Peut-être, ensuite, la théorie du droit ne fournit-elle pas les outils pour explorer cette matière noire que constitue la mise en échec du système juridique : la question de l'inapplication du droit – à l'instar de celle de son fondement – a ainsi pu être renvoyée hors du champ bien compris des études juridiques. De façon plus problématique, enfin, on doit encore suggérer une forme de certitude latente, chez le juriste, que l'inapplication n'est pour le droit qu'un état transitoire destiné à être corrigé, d'un moment à l'autre, par l'organe de contrôle compétent, doublée de la conviction profondément enracinée que les cas réels d'inapplication sont, sinon marginaux, du moins exceptionnels ». p. 12.

<sup>130</sup> Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, seconde édition, trad. par Charles EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962, 496p.

<sup>131</sup> Henri MAZEAUD, « Essai de classification des obligations : Obligations déterminées et obligation générale de prudence et de diligence », *Rev. Trim. Dr. Civ.* 1936. 1.

<sup>132</sup> Plus récemment, TANCELIN rejette également cette distinction en proposant à la place la distinction « *acte juridique légitime* » et « *acte juridique illégitime* » ; Maurice TANCELIN, « *Sources des obligations : l'acte juridique légitime* », Montréal, Wilson et Lafleur, 1993, p. 12.

<sup>133</sup> Lire notamment Benoit MOORE, « De l'acte et du fait juridique ou d'un critère de distinction incertain », *Revue Juridique Thémis*, n° 31, 1997, p. 282 ; Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, *Les obligations- l'acte juridique*, 6<sup>e</sup> Ed. Paris, Armand Colin, 1994, p. 32. Le constat est fait selon lequel, la distinction entre le fait matériel et l'acte juridique n'est pas toujours très tranchée. Un acte peut revêtir le caractère d'un acte matériel et en même temps celui d'un acte juridique. C'est le cas par exemple du silence de l'administration qui est un acte matériel, mais qui produit des effets de droit, qu'il s'agisse du rejet ou de l'acceptation selon les cas. L'exemple peut également être pris du paiement qui apparemment est un acte matériel et qui est pourtant destiné à produire des effets de droit que sont l'extinction d'une dette et ses diverses implications juridiques. Voir René DENI SEGUI, *Droit administratif, op. cit.* p. 273 et s ;

<sup>134</sup> Benoit MOORE, « De l'acte et du fait juridique ou d'un critère de distinction incertain », *op. cit.* p. 281.

majoritaire retient la distinction entre le fait et l'acte juridique<sup>135</sup>, le premier étant *la source immédiate*<sup>136</sup> du second qui en est la traduction formelle. Hans KELSEN dira que la distinction se trouve dans la norme supérieure de laquelle le fait tire son fondement au terme d'un processus intellectuel : c'est l'interprétation causale<sup>137</sup>. Le rôle de la volonté est dès lors essentiel. L'acte juridique est toujours pris dans le but de produire des effets de droit tandis que le fait n'est pas pris pour produire directement et spécialement les effets de droits, même si une règle y attache des effets juridiques<sup>138</sup>. Un fait est un « événement perceptible par les sens qui se déroule dans le temps et l'espace »<sup>139</sup>. Ainsi, il ne peut produire d'effets juridiques par « ses qualités intrinsèques »<sup>140</sup>. Une norme juridique doit lui appliquer la qualité qui lui manque pour venir à la vie juridique<sup>141</sup>. Une signification doit lui être assignée, des effets de droit définis<sup>142</sup>. Les concepts juridiques sont des constructions juridiques qui partent des faits<sup>143</sup>. Mais il y'a des faits que le droit préfère maintenir dans la « réalité extra juridique »<sup>144</sup>. C'est ce que Jean-Louis BERGEL nomme les « concepts primaires »<sup>145</sup>. Ils se distinguent des « concepts réflexifs »<sup>146</sup> ou « concepts construits »<sup>147</sup> qui sont représentatifs de règles et d'institutions juridiques<sup>148</sup>.

Dans son acception primaire, la résistance est donc un fait. C'est un événement, une circonstance matérielle particulière à laquelle sont attachés des effets de droit. L'illustration la plus patente est donnée par la législation pénale qui punie les faits qu'elle classe au rang d'infractions. Il revient au final au juge, à travers une opération intellectuelle, de déterminer si le fait en cause correspond à une catégorie consacrée par le droit et devant ainsi déboucher sur une conséquence spécifique. A cette définition, répond la résistance dans le droit administratif des États d'Afrique francophone. Il s'agit d'une action ou d'une abstention qui impacte négativement le droit administratif dans la mesure où elle en ébranle les fondements. La déstabilisation a donc une expression singulière (A) à laquelle est assortie une sanction plurielle (B).

<sup>135</sup> Jean HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique*, Paris, L.G.D.J., 1971, p. 24 et s.

<sup>136</sup> Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, *Les obligations*, op. cit., p. 35.

<sup>137</sup> Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, seconde édition, trad. par Charles EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962, p. 5

<sup>138</sup> Jean HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique*, op. cit. p. 286.

<sup>139</sup> Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 4.

<sup>140</sup> Jean Louis BERGEL, *Théorie générale du droit*, Paris, 5<sup>ème</sup> Ed. Dalloz, 2012, p. 334.

<sup>141</sup> Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 5

<sup>142</sup> Par exemple, un fait n'est pas une faute par le seul fait d'exister. Il est une faute parce que le droit lui confère cette signification. Comme le note Jean-Louis BERGEL, « il faut confronter les faits établis à des cas de figure, à des concepts, régis par des règles de droit pour connaître ceux auxquels ils s'identifient et donc, les règles juridiques qui doivent leur être appliquées ». Ainsi donc, « le droit ne peut être neutre en face des faits ». Voir Jean Louis BERGEL, *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 334 et s.

<sup>143</sup> Jean Louis BERGEL note ainsi que « les concepts juridiques sont certes des constructions intellectuelles, mais ce sont les supports rationnels des réalités humaines les plus concrètes ». Jean Louis BERGEL, *Théorie générale du droit*, p. 333.

<sup>144</sup> Jean Louis BERGEL, *Méthodologie juridique*, op. cit. p. 41.

<sup>145</sup> *Ibid.*

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> Comme par exemple le contrat ou l'acte juridique.



## A- L'EXPRESSION DE LA DESTABILISATION

La résistance est la mise en échec de l'ordre juridique lui-même. Par conséquent, c'est tout naturellement qu'elle impacte sur le droit administratif. Ce dernier est un ensemble de règles qui s'applique à l'administration publique. Il régit son organisation, son fonctionnement et, par là même, ses rapports avec les administrés<sup>149</sup>. Ces règles sont d'origines diverses. Elles peuvent cependant être classées en ce que certaines sont émises par l'administration elle-même et d'autres, par des organes qui lui sont externes. La résistance qui peut être faite face à la norme constitutionnelle, conventionnelle et législative peut donner lieu à des études très éparées et assurément pertinentes. Une étude plus pointue en droit administratif impose de traiter de la résistance face à l'administration. Cette dernière est émettrice de norme : c'est la norme administrative<sup>150</sup>. Jacques CHEVALLIER en fait une belle description : « *l'administration a la faculté d'édicter des obligations, de conférer des droits, de forger des interdits de sa propre initiative et indépendamment du consentement des intéressés* »<sup>151</sup>. Mais en tant que bras séculier de l'Etat, l'administration est également chargée de faire respecter toutes les normes de l'ordre juridique, de la Constitution à la jurisprudence, en passant par la loi, les conventions et les règlements. « *La loi prescrit mais n'agit point ; c'est l'administration qui lui imprime le mouvement à travers l'acte unilatéral* »<sup>152</sup>. Ainsi, « *dans l'exécution quotidienne de ses missions, l'administration se réfère à des normes qui justifient et encadrent ses actions* »<sup>153</sup>. L'attitude de l'administré consistant à refuser de respecter un acte de l'administration ou à prendre un acte contraire à celui de l'administration est constitutive de la résistance. Résister en droit administratif c'est donc le fait de piétiner la norme en refusant de la respecter ou en y apposant un acte contraire. C'est un fait qui neutralise la norme (1) et qui relativise la puissance publique et le service public (2).

### 1) La neutralisation de la norme

La résistance face à la norme est une remise en cause de l'existence même du droit administratif. C'est un fait qui neutralise ses sources et qui en ébranle les fondements. Le droit administratif se trouve ainsi déstructuré. Face à la norme, le fait social s'impose. Dans la mesure où il ne trouve pas de validation dans une norme qui lui est supérieure, ce fait s'inscrit clairement contre l'ordre juridique. Exactement à tous les niveaux du droit administratif, ce fait d'opposition par le refus ou par l'émission d'un acte contraire à celui de l'administration ou à

<sup>149</sup> René CHAPUS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 1.

<sup>150</sup> Il s'agit des actes administratifs qui modifient l'ordonnement juridique, et donc qui produisent des droits et/ou des obligations.

<sup>151</sup> Jacques CHEVALLIER, « Le droit administratif, droit des privilèges », *op. cit.* p. 62.

<sup>152</sup> Robert MBALLA OWONA, *La notion d'acte administratif unilatéral*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Yaoundé II, 2010, p. 2.

<sup>153</sup> Patrick Edgard ABANE ENGOLO, *L'application de la légalité par l'administration au Cameroun*, Thèse de Doctorat/PHD en droit public, Université de Yaoundé II, 2009, p. 2.

toute autre norme de l'ordre juridique est visible. Cependant, cette neutralisation n'est pas seulement le fait de l'administré, mais de l'administration.

Pour les premiers, il s'agit aussi bien des agents publics que des simples usagers. Les premiers neutralisent la norme dans la mesure où ils refusent de rejoindre un nouveau poste d'affectation<sup>154</sup>, refusent d'exécuter l'instruction du supérieur hiérarchique<sup>155</sup>, s'opposent à une sanction de l'administration à leur rencontre<sup>156</sup>. Neutraliser la norme va consister pour les usagers à contester l'acte de nomination des chefs traditionnels par l'administration<sup>157</sup>, à s'opposer à un ordre de recette émis par l'administration fiscale en refusant de payer l'impôt dû<sup>158</sup>, à refuser de faire spontanément la déclaration d'impôt<sup>159</sup>, à tenir des réunions publiques, organiser des manifestations publiques ou les grèves, alors qu'existe un acte explicite d'interdiction de l'administration<sup>160</sup>. Résister va consister à s'opposer à l'acte de dissolution des associations<sup>161</sup>. Pour l'étranger expulsé par un acte administratif, neutraliser la norme va consister à refuser de quitter le territoire<sup>162</sup>. Il va s'agir pour les entreprises privées notamment

<sup>154</sup> C'est le cas de M. KOFFI AMEGA, qui, affecté à Pointe noire comme procureur de la République près le TGI, refuse de s'y rendre et saisi la Chambre administrative de la Cour suprême congolaise, CS. Ch. Adm., 30 novembre 1964 et 26 avril 1965. Voir dans le même sens, A/P n° 5. 31 mars 1971, BABA YOUSOUFA C/État fédéré du Cameroun. Le requérant avait refusé de rejoindre son nouveau poste d'affectation, arguant qu'un fonctionnaire de grade supérieur ne peut être affecté sous les ordres d'un autre fonctionnaire de grade inférieur. Il estime qu'il s'agit d'une affectation destinée à servir non pas l'intérêt général, mais plutôt à nuire à sa personne et que par conséquent il s'agirait d'une sanction déguisée. L'article 167 de la loi n°2007-26 du 23 juillet 2007 portant Statut général de la fonction publique de l'État au Niger dispose ainsi que « le refus de rejoindre son poste d'affectation est une cause de rupture du contrat imputable à l'agent ».

<sup>155</sup> Lire sur l'obligation du respect du supérieur par les agents de l'administration, Armel Habib SANDIO KAMGA, *La responsabilité des agents de l'administration en droit camerounais. Une responsabilité plurielle*, Paris, L'Harmattan, Coll. *Etudes africaines*, 2021, p. 47-48.

<sup>156</sup> CA/CS République Centrafricaine, Décision du 6 septembre 1988, DUPEUX Michel, C/Ministère de l'Intérieur et ministère de la fonction publique.

<sup>157</sup> Voir notamment, Jugement n°8/CS/CA du 29.11.1979, affaire MBOUENDEU Jean-De-Dieu C/ État du Cameroun. Le requérant et des élites Banka contestent la nomination par l'arrêté n°57/A/MINAT/DOT du 5 avril 1978 du ministre d'État chargé de l'Administration territoriale, de Monsieur POKAM NITCHEU Gabriel Olivier en qualité de Chef du Groupement Banka, dans l'Arrondissement de Bafang dans l'Ouest Cameroun. Plus récemment, les populations du village de Bangou, dans l'Ouest du Cameroun avaient assiégé la chefferie pour contester l'acte du ministre de l'administration territoriale qui adoubaient monsieur Arnaud TCHIHOU TAYO comme chef. Ils ont annoncé vouloir installer de force monsieur Maurice GAMBOU qu'ils présentaient comme l'héritier légitime de leur Roi.

<sup>158</sup> Voir CA/CS de la République Centrafricaine, décision du 6 septembre 1988, affaire ABOUKHAR Saleh C/Direction générale de l'ONIFOP ; Chambre administrative de la Cour Suprême de la République Centrafricaine, arrêt du 6 septembre 1988 affaire SKAIKY Moussa Abdourida et consorts C/ ministre de l'Intérieur et de l'administration du territoire.

<sup>159</sup> Voir notamment l'article 1007 du Code général des impôts du Gabon.

<sup>160</sup> Une décision du tribunal militaire de Yaoundé rendue le 27 décembre 2021 avait condamné 47 militants du Mouvement pour la Renaissance du Cameroun pour les faits qualifiés notamment de rébellion et tentative d'insurrection. Ils avaient participé à une manifestation publique le 22 septembre 2020 malgré une décision d'interdiction.

<sup>161</sup> M. NJIENSI Michel, alors ministre des sports du Cameroun avait dissout des associations sportives. Sa décision va rencontrer une farouche résistance au point où le Président de la République va suspendre la décision. Voir pour les détails de l'affaire, Roger-Gabriel NLEP, *L'administration publique camerounaise...*, *op. cit.* p. 239 à 240.

<sup>162</sup> CA/CS de la République Centrafricaine, arrêt du 6 septembre 1988 affaire SKAIKY Moussa Abdourida et consorts C/ ministre de l'Intérieur et de l'administration du territoire. La famille SKAIKY avait été expulsée par plusieurs arrêtés

de licencier le délégué du personnel malgré l'acte de refus d'autorisation de licenciement délivré par l'administration<sup>163</sup>, de refuser de les réintégrer malgré l'injonction de l'inspecteur du travail<sup>164</sup>, de refuser de remplir les conditions d'exercice d'une profession et de refuser d'obtempérer aux convocations des administrations de contrôles<sup>165</sup>, etc.

Le domaine de la propriété foncière semble un domaine par définition de la résistance. Qu'il s'agisse de l'opposition au titre foncier délivré par l'administration<sup>166</sup> ou à l'arrêté portant expropriation pour cause d'utilité publique ou de déguerpissement, la résistance est récurrente<sup>167</sup>. Le fait par ailleurs de refuser de déférer aux réquisitions légales du Conservateur de la propriété foncière et des droits fonciers est une résistance<sup>168</sup>.

Pour ce qui concerne la neutralisation de la norme par l'administration elle-même, elle prend plusieurs visages. Le plus connu est sans doute la tolérance administrative. La tolérance

---

du ministre de l'Intérieur et de l'administration du territoire pour sa participation au détournement d'un avion DC 10 de la société Air Afrique par un libanais.

<sup>163</sup> CS-CA du Burkina Faso, arrêt du 26 juin 1998 affaire délégués syndicaux et du personnel/Brakina Bobo-Dioulasso : MILLOGO Bakary, SANOU Yves Serge, SANOU Do Siaka, SANOU Do Braka, DJIGUEMDE Kisito, NAGALO Issouf et SANOU Sibiri n°3 C/État burkinabé (Ministère de l'emploi, du travail et de la prévoyance sociale). Voir également, CS-CA du 11 mai 1999, affaire délégué du personnel de la SOFAPIL C/État burkinabé ; CS-CA du Burkina Faso décision du 13 décembre 1995, PDG de la SAP/Bobo-Dioulasso C/ ministre de l'emploi, du Travail et de la Sécurité Sociale.

<sup>164</sup> *Ibid.*

<sup>165</sup> Note d'information du 12 août 1999 dressée à l'attention du Conseil des ministres congolais, rapportée par Placide MOUDOUDOU, *op. cit.* p. 151. La note relève que « les opérateurs économiques à travers toutes sortes d'interventions et de recommandations émanant des protecteurs influents de la sphère politico-militaire, ne remplissent pas les formalités d'exercice de leurs professions et refusent d'obtempérer aux appels des administrations de contrôle des activités commerciales ». Voir dans le même document, la Note d'information du 13 septembre 1999 émanant du ministère des transports et de l'aviation civile relative à la situation des compagnies aériennes. On peut y lire que « même appréhendés, ces fraudeurs refusent de manière ostentatoire de payer les amendes transactionnelles qui leur sont infligées. Cette situation existe aussi auprès des compagnies aériennes qui, avec la complicité des cadres du ministère des transports, se sont installées sans agrément ministériel. Au 13 septembre 1999, sur dix compagnies aériennes, seules trois étaient en situation régulière ».

<sup>166</sup> Plusieurs décisions du juge administratif saisi pour des recours en annulation des titres fonciers le prouvent bien : CS/CA, Jugement du 19 décembre 1975 NKONG Emmanuel C/Etat du Cameroun ; CS/CA, Jugement du 28 juin 1990, ATEBA Barthélémy C/Etat du Cameroun ; CS/CA, jugement n°30/91-92 du 26 mars 1992, Dame MVENG NDY née MENDOUGA Marguerite C/Etat du Cameroun etc.

<sup>167</sup> Par exemple, le préfet de Sabcè dans la province du Bam au Burkina Faso avait pris un arrêté qui attribuait de manière provisoire à M. Z.M.P., directeur commercial d'exploitation à Ouagadougou, secteur 25, d'un terrain rural de 97. 600 m<sup>2</sup> à Sabcè, à l'effet d'y édifier son verger. Les cultivateurs qui exploitaient cette parcelle vont s'opposer à cet acte, aussi bien en fait qu'en droit. En effet, ayant saisi le juge pour demander l'annulation de l'arrêté, ils vont également demander un sursis à exécution dans le même temps que sur le terrain, ils vont neutraliser toute action en vue de l'exécution de l'arrêté du préfet. Avant que la Chambre administrative de la Cour Suprême du Burkina Faso ne rende sa décision, le même préfet va par un autre arrêté, rapporter les dispositions du premier arrêté avant que le juge ne rende sa décision. Voir CS-CA, arrêt du 8 février 2000, SAWADOGO YAMKAYE et SAWADOGO A C/Préfet de Sabcè et Z.M.P. D'autres exemples peuvent également être pris notamment au Cameroun avec l'opposition des populations à des actes d'expropriation et de déguerpissement. Mention peut être faite des habitants du quartier Dikolo à Douala où les populations expropriées ont manifestées durant des jours pour demander le retrait de l'arrêté du 9 janvier 2020 portant déclaration d'utilité publique qui avait justifié des casses de leurs habitations.

<sup>168</sup> Voir notamment l'article 1000 du Code général des impôts du Niger : « sera puni des peines prévues à l'article 184 du Code pénal, toute personne qui aura refusé de déférer aux réquisitions légales du Conservateur de la Propriété foncière et des Droits fonciers prévues au présent code ».



fait peser une « menace sur l'ordre juridique et sur la notion même d'État de droit »<sup>169</sup>. La tolérance est le « fait, pour l'autorité publique ou le titulaire d'un droit, de supporter une activité franchement illicite [...] ou un agissement sans droit [...] d'où résulte, le plus souvent, un régime d'autorisation ou une situation précaire, plus exceptionnellement l'acquisition d'un droit au bout d'un certain temps »<sup>170</sup>. Elle est le fait de l'administration elle-même. Ainsi, « c'est parfois celui-là même qui pose la règle qui ne la respecte pas »<sup>171</sup>. Toute situation illégale que l'Administration ne sanctionnerait pas ou à laquelle elle ne mettrait pas fin alors qu'elle dispose de moyens pour agir doit être considérée comme une tolérance<sup>172</sup>. Il faut reconnaître que des illégalités subsistent parce que l'Administration refuse de les sanctionner ou d'y mettre fin<sup>173</sup>. « Juridiquement condamnable, elle n'est pour autant que rarement condamnée »<sup>174</sup>. La tolérance prend des visages variés. Il s'agit pour l'administration de s'abstenir de sanctionner le stationnement illégal, de s'abstenir d'expulser du domaine public, de s'abstenir de faire exécuter une décision de justice.

L'autre visage de la neutralisation de la norme par l'administration est l'inexécution des décisions du juge administratif. Dans ses décisions, le juge dégage des normes qui peuvent s'imposer aux parties mais qui peuvent avoir un effet plus large<sup>175</sup>. Jean WALINE constate d'ailleurs que « beaucoup de règles de droit administratif n'ont pas d'autres origines que l'arrêt dans lequel le Conseil d'État les a formulées »<sup>176</sup>. Le juge a donc une fonction normative qui consiste à « déterminer les règles auxquelles doit obéir l'action administrative »<sup>177</sup>. La résistance de l'administration est visible lorsqu'elle s'oppose à l'autorité du juge. Lorsque face à une décision de justice l'administration fait encore usage de ses prérogatives, elle viole la chose jugée. C'est une question difficile qu'est celle de l'exécution des décisions de justice par l'administration. Le juge s'interdisant tout pouvoir de substitution et d'injonction, aucune voie d'exécution forcée n'est envisageable contre l'administration<sup>178</sup>. « L'application des décisions de justice rendues à son encontre se heurte à des obstacles, contre lesquels le juge administratif a longtemps buté »<sup>179</sup>. Il est donc courant de voir l'administration refuser radicalement d'exécuter une décision du juge. Exemple peut être pris au Cameroun, du refus d'exécuter

<sup>169</sup> Fanny GRABIAS, « La tolérance administrative, inapplication condamnable du droit », in *L'inapplication du droit*, op. cit., p. 108.

<sup>170</sup> Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Puf, 2008,

<sup>171</sup> Marthe FATIN ROUGE STEFANINI, Sandrine MALJEAN-DUBOIS, préface de l'ouvrage *L'inapplication du droit*, op. cit. p. 11.

<sup>172</sup> *Ibid.* p. 110.

<sup>173</sup> Fanny GRABIAS, « La tolérance administrative, inapplication condamnable du droit », in *L'inapplication du droit*, op. cit. p. 107.

<sup>174</sup> *Ibid.*

<sup>175</sup> René CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 93. L'auteur note ainsi eu « les grands régimes, les grandes notions, les grands principes, tels que les principes généraux du droit, qui font du droit administratif ce qu'il est, sont d'origine jurisprudentielle ».

<sup>176</sup> Jean WALINE, *Droit administratif*, op. cit., p. 10

<sup>177</sup> Bernard-Raymond GUIMDO DONGMO, *Le juge administratif camerounais et l'urgence. Recherches sur la place de l'urgence dans le contentieux administratif camerounais*, Thèse de doctorat d'Etat en droit public, Université de Yaoundé II, 2004, p.3.

<sup>178</sup> Lire notamment pour d'amples détails, Demba SY, *Droit administratif*, op. cit. p. 130.

<sup>179</sup> Jacques CHEVALLIER, *Le droit administratif, droit des privilèges*, op. cit. p. 63.

l'ordonnance n°034/CS/CA/OSCE du 17 décembre 2008 portant sursis à exécution par le ministère de la culture dans l'affaire l'opposant à la *Cameroon Music Corporation*<sup>180</sup>. Au Sénégal notamment, il est admis que la responsabilité de l'administration puisse être engagée sur la base du refus d'exécuter une décision de justice<sup>181</sup>.

Il s'agit clairement d'une hypothèse de résistance qui déstabilise le droit administratif dans la mesure où le juge reste le gardien de la légalité des actes de l'administration. Il garantit la cohérence de l'ordre juridique en empêchant l'administration de se substituer au législateur pour s'en émanciper. En l'absence du juge, c'est l'arbitraire administratif et donc, l'absence d'État de droit. Le juge administratif burkinabé a eu l'occasion de revenir sur le sens de l'autorité de la chose jugée. Il précise que : « *attendu que la sécurité des relations juridiques exige que les jugements devenus définitifs ne puissent être remis en question et que le plaideur triomphant exerce les entières prérogatives attachées au droit que l'on lui reconnut* »<sup>182</sup>.

Une autre hypothèse de la résistance de l'administration face à la norme administrative se retrouve régulièrement dans la résistance des élus locaux à l'autorité de la tutelle. Il peut s'agir notamment du refus de signer ou de transmettre à l'autorité de tutelle une délibération du conseil communal<sup>183</sup> ; ou du refus de se soumettre aux règlements<sup>184</sup>. La multiplication de la résistance de l'administration a fait dire par un auteur que les autorités administratives « *n'aiment pas le droit et particulièrement le droit administratif* »<sup>185</sup>. « *La crainte de l'État et du droit ayant disparu depuis la fin des années 1960* »<sup>186</sup>. Si une telle affirmation peut paraître exagérée, il reste qu'elle trouve quelques pertinences au regard de l'attitude résistante de l'administration. La neutralisation de la norme emporte naturellement la relativisation de la puissance publique.

## 2) La relativisation de la puissance publique et du service public

« *L'administration exerce la puissance publique au nom de l'État* »<sup>187</sup>. Le fait de résister face à la norme a donc pour conséquence, de relativiser cette prérogative et au final, d'obstruer

<sup>180</sup> Le ministre de la culture avait pris une décision retirant l'agrément à la CMC. Cette dernière avait alors saisi la Chambre administrative de la Cour Suprême d'une demande de sursis à exécution.

<sup>181</sup> Demba SY, *Droit administratif*, op. cit. p. 130.

<sup>182</sup> CA/CS, arrêt du 10 janvier 1969, NIKIEMA Casimir C/Ministère du travail et de la fonction publique. Le juge va continuer en soulignant qu'« *attendu que, de droit établi, une décision judiciaire s'impose, tant à la juridiction qui la rend et ne la peut transformer qu'à l'administration, que l'on ne saurait admettre à revenir devant le même juge pour obtenir de lui une sentence différente ou à contraindre l'adversaire, par inaction voulue ou arguties dilatoires, à rouvrir le litige* ».

<sup>183</sup> L'article 55 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin précise que « *constituent des fautes lourdes, au sens de l'article ci-dessus, les faits ci-après (...) refus de signer ou de transmettre, à l'autorité de tutelle, une délibération du conseil communal (...)* ».

<sup>184</sup> L'article 149 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin dispose ainsi qu'« *en cas d'inexécution par les autorités communales des mesures prescrites par les lois et règlements, l'autorité de tutelle, après mise en demeure restée sans suite, se substitue à elles et prend toutes mesures utiles* ».

<sup>185</sup> Placide MOUDOUDOU, *Droit administratif congolais*, op. cit., p.12.

<sup>186</sup> *Ibid.*

<sup>187</sup> *Ibid.* p. 79.

le service public. Jacques CHEVALLIER écrit ainsi que « *l'acte unilatéral est le condensé de la puissance juridique de l'administration et l'expression de sa supériorité intrinsèque* »<sup>188</sup>. En refusant de se soumettre à l'ordre administratif, le résistant nie la puissance publique. Il renverse en fait ce que le Professeur Jean Calvin ABA'A OYONO nomme la « *présomption de puissance illimitée qui pèse sur l'administration* »<sup>189</sup>.

Les actes de l'administration jouissent du privilège du préalable. Ils jouissent de « *l'autorité de la chose décidée* »<sup>190</sup>. Dans ce sens, ils sont exécutoires d'office ou forcés. « *Avec l'exécution forcée (...), l'administration va recourir à la force pour parer au refus d'exécution des administrés* »<sup>191</sup>. Même la saisine du juge ne suffit pas à relativiser ce privilège. « *L'action intentée n'a pas pour effet de paralyser l'application des décisions* »<sup>192</sup>.

« *Les administrés auraient-ils (...) tendance à être de plus en plus récalcitrants ?* »<sup>193</sup>. Cette interrogation de René CHAPUS en son temps, a une légitimité particulière dans les États d'Afrique noire francophone où ce fait est devenu récurrent. Bien que débouchant sur la même conséquence, la résistance des agents publics<sup>194</sup> doit être distinguée de la résistance des simples usagers. Pour les premiers, ils entretiennent avec l'administration un lien hiérarchique qui naturellement oblige à l'obéissance, au respect de la norme émise par le supérieur. La résistance au sein de l'administration par ses propres agents passe donc pour être plus grave parce que violant l'obligation d'obéissance<sup>195</sup>. Mais le fait récurrent fera dire au Professeur Placide MOUDOUDOU, parlant certes des congolais que « *certain agents ont établi des « chefferies » et des « écuries administratives » à partir desquels ils torpillent toute action de changement ou d'innovation. Ces « gangsters » de l'administration piétinent de façon ostentatoire les règles, les directives et autres instructions venant de la hiérarchie* »<sup>196</sup>.

La résistance des simples usagers face à la norme administrative semble être plus prononcée. En effet, le lien n'est pas comme pour les agents publics, celui de subordination. Cela semble relever de la norme que les usagers défient l'autorité publique. Hans KELSEN

---

<sup>188</sup> Jacques CHEVALLIER, « Le droit administratif, droit de privilège ? », *op. cit.*, p. 60.

<sup>189</sup> Jean-Calvin ABA'A OYONO, *La compétence de la juridiction administrative en droit camerounais*, Thèse de doctorat soutenue à l'université de Nantes, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, 1994, p. 3.

<sup>190</sup> Expression de Maurice HAURIOU reprise par Georges VEDEL et Pierre DELVOVE, *Droit administratif*, 7<sup>e</sup> édition, Paris, LGDJ, p. 280,

<sup>191</sup> Jacques CHEVALLIER, « Le droit administratif, droit des privilèges ? », *op. cit.* p. 63.

<sup>192</sup> *Ibid.* p. 61.

<sup>193</sup> René CHAPUS, *Droit administratif général*, *op. cit.* p. 1180.

<sup>194</sup> « Un agent public est une personne qui agit non pas en son nom ou pour son compte personnel, mais au nom et pour le compte d'une collectivité publique », Robert MBALLA OWONA, *La notion d'acte administratif unilatéral*, *op. cit.* p. 71.

<sup>195</sup> Voir les articles 35 et 39 du décret n°94/199 du 07 octobre 1994 Portant statut général de la Fonction publique de l'État du Cameroun ; l'article 43 de la loi n°1/2005 du 4 février 2005 portant statut général de la Fonction publique du Gabon ; l'article 26 de la loi n° 2007-26 du 23 juillet 2007 portant Statut général de la Fonction publique de l'État du Niger.

<sup>196</sup> Placide MOUDOUDOU, *Droit administratif congolais*, *op. cit.*, p. 151.

écrivait d'ailleurs que la norme n'existe que parce qu'il existe la possibilité qu'elle soit violée<sup>197</sup>. Relativiser le pouvoir administratif n'est donc pas rare dans les États d'Afrique noire francophone. Les hypothèses sont infinies. Quelques exemples peuvent cependant être relevés. Relativiser la puissance publique va donc notamment consister pour un candidat malheureux à un concours administratif, à contester les résultats rendus publics par l'administration et lui demander, de même qu'au juge de le faire intégrer l'école de formation<sup>198</sup>. On verra donc le contribuable refuser de présenter la fiche de paiement comme prévus par les Codes généraux des impôts<sup>199</sup> ou encore refuser de donner les informations demandées par l'administration fiscale<sup>200</sup>, ou refuser de communication sur place de documents et de renseignements à l'administration fiscale<sup>201</sup>, etc. L'une des hypothèses régulières de relativisation de la puissance publique et du service est la résistance des chefs traditionnels face à l'autorité de l'État et de celle des collectivités territoriales décentralisées. Les chefs traditionnels ont tendance à s'opposer au processus d'acquisition des terres au sens civiliste du terme. Ils s'opposent ainsi à l'immixtion des commissions foncières locales ou des conseils communaux dans la gestion foncière comme on le voit au Niger avec la résistance des *Boulamas*<sup>202</sup>. Le principe est que « *l'étranger ne doit pas s'immiscer dans les affaires du terroir* »<sup>203</sup>.

La résistance impacte le service public. En s'opposant à l'administration dont la mission est d'assurer l'intérêt général, le fait de résistance obstrue le service public surtout lorsqu'elle est le fait du fonctionnaire. En effet, ce dernier est en permanence au service de l'Etat<sup>204</sup>. L'agent qui refuse de rejoindre son poste d'affectation ou refuse d'exécuter une instruction de son supérieur obstrue par-là la mission de l'administration qui est la réalisation de l'intérêt général.

L'impact de la résistance sur l'administration et les missions qu'elle est censée remplir justifie que le droit administratif des États d'Afrique noire francophone ait aménagé un pouvoir

<sup>197</sup> Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, op. cit.,

<sup>198</sup> Voir notamment T.E., Arr. n°266, 12 avril 1963, BABA YOUSOUFA c/État du Cameroun. Le requérant, Secrétaire d'administration des services civils et candidat malheureux au concours d'entrée en 2e année/ section administration générale de l'École Camerounaise d'administration, va saisir le juge administratif pour qu'il ordonne au principal son admission au concours.

<sup>199</sup> Voir notamment l'article 324 à 341 du Code général des impôts du Niger qui dispose que « *le défaut de production ou la production hors délai des déclarations visées aux articles précédents donne lieu à l'application des pénalités et amendes prévues aux articles 947 et 956 (...)* ». Voir également l'article 28 du Code général des impôts du Tchad : « *À défaut de dépôt spontané de la déclaration dans les délais impartis, le service est habilité à faire une évaluation et à procéder immédiatement à l'enrôlement des impositions sans préjudice des sanctions prévues par le Code général des Impôts. Le défaut de présentation de la fiche de paiement entraîne la fermeture de l'établissement ou la saisie des biens dans les conditions fixées par la loi* ».

<sup>200</sup> Voir notamment l'article 993 du Code général des impôts du Sénégal qui pose l'obligation de fournir à l'administration les informations demandées ; l'article 1003 du Code général des impôts du Gabon ; l'article 334 du Code général des impôts du Niger.

<sup>201</sup> Voir notamment l'article 799 de la loi n°058/2008 portant Code Général des impôts du Burkina Faso qui dispose que « *le refus de communication sur place de documents ou de renseignements est constaté par un PV...* ».

<sup>202</sup> Lire notamment, Hubert M. G. OUEDRAOGO, « Décentralisation et pouvoirs traditionnels : le paradoxe des légitimités locales », in *Monde en développement*, n°133, 2006/1, pp. 9-29.

<sup>203</sup> *Ibid.* p. 21.

<sup>204</sup> Voir notamment l'article 45 de la loi n°081-2015/CNT portant Statut général de la fonction publique au Burkina Faso.

de sanction conséquent pour un retour à la norme, la préservation de la puissance publique et la réalisation du service public.

## B- LA SANCTION DE LA DESTABILISATION

Pour Hans Kelsen, le propre du droit est moins de prohiber un comportement que de prévoir les conditions de sa sanction. Ainsi, « *l'acte illicite apparaît comme la condition du droit, et non comme [sa] négation* »<sup>205</sup>. Parce qu'ils sont donc des moyens de sa déstabilisation, le droit administratif a prévu des moyens de sanctionner les faits de résistance. « *Ainsi envisagée, la violation du droit trouvera en principe une réponse qui assurera in fine l'application de la règle et, donc, le triomphe de l'ordre juridique : l'acte illégal est annulé, le préjudice réparé, bref, l'ordre des choses rétabli* »<sup>206</sup>. La répression de la déstabilisation sera l'œuvre aussi bien de l'administration (1) que du juge (2).

### 1) La légitimité de la sanction administrative

La sanction de l'administration face à la résistance est légitime. Cette légitimité est liée aux missions qui sont les siennes. Garant de l'intérêt général, il est important que l'administration dispose des moyens de neutraliser tout ce qui peut faire obstruction à sa raison d'être. Elle dispose dès lors d'« *un droit de punir* »<sup>207</sup>. Ainsi, les sanctions administratives donnent à l'administration « *la possibilité de réprimer elle-même les comportements non conformes* »<sup>208</sup>. Face aux faits de résistance, l'administration dans les États d'Afrique francophone a le choix. Si elle peut choisir de sanctionner. Elle peut également choisir de se rétracter. Comme le notent Marthe FATIN ROUGE STEFANINI et Sandrine MALJEAN-DUBOIS, « *les réactions à la non-application sont très diverses, allant de l'indifférence à la sanction en passant notamment par l'assistance et l'incitation* »<sup>209</sup>.

Il arrive donc que face à la résistance, l'administration choisisse de ne pas sanctionner. C'est une hypothèse qui survient généralement lorsqu'elle se rend compte que la résistance de l'utilisateur ou de son agent a quelques légitimités. Elle appréciera donc discrétionnairement, sans une quelconque contrainte extérieure, que ce soit du juge ou des administrés, même s'il est vrai que pour ce dernier, la pression peut être forte<sup>210</sup>. Ainsi, bien que disposant des prérogatives de

<sup>205</sup> Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.* p. 156.

<sup>206</sup> Romain Le BCEUF, Olivier Le BOT (Dir), *L'inapplication du droit*, *op. cit.* p. 13.

<sup>207</sup> Jacques CHEVALLIER, « Le droit administratif, droit des privilèges », *op. cit.* p. 63.

<sup>208</sup> *Ibid.*

<sup>209</sup> Marthe FATIN ROUGE STEFANINI, Sandrine MALJEAN-DUBOIS, préface de l'ouvrage *L'inapplication du droit*, *op. cit.* p. 11.

<sup>210</sup> Cela s'est notamment vu au Cameroun avec les manifestations des populations expropriées à Douala-Dikolo. Après des réunions de concertation entre les autorités administratives et les chefs, le projet d'hôtel qui devait être réalisé a été arrêté. Un autre fait plus ancien est révélé par Roger-Gabriel NLEP qui indique que face à la dissolution de certaines associations sportives par le ministre des sports de l'époque, le président AHIDJO avait non seulement suspendu la décision, mais avait également procédé à « *un mini remaniement du gouvernement fédéral* » pour sortir le ministre du gouvernement. Roger-Gabriel NLEP, *L'administration publique camerounaise...*, *op. cit.*, p. 239-240.



puissance publique, l'administration peut retirer<sup>211</sup> ou abroger l'acte contre lequel s'est constituée la résistance<sup>212</sup>. Même s'il faut noter une assimilation préjudiciable des notions d'annulation et de retrait, le juge administratif burkinabé a eu à préciser les effets du retrait de l'acte administratif<sup>213</sup>. Pour Roger-Gabriel NLEP, des autorités administratives sont parfois sanctionnées à l'issue de leur confrontation avec des résistants<sup>214</sup>.

Mais il faut le dire clairement, face à la résistance, il existe un « *pouvoir de répression administrative* »<sup>215</sup>. L'action récurrente et légitime de l'administration face à la résistance est la sanction. « *Parce qu'il faut bien que force reste à la loi* », l'administration détient un pouvoir de coercition légitime et va, face à une opposition, cassez la résistance avec les moyens dont elle dispose. Elle peut exercer des poursuites devant le juge pénal, prononcer des sanctions administratives ou alors faire recours à l'exécution d'office ou l'exécution forcée<sup>216</sup>. Les deux derniers moyens mettent en exergue les privilèges de l'administration<sup>217</sup>. Ceux-ci signifient que l'administration n'a pas besoin de requérir l'appui d'un tiers pour faire exécuter ses actes ou pour sanctionner ceux qui s'opposent à elle<sup>218</sup>. Détenant les prérogatives dérogatoires légitimées par la finalité de ses missions, l'administration sera prompte à agir elle-même. Comme le relève Ibrahim David SALAMI, « *on ne saurait laisser l'administration sans moyens de lutter contre la résistance des personnes privées* »<sup>219</sup>.

<sup>211</sup> Le retrait est « l'acte par lequel l'autorité administrative fait disparaître rétroactivement un autre acte administratif unilatéral ». Jean-Pierre THERON, *La fin de l'acte administratif unilatéral*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 96.

<sup>212</sup> Voir CS-CA, arrêt du 8 février 2000, SAWADOGO YAMKAYE et SAWADOGO A C/Préfet de Sabcè et Z.M.P. précédemment cité.

<sup>213</sup> Il note que « *considérant que l'annulation d'un acte administratif, qui suppose l'existence juridique de cet acte, peut intervenir par suite de la volonté de l'administration elle-même ou sur décision d'une juridiction compétente saisie d'un recours introduit à cet effet ; que cette annulation, partielle ou totale, a pour effet de rendre, partiellement ou entièrement, cet acte juridiquement inexistant ; que si elle est le fait de l'auteur de l'acte lui-même, elle peut intervenir, même en cours de procédure contentieuse introduite pour les mêmes fins, l'administration préférant retirer elle-même sa décision, arrachant au juge le pouvoir de l'examiner, à fortiori le sanctionner ; que dès lors, cette annulation, si elle est totale, rend sans objet le recours contentieux introduit pour les mêmes fins, sans que la juridiction administrative ne puisse d'office s'arroger le droit d'apprécier sa régularité, le juge n'ayant dans ces conditions d'autre alternative que de constater l'existence de l'objet de sa saisine et en tirer les conséquences de droit* ». CS-CA, arrêt du 8 février 2000, SAWADOGO YAMKAYE et SAWADOGO A C/Préfet de Sabcè et Z.M.P.

<sup>214</sup> Il prend notamment l'exemple du Ministre de la jeunesse et des sports entre 1970 et 1971 au Cameroun : NJIENSI Michel. Après que son acte de dissolution des associations sportives ait été contesté largement, le président de la République va non seulement suspendre son acte, mais également le sortir du gouvernement. De même, M. ABADA EBOLO, préfet à Edéa sera relevé de ses fonctions après une empoignade avec des populations. Lire Roger-Gabriel NLEP, *L'administration publique camerounaise...op. cit.* p. 241.

<sup>215</sup> Jacques MOURGEON, *La répression administrative*, Paris, LGDJ, 1967, 646p ; Jacques CHEVALLIER consacre également quelques développements à ce concept. Voir, « *Le droit administratif, droit des privilèges ?* », *op. cit.* p. 62 à 64.

<sup>216</sup> Sur la distinction, lire notamment, Charles SIRAT, « *L'exécution d'office, l'exécution forcée, deux procédures distinctes de l'exécution administrative* », *JCP* 1958, 1, 1440. Lire également sur la distinction, René DENI SEGUI, *Droit administratif. L'action administrative*, Tome 2, Abidjan, Ed. Nei-Ceda, 2012, p. 334 et s.

<sup>217</sup> Il s'agit d'une part du privilège du préalable et d'autre part du privilège de l'exécution d'office.

<sup>218</sup> René DENI SEGUI note dans ce sens que « *lorsqu'un particulier, pour la réalisation des droits dont il prétend être titulaire, se heurte à la contestation d'un autre, il doit s'adresser au juge pour obtenir, non seulement la constatation desdits droits, mais également le titre exécutoire qui lui permettra, au besoin, de requérir la force publique. L'administration est précisément dispensée de cette procédure* ». René DENI SEGUI, *Droit administratif. L'action administrative*, *op. cit.* p. 331.

<sup>219</sup> Ibrahim David SALAMI, *Droit administratif*, Ed. Cedat, 2015, p. 111.

La résistance peut, avant de subir une sanction pénale, subir la sanction administrative<sup>220</sup>. Ainsi, que la résistance soit ou non prévue et punie par la législation pénale, l'administration dispose des moyens de réactions qui peuvent lui permettre de réagir<sup>221</sup>. Cette attitude répressive *a priori* de l'administration est encore plus légitimée en cas d'urgence<sup>222</sup>. Dans la prise d'acte de sanction, l'administration dispose du pouvoir de qualification en droit et en fait. Elle fait usage d'un pouvoir discrétionnaire qui est cependant soumis à la légalité et que le juge administratif se charge de contrôler<sup>223</sup>. À l'égard de ses agents, l'administration dispose des moyens variés, quoiqu'assez encadrés. Pour le fonctionnaire, il s'agit notamment de l'avertissement, du blâme avec inscription au dossier, du retard à l'avancement, de l'abaissement d'échelon, de classe ou de grade, de l'exclusion temporaire, la rétrogradation et de la révocation que l'on retrouve dans les législations des différents États comme notamment le Burkina Faso<sup>224</sup> ; le Bénin<sup>225</sup>, le Sénégal<sup>226</sup>, le Cameroun<sup>227</sup>, le Niger<sup>228</sup>, le Congo<sup>229</sup>. Pour l'agent contractuel, les sanctions sont relativement différentes au regard de la nature du lien avec l'administration. Il s'agit de l'avertissement, du blâme, de l'exclusion temporaire avec retenue de solde pour une certaine durée pouvant excéder la durée restant à courir pour son contrat, de la résiliation du contrat sans préavis ni indemnité. Dans ces différents cas,

<sup>220</sup> Il est vrai que la résistance est un fait qui emporte naturellement une sanction pénale dans les États d'Afrique francophone. Cela a déjà été relevé, la résistance est perçue dans ces États comme une infraction pénale. Par voie de conséquence, lorsque ce fait est commis, l'action répressive devrait se mettre en place.

<sup>221</sup> Lire notamment, Serges SALON, *Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique*, Paris, LGDJ, 1960.

<sup>222</sup> « L'urgence justifie à elle seule le recours à l'exécution forcée ou d'office, sans recours préalable à la sanction pénale<sup>222</sup>. Le Tribunal des Conflits l'a ainsi consacré en France pour ce qui est des saisies de journaux et des lacérations d'affiches dangereuses pour l'ordre public ». T. Confl. 12 mai 1954, *l'affaire office publicitaire de France*

<sup>223</sup> Voir notamment, Jugement n°76/CS-CA du 31 janvier 1991 Mlle EWONO FOUA Joséphine C/État du Cameroun. Le juge décide que : « attendu que si ces faits allégués avaient été établis, ils constitueraient des manquements à l'obligation d'assiduité édictée par l'article 72 alinéa 1er du décret du 9 juin 1980, mais alors, il appartenait à l'Administration, si elle entendait s'en prévaloir, de saisir de ces faits le Conseil de Discipline institué par l'article 28 du décret du 9 juin 1980 en vue de l'application des sanctions prévues par l'article 29, au nombre desquelles, l'exclusion de l'établissement ; qu'il s'ensuit que pour s'être basée sur des motifs inexistantes ou mal fondés, la décision attaquée est entachée d'excès de pouvoir et encourt de ce fait l'annulation » ;

<sup>224</sup> Article 153 à 171 et 187 à 192 de la loi n°081-2015/CNT portant Statut général de la fonction publique.

<sup>225</sup> Articles 69 et s. de la loi n°201518 portant Statut général de la fonction publique.

<sup>226</sup> Article 43 de la loi n° 83-53 du 18 février 1983 relative au statut de la fonction publique : « les sanctions disciplinaires sont : Pour le premier degré : a) l'avertissement ; b) le blâme. Pour le deuxième degré : a) la radiation du tableau d'avancement pour 2 ans ; b) la rétrogradation ; c) l'exclusion temporaire de fonction pour une durée maximale de 6 mois ; d) la révocation sans suspension des droits à pension ; e) la révocation avec suspension des droits à pension. L'exclusion temporaire de fonction, quelle qu'en soit la durée reste privative de toute rémunération à l'exclusion des allocations à caractère familial ».

<sup>227</sup> L'article 94 du décret de 1994 dispose que « les sanctions disciplinaires susceptibles d'être infligées au fonctionnaire sont réparties en quatre groupes de la manière suivante : a) Sanctions du premier groupe : l'avertissement écrit ; le blâme avec inscription au dossier. b) Sanctions du deuxième groupe : le retard à l'avancement pour une durée d'un an ; l'abaissement d'un ou de deux échelons au plus. c) Sanctions du troisième groupe : l'abaissement de classe ; l'abaissement de grade ; l'exclusion temporaire du service pour une durée n'excédant pas six (6) mois ; d) Sanction du quatrième groupe : la révocation ».

<sup>228</sup> Voir les articles 116 et 117 de la loi n° 2007-26 du 23 juillet 2007 portant Statut général de la Fonction publique de l'État.

<sup>229</sup> Article 181 de la Loi n° 68-2022 du 16 août 2022 portant statut général de la fonction publique.



l'administration doit motiver son acte de sanction<sup>230</sup>, même si pour les agents contractuels, il n'est pas toujours besoin de l'avis d'une instance disciplinaire comme pour le fonctionnaire.

Pour ce qui concerne les simples usagers, les moyens de l'administration sont variés et également encadrés. Avant une exécution forcée, l'administration doit essayer d'obtenir une exécution volontaire en initiant des actions auprès de l'administré. Il peut s'agir d'une mise en demeure ou d'une injonction qui sont des actes pouvant faire l'objet de recours<sup>231</sup>. Avec le pouvoir d'exécution d'office ou d'exécution forcée<sup>232</sup>, l'administration peut taxer d'office le contribuable qui refuse de faire sa déclaration d'impôts<sup>233</sup> de même qu'elle peut recourir à un recouvrement forcé contre le contribuable qui refuse de payer l'impôt dû<sup>234</sup>. Elle peut ainsi utiliser des moyens divers dont notamment l'amende,<sup>235</sup> la saisie<sup>236</sup>, la vente<sup>237</sup>, la publication dans un journal des noms des récalcitrants, l'exclusion temporaire des marchés publics, la suspension de délivrance des licences d'importation, le blocage des comptes bancaires ; la fermeture de l'entreprise<sup>238</sup>.

Les sommes dues peuvent par ailleurs être majorées<sup>239</sup>. Face à des étrangers qui refusent de quitter le territoire malgré une décision d'expulsion, l'administration peut procéder à leur expulsion forcée<sup>240</sup>. Face à un média qui refuse de se plier à une mesure administrative de police,

---

<sup>230</sup> Au Cameroun, l'article 95 du décret de 1994 dispose que : « (1). Toute sanction disciplinaire doit être motivée, à peine de nullité absolue. Elle est obligatoirement versée au dossier personnel du fonctionnaire qui en est frappé. (2). Une même faute disciplinaire ne peut être sanctionnée plus d'une fois ».

<sup>231</sup> Voir article 1049 et 1114 du Code général des impôts du Niger.

<sup>232</sup> Le pouvoir d'exécution forcée signifie que « l'administré est désormais détourné de ne pas se conformer à ses obligations et il s'agit de surmonter sa mauvaise volonté en le contraignant au comportement qui doit être le sien, ou en mettant en présence d'un fait accompli en ses lieux et places », René CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit. p. 1178.

<sup>233</sup> Voir article 47 bis du Code général des impôts du Congo : « Le contribuable qui n'a pas satisfait aux obligations prévues aux articles 46 et 47 est taxé d'office et ne peut obtenir la réduction de sa cotisation après la mise en recouvrement du rôle qu'en apportant la preuve de l'exagération de l'évaluation faite par l'administration ». Voir également l'article 86 et 372, du même texte. Les sanctions similaires sont contenues dans les différents codes généraux des impôts des États en étude. Voir notamment les articles 81 et 192, 995, 996 et 997 du Code général des impôts du Sénégal ; les articles 999, 1006, 1007 du Code général des impôts du Gabon ;

<sup>234</sup> Voir notamment l'article 1000 du Code général des impôts du Gabon ; l'article 1044 et suivant du Code général des impôts du Niger.

<sup>235</sup> Notamment l'article 993 du Code général des impôts du Sénégal dispose que « tout assujéti qui ne répond pas dans un délai d'un mois à une demande écrite de renseignement de l'administration s'expose à une amende de 100 000F CFA, sans préjudice des sanctions prévues spécifiquement au présent code. Il devra en outre apporter la preuve de l'exagération des redressements ou des taxations d'office établies à son encontre pour défaut de réponse aux demandes de renseignement ». Voir également les articles 994 et suivants du même texte. Voir dans le même sens, l'article 947 du Code général des Impôts du Niger.

<sup>236</sup> Notamment les articles 1119 et suivants du Code général des Impôts du Niger.

<sup>237</sup> Par exemple les articles 1126 et suivants du Code général des impôts du Niger.

<sup>238</sup> L'article 486 bis du Code général des impôts du Congo dispose que « pour les impôts, taxes, droits et contributions de toute nature régis par le présent code, le non-respect des obligations qui y sont édictées – outre les sanctions prévues aux articles 372 et suivants – est passible, après mise en demeure, de : saisie; vente; publication dans un journal, des noms des récalcitrants; exclusion temporaire des marchés publics; suspension de délivrance des licences d'importation; blocage des comptes bancaires; fermeture de l'entreprise ». Voir également les articles 1128 et 1129 du Code général des impôts du Niger.

<sup>239</sup> Article 511 et suivants du Code général des impôts du Congo.

<sup>240</sup> Voir notamment les articles 34 à 38 de la loi n°97/012 u 10 janvier 1997 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de sorties des étrangers au Cameroun.

elle peut procéder à des saisies ou à des fermetures<sup>241</sup>. Face à des populations qui refusent de libérer un espace après une décision de déguerpissement ou d'expropriation, l'administration peut utiliser la force pour les délocaliser notamment en cassant les bâtiments. Face à un refus d'obéissance aux réquisitions de logement, l'administration peut procéder à l'exécution forcée<sup>242</sup>, etc. L'administration peut donc suspendre et interdire des activités, retirer des autorisations ou des agréments, infliger des sanctions pécuniaires comme les amendes, procéder à la fermeture des établissements<sup>243</sup>. Dans le cas de la résistance de l'autorité sous-tutelle au respect des lois et règlements, l'autorité de tutelle peut sanctionner l'acte et la personne. Ainsi, sur l'acte, elle peut annuler<sup>244</sup>. Sur la personne, elle peut suspendre et même révoquer<sup>245</sup>. Si la sanction de l'administration face à la résistance est légitime, celle du juge est davantage éventuelle.

## 2) L'éventualité de la sanction juridictionnelle

Le juge sanctionne également la résistance. Mais il s'agit d'une sanction éventuelle. Le juge ne peut en effet se déclarer qu'« *au hasard des procès* »<sup>246</sup>. C'est donc dire qu'il faut être « *reconnaissant aux requérants systématiques (...). Leur passion procédurière contribue souvent de façon importante à la formation de la jurisprudence* »<sup>247</sup>. La réaction du juge face à la résistance n'est pas aussi systématique comme celle de l'administration. Pour qu'il sanctionne, il doit être saisi, ce qui n'arrive pas systématiquement quand bien même il serait compétent. Cette sanction éventuelle est aussi bien l'œuvre du juge administratif que du juge répressif.

Le juge administratif sanctionne la résistance de manière directe ou de manière indirecte. Dans le cas de la sanction indirecte, le juge déboute l'administré résistant. En validant la sanction administrative et en déboutant le plaignant dans ses prétentions, le juge administratif sanctionne la résistance. Il s'agit en effet de la confortation de la sanction administrative. Après

<sup>241</sup> Les bureaux de la chaîne de télévision Afrique-Média avaient par exemple été mis sous scellés le 6 et le 12 août 2015 respectivement à Yaoundé et à Douala sous autorisation des autorités administratives après qu'une décision de suspension de la chaîne par le Conseil National de la Communication ait rencontré la résistance du média et même des populations.

<sup>242</sup> Trib. Des Conf. 12 mai 1949, DUMONT.

<sup>243</sup> Article 28 du code général des impôts du Tchad dispose qu'« *à défaut de dépôt spontané de la déclaration dans les délais impartis, le service est habilité à faire une évaluation et à procéder immédiatement à l'enrôlement des impositions sans préjudice des sanctions prévues par le Code général des Impôts. Le défaut de présentation de la fiche de paiement entraîne la fermeture de l'établissement ou la saisie des biens dans les conditions fixées par la loi* ».

<sup>244</sup> Voir article 74, alinéa 4 de la loi de 2019 portant Code des Collectivités territoriales décentralisées au Cameroun : « *(...) Le représentant de l'État peut annuler les actes des Collectivités Territoriales manifestement illégaux, notamment en cas d'emprise ou de voie de fait, à charge pour la Collectivité territoriale concernée de saisir la juridiction administrative compétente* ».

<sup>245</sup> Voir article 54 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin : « *Le maire ou l'adjoint qui commet une faute lourde peut être révoqué de ses fonctions. La faute lourde est constatée par l'autorité de tutelle qui après avis du conseil départemental de concertation et de coordination, créé par l'article 16 de la loi 97-028 portant organisation de l'administration territoriale en République du Bénin, en dresse rapport au ministre chargé de l'administration territoriale. Celui-ci peut prononcer la suspension du maire ou de l'adjoint et proposer le cas échéant la révocation au conseil des ministres* ».

<sup>246</sup> René CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 122.

<sup>247</sup> *Ibid.* p. 123.

la décision du juge administratif, celui qui résiste face à l'administration a désormais, contre lui, deux actes de sanction : l'une administrative et l'autre juridictionnelle. Ce dernier signifie qu'il ne dispose plus de moyens légitimes pour s'opposer à l'administration et peut dès lors subir des mesures d'exécution forcée sans qu'il soit encore possible d'en référer au juge administratif. C'est donc ce qui arrive lorsque l'administration rejette dans le fond le recours d'un usager ou d'un agent de l'État qui, par son recours était engagé dans une opération de résistance face à l'acte de l'administration. C'est ce qu'il faut notamment comprendre du refus d'annulation par le juge administratif dans les affaires où l'administré oppose de la résistance à l'administration. Par exemple, dans l'affaire SIE SEREOUE Alphonse C/État de Côte d'Ivoire, le requérant, infirmier diplômé d'État, en service au centre de formation professionnelle de Marcory avait été remis à la disposition du ministère de la santé avec expulsion de sa résidence de fonction par décision du ministre de l'enseignement technique et de la formation professionnelle.

Il ne libère pas la résidence et introduit un recours en annulation dans lequel il argue qu'il héberge de nombreux parents fragilisés, issus des zones de conflit. Le juge administratif ivoirien va sanctionner donc indirectement l'acte de résistance en décidant que « *considérant que le directeur du centre de formation professionnelle, qui est habilité à organiser son service selon les objectifs qu'il s'est fixé, a, en remettant Monsieur SIE à la disposition de son ministère d'origine, agi en conformité avec les textes susvisés et n'a commis, en l'absence de preuve fournie par le requérant, aucun détournement de pouvoir ; que dès lors, Monsieur SIE n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision du ministre de l'enseignement technique et de la formation professionnelle* »<sup>248</sup>. Il en est de même du refus d'annuler l'acte de révocation d'un fonctionnaire<sup>249</sup> ; du refus de conférer des droits au requérant lorsqu'il n'est question que d'un vice de procédure dans l'acte de l'administration<sup>250</sup>, etc. Par ailleurs, dans l'hypothèse où l'administration peut aussi se porter demanderesse dans le cadre du contentieux de la répression, le juge sanctionne indirectement la résistance en donnant gain de cause à l'administration<sup>251</sup>.

<sup>248</sup> CS/CA, 23 février 2005, SIE SEREOUE Alphonse. Voir également CS/CA, 26 juillet 1962, affaire MBARGHA C/État du Congo.

<sup>249</sup> Tribunal Administratif de la République centrafricaine, décision du 5 août 1985, ORONENDJI Maurice Christophe /C Ministère de la fonction publique. Monsieur ORONENDJI Maurice Christophe avait été révoqué de la fonction par un décret du Ministère de la fonction publique pour faux et usage de faux. Le juge décide que « *considérant que sa révocation de la fonction publique est justifiée conformément au décret n°70/055 du 11 mars 1970 ; qu'il y'a lieu de le débouter de ses prétentions comme non fondées* ».

<sup>250</sup> CS/CA, République Centrafricaine, décision du 9 avril 1993, affaire Société AMIGOS C/Ministère de l'économie et des finances. Dans cette affaire requérant demande au juge d'annuler les impositions fiscales mises à la charge de ladite société par le ministre des Finances et de l'économie. Le juge va décider que « *considérant que la saisine de la haute juridiction administrative par un contribuable n'est pas suspensive ou ne sursoit pas aux paiements des impositions mises à la charge du contribuable (...) que l'annulation pour vice de procédure impose seulement de refaire la procédure, mais ne confère aucun droit au requérant* ».

<sup>251</sup> *La répression des contraventions de voirie a pour objet d'assurer la protection de l'intégrité du domaine public*. Lire sur la question, Kouacou François N'DRI, *Le juge ivoirien et la preuve dans le contentieux administratif. Singulièrement à la lumière de la jurisprudence de la chambre administrative de la cour suprême*, Thèse de doctorat en droit public, Université Félix HOUPHOUET-BOIGNY d'Abidjan, 2013, 408p.

Il va arriver que la sanction de la résistance par le juge administratif soit directe. Il s'agit notamment des cas où il sanctionne l'administration tolérante. Cette sanction est directe parce qu'il n'existe pas un premier niveau de sanction contre l'administration, le particulier n'en ayant pas les moyens. Face à la résistance de l'administration au droit, il n'a d'autre choix que de saisir le juge afin qu'il constate la légalité. La condamnation de la tolérance par le juge suppose évidemment qu'il soit saisi pour sanctionner l'abstention de l'administration face au non-respect des règles de droit par certains administrés<sup>252</sup>. L'intervention du juge est alors subordonnée à une action de ceux qui ne bénéficient pas d'une telle mansuétude et qui s'estiment lésés parce qu'ils peuvent considérer non seulement comme une violation du principe de légalité, mais aussi comme une rupture d'égalité. En sanctionnant l'abstention de l'administration, notamment à travers la condamnation au paiement des dommages et intérêts pour le préjudice subi, le juge procède à une sanction de la résistance de l'administration. Il en est de même lorsqu'il annule un acte d'une collectivité territoriale décentralisée sur la demande du représentant de l'État qui l'a saisi par voie de déféré<sup>253</sup>.

La résistance comme fait juridique est également une infraction qui est sanctionnée par le juge judiciaire. Comme le précise généralement les textes dans les États d'Afrique noire francophone, la sanction administrative ne préjudicie pas la sanction pénale<sup>254</sup>. Ainsi, le juge répressif sanctionnera la résistance à l'établissement et au paiement de l'impôt<sup>255</sup>, la résistance

---

<sup>252</sup> Mais il faut aussi souligner que le juge peut être saisi au sujet de la tolérance de l'administration non pas pour sanctionner l'administration, mais pour que leur soit reconnu les mêmes droits que ceux qui bénéficient de la mansuétude de l'administration.

<sup>253</sup> Sur la procédure devant le juge administratif en matière de déféré, lire Demba SY, *Droit administratif*, op. cit., p. 202.

<sup>254</sup> Par exemple, l'article 49 du Statut général de la fonction publique du Burkina Faso dispose que « tout manquement au présent chapitre constitue une faute professionnelle passible d'une sanction disciplinaire sans préjudice de la sanction pénale éventuellement encourue » ; l'article 96 alinéa 1 du Statut général de la fonction publique au Cameroun dispose que « la sanction disciplinaire est indépendante de la sanction prononcée par le juge judiciaire ou le juge des comptes ou, dans ce dernier cas, par tout organe en tenant lieu (...) » ; l'article 57 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin : « La sanction administrative ne fait pas obstacle aux poursuites judiciaires » ; l'article 1004 du code général des impôts du Sénégal dispose que : « Outre les sanctions spécifiques à chaque impôts, les infractions aux règlements qui fixent l'assiette, la quotité, le mode de perception et le contrôle de chaque impôts, droit et taxe visés au présent code peuvent donner lieu à des poursuites judiciaires (...) ». L'article 521 du Code général des impôts du Congo dispose que « la déclaration sciemment inexacte des avoirs hors du Congo, comme l'absence de déclarations, est punie, outre des sanctions prévues par l'article 367 du code pénal, d'une amende égale à la moitié de l'avoir dissimulé, sans préjudice de l'affichage du nom du contrevenant et des motifs de la contravention à la porte de la résidence du Président du Comité Exécutif Communal ou de District du lieu de son imposition » ; l'article 994 du Code général des impôts du Niger dispose que « - Sera puni, sans préjudice des sanctions fiscales, d'une peine d'emprisonnement de trois (3) mois à deux (2) ans et d'une amende de 20 000 francs CFA à 200 000 francs CFA, quiconque se sera frauduleusement soustrait ou tenté de se soustraire à l'établissement ou au paiement de l'impôt, soit qu'il ait volontairement omis de souscrire sa déclaration dans les délais prescrits, soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt, soit qu'il ait organisé son insolvabilité ou mis obstacle par des manœuvres au recouvrement de l'impôt, soit en agissant de toute manière frauduleuse ».

à l'autorité publique<sup>256</sup>, la résistance face à une décision revêtue de l'autorité de chose jugée<sup>257</sup> et la rébellion qui est définie dans les Codes pénaux des Etats en étude comme une résistance<sup>258</sup>.

La résistance dans le droit administratif des États d'Afrique francophone est un fait, une action, une abstention, bref un comportement qui déstabilise ce droit. Si la norme peut être neutralisée, le pouvoir administratif relativisé et le service public compromis, il va de soi que se trouvent ébranler les fondements même du droit administratif. C'est ce danger qui justifie que des sanctions soient prévues pour faire barrage à la résistance. S'il s'agit bien d'un fait juridique, dans certaines circonstances, la résistance revêt une autre nature. Il s'agit d'un acte juridique qui au contraire du fait de résistance, favorise le rétablissement du droit administratif.

## **II- UN ACTE JURIDIQUE RETABLISSANT LE DROIT ADMINISTRATIF**

La notion d'acte juridique est sans doute l'une des plus usitées par la science juridique. Son usage est si rituel qu'on a tendance à survoler son sens. Pourtant, sa définition et surtout sa démarcation avec une notion aussi proche comme l'est le fait juridique ne sont pas toujours aisées<sup>259</sup>. Sur sa complexité, Jean COMBACAU note que « *dans la vaste demeure du droit,*

<sup>256</sup> L'article 394 du Code pénal béninois dispose ainsi que : « *toute attaque, toute résistance avec violences et voies de fait envers des officiers ministériels, les gardes champêtres ou agents forestiers, la force publique, les préposés à la perception des taxes et des contributions, les porteurs de contraintes, les agents des douanes, les séquestres, les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire, agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements, est qualifiée, selon les circonstances, crime ou délit de rébellion* ». Voir également l'article 106 du Code pénal malien qui dispose que « *toute attaque, toute résistance avec violence, voies de fait ou menaces envers les officiers publics ou ministériels, fonctionnaires, agents ou préposés de l'autorité publique, agissant pour l'exécution des lois, règlements ou ordres de l'autorité publique, est qualifiée «rébellion» (...)* ». Voir également les articles 107, 108, 109, 110, 111, 112 et 113 du même texte.

<sup>257</sup> L'article 196 de la loi n° 2003-25 du 13 juin 2003 portant Code pénal dispose que : « *Quiconque aura résisté ou tenté de résister à l'exécution d'une décision de justice devenue définitive ou exécutoire sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 10.000 à 100.000 francs. Si la résistance a été commise avec port d'arme, l'emprisonnement sera de 6 mois à 3 ans et l'amende de 10.000 à 200.000 francs. - Si la résistance a été commise avec violence, l'emprisonnement sera de 1 à 5 ans et l'amende de 20.000 à 200.000 francs. 2 : Si la résistance a été commise en réunion de deux ou plusieurs personnes, l'emprisonnement sera de 2 à 5 ans et l'amende de 20 000 à 200.000 francs. Si la résistance a été commise en réunion de plusieurs personnes avec arme, l'emprisonnement sera de 2 à 7 ans et l'amende de 20.000 à 200.000 francs. Si les faits prévus à l'alinéa précédent ont été commis avec violence, l'emprisonnement sera de 2 à moins de 10 ans et l'amende de 50 000 à 500.000 francs* ».

<sup>258</sup> L'article 394 du Code pénal béninois dispose que : « *toute attaque, toute résistance avec violences et voies de fait envers des officiers ministériels, les gardes champêtres ou agents forestiers, la force publique, les préposés à la perception des taxes et des contributions, les porteurs de contraintes, les agents des douanes, les séquestres, les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire, agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements, est qualifiée, selon les circonstances, crime ou délit de rébellion* ». L'article 106 du Code pénal malien dispose que « *toute attaque, toute résistance avec violence, voies de fait ou menaces envers les officiers publics ou ministériels, fonctionnaires, agents ou préposés de l'autorité publique, agissant pour l'exécution des lois, règlements ou ordres de l'autorité publique, est qualifiée «rébellion» (...)* ». L'article 196 du Code pénal nigérien dispose que : « *Quiconque aura résisté ou tenté de résister à l'exécution d'une décision de justice devenue définitive ou exécutoire sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 10.000 à 100.000 francs (...)* ». L'article 225 du Code pénal burkinabé dispose que « *toute attaque ou toute résistance pratiquée avec violence ou voies de fait envers les fonctionnaires ou les représentants de l'autorité publique agissant pour l'exécution des ordres ou ordonnances émanant de cette autorité ou des lois, règlements, décisions judiciaires ou mandats de justice constitue la rébellion. Les menaces de violences ayant un caractère sérieux sont assimilées aux violences elles-mêmes* ».

<sup>259</sup> Lire sur la relativité de la distinction, Jean HAUSER, Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique, Paris, L.G.D.J., 1971, p. 24 et s. ; Charles EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en Science juridique », 1966, *Arch. Philo du droit*, n°11, p. 25-43 ; Benoit MOORE, « De l'acte et du fait juridique ou d'un critère de distinction incertain », in *Logique du droit*, Revue Juridique *Thémis*, n°31, 1997, p. 281.



*l'acte juridique occupe une pièce obscure, et l'on y entre plus aisément qu'on n'en sort* »<sup>260</sup>. Un acte juridique est une manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit, a-t-on coutume de définir l'acte juridique<sup>261</sup>. Ce qu'on ne dit pas assez souvent est que l'acte juridique est d'abord un fait qui revêt la nature d'acte juridique par le seul fait qu'il tire son fondement d'un acte qui lui donne sa validité. Sur ce point, Hans KELSEN offre les outils nécessaires pour isoler le fait qui peut devenir un acte juridique du fait qui ne peut accéder à cette dignité<sup>262</sup>. Simplifiant la compréhension, le Professeur ABA'A OYONO note que l'acte juridique est « *toute opération établie par l'ordre juridique et permettant aux sujets d'en modifier les éléments* »<sup>263</sup>. Il est donc distinct du fait et autres agissements matériels, volontaires ou non. La résistance passe ainsi pour être un acte volontaire destiné à contraindre l'administration au respect du droit (A). Comme telle, la résistance devient objet de protection (B).

## A- L'ACTE DE CONTRAINTE DE L'ADMINISTRATION A LA SOUMISSION AU DROIT

L'administration ne dispose pas de la légitimité démocratique. C'est pour cette raison que pour avoir une certaine légitimité, elle doit se conformer à la volonté générale qui est exprimée par les parlementaires qui font la loi. Le principe de légalité signifie donc que l'administration est soumise au droit dans l'exercice de ses activités. Ce principe « *constitue une garantie contre l'arbitraire de l'administration* »<sup>264</sup>. La soumission de l'administration au droit est « *le fondement de l'État moderne* »<sup>265</sup>. L'administration est non seulement tenue de respecter les normes qui lui sont extérieures, mais encore, les règles qu'elle-même émet. La résistance comme acte juridique doit s'inscrire dans le cadre de cette légalité<sup>266</sup>. Ces actes juridiques se déclinent en acte de désobéissance (1) et en acte de contestation (2).

### 1) La désobéissance face à l'illégalité

« *Le devoir d'obéissance est le premier dont doivent s'acquitter les agents publics* »<sup>267</sup>. Il s'agit alors d'« *obéir d'abord, discuter ensuite* »<sup>268</sup>. C'est, pour reprendre le Doyen Maurice

<sup>260</sup> Jean COMBACAU, *L'acte juridique-ouverture*, 1988, 7, *Droits*, p.3.

<sup>261</sup> Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 24 ; Denis ALLAN et Stéphane RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 7. Benoit MOORE écrit ainsi que l'acte juridique se définit comme « *la réalisation matérielle du pouvoir de la volonté sur le droit* ». C'est « *un type de fait juridique qui a la particularité d'être volontaire* ». Benoit MOORE, « De l'acte et du fait juridique ou d'un critère de distinction incertain », op. cit., p. 281.

<sup>262</sup> Dans une série de comparaisons, KELSEN montre que l'acte s'inscrit dans l'ordre juridique, le fait pas. Il compare ainsi, une simple réunion d'hommes à une session du parlement, l'ordre d'un bandit à celui du receveur des impôts, un échange de lettre et un contrat. L'élément de distinction entre le droit et le fait est donc le fondement juridique. Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 4-5.

<sup>263</sup> Jean Calvin ABA'A OYONO, La compétence de la juridiction administrative en droit camerounais, op. cit. p. 41.

<sup>264</sup> René DENI SEGUI, *Droit administratif général*, Tome 2, *L'action administrative*, Abidjan, Ed. NEI-CEDA, 2012, p. 9.

<sup>265</sup> Demba SY, *Droit administratif*, op. cit. p. 24.

<sup>266</sup> CSCA, 26 janvier 2000, Roger ABINADER c/ État de Côte d'Ivoire.

<sup>267</sup> Pascale GONOD, Fabrice MELLERAY, Philippe YOLKA, *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Tome II, 2011, p. 384.

<sup>268</sup> Formule du commissaire du gouvernement MERIC sous arrêt PERREUR, repris par Pascale GONOD, Fabrice MELLERAY, Philippe YOLKA, *Traité de droit administratif*, op. cit., p. 385.



HAURIOU d'une conséquence de « l'autorité de chose décidée »<sup>269</sup>. Ainsi, « l'administré n'est pas admis à se faire juge de la légalité des décisions qui s'imposent à lui »<sup>270</sup>. Parler du droit de désobéissance en droit administratif est donc *a priori* incongru. Parce que les décisions de l'administration sont revêtues d'une présomption de légalité, les agents publics et les administrés ont à leur égard, un devoir d'obéissance<sup>271</sup>. Cette obligation est systématiquement rappelée par les Statuts généraux de la fonction publique dans les États d'Afrique noire francophone<sup>272</sup>.

Cependant, il est admis dans ces États que l'agent public puisse refuser d'obéir aux instructions illégales de l'autorité supérieure. Lorsqu'il reçoit un ordre manifestement illégal et de nature à compromettre l'intérêt public, l'agent peut refuser d'obéir. Malgré l'existence d'un ordre de son supérieur, il peut se retirer lorsque l'ordre serait manifestement empreint d'abus d'autorité ou lorsqu'il présenterait un danger grave et imminent<sup>273</sup>. Ce droit figure dans la plupart des textes relatifs au statut du fonctionnaire dans les États en étude. C'est le cas notamment au Cameroun<sup>274</sup>, au Niger, au Sénégal, en Centrafrique, au Gabon<sup>275</sup>, au Congo<sup>276</sup>. Par ailleurs, la désobéissance est également de droit lorsque l'acte en question a été pris en

<sup>269</sup> Maurice Hauriou cité par Georges VEDEL et Pierre DELVOVE, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 280,

<sup>270</sup> René CHAPUS, *Droit administratif général*, *op. cit.* p. 1171,

<sup>271</sup> Lire sur le devoir d'obéissance des actes de l'administration, René CHAPUS, *Droit administratif général*, Paris, 15<sup>e</sup> Ed. Monchrestien, Tome 1, 2001, p. 1171 ; Armel Habib SANDIO KAMGA, *La responsabilité des agents de l'administration en droit camerounais...*, *op. cit.*, p. 47-48.

<sup>272</sup> Article 35 et 39 du décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 Portant Statut général de la Fonction publique de l'État du Cameroun ; Article 39 et 41 du Statut général de la fonction publique du Burkina Faso ; Article 43 de la loi n°1/2005 du 4 février 2005 portant statut général de la Fonction publique au Gabon : « Dans l'exercice de ses fonctions, l'agent public est également soumis à : l'obligation de loyauté ; - l'obligation d'obéissance aux ordres hiérarchiques, qu'il s'agisse des prescriptions générales ou des ordres individuels écrits, sauf s'ils sont contraires à la loi, à l'éthique ou à la déontologie » ; Article 26 de la loi n°2007-26 du 23 juillet 2007 portant Statut général de la Fonction publique de l'État : « les agents de la Fonction publique, quel que soit leur rang dans la hiérarchie, sont responsables de l'exécution des tâches qui leur sont confiées. Sous réserve du respect des dispositions de la loi relative à l'ordre manifestement illégal, ils sont tenus d'exécuter loyalement les ordres et instructions de leurs supérieurs hiérarchiques ».

<sup>273</sup> Pour d'amples développements sur la question, lire Bernard CHERIGNY, « Ordre illégal et devoir d'obéissance dans le contentieux disciplinaire de la fonction publique », *RDP*, 1975, pp. 867-936 ; Jean-Paul WOUQUIER, « Obligation d'obéissance et devoir de désobéissance », *La Gazette*, 2001, p. 62 ; Armel Habib SANDIO KAMGA, *La responsabilité des agents de l'administration en droit camerounais...*, *op. cit.* p. 47-48.

<sup>274</sup> L'article 39 du décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 Portant statut général de la Fonction publique de l'État. Dispose que « (1). Tout fonctionnaire est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. À ce titre, il est tenu d'obéir aux instructions individuelles ou générales données par son supérieur hiérarchique dans le cadre du service, conformément aux lois et règlements en vigueur. Il n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent du fait de l'action de ceux qui sont placés sous ses ordres, son autorité ou son contrôle. (2). Toutefois, il a le devoir de refuser d'exécuter un ordre manifestement illégal et de nature à compromettre gravement l'intérêt public, sauf réquisition de l'autorité compétente établie dans les formes et procédures légales. Dans ce cas, sa responsabilité se trouve dégagée. Il en est de même lorsqu'il a exécuté des instructions légales et/ou données sous forme légale ».

<sup>275</sup> Par ailleurs, l'article 54 du même texte dispose que « l'agent public ne peut, en aucun cas, faire l'objet de mesures discriminatoires ou être démis de ses fonctions pour avoir dénoncé à l'autorité supérieure des pratiques contraires aux lois, aux règlements ou aux normes et standards d'intégrité et d'honnêteté du service public dont il fait partie ».

<sup>276</sup> L'article 57 de la Loi n° 68-2022 du 16 août 2022 portant statut général de la fonction publique congolaise dispose que « le fonctionnaire doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public ». Par ailleurs, l'article 35 du Statut général de la fonction publique congolaise précise qu'« aucun fonctionnaire ne peut être sanctionné ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir dénoncé des comportements fautifs de son supérieur hiérarchique, notamment en matière de corruption, de concussion, de conflit d'intérêts ou de détournement de deniers publics ».

représailles au refus de céder au harcèlement sexuel<sup>277</sup> ou au harcèlement moral<sup>278</sup> comme le prévoit clairement le Statut général de la fonction publique congolaise.

C'est dire donc que si toute désobéissance est une résistance dans la mesure où il s'agit de s'opposer à l'administration ou à son acte, toute désobéissance n'est cependant pas un acte juridique. La condition est que l'acte de désobéissance trouve son fondement dans le droit. Dans ce sens, la désobéissance n'est pas un simple fait qui porte atteinte au droit administratif, mais un acte qui en permet la restauration. En s'opposant à un acte illégal de l'administration, il s'agit assurément de la contraindre à se soumettre au droit en général et au droit administratif en particulier. Le devoir de désobéissance à un ordre manifestement illégal est ainsi prévu et aménagé. « *Dans certaines situations, la non-application de la règle est au contraire prévue et anticipée par la règle elle-même. Elle peut être tolérée, acceptée, voire organisée. La non-application est parfois légitime, parfois illégitime. Mais quand elle signe l'échec des uns, la non-application est aussi le succès des autres, ceux-là mêmes qui la souhaitaient* »<sup>279</sup>. Dans le sens où la désobéissance est prévue et aménagée dans le but de contraindre l'administration à se plier au droit, elle est une résistance légitime. L'exercice du droit de désobéir reste cependant largement encadré pour éviter de paralyser l'administration. Ainsi, il faut l'existence d'un ordre manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public<sup>280</sup>.

En dehors de l'agent public qui dispose d'un droit de désobéir, certaines catégories d'usagers disposent dans certaines hypothèses, du droit de désobéir face à la norme. Il s'agit notamment des journalistes et des médecins qui peuvent invoquer la clause de conscience pour ne pas faire ce que demande une norme. En scrutant quelque peu le droit étranger, il est permis de constater qu'une autre forme de désobéissance apparaît dans les États occidentaux à la faveur du développement de l'interruption volontaire de grossesse, de l'euthanasie ou de la procréation médicalement assistée pour ce qui concerne les couples du même sexe. Elle prend la forme de l'objection de conscience, c'est-à-dire, la possibilité reconnue à l'individu qui est censé appliquer la norme, de refuser de le faire, si le contenu de cette norme heurte ses convictions personnelles, sa conscience. Il s'agit d'un véritable droit de résistance qui est reconnu par la loi. Cette résistance concerne spécialement le personnel de santé qui refuserait de pratiquer un acte pourtant prévu par le droit. Cette clause de conscience est prévue par le droit italien et donne

<sup>277</sup> L'article 37 de la Loi n° 68-2022 du 16 août 2022 portant statut général de la fonction publique congolaise dispose ainsi que : « *Sont frappées de nullité, toutes mesures prises à l'égard d'un fonctionnaire concernant le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation fondées sur le fait que : le fonctionnaire a subi ou refusé de subir les faits de harcèlement sexuel; le fonctionnaire a formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces faits; le fonctionnaire a témoigné de tels faits ou qu'il les a relatés* ».

<sup>278</sup> L'article 38 de la même loi dispose que « (...) *sont frappées de nullité toutes mesures concernant le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation prise à l'égard d'un fonctionnaire fondées sur : le fait qu'il ait subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement moral visés au premier alinéa; le fait qu'il ait exercé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements ; ou bien le fait qu'il ait témoigné de tels agissements ou qu'il les ait relatés* ».

<sup>279</sup> Marthe FATIN ROUGE STEFANINI, Sandrine MALJEAN-DUBOIS, préface de l'ouvrage *L'inapplication du droit*, op. cit. p. 10.

<sup>280</sup> Armel Habib SANDIO KAMGA, *La responsabilité des agents de l'administration en droit camerounais...*, op. cit. p. 47-48.

notamment droit au personnel de santé de ne pas participer aux procédures spécialement destinées à provoquer l'IVG, en invoquant une clause de conscience, et ce par le biais d'une simple déclaration formelle<sup>281</sup>. Elle a également été reconnue en France par le Conseil constitutionnel dans la décision dite IVG II du 27 juin 2001. Il décide que cette clause constitue la garantie de la liberté de conscience. La clause de conscience revêt donc en matière d'IVG, un rang constitutionnel<sup>282</sup>. Le journaliste peut également refuser d'obéir à un ordre pour protéger sa source, sauf si la question relève de la sécurité de l'État. Bien que l'époque oblige de plus en plus le législateur des États d'Afrique francophone à réfléchir sur les questions délicates, il reste que la clause de conscience n'y est pas encore fortement consacrée, même si on peut la retrouver dans des conventions particulières<sup>283</sup>.

Un autre acte de résistance qui permet de restaurer le droit administratif est l'exercice d'un droit de contestation face à une illégalité commise par l'administration.

## 2) La contestation face à l'illégalité

Le droit administratif consacre un droit d'agir contre l'acte illégal de l'administration. Si le droit administratif ne fut pas créé à des fins libérales<sup>284</sup>, il reste que près de trois siècles après, il n'est plus le même. Droit des privilèges de l'administration, le droit administratif est également devenu le droit des administrés<sup>285</sup>. C'est donc une sorte d'équilibre entre les intérêts de l'administration et ceux des administrés qui sous-tend le droit administratif contemporain. En prenant des actes illégaux, l'administration se met assurément hors la loi. Dès lors, pour lui imposer le respect des règles, il est reconnu aux administrés, un droit de s'opposer à elle. Celui-ci tient essentiellement au droit de contestation, que ce soit devant l'administration que devant le juge à travers l'émission des actes juridiques qui peuvent être formels ou non.

---

<sup>281</sup> L'exercice de ce droit pose d'importants problèmes en Italie où on assiste à un recours massif à la clause de conscience de la part des personnels de santé qui refuse d'appliquer la loi italienne n. 194 du 22 mai 1978 ouvrant l'accès des femmes à l'interruption volontaire de grossesse. Ce recours massif paralyse la norme et manifeste en réalité un problème de fond comme la difficulté, pour certaines parties de la population, à accepter cette règle, pour des raisons tenant à des convictions religieuses, éthiques, culturelles ou encore, plus basement, pour des motifs d'opportunité. Lire notamment pour détail, Marthe FATIN ROUGE STEFANINI, Sandrine MALJEAN-DUBOIS, préface de l'ouvrage *L'inapplication du droit*, *op. cit.* p. 10.

<sup>282</sup> Commentant cette consécration de la clause de conscience, Marthe FATIN ROUGE STEFANINI et Sandrine MALJEAN-DUBOIS, relèvent que « *si l'objection de conscience du médecin est indéniablement un droit qui mérite d'être garanti dans une société pluraliste et démocratique, cela n'empêche pas toutefois que la portée de cette objection soit circonscrite, qu'elle soit bien délimitée par le législateur, afin d'éviter des dérives où in fine l'exception devient la règle et la règle devient l'exception* ».

<sup>283</sup> Par exemple dans la Convention collective nationale des journalistes et des professionnels des métiers connexes de la communication sociale au Cameroun. L'article 11 dispose que « *l'employeur s'engage à respecter la clause de conscience ; à ne pas obliger le travailleur à effectuer un travail incompatible avec la dignité humaine. Le travailleur ne peut être contraint de diffuser des informations contraires à la réalité, d'exprimer une opinion qui serait contraire à son intime conviction (...)* ».

<sup>284</sup> Grégoire BIGOT, « Les mythes fondateurs du droit administratif », *RFDA*, n°3, 2000, pp. 527-

<sup>285</sup> Lire utilement Fabrice MELLERAY, « L'exorbitance du droit administratif en question », *AJDA*, n° 37, 2003, pp. 1961, et *L'exorbitance du droit administratif en question*, Textes réunis par Fabrice MELLERAY du Colloque des 11 et 12 décembre 2003 à Poitiers, 320 p.

L'existence même du contentieux administratif est la preuve de la reconnaissance d'un droit de contestation. C'est donc dire que si ce n'est pas explicitement que le droit de contestation des actes de l'administration est reconnu comme notamment au Gabon<sup>286</sup>, au Niger<sup>287</sup>, au Bénin<sup>288</sup>, au Burkina Faso<sup>289</sup>; il l'est tout au moins à travers l'institution d'un contentieux administratif. Ce droit de contestation qu'on qualifiera de « *primaire* » face aux actes de l'administration permet en réalité la protection d'autres droits qu'il revient à l'administration elle-même, dans le cadre des recours administratifs ou au juge de restaurer<sup>290</sup>. S'opposer à l'administration en exerçant son droit de recours permet la protection de tous les droits subjectifs qui seraient éventuellement violés par l'administration. Le droit de recours contre un acte de l'administration constitue donc le principal moyen d'émission d'acte de contestation des administrés. Il se présente comme une requête qui peut être adressée à l'administration ou à son juge. L'émission d'une requête qui est un acte juridique permettra donc au juge administratif d'annuler des actes illégaux qui violent les droits acquis, les droits de la défense<sup>291</sup>, les droits à la communication du dossier à l'agent public<sup>292</sup>, les droits au salaire

<sup>286</sup> L'article 63 de la loi n°1/2005 du 4 février 2005 portant statut général de la Fonction publique au Gabon, « *l'agent public bénéficie également des voies de recours prévues et organisées par les textes en vigueur* ».

<sup>287</sup> L'article 18 de la loi n°2007-26/ du 23 juillet 2007 portant Statut général de la Fonction publique de l'État : « *lorsque l'agent de la Fonction publique s'estime lésé dans ses droits, deux (2) voies de recours lui sont offertes : le recours administratif et le recours juridictionnel ou recours contentieux. Le recours administratif s'exerce soit sous forme de recours gracieux auprès de l'autorité qui a pris la décision qui porte grief, soit sous forme de recours hiérarchique auprès de l'autorité hiérarchique supérieure. La procédure de recours administratif est fixée par voie réglementaire. Le recours juridictionnel ou recours contentieux est porté devant la juridiction compétente dans les conditions fixées par la loi organisant cette dernière.* »

<sup>288</sup> L'article 36 de la loi n°201518 portant statut général de la fonction publique au Bénin : « *tout agent de la fonction publique qui s'estime lésé dans ses intérêts professionnels dispose, en plus des recours administratifs, du droit de recours juridictionnel dans les conditions fixées par la loi* ».

<sup>289</sup> L'article 76 du Statut général de la fonction publique dispose que « *tout fonctionnaire qui s'estime lésé dans ses intérêts professionnels dispose, en plus des recours administratifs, du droit de recours juridictionnel dans les conditions fixées par la loi* ».

<sup>290</sup> C'est notamment le cas de la préservation des droits acquis comme a eu à décider le Tribunal administratif de la République centrafricaine. Monsieur MAVODE Roger technicien spécialisé de Police en service au commissariat de 2<sup>e</sup> arrondissement à Bangui, avait été rétrogradé à la faveur d'une réorganisation des services de police. Il va solliciter du ministre de la fonction publique d'être reversé comme ses autres collègues techniciens spécialisés de police dans la hiérarchie CI conformément à un arrêté y relatif. Sa demande ne sera pas agréer et il va décider de s'opposer à l'administration. Il va saisir le Tribunal administratif de la République centrafricaine qui va décider que : « *considérant que le ministre de la fonction publique en décidant par arrêté n°0328/MFP/DGFP/SGAF du 12 juin 1980 de reverser MAVODE Roger dans son cadre d'origine en qualité de Commis de Police de 3<sup>e</sup> classe 1<sup>er</sup> Echelon Stagiaire, ne saurait sans violer les principes du droit acquis, revenir sur cette décision par un autre arrêté ramenant sieur MAVODE à un grade inférieur, comme il ressort de l'Arrêté n°270 du 9 mai 1981. Considérant que MAVODE ne saurait être victime de la défaillance et de l'inorganisation des services de la fonction publique* ». Tribunal administratif de la République centrafricaine, décision du 11 septembre 1982 MAVODE Roger/Ministère de la fonction publique. La même obligation de respect des droits acquis va être rappelée dans plusieurs décisions du tribunal administratif notamment : décision du 11 septembre 1982, YAKOFO Jean-Marie contre Ministère de la fonction publique.

<sup>291</sup> CS/CA burkinabé, arrêt du 28 juin 1976 CONOMBO Jean-Baptiste C/République de Haute Volta. Le juge décide que « *attendu que qu'une jurisprudence constante retient qu'il résulte des principes généraux du droit applicable même en l'absence de texte qu'une sanction ne peut être prononcée sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter utilement sa défense* » ; qu'il s'agit là d'une obligation générale et absolue s'imposant dès que la mesure envisagée revêt un caractère certain de gravité ».

<sup>292</sup> CS/CA, 04 novembre 2000, DIGBEU Goze Albert c/ministère de la sécurité. Il annule l'arrêté du ministre de la sécurité qui mettait d'office monsieur DIGBEU Goze Albert agent de police à la retraite. Il décide que : « *considérant que cette formalité substantielle qui permet à tout fonctionnaire de connaître les raisons pour lesquelles il est poursuivi et de présenter sa défense, et qui s'applique en conséquence aux personnels de la sûreté nationale n'a pas été observée en l'espèce* ».

après service fait<sup>293</sup>, le principe d'égalité devant la loi<sup>294</sup>, l'obligation de mise en demeure<sup>295</sup>, etc. La contestation de l'administration peut également se présenter sous forme de grève comme reconnue dans les États objets de l'étude<sup>296</sup>. La résistance comme un acte juridique qui permet le rétablissement du droit administratif fait l'objet d'une protection du juge.

## B- L'ACTE PROTEGE PAR LE JUGE

Protecteur des prérogatives de l'administration à certains égards<sup>297</sup>, le juge est, à d'autres égards, un rempart contre l'arbitraire administratif<sup>298</sup>. S'il sanctionne le comportement de l'administré qui est contraire à la loi, il ne manque pas de protéger l'attitude qui est par contre conforme à la loi. Le juge protège ainsi les actes de résistance à deux niveaux. Il s'agit d'abord de la protection du droit au recours et, conséquence de celui-ci, la protection des droits dont la revendication est portée devant lui. Le droit au recours est un acte de résistance par excellence. Le recours devant le juge est en effet un acte d'opposition à l'administration. Il permet également de protéger d'autres actes de résistance qui auraient fait l'objet de sanction par l'administration. La protection de ces actes qui s'inscrit dans le cadre de la contrainte de l'administration au respect du droit est principalement une tâche qui incombe au juge administratif (1) et exceptionnellement au juge judiciaire (2).

### 1) La protection principale du juge administratif

L'acte de résistance contre l'administration qui fait l'objet d'un aménagement normatif est protégé principalement par le juge administratif, gardien de la légalité des actes

<sup>293</sup> Tribunal administratif de la République centrafricaine, décision du 08 mai 1984, DANAZA Joseph et consorts contre Ministère de l'économie et des finances. Accusés d'avoir participé à une grève, les sieurs, DANAZA Joseph, instituteur adjoint, NDOUBA Martin, instituteur directeur de l'école de gendarmerie, MODAME Thimothée, Instituteur-adjoint, DOUBA Honoré, instituteur directeur d'école avaient été suspendus de solde sans suspension de fonction par une note du Premier ministre. Ils n'accepteront pas de se plier à un acte qu'ils estiment illégal au regard non seulement de l'absence de notification, mais également de leur droit au salaire pour service fait. Le Tribunal administratif va ainsi condamner l'administration au paiement des deux mois de salaires.

<sup>294</sup> CS/CA de la République Centrafricaine, 18 juin 1976. Arrêt DIABANGOUAYA et autres. Le juge consacre le principe de l'égalité. Les décisions de reclassement intervenues en violation des règles résultant du Statut général de la fonction publique ne sauraient faire naître des droits acquis au profit des agents qui en auraient bénéficié.

<sup>295</sup> CSCA, 26 janvier 2000, Roger ABINADER c/ État de Côte d'Ivoire : « *considérant (... ) qu'en tout état de cause, il aurait été difficile à l'administration, qui par ailleurs n'a produit aucun mémoire, de constater que Roger ABINADER n'avait pas satisfait aux obligations qui lui incombent au titre de la concession des dits terrains, qu'il n'existe aucun élément permettant d'établir que le ministre de la construction et de l'urbanisme a fait régulièrement notifier une mise en demeure au requérant, qu'à défaut de respecter les formalités prescrites par la loi, les actes par lesquels le ministre de la construction et de l'urbanisme à transférer la concession provisoire des lots litigieux à la société Eurolait encourent l'annulation pour cause d'illégalité* ».

<sup>296</sup> Article 43 du Statut général de la fonction publique de l'État du Congo dispose que « *le droit de grève est reconnu aux agents de la fonction publique pour la défense de leurs intérêts professionnels collectifs. Il s'exerce dans le cadre des lois et règlements en vigueur* ». Dans le même sens, voir l'article 68 de la loi n°1/2005 du 4 février 2005 portant statut général de la Fonction publique au Gabon ; Article 15 de la loi n° 2007-26 du 23 juillet 2007 portant Statut général de la Fonction publique de l'État du Niger.

<sup>297</sup> Achille MESTRE, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de L'administration (étude du recours pour excès de pouvoir)*, LGDJ, Paris, 1974, 312p.

<sup>298</sup> Bernard-Raymond GUIMDO DONGMO, « Les figures du juge administratif dans les Etats d'Afrique noire francophone », *RAMR&S*, n° Spécial, Janvier 2021, p. 223.



administratifs. Il est « *au cœur des relations entre administration et administrés qu'il doit protéger* »<sup>299</sup>. Il lui revient donc de garantir « *l'effectivité de la soumission de l'administration au droit et la protection des droits des individus contre l'arbitraire* »<sup>300</sup>. Ainsi, « *obliger l'État à réparer les conséquences dommageables de ses actes est encore une façon d'affirmer qu'il n'est pas au-dessus des lois* »<sup>301</sup>. Garant de la légalité, le juge est l'institution qui permet à l'administration de ne pas basculer dans l'arbitraire dans ses rapports avec les administrés. En effet, « *réparer un viol par un autre viol ne peut être une pratique juridique* »<sup>302</sup>. C'est ce qui justifie l'institution du juge administratif en droit administratif. Il offre donc une protection des actes de résistance qui s'inscrivent dans la légalité et qui sont en réalité des moyens de contraindre l'administration à se soumettre au droit. Dans le cas contraire, le juge s'emploie, lorsqu'il est saisi, à sanctionner l'acte coercitif de l'administration et par ricochet, à protéger l'acte de résistance<sup>303</sup>. L'administration dispose certes d'une liberté d'action pour ce qui est de la sanction de la résistance. Elle a une liberté d'appréciation des faits et une liberté d'appréciation des modalités et choisit le moment et les moyens<sup>304</sup>. Cependant, dans la mesure où le recours à la contrainte constitue une menace grave pour la sécurité des particuliers, il doit obéir à des règles<sup>305</sup>. Le juge administratif utilise donc les différents moyens que lui offre le droit pour protéger l'acte de résistance contre l'administration.

Ainsi, il vérifiera si les faits sont matériellement exacts et s'il n'y a pas eu erreur de droit. Le juge administratif vérifie que la sanction de l'administration n'a pas été dictée par « *des motifs erronés en droit ou en fait* »<sup>306</sup>. Il se rassure de l'exactitude matérielle des faits qui ont motivé la sanction administrative, de même que leur qualification juridique, c'est-à-dire si

<sup>299</sup> Bernard-Raymond GUIMDO DONGMO, *Le juge administratif camerounais et l'urgence...* op. cit., p. 2.

<sup>300</sup> Danièle LOCHAK, *La justice administrative*, Paris, 3<sup>ème</sup> Ed. Monchrestien, 1998, p. 110.

<sup>301</sup> *Ibid.*, p. 111.

<sup>302</sup> Michèle CRAMPE-CASNABET, « Résistance et révolution dans la philosophie kantienne : histoire d'une ambiguïté », pp. 265-272.

<sup>303</sup> Jugement n° 56/ADD/CS/CA du 26 juin 1995, BACKINY YETNA Prosper C/État du Cameroun. Le requérant, Ingénieur Statisticien Economiste en service au Ministère du Plan et de l'Aménagement du Territoire avait, avec d'autres collègues, crée un Centre de Recherche et des Etudes en Economie et Sondages et publié sous le couvert dudit centre, certains sondages d'opinion. Il sera traduit devant le conseil de discipline pour exercice d'activités privées lucratives et suspendu des services pour une période de deux mois à compter du 06 août 1991. Il va attaquer l'acte devant le juge administratif qui va décider que : « *attendu que l'obligation où l'Administration se trouve de motiver suffisamment la sanction disciplinaire qu'elle inflige à un fonctionnaire le contraint en même temps à réfléchir à s'assurer d'une part qu'elle a la preuve des faits et des circonstances de la cause à vérifier, d'autre part que la loi ou la réglementation qu'elle propose d'appliquer est bien celle qui convient à l'espèce ; qu'aussi doit-elle être annulée, pour vice de forme, erreur de droit ou détournement de pouvoir, toute décision de l'autorité administrative non motivée ou comportant des motifs inexacts, erronés et indéterminants et qui inflige une sanction disciplinaire à un fonctionnaire* ». Jugement n°96/CS/CA du 7 août 1986, Pr NJOCK GEORGES Edward C/Université de Yaoundé. Le juge décide que « *attendu qu'il suit, de ce que dessus, qu'en signant la décision n°776/UY/ER/PEC du 28 mars 1984 infligeant au requérant la sanction n°3 de l'article 54 du statut de l'Université de Yaoundé – à savoir le déplacement d'office pour un emploi équivalent du cadre de l'Enseignement Supérieur emportant remise de l'intéressé à la disposition « pleine et entière » du ministre de l'Enseignement Supérieur – suivie du retrait des enseignements professés jusque-là par le requérant, le Chancelier de l'Université de Yaoundé a manifestement empiété sur une matière réservée au ministre de tutelle par les articles 16 (nouveau) alinéa 1 et 5, et 17 (nouveau) alinéa 13 du décret n°67/DF/566 précité (rédaction de l'article 1er du décret n°72/477 du 24 août 1973)* ».

<sup>304</sup> Lire notamment René DENI SEGUI, *Droit administratif*, op. cit. p. 16 et s.

<sup>305</sup> Ibrahim David SALAMI, *Droit administratif*, op. cit. p. 11

<sup>306</sup> Danièle LOCHAK, *La justice administrative*, op. cit., p. 113.



ces faits « *correspondent bien aux situations prévues par la loi* »<sup>307</sup>. C'est ce qui ressort d'une abondante jurisprudence du juge administratif. La Chambre administrative de la Cour Suprême de Côte d'Ivoire considère que les faits d'abandon de poste ayant motivé une suspension ne sont pas fondés<sup>308</sup> ; que la sanction disciplinaire infligée doit être considérée comme fondée sur des faits matériellement non établis<sup>309</sup> ; qu'en fondant sa décision sur une enquête au résultat incertain pour prononcer la révocation du fonctionnaire, le ministre de l'emploi et de la fonction publique n'a pu légalement justifier sa décision<sup>310</sup>. La Chambre administrative de la Cour Suprême centrafricaine décide que la preuve des faits reprochés aux personnes expulsées n'a pas été rapportée<sup>311</sup>. La Chambre administrative de la Cour suprême du Cameroun considère que l'acte d'expulsion définitive des Établissements de formation des personnels sanitaires a été pris sur des faits inexacts<sup>312</sup>.

En plus de l'exactitude des faits, le juge vérifie qu'il n'y pas eu erreur de droit. « *Il ne suffit pas que les faits retenus pour la motiver soient matériellement exacts ; il faut aussi que ces faits exacts soient, par leur nature, au nombre de ceux que l'autorité administrative pouvait légitimement retenir pour se décider* »<sup>313</sup>.

Le contrôle d'opportunité est également un moyen pour le juge de protéger l'acte de résistance contre l'administration. Il s'agit pour lui d'apprécier l'appréciation de l'administration. Le juge administratif n'accepte pas dans tous les États d'Afrique noire francophone de connaître de l'opportunité des actes de sanction de l'administration. Au Cameroun par exemple, il s'est toujours refusé à aller jusqu'à ce niveau. Il considère « *qu'il n'appartient pas aux tribunaux administratifs d'apprécier l'opportunité de la sanction prise*

<sup>307</sup> *Ibid.* p. 114.

<sup>308</sup> CS/CA, 24 novembre 1982, AHIZI Joseph

<sup>309</sup> CS/CA, 29 avril 1992, YOUAN BI Trayé Mathias C/ le Ministère de l'emploi

<sup>310</sup> CS/CA, 26 février 1992, KORE Gboagnon Raphaël c/Ministère de l'Emploi et de la Fonction publique.

<sup>311</sup> CS/CA, arrêt du 6 septembre 1988, affaire SKAIKY Moussa Abdourida et consorts C/ ministre de l'Intérieur et de l'administration du territoire. C'est ainsi que dans une espèce marquante, le juge administratif centrafricain va annuler un acte d'expulsion d'étrangers pour inexistence des motifs : « *considérant que la preuve des faits reprochés aux personnes expulsées n'ayant point été rapportée ; il échet de dire et de juger que la mesure d'expulsion est entachée d'illégalité pour détournement de pouvoir et inexistence de motifs* »<sup>311</sup>.

<sup>312</sup> Voir notamment, CS/CA, Jugement du 31 janvier 1991 Mlle EWONO FOUA Joséphine C/État du Cameroun. En pleine session de l'examen de certification, le Directeur de l'École d'Infirmiers et Accoucheurs brevetés de Bafoussam avait intimé l'ordre à la requérante de ne plus continuer à composer et l'avait invité à sortir de la salle et qu'une note de Service portant exclusion définitive d'EWONO FOUA Joséphine des Établissements de Formation des Personnels sanitaires sera prise plus tard. Le juge décide que : « *attendu que si ces faits allégués avaient été établis, ils constitueraient des manquements à l'obligation d'assiduité édictée par l'article 72 alinéa 1er du décret du 9 juin 1980, mais alors, il appartenait à l'Administration, si elle entendait s'en prévaloir, de saisir de ces faits le Conseil de Discipline institué par l'article 28 du décret du 9 juin 1980 en vue de l'application des sanctions prévues par l'article 29, au nombre desquelles, l'exclusion de l'établissement ; qu'il s'ensuit que pour s'être basée sur des motifs inexistantes ou mal fondés, la décision attaquée est entachée d'excès de pouvoir et encourt de ce fait l'annulation* ». Voir dans le même sens, Jugement n° 38/CS-CA du 30 mars 1995, NYAM Charles C/État du Cameroun.

<sup>313</sup> Djezou Martin BLEOU, « Le contrôle des faits et du droit par le juge de l'excès de pouvoir en Côte d'Ivoire », *Revue Ivoirienne de droit*, n° 3, 1981, p. 55.

par l'autorité compétente ni son importance par rapport aux faits qui l'ont provoquée »<sup>314</sup>. Mais le juge administratif s'est depuis longtemps avancé dans le contrôle de l'opportunité dans certains États d'Afrique noire francophone. Le juge administratif ivoirien a sanctionné l'erreur manifeste d'appréciation dans plusieurs affaires<sup>315</sup>, même si en matière de police des étrangers il estime que l'administration « dispose d'une compétence discrétionnaire traditionnellement reconnue ; qu'il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir d'apprécier si la présence d'un étranger constitue une menace pour l'intérêt national et la sécurité de l'Etat ; qu'au demeurant, il y'a là une appréciation de fait qui n'est pas de nature à être discutée »<sup>316</sup>.

La protection de l'acte de résistance n'est cependant pas une exclusivité du juge administratif.

## 2) La protection accessoire du juge répressif

La présence d'une infraction pénale au litige conduit le juge administratif à limiter le contrôle qu'il exerce dans le cadre de sa compétence<sup>317</sup>. C'est donc une autolimitation liée à la volonté de respecter une mission qui appartient « naturellement »<sup>318</sup> au juge pénal. Il ne doit donc pas, par son action, lier le juge pénal qui reste le juge naturel de la qualification et de la sanction des infractions pénales. La règle ne change pas en présence d'un acte de résistance.

En effet, la résistance face à l'autorité publique est définie par les législations pénales des États d'Afrique noire francophone comme une infraction. Mais le fait se doit d'être qualifié comme tel par le juge compétent. Par l'opération intellectuelle consistant à appliquer le droit au fait, il conclura s'il s'agit ou pas d'une infraction. Le juge fait donc un contrôle *a posteriori* de la qualification du fait par l'administration, cette dernière ayant fondé sa sanction sur celle-ci. Le juge répressif vérifie donc s'il s'agit effectivement d'une infraction. Il devient, dans ce sens, le juge de la légalité des actes de l'administration<sup>319</sup>. Il a la plénitude de compétence et peut annuler un acte de l'administration. Dans ce cas, il protège ce qui pour l'administration constituait une faute. Ainsi, lorsque le juge répressif valide la qualification de

<sup>314</sup> Jugement n° 243/CCA du 10 juillet 1953. Voir dans le même sens, jugement n° 565/CCA du 27 novembre 1953, BOUQ SEKE Calvin ; jugement n° 263/CCA du 27 novembre 1953 Mikoma Albert ; jugement n° 270/CCA du 27 novembre 1953, EKONG Yves Adolphe ; jugement n° 294/CCA du 27 mars 1954 MOUCHILI Isaac ; jugement n° 32/CCA du 11 août 1950 THABENE Hubert ; jugement n° 251/CCA du 25 septembre 1953 BETOLO MVOMO Martin Paul.

<sup>1296</sup> Ordonnance n° 19/O/PCA/CS du 26 septembre 1991.

<sup>315</sup> CS/CA, arrêt n° 61 du 21 décembre 2005, société CEMOI Cote d'Ivoire C/SMCI ; CS/CA, arrêt n° 3 du 17 février 2010, Société PANDA Afrique C/Ministre de la construction et de l'urbanisme.

<sup>316</sup> CS/CA Cote d'Ivoire, arrêt du 20 avril 1988, FADIOUL El Achkar Zouhait Michel c/ Ministère de la sécurité intérieure.

<sup>317</sup> Benjamin RICOU, « Infraction pénale et juge administratif : questions de compétence juridictionnelle », in *L'infraction pénale en droit public*, Sylvain NIQUÉDE (Dir.), Paris, L'Harmattan, 2010, p. 19. L'auteur écrit que « le souci de préserver la mission du juge pénal doit alors conduire le juge administratif à ne pas anticiper l'action de ce dernier, ou à ne pas la contredire ». p. 22.

<sup>318</sup> *Ibid.*

<sup>319</sup> Christian PELLETIER, *L'appréciation de la légalité des actes administratifs par le juge répressif*, Paris, LGDJ, 1953 ; Jacques MOREAU, « De la compétence des juridictions pénales pour apprécier la légalité des actes administratifs », *JCP, Administrations et collectivités territoriales*, mai 2005, n° 18-19, p. 751.

l'administration, l'acte de résistance demeure dans la catégorie de simple fait juridique, en ce sens que des effets de droit y sont appliqués et se présentent essentiellement sous forme de sanction. Si par contre, le juge répressif considère que la résistance n'est pas constitutive d'infraction, mais relève de l'exercice d'un droit de la personne poursuivie, il reconnaît indirectement qu'il s'agit d'un acte juridique et le protège par conséquent.

### CONCLUSION

« *Les congolais craignent plus le monde de la nuit, des sorciers que celui du droit* »<sup>320</sup>. Ce constat d'un auteur traduit au fond, la tendance de l'administré et même celle de l'administration à relativiser la norme juridique. La résistance au droit administratif en est l'une des traductions. L'existence de la résistance dans le droit administratif des États d'Afrique noire francophone n'est pas à mettre en doute. Elle est reconnue dans ces États comme un fait juridique qui déstabilise le droit administratif, mais aussi comme un acte juridique qui restaure le droit administratif. Cette dichotomie entraîne un traitement différencié de la résistance. Comme fait juridique déstabilisant le droit administratif, la résistance fait l'objet de sanction. Comme acte juridique rétablissant le droit administratif, la résistance fait plutôt l'objet de protection. Il est vrai que la confusion peut être faite entre la résistance comme fait juridique et la résistance comme acte juridique. Toute résistance est avant tout un fait. Celle qui est considérée comme acte juridique ne l'est qu'au terme d'une opération d'intellectualisation. Mais la distinction est bien faite, ce qui participe à l'équilibre de ce droit. En effet, la résistance telle qu'elle est traitée dans le droit administratif des États d'Afrique Noire francophone, montre que ce droit, héritage de la France n'est pas seulement celui des privilèges de l'administration, mais également celui de la protection des droits des individus. C'est « *un droit d'équilibre et de conciliation* »<sup>321</sup>.

---

<sup>320</sup> Placide MOUDOUDOU, *Droit administratif congolais*, Paris, L'Harmattan, Collection, Logiques juridiques, 2003, p.13.

<sup>321</sup> Demba SY, *Droit administratif*, *op. cit.* p. 27.

## **Les incompatibilités aux fonctions locales dans le droit de la décentralisation des Etats d'Afrique noire francophone**

**EWANE BITEG Alain Ghislain**

*Docteur PhD en Droit Public - Assistant*

*Université de Yaoundé II*

[ewanebiteg1989@gmail.com](mailto:ewanebiteg1989@gmail.com)

**RESUME:** L'un des faits majeurs du nouveau constitutionnalisme africain réside dans la constitutionnalisation de la décentralisation, il n'en pouvait d'ailleurs être autrement, dès lors que la décentralisation est perçue comme une voie de sortie du sous-développement. Dans cette logique, les législations des États d'Afrique noire francophone ont consacré les incompatibilités aux fonctions locales, afin que les autorités décentralisées se consacrent pleinement à la gestion de la cité. Toutefois, entre formalisation et opérationnalisation, il se dégage un déphasage qui justifie le difficile enracinement de la décentralisation en Afrique, sachant que celle-ci est l'une des portes de sortie du sous-développement.

**MOTS-CLES :** Incompatibilité - Fonctions locales - Autorité locale – Décentralisation –Cumul – Tutelle

## **Incompatibilities with local functions in the law of decentralization of French-speaking black African States**

**ABSTRACT:** One of the major facts of the new African constitutionalist lies in the constitutionalization of decentralization, it could not be otherwise, since decentralization is perceived as a way out of underdevelopment. In this logic, the laws of French-Speaking Black African States have incompatibilities with the locals functions officials so that the decentralization authorities devote themselves fully to the management of the city. However, between formalization and operationalization, there emerges a phase difference which justifies the difficult entrenchment of decentralization in Africa ; because it is one of the exit doors from underdevelopment.

**KEYWORDS:** Incompatibility - Local representative - Local authority - Decentralization, accumulation - Supervision

Le cumul des fonctions nuit à l'activité des autorités locales.<sup>1</sup> Cela est lié au fait que ces dernières sont tenues de concrétiser les objectifs assignés à la décentralisation à savoir : la démocratie, la bonne gouvernance et le développement local.<sup>2</sup> Or, cette concrétisation est tributaire de leur présence et de leur performance dans la gestion locale et s'accommode mal de l'exercice de plusieurs activités. En effet, la fonction locale est à la fois lourde et importante, de telle sorte que l'autorité locale qui cumule ses fonctions avec d'autres ne parvient plus à être efficace. Il apparait ainsi, une dispersion des compétences de l'autorité locale au détriment de sa fonction principale. Aussi, la démocratie locale est incompatible avec le cumul de mandats.<sup>3</sup> Car, comme l'indique Alexandre François VIVIEN : « *le cumul ne peut s'appuyer sur aucune raison sérieuse...* »<sup>4</sup>. L'une des conditions de la décentralisation est d'avoir des acteurs locaux qui gèrent les affaires locales. C'est la raison pour laquelle les législations régissant la décentralisation dans les États d'Afrique noire francophone consacrent les incompatibilités.<sup>5</sup>

Le vocable « *incompatibilité* » a une origine parlementaire et constitutionnelle.<sup>6</sup> Cette notion a fait l'objet d'une transposition en Droit Public financier,<sup>7</sup> en Droit administratif,<sup>8</sup> puis en Droit de la décentralisation. A l'âge contemporain, les incompatibilités peuvent faire l'objet d'une double assertion selon qu'on les considère comme une interdiction ou alors, selon qu'elles sont perçues comme une exclusion. En considérant les incompatibilités comme des

---

<sup>1</sup> HAURIOU (Maurice), *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, 2e éd., 1930, Sirey, P.232. La théorie de l'incompatibilité a une grande parenté avec l'inéligibilité. Cette parenté est tellement grande que le même fait est envisagé par la loi tantôt comme inéligibilité, tantôt comme incompatibilité. Ainsi le fait d'être employé salarié de la commune est considéré comme une cause d'inéligibilité par la loi communale, tandis que le fait d'être employé salarié du département n'est envisagé par la loi départementale que comme une cause d'incompatibilité d'une part. D'autre part, la sanction de l'incompatibilité, lorsque l'option qu'elle impose n'a pas été effectuée dans le délai, est la nullité de l'élection. Elle est donc la même que la sanction de l'inéligibilité, avec cette différence que l'obstacle s'apprécie, non pas au moment de l'élection, comme dans le cas de l'inéligibilité, mais au moment où expire le délai de l'option.

<sup>2</sup> Au Cameroun, l'article 5 alinéa 2 de la loi n°19/024 du 24 décembre 2019 portant Code des Collectivités territoriales décentralisées énonce que la décentralisation : « *constitue l'axe fondamental de promotion du développement, de la démocratie et de la bonne gouvernance au niveau local* ». Au Sénégal, l'article 3 de la loi n°96-6 du 22 mars 1996 portant Code des Collectivités locales stipule que : « *les Collectivités locales ont pour mission la conception, la programmation et la mise en œuvre des actions de développement économique, éducatif, social et culturel d'intérêt régional, communal ou rural* ». Au Niger, l'article 5 de l'ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code Général des Collectivités territoriales de la République du Niger dispose que : « *la Commune et la Région règlent par les délibérations les affaires relevant de leurs compétences. Elles ont pour missions, la conception, la programmation et la mise en œuvre des actions de développement économique, éducatif, social et culturel d'intérêt communal et régional* ».

<sup>3</sup> BAGUENARD (Jacques), *La décentralisation*, PUF, Que sais-je ? 1<sup>ère</sup> édition, 1980, P.73.

<sup>4</sup> VIVIEN (Alexandre-François), *Études administratives*, Tome, 3e éd., 1859, réimpression, édition Cujas, 1974, P.238.

<sup>5</sup> Sans être exhaustif, en République de Guinée, il s'agit des articles 90, 94 et 96 de la loi du 27 février 2017 portant Code des Collectivités territoriales décentralisées; au Gabon ce sont les articles 137 et 147 de la loi n°15/96 du 6 juin 1996 relative à la décentralisation; au Niger il s'agit des articles 61 et 64 de l'Ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales; au Sénégal ce sont les articles 55 et 56 de la loi n°96-06 du 22 mars 1996 portant Code des Collectivités locales.

<sup>6</sup> Avril (P.), « Réflexions sur l'incompatibilité édictée par l'article 23 de la Constitution », Mélanges P. Gelard, Montchrestien, 2000, P.146.

<sup>7</sup> EMIEN MIESSAN (Ursène), *Incompatibilités, interdictions, déchéances dans la vie des affaires*, Thèse de doctorat en Droit des Affaires, Université des sciences sociales de Toulouse 1, 1983, 597P.

<sup>8</sup> BIART (Jérôme), *Les incompatibilités dans la fonction publique*, Thèse de doctorat en Droit Public, Université de Paris XIII, 2015, 241P.

interdictions, elles désignent « *l'impossibilité légale de cumuler soit certaines fonctions publiques, soit certains mandats électifs, soit une fonction publique ou un mandat électif avec certaines occupations ou situations privées (...)* »<sup>9</sup>. De cette impossibilité dont parle Gérard CORNU, on peut déduire une interdiction à savoir, cumuler des emplois ou des activités. Les incompatibilités peuvent également se traduire en termes d'exclusion. Dans ce sens, elles peuvent être définies comme un mécanisme qui permet d'exclure une catégorie de citoyens de la fonction publique du fait de la nature des activités que ceux-ci exercent et qui, pour l'essentiel, ne sont pas compatibles avec l'accès à la fonction publique.<sup>10</sup> Les incompatibilités traduisent l'impossibilité légale d'exercer simultanément les fonctions locales avec d'autres.

Le concept de « *fonction* » est très usité dans le langage juridique et désigne des réalités assez variées.<sup>11</sup> On parle tantôt des fonctions de l'État, de la fonction élective, de la fonction législative, de la fonction exécutive ou encore de la fonction juridictionnelle. Mais à l'analyse, son contenu est unique et fait référence à la « *compétence juridique* »<sup>12</sup> attribuée à un organe et surtout « *au contenu d'un pouvoir attribué à une institution* »<sup>13</sup> par la Constitution. Il convient surtout de préciser que la notion de fonction a une double dimension statique et dynamique que la présente étude ambitionne de prendre en compte. Dans le premier cas, il est question de la compétence comme prévus par les textes constitutionnels et infra-constitutionnels. Dans la seconde hypothèse, il s'agit de l'exercice concret d'une compétence par son titulaire. Analyser la fonction locale revient à considérer qu'il s'agit d'une fonction attribuée à un organe en vue de la défense des affaires locales. En tout état de cause, il est question de s'intéresser aux organes investis de la gestion locale. Dans la première hypothèse, il s'agit des organes exécutifs et délibérants. Vu sous cet angle, la fonction locale désigne la compétence attribuée aux organes des collectivités locales pour défendre leurs affaires. Dans le second cas, le titulaire du pouvoir est l' élu local. L'étude prendra en compte les autorités locales, élues et non élues. Étant entendu que la fonction locale est consubstantielle à la décentralisation.

Pour mieux analyser le droit de la décentralisation, il importe de donner un contenu à la notion de décentralisation. En effet, « *la décentralisation apparaît comme étant un moyen de réaliser l'autonomie locale* »<sup>14</sup>. La décentralisation comporte deux modalités,<sup>15</sup> et plusieurs conditions de son effectivité<sup>16</sup> permettent la promotion du développement, de la démocratie et

<sup>9</sup> CORNU (Gerard), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2011, P.530.

<sup>10</sup> BIART (Jérôme), *Les incompatibilités dans la fonction publique*, *op. cit.*, P.5.

<sup>11</sup> BIKORO (Jean-Mermoz), « La fonction constituante du peuple dans le nouveau constitutionnalisme des États d'Afrique noire francophone », *Civitas Europa* 2021/1, N°46, P.326.

<sup>12</sup> De VILLERS (Michel) et Le Divellec (Armel), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 10e éd. , Paris, Sirey, 2015, P. 168.

<sup>13</sup> *Idem*.

<sup>14</sup> SY (Demba), *Droit administratif*, 2<sup>e</sup> édition revue, corrigée et augmentée, 2014, Dakar, L'Harmatan, P.171.

<sup>15</sup> On distingue généralement la décentralisation territoriale et la décentralisation technique. Dans le premier cas, il s'agit pour l'administration de transférer un pouvoir administratif à des entités dont la compétence a un ancrage local. La seconde modalité par contre consiste à attribuer à des personnes publiques sous la bannière d'établissements publics, une compétence spécifique. Lire utilement : SY (Demba), *Droit administratif*, *op. cit.*, P.172.

<sup>16</sup> Pour ce qui est des conditions, elles sont au nombre de trois à savoir : l'octroi de la personnalité juridique à l'entité décentralisée, la libre administration des Collectivités territoriales décentralisées par des organes élus ; et la



de la bonne gouvernance au niveau local<sup>17</sup>. Elle repose sur le transfert des compétences et des ressources aux collectivités territoriales décentralisées. Pour le Professeur Joseph OWONA, la « décentralisation est une modalité d'organisation du pouvoir administratif dans laquelle l'État crée des personnes publiques et leur attribue des compétences et des ressources tout en conservant des pouvoirs de tutelle et de surveillance ».<sup>18</sup> Selon Jacques BAGUENARD, la décentralisation suppose : « l'existence d'une pluralité de centres autonomes de décision exige que les organes locaux aient la maîtrise juridique de leur activité, c'est-à-dire qu'ils sont libres de prendre, dans le respect des lois et règlements, la décision qu'ils veulent »<sup>19</sup>. L'avantage de ces deux définitions est qu'elles retiennent les critères majeurs d'une politique de décentralisation à savoir le transfert de compétences et l'indépendance des élus locaux, elles mettent également l'accent sur la présence de la tutelle. Ainsi, la décentralisation peut être appréhendée comme le mode d'organisation du pouvoir administratif, dans lequel l'État crée des personnes morales de Droit public, leur transfère des pouvoirs et des compétences tout en gardant un pouvoir de contrôle et de surveillance. La présente étude a pour ambition d'aborder la décentralisation sous le prisme juridique, d'où le recours au vocable « droit de la décentralisation ». Ce concept est selon Dominique TURPIN un ensemble de principes et d'institutions grâce auxquels est réalisé le transfert de compétences aux collectivités locales.<sup>20</sup> Par définition, il s'agit de l'ensemble des règles juridiques qui régissent la décentralisation dans un espace déterminé.

L'expression « États d'Afrique noire francophone » désigne les États issus d'un processus de décolonisation.<sup>21</sup> C'est-à-dire, ceux ayant fait l'objet d'une domination coloniale française ou belge, laquelle domination s'exerçait soit au nom « d'un titre de souveraineté propre dans les cas des territoires annexés à une métropole »<sup>22</sup>, soit sur la base d'un mandat international dans les cas des territoires sous tutelle.<sup>23</sup> Deux raisons permettent de justifier le choix de cette expression États d'Afrique noire francophone à savoir : la communauté linguistique et la convergence des modèles ou systèmes juridiques. La première raison est qu'il

---

reconnaissance d'intérêts propres aux Collectivités territoriales décentralisées. Voir VELLEZ (Serge), *Droit administratif*, 8e éd., Paris, Vuibert, P.59.

<sup>17</sup> En substance, la finalité de la décentralisation consiste à améliorer le cadre de vie des populations locales. Cette finalité est détaillée par certains textes régissant la décentralisation dans les États d'Afrique noire francophone. Au Cameroun, l'article 5 alinéa 2 de la loi n°19/024 du 24 décembre 2019 portant Code des Collectivités territoriales décentralisées énonce que la décentralisation : « constitue l'axe fondamental de promotion du développement, de la démocratie et de la bonne gouvernance au niveau local ». Dans la doctrine, lire : ROÏG (Charles), « Théorie et réalité de la décentralisation », *RFSP*, n°3, 1966, P.446.

<sup>18</sup> OWONA (Joseph), *La décentralisation camerounaise*, L'Harmattan, 2011, P.11.

<sup>19</sup> BAGUENARD (Jacques), *La décentralisation*, PUF, Que sais-je ? 1<sup>ère</sup> édition, 1980, P.12.

<sup>20</sup> TURPIN (Dominique), *Droit de la décentralisation: Principes, institutions, compétences*, Gualino, collection Mémentos LMD, P. 238.

<sup>21</sup> CONAC (Gérard), « L'évolution constitutionnelle des États francophones d'Afrique noire francophone et de la République malgache », in CONAC Gérard (dir.), *Les Institutions constitutionnelles des États d'Afrique noire francophone et de la République malgache*, Economica, 1979, P.1.

<sup>22</sup> On peut citer dans cette logique, des États tels que : le Bénin, le Burkina Faso, la République centrafricaine, la République du Congo, le Gabon, le Mali, le Sénégal ou encore le Tchad.

<sup>23</sup> C'est le cas du Cameroun et du Togo.

s'agit des États ayant en partage l'usage de la langue française, ce qui facilite l'analyse des textes et de la jurisprudence. La seconde raison quant à elle est liée au fait qu'il existe une convergence d'options dans les réformes juridiques des différents États. Tout en reconnaissant l'autonomisation de la pensée juridique dans les différents États d'Afrique noire francophone, il faut reconnaître qu'en matière de droit de la décentralisation, la proximité avec la France n'est pas à négliger.

Durant les trois premières décennies post-indépendances, l'idéologie développementaliste<sup>24</sup> a conduit l'État à se comporter comme un acteur économique et à centraliser l'action publique. Avec la crise économique du début des années 80, il sera démontré l'incapacité de l'État à impulser à lui tout seul le développement économique. C'est ainsi que les bailleurs de fonds vont faire de la décentralisation l'une des voies de sortie du sous-développement. Dans cette logique, les législations d'Afrique noire francophone vont consacrer la décentralisation en instillant à l'endroit des élus locaux un certain nombre d'obligations et interdictions à l'instar de l'interdiction du cumul. Toutefois, l'actualité juridique africaine est révélatrice du caractère relatif à l'interdiction des cumuls de fonctions. Au Cameroun,<sup>25</sup> certains maires cumulent leurs fonctions avec des fonctions importantes dans l'Administration publique ou de hautes responsabilités. Au Bénin<sup>26</sup>, des parlementaires cumulaient leurs mandats avec des fonctions locales en violation du Code électoral. Ces différentes illustrations du cumul sont sources de difficultés dans la mesure où il pourrait exister un conflit d'intérêts entre les fonctions locales et les autres activités de l'élu local. Le risque pourrait être que les fonctions locales soient minorées au profit des activités plus lucratives. C'est dans cette perspective qu'on peut formuler la question suivante : Quelle est la finalité des incompatibilités aux fonctions locales dans les États d'Afrique noire francophone? Le constat qui se dégage est que les incompatibilités aux fonctions locales s'appréhendent de manière duale.

Une telle étude n'est pas dénuée d'intérêts. Du point de vue théorique, sa pertinence réside sur l'identification des incompatibilités aux fonctions locales, car elles se trouvent au cœur de la décentralisation dans les États d'Afrique noire francophone. Au plan pratique, une telle réflexion permet de déterminer le domaine des fonctions locales dans les États francophones d'Afrique noire en mettant un accent sur leur diversité et leur portée relative au regard de l'exégèse et de la pratique administrative locale. C'est dire que les incompatibilités ne sont pas absolues, car certaines fonctions locales peuvent faire l'objet d'un cumul. La présente étude impose la double mobilisation de la méthode du positivisme juridique et factueliste. Le

---

<sup>24</sup> ONDOA (Magloire), « Droit administratif français en Afrique noire francophone : contribution à l'étude de la réception des droits étrangers en droit interne », *RJPIC*, septembre-décembre 2002, P.287.

<sup>25</sup> Le Maire élu de Dschang Jacques KEMLEU cumule ses fonctions avec celle de Directeur général d'Afrique group Engineering and Trading depuis 2007. C'est également le cas d'Antoine BIKORO ALO'O, Maire de la commune de Kye-Ossi en 2018, cumulativement avec ses fonctions de Directeur général du Chantier naval et industriel de Douala.

<sup>26</sup> Les députés de la septième législature cumulent à la fois leur mandat de parlementaire et celui d'élu communal, de Maire ou de chef d'arrondissement. C'est le cas de Octave HOUDEGBE élu Maire de Kpomassé et qui n'a pas opéré un choix selon le délai exigé par le Code électoral. C'est aussi le cas du Député Gorges BADA, deuxième questeur de l'Assemblée nationale, élu depuis le mercredi 19 août 2020 Maire de la commune d'Abomey-Calavi.

positivisme juridique ou formaliste confine l'analyse sur la règle de droit considérée pour et par elle-même. Alors que le positivisme factualiste ou pragmatique va au-delà du texte pour prendre en compte les pratiques administratives. Aussi, la présente étude repose sur une appréhension des incompatibilités comme un levier à l'interdiction du cumul (I) et les incompatibilités comme un facteur à l'optimisation de l'activité des autorités locales (II).

## **I- UN LEVIER A L'INTERDICTION DU CUMUL**

Les fonctions locales sont soumises à des obligations dont l'une des finalités est d'éviter les situations d'incompatibilité. Il se dégage à la lecture des dispositifs normatifs régissant la décentralisation, une consolidation de l'interdiction par la diversification des incompatibilités (A) doublée de la garantie du respect des incompatibilités (B).

### **A- LA CONSOLIDATION DE L'INTERDICTION DU CUMUL PAR LA DIVERSIFICATION DES INCOMPATIBILITES**

En principe, il est interdit aux autorités locales de cumuler les mandats et d'autres fonctions. À l'analyse des textes qui régissent les collectivités territoriales décentralisées dans les États d'Afrique noire francophone, on peut distinguer les incompatibilités visant le titulaire de la fonction (1) et celles visant les activités (2).

#### **1) La formalisation des incompatibilités visant le titulaire de la fonction**

Les incompatibilités visant le titulaire de la fonction locale lui interdisent de cumuler plusieurs mandats à la fois. Il est fait interdiction à l'autorité locale de cumuler sa fonction avec un mandat national. A titre d'illustration, les textes constitutionnels de la Côte d'Ivoire<sup>27</sup>, de la République centrafricaine<sup>28</sup>, du Niger<sup>29</sup> et du Gabon<sup>30</sup> posent le principe selon lequel: les fonctions du Président de la République sont incompatibles avec l'exercice de tout autre mandat électif ou d'une activité professionnelle. Il en ressort que les fonctions locales ne peuvent être cumulées avec la fonction de Président de la République. Le bien-fondé de l'incompatibilité entre ces deux catégories de fonctions tient à ce que le titulaire de l'une et l'autre doit exclusivement se consacrer à l'exercice de sa fonction. En effet, le cumul d'une fonction locale avec l'exercice de la fonction présidentielle est susceptible de créer le clientélisme, et par extension le favoritisme. En clair, le titulaire d'une fonction locale ne peut cumuler avec d'autres fonctions<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Lire l'article 61 de la Constitution du 9 novembre 2016.

<sup>28</sup> Lire l'article 34 de la Constitution centrafricaine du 30 mars 2016.

<sup>29</sup> Lire l'article 55 de la Constitution nigérienne du 25 novembre 2010.

<sup>30</sup> Lire l'article 14 de la Constitution gabonaise du 26 mars 1996.

<sup>31</sup> Ainsi, au Sénégal, il est considéré comme : « *un seul mandat, celui du maire ou du membre du conseil de la commune d'arrondissement représentant cette commune au conseil municipal de la ville* », lire l'article 1<sup>er</sup> de la loi organique n°96-11 du 22 mars 1996 relative à la limitation du cumul des mandats électifs et de certaines fonctions.

L'interdiction de cumul avec un mandat national concerne également la fonction parlementaire. Il y a incompatibilité entre la fonction de parlementaire et la fonction locale en général et particulièrement avec le chef de l'exécutif à savoir le Maire dans la commune, et le Président du Conseil Régional dans la région. Au Sénégal, l'article 2 de la loi organique n° 96-11 du 22 mars 1996 relative à la limitation du cumul des mandats électifs et de certaines fonctions précise que : « *la fonction de président du conseil régional est incompatible avec les fonctions de président de l'Assemblée nationale...* ». Des dispositions analogues sont prévues au Cameroun en ce qui concerne le Maire<sup>32</sup> et le Président du Conseil Régional<sup>33</sup>. Au Bénin<sup>34</sup>, cette incompatibilité concerne le conseiller communal ou municipal, de village ou de quartier ou même de ville. La formalisation de cette incompatibilité trouve sa pertinence dans le fait que l'acteur local et le parlementaire représentent tous la population à des niveaux divers. Le premier représente la population locale, alors que le second représente l'ensemble du peuple. De plus, les intérêts locaux peuvent être différents des intérêts nationaux, l'élu local est donc celui qui représente le mieux la population locale, parce que plus proche d'elle, il pourrait mieux défendre les intérêts de celle-ci. Toutefois, il convient de souligner que dans le cadre de la décentralisation, les collectivités locales sont souvent représentées au niveau national par les sénateurs<sup>35</sup>. Certains cumuls aux fonctions locales sont autorisés par les textes juridiques qui régissent la décentralisation dans les États d'Afrique noire francophone. Ces cumuls sont autorisés en Côte d'Ivoire<sup>36</sup>, au Niger<sup>37</sup>, en Guinée<sup>38</sup> et au Bénin<sup>39</sup>. Relativement au cumul avec certaines fonctions publiques électives, il faut souligner que le mandat d'élu local peut être cumulé avec celui de parlementaire. En effet, tout conseiller municipal, départemental, d'arrondissement et régional peut cumuler ses fonctions avec celles de député ou de sénateur. C'est dans cette logique qu'on peut trouver dans certains États des députés-maires. Cet état de choses permet de relativiser l'interdiction du cumul avec un mandat national.

Il est également interdit à l'autorité locale de cumuler ses fonctions avec un autre mandat local, car « *nul ne peut être membre de plusieurs conseils locaux à la fois* »<sup>40</sup>. Une

<sup>32</sup> Lire l'article 204 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code des Collectivités territoriales décentralisées.

<sup>33</sup> Lire l'article 311 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code des Collectivités territoriales décentralisées.

<sup>34</sup> Lire l'article 37 de la loi n°2007-28 du 23 novembre 2007 fixant les règles particulières applicables aux élections des membres des conseils communaux ou municipaux et des membres des conseils de village ou de quartier de la ville en République du Bénin. « *L'exercice des fonctions publiques électives (Président de la République, Député à l'Assemblée nationale) est incompatible avec le mandat de conseiller communal ou municipal, de village ou de quartier ou de ville. De même, l'exercice d'un mandat de conseiller communal ou municipal est incompatible avec l'exercice d'un mandat de conseiller ou de quartier de ville.* »

<sup>35</sup> L'article 87 de la Constitution ivoirienne du 9 novembre 2016 énonce que : « *le Sénat assure la représentation des collectivités territoriales et des ivoiriens établis hors de la Côte d'Ivoire* ». L'article 133 de la Constitution congolaise du 6 septembre 2015 énonce ce qui suit : « *les Sénateurs représentent les Collectivités locales de la République* ».

<sup>36</sup> Voir l'article 50 de la loi n°2012-1128 du 13 décembre 2012 portant organisation des Collectivités territoriales.

<sup>37</sup> Voir l'article 46 de l'Ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.

<sup>38</sup> Voir l'article 46 du Code des collectivités locales en République de Guinée.

<sup>39</sup> Voir l'article 42 de la loi n°2007-28 du 23 novembre 2007 fixant les règles particulières applicables aux élections des membres des conseils communaux ou municipaux et des membres des conseils de village ou de quartier de ville en République du Bénin.

<sup>40</sup> Lire l'article 96 du code des collectivités locales en République de Guinée.

incompatibilité analogue est également prévue au Sénégal<sup>41</sup> et en Côte d'Ivoire<sup>42</sup>. A ce niveau, il existe des incompatibilités horizontales qui interdisent à l'autorité locale d'exercer une autre fonction électorale au plan local. Dans le but d'éviter les conflits d'intérêts, il est important de faire la différence entre les affaires communales et les affaires régionales. A l'analyse, les premières concernent la périphérie et visent le développement des villages et des quartiers. Les secondes mettent l'accent sur le développement des agglomérations urbaines. C'est donc le conflit d'intérêts entre les affaires communales et régionales, qui a conduit à formaliser cette incompatibilité, car la décentralisation favorise le développement harmonieux des collectivités locales.

Enfin, il est fait interdiction au titulaire de la fonction locale de cumuler son activité avec une fonction gouvernementale. Les textes qui régissent la décentralisation au Niger<sup>43</sup>, au Sénégal<sup>44</sup> et au Cameroun<sup>45</sup> prévoient que la fonction locale est incompatible avec celle de membre du Gouvernement ou assimilé. A l'analyse, il convient de relever la pertinence de cette incompatibilité, car le ministre est un membre du Gouvernement désigné par le Président de la République, il lui manque la légitimité du suffrage universel que possède l'autorité locale élue. Dans les régimes politiques africains, les ministres sont au service du Président de la République et non du peuple, car ils appliquent la politique telle que définie par le Chef de l'État. C'est ce dernier qui les nomme et qui les révoque, au surplus les ministres rendent compte au Président de la République et non directement au peuple<sup>46</sup>. Mais, il convient de relativiser l'interdiction faite à l' élu local de cumuler avec une fonction gouvernementale, car dans certains États africains il existe des ministres qui cumulent avec une fonction locale<sup>47</sup>. En tout état de cause, les incompatibilités visant le titulaire de la fonction ont permis d'identifier les incompatibilités avec un mandat national, local ou une fonction gouvernementale. Il existe également les incompatibilités visant les activités.

## 2) La consécration des incompatibilités visant les activités

A la lecture des textes qui régissent la décentralisation dans les États d'Afrique noire francophone, deux situations sont susceptibles d'être envisagées. D'une part, les incompatibilités visant les fonctions publiques et d'autre part, les incompatibilités visant les

<sup>41</sup> On peut lire ce qui suit : « Ne peuvent être maires ou adjoints, ni en exercer même temporairement les fonctions : ... Les présidents de conseil régional ou président du conseil rural ». Voir l'article 106 de la loi n°96/06 du 22 novembre 1996 portant code des collectivités locales (modifié par la loi n°2002/14 du 15 avril 2002).

<sup>42</sup> « Nul ne peut être membre de plusieurs conseils régionaux ». Lire l'article 124 de la loi n°2000-514 du 1<sup>er</sup> août 2000 portant Code électoral.

<sup>43</sup> Lire l'article 61 de l'ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant code général des collectivités territoriales de la République du Niger.

<sup>44</sup> Lire l'article 2 de la loi organique n°96-11 du 22 mars 1996 relative à la limitation du cumul des mandats électifs et de certaines fonctions.

<sup>45</sup> Article 204 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code des Collectivités territoriales décentralisées.

<sup>46</sup> Lire les articles 70 de la Constitution ivoirienne du 8 novembre 2016, 85 de la Constitution tchadienne du 4 mai 2018, 33 de la Constitution djiboutienne du 4 septembre 1992.

<sup>47</sup> En Côte d'Ivoire, Le Ministre de la Défense Hamed BAKAYOKO cumulait cette fonction avec celle de Maire de la ville d'Abobo. C'est bien l'illustration d'un élu local exerçant une fonction ministérielle.



fonctions privées. Pour ce qui est des incompatibilités visant les fonctions privées, il faut relever qu'il devient difficile de concilier un mandat à la fonction locale avec une fonction privée lucrative. Les fonctions entrepreneuriales sont incompatibles avec la fonction d'autorité locale élue, car l'exercice d'un mandat local constitue pour l'élu une charge de plus en plus lourde qui exige une grande disponibilité<sup>48</sup>. À titre d'illustration, au Gabon on peut lire ce qui suit : « *Il est interdit au Président du Conseil et au Maire d'exercer une activité salariée ou d'avoir par lui-même ou par une personne interposée des affaires pouvant porter atteinte aux intérêts du département ou de la commune* »<sup>49</sup>. Des dispositions semblables sont prévues au Cameroun<sup>50</sup>, au Bénin<sup>51</sup> et en Guinée<sup>52</sup>. Dans un processus de décentralisation, marqué par le transfert de compétences et de moyens aux collectivités locales, l'autorité locale élue devrait exclusivement se consacrer aux fonctions locales afin d'être plus performante. Il est interdit à l'autorité décentralisée, l'exercice des activités dont le but principal est la recherche de l'intérêt pécuniaire, car son mandat est incompatible avec la recherche de l'intérêt personnel. Aussi, il est interdit à l'autorité locale élue d'être commerçante<sup>53</sup>. En clair, l'autorité locale ne peut exercer une activité commerciale ou fournir des prestations de services dans l'intention d'en tirer un profit pécuniaire. Cette incompatibilité vise à réduire les conflits d'intérêts<sup>54</sup> à l'égard de l'élu local qui a l'obligation de servir et de se consacrer à ses fonctions. Il convient de souligner qu'une autorité locale élue qui exerce une activité lucrative pourrait privilégier son activité privée au détriment de sa fonction statutaire.

De plus, il est interdit à toute autorité locale élue membre d'un organe délibérant, d'entretenir des intérêts privés avec la collectivité locale dont il est membre, de conclure des

<sup>48</sup> DALLIER (Philippe) et PEYRONNET (Jean-Claude), *Rapport d'information sur la délégation aux collectivités territoriales*, N°318, 2012, P.14.

<sup>49</sup> Article 137 de la loi organique n°15/96 du 6 juin 1996 relative à la décentralisation.

<sup>50</sup> Le Code des Collectivités territoriales décentralisées du Cameroun astreint les élus locaux à des obligations. Il dispose que : « *le Maire, les adjoints au Maire, le président, le premier vice-président, les vice-présidents ou les membres du Bureau du conseil Régional doivent consacrer leur activité à l'exercice entier de leur mandat. Pendant la durée de leur mandat, la rémunération des membres de l'exécutif des collectivités territoriales ne peut être cumulée avec la solde de fonctionnaire ou tout autre traitement salarial servi par un employeur public ou parapublic* »<sup>50</sup>. Voir l'article 143 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code des Collectivités territoriales décentralisées.

<sup>51</sup> « *sont incompatibles avec le mandat de conseiller communal ou municipal (...) les fonctions de chef d'entreprise, de Directeur général, de directeur général adjoint et de gérant exercées dans : des sociétés ayant exclusivement un objet et faisant publiquement appel à l'épargne publique et au crédit ; les sociétés ou entreprises dont l'activité consiste principalement dans l'exécution des travaux, la prestation de fournitures ou de services pour le compte de l'Etat, d'un établissement ou d'une entreprise nationale ou dont plus de la moitié du capital social est constituée par les participants des sociétés ou entreprises ayant les mêmes activités* ». Voir l'Article 40 de la loi n°2007-28 du 23 novembre 2007 fixant les règles particulières applicables aux élections des membres des conseils communaux ou municipaux et des membres des conseils de village ou de quartier de ville en République du Bénin.

<sup>52</sup> « *Le mandat de conseiller d'une collectivité locale est incompatible avec les fonctions d'agents de tous ordres employés à la recette de la collectivité, les agents salariés de la collectivité, les entrepreneurs ou concessionnaire de la collectivité lorsqu'ils sont liés par une convention les plaçant de façon permanente dans un lien de dépendance ou d'intérêt vis-à-vis de la collectivité...* ». Lire les articles 93 et 94 du code des collectivités locales en République de Guinée.

<sup>53</sup> « *Est commerçant celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession* ». Lire l'article 2 de l'AUDCG.

<sup>54</sup> Il y'a conflits d'intérêts lorsqu'un individu ou une organisation doit gérer plusieurs liens d'intérêts qui s'opposent, dont au moins l'un d'eux pourrait corrompre la motivation à agir sur les autres, ou au moins donner cette impression. Pour un approfondissement de la notion, lire utilement ; AUBY (Jean-Bernard), « Conflits d'intérêts en droit administratif », *D.A.*, 2010, P.15 ; SAUVE (Jean-Marc), « Conflits d'intérêts et déontologie dans le service public », *AJDA*, 2012, P.861.



actes ou des contrats de location, d'acquisition, d'échange ou toute transaction portant sur les biens de la collectivité locale, de passer avec elle des marchés de travaux, de fournitures ou de services, ou de contrats de concession soit comme actionnaire ou mandataire, soit au bénéfice de son conjoint, ses ascendants et ses descendants directs. L'exercice des activités lucratives privées est ainsi proscrit au sein des collectivités locales. Sans être exhaustif, c'est le cas au Niger<sup>55</sup>, au Sénégal<sup>56</sup> et en Côte d'Ivoire<sup>57</sup>. Mais, il est prévu qu'une autorité locale élue chef de l'exécutif puisse exercer les fonctions de PCA, Administrateur délégué ou de membre du Conseil d'Administration des sociétés d'économie mixte, d'équipement régional ou local<sup>58</sup>. Il faut noter que les textes qui régissent la décentralisation dans les États d'Afrique noire francophone autorisent les cumuls avec les fonctions privées. Sans être exhaustifs, ces cumuls sont autorisés au Niger<sup>59</sup>, au Sénégal<sup>60</sup>, en Côte d'Ivoire<sup>61</sup> et au Bénin<sup>62</sup>. La pertinence d'un tel cumul pourrait résider dans l'idée de technocratie, car il favorise un transfert de compétences de l'entreprise vers la collectivité territoriale décentralisée.

Dans le contexte africain, il existe des possibilités de cumul puisque, certains cumuls sont réglementés. Ainsi, les entreprises privées dans lesquelles s'exerce l'autorité locale élue sont tenues de libérer cette dernière afin qu'elle puisse assister aux sessions des conseils et aux activités qui lui incombent en tant qu'élue locale. Elle est tenue d'en informer son employeur. Dans la pratique administrative, il est possible d'identifier des cas des autorités locales élues exerçant une activité lucrative<sup>63</sup>. Si le membre d'un exécutif des Collectivités territoriales décentralisées peut avoir des parts dans une entreprise, ou même exercer en tant que consultant au sein d'une entreprise, cela est plus difficile pour le chef de l'exécutif, parce que cela pourrait nuire à la bonne administration des collectivités territoriales. À l'analyse, si les incompatibilités

<sup>55</sup> Lire les articles 49 et 123 de l'Ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.

<sup>56</sup> Lire l'article 100 de la loi n°2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des Collectivités locales.

<sup>57</sup> Lire l'article 54 de la loi n°2012-1128 du 13 décembre 2012 portant organisation des Collectivités territoriales.

<sup>58</sup> Article 42 de la loi n°2007-28 du 23 novembre 2007 fixant les règles particulières applicables aux élections des membres des conseils communaux ou municipaux et des membres des conseils de village ou de quartier de ville en République du Bénin.

<sup>59</sup> Lire l'article 46 de l'Ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.

<sup>60</sup> Lire l'article 69 de la loi n°2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des collectivités locales.

<sup>61</sup> Lire l'article 50 de la loi n°2012-1128 du 13 décembre 2012 portant organisation des Collectivités territoriales

<sup>62</sup> Voir l'article 39 de la loi n°2007-28 du 23 novembre 2007 fixant les règles particulières applicables aux élections des membres des conseils communaux ou municipaux et des membres des conseils de village ou de quartier de ville en République du Bénin.

<sup>63</sup> À titre d'illustration, au Cameroun, l'ancienne Maire de la commune d'arrondissement de Douala Vème, Madame Françoise FONING était promotrice de nombreuses entreprises dans le secteur commercial. De plus, elle a occupé pendant longtemps le poste de présidente des femmes d'affaires mondiales. C'est également le cas du Maire de la commune de Pete Bandjoun avec l'homme d'affaires et chef d'entreprise FOTSO Victor. Au Burkina Faso, Armand BEONUNDE, Maire de la commune de Ouagadougou, est un homme d'affaires. Il possède une entreprise d'imprimerie. Il faut préciser que ces cas de cumuls sont irréguliers au regard de la législation. Mais, il ne faut pas perdre de vue que l'élu local n'est pas toujours en chômage avant d'être élu. S'il n'avait pas de sources de revenus, il n'aurait certainement pas pu se faire élire. De ce point de vue, s'il perd son mandat, il ne retournera pas à la rue, mais dans son entreprise. Alors, pendant que l'élu local exerce ses fonctions, il prend des mesures nécessaires pour faire fonctionner son entreprise.

de l'autorité locale issue de l'organe exécutif sont beaucoup plus serrées, celles de l'autorité décentralisée issue de l'organe délibérant sont très flexibles. Ce traitement à géométrie variable des incompatibilités aux fonctions locales se justifie par le fait que l'autorité locale faisant partie de l'organe exécutif est le garant du véritable pouvoir local. De ce point de vue, les incompatibilités qui régissent sa fonction sont beaucoup plus rigides que celles qui organisent la fonction de l'élu local faisant partie de l'organe délibérant. Les incompatibilités visant les fonctions privées lucratives permettent aux élus locaux de se consacrer à servir les intérêts locaux, ils ne peuvent utiliser leurs fonctions dans l'objectif de s'enrichir.

Relativement aux incompatibilités visant une fonction publique, il est fait interdiction à l'autorité décentralisée d'exercer une autre fonction publique. En tant qu'agent public local, et chargé d'exercer certaines missions bien précises, l'autorité locale élue ne doit pas cumuler ce statut avec celui de fonctionnaire national, contractuel ou toute autre fonction publique. Les textes qui régissent la décentralisation dans les États d'Afrique noire francophone aménagent les incompatibilités entre les fonctions locales et les fonctions publiques. Au Gabon, la loi portant sur la décentralisation dispose que : « *le statut d'élu local ne confère ni la qualité de fonctionnaire ni celle de contractuelle de l'État* »<sup>64</sup>. Au Niger, le législateur détaille davantage les fonctions publiques incompatibles avec celles d'élu local. La loi sur la décentralisation dispose que : « *sont considérés comme cas d'incompatibilité avec le mandat de maire et d'adjoint du maire, les fonctions de : président et secrétaire général des institutions de la République, membre des Cours et tribunaux, membre du gouvernement, préfet et gouverneur ; consul et ambassadeur, directeur d'une société nationale...agent des forces de défense et de sécurité... chef traditionnel...* ». Une disposition pareille régit également le statut du Président du conseil régional<sup>65</sup>. Des incompatibilités analogues sont prévues au Sénégal<sup>66</sup>, mais cette liste n'est pas exhaustive.

Toutefois, certains cumuls aux fonctions locales sont autorisés par les textes juridiques qui régissent la décentralisation dans les États d'Afrique noire francophone. Ainsi, l'autorité décentralisée peut cumuler ses fonctions avec des fonctions publiques. Ces cumuls sont autorisés en Côte d'Ivoire<sup>67</sup>, au Niger<sup>68</sup>, en Guinée<sup>69</sup> et au Bénin<sup>70</sup>. Dans la pratique administrative, les fonctions locales peuvent être cumulées avec celles de président d'un parti politique, de président d'un syndicat de commune et d'enseignant du supérieur. L'intérêt du cumul avec la présidence d'un parti politique pourrait résider dans le fait que le président d'un

<sup>64</sup> Lire l'article 143 de la loi organique n°15/96 du 6 juin 1996 relative à la décentralisation.

<sup>65</sup> Lire les articles 61 et 133 de l'Ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.

<sup>66</sup> Lire l'article 100 de la loi n°2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des collectivités locales.

<sup>67</sup> Voir l'article 50 de la loi n°2012-1128 du 13 décembre 2012 portant organisation des Collectivités territoriales.

<sup>68</sup> Voir l'article 46 de l'Ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.

<sup>69</sup> Voir l'article 46 du Code des collectivités locales en République de Guinée.

<sup>70</sup> Voir l'article 42 de la loi n°2007-28 du 23 novembre 2007 fixant les règles particulières applicables aux élections des membres des conseils communaux ou municipaux et des membres des conseils de village ou de quartier de ville en République du Bénin.

parti politique étant par principe un homme de terrain, se trouve proche de la population locale, ainsi mieux en mesure de défendre les intérêts locaux. À titre d'illustration, au Cameroun, on peut citer le cas du Président Adamou NDAM NJOYA, leader du parti politique UDC<sup>71</sup> qui a été Maire de la commune de Fouban<sup>72</sup> et président de son parti politique. Toujours dans le même pays, Paul Eric KINGUE, Maire de Njombé-penja est le président du MPCNC<sup>73</sup>. Au Mali, le Maire de Sikasso<sup>74</sup> est le président du parti politique Adema PASJ<sup>75</sup>. Au Tchad, Mahamat Djarma KHATIR est à la fois Maire de Fort-Lamy et président du Front de libération national du Tchad. Le membre ou le président d'un mouvement syndical peut cumuler ses fonctions avec celles d'autorité locale élue.

Ce cumul pourrait mieux se justifier si le mouvement syndical se développe dans le domaine de la décentralisation. Au Cameroun<sup>76</sup>, le Maire de la commune de Yaoundé 7e Monsieur Augustin TAMBA cumule avec les fonctions de président du syndicat des Communes et villes Unies du Cameroun (CVUC). Dans le même pays, Paul Eric KINGUE, Maire de Njombé-penja, occupait également le poste de vice-président des Communes et ville Unies du Cameroun. Au Bénin, le Maire de la Commune de Bohion, Monsieur Luc ATROKPO cumule ses fonctions avec celles de président de l'Association Nationale des Communes du Bénin (ANCB). Au Burkina Faso, le Maire de la Commune de Ouagadougou Monsieur Arnaud Roland Pierre BEOUNDE cumule avec la présidence de l'Association des Municipalités du Burkina Faso (AMBF). La pertinence de ce cumul se situe dans le groupement des autorités locales élues pour défendre les intérêts de leurs populations. Il est autorisé de cumuler la fonction locale avec celle d'enseignant titulaire ou vacataire de l'enseignement supérieur. À titre d'illustration, au Cameroun, le Professeur Bernard MOMO, enseignant à l'Université de Dschang, fut en même temps le Maire de la Commune Dschang. Au Congo-Brazzaville, Christian Roger OKEMBA, Maire de Brazzaville, est enseignant à l'Université Marien-Ngouambi. Au Bénin, le Professeur David GNAHOU, Doyen de la Faculté de Sciences juridiques et Politiques de l'Université d'Abomey-Calavi est une autorité locale. Le privilège des Professeurs de cumuler leur activité avec un mandat local est justifié par les garanties d'indépendance suffisante leur permettant de déroger à l'interdiction de cumul avec toute fonction publique non élective.

Il suit de ce qui précède que la consolidation de l'interdiction du cumul par la diversification des incompatibilités se fait par les incompatibilités visant le titulaire de la fonction d'une part, et d'autre part, par les incompatibilités visant les activités. Au-delà de cette consolidation, il existe une autre faisant référence à la garantie du respect des incompatibilités.

<sup>71</sup> Il s'agit de l'Union Démocratique du Cameroun.

<sup>72</sup> C'est une ville camerounaise située dans la Région de l'Ouest, Département du Noun.

<sup>73</sup> Il s'agit du Mouvement patriotique pour un Cameroun Nouveau.

<sup>74</sup> Cette collectivité locale est située au sud-est du Mali.

<sup>75</sup> Il s'agit du parti africain pour la solidarité et la justice.

<sup>76</sup> Lire les articles 104 à 114 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code des Collectivités territoriales décentralisées.

## B- LA CONSOLIDATION PAR LA GARANTIE DU RESPECT DES INCOMPATIBILITES

Les textes juridiques sur la décentralisation prévoient des garanties permettant de réguler le cumul de fonctions des élus locaux. Les sanctions administratives et juridictionnelles sont prévues à l'égard des autorités locales élues qui se trouvent dans une situation d'incompatibilité. Concrètement, la garantie des incompatibilités se fait de manière duale à savoir : la garantie non juridictionnelle (1) et la garantie juridictionnelle (2).

### 1) L'effectivité de la garantie non juridictionnelle du respect des incompatibilités

Le respect des incompatibilités aux fonctions locales est conditionné par l'effectivité de la garantie. Les garanties par le citoyen, par la double tutelle locale et nationale, par les organes internes aux collectivités locales, peuvent être répertoriées. Pour ce qui est de la garantie par le citoyen, c'est par une approche participative qu'il contribue au bon fonctionnement de leurs collectivités locales. Elle vise à donner la parole aux citoyens qui peuvent se prononcer à différents niveaux sur une question qui intéresse directement leurs collectivités locales<sup>77</sup> à l'instar des incompatibilités dans lesquelles pourraient se trouver les autorités locales élues. Ainsi, toute personne physique ou morale résidant dans la collectivité locale peut formuler à l'intention de l'exécutif des collectivités locales toute situation d'incompatibilités. Cette idée est déduite des textes juridiques qui régissent la décentralisation dans les États d'Afrique noire francophone. La participation citoyenne à l'action des collectivités locales est formalisée par les législations. Au Sénégal, la loi portant Code des collectivités locales dispose que : « *Toute personne physique ou morale peut faire au président du conseil régional, au maire et au président du conseil rural, toutes propositions relatives à l'impulsion du développement économique et social de la collectivité locale concernée et à l'amélioration du fonctionnement des institutions* »<sup>78</sup>. Sans être exhaustives, des dispositions analogues sont prévues au Gabon<sup>79</sup> et en Guinée<sup>80</sup>.

Plusieurs observations peuvent être faites à ce niveau. D'une part, la garantie par le citoyen peut se faire à travers la dénonciation auprès de la tutelle. Le citoyen peut donc saisir l'autorité de tutelle par une simple lettre ouverte à l'effet de dénoncer une situation d'incompatibilité de l' élu local au sein de sa collectivité. D'autre part, la garantie par le citoyen peut aussi se faire éventuellement à travers la responsabilité électorale. Ainsi, ce dernier constatant une incompatibilité peut décider de ne pas la dénoncer directement, mais d'attendre la prochaine mandature afin de le sanctionner à travers le non-renouvellement de sa confiance. Enfin, l'on peut imaginer une garantie citoyenne par le contrôle et la pétition. Dans ce cas, il

<sup>77</sup> HURARD (Marie), *La participation citoyenne au développement durable, l'échelle locale en Europe*, Working paper, Think Tank européen pour la solidarité, Aout, PP.4-5.

<sup>78</sup> Voir l'article 3 de la loi n°96-06 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales et la Charte de la participation citoyenne et le Droit à la Cité de la République du Sénégal.

<sup>79</sup> Lire l'article 206 de la loi organique n°15/96 du 6 juin 1996 relative à la décentralisation.

<sup>80</sup> Lire l'article 15 Code des collectivités locales en République de Guinée.

revient au citoyen de contrôler les situations d'incompatibilité dans lesquelles pourraient se retrouver les élus locaux. On peut illustrer ce cas de figure à travers des données factuelles du Gabon<sup>81</sup>, du Cameroun<sup>82</sup> et du Bénin<sup>83</sup>. Toutefois, l'inculture des citoyens doublée de la précarité financière des collectivités territoriales participe à la justification des atteintes aux incompatibilités. C'est le faible ancrage de la culture citoyenne en matière de décentralisation qui justifie les atteintes aux incompatibilités.

Aussi, la faible maîtrise des mécanismes de la décentralisation fait en sorte que les citoyens ne soient pas toujours capables de savoir et de dénoncer les cas d'incompatibilités même les plus évidents aux fonctions locales. La faible appropriation du Code des collectivités locales fait que les citoyens ont très peu d'intérêt pour les atteintes aux incompatibilités. Cette inculture des citoyens est aussi à l'origine de nombreuses atteintes aux incompatibilités. Or, le citoyen est au cœur de la décentralisation<sup>84</sup>. De ce point de vue, il devrait par sa parole s'exprimer sur des questions qui ont trait à la décentralisation. Le citoyen devrait même être le garant des incompatibilités aux fonctions locales, car ce dernier travaille dans son intérêt et donc il doit veiller à ce que l'autorité locale élue ne soit pas en position d'incompatibilité. L'inculture des citoyens pourrait se justifier en matière de garantie des incompatibilités. Le contexte de pauvreté dans lequel se trouvent la plupart des États d'Afrique noire francophone ne favorise pas la garantie citoyenne des incompatibilités. Généralement, les citoyens sont préoccupés par la recherche de l'amélioration de leurs conditions de vie, au détriment des questions de décentralisation, à l'effet de savoir si l'autorité locale élue se trouve dans une position d'incompatibilité.

Au-delà du citoyen, la garantie par la tutelle locale permet également de renforcer le respect des incompatibilités aux fonctions locales. Pour ce qui est de la tutelle locale, elle est garantie par le préfet au niveau communal, et le gouverneur au niveau régional qui ont pour obligation de stopper les cumuls de mandats des élus locaux. En clair, dès la constatation d'une incompatibilité, le représentant de l'État prend un acte administratif dans un délai raisonnable qui démet l' élu local de ses fonctions. Cette idée peut être étayée par les exemples du Niger<sup>85</sup>,

<sup>81</sup> D'après une enquête d'Afro baromètre : « *les élus locaux ne sont pas à l'écoute des Gabonais et ne sont plus performants. De plus la majorité des citoyens pense que certains ou tous ces mandataires sont impliqués dans les affaires de corruption, et la moitié ne leur font pas confiance* ». Lire le *Rapport d'Afro baromètre 2018 AD243*, Les gabonais décrivent le manque d'écoute et de performance des élus locaux et parlementaires.

<sup>82</sup> « *Rappelle à l'ordre des Maires suite à la dénonciation des citoyens dans plusieurs communes. Dans une note signée du Ministre en charge de la décentralisation, il rappelle les dispositions légales relatives aux incompatibilités et à l'obligation de résidence des élus locaux* ». *Cameroun-tribune.cm*, consulté le 31 août 2021.

<sup>83</sup> D'après l'enquête d'afro baromètre 2018 sur la perception de la gouvernance locale au Bénin, les citoyens estiment que la performance du conseil municipal est mauvaise. En effet, entre 2005 et 2014, la proportion de ceux qui désapprouvent la performance du conseil municipal a évolué de 11 points de pourcentage, soit de 63% en 2005 à 74% en 2014.

<sup>84</sup> Voir la Charte de la participation citoyenne et le Droit à la Cité de la République du Sénégal et l'article 40 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code des Collectivités territoriales décentralisées au Cameroun.

<sup>85</sup> Voir les articles 61 et 62 l'ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.

du Gabon<sup>86</sup>, de la Guinée<sup>87</sup> et de la Côte d'Ivoire<sup>88</sup>. Au Bénin, l'autorité de tutelle va plus loin dans la garantie des incompatibilités. La loi portant organisation des communes dispose que : « *le maire ou l'adjoint nommé à une fonction incompatible avec son mandat communal est tenu de faire une déclaration d'option dans un délai de huit jours. Passé ce délai, il est réputé avoir renoncé à son mandat. Dans ce cas, l'autorité de tutelle prend un arrêté pour déclarer son poste vacant* »<sup>89</sup>. Le même texte poursuit en disposant que : « *lorsque le maire décide de démissionner, il l'annonce devant le conseil municipal. Il en informe immédiatement le préfet par écrit. La démission est effective un mois après sa communication à l'autorité de tutelle* »<sup>90</sup>.

En cas d'incompatibilité, et lorsque l'autorité locale élue décide de démissionner, il doit informer l'autorité de tutelle. On peut donc en déduire un devoir de communication de l' élu local à l'égard de l'autorité de tutelle. Au contraire, s'il ne démissionne pas, le représentant de l'État peut déclarer son poste vacant. La garantie par la tutelle locale se vérifie également au Cameroun<sup>91</sup> et au Niger<sup>92</sup> par la démission d'office de l'autorité locale élue en cas d'incompatibilité. Quant à la garantie par la tutelle nationale des incompatibilités aux fonctions locales, elle est assurée par le Président de la République et le ministre en charge des collectivités locales. Ce dernier est compétent pour agir en dernier ressort après avis du représentant de l'État au double niveau régional et communal. Les cas de la Guinée<sup>93</sup>, du Sénégal<sup>94</sup> et du Niger<sup>95</sup> sont fort révélateurs à propos. Au-delà de cette formalisation législative,

---

<sup>86</sup> Lire l'article 244 de la loi organique n°15/96 du 6 juin 1996 relative à la décentralisation.

<sup>87</sup> Lire les articles 21, 68 et 94 Code des collectivités locales en République de Guinée.

<sup>88</sup> Articles 61, 64 et 140 de la loi n°2012-1128 du 13 décembre 2012 portant organisation des Collectivités territoriales.

<sup>89</sup> Article 50 de la loi 97-029 du 15 janvier 1997 portant organisation des communes en République du Bénin.

<sup>90</sup> Article 52 de la loi 97-029 du 15 janvier 1997 portant organisation des communes en République du Bénin.

<sup>91</sup> Voir l'article 254, alinéa 2 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code des Collectivités territoriales décentralisées.

<sup>92</sup> Voir l'article 116 de l'ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.

<sup>93</sup> Voir l'article 143 Code des collectivités locales en République de Guinée.

<sup>94</sup> Voir les articles 56 et 138 de la loi n°96/6 du 22 mars 1996 portant code des collectivités locales.

<sup>95</sup> Voir l'article 61 de l'ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.



la pratique administrative permet d'illustrer ce propos au Cameroun<sup>96</sup>, au Niger<sup>97</sup> et au Congo Brazzaville<sup>98</sup>.

Le moment de la garantie non juridictionnelle des incompatibilités aux fonctions locales est essentiellement *a posteriori*. C'est-à-dire après l'élection de l'autorité locale élue. C'est dans ce sens que le Code des collectivités locales en République de Guinée dispose que : « *les conseillers d'une collectivité locale nommés aux fonctions incompatibles postérieurement à leur élection auront, à partir de la date de leur nomination, un délai de sept jours pour opter entre l'acceptation de l'emploi et la conservation du mandat...* »<sup>99</sup>. Ce cas n'est pas singulier, le Bénin<sup>100</sup> et le Cameroun<sup>101</sup> vont dans le même sens. Il faut relever que l'autorité de tutelle garantit l'incompatibilité lorsque celle-ci intervient postérieurement à l'élection de l'autorité locale. En toute hypothèse, la garantie administrative des incompatibilités aux fonctions locales ne s'exerce que par un contrôle *a posteriori*, avant l'élection, il s'agit d'une situation d'inéligibilité.

Enfin, il convient de souligner qu'il existe une garantie interne aux collectivités locales. Cette dernière peut être mobilisée par l'organe délibérant de la collectivité ou même par une autre autorité locale élue. Au Niger et sans être exhaustif, la loi sur la décentralisation dispose que : « *Sur saisine d'au moins un membre du conseil et après rapport circonstancié du*

<sup>96</sup> Arrêté n°00033/A/MINATD/DCTD du 29 février 2008 portant suspension du Maire de la Commune de Penja Monsieur KINGUE Paul Eric pour diverses fautes. Arrêté n°000152/A/MINATD/DCTD du 25 septembre 2009 portant suspension du Maire de la Commune de Garoua-Boulai Monsieur KOUMANDA Adamou pour carence avérée dans l'exercice de ses fonctions. Arrêté n°000025/A/MINATD/SG/DAJ du 9 février 2009 portant suspension du Maire de la Commune d'Ombessa Monsieur ADEBADA Joseph pour incompatibilité et refus de démissionner de ses fonctions. Arrêté n°000022/A/MINATD/SG/DAJ du 9 février 2009 portant suspension du Maire de la Commune de Kyé-Ossi Monsieur BIKORO ALO'O Antoine pour incompatibilité et refus de démissionner de ses fonctions. Arrêté n°000028/A/MINATD/SG/DAJ du 14 février 2009 portant suspension du Maire de la Commune de Mouanko Monsieur EDOUBE Lucien Célestin pour incompatibilité et refus de démissionner de ses fonctions.

<sup>97</sup> Décret du 20 juin 2017 portant révocation des maires des communes rurales d'Ingall Monsieur Mohamed Mamane ILLLO, de Gamou Monsieur Hassane KOURMA, de Gougaram Monsieur Moussa MATACHI, de Karma Monsieur Abass YACOUBA, du 2<sup>e</sup> adjoint au maire de la commune rurale de Karma Monsieur Nouhou HAROUNA et mettant fin aux fonctions du maire de la commune urbaine de Gouré Monsieur Ali AMADOU.

<sup>98</sup> Le Maire de Brazzaville Christian Roger OKEMBA a été suspendu de ses fonctions le 28 février par le Ministre de l'Intérieur Raymond Zéphirin MBOULOU, il est ensuite révoqué de ses fonctions le 20 avril par le conseil des Ministres.

<sup>99</sup> Article 95 du Code des collectivités locales en République de Guinée.

<sup>100</sup> Article 89 de la loi n°98-006 du 9 mars 2000 portant régime électoral communal et municipal en République du Bénin. On peut y lire ce qui suit : « *le conseiller communal ou municipal exerçant antérieurement un mandat, une fonction incompatible avec celui d'élu local aura, à partir de la date de proclamation définitive des résultats du scrutin, un délai de cinq jours pour choisir. À défaut d'opter dans les délais indiqués, il est réputé avoir renoncé au mandat où à la fonction incompatible antérieure. Dans tous les cas, il ne peut siéger au conseil communal ou municipal avant option* ».

<sup>101</sup> Article 180 de la loi n°2012/001 du 19 avril 2012 portant Code électoral, modifié et complété par la loi n°2012/17 du 21 décembre 2012. Au Cameroun, l'autorité de tutelle exerce un contrôle administratif sur les incompatibilités aux fonctions d'élu local. En effet, en cas d'incompatibilité postérieure au mandat de l'élu local, le Ministre chargé des Collectivités territoriales décentralisées le déclare démissionnaire. Le Code électoral dispose que : « *tout conseiller municipal pour une cause survenue postérieurement à son élection se trouve dans un des cas d'incompatibilité (...), doit opter pour son mandat municipal ou pour la fonction concernée dans les quinze jours suivant l'accession à ladite fonction, il est déclaré démissionnaire par arrêté du Ministre chargé des Collectivités territoriales décentralisées* ».

*représentant de l'État, le maire et/ou les adjoints peuvent être suspendus par arrêté motivé du ministre en charge de la tutelle des collectivités territoriales pour une durée qui n'excède pas un mois* »<sup>102</sup>. Ainsi, le conseil municipal ou régional devrait dénoncer, auprès de l'autorité de tutelle, toute situation d'incompatibilité aux fonctions locales. La pratique administrative du Sénégal<sup>103</sup>, du Congo<sup>104</sup>, du Cameroun<sup>105</sup> et du Gabon<sup>106</sup> permet de l'illustrer. Mais, les deux précédentes garanties pourraient poser quelques difficultés sur le plan de leur réalisation.

La politisation du contrôle peut justifier le non-respect des incompatibilités, depuis plus d'une décennie, le fait majoritaire<sup>107</sup> prospère dans l'exercice du pouvoir de sorte qu'il est difficile de garantir les incompatibilités aux fonctions locales. Ce facteur joue beaucoup plus au sein des collectivités territoriales dirigées par des élus issus du parti politique de la majorité présidentielle. À ce niveau, l'élu local et le représentant de l'État sont issus du même parti politique. Il devient donc difficile pour la tutelle de garantir les incompatibilités aux fonctions locales. Il en ressort une sorte de connivence entre la tutelle et les dirigeants des Collectivités territoriales décentralisées. Dans la plupart des États d'Afrique noire francophone, la garantie des incompatibilités est assurée par l'autorité de tutelle au double niveau local<sup>108</sup> et national<sup>109</sup>. Plusieurs observations peuvent être faites, la première est que la garantie des incompatibilités est timide dans les collectivités territoriales où c'est le parti au pouvoir qui détient la majorité ou la totalité des sièges des autorités locales élues. Avec le fait majoritaire, le représentant de l'État sera peu enclin à sanctionner son camarade de parti voire son supérieur hiérarchique au sein du parti à cause d'une incompatibilité. Quant à la seconde observation, elle est relative aux collectivités territoriales dirigées par le parti politique de l'opposition. À ce niveau, il faudrait relativiser la timidité de la garantie des incompatibilités. L'autorité de tutelle étant du parti au pouvoir, il sera plus prompt à sanctionner une incompatibilité d'une autorité locale issue d'un

<sup>102</sup> Lire l'article 62 l'ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.

<sup>103</sup> Suite à une dénonciation d'un élu local, l'autorité de tutelle a dissout les conseils municipaux et a instauré des communes à régime spécial. Il s'agit du conseil municipal de Dakar en 1983 et de l'ensemble des conseils municipaux du pays en 2001. Voir SANE (Youssouph), « la décentralisation au Sénégal, ou comment reformer pour mieux maintenir le *statu quo* », *Revue européenne de géographie*, 2016, P.17.

<sup>104</sup> Les conseillers municipaux 67/101 ont signé une pétition demandant la destitution du Maire de Brazzaville Christian Roger OKEMBA pour malversation financière.

<sup>105</sup> C'est par une plainte du conseil municipal que Monsieur KINGUE Paul Eric, Maire de la Commune de Penja a été révoqué de ses fonctions pour irrégularité constatée dans la gestion des deniers publics communaux. Voir le Décret n°2008/193 du 2 juin 2008 Portant révocation d'un Magistrat municipal.

<sup>106</sup> Le Maire de la Commune de Libreville Eugène MBA démissionne de son poste pour incompatibilité suite à la pression du Conseil municipal.

<sup>107</sup> Par fait majoritaire l'on désigne une majorité d'élus au sein d'une Assemblée appartenant aux mêmes partis ou à une coalition de partis et se comportant de manière disciplinée. Pour un approfondissement, lire Avril (P.), « La majorité parlementaire », *Pouvoir* n°68, 1994, PP.53-64.

<sup>108</sup> Au Cameroun, lire l'article 254, alinéa 2 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code des Collectivités territoriales décentralisées. Au Niger, voir l'article 64 de l'ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.

<sup>109</sup> Au Cameroun, voir l'article 180 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code des Collectivités territoriales décentralisées. Au Sénégal, lire les articles 56 et 138 de la loi n°96/6 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales. Au Niger, voir l'article 61 de l'ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.

parti d'opposition. En clair, le fait majoritaire contribue à fragiliser la garantie des incompatibilités aux fonctions locales.

En définitive, il ressort des précédents développements que la garantie non juridictionnelle permet de renforcer le contrôle des incompatibilités. Pour éviter les situations de cumul de fonctions au niveau local, cette garantie devrait être doublée de la garantie juridictionnelle.

## 2) La réalité de la garantie juridictionnelle du respect des incompatibilités

C'est le juge qui garantit réellement le respect des incompatibilités aux fonctions locales. Plusieurs juges sont compétents pour assurer la garantie du respect des incompatibilités dans les États d'Afrique noire francophone. Le juge constitutionnel, le juge administratif et le juge judiciaire répressif. Le juge constitutionnel est compétent pour garantir le respect des incompatibilités aux fonctions locales. Il le fait en tant que garant de la défense des intérêts locaux. Les textes constitutionnels des États d'Afrique noire francophone consacrent le juge constitutionnel comme régulateur du fonctionnement des institutions publiques. À titre d'illustration, le texte constitutionnel ivoirien dispose que : « *le Conseil constitutionnel est l'organe régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics* »<sup>110</sup>. Des dispositions analogues sont prévues en Centrafrique<sup>111</sup>, au Bénin<sup>112</sup> et au Mali<sup>113</sup>. À l'analyse, en consacrant la juridiction constitutionnelle comme celle qui régule le fonctionnement régulier des institutions publiques, il ne s'agit que des institutions nationales, mais aussi des institutions locales. Ainsi, la juridiction constitutionnelle veille au bon fonctionnement des institutions locales. En effet, tout citoyen peut saisir le juge constitutionnel pour dénoncer une situation d'incompatibilité aux fonctions locales. L'instruction d'un pareil procès pourrait déboucher sur la déchéance de l'autorité qui cumule les fonctions locales incompatibles.

Au surplus, dans les États d'Afrique noire francophone où le juge constitutionnel peut s'autosaisir d'un contentieux portant sur les incompatibilités aux fonctions locales serait plus abordable. Mais, dans les États où il existe une restriction de la saisine individuelle et une prépondérance de la saisine par les acteurs politiques, l'instruction d'un pareil procès constitutionnel serait moins abordable à cause du fait majoritaire. L'on est également en droit de questionner l'indépendance du juge constitutionnel africain. Ici, il en existe des juges acteurs et d'autres spectateurs. Les juges constitutionnels acteurs sont ceux qui s'identifient par leur

<sup>110</sup> Lire l'article 126 de la Constitution ivoirienne du 8 novembre 2016.

<sup>111</sup> L'article 95 de la Constitution centrafricaine du 30 mars 2016 stipule que : La Cour constitutionnelle est chargée de : « (...) trancher les conflits de compétence au sein de l'exécutif, entre les pouvoirs législatif et exécutif, et entre l'État et les collectivités territoriales ».

<sup>112</sup> L'article 114 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 énonce que : « *la Cour constitutionnelle est l'organe régulateur des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* ».

<sup>113</sup> L'article 96 de la Constitution du 27 février 1992 prévoit que : « *la Cour constitutionnelle est l'organe régulateur des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* ».

hardiesse dans la production jurisprudentielle<sup>114</sup>. Les juges spectateurs brillent au contraire par leur rapprochement avec l'autorité politique qui les a nommés, ils font preuve d'une faible hardiesse dans la production jurisprudentielle<sup>115</sup>. Au lieu d'avoir un juge ingrat à l'égard de l'autorité qui l'a nommé, l'on a souvent un juge constitutionnel reconnaissant à l'égard de cette autorité. Ce qui pousse à relativiser la garantie des incompatibilités par le juge constitutionnel en Afrique.

Le juge administratif est compétent pour connaître du contentieux administratif dirigé contre les collectivités décentralisées<sup>116</sup>. Il contrôle les incompatibilités aux fonctions locales, car il s'agit des autorités administratives locales qui exercent des fonctions administratives locales. Ainsi, dès qu'une autorité locale se trouve dans un cas d'incompatibilité, elle doit démissionner, en cas de refus de ce dernier, l'autorité de tutelle peut saisir le juge administratif. En outre, l'acte pris par l'autorité de tutelle peut également être contesté par l'autorité locale élue devant le même juge administratif. À titre d'illustration, au Sénégal, le juge administratif a été saisi par le Maire qui contestait l'acte de l'autorité de tutelle qui le sanctionnait pour non-respect des obligations liées à l'exercice de ses fonctions aboutissant à sa révocation, la décision du juge fut en défaveur de l'autorité locale<sup>117</sup>. Un citoyen ou un élu local peut saisir le juge administratif à l'effet de faire constater une incompatibilité aux fonctions locales. Les cas du Cameroun<sup>118</sup>, du Congo<sup>119</sup> et de la Centrafrique<sup>120</sup> permettent d'étayer ce propos. En tout état de cause, le juge administratif peut démettre l'autorité locale élue frappée par une incompatibilité aux fonctions locales à travers son pouvoir d'injonction.

Au Bénin, la loi portant organisation des communes dispose que : « ...si le maire ou l'adjoint refuse de démissionner, l'autorité de tutelle, après avoir constaté l'incompatibilité de fonction ou l'inéligibilité, saisit la Cour suprême »<sup>121</sup>. Le même texte poursuit en ce sens que : « la Cour suprême prononce d'office la démission du conseiller communal ou municipal

<sup>114</sup> Sans être exhaustif, c'est le cas du juge constitutionnel béninois dans la décision de 2006 sur les options fondamentales. On peut également citer le juge constitutionnel gabonais dans sa décision de 2018, lorsqu'il a décidé de la dissolution du parlement et de l'organisation de nouvelles élections.

<sup>115</sup> Lire utilement EWANE BITEG (Alain-Ghislain), « *Le déni de justice constitutionnelle* ». *Réflexions sur la juridicisation du droit constitutionnel dans les États d'Afrique noire francophone*, Thèse de Doctorat, Université de Yaoundé 2 SOA, 2020, 526P.

<sup>116</sup> Lire l'article 125 de la Constitution togolaise du 27 septembre. Une disposition analogue est prévue à l'article 113 de la Constitution guinéenne de 2010. On peut également évoquer l'article 137 de la Constitution du Niger.

<sup>117</sup> Chambre administrative de la Cour Suprême, 11 juillet 2012. Dans une autre décision, la Chambre administrative de la Cour Suprême a confirmé la dissolution d'un Conseil municipal au motif que celui-ci ne remplissait pas ses fonctions. Lire utilement, Arrêt N°28 du 16 mars 2009, Abdou NDIAYE c/ État du Sénégal.

<sup>118</sup> Dans l'affaire NGUENDJO Felix contre communauté urbaine de Douala, le juge administratif a sanctionné l'autorité locale pour activité incompatible à l'exercice de ses fonctions.

<sup>119</sup> Au Congo Brazzaville, dans une affaire opposant Joachim BIMANGO contre ville de Brazzaville, fait valoir devant le juge administratif congolais son droit à la propriété violée par l'autorité exécutive locale. Lire utilement, Arrêt CS, Ch. A, 8 décembre 2005.

<sup>120</sup> Dans une affaire opposant BYAGA Etienne-Polycarpe contre Maire de la ville de Bangui, le juge administratif sanctionne le Maire pour avoir exercé des activités incompatibles avec ses fonctions. Voir, Décision du 4 septembre 1982.

<sup>121</sup> Voir l'article 51 de la loi 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin.

*ou de village ou de quartier de ville qui, lors de son élection ou pendant son mandat, ... »<sup>122</sup>. Au Niger, la loi sur la décentralisation dispose que : « le membre ainsi déclaré démissionnaire d'office peut faire un recours administratif avant de demander l'annulation de la déclaration de la décision auprès du tribunal compétent statuant en matière administrative »<sup>123</sup>.*

À l'analyse, certaines conclusions méritent d'être faites. Le juge administratif est qualifié pour sanctionner les cas d'incompatibilité aux fonctions locales et l'autorité de tutelle ou tout citoyen peut saisir le juge administratif territorialement compétent à l'effet de voir sanctionner un cas d'incompatibilité aux fonctions locales. La législation en la matière veut que le juge administratif ne soit saisi qu'après l'introduction d'un recours gracieux préalable<sup>124</sup>. Certaines options méritent d'être discutées, le législateur prévoit que l'arrêté du ministre chargé des collectivités locales peut faire l'objet de recours devant la juridiction administrative. Il limite les personnes susceptibles de saisir la juridiction administrative pour un cas d'incompatibilité des élus locaux. Certaines questions méritent d'être posées : le ministre des collectivités territoriales décentralisées est-il contraint de saisir la juridiction administrative ? Dans la négative, la juridiction administrative peut-elle s'autosaisir ? La réponse par l'affirmative à ces interrogations est difficile.

À côté du juge administratif, le juge judiciaire répressif est compétent pour condamner aux peines privatives de liberté et d'amende, les autorités locales élues qui cumulent les mandats incompatibles. C'est l'option prise par le législateur béninois<sup>125</sup>. Cette option est intéressante dans la mesure où elle renforce l'interdiction des incompatibilités aux fonctions locales, en sanctionnant pénalement non pas l'autorité locale élue, mais toute personne qui

---

<sup>122</sup> Voir l'article 46 de la loi n°2007-28 du 23 novembre 2007 fixant les règles particulières applicables aux élections des membres des conseils communaux ou municipaux et des membres des conseils de village ou de quartier de ville en République du Bénin.

<sup>123</sup> Lire l'article 98 de l'ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.

<sup>124</sup> Pour ne parler que du cas camerounais, le recours devant la juridiction administrative n'est recevable qu'après rejet d'un recours gracieux adressé à l'autorité auteur de l'acte attaqué ou à celle statutairement habilitée à représenter la collectivité publique ou l'établissement public en cause. Constitue un rejet du recours gracieux, le silence gardé par l'autorité pendant un délai de trois mois sur une demande ou une réclamation qui lui est adressée. Ce délai court à compter de la notification du recours gracieux. Le recours gracieux doit, sous peine de forclusion, être formé dans les trois mois de publication ou de notification de la décision attaquée ; en cas de demande d'indemnisation, dans les six mois suivant la réalisation du dommage ou sa connaissance ; en cas d'abstention d'une autorité ayant compétence liée, dans les quatre ans à partir de la date à laquelle ladite autorité était défaillante. Voir l'article 17 de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs.

<sup>125</sup> « Il est interdit à tout membre d'un conseil communal, municipal, de village ou de quartier de ville, de faire ou de laisser figurer son nom suivi de l'indication de sa qualité dans toute publicité relative à une entreprise financière, industrielle ou commerciale. Seront punis d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende d'un million à deux millions de francs ou de l'une de ces peines seulement, les fondateurs, directeurs ou gérants de sociétés ou établissement à objet commercial, industriel ou financier qui aurait ou laissé figurer le nom d'un conseiller communal ou municipal, de village ou de quartier de ville, avec mention de sa qualité dans cette publicité faite dans l'intérêt de l'entreprise qu'ils dirigent ou qu'ils se proposent de fonder. En cas de récidive, les peines prévues ci-dessus pourront être portées d'un an ou à deux ans d'emprisonnement et deux millions, cinq millions de francs d'amende, assorties d'une peine d'inéligibilité ». Voir l'article 43 de la loi n°2007-28 du 23 novembre 2007 fixant les règles particulières applicables aux élections des membres des conseils communaux ou municipaux et des membres des conseils de village ou de quartier de ville en République du Bénin.



collabore avec elle dans le but de faire une publicité commerciale. On voit bien qu'il est interdit d'utiliser l'autorité locale élue comme un agent de marketing. Il n'est donc pas exagéré de considérer les incompatibilités aux fonctions d'élu local comme une infraction pénale imputable à l'élu. Mais, il faut également souligner que l'autorité locale élue qui ne remplit plus sa fonction au profit d'actes illégaux peut être sanctionnée par le juge répressif. Les cas du Bénin<sup>126</sup> et du Gabon<sup>127</sup> permettent de le l'étayer. La formalisation des incompatibilités vise la performance des collectivités locales, or l'autorité locale élue qui se livre à des malversations de tous ordres ne remplit plus son rôle et exerce par la même occasion une activité incompatible. C'est donc à juste titre que le juge répressif est fondé à la sanctionner.

De ce qui précède, il en ressort que la réalité de la garantie juridictionnelle des incompatibilités est réalisée d'abord par le juge constitutionnel, ensuite par le juge administratif et enfin par le juge répressif. La formalisation des incompatibilités n'est pas qu'un levier à l'interdiction du cumul de fonctions locales, mais également un facteur à l'optimisation de l'activité des autorités locales.

## **II- UN FACTEUR D'OPTIMISATION DE L'ACTIVITE DES AUTORITES LOCALES**

L'interdiction du cumul de fonctions locales vise une meilleure utilisation des autorités locales au service de la collectivité locale. La finalité recherchée par les législations en consacrant les incompatibilités est l'optimisation de l'activité des autorités locales par leur résidence effective au siège de la collectivité locale (A), et par leur performance (B).

### **A- L'OPTIMISATION PAR LA RESIDENCE EFFECTIVE AU SIEGE DE LA COLLECTIVITE LOCALE**

D'un point de vue téléologique, l'obligation de résidence vise un double objectif à savoir : la consécration des élus locaux au service public local (1) et la permanence de l'activité des élus locaux au profit de la population (2).

#### **1) La consécration des autorités locales au service public local**

Le respect des incompatibilités favorise l'optimisation de l'activité des autorités locales élues. La consécration des autorités locales au service public traduit deux idées majeures à savoir : la présence effective au service d'une part, et l'impossibilité de se soustraire du service d'autre part. Parlant de la présence effective au service, il s'agit d'une exigence dont la mise en œuvre est facilitée par la consécration de l'obligation de résidence des autorités locales élues au sein de leur collectivité locale. Cette présence effective induit que l'autorité locale élue doit

---

<sup>126</sup> La Cour de répression des infractions économiques (CRIE) a sanctionné le Maire de la Commune d'Abomey-Calavi Georges BADA accompagné de plusieurs élus locaux pour une affaire d'arrangement foncier illégal, abus de fonction, escroquerie et association de malfaiteurs.

<sup>127</sup> Le Maire de la ville de Libreville, Léandre NZUE, a été placé sous mandat de dépôt à la prison centrale de Libreville par le procureur de la République qui l'a inculpé pour détournement de deniers publics et blanchiment des capitaux.



assurer la fonction qui lui est confiée. En effet, dès lors que les textes juridiques interdisent le cumul d'activités ou de fonctions, la conséquence est que l'autorité locale élue n'aura à exercer que les fonctions statutaires. Il existe en réalité un lien entre les incompatibilités et la consécration de l'autorité locale élue au service, car le premier concrétise l'effectivité du second. À l'analyse des textes qui régissent la décentralisation dans les États d'Afrique noire francophone, on parvient au constat selon lequel, la non-consécration du cumul de fonctions est de nature à entraver la présence effective de l'autorité locale au service. Au Sénégal, « *le maire et les adjoints doivent résider dans la commune ou en être obligatoirement contribuables* »<sup>128</sup>. Dans d'autres pays, c'est l'obligation de domicile qui est consacrée à l'égard des élus locaux. Au Bénin, la loi prévoit que : « *le maire et ses adjoints, une fois élus, doivent avoir leur domicile dans la commune* »<sup>129</sup>. Cette disposition n'est pas singulière, la loi sur la décentralisation au Niger prévoit une disposition analogue<sup>130</sup>.

Des remarques peuvent être faites à la suite de ce dispositif normatif. On peut se poser la question de savoir si un élu résident dans une autre ville ne peut-il pas être présent au lieu du travail ? Il convient de préciser que l' élu doit effectivement résider au siège de la collectivité et poser des actes liés à l'exercice de ses fonctions dans les services et le territoire de ladite collectivité. Cela signifie que l' élu doit soit résider, soit alors domicilié sur le territoire de sa collectivité. L'autorité locale élue doit surtout être présente au service tous les jours ouvrables sauf cas de force majeure. L'obligation de résidence effective concerne à la fois les membres de l'exécutif de la collectivité et les membres de l'organe délibérant. En Côte d'Ivoire, la loi sur la décentralisation dispose que : « *les membres du Bureau du conseil ou de la Municipalité doivent avoir une résidence dans la collectivité territoriale et y avoir des intérêts* »<sup>131</sup>. Il faut également préciser que l'ensemble des autorités locales élues ne peuvent pas résider sur le territoire de la collectivité, mais le nombre d'élus non résidents ne doit pas être supérieur à la moitié des membres. Le cas de la Côte d'Ivoire permet d'étayer cette affirmation en ces termes : « *le nombre des membres de la Municipalité qui ne résident pas effectivement sur le territoire de la commune ne peut être supérieur à la moitié arrondie le cas échéant, à l'unité inférieure au nombre total...* »<sup>132</sup>. L'obligation de résidence effective ne peut s'appliquer de façon absolue aux élus membres des organes délibérants de la collectivité, car les textes juridiques prévoient la possibilité de cumule de fonctions. En effet, les employeurs sont tenus de laisser aux salariés

---

<sup>128</sup> Lire l'article 99 de la loi n°96/6 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales.

<sup>129</sup> Lire l'article 46 de la loi n°97-029 du 15 juin 1997 portant organisation des communes en République du Bénin.

<sup>130</sup> « *Le maire et le ou les adjoint (s)... une fois élus, ils doivent avoir leur domicile dans la commune* ». Voir l'article 56 de l'ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.

<sup>131</sup> Lire l'article 53 de la loi n°2012-1128 du 13 décembre 2012 portant organisation des Collectivités territoriales.

<sup>132</sup> Lire l'article 176 de la loi n°2012-1128 du 13 décembre 2012 portant organisation des Collectivités territoriales.

de leur entreprise, membres d'un conseil municipal, le temps de participer aux séances du conseil. Ces cas sont prévus au Sénégal<sup>133</sup>, en Côte d'Ivoire<sup>134</sup>, au Gabon<sup>135</sup>, et au Bénin<sup>136</sup>.

Il existe une corrélation entre la consécration des autorités locales élues au service et les incompatibilités, car, il s'agit d'une obligation. Cette obligation induit l'exercice personnel des fonctions par l'autorité décentralisée. Il en résulte que ce dernier ne peut déléguer son activité à une autre personne. Ainsi, l'élu doit s'acquitter à titre personnel des tâches qui correspondent à son emploi. Cette option mérite d'être relativisée, car un élu empêché peut se faire représenter par un autre. Au Sénégal, la loi sur la décentralisation prévoit que : « *un conseiller régional empêché peut donner une procuration écrite de vote avec signature certifiée conforme à un autre conseiller régional, pour une réunion à laquelle il ne peut assister* »<sup>137</sup>. Une disposition analogue est prévue au Bénin<sup>138</sup>.

Relativement à l'impossibilité de se soustraire du service, il faut dire qu'elle est le corollaire de l'interdiction du cumul qui confine l'autorité locale à n'accomplir que les tâches au profit de la collectivité locale. L'option de l'interdiction du cumul de fonctions est pertinente dans la mesure où elle marque l'impossibilité pour l'autorité locale de se soustraire au service. Il convient de rappeler que la consécration des incompatibilités vise une bonne exécution du service public local du fait de la disponibilité de l'autorité décentralisée. Un service public de qualité passe par l'exercice personnel des fonctions locales par son titulaire. En revanche, la non-présence et la désertion du poste de travail par l'autorité locale dégradent la qualité du service public local. Le dispositif normatif qui régit la décentralisation dans les États d'Afrique noire francophone à bien exclu l'exercice des activités parallèles par l'autorité locale élue. Les inconvénients d'une situation de cumul pourraient être au-delà de l'absentéisme, causer un risque d'impartialité et d'indépendance de l'élu. En effet, le cumul pourrait compromettre l'activité de l'autorité locale, en favorisant en lui la tendance à négliger son activité locale et donc en tout état de cause, il ne pourra plus mener correctement plusieurs activités. L'absentéisme de l'élu local est proscrit par les textes qui régissent la décentralisation. En République de Guinée, la loi dispose que : « *tout membre du conseil d'une collectivité locale absent a plus de trois séances ordinaires consécutives du conseil sans empêchement justifié peut être déclaré démissionnaire par le conseil, qui en informe immédiatement le représentant de l'État dans la préfecture* »<sup>139</sup>. Au Niger, il est prévu que : « *... constitue une faute grave entraînant la révocation, l'absence de plus de trois mois consécutifs pour raisons autres que*

<sup>133</sup> Lire l'article 170 de la loi n°96/6 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales.

<sup>134</sup> Lire l'article 50 de la loi n°2012-1128 du 13 décembre 2012 portant organisation des Collectivités territoriales.

<sup>135</sup> Lire l'article 132 de la loi organique n°15/96 du 6 juin 1996 relative à la décentralisation.

<sup>136</sup> Lire l'article 35 de la loi n°97-029 du 15 juin 1997 portant organisation des communes en République du Bénin.

<sup>137</sup> Lire l'article 51 de la loi n°96/6 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales.

<sup>138</sup> Voir l'article 24 de la loi n°97-029 du 15 juin 1997 portant organisation des communes en République du Bénin.

<sup>139</sup> Lire l'article 98 du Code des collectivités locales en République de Guinée.

*celles relatives à l'intérêt de la commune ou de santé* »<sup>140</sup>. Une disposition analogue est prévue au Sénégal<sup>141</sup>.

Plusieurs observations peuvent être faites à la suite de ce dispositif normatif régissant la décentralisation dans les États d'Afrique noire francophone. Le membre de l'exécutif d'une collectivité locale qui ne remplit plus ses obligations, notamment l'impossibilité de se soustraire au service, après avoir été invité à produire des explications relatives à son absence, peut être déclaré démissionnaire, voire être révoqué par acte du ministre en charge des collectivités locales<sup>142</sup>. De plus, en cas de suspension ou d'absence temporaire de l'autorité investie du pouvoir exécutif de la collectivité territoriale, il est provisoirement remplacé par le premier vice-président, le premier adjoint au Maire, ou même encore par le Doyen d'âge des élus locaux. L'autorité locale élue, ainsi déclarée démissionnaire peut faire un recours administratif avant de demander l'annulation de la déclaration de la décision auprès de la juridiction administrative compétente. Dans certains États d'Afrique noire francophone, la possibilité est donnée aux autorités locales élues de cumuler des fonctions. Cette option favorise la possibilité de l' élu de se soustraire au service. En Afrique, le contexte de pauvreté peut expliquer le non-respect de l'obligation de résidence par le cumul de fonctions. Quand on sait que la population vit sous le seuil de pauvreté et que le salaire des agents publics ne permet pas toujours de couvrir les charges minimales, l'on peut comprendre la volonté de cumuler les fonctions et donc les salaires. De plus, certains élus locaux sont confrontés aux arriérés de salaires de plusieurs mois.

En tout état de cause, l'obligation de résidence n'est pas toujours respectée par les magistrats municipaux pour plusieurs raisons. D'une part, pour des raisons liées à leurs occupations régulières, car ils sont des Hommes d'affaires, fonctionnaires ou issus des professions libérales, et le gros de leurs revenus provient de ces activités plutôt que de la municipalité. D'autre part, cela est dû aux contingences ou à la conjoncture, à l'instar des crises<sup>143</sup> qui obligent les maires pour leur sécurité à vivre loin du théâtre de la crise. Il convient également de souligner l'hypothèse où les élus justifient leur absence par des déplacements à la recherche de ressources nécessaires au financement des projets locaux. De ce point de vue, l'on peut justifier le non-respect à l'obligation de résidence de l'autorité locale élue. Au surplus, l'obligation de résidence de l' élu ne signifie pas toujours résider effectivement dans la collectivité, mais elle peut signifier également remplir les actes liés à l'exercice de la fonction dans les services de la collectivité locale. Cela signifie que, l'autorité locale élue qui pose les actes liés à son service peut ne pas résider dans la collectivité sans que son obligation de

<sup>140</sup> Voir l'article 63 de l'ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.

<sup>141</sup> « *Tout membre du conseil régional qui, sans excuse valable, a refusé de remplir une des fonctions qui lui est dévolue par les lois et règlement peut être déclaré démissionnaire par le Ministre en charge des collectivités locales après avis du conseil régional* ». Voir l'article 67 de la loi n°96/6 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales.

<sup>142</sup> Article 143 du Code des collectivités locales en République de Guinée.

<sup>143</sup> C'est le cas du Cameroun où les Régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest sont en crise depuis quelques années déjà. C'est également le cas du Mali où la Région du Nord est occupée par les djihadistes.

résidence ne soit effritée. Aussi, les incompatibilités constituent un gage de la permanence de l'activité locale au profit de la population.

## 2) La permanence des fonctions locales au profit de la population

Les institutions administratives doivent fonctionner de manière permanente et ininterrompue<sup>144</sup> afin d'éviter au maximum les cas d'incompatibilités aux fonctions locales. La permanence du service peut ainsi être considérée comme un principe directeur du fonctionnement de l'administration publique. Elle repose sur l'idée selon laquelle le service public doit s'exercer de manière permanente et les institutions qui l'incarnent doivent pouvoir fonctionner sans interruption<sup>145</sup>. La prise en compte de ce principe ne se vérifie pas seulement au sein de l'administration d'État, mais également au niveau local<sup>146</sup>. Ainsi, les fonctions locales doivent être permanentes en temps normal et dans le cadre de la délégation spéciale. En temps normal, l'autorité locale élue doit se consacrer aux affaires locales de façon permanente. En effet, ce dernier est tenu de s'acquitter de sa tâche de manière régulière et continue. Il ne doit ni quitter ses fonctions ni en interrompre l'exercice, dans le cas contraire il se rendrait coupable d'un abandon de poste. C'est ce qui corrobore l'idée de la permanence de l'activité des élus au profit des populations. Plusieurs États d'Afrique noire francophone consacrent un mandat de cinq ans aux élus locaux pour que les fonctions locales se déroulent de manière permanente et sans discontinuité. Sans être exhaustifs, les cas du Sénégal<sup>147</sup> et du Gabon<sup>148</sup> peuvent être évoqués. Ainsi, la permanence des *fonctions* locales vise le bon fonctionnement des collectivités locales et du développement harmonieux des populations locales. On peut en déduire que, le défaut de ponctualité et d'assiduité au travail de l' élu local est un manquement à la permanence des fonctions locales au profit de la population locale.

L'autorité locale qui cumule les emplois peut-elle exercer ses fonctions statutaires de manière permanente ? Difficile de répondre par l'affirmative, car l'exercice par ce dernier de plusieurs activités peut être source de retard, d'absentéisme et par extension, du manque d'assiduité au service. Dans l'hypothèse où les incompatibilités ne sont pas formalisées, un élu membre de l'exécutif en position d'activité dans la fonction publique peut-il être de façon permanente au service? Une telle hypothèse est impossible. Toutes ces différentes interrogations confirment que les incompatibilités favorisent la permanence des fonctions locales au profit des populations. Mais, lorsqu'une collectivité, pour quelques raisons que ce soient, est en incapacité d'exercer ses fonctions de façon permanente, une délégation spéciale

<sup>144</sup> DUGUIT (Léon), *Les transformations du Droit Public*, Armand Colin, 1913, P.52.

<sup>145</sup> AUBY (Jean-Marie), DUCOS-ADER (Robert), *Grands services publics et entreprises nationales*, Paris, PUF, 1969, P.33.

<sup>146</sup> Les principes régissant le service public ne concernent pas que l'administration d'État. À l'époque contemporaine, ils font l'objet d'une transposition intégrale au niveau local. Ainsi, on peut les envisager dans le fonctionnement des collectivités locales. Lire utilement : FAURE (Bertrand), *Droit des collectivités territoriales*, 5e éd., Paris, Dalloz, LGDJ, 1943, P.418.

<sup>147</sup> Lire l'article 28 de la loi n°96/6 du 22 mars 1996 portant collectivités locales.

<sup>148</sup> Lire l'article 43 de la loi organique n°15/96 du 6 juin 1996 relative à la décentralisation.

est désignée par l'autorité de tutelle. C'est dire que la permanence existe également dans le cadre de la délégation spéciale.

En droit de la décentralisation, la délégation spéciale désigne à titre principal, non pas un mécanisme de transfert de compétences, mais un organe<sup>149</sup>. Ainsi, il s'agit précisément de l'autorité locale non élue chargée d'exercer les fonctions locales à titre temporaire, en raison de l'indisponibilité ou de l'empêchement des titulaires desdites fonctions<sup>150</sup>. La délégation spéciale permet de garantir la permanence des fonctions locales au profit de la population locale, car elle exerce les mêmes fonctions que les organes dirigeants des collectivités territoriales décentralisées. La loi portant Code des Collectivités territoriales du Sénégal est assez explicite à ce sujet lorsqu'elle énonce que : « *la délégation spéciale a les mêmes attributions que le conseil départemental* »<sup>151</sup> et que « *la délégation spéciale a les mêmes pouvoirs que le conseil communal* »<sup>152</sup>. Cette loi n'est pas singulière, la loi portant sur le Code des collectivités locales de la République de Guinée opte pour la même formulation en indiquant qu' : « *une délégation remplit les mêmes fonctions qu'un conseil* »<sup>153</sup>. Deux observations peuvent être tirées de ce dispositif normatif. La première est que la délégation spéciale est investie de certaines prérogatives des autorités locales élues et exerce une partie de leurs compétences. La seconde observation est que la mise en place de cet organe permet d'éviter le vide institutionnel au niveau local<sup>154</sup>. La raison étant que la délégation spéciale vient suppléer les organes dirigeants des collectivités locales, étant entendu que son régime de fonctionnement est pareil que celui desdits organes. Ainsi, en se suppléant à l'organe délibérant, elle se réunit également de manière périodique<sup>155</sup> et prend des décisions à la suite des délibérations de ses membres<sup>156</sup>. En tout état de cause, tout se passe comme si l'organe

<sup>149</sup> Ce qui inclut, dans cette définition, le processus qui permet de désigner un tel organe. Pour un approfondissement, lire BIKORO (Jean-Mermoz), « La délégation spéciale dans le droit de la décentralisation dans les États d'Afrique noire francophone », *Revue burkinabè de Droit*, N°62, 1<sup>er</sup> semestre 2021, PP.119-152.

<sup>150</sup> Il s'agit de l'hypothèse envisagée par Christophe CHABROT lorsqu'il parle de : « *l'intervention des tiers dans la décision locale* », in *La centralisation territoriale. Fondement et continuités en Droit Public français*, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de Montpellier I, 1997, P.360.

<sup>151</sup> Article 53 de la loi n°2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code General des Collectivités territoriales.

<sup>152</sup> Article 163 de la loi n°2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code General des Collectivités territoriales.

<sup>153</sup> Article 101 de la loi portant code des collectivités locales en République de Guinée du 26 mars 2006.

<sup>154</sup> Au Gabon, la mise en place de la délégation spéciale dans la commune de ville de Libreville en 2008 a permis d'éviter le vide institutionnel à la tête de l'exécutif communal pour cause d'expiration du mandat. Lire dans ce sens : l'Ordonnance n°0025/PR du 18 janvier 2008, instituant les délégations spéciales dans les collectivités locales.

<sup>155</sup> Les lois qui régissent la décentralisation dans les États d'Afrique noire francophone, les réunions des organes délibérants des collectivités locales sont essentiellement périodiques. Ce n'est pas un organe qui fonctionne de façon permanente. À titre d'illustration, l'article 16 de la loi n°97/029 du 15 janvier 1997 portant organisation des communes en République béninoise dispose que : « *le conseil communal se réunit obligatoirement en session ordinaire quatre fois l'an aux mois de mars, juin, septembre et novembre* ». L'article 26 de la loi ivoirienne n°2012-1128 du 13 décembre 2012 portant organisation des collectivités territoriales dispose que : « *les conseils se réunissent au moins une fois par trimestre sur convocation des autorités investies du pouvoir exécutif des collectivités territoriales* ».

<sup>156</sup> La production normative par excellence des collectivités locales est la délibération, à côté des décisions et des arrêtés. L'article 15 de la loi ivoirienne n°2012-1128 du 13 décembre 2012 portant organisation des collectivités territoriales dispose que : « *les conseils règlent, par délibérations, les affaires des collectivités territoriales* ». Dans la même veine, l'article 29 de l'Ordonnance 2010-54 du 17 septembre 2010 portant code des collectivités territoriales de la République du Niger énonce que : « *le conseil municipal règle par ces délibérations les affaires de la commune* ».



délibérant n'avait jamais cessé de fonctionner. Le même constat peut être établi à l'égard de l'organe exécutif, car il revient à la délégation spéciale d'assurer la gestion quotidienne de la collectivité alors même que les autorités élues sont dans l'impossibilité d'exercer leurs fonctions. En effet, il n'y a pas de vide à la tête de l'exécutif des collectivités locales et l'idée de la permanence des fonctions locales au profit de la population est justifiée.

La délégation spéciale permet également la garantie de la satisfaction permanente de l'intérêt général au niveau local. Il est admis à l'époque contemporaine que le service public répond à un besoin d'intérêt général dont la satisfaction ne devrait être interrompue<sup>157</sup>. En droit de la décentralisation, la délégation spéciale contribue à la satisfaction de l'intérêt général au niveau local. Ici, l'idée est de faire en sorte que la population trouve en la collectivité l'organe qui satisfait à ses attentes. Pour ce faire, il faut que la collectivité locale fonctionne de façon permanente et sans interruption. Une situation d'indisponibilité prolongée de l'organe délibérant ou de l'organe exécutif pourrait limiter la permanence des fonctions locales au bénéfice de la population. L'autorité locale non élue désignée au sein de la collectivité locale ne fait autre chose que l'exercice des fonctions locales qui lui ont été attribuées. Cet organe contribue à la pérennisation de la collectivité locale par la satisfaction des attentes des populations locales. Cela est compréhensible parce que la délégation spéciale permet la reconduction de certaines compétences des autorités ordinaires d'une part, et l'absence d'interruption des institutions locales d'autre part.

Pour ce qui est de la reconduction de certaines allocations, l'analyse des compétences des collectivités territoriales permet d'établir une corrélation entre leur fonctionnement et l'intérêt général local. En effet, ces collectivités locales bénéficient du transfert de compétences et de moyens dans de divers domaines, pour répondre avec satisfaction aux attentes de la population locale. Ainsi, elles ont des compétences dans les domaines économiques, culturels, éducatifs, sportifs, environnementaux et sociaux<sup>158</sup>. Il s'agit en réalité de tous les aspects intéressant la vie de la population locale et donc la satisfaction peut être assimilé à celle de l'intérêt général local<sup>159</sup>. Comme pour les autorités locales élues, la délégation spéciale exerce également les mêmes compétences. Il convient de souligner que cet organe ne peut tout faire, certains domaines de compétences lui sont interdits, en l'occurrence ceux liés à l'augmentation des dépenses locales, au recrutement du personnel local et l'aliénation des biens de la collectivité<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup> ABANE ENGOLO (Patrick-Edgard), *Traité du Droit Administration du Cameroun, Théorie générale et droit administratif spécial*, Paris, L'Harmattan, 2019, P.159.

<sup>158</sup> Lire utilement VERPEAUX (Michel), « Vous avez dit clause générale de compétence ? », *Commentaire*, n°129, 2010, PP.81-88. ; FRAYSSINET (Marie-Hélène), « La clarification des compétences des collectivités territoriales ou l'improbable innovation », *Sciences de la société*, mise en ligne le 15 décembre 2010, PP.11-25.

<sup>159</sup> PROTIERE (Guillaume), « Intérêt public local et politique », *bal-00823916*, consulté le 25 avril 2021, P.51.

<sup>160</sup> Lire utilement : L'article 15 de la loi ivoirienne n°2012-1128 du 13 décembre 2012 portant organisation des collectivités territoriales ; l'article 298, alinéa 3 de la loi camerounaise n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code des collectivités territoriales décentralisées et l'article 53 de la loi sénégalaise n°2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code des collectivités locales.



S'agissant du fonctionnement sans interruption des institutions locales, il faut dire qu'il est également un gage à la satisfaction de l'intérêt général au niveau local. La fermeture de l'administration décentralisée ou son fonctionnement au ralenti pourrait être de nature à limiter la contribution à la satisfaction des populations locales. De sorte que, certains actes ne peuvent être édictés et certaines activités ne peuvent être menées convenablement que si la collectivité locale fonctionne de façon permanente, c'est le cas de l'établissement des actes d'état civil, les travaux d'hygiène et de la salubrité. Car, il s'agit des activités menées sous l'implémentation de l'autorité locale. Or, la cessation des fonctions locales et l'interruption de l'activité des institutions locales sont susceptibles de remettre en cause le bon déroulement de l'action publique locale. Ainsi, il existe un lien entre la permanence de l'activité locale et la satisfaction des populations locales. L'absence du premier pourrait compromettre la réalisation du second.

Toutefois, on peut s'interroger sur la pertinence de la contribution de l'autorité locale non élue à la permanence des fonctions locales au profit de la population locale. Il est probable que cet organe se contente de ne faire qu'expédier les affaires courantes de la collectivité en attendant les élections d'une nouvelle équipe municipale ou régionale. Dans ce sens, il est probable que peu d'initiatives soient prises au profit de la population locale. On peut également s'interroger sur les sanctions disciplinaires à l'égard des délégués spéciaux dont l'activité locale n'est pas permanente, et qui par voie de conséquence ne profitent pas à la population locale. À la lecture des textes juridiques qui régissent la décentralisation dans les États d'Afrique noire francophone, l'on constate que ceux-ci ont uniquement fait de la délégation spéciale un organe supplétif à la continuité des fonctions locales. C'est dire que ce silence des textes met la délégation spéciale à l'abri de sanctions disciplinaires en cas de non-respect de la permanence des fonctions locales au profit des populations locales. Au surplus, la délégation spéciale aménage le cumul de fonctions au niveau local, car l'autorité qui exerce la fonction locale est une autorité locale non élue qui exerce déjà une autre fonction.<sup>161</sup>

Il suit de ce qui précède que la formalisation des incompatibilités favorise l'optimisation par la résidence effective au siège de la collectivité locale à travers la consécration des autorités locales élues au service local et la permanence des fonctions locales au profit de la population. Toute chose qui favorise la performance des élus.

## **B- L'OPTIMISATION PAR LA PERFORMANCE DES AUTORITES LOCALES ELUES**

Les autorités locales élues sont soumises aux exigences de bonne gouvernance. Ce qui débouche sur l'obligation de rendement de ces dernières. Le rendement des élus locaux est

---

<sup>161</sup>Le fait générateur de la présence des agents publics au sein des collectivités locales et donc du cumul de fonctions est le mode de désignation de ces derniers par le pouvoir central. Dès lors que le mode de désignation par élection est écarté, cela ouvre la voie à l'existence de cumul de fonctions pouvant déboucher aux incompatibilités. Le cumul est favorisé par l'autorité qui détient la compétence de la nomination.

tributaire de leur assiduité au travail. Aussi, la consécration des incompatibilités contribue au rendement des autorités locales élues (1) et évite les conflits d'intérêts au niveau local (2).

### 1) L'amélioration du rendement des autorités locales élues

C'est le rendement des autorités locales élues qui contribue à leur performance. Ce rendement ne sera possible que si l'autorité locale applique les principes de management public au sein de l'administration publique locale. En effet, il existe un lien consubstantiel entre l'administration publique locale et l'économie, car on voit de nos jours la montée en puissance du management public dans la gestion de l'administration<sup>162</sup>. Étant entendu que les élus locaux sont des agents publics locaux qui travaillent pour le compte de l'administration locale, ceux-ci sont tenus au respect des exigences du management en question. Le processus d'institutionnalisation de la performance a ainsi eu un impact sur les exigences de rendement des élus locaux, lesquels ne peuvent plus se contenter d'offrir un service minimum aux usagers. Ainsi que le souligne Jacques CHEVALLIER, « *la juridicisation des préceptes managériaux a entraîné la transformation en profondeur non seulement de l'action publique, mais encore du droit en lui-même* »<sup>163</sup>. Avec les programmes d'ajustement structurel et la volonté de relancer les économies africaines, cette exigence est aussi prise en compte par les administrations publiques africaines et les agents publics sont désormais tenus d'avoir un rendement efficient.

Les autorités locales élues doivent faire preuve d'exemplarité dans l'exercice de leurs fonctions locales afin d'améliorer leur rendement. C'est ainsi que le rendement des autorités décentralisées doit être de nature à améliorer la performance de l'administration locale. En effet, la qualité du rendement des autorités locales élues passe par les résultats qu'elles produisent. Ces résultats peuvent être visibles d'abord, pour des questions relatives à l'administration locale, ensuite dans la mise en œuvre des politiques locales, enfin dans la gestion du domaine public local. En ce qui concerne le rendement des autorités locales élues dans la gestion de l'administration locale, il convient de souligner que c'est le chef de l'exécutif local qui gère le personnel administratif local. Il est compétent pour le recrutement, la suspension, l'évolution et le licenciement du personnel administratif local. La consécration des incompatibilités accroît le rendement des élus en ce sens qu'elle évite leur éparpillement. En tant que gestionnaire de l'administration locale, l'autorité locale élue ne peut se soustraire de cette tâche. Il n'est pas permis pour cette dernière de cumuler cette fonction avec plusieurs autres. C'est donc une autorité locale élue stable et non éparpillée, accomplissant au quotidien sa tâche de gestionnaire de l'administration locale qui justifie l'amélioration de son rendement.

On peut en déduire que lorsque l'élu se consacre uniquement à la gestion de l'administration locale, il n'est pas éparpillé et son rendement connaît une certaine optimisation. De plus, le rendement des élus locaux est tributaire de leur présence et assiduité au travail. Dans les États d'Afrique noire francophone, le chef de l'exécutif de la collectivité locale gère le

<sup>162</sup> CHEVALLIER (Jacques), « Management public et droit », *Politique et Management public*, vol. 26/3/2008, P.94.

<sup>163</sup> *Ibid.*, P.95.

personnel de l'administration locale. À titre d'illustration, le texte régissant la décentralisation au Sénégal dispose que : « *Le maire recrute, suspend et licencie le personnel régi par le Code du travail, les conventions collectives et par le statut des agents non-fonctionnaires. Il affecte et gère le personnel placé sous son autorité* »<sup>164</sup>. Au Gabon, la loi sur la décentralisation dispose que : « *Le maire nomme à tous les emplois communaux pour lesquels les lois, ordonnances ou décrets en vigueur ne fixent pas un droit spécial de nomination* »<sup>165</sup>. Des dispositions analogues existent en Guinée<sup>166</sup> et en Côte d'Ivoire<sup>167</sup>. Ainsi, le personnel administratif local peut comprendre : les fonctionnaires régis par le statut de la fonction publique locale, les autres fonctionnaires affectés par l'État auprès des collectivités locales, le personnel non titulaire régi par le Code du travail et les conventions collectives, les agents non-fonctionnaires régis par les textes en vigueur<sup>168</sup>.

Le rendement des autorités locales élues passe également par la mise en œuvre des politiques locales, c'est-à-dire par la réalisation des projets d'investissement sur le plan local. Les incompatibilités permettent aussi d'améliorer le rendement des autorités locales élues dans la mise en œuvre des politiques locales. Les élus devront mettre leurs compétences au service des politiques locales. Il est important de faire remarquer que lorsque les incompatibilités ne sont pas consacrées, les autorités locales élues peuvent se retrouver à exercer d'autres fonctions ou d'autres activités et de ce point de vue ne mettent plus totalement leurs compétences au service du développement local à travers la mise en œuvre des politiques locales. On retrouve dans les collectivités locales des États d'Afrique noire francophone de hauts fonctionnaires qui y siègent, et qui pourraient priver l'administration locale de leurs compétences. C'est également le cas lorsque certains élus locaux exercent des activités privées ou lucratives. Certes, la performance de l'administration locale est tributaire de la qualification des élus locaux, mais il ne suffit pas que les élus soient qualifiés pour produire des résultats. Encore faudrait-il que ces derniers améliorent leur rendement dans la mise en œuvre des politiques locales, ce qui implique de ne pas exercer des activités parallèles, mais qu'ils mettent leur expertise au profit des politiques locales. Ce rendement ne sera possible que par la présence et l'assiduité des autorités locales élues au service. C'est finalement grâce aux incompatibilités que l'élu local parvient à améliorer son rendement dans la mise en œuvre des politiques locales, car celui-ci est tenu de se consacrer totalement aux projets de développement de sa collectivité locale.

<sup>164</sup> Lire l'article 164 de la loi n°96/6 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales.

<sup>165</sup> Lire l'article 86 de la loi organique n°15/96 du 6 juin 1996 relative à la décentralisation.

<sup>166</sup> « *L'autorité exécutive locale recrute, suspend et licencie le personnel des services publics locaux à forme décentralisée ou de service rattaché ainsi que des projets de développement local à forme de services rattachés* ». Voir l'article 191 du Code des collectivités locales en République de Guinée.

<sup>167</sup> « *Les autorités investies du pouvoir exécutif des collectivités territoriales recrutent ou licencient le personnel sur autorisation des conseils. La suspension d'un agent relève de la compétence du Maire, du président du conseil* ». Voir l'article 85 de la loi n°2012-1128 du 13 décembre 2012 portant organisation des Collectivités territoriales.

<sup>168</sup> Lire l'article 163 de la loi n°96/6 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales du Sénégal. On peut retrouver une pareille disposition au Gabon, lire l'article 140 de la loi organique n°15/96 du 6 juin 1996 relative à la décentralisation.

Dans les États d’Afrique noire francophone, l’exécution des travaux d’investissement de la collectivité locale est gérée par l’exécutif de la collectivité locale<sup>169</sup>. Sans être exhaustif, c’est également le cas en Côte d’Ivoire<sup>170</sup> et au Sénégal<sup>171</sup>. En effet, l’autorité investie du pouvoir exécutif de la collectivité territoriale est l’ordonnateur des recettes et des dépenses de la collectivité territoriale. Elle assure la conservation et l’administration des propriétés de la collectivité et fait en conséquence, tout acte conservatoire des droits de celle-ci. Dans ce sens, elle fait élaborer le programme de développement et prépare le budget de la collectivité territoriale. Elle peut également passer les marchés publics de la collectivité, les actes de vente, d’échange, l’acceptation des dons et legs. Il convient de souligner que les plans de développement économique des collectivités locales sont définis par le Gouvernement. Il est possible pour le chef de l’exécutif local de déléguer sa compétence en matière de mise en œuvre des politiques locales. Ainsi, le maire en tant qu’organe exécutif de la commune peut sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints et, en l’absence ou en cas d’empêchement de ses adjoints, à des membres du conseil municipal. Ce cas de figure cesse lorsque le Maire dont émane la délégation est décédé, suspendu, révoqué ou déclaré démissionnaire.

Le rendement des autorités locales élues s’apprécie également à l’aune de la gestion du domaine local. Il s’agit pour ces derniers de gérer de façon optimale le domaine public et privé de la collectivité locale. Au Sénégal, le texte qui régit la décentralisation dispose que : « *le domaine public et privé d’une collectivité locale se compose de biens meubles et immeubles acquis à titre onéreux ou gratuit* »<sup>172</sup>. Ce cas n’est pas singulier, en Guinée<sup>173</sup> et en Côte d’Ivoire<sup>174</sup>, l’ élu local gère également le domaine local. Le lien entre les incompatibilités et le rendement des élus est certain. Dès lors que l’interdiction du cumul est consacrée, l’autorité locale élue est obligée de se consacrer à la mise en œuvre des politiques locales et non aux activités parallèles. C’est dire que le rendement de l’ élu est tributaire du respect par celui-ci de la présence et de l’assiduité au service public local. En revanche, l’éparpillement et l’exercice des activités parallèles peuvent avoir une incidence sur le rendement de l’ élu, car l’on note souvent la prévalence desdites activités sur la consécration au service. La principale conséquence des incompatibilités aux fonctions locales est l’amélioration de la performance

---

<sup>169</sup> Lire l’article 269 du Code des collectivités locales en République de Guinée. Dans le même texte, on peut lire que : « *les travaux d’investissement de la collectivité locale sont financés sur le budget d’investissement de la collectivité. Les travaux d’investissement réalisés font chaque année l’objet d’une programmation contenue dans un document appelé « programme annuel d’investissement* ». Voir l’article 268.

<sup>170</sup> Lire l’article 69 de la loi n°2012-1128 du 13 décembre 2012 portant organisation des Collectivités territoriales.

<sup>171</sup> Lire l’article 112 de la loi n°96/6 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales.

<sup>172</sup> Lire l’article 11 de la loi n°96/6 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales. On peut lire de la même disposition que : « *L’État peut transférer à une collectivité locale la gestion d’une partie de son domaine public. Il faut également cogérer avec une collectivité locale ou lui affecter ou céder à titre onéreux ou gratuit, des biens de son domaine privé se trouvant dans le ressort territorial de celle-ci* ».

<sup>173</sup> Lire 37 du Code des collectivités locales en République de Guinée.

<sup>174</sup> Lire les articles 91 et 92 de la loi n°2012-1128 du 13 décembre 2012 portant organisation des Collectivités territoriales.

des autorités locales élues. D'ailleurs le cumul de fonctions locales conduit généralement à un conflit d'intérêts.

## 2) L'évitement des conflits d'intérêts au niveau local

L'autorité locale élue performante peut aussi être celle dont les intérêts s'opposent à ceux de la collectivité locale. Il convient de souligner au préalable que la notion de conflit d'intérêts est d'origine privatiste<sup>175</sup>. En droit public, au lieu d'évoquer cette notion, on préfère parler de la prise illégale d'intérêts, la corruption ou alors de détournement de pouvoirs<sup>176</sup>. Il est possible d'appréhender le conflit d'intérêts comme la présence ou l'existence des intérêts contradictoires, car il s'agit avant tout d'un conflit. En droit de la décentralisation, on dira qu'il y a conflit entre l'intérêt local et l'intérêt personnel de l' élu local, lorsque ce dernier travaille non pas pour satisfaire l'intérêt des populations locales, mais plutôt pour accroître son propre intérêt. Aussi, la multiplication des conflits d'intérêts est de nature à affaiblir ou à faire décroître le rendement de l'autorité locale élue.

Il faut considérer que l'évitement des conflits d'intérêts améliore la bonne gouvernance<sup>177</sup> au niveau local. Alors que les conflits d'intérêts peuvent être perçus comme une altération à la proximité entre les citoyens et les autorités locales élues. Pourtant cette proximité est préconisée comme un instrument pour améliorer la gouvernance et la réduction de la corruption. Les conflits d'intérêts empêchent les autorités locales élues de s'informer sur les réels besoins et volontés de leurs citoyens. Ils plombent la proximité dont bénéficient ces autorités à l'égard de leurs citoyens. Cependant, la bonne gouvernance permettrait aux autorités locales élues de fournir des services plus appropriés aux populations locales. Par ailleurs, les conflits d'intérêts limitent également le droit d'information que doivent avoir les citoyens et les électeurs sur l'activité des autorités locales, ce qui pourrait rendre les citoyens inaptes à sanctionner les comportements inadéquats des élus locaux, en particulier ceux liés à la corruption.

<sup>175</sup> PROTIERE (Guillaume), « Les conflits d'intérêts en Droit Public », in VIRASSAMY (Georges), (Dir.), *Les conflits d'intérêts*, Aix en Provence, PUAM, 2015, P.1.

<sup>176</sup> Le détournement de pouvoir correspond à un cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir et relève de ce qu'on appelle communément « l'illégalité interne ». Par définition, il désigne le fait par une autorité administrative d'utiliser son pouvoir dans un but autre que celui pour lequel ledit pouvoir lui a été conféré par le droit. VAND LANG (Agathe), *Dictionnaire de droit administratif*, 5<sup>e</sup> édition, Paris, Sirey, 2008, P.140. Les cas de conflits d'intérêts sont perceptibles aussi bien dans l'histoire du droit comparé que celle des États d'Afrique noire francophone. La méconnaissance de cette notion était justifiée par le fait que l'activité administrative a toujours été confinée à la satisfaction de l'intérêt général et de ce point de vue, il était concevable que les agents publics recherchent un intérêt autre que celui de l'ensemble des citoyens. Lire utilement, FLEURY (Benoit), « Nul ne peut servir deux maîtres à la fois. La prise illégale d'intérêts redéfinie : vraie problématique, fausse solution ? », *JCP*, n°27, 2010, P.6. Mais, les mutations de l'administration publique vont faire émerger cette notion qui vise à titre principal les agents publics. Lire dans ce sens, DREYFUS (Jean-David), « Les conflits d'intérêts en droit public (aspects non contentieux) », *LPA*, 2002, P.5.

<sup>177</sup>La bonne gouvernance intègre généralement les principes suivants : la recevabilité, la transparence, l'efficacité et l'efficacités, la réactivité, la participation citoyenne, l'état de droit et l'égalité. Au niveau local, le concept de bonne gouvernance connaît les mêmes caractéristiques qu'au niveau central. La différence essentielle entre les niveaux central et local se caractérise par la proximité et par la fréquence des contacts entre les collectivités locales et les citoyens.



Les conflits d'intérêts peuvent aussi être une entrave à une bonne gouvernance au niveau locale en permettant moins de transparence et moins d'efficacité des politiques locales grâce à une faible implication des élus au niveau de la réalisation des projets d'investissement. C'est donc à juste titre que certains États d'Afrique noire francophone ont aménagé dans leurs textes régissant la décentralisation des suspensions ou révocations voire même des poursuites juridictionnelles à l'égard des élus locaux qui ne remplissent pas leurs fonctions pour cause de conflit d'intérêts. En République de Guinée, la loi sur la décentralisation dispose que : « *Les membres de l'exécutif d'une collectivité locale peuvent être suspendus par arrêté du Ministre en charge des collectivités, lorsque leur négligence à accomplir leurs fonctions a été dûment constatée...* »<sup>178</sup>. On peut déduire de cette disposition que : lorsqu'un membre de l'exécutif local exerce une activité qui rentre en conflit avec ses fonctions locales, il peut faire l'objet d'une sanction administrative pouvant aller jusqu'à sa révocation. Au Niger, le texte régissant la décentralisation prévoit que : « *... Sont considérées comme grave pouvant entraîner la révocation (...) l'absence de plus de six mois pour des raisons autres que celles relatives à l'intérêt de la région...* »<sup>179</sup>. Le même texte poursuit en postulant que : « *Il est interdit, à peine de révocation prononcée par arrêté du ministre chargé de la tutelle des collectivités territoriales sans préjudice de poursuites judiciaires, à tout conseiller régional d'entretenir des intérêts privés avec la collectivité dont il est membre...* »<sup>180</sup>. Ainsi, l'élu local qui se trouve en opposition de conflit d'intérêts peut faire l'objet de poursuites juridictionnelles.

Il convient de souligner que les incompatibilités permettent également la neutralisation des conflits d'intérêts. Les incompatibilités visées ici sont celles relatives aux activités lucratives et la détention d'intérêts par l'autorité locale élue. On note dans plusieurs États d'Afrique noire francophone une généralisation de l'interdiction des activités susceptibles de générer des conflits d'intérêts. À titre d'illustration, et sans être exhaustif, la loi régissant la décentralisation au Niger dispose que : « *Le Maire, le Président du conseil régional, ainsi que les conseillers municipaux et régionaux ne doivent ni assister, ni prendre part aux votes des délibérations du conseil auxquelles ils ont un intérêt personnel* »<sup>181</sup>. La même loi interdit à tout conseiller régional d'entretenir des intérêts privés avec la collectivité dont il est membre<sup>182</sup>. En Côte d'Ivoire, le texte sur la décentralisation prévoit que : « *Dans le cas où les intérêts du maire se trouvent en opposition avec ceux de la commune, le conseil municipal désigne un de ses membres pour représenter la commune dans les matières qu'il détermine* »<sup>183</sup>. À la suite de ce dispositif normatif, plusieurs observations peuvent être faites. D'une part, le dispositif normatif

<sup>178</sup> Lire l'article 143 du Code des collectivités locales en République de Guinée.

<sup>179</sup> Lire l'article 136 de l'ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.

<sup>180</sup> Lire l'article 123 de l'ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.

<sup>181</sup> Lire l'article 187 de l'ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.

<sup>182</sup> Voir l'article 123 de l'ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.

<sup>183</sup> Lire l'article de la loi n°2012-1128 du 13 décembre 2012 portant organisation des Collectivités territoriales.



prévoit la promotion de l'intérêt public local et l'interdiction de la détention d'intérêts opposés au profit de la population locale d'autre part. S'agissant de la promotion de l'intérêt public local, il s'agit d'une obligation qui incombe à l' élu local en ce sens qu'il est élu par la population locale à l'effet d'accomplir une mission de service public local à savoir la satisfaction des besoins locaux. Aussi, l' élu est appelé à ne faire que la promotion de l'intérêt de la collectivité locale. Aucune place n'est ainsi laissée aux activités privées, d'où l'existence de l'obligation de désintéressement<sup>184</sup> qui n'est que la conséquence de cette incompatibilité. Ainsi, l'autorité locale élue qui exerce les activités lucratives privilégie son activité privée au détriment de l'activité statutaire. Sa présence au lieu de service devient irrégulière et son rendement prend un coup. C'est ce qui peut justifier la formalisation de l'interdiction du cumul. En effet, l' élu local est tenu de servir les intérêts locaux, il doit veiller à tout moment à la promotion et à la protection des intérêts de la collectivité.

En ce qui concerne l'interdiction de la détention d'intérêts opposés au profit de la population locale, l' élu dans l'accomplissement de sa fonction est obligé de ne rechercher que le bien-être de ses populations. Aussi, il lui est interdit de détenir des intérêts ou de mener des activités en dehors de l'accomplissement des missions de service public local. Dès lors qu'une autorité locale élue détient des intérêts qui lui sont propres, le conflit d'intérêts surgit et on peut considérer qu'il y a non-respect des incompatibilités. L'obligation de désintéressement incombe à l' élu local à titre personnel, mais il lui est également interdit de détenir des intérêts par personne interposée. Cependant, on peut émettre des réserves sur l'effectivité des incompatibilités visées.

Dans certains États d'Afrique noire francophone où les textes juridiques qui régissent la décentralisation autorisent les cumuls, il est difficile de garantir la neutralisation des conflits d'intérêts. Ces cumuls sont autorisés en Côte d'Ivoire<sup>185</sup>, au Niger<sup>186</sup>, en Guinée<sup>187</sup> et au Bénin<sup>188</sup>. De plus, il est possible qu'un élu ait des intérêts autres que ceux de la collectivité locale sans que ces intérêts ne rentrent en opposition. L'autorité locale élue est capable de faire le *distinguo* entre les intérêts locaux et ses intérêts personnels de sorte que son activité locale bénéficie aux populations locales. Il convient de préciser dans ce sens que l' élu est d'abord une

---

<sup>184</sup> Dans l'exercice de son mandat, l' élu local poursuit l'intérêt général, à l'exclusion de tout intérêt personnel, direct ou indirect, ou de tout intérêt particulier. De plus, l' élu local exerce ses fonctions avec impartialité, objectivité, diligence, dignité, probité, loyalisme et intégrité. À cet effet, il lui est interdit ainsi qu'à son conjoint et ses ayants droit, de fournir des biens et des prestations contre rémunération à la collectivité territoriale dans laquelle il exerce. Au surplus, l' élu local veille à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts. Lorsque ses intérêts personnels sont en cause dans les affaires soumises à l'organe délibérant dont il est membre, l' élu local les fait connaître avant le débat et le vote.

<sup>185</sup> Voir l'article 50 de la loi n°2012-1128 du 13 décembre 2012 portant organisation des Collectivités territoriales.

<sup>186</sup> Voir l'article 46 de l'Ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code général des Collectivités territoriales de la République du Niger.

<sup>187</sup> Voir l'article 46 du Code des collectivités locales en République de Guinée.

<sup>188</sup> Voir l'article 42 de la loi n°2007-28 du 23 novembre 2007 fixant les règles particulières applicables aux élections des membres des conseils communaux ou municipaux et des membres des conseils de village ou de quartier de ville en République du Bénin.

personne qui exerce une activité professionnelle, sans laquelle il n'aurait été probablement pas élu. On peut donc imaginer l'hypothèse dans laquelle un Homme d'affaires élu aux fonctions locales prendrait des dispositions afin que son entreprise soit gérée par quelqu'un d'autre, pour se consacrer uniquement et de manière permanente aux fonctions locales et pour le profit des populations locales. De ce qui précède, il ressort que la performance des élus locaux est tributaire de l'optimisation de leur rendement d'une part, et de l'évitement des conflits d'intérêts au niveau local d'autre part.

## **CONCLUSION**

En définitive, la volonté de rendre les autorités locales élues performantes a conduit les législations des États d'Afrique noire francophone à aménager l'interdiction de certaines activités à leur égard. Il s'agit des incompatibilités aux fonctions locales. La finalité de ces incompatibilités révèle un levier à l'interdiction du cumul d'une part, et un facteur d'optimisation à l'activité des autorités locales élues. Dans le premier cas, il a été démontré que l'interdiction du cumul se fait par la diversification des incompatibilités et la garantie du respect desdites incompatibilités. Dans le second postulat, l'idée mise en avant est celle selon laquelle, les incompatibilités sont un facteur d'optimisation de l'activité des autorités locales élues. Cette idée repose sur l'optimisation par la résidence effective au siège de la collectivité locale et la performance des élus. Cependant, la performance de l'autorité locale élue est aussi tributaire de sa rémunération. On peut se demander si certains cumuls sont opportuns. On peut également se poser la question de savoir si les élus sont mis dans les conditions optimales de travail. Visiblement, l'aménagement des incompatibilités n'a pas encore permis d'éviter le cumul de fonctions locales. En tout état de cause, les incompatibilités ne suffisent pas à elles seules pour rendre l'autorité locale élue performante, encore faudrait-il que les principes tels que la bonne gouvernance soient appliqués au sein de l'administration locale.

**Le Code général des collectivités territoriales décentralisées et la gestion du domaine public au Cameroun : cas de l'occupation temporaire de la voie publique (OTVP)**

**BITE'E ELLA Ulrich**

*Doctorant en Droit Public*  
*Université de Douala*  
[ubitee@yahoo.com](mailto:ubitee@yahoo.com)

**RESUME :** L'adoption d'un Code général des collectivités territoriales décentralisées le 24 décembre 2019, a marqué une grande étape dans la construction de la décentralisation camerounaise. Dans l'étude des innovations apportées par ce Code, on s'est orienté sur la thématique de la gestion du domaine public, en s'interrogeant sur l'apport de ce nouveau texte en matière de gestion du domaine public, plus précisément en matière d'OTVP. Il en ressort un certain nombre d'innovations autant sur le pouvoir décisionnel des autorités compétentes que sur le pouvoir du juge administratif en la matière.

**MOTS-CLES :** Collectivités territoriales décentralisées – Domaine public – OTVP

**The General Code of Decentralized Territorial Communities and the Management of the Public Domain in Cameroon: Case of the Temporary Occupation of the Public Highway (OTVP)**

**ABSTRACT :** The adoption of a general code for decentralized local authorities on 24<sup>th</sup> December 2019 marked a big step in building Cameroonian decentralization. In the study of the innovations brought about by this code, we focused on the theme of the management of the public domain by asking the question of what is the contribution of this new text in terms of management of the public domain, more specifically in terms of temporary occupation of public roads. A number of innovations emerge as much on the decision-making power of competent authorities as on the power of the administrative judge in that matter.

**KEYWORDS:** Decentralized territorial collectivities – Public land – OTVP

La prolifération des activités économiques informelles au Cameroun est en train de faire du domaine public l'espace de prédilection pour rapprocher les commerçants de leurs clients. En effet, les commerçants peuvent souhaiter, soit pour diversifier leur offre, soit pour exercer leur profession, s'installer sur le domaine public<sup>1</sup>. Ce phénomène n'échappe pas à la doctrine qui reconnaît d'ailleurs que « *l'attrait de l'activité commerciale pour le domaine public n'est plus à démontrer* »<sup>2</sup>. Dans un tout autre domaine l'on constate également une recrudescence des chantiers de construction d'immeubles qui parfois empiètent sur la voie publique : on parle alors dans un cas comme dans l'autre d'occupation privative du domaine public. Celle-ci renvoie précisément au « *droit reconnu à un particulier d'utiliser à son profit individuel et de manière exclusive un bien appartenant au domaine public* »<sup>3</sup>. En fait, la possibilité pour des personnes privées de s'installer sur le domaine public a longtemps posé problème à cause du régime juridique existant et des incompatibilités majeures entre la domanialité publique et les outils juridiques du droit privé<sup>4</sup>.

En principe, une telle occupation « *n'est en effet pas, a priori, la destination normale du domaine public* »<sup>5</sup>, elle est au contraire « *une dérogation au caractère public du domaine* »<sup>6</sup>, C'est la raison pour laquelle la doctrine la présente comme « *une utilisation anormale du domaine public* »<sup>7</sup>. Or c'est ce caractère anormal des utilisations privatives et leurs conséquences sur le public ou sur les dépendances visées qui ont toujours justifié leur assujettissement à un régime juridique particulier<sup>8</sup>. Cela étant, la doctrine définit le domaine public comme étant la « *partie du patrimoine des personnes publiques soumise à un régime juridique de droit administratif très protecteur* » et dont les biens sont imprescriptibles et inaliénables<sup>9</sup>. Le *Dictionnaire de droit administratif* de Chrystelle SCHAEGIS n'est pas loin de cette définition dans la mesure où il considère que le domaine public est constitué de biens meubles et immeubles propriété des personnes publiques et devant être affectés à l'usage du public ou au fonctionnement d'un service public<sup>10</sup>. Pour certains auteurs, « *le domaine public*

<sup>1</sup> TARDIEU (J.), *L'occupation du domaine public par les commerçants-propositions du CCIP*, Rapport au nom de la Commission du commerce et des échanges, Paris, octobre 2005, p. 2.

<sup>2</sup> LEVAIQUE (L.), « Baux commerciaux et domaine public », in *Revue du groupement Strathémis*, Les personnes publiques et l'optimisation du domaine, n° 02, janvier 2011, www.strathemis.com, p. 6.

<sup>3</sup> GILLET-LORENZI (E.), TRAORE (S.), *Droit administratif des biens*, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, Editions du CNFPT, 2007, p. 98.

<sup>4</sup> SAUGEZ (H.), *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, p. 298.

<sup>5</sup> Conseil d'Etat, *Redevances pour service rendu et redevance pour occupation du domaine public*, Tours, La documentation française, 24 octobre 2002, p. 47.

<sup>6</sup> Art. 1, Règlement redevance d'occupation temporaire de la voie publique, Région de Bruxelles-capitale, Commune d'EVERE, du 27 février 2017.

<sup>7</sup> EBANG MVE (Urbain Noël.), « Recherche sur les aspects juridiques de l'occupation privative du domaine public en droit administratif camerounais », p. 3.

<sup>8</sup> GILLET-LORENZI (E.), TRAORE (S.), *op. cit.*, p. 98.

<sup>9</sup> « Domaine public » in GUINCHARD (S.), DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques*, 25<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2017-2018, p. 777.

<sup>10</sup> « Domaine public » in SCHAEGIS (C.), *Dictionnaire de droit administratif*, Paris, Ellipses, 2008, pp. 112-113. Les mêmes éléments de définitions apparaissent également dans un autre dictionnaire de droit administratif. Confère VAN LANG (A), GONDOUIN (G.), INSERGUET-BRISSET (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2005, pp. 124-126.

*est formé par les biens immeubles de l'Etat affectés à l'usage du public* »<sup>11</sup>. Pour d'autres encore, « *le domaine public est constitué de tous les biens que la personne publique a décidé d'y incorporer. Cette incorporation est soit le résultat d'une décision expresse de classement, soit celui d'une affectation à un service public avec réalisation d'aménagements spécifiques, soit enfin d'une affectation de fait à l'usage du public* »<sup>12</sup>. Les éléments de définition du domaine public en droit positif camerounais ressortent d'une ordonnance du 06 juillet 1974 fixant le régime domanial. Selon cette dernière, « *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* ». Ladite ordonnance ajoute que « *les biens du domaine public sont inaliénables, imprescriptibles et insaisissables* »<sup>13</sup>. Par ailleurs, vu que l'essentiel de ces critères de définition du domaine public sont d'origine jurisprudentielle<sup>14</sup>, on constate donc un accord parfait entre doctrine, législation et jurisprudence. D'après les textes, le domaine public se subdivise en deux grandes parties à savoir : le domaine public naturel et le domaine public artificiel. Le premier comprend le domaine public maritime, le domaine public fluvial, le domaine public terrestre et le domaine public aérien<sup>15</sup> tandis que le second comprend pour la plupart les routes, les chemins de fer, les ports commerciaux, maritimes et fluviaux, les lignes télégraphiques et téléphoniques, les monuments et édifices publics créés et entretenus par l'Etat ou les autres personnes morales de droit public<sup>16</sup>. La parcelle du domaine public qui nous intéresse dans le cadre de la présente analyse est bien évidemment le domaine public artificiel, plus précisément dans son versant routier.

D'après une définition du droit français<sup>17</sup> à laquelle nous recourons par simple souci de compréhension, le domaine public routier est « *l'ensemble des biens du domaine public affectés aux besoins de circulation terrestre, à l'exception des voies ferrées* »<sup>18</sup>. La même définition se retrouve déjà chez Emmanuelle GILLET-LORENZI et Seydou TRAORE pour qui « *le domaine public routier comprend les biens appartenant à une personne publique et affectés aux besoins de la circulation terrestre, à l'exception des voies ferrées* »<sup>19</sup>. Il renvoie en d'autres termes à la voie publique qui à son tour, peut se définir sur le plan doctrinal comme étant la « *voie affectée à la circulation terrestre publique (hors voies ferrées) et appartenant au domaine public de la collectivité (Etat, commune...) qui en est propriétaire* »<sup>20</sup>. Sur le plan

<sup>11</sup> MAJERUS (Pierre), *L'Etat luxembourgeois*, cité par THEWES (M.), CHEVRIER (T.), « La gestion des biens du domaine public », p. 4.

<sup>12</sup> EYMARD (T.), « domaine public-domaine privé » in *Revue du groupement Strathémis*, *op. cit.*, p. 1

<sup>13</sup> Article 2, Ordonnance n° 74-2 du 06 juillet 1974 fixant le régime domanial.

<sup>14</sup> CAMUS (A.), *Le pouvoir de gestion du domaine public*, thèse de doctorat en droit public, Université de Paris-Ouest Nanterre La Défense, 2013, p. 2. L'auteur affirme ici que « le juge administratif est le principal architecte de la matière domaniale... »

<sup>15</sup> Article 3, Ordonnance n° 74-2 du 06 juillet 1974, *op. cit.*

<sup>16</sup> Article 4, *ibid.*

<sup>17</sup> Le recours au droit étranger ici, notamment à celui de la France est dû au silence du droit camerounais en la matière et contribue ainsi à clarifier davantage la notion de domaine public routier.

<sup>18</sup> Article L 111-1 code de la voirie routière français.

<sup>19</sup> GILLET-LORENZI (E.), TRAORE (S.), *op. cit.*, p. 45.

<sup>20</sup> JEGOUZO (Y.), *Droit de l'urbanisme. Dictionnaire pratique*, Paris, éditions Le moniteur, 2011, p. 1005.

textuel, la voie publique ne trouve pas de définition dans le droit positif camerounais. Toutefois, pour mieux comprendre sa définition, nous faisons épisodiquement appel au droit étranger. C'est ainsi qu'elle renvoie selon les textes de la Commune d'Anderlecht à « toute voie de communication accessible à la circulation du public et ce y compris les trottoirs, même si cette voie est ouverte par un particulier... »<sup>21</sup>. Elle s'oppose aux voies privées qui, « même ouvertes à la circulation publique, ne font pas partie du domaine public »<sup>22</sup>. Elle fait l'objet au Cameroun de plusieurs régimes d'occupation privative, et dont la gestion appartient aux collectivités locales compétentes, notamment le stationnement, le parking et l'occupation temporaire de la voie publique (OTVP). Cette dernière peut s'entendre ici comme une utilisation privative et temporaire de la voie publique donnant droit au paiement d'une redevance à l'autorité compétente. Elle ne peut être effective qu'après la délivrance d'une autorisation par l'autorité gestionnaire du sol.

La loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées (CGCTD), qui vient abroger celles de juillet 2004, ainsi que celle portant régime financier des collectivités territoriales décentralisées, en plus de codifier l'essentiel du droit des collectivités locales, apparaît comme une réforme majeure de la décentralisation camerounaise. Ceci parce qu'elle marque premièrement le passage d'une législation éparsée à une législation unifiée et deuxièmement par rapport à ses nombreuses innovations qui ont été largement commentées à la radio et à la télévision. Ces innovations qui touchent bien évidemment la gestion du domaine public local, plus particulièrement celle de l'occupation temporaire de la voie publique, sont celles qui nous inspirent la présente étude et en fondent l'originalité, étant donné que « la question de l'occupation du domaine public n'est pas une problématique nouvelle »<sup>23</sup>.

Notre étude se fait dans un contexte où l'on assiste de plus en plus à une augmentation néfaste du désordre urbain dans la plupart des villes du Cameroun, et où les conflits de compétences entre les communes d'arrondissement et les communautés urbaines se font de plus en plus ressentir, remettant ainsi vivement en question le système de décentralisation camerounais. Elle a pour cadre géographique principal la ville de Douala, tout en s'étendant à l'ensemble des villes et communes du Cameroun. Il s'y dégage un intérêt premièrement théorique dans la mesure où cette étude apparaît comme une des premières contributions de la doctrine dans l'analyse des réformes apportées par le nouveau code général des collectivités territoriales décentralisées. Cette étude apparaît aussi comme une contribution supplémentaire au droit administratif des biens camerounais, au regard du modeste nombre d'écrits en la matière. Deuxièmement, un intérêt pratique ressort de ce sujet en ce qu'il apporte une nouvelle grille de lecture sur le champ de compétence des collectivités locales en matière d'OTVP tel qu'il ressort des textes, de sorte à éviter à l'avenir d'autres éventuels conflits de compétences.

<sup>21</sup> Article 2 Règlement – Redevance sur l'occupation temporaire de la voie publique, Commune d'Anderlecht.

<sup>22</sup> AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.), TERNEYRE (P.), *Droit administratif des biens*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2016, version numérique, p. 85.

<sup>23</sup> SOGLOHOUN (P.), « L'occupation du domaine public au Bénin et en Côte-d'Ivoire », p. 4.



Un tel sujet pourrait ainsi être d'un apport non négligeable pour les collectivités territoriales, le juge administratif et les usagers du domaine public. En plus, au regard du cadre géographique de ce sujet qu'est le Cameroun, cette étude fait ressortir davantage les éléments de spécificité du droit camerounais en matière de droit des collectivités territoriales.

Ce sujet soulève la question centrale de savoir : quel est l'apport du code général des collectivités territoriales décentralisées en matière de gestion du domaine public, plus précisément en matière d'OTVP ? Pour répondre à cette problématique, nous allons nous appuyer principalement sur une exégèse dudit code et de l'ancienne législation sur la décentralisation, et accessoirement sur la casuistique juridique. Notre recherche sera ainsi articulée autour de deux grands axes : premièrement, montrer l'impact du CGCTD sur le pouvoir décisionnel en matière d'OTVP (I). Et deuxièmement, étudier son apport à l'évolution du rôle du juge administratif en la matière (II).

## **I – L'IMPACT DU CODE GENERAL DES COLLECTIVITES TERRITORIALES DECENTRALISEES SUR LE POUVOIR DECISIONNEL EN MATIERE D'OTVP**

Le pouvoir décisionnel dont il est question ici est la prérogative des collectivités territoriales décentralisées, en tant qu'institutions publiques autonomes, de prendre des actes administratifs unilatéraux à caractère décisoire dans l'exercice de leurs missions. Selon René CHAPUS, c'est « *le pouvoir de prendre des décisions s'imposant par la seule volonté de leur auteur et par conséquent indépendamment du consentement de ceux qu'elle concerne* ». Ce pouvoir est la première des prérogatives de la puissance publique<sup>24</sup>. La décision administrative qui en est issue peut se définir comme étant une déclaration unilatérale de volonté qui émane d'un organe de l'Etat agissant en vertu de la puissance publique et qui, aux fins de réaliser une tâche administrative, a des effets juridiques externes pour un cas individuel et concret<sup>25</sup>. En d'autres termes on parle de décision lorsque la manifestation de volonté de son auteur se traduit par l'édition d'une norme destinée à modifier l'ordonnement juridique ou bien, au contraire, à le maintenir en l'Etat<sup>26</sup>.

Certains parlent plutôt de « *décisions exécutoires* »<sup>27</sup> comme Marie-Christine ROUAULT dans le sens d'actes dans lesquels l'administration met en œuvre le pouvoir de modifier unilatéralement des situations juridiques<sup>28</sup>. Certains autres ont plutôt tendance à

<sup>24</sup> CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, tome 1, 15<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2001, p. 501.

<sup>25</sup> PANCHAUD (A), « La décision administrative, étude comparative », in *RIDC*, vol 4, n° 4, octobre-décembre 1962, pp. 677-697, p. 678.

<sup>26</sup> CHAPUS (R.), *op. cit.*, p. 503.

<sup>27</sup> Pour René CHAPUS le caractère exécutoire n'est pas un élément indispensable de la définition et de l'identification de la décision administrative. C'est d'ailleurs le sens de son propos lorsqu'il affirme qu' « *il est certain en effet, que la considération du caractère exécutoire d'un acte unilatéral n'entre pas dans la définition de la décision* » car selon lui, il existe des actes unilatéraux qui, tout en étant des décisions ne peuvent être qualifiés d'exécutoires. Tel est le cas par exemple des décisions de refus rejetant une demande. Par ailleurs, l'auteur constate que le recours pour excès de pouvoir est recevable contre toute décision, même non exécutoire, à la seule condition que la décision existe.

<sup>28</sup> ROUAULT (M-C), *Droit administratif*, Mémentos LMD, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Lextenso éditions, 2012, p. 128.

confondre les décisions administratives telles que nous les avons définies, aux actes administratifs unilatéraux en général, or « *tous les actes administratifs unilatéraux ne constituent pas des décisions administratives* »<sup>29</sup>. Mieux encore, « *acte unilatéral et décision ne se confondent pas : cette dernière est au premier ce que l'espèce est au genre* » selon les termes de René CHAPUS<sup>30</sup>. C'est donc dire que les décisions ne constituent qu'une catégorie d'actes administratifs parmi tant d'autres. Par ailleurs il existe sur le plan matériel deux types de décisions administratives à savoir : les décisions individuelles et les décisions réglementaires. Les premières désignent des « *actes par lesquels une autorité administrative décide d'octroyer ou de refuser un avantage à une seule personne nommément désignée* »<sup>31</sup>. Ainsi, pour qu'une décision puisse être reconnue comme individuelle, il est fondamental que la norme qu'elle édicte ait pour destinataires une ou plusieurs personnes nominativement désignées<sup>32</sup>. Les décisions réglementaires quant à elles, ont les caractères du règlement en tant que celui-ci désigne « *tout acte à caractère général, abstrait et impersonnel qu'une autorité administrative est amenée à prendre dans l'exercice de ses pouvoirs* »<sup>33</sup>.

Elles édictent ainsi une norme générale se distinguant du fait qu'elle s'adresse à une ou plusieurs personnes désignées de façon abstraite, contrairement aux décisions individuelles<sup>34</sup>. Sur le plan formel également il existe deux catégories de décisions. La première regroupe les décisions implicites. Celles-ci ne peuvent que se déduire des faits. Il y'a ainsi décision implicite au terme d'un certain délai, lorsque la loi ou le règlement a expressément disposé que l'expiration de ce délai vaudra en l'absence de décision expresse, décision implicite<sup>35</sup>. Dans la seconde catégorie se trouvent les décisions explicites. Celles-ci au contraire des premières peuvent être gestuelles, verbales ou écrites. Toutefois, l'administration étant principalement paperassière, la grande majorité de ses décisions est ainsi sous forme écrite, ce qui simplifie considérablement la preuve de l'existence et du contenu des décisions<sup>36</sup>. Le pouvoir décisionnel des collectivités territoriales décentralisées ainsi clarifié, révèle deux différentes facettes en matière d'OTVP : un aspect administratif et un aspect fiscal. Et c'est sur la base de cette division qu'il sera partagé dans l'ancien régime entre les communautés urbaines et les communes d'arrondissement. L'abolition de ce pouvoir décisionnel partagé est une des réformes du code général des CTD (A). Ce pouvoir décisionnel est désormais réattribué exclusivement aux communes d'arrondissement (B).

<sup>29</sup> SEILLER (B.), *Droit administratif. 2- L'action administrative*, 3<sup>e</sup> éd., Barcelone, Flammarion, 2010, p. 118.

<sup>30</sup> CHAPUS (R.), *op. cit.*, p. 502.

<sup>31</sup> GUERIN (E.), « Les actes de l'administration : les actes administratifs unilatéraux, 2017, [wikiterritorial.fr](http://wikiterritorial.fr).

<sup>32</sup> CHAPUS (R.), *op. cit.*, p. 525.

<sup>33</sup> DERROY (D.), « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en droit belge », Belgium.doc, 31 mai 2006, p. 13.

<sup>34</sup> CHAPUS (R.), *op. cit.*, p. 526.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 504.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 505.

## A- L'ABOLITION D'UN POUVOIR DECISIONNEL PARTAGE ENTRE LES COMMUNAUTES URBAINES ET LES COMMUNES D'ARRONDISSEMENT

Le droit camerounais distingue trois types de collectivités territoriales dont les deux premiers sont consacrés par la Constitution<sup>37</sup> à savoir les régions et les communes. La troisième catégorie que représente la communauté urbaine est quant à elle issue de la loi. D'ailleurs celle du 24 décembre 2019 la définit comme une collectivité territoriale composée d'au moins deux communes<sup>38</sup>, alors que dans l'ancienne loi il s'agissait d'une personne morale de droit public bénéficiant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière<sup>39</sup>. Quoiqu'il en soit, ces deux définitions légales ne renseignent pas assez sur la réalité. La communauté urbaine se définirait plutôt dans les faits comme une agglomération urbaine à régime particulier jouissant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière, et dont la compétence s'étend à plusieurs communes d'arrondissement. Chacune de ces catégories de collectivités territoriales détient des compétences en matière de gestion du territoire national. C'est dans cet ordre d'idées que la loi portant Code de l'urbanisme dispose que « *le territoire camerounais est le patrimoine commun de la Nation. L'Etat et les collectivités territoriales décentralisées en sont les gestionnaires et les garants dans le cadre de leurs compétences respectives* »<sup>40</sup>. Pour ce qui est de la gestion du domaine public relative à l'occupation temporaire de la voie publique, seules les communes en général sont compétentes selon la loi<sup>41</sup>, c'est-à-dire les communes normales, les communautés urbaines et les communes d'arrondissement<sup>42</sup>. Pour les communes dites normales, le problème ne se posait déjà pas dans l'ancienne législation, il se pose encore moins avec la nouvelle puisque, le pouvoir décisionnel de celles-ci en matière d'OTVP ne souffre d'aucune limite ni sur le plan administratif, ni sur le plan fiscal. En revanche, pour ce qui est des agglomérations particulières bénéficiant du statut de communauté urbaine, il était difficile dans l'ancien système de savoir avec certitude qui, des communes d'arrondissement<sup>43</sup> ou de la communauté urbaine détenait ce pouvoir décisionnel.

Par ailleurs c'est dans ce dernier cas que tous les problèmes semblaient se poser. Avant la réforme de décembre 2019 sur la décentralisation, les textes prévoient deux champs de compétence matérielle similaires aux deux catégories de communes, raison pour laquelle les confusions de compétences étaient légion, surtout en matière domaniale. Les communes

<sup>37</sup> Article 55 (1), Constitution du 18 janvier 1996.

<sup>38</sup> Article 240 (2), Loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

<sup>39</sup> Article 109 (2) de l'ancienne loi n° 2004/018 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux communes. Disposition ayant d'ailleurs été abrogée par l'actuelle loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 précitée.

<sup>40</sup> Article 2, Loi n°2004/003 du 21 avril 2004 portant code de l'urbanisme.

<sup>41</sup> Article 158, Loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des Collectivités territoriales décentralisées ayant abrogé l'article 17, Loi n° 2004/018 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux communes.

<sup>42</sup> Les communes d'arrondissement se distinguent des communes dites normales par le simple fait qu'elles exercent leurs compétences sur le même espace géographique que les communautés urbaines. La loi à ce sujet dispose que « *les communes qui constituent la communauté urbaine portent la dénomination de communes d'arrondissement* ».

<sup>43</sup> Précisions que selon l'article 240 (3) de la loi portant code général des collectivités territoriales décentralisées, lorsqu'une commune est dans le champ de compétence géographique d'une Communauté urbaine, celle-ci devient une commune d'arrondissement.

d'arrondissement se retrouvaient par exemple à délivrer les décisions d'OTVP dont les communautés urbaines revendiquaient la compétence. Par ailleurs la loi disposait paradoxalement que « *la création d'une communauté urbaine emporte le transfert de compétences et de ressources à ladite communauté urbaine par les communes d'arrondissement* »<sup>44</sup>. Était-ce alors à dire que partout où il existait une communauté urbaine, les communes d'arrondissements perdaient de leurs compétences au profit de celle-ci ? En tout cas, cette disposition ainsi que l'article 2 du code de l'urbanisme précité et la loi portant fiscalité locale, semblaient être à l'origine de la coutume qui consistait à accorder à la Communauté urbaine le pouvoir décisionnel à caractère administratif, et aux communes d'arrondissement le pouvoir décisionnel fiscal. Le premier est dit administratif parce qu'il porte principalement sur la gestion, la conservation voire la police du domaine public routier. Il consiste ici à la délivrance de l'autorisation d'occupation temporaire et à la prise des mesures de police et des sanctions administratives y relatives.

L'importance qu'a le domaine public fait de sa protection aujourd'hui une mission capitale pour les pouvoirs publics. Ailleurs, il s'agit d'une « *exigence constitutionnelle* », voire d'« *un impératif d'ordre constitutionnel* »<sup>45</sup>. C'est dans le souci de cette protection qu'est né le système d'autorisation. Celui-ci se justifie par le fait que toute occupation privative du domaine public suppose un titre juridique accordé préalablement par l'autorité gestionnaire dudit domaine<sup>46</sup>. C'est d'ailleurs ce que pensent Emmanuelle GILLET-LORENZI et Seydou TRAORE lorsqu'ils affirment que « *l'utilisation privative est subordonnée à l'accord préalable et formellement donné par les autorités administratives compétentes* ». Ils ajoutent en plus que « *tout régime d'autorisation tacite d'occupation serait contraire à l'impératif de protection du domaine public* »<sup>47</sup>. Pour d'autres encore, l'exigence d'une autorisation vient du fait que les utilisations privatives du domaine public ne sont pas soumises à un régime de liberté<sup>48</sup>. Ce système est devenu un principe en droit camerounais, tel qu'il ressort des dispositions légales en ces termes « *Toute occupation des dépendances du domaine public de l'Etat ou des collectivités territoriales décentralisées est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'occuper le sol à titre provisoire, délivrée par l'autorité compétente* »<sup>49</sup>. Il en ressort que, cette autorisation est la condition absolue pour occuper le domaine public car pour certains auteurs,

<sup>44</sup> Article 124, *ibid.*

<sup>45</sup> En France surtout, respectivement d'après les décisions du conseil constitutionnel (n°2003-473 DC du 26 juin 2003, Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit), et du Conseil d'Etat (CE, 21 mars 2003, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et le réseau). Voir COLIN (F.), *Droit public*, Paris, Lextenso éditions, 2009, p. 463.

<sup>46</sup> EBANG MVE (Urbain Noël), *op. cit.*, p. 1.

<sup>47</sup> GILLET-LORENZI (E.), TRAORE (S.), *op. cit.*, p. 98.

<sup>48</sup> AUBY (Jean-Marie.), BON (P.), AUBY (J-B.), TERNEYRE (P.), *Droit administratif des biens*, 7e éd., Paris, Dalloz, 2016, version numérique, p. 139. On peut également citer SOGLOHOUN (P.) *op. cit.*, p. 8 qui affirme que « l'occupation ou l'utilisation du domaine public n'est pas libre ».

<sup>49</sup> Art. 97, Code de l'urbanisme, *op. cit.*

elle contribue à sa valorisation<sup>50</sup>. Elle concerne les parties du domaine public routier soustraites de l'usage commun pour des occupations privatives<sup>51</sup>.

L'autorisation se définit comme étant « *une permission qu'une personne doit obtenir d'une autorité pour accomplir un acte dont l'importance justifie cette exigence* »<sup>52</sup>. Pour Chrystelle SHAEGIS, il s'agit d'un « *acte émanant d'une autorité de police administrative et subordonnant l'exercice d'une activité à une déclaration préalable et à l'obtention d'un accord* »<sup>53</sup>. C'est cette dernière définition qui semble le plus coller avec l'autorisation relative à l'OTVP que délivraient les Délégués du gouvernement auprès des communautés urbaines. Selon la doctrine, les utilisations privatives du domaine public sont traditionnellement autorisées par deux voies bien distinctes : la première unilatérale, renvoie aux permissions ou autorisations de voirie et la seconde, plutôt contractuelle, fait référence aux concessions de voirie<sup>54</sup>. Concernant la première voie, il ressort que « *dans le cadre de la gestion de leur domaine public, les collectivités publiques sont recevables à consentir, par décision unilatérale, à un particulier le droit d'utiliser de manière privative une dépendance dudit domaine public* »<sup>55</sup>. Ces autorisations unilatérales dont celle relative à l'OTVP en fait partie<sup>56</sup>, peuvent impliquer une occupation privative avec incorporation au sol ou modification de l'assiette du domaine occupé<sup>57</sup> : la doctrine française parle dans ce cas de permission de voirie stricto sensu. Celle-ci autorise une occupation avec emprise c'est-à-dire supposant une pénétration dans le sous-sol à la suite de travaux portant sur l'infrastructure.

Ces autorisations sont également requises même en l'absence de toute emprise<sup>58</sup>, c'est-à-dire lorsque les installations autorisées sont simplement placées sur le sol ou lorsqu'il s'agit des constructions légères sans fondation : dans ce cas au contraire, il s'agit des permis de stationnement<sup>59</sup>. Le droit camerounais distingue juste les autorisations relatives à l'OTVP et celles relatives aux véhicules, à l'implantation des stations-service ou des panneaux publicitaires<sup>60</sup>. Les concessions de voiries quant à elles sont également importantes en raison du fait que dans certains secteurs économiques comme les transports, l'énergie et les télécommunications, les entreprises privées et publiques ont besoin d'utiliser le domaine public pour mieux accomplir leurs missions<sup>61</sup>. Le régime des deux formes d'autorisations se distingue

<sup>50</sup> SOGLOHOUN (P.), *op. cit.*, p. 7.

<sup>51</sup> AKOUETE (J-L.), « Définition et gestion du domaine routier », 17 décembre 2018, [www.wikiterritorial.fr](http://www.wikiterritorial.fr).

<sup>52</sup> « Autorisation », in CABRILLAC (Rémy.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Lexisnexis, 2008, p. 40.

<sup>53</sup> SCHAEGIS (C.), *Dictionnaire de droit administratif*, Paris, Ellipses, 2008, p. 25.

<sup>54</sup> DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.), *Droit administratif des biens*, Mémentos LMD, 5<sup>e</sup> éd., Paris, EJA, 2007, p. 132.

<sup>55</sup> GILLET-LORENZI (E.), TRAORE (S.), *op. cit.*, p. 99.

<sup>56</sup> Pour certains auteurs tels qu'Urbain Noël EBANG MVE, « l'autorisation d'occuper le domaine public est de nature unilatérale »

<sup>57</sup> AKOUETE (J-L.), *op. cit.*

<sup>58</sup> EBANG MVE (Urbain Noël.), *op. cit.*, p. 4.

<sup>59</sup> AUBY (Jean-Marie.), BON (P.), AUBY (J-B.), TERNEYRE (P.), *op. cit.*, p. 145.

<sup>60</sup> Art. C 91, Code général des impôts édition 2020.

<sup>61</sup> EBANG MVE (Urbain Noël.), *op. cit.*, p. 4.



toutefois sur quelques points à savoir : premièrement la situation de l'occupant contractuel est plus fortement garantie que celle de l'occupant unilatéralement autorisé ; deuxièmement les droits de l'occupant contractuel sont généralement plus étendus ; et enfin, le contentieux n'est pas le même<sup>62</sup>. Pour certains auteurs, l'occupation du domaine public est basée sur un acte unilatéral si elle répond à un besoin individuel alors que l'autorisation qui est susceptible de faire l'objet d'un contrat répond à un besoin collectif ou général<sup>63</sup>. Pour ce qui est précisément de l'OTVP, il ressort de la doctrine que l'autorisation y relative prend la forme d'un arrêté municipal<sup>64</sup>. Elle peut également prendre la forme d'une décision dans le sens formel du terme. Mais dans la pratique, on constate que le droit positif camerounais n'a pas prévu de forme précise. Comme dirait un auteur, il y'a en la matière une absence remarquable de formalisme<sup>65</sup>. Et cette absence fait qu'il n'existe pas de forme standard pour les autorisations d'OTVP entre toutes les collectivités territoriales. Chacune est libre d'adopter la forme qu'elle estime adéquate. Après tout, « *l'existence et la légalité d'une décision peuvent être reconnues alors qu'elle n'a pas été formalisée* »<sup>66</sup>.

Cela étant, l'autorisation d'OTVP s'applique entre autres aux dépôts de matériaux (sable, pierres, bois, etc.) sur les emprises de la voie publique, à l'exposition de meubles, de marchandises ou de tout autre objet<sup>67</sup>. Elle peut en outre concerner un certains types de commerces, notamment les débits de boissons, les restaurants<sup>68</sup> lorsque ceux-ci empiètent sur la voie publique par leurs terrasses. Dans un autre registre, la liberté de réunion peut aussi être porteuse d'un accès privatif au domaine public et cet accès autant que les autres, doit se concilier à l'affectation du domaine public et à la préservation de l'ordre public<sup>69</sup>. Le pouvoir de délivrer l'autorisation ici, procède pour certains du pouvoir propre de gestion du domaine public qui est consacré au profit de la collectivité propriétaire dudit domaine<sup>70</sup>. Pour d'autres, ce pouvoir est plutôt issu de celui de la police de conservation, dont le but est de permettre au propriétaire des voies de maîtriser les atteintes ou les empiètements sur le domaine public<sup>71</sup>. En tout état de cause, il en ressort que le pouvoir de délivrer l'autorisation relative à l'OTVP appartient à l'autorité publique disposant des prérogatives de propriétaire ou de gestionnaire. Or d'après l'ancien dispositif législatif, les Délégués du gouvernement avaient le pouvoir de décider en matière d'OTVP autant que les Maires des communes d'arrondissements. Mais c'est la compétence des premiers qui était retenue pour délivrer l'autorisation. D'ailleurs en matière de

<sup>62</sup> AUBY (Jean-Marie.), BON (P.), AUBY (J-B.), TERNEYRE (P.), *op. cit.*, p. 143.

<sup>63</sup> SOGLOHOUN (P.), *op. cit.*, p. 12.

<sup>64</sup> TARDIEU (J.), *op.cit.*, p. 11.

<sup>65</sup> CHAPUS (R.), *op. cit.*, p. 505.

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

<sup>67</sup> Article 91 (1), loi n° 2009/019 du 15 décembre 2009 portant fiscalité locale.

<sup>68</sup> TARDIEU (J.), *op.cit.*, p. 10.

<sup>69</sup> CAMUS (A.), *op. cit.*, p. 428.

<sup>70</sup> Conseil d'Etat, *op. cit.*, p. 49.

<sup>71</sup> AKOUETE (J-L), *op. cit.*



police et de sanctions relatives à l'OTVP, le pouvoir décisionnel de la communauté urbaine intervenait également.

« *La police consiste à réglementer les activités privées afin de maintenir l'ordre public. Ses buts sont la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques* »<sup>72</sup>. Il existe deux types de polices qui se distinguent de par leur étendue : la première est générale tandis que la seconde est spéciale, du fait qu'elle ne concerne que certains lieux (universités, gares, etc.), ou encore certaines activités (chasse, pêche, jeux d'argent, presse etc.)<sup>73</sup>. La police exercée sur le domaine public est spéciale : la doctrine utilise pour elle le concept de « *police de la conservation du domaine public* » et son exercice est destiné à maintenir l'intégrité matérielle du domaine et assurer un usage conforme à l'affectation<sup>74</sup>. Pour ce qui est du pouvoir de police de la communauté urbaine, il se basait sur la loi qui dispose que : « *Le Maire est chargé du pouvoir de police municipale en matière d'urbanisme et de l'exécution des actes y relatifs en relation avec les autorités administratives compétentes, en vue d'assurer, notamment, la salubrité publique et le respect des règles d'urbanisme* »<sup>75</sup>. D'après la doctrine, la finalité des mesures de police, au lieu d'être répressive, est plutôt préventive et donc dans le cas d'espèce vise à prévenir tous actes de désordre urbain et de troubles à l'ordre public dus à l'occupation temporaire de la voie publique. Les collectivités locales ont donc le pouvoir de prendre des décisions réglementaires ou individuelles destinées à garantir la consistance, l'intégrité et l'affectation des biens domaniaux<sup>76</sup>. Sur le terrain, des services spécifiques au sein des communautés urbaines s'occupaient des opérations de police municipale, avec l'appui des services juridiques. Ceux-ci s'assuraient entre autres que l'occupation était conforme à la parcelle demandée, à l'activité déclarée et qu'elle ne nuit pas à l'intérêt général. Ils pouvaient ainsi user des rappels à l'ordre, des avertissements, des mises en demeure etc. Cependant, pour ce qui concerne le pouvoir de sanction, l'approche est très différente.

La gestion contentieuse et répressive apparaissant sans doute comme la plus connue et la plus usitée en droit domanial<sup>77</sup>, Il est clair que « *toute personne qui entre en relation avec l'administration se place ainsi dans la sphère où s'exerce le pouvoir disciplinaire de celle-ci* »<sup>78</sup>. L'occupant privatif se doit donc d'utiliser le domaine public conformément aux prescriptions de l'acte d'autorisation<sup>79</sup> puisque, le pouvoir de sanction en matière d'OTVP comme dans la plupart des autorisations vient du fait que les obligations que doivent respecter les personnes titulaires de cette autorisation sont contenues dans le titre lui-même et dont le

<sup>72</sup> « Police » in CABRILLAC (Rémy.), *op.cit.*, p. 311.

<sup>73</sup> Confère SCHAEGIS (C.), *op.cit.*, p. 215.

<sup>74</sup> GILLET-LORENZI (E.), TRAORE (S.), *op. cit.*, p. 77.

<sup>75</sup> Article 119, Code de l'Urbanisme, *op. cit.*

<sup>76</sup> GILLET-LORENZI (E.), TRAORE (S.), *op. cit.*, p. 78.

<sup>77</sup> THIERRY (M.), *L'occupation sans titre du domaine public*, thèse de doctorat en droit public, Université de Bourgogne Franche-Comté, 2019, p. 189.

<sup>78</sup> WALLINE (Marcel), Note sous l'arrêt Duhays du 12 juillet 1929, cité par BITE'E ELLA (U.), *Les autorités publiques indépendantes au Cameroun : le cas de l'ART*, mémoire master 2 droit public interne, Université de Douala, 2016-2017, p. 90.

<sup>79</sup> SOGLOHOUN (P.), *op. cit.*, p. 32.

non-respect justifie la sanction<sup>80</sup>. Dans l'ancienne législation, la communauté urbaine dans l'exercice de ses missions faisait usage de sanctions administratives. Celles-ci désignent des décisions unilatérales prises dans le cadre de l'exercice de prérogatives de puissance publique et infligeant des peines sanctionnant une infraction aux lois et règlements<sup>81</sup>. Il en existe deux types dans le cas de l'OTVP : celles qui sont privatives de droits d'une part et les pécuniaires d'autre part. Seules les premières étaient de la compétence des communautés urbaines. Elles ont pour but d'affecter la décision administrative d'autorisation et de la priver de ses effets. Elles s'appliquaient plus dans les cas d'occupation sans titre du domaine public, c'est-à-dire en cas d' « *occupation purement volontaire dénuée de tout fondement juridique* »<sup>82</sup>. Une telle occupation constitue une situation illicite à laquelle il doit être mis fin sans que l'intéressé puisse prétendre à une indemnité<sup>83</sup>. Elle peut naître de trois situations distinctes : soit de l'absence de titre d'occupation soit de l'expiration du titre soit de sa résiliation<sup>84</sup>. L'occupant sans titre est donc soit celui qui n'a jamais bénéficié d'une autorisation ou d'un contrat d'occupation, soit celui dont l'occupation a donné lieu à un titre qui pour une raison quelconque est expiré<sup>85</sup>.

A ce sujet, la réglementation en vigueur prévoit que « *l'occupation ou l'empiétement sur le domaine public...des collectivités territoriales décentralisées sans l'obtention préalable d'une autorisation de l'autorité administrative compétente constitue une infraction passible des sanctions prévues par la réglementation en vigueur* »<sup>86</sup>. C'est dire par exemple que, si une dépendance du domaine public a été occupée sans autorisation, soit que celle-ci a été retirée, soit qu'elle n'a pas été demandée, cette occupation peut faire l'objet de démolitions ou de déguerpissements<sup>87</sup> ou alors, pour les matériaux et objets de toute nature exposés sur la voie publique, ceux-ci peuvent être mis en fourrière<sup>88</sup>. L'expulsion liée au déguerpissement a pour objectif « *la protection du domaine public et garantit l'affectation des dépendances domaniales à un usage collectif ou à un service public au nom du principe de continuité des services publics* »<sup>89</sup>. L'ultime sanction privative de droit est le retrait de l'autorisation et celui-ci peut malheureusement intervenir à tout moment puisque l'OTVP est fondamentalement précaire. Seulement, pour éviter que l'administration ne fasse un usage abusif de ses prérogatives de

<sup>80</sup> PERROUD (T.), *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, Thèse de droit public, Université de Paris 1-Panthéon-Sorbonne, 2011, p. 129.

<sup>81</sup> Selon deux définitions réunies du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat français, citées par CHARBEL Aoun dans sa thèse de doctorat intitulée *L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes*, p. 106.

<sup>82</sup> « Occupation » in CORNU (Gérard.), *Vocabulaire juridique*, 12<sup>e</sup> édition mise à jour, Paris, PUF, 2018, p. 1458

<sup>83</sup> AUBY (Jean-Marie.), BON (P.), AUBY (J-B.), TERNEYRE (P.), *op. cit.*, p. 163.

<sup>84</sup> THIERRY (M.), *op. cit.*, p. 16.

<sup>85</sup> AUBY (Jean-Marie.), BON (P.), AUBY (J-B.), TERNEYRE (P.), *op. cit.*, p. 163.

<sup>86</sup> Article 19 (1), Décret n° 2008/0740/PM du 23 avril 2008 fixant le régime des sanctions applicables aux infractions aux règles d'urbanisme. Art. 124 également du code de l'urbanisme.

<sup>87</sup> EBANG MVE (Urbain Noël), « Recherche sur les aspects juridiques de l'occupation privative du domaine public en droit administratif camerounais », pp. 2-4.

<sup>88</sup> Article 92 (2), Loi n° 2009/019, *op.cit.*

<sup>89</sup> THIERRY (M.), *op. cit.*, p. 191.

puissance publique, une exigence de bonne foi<sup>90</sup> est imposée à l'occupant privatif qui doit à cet effet utiliser son autorisation dans le strict respect des règles, sinon le retrait intervient en tant que sanction<sup>91</sup>. Toutes ces sanctions sont précédées d'opérations de contrôle diligentées par le Chef de l'exécutif communal.

Le pouvoir décisionnel à caractère fiscal quant à lui, vient du souci qu'a l'administration locale de valoriser économiquement son domaine public. Selon les dires de Prudent SOGLOHOUN, « *il ne sert à rien d'autoriser l'occupation d'une dépendance du domaine public, si cela n'aboutit pas à sa valorisation* »<sup>92</sup>. En effet l'affectation du domaine public à l'usage de tous ou à un service public n'empêche en aucun cas sa valorisation économique<sup>93</sup>, surtout si tant est que « *les dépendances domaniales sont sources de richesses et les occupations domaniales (...) sources de revenus* »<sup>94</sup>. Mettre en valeur le domaine public au sens large revient donc à « *concilier, juridiquement, l'utilisation par le public ou le service public et l'utilisation privative, par les particuliers d'une seule et même dépendance au même moment* »<sup>95</sup>. La valorisation économique quant à elle consiste à optimiser l'exploitation du domaine public dans le but de retirer des ressources financières<sup>96</sup>. C'est elle qui justifie l'existence d'une redevance. On comprend alors cette affirmation de Marion THIERRY : « *l'occupation privative du domaine public permet au propriétaire ou au gestionnaire domanial de générer des ressources financières. Ces ressources financières prennent la forme de redevances d'occupation du domaine public qui peuvent, selon la nature de l'occupation, se révéler attractives* »<sup>97</sup>. L'existence de cette redevance a pour conséquence que, le principe de gratuité qui régit les utilisations collectives du domaine ne s'étend plus aucunement aux utilisations privatives qui elles, sont désormais régies par le principe inverse<sup>98</sup>, de non gratuité des occupations privatives du domaine public consacré par la jurisprudence administrative française<sup>99</sup>.

Dans le contexte camerounais, la volonté de valorisation du domaine public est plutôt fondée sur la loi portant fiscalité locale et le code général des impôts qui classent parmi les recettes fiscales des communes d'arrondissement le produit des droits d'occupation temporaire de la voie publique<sup>100</sup>. Ce caractère onéreux de l'OTVP, au-delà d'être le fait d'un souci de bonne gestion patrimoniale, vient aussi de ce que cette occupation porte atteinte au droit d'accès

<sup>90</sup> EBANG MVE (Urbain Noël), *op. cit.*, p. 9.

<sup>91</sup> Rappelons que tout retrait d'autorisation d'OTVP n'intervient pas sous forme de sanction. Il peut parfois intervenir en cas de projet de réalisation de projets d'intérêt public.

<sup>92</sup> SOGLOHOUN (P.), *op. cit.*, p. 6.

<sup>93</sup> THIERRY (M.), *op. cit.*, p. 150.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 154.

<sup>95</sup> GILLET-LORENZI (E.), TRAORE (S.), *op. cit.*, p. 98.

<sup>96</sup> THIERRY (M.), *op. cit.*, p. 151. Selon l'auteure la valorisation économique doit être distinguée de la notion d'usage économique du domaine public qui elle renvoie, d'après les termes du Conseil d'Etat, au fait d'attirer les opérateurs économiques pour qu'ils s'installent sur le domaine public afin d'y mener des activités économiques.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 161.

<sup>98</sup> AUBY (Jean-Marie.), BON (P.), AUBY (J-B.), TERNEYRE (P.), *op. cit.*, p. 140.

<sup>99</sup> Il s'agit de l'arrêt CAA Marseille, 06 décembre 2004, commune de Nice.

<sup>100</sup> Art. 115 (2).

de tous les usagers au domaine. Du coup, la redevance constitue « *la contrepartie des avantages individuels conférés au bénéficiaire de l'autorisation au détriment de la jouissance commune* »<sup>101</sup>. Le rôle des communes d'arrondissement était donc, en tant qu'elles étaient également en charge de la gestion du domaine public routier, de déterminer le montant des droits d'OTVP selon les taux fixés par la loi dans leurs différents espaces géographiques, de l'imposer aux utilisateurs privatifs et de percevoir lesdits droits. Les sanctions administratives de type pécuniaire, en tant qu'elles sont des pénalités financières dues au manquement à une règle de droit ; des « *amendes administratives* »<sup>102</sup> en quelque sorte, s'appliquaient ainsi pour la plupart, en cas de non-paiement des taxes communales dans les délais légaux<sup>103</sup>. Celles-ci étaient infligées par les mairies d'arrondissements puisque, comme il a déjà été précisé plus haut, ce sont elles qui percevaient les droits d'OTVP. Il était donc logique ce soient également elles qui infligeassent des sanctions relatives à cette prérogative.

La place secondaire qui est accordée au procédé de décision réglementaire en matière d'OTVP est à décrier au vu de ce qui précède. Tel qu'il a déjà été précisé plus haut la décision administrative peut être aussi bien individuelle que réglementaire. Par ailleurs, il est reconnu à l'autorité gestionnaire du domaine public non seulement le pouvoir d'attribuer les autorisations, mais aussi celui d'en déterminer par voie réglementaire les conditions d'attribution<sup>104</sup>. Ceci est la reconnaissance d'un certain pouvoir normatif au profit des collectivités territoriales décentralisées. Ce pouvoir normatif local, bien que ne pouvant « *jamais* » être autonome dans le cadre des Etats unitaires décentralisés<sup>105</sup>, est néanmoins effectif lorsqu'il vise à mettre en application la loi et les règlements et lorsqu'il est conforme à ceux-ci. Dans les faits, les autorités locales compétentes privilégient l'usage de la décision individuelle alors qu'elles ont également la possibilité à travers les décisions réglementaires, de préciser et d'organiser davantage le régime de l'OTVP. Ailleurs il existe des règlements municipaux qui viennent préciser les lois et les compléter dans les domaines où celles-ci sont insuffisantes<sup>106</sup>. Cela n'est pas encore apparemment le cas au Cameroun, d'où la méconnaissance actuelle du régime de l'OTVP par les administrés.

Le partage du pouvoir décisionnel en matière d'OTVP entre communautés urbaines et mairies d'arrondissement tel qu'il vient d'être passé au crible, ne semble pas avoir assez convaincu dans l'ancien dispositif législatif puisque non seulement il n'était pas assez connu des différents acteurs, il n'était pas non plus respecté. Le législateur a donc décidé d'attribuer le pouvoir décisionnel tout entier et exclusivement aux communes d'arrondissement.

<sup>101</sup> Conseil d'Etat, *op. cit.*, p. 48.

<sup>102</sup> SAROT (M.J.), *La sanction administrative*, rapport général du Conseil d'Etat belge, p. 475.

<sup>103</sup> Art. 144, Loi n° 2009/019, *op. cit.*

<sup>104</sup> Conseil d'Etat, *op. cit.*, p. 49.

<sup>105</sup> NGONO TSIMI (Landry.), *L'autonomie administrative et financière des collectivités territoriales décentralisées : l'exemple du Cameroun*, thèse de doctorat en droit public, Université de Paris-Est Créteil Val-de-Marne, 2010, p. 259.

<sup>106</sup> C'est l'exemple de la Commune d'Esneux en France qui a adopté un règlement de police sur l'occupation privative du domaine public.

## **B – LE DEBUT D’UN POUVOIR DECISIONNEL EXCLUSIF DES COMMUNES D’ARRONDISSEMENT**

L’une des contestations les plus courantes dans l’ancien régime juridique portait sur le statut du Délégué du gouvernement et de la communauté urbaine en général. L’ancienne loi semblait accorder une flagrante prééminence à cette dernière au détriment des communes d’arrondissement. D’ailleurs le sujet a été remis au goût du jour lors du grand dialogue national, et c’est sans doute l’une des raisons de la réforme qui s’en est suivie. Selon l’actuel code général des collectivités territoriales décentralisées, sont exclusivement de la compétence des communautés urbaines « *la délivrance des certificats d’urbanisme, des autorisations de lotir, des permis d’implanter, des permis de construire et de démolir* »<sup>107</sup>. Cette disposition fait clairement ressortir une restriction stricte du pouvoir qu’a la communauté urbaine de délivrer des actes relatifs à l’urbanisme. On peut en déduire sans risque de se tromper que la délivrance des autorisations d’occupation temporaire de la voie publique n’appartient plus au domaine de compétence des communautés urbaines. Le code dispose en outre que les communes d’arrondissement exercent toutes les compétences transférées aux communes par la loi, à l’exception de celles expressément attribuées à la communauté urbaine<sup>108</sup>. Or l’une des compétences transférées aux communes, qui n’apparaît pas dans le champ de compétence de la communauté urbaine est évidemment la délivrance de l’autorisation relative à l’OTVP. En plus, la disposition qui prévoyait dans l’ancienne loi le transfert de compétences des communes d’arrondissements à la communauté urbaine ayant disparue, il est désormais clair que de la volonté du législateur camerounais, tout le pouvoir décisionnel en matière d’OTVP revient aux communes d’arrondissement et à elles seules. Ces dernières pourront ainsi, en plus de délivrer les autorisations y relatives, réglementer et contrôler leur usage et surtout déterminer et recouvrer les droits qui s’y rapportent. Et au cas où un conflit dans l’exercice de cette compétence surviendrait avec les communautés urbaines, le juge administratif détient désormais une compétence particulière.

### **II – L’APPORT DU CODE GENERAL DES COLLECTIVITES TERRITORIALES DECENTRALISEES SUR LE ROLE DU JUGE ADMINISTRATIF EN MATIERE D’OTVP**

Parmi les nombreuses innovations apporté par le nouveau Code général des collectivités territoriales décentralisées, il serait incongru d’oublier celle consacrant une évolution significative du rôle du juge administratif. En effet avec cette loi, la compétence traditionnelle qu’a le juge administratif s’étend à l’égard des communes d’arrondissement, suite à la réattribution exclusive du pouvoir décisionnel à ces dernières (A). En outre, celui-ci

<sup>107</sup> Article 241 (3), Loi n° 2019/024, *op. cit.*

<sup>108</sup> Article. 250 (2), *ibid.*

bénéficie d'une nouvelle prérogative puisqu'il peut désormais statuer en cas de conflits de compétences entre les communes d'arrondissement et les communautés urbaines (B).

### **A – L'EXTENSION DE LA COMPETENCE CLASSIQUE DU JUGE ADMINISTRATIF A L'EGARD DES COMMUNES D'ARRONDISSEMENT**

Il va de soi qu'en tant qu'organes à part entière de l'administration, les collectivités territoriales décentralisées sont, et à juste titre soumises, dans l'exercice de leurs missions, à la compétence du juge administratif. L'évidence de cette compétence se fonde autant sur le texte constitutionnel que sur les textes légaux. La Constitution par exemple consacre au plus haut niveau de la hiérarchie judiciaire la compétence de la Chambre administrative de la cour Suprême. Elle dispose en cela que, celle-ci « *connait de l'ensemble du contentieux administratif de l'Etat et des autres collectivités publiques* »<sup>109</sup>. Les textes légaux quant à eux, renvoient tout d'abord à la loi n° 2006/16 du 27 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour Suprême qui entérine la disposition constitutionnelle relative à la Chambre administrative<sup>110</sup>. Il s'agit aussi de la loi n° 2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs. Celle-ci consacre la compétence des juridictions inférieures, de premier degré, dans un souci de complétude de l'ordre de juridiction et de conformité à la règle du double degré de juridiction en contentieux administratif. Elle est plus explicite et extensive que les textes précités en ce qui concerne la compétence du juge administratif. C'est ainsi qu'elle dispose d'abord que « *les Tribunaux Administratifs connaissent en premier ressort, du contentieux des élections régionales et municipales et en dernier ressort, de l'ensemble du contentieux administratif concernant l'Etat, les collectivités publiques territoriales décentralisées et les établissements publics administratifs...* »<sup>111</sup>.

Elle ajoute que le contentieux administratif comprend : les recours en annulation pour excès de pouvoir et, en matière non répressive, les recours incidents en appréciation de légalité ; les actions en indemnisation du préjudice causé par un acte administratif ; les litiges concernant les contrats administratifs ; les litiges intéressant le domaine public, et enfin les litiges intéressant les opérations du maintien de l'ordre<sup>112</sup>. Toutefois, ayant établi que la gestion du domaine public relative à l'OTVP pouvait avoir autant un aspect purement administratif que fiscal, il en est ressorti que l'OTVP peut engendrer aussi bien un contentieux administratif général qu'un contentieux administratif spécial à caractère fiscal. Dans ce dernier cas rappelons que, la matière fiscale est également au cœur de l'action unilatérale de l'Etat et de ses démembrements, et constitue ainsi l'une des voies privilégiées de l'exercice des prérogatives de puissance publique. La compétence du juge administratif y apparaît donc logiquement

<sup>109</sup> Article 40 Constitution camerounaise du 18 janvier 1996.

<sup>110</sup> Article 38.

<sup>111</sup> Article 2 (2), Loi n° 2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs.

<sup>112</sup> Article 2(3), *ibid.*



comme le principe<sup>113</sup>. Or, en plus des textes portant sur les juridictions administratives précités, cette compétence est régie par la loi du 15 décembre 2009 portant fiscalité locale et le Code général des impôts, qui spécifient le contentieux de l'OTVP, ainsi que les pouvoirs du juge administratif. En tout état de cause, le contentieux administratif à caractère fiscal peut porter soit sur les litiges relatifs au montant d'une imposition qui ici renvoie aux droits d'OTVP, soit sur les litiges relatifs au recouvrement desdits droits<sup>114</sup>.

Cette compétence classique du juge administratif qui, s'appliquait au pouvoir décisionnel alors divisé entre les communautés urbaines et les communes d'arrondissement, est maintenue aussi bien dans ses aspects purement administratif que fiscal, mais au profit des seules communes d'arrondissement. Le Code général des collectivités territoriales décentralisées étend ainsi le contrôle du juge administratif sur les communes d'arrondissement, étant donné que leur pouvoir décisionnel en matière d'OTVP, qui était jadis limité au domaine fiscal inclut désormais l'aspect administratif. Ce pouvoir décisionnel est d'ailleurs fondamentalement limité, il reste soumis au grand principe de légalité ou mieux, de juridicité prescrivant à toute entité administrative de n'agir qu'en conformité avec le droit en vigueur<sup>115</sup>. C'est dans ce sens que le Code général des CTD dispose que : « *Les Collectivités Territoriales exercent leurs missions dans le respect de la Constitution, des lois et des règlements en vigueur* »<sup>116</sup>. D'ailleurs deux autorités veillent à cela : le Préfet, représentant la tutelle administrative et le juge qui est le garant naturel du respect de la loi. La doctrine affirme en cela que « *le contrôle de la légalité des actes administratifs peut être réalisé au moyen de deux procédés. Il s'agit, d'une part, du contrôle administratif dans lequel l'illégalité est constatée et sanctionnée par l'administration elle-même, et d'autre part, le contrôle juridictionnel dans lequel ces opérations sont faites par le canal d'une juridiction* »<sup>117</sup>. Dans le premier cas, trois hypothèses existent : premièrement, le contrôle est exercé par le supérieur hiérarchique à l'égard des actes de son subordonné (recours hiérarchique<sup>118</sup>) ; deuxièmement, ledit contrôle est effectué par l'auteur de l'acte lui-même (recours gracieux) et enfin, troisièmement, il est exercé par l'autorité qui assure la tutelle de celle qui a pris la décision en cause (recours de tutelle). Le contrôle administratif ainsi détaillé peut autant s'exercer d'office que sur demande d'un administré<sup>119</sup>.

<sup>113</sup> Conseil d'Etat, *Le juge administratif et l'impôt*, Les dossiers thématiques du Conseil d'Etat, le 23 janvier 2019, p. 4.

<sup>114</sup> GAUTHIER (T.), « Le juge judiciaire de l'impôt », in Actes de colloque sur le thème Le juge pénal et le juge de l'impôt, p. 2

<sup>115</sup> D'après la définition du principe de légalité dans le *Lexique des termes juridiques*, 17<sup>ème</sup> édition.

<sup>116</sup> Art. 39 (1), Code général des CTD, *op. cit.*

<sup>117</sup> FANDJIP (Olivier.), « Le recours de tutelle dans le contentieux des actes des autorités municipales au Cameroun : entre consécration législative et incertitudes jurisprudentielles », in *Les Annales de droit* 7 | 2013, pp. 93-109, p. 95

<sup>118</sup> C'est un recours sous la forme d'une requête adressée par l'administré au supérieur lointain ou immédiat de l'auteur d'un acte dont il conteste la régularité. Il est en principe ouvert dans tous les contentieux, à la seule différence qu'il n'a pas une incidence sur la procédure administrative contentieuse, sauf le fait qu'il peut entraîner le règlement à l'amiable du litige, il ne représente donc pas fondamentalement un impératif.

<sup>119</sup> OWONA (Joseph.), *Le contentieux administratif de la République du Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 12.

Dans ce dernier cas, il apparaît désormais comme une voie de recours obligatoire<sup>120</sup>, préalable au contrôle du juge administratif, surtout pour ce qui est du recours gracieux et du recours de tutelle<sup>121</sup>. Ces derniers, d'après la doctrine sont des recours dits administratifs ou précontentieux, par opposition aux recours dits juridictionnels ou contentieux. Ils sont valables aussi bien dans le contentieux administratif général que dans le contentieux administratif à caractère fiscal<sup>122</sup>. Ils sont portés devant l'administration elle-même en vue de faire annuler l'un de ses actes prétendu illégal ou de demander une réparation pécuniaire<sup>123</sup>. Autrement dit, Ces deux voies de recours ont pour but d'amener l'autorité administrative, directement ou indirectement concernée par le litige, à le régler à l'amiable. Raison pour laquelle, dans une acception plus large, « *le recours gracieux proprement dit, autant que le recours de tutelle, sont des recours gracieux* »<sup>124</sup>. Ces derniers font partie du règlement interne des litiges par l'administration car, bien plus qu'il n'y paraît, l'administration camerounaise a une forte propension au règlement amiable des litiges. C'est ainsi qu'elle peut se réserver le pouvoir de régler elle-même les litiges l'opposant à des particuliers ou à d'autres administrations<sup>125</sup>.

Cela étant, pour aborder la question du recours de tutelle, il faut d'abord comprendre la tutelle elle-même, telle que l'Etat l'exerce sur les collectivités territoriales décentralisées. En effet « *théoriquement, l'existence d'une autorité de tutelle est le second élément de la décentralisation* »<sup>126</sup>. La tutelle exercée par le Préfet correspond alors au mode naturel de contrôle exercé par l'Etat sur les collectivités territoriales décentralisées<sup>127</sup>. Elle accorde un nombre important de pouvoirs au représentant du gouvernement sur ces dernières. Premièrement un pouvoir d'annulation d'office<sup>128</sup> qui, permet de faire disparaître rétroactivement les décisions de l'autorité décentralisée<sup>129</sup> ; deuxièmement un pouvoir d'approbation qui concerne les décisions déjà prises mais qui pour être exécutoires nécessitent l'approbation de l'autorité tutélaire<sup>130</sup> ; troisièmement un pouvoir d'autorisation qui consiste à soumettre toutes les mesures envisagées par les collectivités locales à l'autorisation préalable du représentant du gouvernement.

<sup>120</sup> Le recours au contrôle administratif comme préalable à la saisine du juge est dit obligatoire parce qu'il conditionne la recevabilité des actions en justice.

<sup>121</sup> FANDJIP (Olivier.), *op. cit.*, p. 96.

<sup>122</sup> Le Code général des impôts (art. C 138) et la loi portant fiscalité locale (art. 138) maintiennent ces deux recours précontentieux pour des litiges relatifs à la fiscalité locale.

<sup>123</sup> « Recours administratif », in GUILLIEN (R.), VINCENT (J.), *op. cit.*, p. 600.

<sup>124</sup> *Ibid.*, p. 98.

<sup>125</sup> OWONA (Joseph.), *op. cit.*, p. 12.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 99.

<sup>127</sup> SCHAEGIS (C.), *op. cit.*, p. 280.

<sup>128</sup> Le principe ici est plutôt la saisine du juge administratif par l'autorité tutélaire aux fins d'annulation de la décision illégale, le pouvoir d'annulation d'office accordé à la tutelle est l'exception.

<sup>129</sup> Article 77 (4), Code général des CTD, *op. cit.*

<sup>130</sup> Article 76 (1), *ibid.*

Enfin, il y a le pouvoir de substitution d'action : celui-ci suppose une abstention d'agir de l'autorité décentralisée au profit de l'autorité tutélaire<sup>131</sup>. Cependant, étant donné que cette tutelle ne se fait pas assez ressentir dans le cas des actes relatifs à l'OTVP, elle reste néanmoins en matière de contentieux administratif, pour les administrés, un recours obligatoire préalable au contrôle exercé par le juge<sup>132</sup>. C'est dans ce dernier cas que l'on parle de recours de tutelle, contrairement à la tutelle exercée d'office. Olivier FANDJIP dans son article intitulé « *Le recours de tutelle dans le contentieux des actes des autorités municipales au Cameroun : entre consécration législative et incertitudes jurisprudentielles* », démontre à suffisance le caractère obligatoire de ce recours de tutelle avant la saisine du juge administratif. Il s'inspire des textes législatifs qui, dans l'ancien système juridique de la décentralisation prévoyaient déjà le recours de tutelle ; et des jurisprudences ayant jugé irrecevables des recours contentieux pour défaut de recours de tutelle, à l'exemple de l'affaire *Entreprise des travaux d'hydraulique et de génie civil contre communauté urbaine de Yaoundé*<sup>133</sup>, ou encore de l'affaire *KWANYA NGANWA André Richard contre Communauté Urbaine de Douala* du 13 août 2008<sup>134</sup>.

Le recours de tutelle est très souvent indissociable du recours gracieux préalable en matière de contentieux des actes des autorités municipales. Mais contrairement au premier, le recours gracieux est direct, c'est-à-dire qu'il s'adresse à l'auteur même<sup>135</sup> de l'acte querellé afin que celui-ci revienne sur sa propre décision après un réexamen pour des motifs de fait ou de droit avancés<sup>136</sup>. Comme dirait Jacqueline MORAND-DEVILLER, le requérant doit d'abord, afin de lier le contentieux, s'adresser à l'administration pour lui réclamer réparation du préjudice qu'il aurait subi et ce n'est qu'en cas de refus, exprès ou implicite de sa part qu'il pourra saisir le juge<sup>137</sup>. Selon Oliver FANDJIP, le recours gracieux « *peut être entendu comme un recours émanant d'un justiciable potentiel, et adressé à l'autorité administrative qui a pris une décision, ce recours vise à lui demander de reconsidérer le contenu ou la forme de l'acte en question et dont le bien-fondé est contesté* »<sup>138</sup>.

<sup>131</sup> NKAKE EKONGOLO (D.B.), BITE'E ELLA (U.), *La régulation des télécommunications au Cameroun : cas de l'ART*, Douala, Editions Cheikh Anta Diop, janvier 2020, p. 197.

<sup>132</sup> FANDJIP (Olivier.), *op. cit.*, p. 98. L'auteur affirme précisément que « Autant que le recours gracieux, le recours de tutelle est un préalable obligatoire ».

<sup>133</sup> Jugement n° 66/CA/CS, du 18 juin 2008. Dans cette affaire le juge administratif affirme plus précisément que « seuls le délégué du gouvernement auprès de la communauté urbaine en premier lieu et le préfet du département où se situe la communauté urbaine en second lieu, sont habilités à recevoir les recours gracieux dirigés contre les actes du délégué du gouvernement ».

<sup>134</sup> Le juge administratif a décidé dans cette affaire que « si le requérant a adressé un recours gracieux au délégué du gouvernement de la communauté urbaine de Douala conformément à la loi, aucune requête n'a été adressée à l'autorité de tutelle de ladite communauté urbaine en l'occurrence le préfet ; qu'il s'en suit que ce recours est irrecevable pour vice de forme ».

<sup>135</sup> D'après Joseph OWONA dans son *Contentieux administratif de la République du Cameroun*, le recours gracieux était jadis adressé au ministre compétent ou à l'autorité statutairement habilitée à représenter la collectivité publique ou l'établissement public en cause.

<sup>136</sup> OWONA (Joseph.), *op. cit.*, p. 13.

<sup>137</sup> MORAND-DEVILLER (Jacqueline.), *Droit administratif*, Collection Cours, 12<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, Lextenso éditions, 2011, p. 621.

<sup>138</sup> FANDJIP (Olivier.), *op. cit.*, p. 95. Spécifiquement à la note infra-paginale n° 13.

Il est institué par la loi qui dispose en cela que « *Le recours devant le tribunal administratif n'est recevable qu'après rejet d'un recours gracieux adressé à l'autorité auteure de l'acte attaqué ou à celle statutairement habilitée à représenter la collectivité publique ou l'établissement public en cause* »<sup>139</sup>. Le rejet dont il est question ici renvoie au silence gardé par l'autorité pendant un délai de trois mois sur une demande ou réclamation qui lui est adressée<sup>140</sup>. Le recours gracieux doit normalement, sous peine de forclusion, être formé dans les trois mois de la publication ou de la notification de la décision attaquée. Mais par exception, en cas de demande d'indemnisation, il peut être formé dans les six mois suivant la réalisation du dommage ou de sa connaissance. Par ailleurs, en cas d'abstention d'une autorité ayant compétence liée, ce délai est de quatre ans à partir de la date à laquelle ladite autorité était défaillante<sup>141</sup>. En matière fiscale, un recours similaire est prévu par les textes en ces termes : « *Le contribuable qui se croit réclamer à tort le paiement d'une taxe communale peut, par écrit, en faire réclamation auprès du chef de l'exécutif municipal dans un délai de trente jours à partir de la date d'émission du titre de créance ou de la connaissance certaine de l'imposition* »<sup>142</sup>.

En droit camerounais, la règle du recours gracieux préalable est une règle absolue s'imposant au magistrat administratif<sup>143</sup>. Selon la doctrine, celle-ci est une exigence d'ordre public dans la mesure où, les actes des exécutifs municipaux faisant griefs, au même titre que ceux des autres autorités administratives doivent, à peine d'irrecevabilité en cas de recours contentieux, satisfaire à cette exigence<sup>144</sup>. D'ailleurs l'analyse de la jurisprudence contribue en grande partie à justifier cette impérativité. On peut ainsi citer entre autres les affaires ZE Edmond c/Etat Fédéral du Cameroun<sup>145</sup>, et TAH Thomas c/ État du Cameroun où, les juges ont considéré que, la non saisine, ou encore la saisine d'une autorité autre que l'auteur de l'acte querellé dans le cadre du recours précontentieux est assimilable à une absence de recours, laquelle est sanctionnée par l'irrecevabilité du recours contentieux<sup>146</sup>. Cette règle de l'impérativité du recours gracieux soulève des questions au sein de la doctrine, notamment en cas de procédures d'urgence<sup>147</sup>. Ce à quoi Jacques BIPELE KEMFOUEDIO et Olivier FANDJIP apportent une réponse. Selon eux, dans les procédures d'urgence spéciales<sup>148</sup>, « *le législateur camerounais a implicitement réitéré l'exclusion du recours précontentieux* », par

<sup>139</sup> Article. 17 (1), loi n° 2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs.

<sup>140</sup> Article. 17 (2), *ibid.*

<sup>141</sup> Article. 17 (3), *ibid.*

<sup>142</sup> Art. C 138 du Code général des impôts et 138 de la loi portant fiscalité locale précités.

<sup>143</sup> OWONA (Joseph.), *op. cit.*, p. 85.

<sup>144</sup> FANDJIP (Olivier.), *op. cit.*, p. 100.

<sup>145</sup> Arrêt n° 212, CFJ/CAY du 18 août 1972.

<sup>146</sup> Jugement n° 53/CS/CA, du 25 juin 1992.

<sup>147</sup> BIPELE KEMFOUEDIO (J.), FANDJIP (Olivier.), « Le nouveau procès administratif au Cameroun : réflexion sur le recours gracieux en matière d'urgence » In *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 64 N°4, 2012. pp. 973-993, p. 978.

<sup>148</sup> Les procédures d'urgence spéciales sont pour l'essentiel les matières électorales, partisans et associatives. Ou encore, le cas des recours des autorités de tutelle contre les actes des autorités sous-tutelles.

contre il en va autrement pour ce qui est des procédures d'urgence accessoires<sup>149</sup> où la règle de l'impérativité reste strictement applicable<sup>150</sup>. Cela étant, bien que cette impérativité du recours gracieux puisse comporter des risques<sup>151</sup>, ce dernier se caractérise principalement par sa gratuité et sa libre ouverture. En plus, le fait qu'il soit préalable a pour premier avantage qu'il permet d'amorcer une espèce de compromis sans recours contentieux et sans perte de temps pour les deux parties au litige. Et en second lieu, il délimite le litige et détermine en avance son objet, ce qui facilite la tâche au juge administratif<sup>152</sup>.

En effet, « *le juge règle les litiges sur la base du droit, appliquant et interprétant strictement les sources de la légalité* »<sup>153</sup>. Son contrôle sur les collectivités territoriales se fait au travers des recours contentieux, ou simplement juridictionnels. Ceux-ci peuvent s'entendre comme étant des actes de procédure par lesquels « *une personne saisit au principal une juridiction de premier ressort de conclusions, pour en faire connaître le bien-fondé* »<sup>154</sup>. Le contrôle du juge présente, lui aussi, quelques avantages par rapport aux recours administratifs : tout d'abord, la juridiction statue avec plus d'indépendance en ne se conformant qu'aux lois et aux règlements ; ensuite, la juridiction rend des décisions à caractère contradictoire et conformes aux droits de la défense indispensables pour les intérêts des administrés ; et enfin, la juridiction rend des jugements revêtus de l'autorité de la chose jugée qui s'impose à toutes les parties<sup>155</sup>.

De ce qui précède, il ressort que l'occupation temporaire de la voie publique est soumise au régime de l'autorisation qui ici, est un acte administratif unilatéral de caractère décisoire. Il est donc évident que c'est la Chambre administrative de la Cour suprême qui est compétente, et ce même, pour ce qui est de l'aspect fiscal tel qu'il ressort des textes<sup>156</sup>. Mais en dehors de cette juridiction qui couvre l'ensemble du territoire national<sup>157</sup>, ce sont les tribunaux administratifs, agissant comme « *les juges de droit commun du contentieux administratif en premier ressort* »<sup>158</sup> et dont la compétence géographique est régionale<sup>159</sup>, qui contrôlent en premier ressort la légalité de tous les actes des communes d'arrondissement relatifs à l'OTVP. Ceux-ci doivent en règle générale, et sous peine de forclusion, être saisis dans un délai de soixante jours à compter de la décision de rejet du recours gracieux, et ce délai court à partir du

<sup>149</sup> Il s'agit dans ce cas du référé administratif et de la procédure du sursis à exécution.

<sup>150</sup> BIPELE KEMFOUEDIO (J.), FANDJIP (Olivier.), *op. cit.*, p. 979.

<sup>151</sup> Le grand risque du recours gracieux selon Joseph OWONA (*op. cit.*) est « de voir l'administration paralyser les recours particuliers en restant silencieuse et ne donnant pas de réponse susceptible de permettre l'introduction d'une requête déclenchant une instance contentieuse ».

<sup>152</sup> OWONA (Joseph.), *op. cit.*, p. 85.

<sup>153</sup> MORAND-DEVILLER (Jacqueline.), *op. cit.*, p. 618.

<sup>154</sup> « Recours juridictionnel », in VAN LANG (Agathe), GONDOUIN (G.), INSERGUET-BRISSET (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2005, p. 274.

<sup>155</sup> OWONA (Joseph.), *op. cit.*, p. 14.

<sup>156</sup> Article. 140 (2), Loi portant fiscalité locale, *op. cit.*

<sup>157</sup> Article. 3 (2), Loi fixant organisation et fonctionnement de la Cour suprême, *op. cit.*

<sup>158</sup> Article. 14 (1), Loi n° 2006/022 du 29 décembre 2006, *op. cit.*

<sup>159</sup> Article. 5 (1), *ibid.*



lendemain du jour de la notification à personne ou à domicile élu<sup>160</sup>. Ledit délai peut être prorogé dans les cas où le requérant a déposé une demande d'assistance judiciaire, ou lorsque celui-ci a saisi une juridiction incompétente<sup>161</sup>.

Pour ce qui est des recours contentieux à caractère fiscal relatifs à l'OTVP, le requérant, pour saisir le juge administratif alors juge de l'impôt, dispose d'un délai de trente jours à compter de la date du rejet de sa requête<sup>162</sup>. Le recours au juge administratif devant obéir logiquement aux règles de droit commun, les conditions liées aux personnes s'imposent à sa saisine : à savoir la capacité, l'intérêt et la qualité à agir<sup>163</sup>. La phase d'instruction est premièrement contradictoire car, les parties doivent pouvoir échanger librement leurs arguments et, avoir connaissance des documents produits par la partie adverse. Deuxièmement, elle est écrite, ce qui aurait pour avantages la garantie d'une bonne justice, le respect du contradictoire et la rationalisation du débat<sup>164</sup>. Troisièmement, « *l'instruction est secrète. Les documents communiqués sont réservés aux acteurs du procès* ». Et enfin, elle est inquisitoriale<sup>165</sup>, au vu de « *l'importance du rôle laissé au juge dans le déclenchement, la recherche des preuves et la conduite du procès* »<sup>166</sup>.

Les juridictions administratives jouissent d'un certain nombre de pouvoirs dans le cadre des différents recours<sup>167</sup> contre les décisions des communes d'arrondissement prévus par les textes<sup>168</sup>. Ces pouvoirs s'exercent aussi bien en face des actes de gestion ou de police, que des actes de valorisation du domaine public à caractère fiscal. Dans le contentieux de l'annulation par exemple, le juge a le pouvoir d'annuler totalement ou partiellement une décision relative à l'OTVP, lorsque celle-ci est illégale. L'annulation peut porter sur la décision d'autorisation elle-même, dans quel cas il s'agira d'un recours pour excès de pouvoir. Ce dernier désigne le « *recours juridictionnel formé auprès du juge administratif en vue de l'annulation d'un acte administratif unilatéral, pour cause d'illégalité* »<sup>169</sup>. En effet, selon Yves JEGOUZO, le droit de l'urbanisme reposant principalement sur des polices administratives caractérisées par l'édition de règlements assortis de sanctions mais aussi le plus souvent sur un régime

<sup>160</sup> Art. 18, *ibid.*

<sup>161</sup> OWONA (Joseph.), *op. cit.*, pp. 87-88.

<sup>162</sup> Article. C 140 (1), Code général des impôts, édition 2020.

<sup>163</sup> OWONA (Joseph.), *op. cit.*, pp. 90-92.

<sup>164</sup> MORAND-DEVILLER (Jacqueline.), *op. cit.*, pp. 618-619.

<sup>165</sup> *Ibid.*, p. 620.

<sup>166</sup> « Inquisitoire » in CABRILLAC (Rémy.), *op. cit.*, p. 230.

<sup>167</sup> Nous nous inspirons ici de la théorie d'Edouard LAFERRIERE qui distingue les recours contentieux en fonction des pouvoirs attribués au juge. Cette théorie fait face à une autre, toute aussi importante à préciser. Cette dernière a pour défenseurs Léon DUGUIT et Gaston JEZE et consiste plutôt à répartir les recours contentieux en fonction de la nature du litige et du contenu de la requête. On parle alors de contentieux objectif d'une part, dont où le litige porte sur la défense du droit, et du contentieux subjectif, portant plutôt sur la défense d'un droit. Lire à ce sujet PAILLARD (C.), « Les recours contentieux », Notice 27, in PETIT (J.), *Droit administratif et administration*, collection Les notices, La documentation française, 2008, pp. 157-160, p.158.

<sup>168</sup> BITE'E ELLA (U.), *op. cit.*, p. 158.

<sup>169</sup> « Recours pour excès de pouvoir », in VAN LANG (A), GONDOUIN (G.), INSERGUET-BRISSET (V.), *op. cit.*, 276.



d'autorisations et de déclarations préalables, c'est le contentieux de la légalité qui occupe la place prépondérante dans le contentieux de l'urbanisme et ce dernier repose principalement sur le recours en annulation pour excès de pouvoir<sup>170</sup>. L'annulation peut porter également sur les actes établissant l'imposition ou le recouvrement des droits d'occupation temporaire de la voie publique. Ici, d'après la doctrine du Conseil d'Etat français, l'office du juge consiste à « déterminer si l'acte administratif sur lequel repose l'imposition et qui rend exigible une créance de l'administration sur un contribuable est conforme aux dispositions de la loi fiscale en vigueur lors de son édicton »<sup>171</sup>.

Dans le cas du recours en plein contentieux, encore appelé contentieux de pleine juridiction, « le juge dispose des pouvoirs les plus étendus »<sup>172</sup>. Ainsi, en plus du pouvoir d'annulation précité, il a le pouvoir de réformer l'acte irrégulier ou de condamner la commune d'arrondissement à payer des dommages-intérêts aux victimes de ses actes. Il en est ainsi par exemple en cas de déguerpissements et de démolitions, ou dans les cas où la commune d'arrondissement permet à un tiers d'occuper indument la dépendance objet de l'autorisation d'occupation privative<sup>173</sup>. Les aspects fiscaux liés à l'OTVP, comme dans le cas de tout impôt, ressortissent principalement du contentieux de pleine juridiction. Le juge peut non seulement annuler mais aussi réformer les décisions de l'administration fiscale locale en se substituant à cette dernière<sup>174</sup>. Ces spécificités du contentieux de pleine juridiction ont été observées entre autres, dans l'affaire les Etablissements LIN PIN c/ Commune d'arrondissement de Douala 1<sup>er</sup> du 23 juin 2016. Le tribunal administratif du littoral dans le cas d'espèce, est saisi par les premiers qui contestent la régularité et demandent l'annulation d'un bulletin d'émission à eux adressé par la Commune d'arrondissement de Douala 1<sup>er</sup> et mettant à leur charge des droits d'occupation temporaire de la voie publique d'une valeur de 54 750 FCFA pour l'exercice 2014. Dans sa décision, le juge annule non seulement ledit bulletin, mais condamne aussi la commune à restituer la moitié de la somme sus évoquée, que le requérant avaient auparavant déjà payé<sup>175</sup>. En dehors de ces deux types de recours qui sont les plus connus et usités, on peut citer en outre le contentieux de l'interprétation, permettant de saisir la juridiction administrative afin qu'elle interprète un acte administratif dont certaines dispositions sont obscures<sup>176</sup>. Le contentieux de l'appréciation de la légalité également, qui est exercé dans le cadre d'une procédure pendante devant une autre juridiction et contraignant cette dernière à sursoir à statuer afin que le juge administratif se prononce sur la légalité d'un acte<sup>177</sup>.

Les pouvoirs du juge administratif en matière d'actes relatifs à l'OTVP s'observent également dans le cas des procédures d'urgence. Ces dernières ont lieu avant tout jugement au

<sup>170</sup> « Recours contentieux » in JEGOUZO (Y.), *op. cit.*, p. 799.

<sup>171</sup> Les dossiers thématiques du Conseil d'Etat, *Le juge administratif et l'impôt*, le 23 juin 2019, p. 8.

<sup>172</sup> VAN LANG (Agathe), GONDOUIN (G.), INSERGUET-BRISSET (V.), *op. cit.*, 275.

<sup>173</sup> EBANG MVE (Urbain Noël.), *op. cit.*, p. 18.

<sup>174</sup> Les dossiers thématiques du Conseil d'Etat, *Le juge administratif et l'impôt*, *op. cit.*, p. 8

<sup>175</sup> Jugement N°106/QD/16 du 23 juin 2016.

<sup>176</sup> « Recours en interprétation » in GUILLIEN (R.), VINCENT (J.), *op. cit.*, p. 601.

<sup>177</sup> « Recours en appréciation de la légalité », in SCHAEGIS (C.), *op. cit.*, p. 235.

fond, et on peut en distinguer deux : le référé administratif et le sursis à exécution<sup>178</sup>. Le premier permet au juge de prononcer diverses mesures protectrices des administrés<sup>179</sup>. Le second quant à lui, accorde au juge le pouvoir non négligeable, de suspendre le caractère exécutoire des décisions des autorités municipales. Il peut permettre par exemple la suspension d'une décision de refus d'octroi d'une autorisation d'occupation domaniale<sup>180</sup>. En matière fiscale, celui-ci peut prendre le nom de sursis de paiement selon l'article L 121 du Code général des impôts.

A l'ensemble de ces attributions que nous qualifierons de classiques, le code général des collectivités territoriales décentralisées vient ajouter une compétence inédite.

## **B – L'ADOPTION D'UNE COMPETENCE NOUVELLE AU PROFIT DU JUGE ADMINISTRATIF**

Le juge administratif assumait déjà un rôle assez significatif dans l'ancien régime juridique, tant il contrôlait le pouvoir décisionnel aussi bien administratif que fiscal des collectivités territoriales compétentes en matière d'OTVP. Toutefois, il semblait évident que ce rôle ne suffisait plus, surtout au vu de la persistance des conflits de compétences entre communautés urbaines et communes d'arrondissement. Il a été même à certains moments question de confrontations violentes entre les agents de ces deux formes de communes. Pourtant, en même temps on nous dit que « *les missions et attributions des principaux acteurs de la décentralisation sont généralement bien définis dans les textes* », que « *le problème se pose surtout par rapport à la maîtrise ou à la connaissance de ces textes par certains élus* ». C'est donc sans doute cette méconnaissance ou mieux, cette mauvaise connaissance des textes qui est à l'origine de ces conflits de compétence et qui fait en sorte qu'il y ait un manque réel d'articulation entre les différents ordres de collectivités locales à différents niveaux<sup>181</sup>. Mais en tout état de cause, c'est à l'autorité de tutelle qu'il revenait alors, officieusement, le pouvoir de trancher ces conflits de compétence, essentiellement par le biais de moyens conciliatoires à l'instar des plateformes d'entente.

On peut ainsi citer, la plateforme d'entente qui devait être signée entre la Communauté Urbaine de Douala (C.U.D) et les communes d'arrondissement de la même ville, en matière des droits de parking, étant donné que ces derniers faisaient également l'objet d'un conflit féroce de compétences. Ladite plateforme allait certainement s'étendre à l'occupation temporaire de la voie publique. Mais elle n'a apparemment pas fait l'unanimité, d'où son abandon. C'est sans doute au vu de tout cela que la nouvelle loi portant code général des collectivités territoriales décentralisées a été adoptée. Concernant ces conflits de compétences sus évoqués, elle dispose

<sup>178</sup> Art. 30, Loi n° 2006/022, *op. cit.*

<sup>179</sup> « Référé administratif », in VAN LANG (Agathe), GONDOUIN (G.), INSERGUET-BRISSET (V.), *op. cit.*, p. 278.

<sup>180</sup> CAMUS (A.), *op. cit.*, p. 424.

<sup>181</sup> Ministère de la Décentralisation et des collectivités locales (Direction de la Décentralisation), Programme National de Développement Local (Sénégal), *Clarification des rôles et responsabilités des acteurs de la décentralisation*, Rapport d'étude, janvier 2011, p. 23.

qu'« en cas de conflit de compétences entre la Communauté Urbaine et la Commune d'Arrondissement, le Maire de la Ville ou le Maire de la Commune d'Arrondissement saisit le juge administratif territorialement compétent »<sup>182</sup>. C'est ainsi la consécration d'une nouvelle compétence au profit de la juridiction administrative ; c'est aussi la consécration de la régulation juridictionnelle de la décentralisation<sup>183</sup> au plan communal. Celle-ci n'est toutefois pas totalement inédite en droit camerounais, dans la mesure où la Constitution l'avait déjà consacrée au plan régional en attribuant au Conseil constitutionnel le pouvoir de statuer sur les conflits d'attribution autant entre les institutions de l'Etat, et entre l'Etat et les régions, qu'uniquement entre les régions<sup>184</sup>. Dans ce cadre, il revient au juge constitutionnel de « vérifier le respect de la répartition des compétences aussi bien horizontale que verticale des pouvoirs »<sup>185</sup>. Cette compétence, consciemment ou pas, n'a pas été voulue exhaustive par le constituant au profit de la juridiction constitutionnelle, le législateur s'est donc servi de cette incomplétude en fondant la compétence du juge administratif pour les conflits d'attribution entre communautés urbaines et communes d'arrondissement.

On peut tout de même regretter que cette nouvelle compétence n'ait pas été élargie aux conflits entre les régions et les communes, ou encore qu'elle n'ait pas encore été formellement élargie à la Chambre administrative de la Cour suprême. En tout cas, cette nouvelle attribution du juge administratif reste néanmoins en accord avec l'esprit de la loi selon lequel, le juge administratif intervient dans l'ensemble du contentieux de l'administration. C'est sans doute l'interprétation extensive de l'article 40 de la Constitution et des lois de 2006 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour Suprême et des tribunaux administratifs qui permet de déduire une telle compétence de la juridiction administrative. Après tout, tous les éléments sont réunis pour parler d'un contentieux administratif notamment, la présence de personnes morales de droit public dans l'exercice de leurs missions d'intérêt général et l'usage par celles-ci de prérogatives de puissance publique.

Cependant, sans douter du bien-fondé de la nouvelle compétence attribuée au juge administratif, de trancher les conflits de compétence entre les communautés urbaines et les communes d'arrondissement, celle-ci soulève un bon nombre d'interrogations, notamment en ce qui concerne la procédure. Quelle serait la procédure à adopter face à ce nouveau type de contentieux ? Serait-ce une procédure au fond, une procédure d'urgence ou encore un recours incident ? Y aurait-il application du principe du double degré de juridiction ? A notre humble avis, la nouvelle compétence du juge administratif devrait logiquement s'exercer dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir dont l'incompétence est un élément déclencheur. Le juge

<sup>182</sup> Article 241 (4), Loi n° 2019/024, *op. cit.*

<sup>183</sup> Concept emprunté à Guillaume PROTIERE. Confère PROTIERE (G.), « Collectivités territoriales et Constitution, une mention pour rien ? », in *Politeia-les cahiers de l'Association Française des Auditeurs de l'Académie internationale de droit constitutionnel*, 2007, pp. 247-277, p. 25.

<sup>184</sup> Article 47 (1), Constitution du 18 janvier 1996, *op. cit.*

<sup>185</sup> WANDJI K. (J.F.), *La justice constitutionnelle au Cameroun*, Paris, MENAIBUC, 2015, p. 83. L'auteur précise que la répartition des compétences entre organes centraux de l'Etat ou entre régions est horizontale, tandis que la répartition des compétences entre le pouvoir central et ses entités territoriales régionales est verticale.

pourra ainsi annuler les actes de certaines communautés urbaines empiétant sur le domaine d'attribution des communes d'arrondissement et vice versa. De toute façon, il s'agit là d'une avancée considérable que l'on doit à la réforme initiée par le code général des collectivités territoriales décentralisées du 24 décembre 2019. Bien que le pouvoir décisionnel en matière d'OTVP ait été réattribué exclusivement et expressément aux communes d'arrondissement, la pratique pourrait révéler dans l'avenir un maintien des vieilles habitudes. Il s'agira alors pour le juge administratif de dire simplement le droit. En outre, il n'est pas interdit que la procédure issue de cette nouvelle prérogative du juge administratif soit clarifiée au fil du temps, conformément au principe de progressivité cher au législateur camerounais.

### **CONCLUSION**

En définitive, l'occupation temporaire de la voie publique apparaît comme l'un des nombreux domaines dans lesquels s'exprime l'autonomie des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun. Le pouvoir décisionnel qui s'y exprime, était jusqu'ici partagé entre les communautés urbaines et les communes d'arrondissement. Mais avec l'avènement du nouveau Code général des collectivités territoriales décentralisées le 24 décembre 2019, ce pouvoir a été entièrement confié à ces dernières. En plus, ce nouveau texte consacre une compétence inédite au juge administratif, en plus de sa compétence classique : celle de trancher les conflits de compétences entre communautés urbaines et communes d'arrondissement en général, et en matière d'OTVP en particulier. Cette réforme démontre toute sa pertinence, ainsi que la volonté de l'ordre dirigeant d'améliorer la décentralisation au Cameroun, mais elle reste en même temps sérieusement contestée.

## **La démission en droit administratif des Etats d'Afrique noire francophone**

**NGAFFO Nadine**

*Chargée de Cours –Maître-assistant CAMES  
Université de Dschang  
nnadial26@yahoo.fr*

**RESUME :** Le fonctionnement régulier de l'administration impose que les personnes qu'elle emploie soient en permanence en fonction ou à leur poste. Celles-ci sont ainsi garantes de la continuité du service public. Il peut cependant arriver que les agents choisissent pour des convenances personnelles de mettre un terme au lien qui les unit avec l'administration par le moyen de la démission. Celle-ci est entendue comme l'acte unilatéral qui permet de renoncer à la charge publique. Il est question d'appréhender le régime qui lui est appliqué, dans les Etats d'Afrique noire francophone. Il en résulte que la démission fait l'objet d'un traitement ambivalent dans la mesure où c'est un procédé diversement envisagé et ayant une portée indubitablement contrastée. Dans le premier cas, les modalités de la démission varient selon qu'il s'agisse des responsables ou des agents. Dans le second cas, la portée est contrastée tant pour le démissionnaire que pour l'administration.

**MOTS-CLES :** Démission – Administration - Droit administratif - Etats d'Afrique noire francophone

## **The resignation in administrative law of the States of French-speaking black Africa**

**ABSTRACT :** The regular functioning of the administration requires that the people it employs be permanently in office or at their post. These are thus guarantors of the continuity of the public service. It can however happen that the agents choose for personal conveniences to put an end to the link which unites them with the administration by means of the resignation. This is understood as the unilateral act that allows the charge to be waived. It was a question of apprehending the treatment reserved for him in the States of French-speaking black Africa. It follows that it is the subject of an ambivalent treatment insofar as it is a process that is variously envisaged and has an undoubtedly contrasting scope. In the first case, the terms of the resignation vary according to whether it is the managers or the agents. In the second case, the scope is contrasted depending on whether it is the resigning party as for the administration.

**KEYWORDS:** Resignation – Administration - Administrative law - French-speaking black African states

« L'importance du rôle de l'administration publique dans la vie nationale est incontestable. Tout le monde s'accorde sur le fait que l'extension et la diversité du rôle de l'administration publique sont une nécessité pour le développement économique et social »<sup>1</sup>. C'est dire que l'administration publique est tout entière marquée par le sceau de l'intérêt général<sup>2</sup>. A cet effet, elle est constituée par « un ensemble d'organes par lesquels sont conduites et exercées les tâches publiques »<sup>3</sup>. Parmi ceux-ci figurent les personnes qu'elle emploie, c'est-à-dire celles qui participent à l'accomplissement d'une mission considérée comme obligatoire<sup>4</sup>.

Le fonctionnement et la survie de l'administration publique sont conditionnés par la présence et l'efficacité des personnes qui agissent au sein de l'administration. Sans elles, l'administration n'est rien, avec elles, l'administration peut être tout. Les règles qui régissent leur statut et leurs missions doivent être de nature à leur permettre de mener sereinement leurs activités. A cet égard, l'administration publique a, comme toute autre organisation sociale, besoin d'une certaine souplesse dans la gestion de ses ressources humaines<sup>5</sup>. Cette souplesse offre de nombreux repères utiles à l'analyse et à la gestion des ressources humaines dans les services publics<sup>6</sup>. C'est pourquoi d'une part, nombreux sont les procédés utilisés pour la désignation des agents<sup>7</sup> soit la nomination, soit l'élection et cela conformément à la loi qui a organisé la fonction. D'autre part, la sécurité de l'emploi ou de la fonction n'est donc pas absolue. Elle est remise en cause par le licenciement, la révocation ou la démission<sup>8</sup>.

La démission vient du latin *demissio* et du verbe *demittere* qui signifie faire descendre, abaisser. C'est l'acte par lequel « une personne (agent public, dirigeant de société, préposé) renonce – spontanément ou sous l'effet d'une contrainte légale – à l'exercice de ses fonctions et dont l'effet est parfois subordonné (ainsi pour le fonctionnaire) à son acceptation par l'autorité de nomination »<sup>9</sup>. Les dictionnaires spécialisés la désignent comme l'acte par lequel « le titulaire d'un mandat ou d'une fonction signifie qu'il ne veut plus, ou ne peut plus l'exercer »<sup>10</sup>. C'est donc une renonciation spontanée à l'exercice de ses fonctions<sup>11</sup> par un agent de l'État ayant accédé au poste par voie nominative ou élective. Selon une analyse classique de

<sup>1</sup> KHATTAR (Ali), *Le régime disciplinaire des agents publics en France, en Egypte et en Jordanie*, thèse doctorat d'Etat en droit, université de Bourgogne, 1987, p.2 ; BONNARD (R.), *La répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics*, thèse de doctorat, université de Bordeaux, 1903, p.32.

<sup>2</sup> CHEVALLIER (Jacques), « Les fondements idéologiques du droit administratif français », *in les variations autour de l'intérêt général*, vol. 2, Curapp, 1978, p. 12.

<sup>3</sup> RIVERO (Jean), *Droit administratif*, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd, Paris, 1980, p.24. Lire utilement PEKASSA NDAM (Gérard), « La notion d'administration publique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *Revue du droit public*, n° 2, 2012, pp. 347-377 : « La notion d'administration publique signifie l'exercice de la puissance publique et la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ».

<sup>4</sup> JEZE (Gaston), *Les principes généraux du droit administratif*, t.1, Dalloz, Paris, 1904, p. 26 : « au premier rang le chef de l'État, les ministres. Ensuite les préfets, les sous-préfets, les maires, les membres des conseils généraux, des conseils municipaux, etc. ».

<sup>5</sup> FORT (François-Xavier), « Le licenciement des agents publics, une mesure singulière », *RDP*, n°6, 2006, p.1513.

<sup>6</sup> MALLOL (Francis), « la sanction disciplinaire déguisé en droit de la fonction publique », *AJDA*, 2011, p.1656.

<sup>7</sup> JEZE (Gaston), *Les principes généraux du droit administratif*, op. cit., p. 36.

<sup>8</sup> MEKHANTAR (Joël), « La sécurité de l'emploi, garantie des fonctionnaires », *AFJP*, mai 1996, p.32.

<sup>9</sup> CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2014,

<sup>10</sup> DE VILLIER (Michel) et LE DIVELLEC (Armel), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, Rec. Sirey, 2015, p. 118.

<sup>11</sup> CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, 11<sup>e</sup> éd. mise à jour, Paris, PUF, Coll. « Quadrige », 2016, p 326.



Bonnard, « *la démission est un acte unilatéral du fonctionnaire comportant la condition suspensive de l'accord de l'administration* »<sup>12</sup>. Il ressort de ces définitions que la démission a des caractères précis.

Premièrement, il s'agit d'un acte unilatéral<sup>13</sup> soit du fonctionnaire, soit du travailleur, soit d'un dirigeant. Elle est donc une manifestation de volonté qui doit être explicite. C'est dire que l'initiative de la démission est certainement liée à la volonté du démissionnaire. Dans ce cas, on parle de démission volontaire ou de la cessation des fonctions décidée<sup>14</sup>. Elle est dans ce sens une destitution provoquée par le fonctionnaire<sup>15</sup> ou de toute autre personne qui doit manifester sa volonté expresse de quitter son administration<sup>16</sup>.

Deuxièmement, elle est également prise en marge de la volonté du démissionnaire notamment lorsqu'elle est une démission forcée<sup>17</sup> ou provoquée<sup>18</sup> dans les cas définis par les textes juridiques en vigueur<sup>19</sup> et prise par une volonté extérieure ou lorsque certaines conditions prévues par les textes sont remplies. Dans la première hypothèse, on demande à la personne sa démission. Il en est ainsi dans le cadre de la démission du Gouvernement. Celle-ci est considérée comme la sanction découlant de la mise en jeu de la responsabilité collective des ministres par l'Assemblée nationale<sup>20</sup>. Cette démission est donc effectuée dans des circonstances indépendantes de la volonté de la personne<sup>21</sup>. Dans la seconde hypothèse, la personne est considérée comme démissionnaire du fait de sa seule absence<sup>22</sup>. Elle est déclarée démissionnaire après des mises en demeure sans suite.

Troisièmement, et dans tous les cas sus-énoncés, l'acte de démission fait disparaître quelques charges<sup>23</sup>. Il aboutit à la rupture du contrat de travail<sup>24</sup>. C'est un acte de renoncement à une fonction ou à un mandat<sup>25</sup> ou la renonciation à une fonction<sup>26</sup>. Elle est donc un acte aboutissant à la cessation anticipée des fonctions. En d'autres termes, c'est « *l'acte par lequel*

<sup>12</sup> BONNARD (Roger), *Précis de droit administratif*, Paris, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1943, p. 455.

<sup>13</sup> AVRIL (Pierre) et GICQUEL (Jean), *Lexique de droit constitutionnel*, Paris, 4<sup>e</sup> éd., collection Que sais-je ?, PUF, 2016, p.46. Lire GUINCHARD (Serge) et DEBARD (Thierry), *Lexique des termes juridiques*, Paris, 25<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2017-2018.

<sup>14</sup> AUBY (Jean-Marie) et AUBY (Jean-Bernard.), *Droit de la fonction publique. État Collectivités locales Hôpitaux*, Paris, 7<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2012, p.383.

<sup>15</sup> JEZE (Gaston), *Théorie générale de la démission*, RDP, 1928, p.724.

<sup>16</sup> WAUQUIER (Jean-Pierre), « La démission au sein de la fonction publique territoriale », *Gazette CNES*, 2003, p.48.

<sup>17</sup> LAROCHE (Cyril), « La démission de l'agent titulaire de l'État », *AJFP* 2007. 219 et s., BENELBAZ (Clément), « Les règles de démission dans la fonction publique : droit spécifique ou droit commun ? », *AJFP* 2011. 232 et s.

<sup>18</sup> WALINE (Jean), *Droit administratif*, Paris, 27<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2018 p.175 ; DUPUIS (G.) et AL., *Droit administratif*, 10<sup>e</sup> édition 2007, p.189.

<sup>19</sup> Lire GUINCHARD (Serge) et DEBARD (Thierry), *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*

<sup>20</sup> AVRIL (Pierre) et GICQUEL (Jean), *Lexique de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p.46.

<sup>21</sup> CABRILLAC (Remy), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Lites, 1<sup>re</sup> éd. 2002, p.97.

<sup>22</sup> LE FUR (Dominique), et AL., *Le lexique des termes administratifs*, Dictionnaires Le Robert, 2003, p.53.

<sup>23</sup> *Dictionnaire de L'Académie française*, éditions eBooksFrance 5<sup>e</sup> édition, 1798, p.909.

<sup>24</sup> CABRILLAC (Remy), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Lites, 1<sup>re</sup> éd. 2002, p.97. Lire GUINCHARD (Serge) et DEBARD (Thierry), *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*

<sup>25</sup> Lire GUINCHARD (Serge) et DEBARD (Thierry), *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*

<sup>26</sup> BITSAMANA (Hilarion Alain), *Dictionnaire de droit OHADA*, OHADATA D-05-33, 2003 p.66.

*un terme est apporté prématurément à l'exercice d'une fonction publique élective ou nominative »<sup>27</sup>.*

La démission est une mesure relativement exceptionnelle qui conduit à la perte de la qualité ou du statut. Elle produit des effets selon qu'elle est fautive ou non. Dans le cadre de cette étude, il est question de s'intéresser à la démission des personnes ayant un lien avec l'administration publique. Il s'agit des personnes qui sont employées par les administrations d'État<sup>28</sup>, des administrations des collectivités territoriales décentralisées<sup>29</sup> et enfin des autres personnes morales de droit public, notamment les établissements publics<sup>30</sup>, les groupements d'intérêt public<sup>31</sup>. On retrouve donc non seulement les personnes occupant des postes ou des fonctions de direction ou de conception par voie de nomination. Ensuite, l'étude s'intéresse aux personnes ayant la qualité soit de fonctionnaire, soit d'agent contractuel. Enfin, elle va s'appesantir sur celles qui occupent les fonctions administratives électives.

Si la démission peut être abordée dans diverses branches du droit notamment en droit constitutionnel, en droit du travail, etc. il est question ici de l'appréhender en droit administratif, c'est-à-dire le droit de l'administration<sup>32</sup> et exorbitant du droit commun<sup>33</sup>. Il s'agit selon Georges VEDEL du « *corps de règles spéciales applicables à l'activité du pouvoir exécutif en tant qu'il use de la puissance publique* »<sup>34</sup>. Il est « *un corps de règles globalement autonomes, répudiant en bloc le droit privé* »<sup>35</sup> en vertu du croisement des critères de la puissance publique et du service public<sup>36</sup>.

L'étude s'inscrit dans le cadre des États d'Afrique noire francophone. Ce choix est guidé par le fait que ces États ont eu une proximité historique avec la France qui a exporté dans ces États le modèle de rapports administratifs qui lui était propre. Du coup, ces États ont en commun

<sup>27</sup> AVRIL (Pierre) et GICQUEL (Jean), *Lexique de droit constitutionnel, op. cit.*, p.46.

<sup>28</sup> Côte d'Ivoire : Loi n° 2014-451 du 5 août 2014 portant orientation de l'organisation générale de l'Administration Territoriale ; Burkina, loi n° 081-2015/CNT portant statut général de la fonction publique d'Etat.

<sup>29</sup> Au Cameroun la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

<sup>30</sup> Au Burkina Faso, voir la loi n°010/93/ADP du 30 avril 2013 portant règles de création des catégories d'établissement publics ; le décret n°2014-679/PRES/PM/MEF/MFPTSS portant statut général des établissements publics de prévoyance ; le décret n°2014-679/PRES/PM/MEF/MFPTSS portant statut général des établissements publics à caractère scientifique, culturel et technique. Au Cameroun, la loi n°2017/010 du 12 juillet 2017 portant statut général des établissements publics ; Sénégal, voir la loi d'orientation n° 2022-08 du 19 avril 2022 relative au secteur parapublic, au suivi du portefeuille de l'Etat et au contrôle des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique ; la loi n° 2015-26 du 28 décembre 2015 relative aux universités publiques.

<sup>31</sup> Au Cameroun, Loi n° 2010/023 du 21 décembre 2010 fixant le statut des Groupements d'Intérêt Public.

<sup>32</sup> VEDEL (Georges), *Droit administratif*, Paris, 5<sup>e</sup> éd, PUF Thémis, 1973, p.57.

<sup>33</sup> DEMICHEL (André), *Le droit administratif. Essai de réflexion théorique*, Paris, LGDJ, 1977, p. 9.

<sup>34</sup> VEDEL (Georges), « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *EDCE*, 1954, n°8, pp. 45-46.

<sup>35</sup> VEDEL (Georges), *Droit administratif, op.cit.*, p. 57.

<sup>36</sup> CHEVALLIER (Jacques), « Les fondements idéologiques du droit administratif français », *CURAPP*, 1979, tome 2, p.3, cité par A. Van Lang et al., *ibid.* Droit administratif, Au sens large, le droit administratif correspond à l'ensemble des règles du droit privé et du droit public qui s'appliquent à l'Administration dans sa gestion des services publics, et dans ses rapports avec les particuliers. Dans un sens plus, restrictif, communément admis, le droit administratif s'entend seulement de celles de ces règles qui dérogent au droit privé et dont les juridictions administratives assurent normalement le respect. Lire GUINCHARD (Serges) et DEBARD (Thierry), *Lexique des termes juridiques*, Paris, 25<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2017-2018.

le modèle français de droit administratif<sup>37</sup> même si certains auteurs y voient une certaine autonomie des droits africains<sup>38</sup>. Ainsi, la réflexion va s'appesantir sur le cas du Cameroun, du Burkina Faso, du Sénégal et la Côte d'Ivoire. Alors, il convient de se poser la question de savoir : *quel est le traitement réservé à la démission dans le droit administratif des États d'Afrique noire francophone ?*

A partir de cette question, un double intérêt se dégage. L'un théorique et l'autre pratique.

Sur le plan théorique, la réflexion se situe dans le cadre de la théorie de l'institution chère à Maurice HAURIOU<sup>39</sup> dans la mesure où, l'institution-organe<sup>40</sup> doit sa survie à la pérennité de l'action des personnes qui la composent. Elle s'inscrit également dans le cadre de la théorie du service public<sup>41</sup> et met en rapport la démission avec les principes de gestion des services publics, notamment l'adaptabilité et la continuité chères à Louis ROLLAND<sup>42</sup>.

Sur le plan pratique, la démission peut être causée par la défaillance soit du démissionnaire ou même de l'administration qui l'emploie et en tout état de cause elle peut être à l'origine des défaillances. L'étude va donc permettre de voir si l'auteur de la démission est le maître de son acte. Elle va permettre en outre d'appréhender la manière dont sont expédiées les affaires courantes lorsqu'un agent remet sa démission. Par ailleurs, elle permet de voir si celui ou celle en faveur de qui s'est faite une démission perd immédiatement toutes ses prérogatives et quel en est le sort pour l'administration.

En vue d'atteindre l'objectif précédemment posé, en dépit d'une pluralité des méthodologies<sup>43</sup>, la méthode retenue est principalement juridique. C'est dire que l'étude fait usage du positivisme méthodologique<sup>44</sup>, c'est-à-dire une méthode qui voit dans le droit posé, le seul droit susceptible d'être étudié<sup>45</sup>. Elle s'appuie sur la dogmatique qui repose sur l'interprétation des textes juridiques en vigueur<sup>46</sup> et sur la casuistique qui consiste à

<sup>37</sup> YEM GOURI (Materi), « Bilan de l'unité du droit administratif dans les pays d'Afrique noire francophone », *Penant* 1988, n° 797, pp. 293 ; DARBON (D), « Le juge africain et son miroir: la glace déformante du transfert de jurisprudence administrative », in *Afrique Contemporaine*, n° spécial 1990, p. 24. KOUASSIGAN (G.A), « Quelle est ma loi ? », *Pédone, Credila, Paris*, 1974, pp. 19-20 DEGNI SEGUI (René), *La succession d'Etats en Côte d'Ivoire*, Th. D.E. Aix-Marseille, 1979, 2 T, 504 p.

<sup>38</sup> ONDOA (Magloire), *Le droit de la responsabilité publique dans les Etats d'Afrique noire francophone*, thèse de doctorat d'Etat, 1996, 968 p.

<sup>39</sup> Lire HAURIOU (Maurice), « La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social », in *Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Cahiers de la Nouvelle Journée, n° 23, 1925, p. 96

<sup>40</sup> Cette expression est synonyme d'institution-personne selon BERGEL (J.-L.), il l'oppose aux institutions-mécanismes. Voir *Méthode du droit. Théorie générale du droit*, Paris, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1989, pp.180-182.

<sup>41</sup> DUGUIT (Léon), *Traité de droit constitutionnel. Théorie générale de l'Etat*, T. II, 3<sup>e</sup> éd., 1928, 887p. ; DUGUIT (Léon), *Traité de droit constitutionnel. La règle de droit- le problème de l'Etat*, T I, 3<sup>e</sup> éd. Ancienne librairie Fontemoing, Paris 1927.

<sup>42</sup> ROLLAND (Louis), Cours de DES, Paris 1934 cité par ESPLUGAS (Pierre), *Conseil Constitutionnel et service public*, Paris, LGDJ, thèse, 1994, p.157 ; MELLERAY (F.), « Retour sur les lois Rolland », *Mélanges en l'honneur de Jean François Lachaume*, Dalloz, 2007, pp.709-722.

<sup>43</sup> CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2014, p. 9.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 111.

<sup>45</sup> WALINE (Marcel), « Positivisme philosophique, juridique et sociologique », *Mélanges offerts à Raymond Carré De Malberg*, Librairie Edouard Duchemin, 1977, p. 523.

<sup>46</sup> CARBONNIER (Jean), *Droit civil*, Paris, Tome 2, PUF. 1977, p. 37.

l'interprétation des décisions de justice<sup>47</sup>. La méthode comparée est utilisée comme une méthode supplémentaire<sup>48</sup> puisqu'on envisage de s'intéresser à ce qui se passe au-delà des frontières<sup>49</sup>.

Au regard de tout ce qui précède, il convient de dire que la démission fait l'objet d'un traitement ambivalent dans le droit administratif des États d'Afrique noire francophone en ce sens qu'il s'agit d'un procédé diversement envisagé (I) et ayant une portée indubitablement contrastée (II).

## **I- UN PROCEDE DIVERSEMENT ENVISAGE**

Une analyse juridique de la démission permet de constater qu'elle varie en fonction de l'emploi ou du statut de la personne qui pose l'acte. Ainsi, si la base juridique des départs volontaires des serviteurs publics peut parfois être la même, les modalités en sont très différentes, qu'il s'agisse de la démission des responsables (A) ou de celle des agents (B).

### **A- LA SIMPLIFICATION DE LA DEMISSION DES RESPONSABLES**

En droit administratif, le formalisme entourant la démission des hauts responsables administratifs apparaît simple. Les textes particuliers régissant leurs fonctions ne font pas de précisions particulières quant à la fin de leurs fonctions par voie de démission (1). N'étant soumis à aucune exigence particulière, il en résulte que la prise d'effet de la démission de ces responsables est variable (2).

#### **1) Un formalisme allégé**

Si la plupart des textes se caractérisent par un certain laconisme quant à l'encadrement de la démission des hauts responsables administratifs, d'autres encore apportent un certain nombre de précisions quant aux modalités. Il en découle ainsi de ces derniers une certaine simplification de la procédure de démission.

La plupart des textes encadrant les fonctions des responsables d'administration ne précisent pas les modalités suivant lesquelles ces derniers peuvent démissionner. C'est généralement le cas des dirigeants des établissements et entreprises publiques. Les textes régissant ces structures évoquent les situations pouvant entraîner la fin d'une fonction, parmi lesquelles la démission, sans aucune précision<sup>50</sup>. Ce laconisme qui peut parfois justifier la mise

<sup>47</sup>WALINE (Jean), *Droit administratif*, Paris, 27<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2018, p.160.

<sup>48</sup> Lire utilement, BLAGOJEVIC (Borislav), « Le droit comparé : méthode ou science », *RIDC*, Vol 5, n°4, 1953, p. 652.

<sup>49</sup> VAN DER HELM (A-J), MEYER (V. M), « Comparer en droit » : essai méthodologique, *Cerdis*, 1991, p. 7.

<sup>50</sup> Le décret n°2014-679/PRES/PM/MEF/MFPTSS portant statut général des établissements publics de prévoyance ; le décret n°2014-679/PRES/PM/MEF/MFPTSS portant statut général des établissements publics à caractère scientifique, culturel et technique. Au Cameroun la loi n°2017/010 du 12 juillet 2017 portant statut général des établissements publics, la loi n°2017/011 du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques au Cameroun décret n°2019/109 du 04 mars 2019 portant réorganisation de la mission d'étude pour l'aménagement et le développement de la région du Nord. Sénégal, voire la loi d'orientation n°2022-08 du 19 avril 2022 relative au secteur parapublic, au suivi du portefeuille de l'Etat et au contrôle des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique ; la loi n° 2015-26 du 28 décembre 2015 relative aux universités publiques.

à l'écart du dirigeant par le Conseil d'Administration ne permet cependant pas de discerner facilement les départs volontaires des révocations<sup>51</sup>. En effet, dans le journal officiel du Cameroun, on constate un phénomène de mode qui ressort des actes issus des procès-verbaux de conseil ou d'Assemblée Générale : « ... constate la démission de l'administrateur ou directeur général et la cooptation ou la nomination de... »<sup>52</sup>. En réalité, ceci n'est qu'une formalité de la loi et aucun contrepois n'est observé. Les limogeages sont déguisés en démission. L'interprétation qui peut résulter de ce silence du législateur est que les hauts fonctionnaires, les administrateurs ou les directeurs généraux d'entreprises publiques sont libres de démissionner de leur mandat à tout moment, sans qu'un préavis soit préalablement donné. Toutefois, la démission étant un acte de volonté, elle doit laisser des traces<sup>53</sup>. Pour cela, le responsable qui démissionne doit notifier sa décision à l'autorité de nomination.

Certains textes sont encore plus précis sur les modalités de démission des responsables soumis à leur encadrement. Il en est ainsi du décret n° 77/245 du 15 juillet 1977 portant organisation des Chefferies Traditionnelles. Celui-ci prévoit en effet que « la vacance d'une chefferie traditionnelle intervient par suite de décès, de destitution, de démission ou d'incapacité physique ou mentale permanente du titulaire, dûment constatée par un médecin public requis à cet effet »<sup>54</sup>. Le texte précise que le Préfet qui pourvoit au remplacement du Chef démissionnaire transmet par voie hiérarchique aux autorités compétentes, le procès-verbal de consultation accompagné d'une copie de l'acte officiel prouvant la vacance de la chefferie. Cela subodore que la démission ne saurait être faite par voie orale, elle doit laisser une trace qui devra être transmise à l'autorité compétente<sup>55</sup>.

Au niveau des collectivités territoriales décentralisées, les exigences entourant la démission des membres des organes délibérants et des exécutifs locaux sont plus explicites. Déjà on peut constater que la démission y prend deux formes. Une forme implicite, encore qualifiée de démission de fait<sup>56</sup>, se caractérisant par le constat de l'absence prolongée lors des sessions du Conseil municipal<sup>57</sup> et la déclaration de démission par une autorité précise<sup>58</sup>. Ainsi, tout membre du Conseil, dûment convoqué, qui sans motifs légitimes, a manqué à trois sessions successives, peut-être, après avoir été invité à fournir ses explications, déclaré démissionnaire par le Président, après avis du Conseil de la collectivité en cause. Dans cette hypothèse, le juge

<sup>51</sup> SANGUE FOTSO (Robert), *L'efficacité de la structure de contrôle des entreprises camerounaises. Gestion et management*, Thèse de Doctorat en sciences de gestion, Université de Franche-Comté, 2011, p. 40.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> Côte d'Ivoire : Article 6 Décret n°2021-28 du 20 janvier 2021 déterminant les règles d'administration, de gestion, de contrôle, de dissolution et de liquidation des sociétés d'Etat Lorsqu'une personne physique exerce déjà deux mandats d'administrateur dans des sociétés d'Etat, il est mis fin, dans un délai de trois mois à compter de la date de sa nomination à un troisième mandat, à son mandat d'administrateur le plus ancien. La fin du mandat, prévue à l'alinéa précédent, intervient par démission de l'intéressé, notifiée au président du Conseil d'administration.

<sup>54</sup> Article 9 du décret n° 77/245 du 15 juillet 1977 portant organisation des Chefferies Traditionnelles.

<sup>55</sup> Article 13 du Décret n° 77/245 du 15 juillet 1977 portant organisation des Chefferies Traditionnelles.

<sup>56</sup> Voir au Sénégal, CS, arrêt n°18 du 28 mai 2020, *Oulimata Guéye et autres c/ Commune de Thiaroye Djida Kao*.

<sup>57</sup> Le code général des CTD du Cameroun, tout comme celui du Sénégal parlent de l'absence de trois sessions. Voir respectivement les articles 188 et 66.

<sup>58</sup> Il peut s'agir du Président de la République, du ministre des collectivités locales, ou du maire en fonction des cas.



administratif en Afrique contrôle de manière rigoureuse le respect scrupuleux de ces dispositions. Le juge administratif sénégalais a eu plusieurs fois l'occasion d'annuler des décisions du Conseil qui ne se conformait pas aux prescriptions législatives. C'est ainsi qu'il a annulé la délibération n° 01/2019/CDTK du Conseil municipal de la commune de Djida Thiaroye Kao du 9 mai 2019 déclarant démissionnaire les conseillers municipaux Mamadou Guèye, Oulimata Guèye, Sophie Ndiaye Sissoko, Penda Sène Guèye, Moussa Ba, Sidy Fall, et Moussa Hamady. Le juge sénégalais affirme en occurrence qu'« *encourt annulation, la délibération par laquelle un Conseil municipal, au lieu de se limiter à émettre un avis, a déclaré la démission de fait de conseillers municipaux pour absence successive à trois réunions du Conseil, alors que cette prérogative est réservée au maire en vertu de l'article 157 du Code général des collectivités territoriales* »<sup>59</sup>.

A côté des démissions implicites, il existe une forme explicite ou « *volontaire* » de démission à travers l'expression non équivoque de la volonté du démissionnaire. Au Cameroun, la loi prévoit en effet que « *les démissions volontaires sont adressées par lettre recommandée au Maire avec copie au représentant de l'État. Elles sont définitives à compter de la date de l'accusé de réception par le Maire ou, en l'absence d'un tel accusé de réception, dans un délai maximal d'un mois, à compter de la date du nouvel envoi de la démission, constatée par lettre recommandée* »<sup>60</sup>. Les dispositions similaires se retrouvent dans la loi sénégalaise sur les collectivités locales. Cette dernière prévoit, en ce qui concerne par exemple les membres du Conseil départemental, que « *les démissions volontaires sont adressées par lettre recommandée au Président du Conseil départemental, avec copie au représentant de l'État...* »<sup>61</sup>. Quant à la démission des chefs des exécutifs des collectivités locales, elle « *est adressée au ministre chargé des collectivités locales par lettre recommandée avec accusé de réception* »<sup>62</sup>. Ainsi, dès que la démission est actée, la prise d'effet est variable.

## 2) La variabilité de l'immédiateté de la prise d'effet de la démission

Lorsque les agents publics occupant des emplois supérieurs, qu'il s'agisse des dirigeants d'entreprises publiques et parapubliques, des directeurs d'administration, des ministres, démissionnent de leurs fonctions, la démission prend effet au jour de la communication de celle-ci à l'autorité de nomination. Ainsi, comme les agents titulaires d'emplois supérieurs peuvent être désinvestis à tout moment à la discrétion du gouvernement<sup>63</sup>, de la même manière ceux-ci peuvent mettre fin de leur propre initiative à leurs fonctions. Dans ce sens, il faut dire que la

<sup>59</sup> CS, arrêt n°18 du 28 mai 2020, Oulimata Guèye et autres c/Commune de Thiaroye Djida Kao.

<sup>60</sup> Article 190 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées.

<sup>61</sup> Sénégal : Articles 56, 57 et 68 de la loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des Collectivités locales. Burkina Faso : article 173, 183, 189 de la Loi n° 065-2009 du 9/12/2009 modifiant la loi n° 055-2004/AN du 21 décembre 2004 portant code général des collectivités territoriales au Burkina Faso.

<sup>62</sup> Voir notamment les articles 133 et 231 (1) de la loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des Collectivités locales.

<sup>63</sup> DI MALTA (Pierre), *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique*, Paris, LGDJ, 1961, p. 125.



démission prend effet immédiatement sans autre forme de procédure que celle de la lettre de démission. Cette immédieteté vient de ce que ces fonctions sont essentiellement révocables.

En principe, une fois la lettre de démission déposée, la démission prend effet immédiat, donc ladite autorité cesse d'exercer ses fonctions et ne peut plus assurer les affaires courantes. C'est dans ce sens que le décret n°2019/109 du 4 mars 2019 portant réorganisation de la mission d'étude pour l'aménagement et le développement de la région du Nord prévoit qu'« *en cas de vacance du poste de directeur général pour cause de décès, de démission ou d'empêchement définitif, et en attendant la nomination d'un nouveau directeur général par l'autorité compétente, le Conseil d'Administration prend toutes les dispositions nécessaires pour assurer la bonne marche de l'établissement public administratif concerné* »<sup>64</sup>.

D'un autre point de vue, la prise d'effet de la démission peut ne pas être immédiate. Dans les États d'Afrique noire francophone, le législateur subordonne, dans certains cas, la prise d'effet de la démission à l'accusé de réception de l'autorité adressataire. C'est ainsi qu'au Sénégal, l'article 66 de la loi portant Code général des collectivités locales précise que les démissions volontaires des membres du conseil départemental « *sont définitives à partir de leur accusé de réception par le président du Conseil départemental ou un mois après un second envoi de la démission par lettre recommandée* ». Dans d'autres cas, les démissions sont définitives à compter de la date de leur acceptation par le ministre chargé des collectivités territoriales ou, le cas échéant, dans un délai maximal d'un mois à compter de l'envoi d'une nouvelle lettre recommandée<sup>65</sup>. Il faut dire qu'accuser réception ne signifie pas acceptation de la démission, il s'agit de deux éléments dans la procédure d'élaboration des actes administratifs. Si dans certains cas, la démission prend effet à compter du jour où l'autorité adressataire accuse réception de la lettre de démission, dans d'autres cas, elle prend effet à compter de la date d'acceptation par cette dernière<sup>66</sup> ou elle est définitive à partir de la date du dépôt de l'acceptation sur le bureau du président<sup>67</sup>. En cas de démission acceptée, dûment constaté par le bureau, le Président est provisoirement remplacé par un membre du bureau dans l'ordre

<sup>64</sup> Article 33(3) du décret n°2019/109 du 04 mars 2019 portant réorganisation de la mission d'étude pour l'aménagement et le développement de la région du Nord. Le décret n°2014-679/PRES/PM/MEF/MFPTSS portant statut général des établissements publics de prévoyance ; le décret n°2014-679/PRES/PM/MEF/MFPTSS portant statut général des établissements publics à caractère scientifique, culturel et technique. Au Cameroun la loi n°2017/010 du 12 juillet 2017 portant statut général des établissements publics, La loi n°2017/011 du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques au Cameroun décret n°2019/109 du 04 mars 2019 portant réorganisation de la mission d'étude pour l'aménagement et le développement de la région du Nord. Sénégal : voir la loi d'orientation n° 2022-08 du 19 avril 2022 relative au secteur parapublic, au suivi du portefeuille de l'Etat et au contrôle des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique ; la loi n° 2015-26 du 28 décembre 2015 relative aux universités publiques.

<sup>65</sup> Sénégal : Article 56 et 57 de la loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des Collectivités locales.

<sup>66</sup> Articles 197 et 284 de la loi 065-2009 - du 9/12/2009 modifiant la loi n°055-2004/AN du 21 décembre 2004 portant code général des collectivités territoriales au Burkina Faso : « La démission des adjoints au maire est adressée à l'autorité de tutelle rapprochée par lettre sous le couvert du maire ; elle est définitive à partir de la date de l'acceptation par l'autorité de tutelle ». Sénégal Article 56 et 57 de la loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des Collectivités locales.

<sup>67</sup> Article 193 de la loi 065-2009 du 9/12/2009 modifiant la loi n°055-2004/AN du 21 décembre 2004 portant code général des collectivités territoriales au Burkina Faso. Sénégal Article 56 et 57 de la loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des Collectivités locales.

d'élection et, à défaut, par un conseiller départemental pris dans l'ordre du tableau<sup>68</sup>. À la session ordinaire suivante, il est procédé au remplacement du président définitivement empêché. Le bureau est complété en conséquence s'il y a lieu. Lorsque le Président démissionne, son remplaçant exerce la plénitude de ses fonctions<sup>69</sup>.

La jurisprudence africaine ne fournit pas de règles strictes concernant la détermination de la date d'effet de la démission. Le juge administratif français s'était déjà prononcé sur la prise d'effet de la démission des responsables d'administration, notamment des Maires, dans une affaire en date du 26 mai 1995, Etna c/Ministre des départements et territoires d'Outre-Mer. Dans cette affaire, le maire de Vieux-Habitants avait donné sa démission au préfet le 4 décembre 1994. Ce dernier, par lettre du 26 décembre 1994, l'avait acceptée et notifié cette acceptation le 4 janvier 1995, en fixant la date d'effet de la démission au 7 janvier 1995. Toutefois, le Maire avait décidé le 5 janvier 1995 de reprendre sa démission. Le Conseil d'État a considéré qu'en dépit du fait que le Préfet avait accepté, à la demande du Maire, d'en fixer la date d'effet au 7 janvier 1995, la démission était devenue définitive le 4 janvier 1995<sup>70</sup>.

Ce régime de la démission est, à certains égards, différent de celui des agents qui se caractérise par la rigidité.

## B- LA RIGIDIFICATION DE LA DEMISSION DES AGENTS

Contrairement aux personnes exerçant les hautes responsabilités, la démission des agents est soumise à des conditions plus rigoureuses. La rigidification est liée au formalisme renforcé qui entoure la démission de ces derniers (1), mais encore, la démission ne prend pas d'effet immédiatement (2).

### 1) Un formalisme renforcé

Si l'ensemble des statuts de la fonction publique en Afrique reconnaissent aux agents publics le droit de démissionner en rompant la relation de travail avec l'administration et quitter définitivement leur emploi, il reste que pour y parvenir, les textes posent un certain nombre de conditions préalables qui varient selon que l'agent qui souhaite démissionner est titulaire ou contractuel. Dans ce cas, il convient de distinguer la situation du fonctionnaire de la situation des contractuels<sup>71</sup>. Le Conseil d'État français note à ce sujet que « *les agents contractuels et les fonctionnaires ne se trouvent pas dans la même situation juridique au regard du service public* »<sup>72</sup>, en raison de la « *nature particulière des liens* »<sup>73</sup> qui s'établissent entre l'administration et ses agents contractuels.

<sup>68</sup> Voir article 64 du CGCTD du Sénégal.

<sup>69</sup> Loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des Collectivités locales.

<sup>70</sup> Conseil d'État du 26 mai 1995, Etna c/Ministre des départements et territoires d'Outre-Mer.

<sup>71</sup> BIART (Jérôme), *Les incompatibilités dans la fonction publique*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Sorbonne Paris, 2015, p. 43.

<sup>72</sup> C.E., 11 janv. 1980, *Sieur Delaunay*, rec. p. 780.

<sup>73</sup> C.E., 30 oct. 1998, *Ville de Lisieux*, rec. p. 375.

En ce qui concerne la démission des agents publics titulaires, Roger BONNARD l'appréhende comme « *un acte unilatéral du fonctionnaire qui est soumis à la condition suspensive de l'acceptation de l'administration* »<sup>74</sup>. Au regard de cette définition, il ressort que la démission est conditionnée par deux actes essentiels. L'acte unilatéral de désinvestiture et la réponse de l'administration.

L'acte unilatéral de désinvestiture signifie que la démission, en raison de sa gravité, résulte de la volonté, de l'initiative du fonctionnaire<sup>75</sup>. Cette volonté se manifeste par un acte écrit<sup>76</sup> du fonctionnaire marquant sa volonté expresse et non équivoque de quitter son administration ou son service<sup>77</sup>. C'est ce dernier lui-même qui adresse par écrit l'offre de démission à l'autorité chargée du pouvoir de nomination, par voie hiérarchique. Ainsi, la démission ne se fait pas par une simple déclaration orale, elle ne se devine pas, elle doit laisser une trace écrite<sup>78</sup>. L'exigence d'une notification écrite de la démission permet non seulement d'éviter toutes les contestations qui pourraient naître sur l'intention même de démissionner, mais également de la distinguer de l'abandon de poste qui est une faute susceptible de sanction<sup>79</sup>.

Par ailleurs, l'acte de démission doit être libre. L'administration devra vérifier que le fonctionnaire n'a pas demandé sa démission sous la contrainte ou dans un état grave de dépression, et qu'il comprend les conséquences statutaires et financières d'une démission. Sur ce plan, en l'absence de données concrètes fournies par les juridictions africaines, il convient de noter que le Conseil d'État français exige que l'auteur de la démission ne doive pas avoir été contraint à la démission<sup>80</sup>. Ainsi, la démission sera considérée comme une révocation s'il est établi qu'elle a été accordée sous la contrainte.

En ce qui concerne la réponse de l'autorité de nomination de l'agent, elle peut consister en l'acceptation ou au refus de la demande de démission. Elle peut également l'accepter tout en fixant la date de fin de fonction à une date différente de celle demandée pour tenir compte notamment, des nécessités de service. L'acceptation de l'administration signifie quant à elle que la désinvestiture du fonctionnaire par lui-même n'est pas automatique, elle est conditionnée

<sup>74</sup> BONNARD (Roger), *Précis de droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., *op.cit.*, p. 455.

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> Article 117 du SGFP du Cameroun. Articles 28 et 184 de la loi n°081-2015/CNT portant statut général de la fonction publique du Burina Faso. Article 185 de la loi n°003-2017/CNT portant statut de la fonction publique locale du Burina Faso.

<sup>77</sup> Article 84 du décret n° 93-607 du 2 Juillet 1993, portant modalités communes d'application du statut général de la Fonction Publique. « *La démission ne peut résulter que d'une demande écrite du fonctionnaire marquant sa volonté non équivoque de quitter l'Administration. Elle n'a d'effet qu'autant qu'elle est acceptée par l'autorité investie du pouvoir de nomination et prend effet à la date fixée par cette autorité. La décision de l'autorité compétente doit intervenir dans le délai de deux mois à compter de la date de réception de la demande par le ministre chargé de la Fonction Publique. Passé ce délai, la démission est réputée acceptée* ». Ministère de la Fonction Publique de la République de Côte d'Ivoire, Programme de formation en administration de base, session 2022 des admis aux concours directs, de recrutement et recrutement exceptionnel, au titre de l'année 2021. Module : Déontologie de la Fonction Publique, p. 23.

<sup>78</sup> OWONA (Joseph), *Droit de la fonction publique camerounaise*, Paris, l'Harmattan, 2011, p. 159.

<sup>79</sup> PLANTEY (Alain), LORIOT (François), *La fonction publique internationale : Organisations mondiales et européennes*, *op.cit.*, p. 187.

<sup>80</sup> CE 13 janv. 1988, *Melle Antonini*, *Dr. adm.* 1988, n° 111.

par une condition suspensive qui est l'acceptation de l'administration. Les statuts des fonctionnaires dans les États d'Afrique noire francophone prévoient de manière générale que la démission n'est effective qu'autant qu'elle a été acceptée par l'autorité investie du pouvoir de nomination et prend effet à la date fixée par cette autorité<sup>81</sup>. Ce dernier dispose d'un délai précis pour se prononcer sur la demande du fonctionnaire. Passez ce délai légal, la demande est réputée être acceptée.

En d'autres termes, l'autorité de nomination est tenue, dans un délai déterminé, et à compter de la date de réception de l'offre de démission, de notifier au fonctionnaire intéressé la décision acceptant ou refusant sa démission. Il faut dire que l'intérêt du service fonde les restrictions importantes apportées à la liberté de démissionner du fonctionnaire et donc, à ses libertés professionnelles<sup>82</sup>. Ce dernier, lorsqu'il manifeste sa volonté de démissionner, est exposé à un refus de son administration qui dispose d'un pouvoir discrétionnaire : « *l'offre de démission d'un agent public n'aura (...) de chance de triompher des nécessités, des besoins ou encore de la bonne marche du service avancés par l'autorité supérieure* »<sup>83</sup>. Cette situation dans laquelle se trouve potentiellement le fonctionnaire de devoir demeurer en poste contre sa volonté ne constitue en rien une violation de la liberté individuelle<sup>84</sup> et ne constitue pas davantage un travail forcé<sup>85</sup>.

De leur côté, les textes régissant la carrière des agents contractuels n'emploient pas seulement le terme de démission, mais aussi celui de résiliation ou de rupture à l'initiative du salarié<sup>86</sup>. La démission se présente généralement comme la rupture d'un contrat de travail à durée déterminée<sup>87</sup>. Elle constitue la contrepartie du droit de licenciement de l'administration. Elle suppose une manifestation claire et non équivoque de la part de son auteur de mettre fin au contrat<sup>88</sup>. Pour qu'elle soit régulière, la démission doit respecter un ensemble de conditions légales et conventionnelles qui ont été préalablement posées<sup>89</sup>.

<sup>81</sup> Article 117 du SGFP du Cameroun. Article 184 de la loi n°081-2015/CNT portant statut général de la fonction publique du Burkina Faso. Côte d'Ivoire décret N° 93-607 du 2 Juillet 1993, portant modalités communes d'application du statut général de la Fonction Publique.

<sup>82</sup> ARROYE (Julie), « À qui la liberté : fonctionnaire ou salarié ? », *RDLF, Chronique Classée de Droit Administratif*, n°18, 2017.

<sup>83</sup> BALDOUS (André), « L'intérêt du service dans le droit de la fonction publique », *RDP*, 1985, p. 937.

<sup>84</sup> CE, 19 mars 1997, n° 134197, *AFJP*, 1997, p.41.

<sup>85</sup> ARROYE (Julie), « À qui la liberté : fonctionnaire ou salarié ? », *op.cit.*

<sup>86</sup> Article 7 du décret n° 78/484 du 9 novembre 1978 Fixant les dispositions communes applicables aux agents de l'Etat relevant du Code du Travail ; article 34 alinéa 1 du code du travail camerounais. Au Burkina voir la loi n°013/98/AN du 28 avril 1998 portant régime juridique applicable aux emplois et aux agents de la fonction publique modifiée par la loi n°019-2005/AN du 18 mai 2005.

<sup>87</sup> NDEYE NDOYE, *Le licenciement pour motif personnel en France et au Sénégal. Étude de droit comparé*, thèse de doctorat en droit Privée, Université de Strasbourg, 2012, p. 17.

<sup>88</sup> MAZEAUD (Antoine), *Droit du travail*, Paris, LGDJ-Montchrestien, 4<sup>e</sup> éd., 2004, p. 380.

<sup>89</sup> KUMBU KI NGNIMBI, *Droit du travail*, Manuel d'enseignement, Kinshasa, janvier 2010, p. 45.

En effet, la démission est subordonnée à un préavis<sup>90</sup> et elle doit être notifiée par écrit à l'administration avec indication du motif de la rupture<sup>91</sup>. Ainsi, la démission, demeure soumise à l'obligation de préavis<sup>92</sup> dont les délais varient en fonction de chaque législation. Elle ne se présume point. Elle résulte de la manifestation de volonté expresse et non équivoque du travailleur de mettre fin au contrat<sup>93</sup>.

Au regard de ce qui précède, il faut dire que la démission d'un agent public est conditionnée par l'expression formelle et non équivoque de sa volonté. L'absence d'une manifestation de volonté formelle du travailleur ne constitue pas une démission<sup>94</sup>. Dès lors, toute rupture à l'initiative du salarié qui ne repose pas sur sa volonté expresse de mettre fin au contrat n'est pas juridiquement une démission. Mais dès que la démission est actée ou formellement exprimée, elle ne prend effet qu'ultérieurement.

## 2) La prise d'effet différée

Lorsque la démission d'agent est actée, la prise d'effet varie en fonction de son statut. En ce qui concerne les fonctionnaires, si l'administration accepte la démission, elle détermine la date d'effet de celle-ci selon les nécessités du service. La démission est alors irrévocable<sup>95</sup>. Si le fonctionnaire ne respecte pas la date déterminée par son l'administration publique, il pourra faire l'objet de poursuites disciplinaires, ainsi que d'une procédure d'abandon de poste. En d'autres termes, l'agent public démissionnaire qui cesse ses fonctions malgré le refus de l'autorité investie du pouvoir de nomination, avant l'acceptation expresse de sa démission ou avant le délai fixé par celle-ci est licencié pour abandon de poste<sup>96</sup> ou peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire. Telle est la position du législateur dans les États d'Afrique noire francophone<sup>97</sup>. Une telle position signifie que la démission des agents publics n'est pas automatique, elle est différée, voire conditionnée par la décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination et l'écoulement d'un certain délai. Ce délai varie en fonction de la

<sup>90</sup>ARROYE (Julie), « À qui la liberté : fonctionnaire ou salarié ? », *RDLF, Chronique Classée de Droit Administratif*, n°18, 2017.

<sup>91</sup> Article 34 alinéa 1 du code du travail.

<sup>92</sup> MORIN (Fernand), « Démission et congédiement : la difficile parité des règles de droit applicables à ces deux actes », *Revue générale de droit*, Vol. 43, n° 2, p. 641.

<sup>93</sup> Article 39 de l'Avant-Projet d'Acte uniforme relatif au Droit du Travail du 24 novembre 2006.

<sup>94</sup> Cour d'appel de l'ouest Cameroun, arrêt n°29/social du 06 mai 2010, affaire Général de Distribution des Boissons (GDB) contre Nde Moutsetou.

<sup>95</sup> MAUS (Didier), « Démissions et révocations des ministres sous la Ve République », *Pouvoirs*, n°36, p. 123.

<sup>96</sup> Article 185 de la loi n°081-2015/CNT du 24 novembre 2015 portant statut général de la fonction publique de l'État du Burkina Faso.

<sup>97</sup> Article 86 de la loi n° 92-570 du 11 Septembre 1992 portant statut général de la fonction publique de Côte d'Ivoire ; article 68 de la loi n° 93-09 du 18 janvier 1993 portant statut général des fonctionnaires et agents contractuels de l'État de Mauritanie.

législation de chaque État<sup>98</sup>. Passé ce délai, la démission est réputée acceptée<sup>99</sup>. L'acceptation de la démission est sanctionnée par un arrêté fixant la date de prise d'effet de la démission<sup>100</sup>.

En cas de refus d'acceptation, l'intéressé peut saisir la commission paritaire qui émet un avis motivé et, le cas échéant, le juge administratif en contrôlera les motifs. Il faut ajouter, par exception au principe selon lequel une personne n'a pas intérêt à contester une décision qui lui donne satisfaction, un agent public est recevable à contester la décision par laquelle l'administration accepte sa démission ou le radie des cadres à la suite de cette acceptation<sup>101</sup>. La démission du fonctionnaire, une fois acceptée, est irrévocable<sup>102</sup>, c'est-à-dire qu'elle ne peut plus être retirée et les liens avec le service sont rompus.

En ce qui concerne les agents publics contractuels, leur démission n'a également « *d'effet qu'autant qu'elle est acceptée par l'État et cette acceptation la rend irrévocable* »<sup>103</sup>. Celle-ci doit résulter de la volonté de rompre sa relation de travail avec l'administration et de quitter définitivement son emploi. Si la lettre de démission, qui est le moyen au travers duquel se manifeste la volonté de démissionner, est remise en main propre à l'administration par le salarié, elle prend effet dès la contre-signature de cette lettre par l'administration. En revanche, si la lettre de démission est adressée par lettre recommandée, elle prend effet à la date de première présentation de ce courrier à l'administration. Toutefois, la démission doit être demandée avant la date souhaitée de cessation de fonctions dans un délai qui dépend de l'ancienneté de l'agent au sein du service. C'est dans ce sens que le décret n° 2008-377 du 24 juin 2008 portant régime juridique d'emploi des agents contractuels de l'État au Bénin dispose que : « *lorsque l'agent contractuel de l'État décide d'une rupture unilatérale du contrat de travail, il doit en faire notification à l'État en respectant un délai fixé comme suit : six mois pour les agents relevant des catégories A et B ; trois mois pour les agents relevant des catégories C et D* »<sup>104</sup>.

Ainsi, en cas de démission, le salarié doit respecter certaines règles, dont le préavis de démission, la réponse de l'administration qui peut consister en une acceptation ou un refus<sup>105</sup>. Durant la période de préavis, le salarié doit continuer à assurer ses fonctions au sein de

<sup>98</sup> Au Cameroun, il est de trois mois (article 117(3) du décret portant statut général de la fonction publique de l'État. Au Burkina Faso, ce délai est d'un mois (Article 184 de la loi n°081-2015/CNT du 24 novembre 2015 portant statut général de la fonction publique de l'État du Burkina Faso). En Côte d'Ivoire, il est de deux mois (loi n° 92-570 du 11 Septembre 1992 portant statut général de la fonction publique).

<sup>99</sup> Côte d'Ivoire décret N° 93-607 du 2 Juillet 1993, portant modalités communes d'application du statut général de la Fonction Publique.

<sup>100</sup> Article 184 de la loi n°081-2015/CNT du 24 novembre 2015 portant statut général de la fonction publique de l'État du Burkina Faso.

<sup>101</sup> AUBY (Jean-Marie), et Al., *Droit de la fonction publique. État, Collectivités locales, Hôpitaux*, 7<sup>e</sup> édition, 2012, p. 385.

<sup>102</sup> Article 85 de la loi n° 92-570 DU 11 septembre 1992 portant statut de la fonction publique de la République de Côte d'Ivoire.

<sup>103</sup> Article 46 du décret n° 2008-377 DU 24 juin 2008 Portant régime juridique d'emploi des agents contractuels de l'État du Bénin.

<sup>104</sup> Article 44.

<sup>105</sup> Article 7 du décret n° 78/484 du 9 novembre 1978 Fixant les dispositions communes applicables aux agents de l'Etat relevant du Code du Travail ; article 34 alinéa 1 du code du travail camerounais. Article 47 du décret n° 2008-377 du 24 juin 2008 Portant régime juridique d'emploi des agents contractuels de l'État du Bénin.



l'entreprise. Si le salarié indique une date de départ dans sa lettre de démission, il doit veiller à respecter le délai du préavis de démission mis en place selon son contrat de travail. Le début du préavis de démission débute à la réception de la lettre de démission. La durée légale du préavis de démission varie en fonction des conventions collectives en vigueur. Ainsi, aux termes de l'article 47 du décret n° 2008-377 du 24 juin 2008 portant régime juridique d'emploi des agents contractuels de l'État du Bénin précité, « *la démission prend effet pour compter de la date fixée par l'acte d'acceptation ou en cas de silence de l'autorité compétente, quatre mois à partir de la date de réception de la demande de démission* ». Ainsi, l'agent contractuel de l'État qui cesse ses fonctions malgré l'opposition de l'Administration, avant l'acceptation expresse ou tacite de sa démission ou avant la date fixée par l'autorité utilisatrice, se retrouve en situation d'abandon de poste et traité comme tel.

Par ailleurs, il faut dire que la démission d'un salarié produirait son effet auprès de l'administration, mais non nécessairement à la date de départ fixée par ce même salarié : « *l'administration ne peut être liée à la décision unilatérale de son cocontractant de mettre fin au contrat à telle date plutôt qu'à telle autre* »<sup>106</sup>. Dès que la démission est actée, sa portée est contrastée.

## **II- UNE PORTEE INDUBITABLEMENT CONTRASTEE**

Les effets produits par la démission ne sont pas linéaires. Ils varient en fonction d'un certain nombre d'éléments structurels ou conjoncturels. Leur appréciation importe à la compréhension du sort du démissionnaire et des rapports qu'il entretient avec l'administration à la suite de la manifestation de la rupture de collaboration. Ces effets ne sont alors observés qu'une fois la démission acceptée par l'autorité habilitée, qui a pour conséquence de clore la phase procédurale<sup>107</sup>. Dès ce moment, les conséquences juridiques peuvent produire leurs effets sur le démissionnaire et modifier le comportement de l'administration. C'est un élément indispensable pour que tous les effets juridiques qui sont attachés à la démission, selon leur différence<sup>108</sup>, puissent commencer à régir la nouvelle situation<sup>109</sup>.

Alors, en raison de ce que les effets de la rupture de la relation contractuelle ou du mandat sont variables selon les hypothèses<sup>110</sup>, leur analyse s'impose. C'est généralement sous les traits très contrastés que les choses se dessinent pour le démissionnaire (A) comme pour l'administration (B).

<sup>106</sup> MORIN (Fernand), « Démission et congédiement : la difficile parité des règles de droit applicables à ces deux actes », *op.cit.*, p. 647.

<sup>107</sup> OWONA (Joseph), *Droit de la fonction publique camerounaise*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 160.

<sup>108</sup> FALL (Ismaila Madior), *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des États d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, Coll. « Études africaines », 2008, p. 246.

<sup>109</sup> MORIN (Fernand), « Démission et congédiement : la difficile parité des règles de droit applicables à ces deux actes », *Revue générale de droit*, Vol. 43, n° 2, p. 647.

<sup>110</sup> MARI (Dominique), MEDJAHED (Djamilia) et ORIF (Vincent), « Les ruptures du contrat de travail à l'initiative du salarié », *Le Droit Ouvrier*, n° 829, août 2017, p. 462.

## A- LE CONTRASTE SUR LA SITUATION DU DEMISSIONNAIRE

Au niveau de la personne démissionnaire, il y a interruption de la relation avec l'administration. Par conséquent, elle perd la qualité de fonctionnaire ou d'agent de l'État. Cette personne cesse d'agir et de se prévaloir des attributs que lui accordait sa fonction. Il s'ouvre automatiquement la phase de la liquidation des droits du démissionnaire<sup>111</sup>, bien que celui-ci reste assujéti à certaines obligations. C'est dire que la situation du démissionnaire est contrastée tant en ce qui concerne les avantages (1) que les obligations (2).

### 1) Le contraste sur les avantages du démissionnaire

Lorsqu'ils sont en activité, les responsables ou agents se voient attribuer des avantages. En dehors du statut en question et des éléments qui l'accompagnent, ce dernier doit attendre de l'administration la garantie de certains droits. Il s'agit des droits à la protection, à pension, à la rémunération, à la santé, à la formation permanente, au congé, à la participation<sup>112</sup>. Tous ces droits et avantages sont attachés à son statut lorsqu'il est en situation d'activité ou alors en détachement<sup>113</sup>. Lorsqu'il cesse de servir l'administration, il ne peut plus réclamer la garantie de ceux-ci sauf à quelques exceptions.

La première conséquence visible de la démission est la perte de la qualité d'agent ou d'élu. Cette perte de statut est actée une fois que les formalités exigibles ont été satisfaites par le démissionnaire et son administration de rattachement. Celui qui y a recours, est considéré comme avoir manifesté expressément la volonté de ne plus occuper son poste ou de ne plus se prévaloir de son statut. Il a cessé définitivement ses fonctions<sup>114</sup>. Lorsqu'elle concerne un élu, elle s'analyse alors en un refus manifesté d'assumer le mandat confié par le corps électoral<sup>115</sup>. À cet effet, il n'est plus lié, sous aucun rapport juridique de dépendance, à son l'administration. Cette dernière en retour n'est plus tenue d'honorer ses obligations envers son agent par la garantie du salaire ainsi que de ses avantages découlant de son statut lorsqu'il est en activité. L'intéressé perd la qualité et d'autres avantages.

Dans son principe, le salaire est considéré comme le prix d'un travail<sup>116</sup>, la contrepartie d'un effort fourni dans l'intention d'en être récompensé. Il est octroyé à son bénéficiaire après service fait<sup>117</sup>. Il apparait alors logique que le démissionnaire n'effectue plus aucun service pour la communauté, il ne peut plus en retour avoir droit à un salaire. Le paiement de la solde étant la contrepartie de l'activité de l'agent sur un intervalle de temps généralement calculé à la

<sup>111</sup> OWONA (Joseph), *Droit de la fonction publique camerounaise*, *op.cit.*, p. 160.

<sup>112</sup> Article 24 du Décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 portant Statut Général de la Fonction Publique de l'État Modifié et complété par le décret n° 2000/287 du 12 octobre 2000.

<sup>113</sup> Article 78 à 90 Loi n° 017/PR/2001 portant statut général de la fonction publique du Tchad. V. aussi art. 125 à 134 de la Loi n° 081-2015/CNT portant statut général de la fonction publique d'État au Burkina Faso ; art. 70 à 77 du Décret n° 94/199 du 7 octobre 1994 portant Statut Général de la Fonction Publique de l'État Modifié et complété par le décret n° 2000/287 du 12 octobre 2000.

<sup>114</sup> Article 178 Loi n° 081-2015/CNT portant statut général de la fonction publique d'État au Burkina Faso.

<sup>115</sup> DE VILLIER (Michel), LE DIVELLEC (Armel), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 118.

<sup>116</sup> AUBY (Jean-Marie), et Al., *Droit de la fonction publique. État, Collectivités locales, Hôpitaux*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, Coll. « Précis », 2018, p. 86.

<sup>117</sup> Article 13 de la Loi n° 017/PR/2001 portant statut général de la fonction publique du Tchad.

mensualité, la rupture de l'activité vaut rupture de sa valorisation salariale. Le démissionnaire ne peut alors plus réclamer de salaire à l'administration, sauf pour des cas bien spécifiques des salaires impayés<sup>118</sup>. Mais de toutes les façons, le droit au traitement cesse. Pour le fonctionnaire démissionnaire, le lendemain du jour où il reçoit notification de l'acceptation de sa démission ou le jour fixé pour la radiation des cadres par l'autorité qui a accepté sa démission.<sup>119</sup>

Il reste tout de même que la démission acceptée dans le respect des modalités afférentes entraîne la liquidation des droits du démissionnaire conformément à la réglementation applicable aux pensions civiles<sup>120</sup>. Concrètement, en raison de la satisfaction à l'exigence de préavis, le concerné bénéficie du paiement de son salaire et des avantages habituels. Dans la législation du travail, il a également droit au reçu du solde de tout compte ; celui-ci reprenant l'ensemble des sommes à verser au salarié suite à la rupture du contrat<sup>121</sup>.

Il apparaît malgré tout que le départ du poste ne prive pas le concerné de l'ensemble de ses avantages. On peut constater le maintien éventuel de certains d'entre eux selon les circonstances. Il s'agit de la pension ou les cotisations sociales et des titres honorifiques. On peut également y ajouter les médailles et prix obtenus tout au long de sa carrière. Il est prévu dans les textes que le fonctionnaire en exercice puisse bénéficier de récompenses. Il en va de la lettre de félicitations et d'encouragement, du témoignage de satisfaction avec publication au Journal officiel ou encore de la décoration pour fait de service public<sup>122</sup> sans compter les possibilités offertes par les statuts particuliers.

Par principe, le démissionnaire conserve dans l'intégralité les allocations familiales, les indemnités justifiées par les contraintes et les spécificités inhérentes à l'exercice de l'emploi. On y intègre également les indemnités représentatives de frais ou celle rétribuant des travaux supplémentaires effectifs, les avantages en nature qui sont tous des accessoires du traitement qui font partie de la rémunération. Ils lui sont garantis si les conditions qui y donnent droit sont satisfaites. Il ressort du statut burkinabé que le fonctionnaire a droit à une pension retraite dans les conditions fixées par le régime des pensions applicables après cessation définitive des fonctions<sup>123</sup>. Cette cessation peut résulter d'une démission<sup>124</sup>. Sauf si la démission est transformée en « *licenciement pour refus de rejoindre le poste assigné ou pour abandon de poste est prononcé sans consultation du conseil de discipline* », auquel cas il n'y a pas droit<sup>125</sup>.

<sup>118</sup> AUBY (Jean-Marie) et Al., *Droit de la fonction publique. État, Collectivités locales, Hôpitaux, op.cit.*, p. 15.

<sup>119</sup> Côte d'Ivoire, Article 166 du décret N° 93-607 du 2 Juillet 1993, portant modalités communes d'application du statut général de la Fonction Publique

<sup>120</sup> Article 117 al. 4 du décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 portant Statut Général de la Fonction Publique de l'État Modifié et complété par le décret n° 2000/287 du 12 octobre 2000.

<sup>121</sup> Code du travail français, article L. 1234-20. Cette rubrique comprend entre autres les congés payés, les indemnités compensatrices de préavis ou autre contrepartie financière.

<sup>122</sup> Article 172 de la loi n° 081-2015/CNT portant statut général de la fonction publique d'État au Burkina Faso.

<sup>123</sup> *Ibid.*, article 67.

<sup>124</sup> *Ibid.*, article 184 de.

<sup>125</sup> *Ibid.*, article 191 al. 1 et 2.

Au-delà de ces éléments, le contraste se poursuit par la liquidation des droits des démissionnaires liés aux pensions civiles<sup>126</sup>. Il peut ainsi bénéficier, en cas de démission régulière, du remboursement de ses cotisations pour la constitution de la pension retraite<sup>127</sup> si cela est acté avant que la durée minimale de cotisation ne soit atteinte pour en jouir. Il en est également cas du fonctionnaire stagiaire qui peut se voir rembourser ses cotisations<sup>128</sup>. Toutes ces pertes ou de maintiens d'avantages se font sans que le concerné ne soit pour autant libéré de l'ensemble de ses engagements envers son administration.

## 2) Le contraste sur les obligations du démissionnaire

La relation professionnelle génère un ensemble d'obligations à l'égard de l'agent ou du responsable envers son administration. Ces obligations demeurent en principe tant qu'il est au service de celle-ci. Elles doivent normalement disparaître en cas de rupture du lien avec le service. Seulement, cette rupture n'éteint pas l'ensemble des obligations<sup>129</sup>. Certains des devoirs qui résultaient de la relation contractuelle, de coopération, de collaborateur ou statutaire demeurent valables, avec un degré d'obligatorité relativement moindre. En effet, si les obligations fondamentales disparaissent, entre autres l'obligation de servir, il reste débiteur selon les règles générales ou particulières qui régissent son statut, d'un ensemble d'obligations envers son ancien administration. Il s'agit de l'obligation de réserve, de l'obligation de discrétion professionnelle pour les faits, documents et informations dont il a eu connaissance<sup>130</sup>. En cas de non-respect, il peut faire l'objet de poursuites pénales<sup>131</sup> et même disciplinaires.

La démission qui rompt le lien de collaboration ne prive pas le fonctionnaire d'assurer ses obligations envers l'administration. Encore que certaines d'entre elles ne prennent véritablement toute leur expression qu'une fois que les fonctionnaires ne sont plus en activité. Ces obligations imposent qu'ils ne puissent divulguer les informations dont ils ont eu accès en raison de leur position au sein de l'administration.

Par ailleurs, si son acceptation rend la démission irrévocable, cela ne dégage pas le démissionnaire des faits qu'il aurait commis dans l'exercice de ses fonctions<sup>132</sup>. Il en ressort comme conséquence que le démissionnaire est et demeure responsable des fautes personnelles,

<sup>126</sup> OWONA (Joseph), *Droit de la fonction publique camerounaise, op.cit.*, p. 160.

<sup>127</sup> Article 118 al. 3 de la Loi n° 017/PR/2001 portant statut général de la fonction publique du Tchad.

<sup>128</sup> Article 24 al. 2 de la loi n°081-2015/CNT portant statut général de la fonction publique d'État au Burkina Faso.

<sup>129</sup> CS/CA, jugement N°7/76-77 du 25 novembre 1976, *Atangana Valentin c/ État du Cameroun*.

<sup>130</sup> Article 117 al. 5(§1) du Décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 portant Statut Général de la Fonction Publique de l'État Modifié et complété par le décret n° 2000/287 du 12 octobre 2000 du Cameroun.

<sup>131</sup> OWONA (Joseph), *Droit de la fonction publique camerounaise, op.cit.*, p. 160.

<sup>132</sup> Article 119 de la Loi n° 017/PR/2001 portant statut général de la fonction publique du Tchad.

professionnelles ou extra-professionnelles qu'il aurait commises dans l'exercice<sup>133</sup> ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions<sup>134</sup> même après les avoir quittés volontairement.

En sus de ces obligations, le démissionnaire reste soumis le cas échéant à l'exercice de l'action disciplinaire pour les faits qui n'auraient pas été révélés avant la validation de la démission<sup>135</sup>. Il est même interdit, dans des cas particuliers, de se porter candidat directement à la suite de démission, pour une fonction élective au niveau national. C'est une restriction momentanée faite à la liberté de participer à la direction des affaires publiques<sup>136</sup> infligée au démissionnaire pour éviter le délit d'initié, la prise à partie, le conflit d'intérêts et s'assurer de son indépendance<sup>137</sup>.

On peut aussi prendre le cas du fonctionnaire mis en détachement pour convenance personnelle<sup>138</sup> en raison d'un mandat électif. Si ailleurs, elle est considérée comme une sanction<sup>139</sup>, elle est envisagée simplement comme la position du fonctionnaire placé hors de son administration d'origine<sup>140</sup>. Ce dernier peut alors démissionner de son poste électif ou nominatif et retourner à sa charge d'origine lorsque toutes les conditions sont satisfaites<sup>141</sup>. La démission est donc simplement la volonté de perdre un poste, en vue de récupérer un autre où il est titulaire. Le fonctionnaire mis en détachement d'office au gouvernement<sup>142</sup> retrouve son poste une fois sa démission actée. La raison pour laquelle il a été placé hors de son administration d'origine ayant disparu par son fait, il doit reprendre son occupation normale et principale. Il existe donc certaines situations permettant de sauver le statut du démissionnaire, sans pour autant que celui-ci nuise à la situation de l'administration.

## B- LE CONTRASTE SUR LA SITUATION DE L'ADMINISTRATION

La démission d'un agent porte un coup à l'administration. La perte d'un membre est toujours préjudiciable si la situation n'est pas rapidement corrigée, puisque ce dernier fait partie d'une chaîne fonctionnelle qui risque d'être interrompue. Or, l'administration a l'obligation

<sup>133</sup> Article 187 de la loi n°003-2017/CNT portant statut de la fonction publique locale du Burina Faso ; Article 117 al. 5(§1) du Décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 portant Statut Général de la Fonction Publique de l'État Modifié et complété par le décret n° 2000/287 du 12 octobre 2000 du Cameroun. Article 85 du décret n° 93-607 du 2 Juillet 1993, portant modalités communes d'application du statut général de la Fonction Publique

<sup>134</sup> OWONA (Joseph), *Droit de la fonction publique camerounaise, op.cit.*, p. 160.

<sup>135</sup> Article 186 de la loi n° 081-2015/CNT portant statut général de la fonction publique d'État au Burkina Faso.

<sup>136</sup> Article 13 al. 1 de la charte africaine des droits de l'homme et de peuple de 1981.

<sup>137</sup> Article 302 al. 2 al. 3 Loi n° 2019/0 24 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

<sup>138</sup> Article 82 al. 1 du Décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 portant Statut Général de la Fonction Publique de l'État Modifié et complété par le décret n° 2000/287 du 12 octobre 2000 du Cameroun.

<sup>139</sup> KHADIR (Abdelkader), *Les garanties disciplinaires dans la fonction publique algérienne (réalités et perspectives)*, Thèse de doctorat en droit public, Université d'Es-Senia.Oran, 2010, p. 59.

<sup>140</sup> CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique, op.cit.*, p. 356.

<sup>141</sup> Article 84 du Décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 portant Statut Général de la Fonction Publique de l'État Modifié et complété par le décret n° 2000/287 du 12 octobre 2000 du Cameroun.

<sup>142</sup> Article 78 à 90 Loi n° 017/PR/2001 portant statut général de la fonction publique du Tchad. V. aussi art. 125 à 134 de la Loi n° 081-2015/CNT portant statut général de la fonction publique d'État au Burkina Faso ; article 70 à 77 du Décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 portant Statut Général de la Fonction Publique de l'État Modifié et complété par le décret n° 2000/287 du 12 octobre 2000.

d'assurer, peu importe les circonstances, la continuité du service public<sup>143</sup>. Elle ne peut s'en départir, il y va de ses missions d'intérêt général dont elle a la charge. En effet, il est prévu au sein de son organisation, des mécanismes lui permettant de gérer « *l'expédition des affaires courantes* »<sup>144</sup> en attendant que la situation revienne à la normale. Mais en attendant que cela ne soit le cas, elle doit s'assurer que son organisation ne soit pas déstabilisée par ce départ. Ainsi, il convient d'indiquer que la démission a une portée contrastée sur l'organisation (1) et le fonctionnement (2) de l'administration.

### 1) La portée contrastée sur l'organisation de l'administration

Il est de droit et de pratique constante que l'interruption d'une fonction, d'un mandat nominatif ou électif entraîne la vacance du poste qui doit entraîner un remplacement. C'est une obligation mise à l'endroit de l'administration de pallier cette carence due à la perte d'un agent. Cela ne veut pas pour autant dire que l'administration doit obligatoirement pourvoir au poste en nommant un nouvel agent à cette fonction. Elle a juste l'obligation de s'assurer de ce que le service ne soit pas bloqué pour cette raison, ou qu'une alternative soit trouvée à la situation présente. Il arrive juste que certains postes statutaires imposent parfois à défaut de leur suppression, que leur titulaire soit remplacé une fois que le poste est demeuré vacant.

Sur le plan notionnel, la vacance s'entend comme le temps pendant lequel une fonction reste sans titulaire<sup>145</sup>, peu importe la raison qui y a conduit. Elle doit être constatée par une autorité habilitée, qui peut être administrative ou juridictionnelle<sup>146</sup>. Pour l'espèce c'est la démission qui cause cette vacance. La démission conduit immédiatement à la constatation de vacance du poste par l'autorité compétence. Ainsi, le recrutement doit avoir principalement pour but de pourvoir à un emploi préalablement existant et dont la vacance a été régulièrement publiée<sup>147</sup>. La vacance peut aussi donner lieu à un remplacement immédiat du titulaire du poste par son suppléant à la suite d'une démission<sup>148</sup>.

Mais toutes les fonctions n'obéissent pas au même format. Certaines sont discrétionnaires en ce qui concerne le remplacement de l'ancien titulaire du poste. Ainsi par exemple, un membre du gouvernement qui se présente pour un mandat électif se doit de démissionner une fois sa candidature déclarée recevable<sup>149</sup>. Il peut alors être pourvu à son remplacement. La cessation d'activité par la démission entraîne la radiation des cadres et la

<sup>143</sup> FRIER (Pierre-Laurent), PETIT (Jacques), *Droit administratif*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, Coll. « Précis Domat », p. 573.

<sup>144</sup> BOUYSSOU (Fernand), « L'introuvable notion d'affaires courantes : l'activité des gouvernements démissionnaires sous la Quatrième République », *RFSP*, n° 40, 1970, p. 645.

<sup>145</sup> GUINCHARD (Serge) et DEBARD (Thierry) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 25<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2017-2018, p. 2059.

<sup>146</sup> Article 50 al. 1 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 modifiée par la Loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019 portant révision de la constitution de la République du Bénin.

<sup>147</sup> Article 19 de la Loi n° 081-2015/CNT portant statut général de la fonction publique d'État au Burkina Faso ; article 85 al. 1 Décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 portant Statut Général de la Fonction Publique de l'État Modifié et complété par le décret n° 2000/287 du 12 octobre 2000.

<sup>148</sup> Article 10 al 1 du Décret n° 2000/698/PM du 13 septembre 2000 fixant les modalités d'organisation et de fonctionnement du conseil supérieur de la fonction publique.

<sup>149</sup> Article 64 al. 2 de la Constitution de Madagascar du 11 décembre 2010.



perte de la qualité<sup>150</sup>. Le poste reste inoccupé et il doit être procédé au remplacement du démissionnaire selon les procédures appropriées. Il en est de même pour la démission des élus locaux faisant partie du Conseil<sup>151</sup> ou de l'exécutif<sup>152</sup>.

Pour les uns, la vacance conduit logiquement à l'organisation d'une nouvelle élection<sup>153</sup> ou pour les autres elle donne droit immédiatement à l'instauration de l'intérim<sup>154</sup>. Il en est de même pour le fonctionnaire qui raisonnablement a perdu la qualité d'agent de l'État<sup>155</sup>. Il est alors pourvu selon le cas, à un Président intérimaire<sup>156</sup>, un suppléant<sup>157</sup>, une délégation spéciale<sup>158</sup>, à un nouveau maire ou un adjoint au maire<sup>159</sup>, et le président le veut bien à un nouveau ministre. Le but étant d'assurer la continuité du service public. À chaque fois, des mécanismes existent pour que le service ne soit pas arrêté, que le poste ne reste pas vacant après le départ de son ancien titulaire. Ce qui participe même de l'effectivité du principe de la continuité du service public. C'est dire que le fonctionnement de l'administration est également affecté.

## 2) La portée contrastée sur le fonctionnement de l'administration

La continuité du service public est un principe élémentaire<sup>160</sup> mais impératif<sup>161</sup>. La satisfaction d'intérêt de la communauté nationale ne doit pas connaître de rupture si cela est évitable. Sauf cas de crise grave à la laquelle le constituant a confié la gestion souveraine au Président de la République<sup>162</sup>. Sinon en tout temps, l'État doit s'assurer de ce qu'il lui est possible, même en cas de départ spontané d'un agent, de pouvoir remplir ses obligations. Il

<sup>150</sup> Article 116 du Décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 portant Statut Général de la Fonction Publique de l'État Modifié et complété par le décret n° 2000/287 du 12 octobre 2000 du Cameroun.

<sup>151</sup> Article 195 al. 1 al. 3 Loi n° 2019/0 24 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

<sup>152</sup> Article 205 al. 1 al. 3 Loi n° 2019/0 24 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

<sup>153</sup> DE VILLIER (Michel) et LE DIVELLEC (Armél), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, Rec. « Sirey », 2015, p. 118.

<sup>154</sup> MBPILLE (Pierre Esaïe), *Le Président de la République en droit constitutionnel camerounais*, Thèse de doctorat en Droit Public, Université de Yaoundé II, 2015, p. 155.

<sup>155</sup> Article 116 de la Loi n° 017/PR/2001 portant statut général de la fonction publique du Tchad.

<sup>156</sup> Article 6 al. 4(a) de la Loi constitutionnelle précitée.

<sup>157</sup> Sénégal, articles 64 et 65 de la Loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des Collectivités locales.

<sup>158</sup> Article 195 al. 1 al. 3 Loi n° 2019/0 24 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées du Cameroun. Sénégal, Art. 53 de la loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des Collectivités locales.

<sup>159</sup> Article 205 al. 1 et 3 de la Loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées. Sénégal, articles 133, 138 et 160 de la loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des Collectivités locales

<sup>160</sup> DE BROUX (Pierre-Olivier), « La continuité du service public : l'étonnante destinée d'un principe élémentaire », *Journal tribunaux*, 2014.

<sup>161</sup> ABANE ENGOLO (Patrick Edgard), *L'application de la légalité par l'administration au Cameroun*, Thèse de doctorat en Droit public, Université de Yaoundé II-Soa, 2009, p.409.

<sup>162</sup> Article 9 de la Loi constitutionnelle précitée.

s'agit d'une version pratique de la théorie de l'imprévision dont l'objet premier est d'assurer la continuité du service public<sup>163</sup> face à la mutabilité du contexte social, professionnel et financier.

Deux techniques de gestion de la continuité sont de l'ordre de ce que la doctrine constitutionnaliste appelle « *l'entre-temps* »<sup>164</sup>. Elles prennent effet immédiatement après que les conditions juridiques liées au droit étatique sont satisfaites<sup>165</sup>, et qu'est déclarée la vacance.

Ce sont alors des situations temporaires qui permettent à l'administration de charger un autre agent d'assurer provisoirement une fonction soudainement devenue vacante, en attendant la désignation définitive du nouveau titulaire du poste<sup>166</sup>. Il peut aussi s'agir du maintien du démissionnaire à son poste pour un temps relatif, afin qu'il puisse assurer « *l'expédition des affaires courantes* »<sup>167</sup>. Cette position permet au démissionnaire<sup>168</sup> ou à son remplaçant de gérer en toutes circonstances la continuité du service public<sup>169</sup> dans la limite des compétences qui lui sont reconnues.

On peut alors déduire des analyses faites que la démission d'un agent dans le circuit administratif active la règle de la continuité du service public et de la sauvegarde de l'intérêt général. Le service public cesse alors de s'accommoder des services du démissionnaire, et prend en compte les services de celui qui lui succède au même poste. Cela amène à souscrire à l'analyse selon laquelle « *la règle de la continuité du service public ici n'est pas attachée aux hommes ou agents publics qu'on y retrouve, mais plutôt au service comme une institution* »<sup>170</sup>. Ainsi, dans le cadre de l'administration décentralisée, il revient au Conseil municipal de la Commune d'Arrondissement concernée de pourvoir au remplacement du conseiller démissionnaire dans un délai maximal de deux mois<sup>171</sup>. Par contre, si c'est l'ensemble du Conseil municipal qui est démissionnaire, sa représentation au sein du Conseil de communauté

<sup>163</sup> DIONKO (Maounde), Contractualisation et performance du système de santé au Tchad, Thèse de doctorat en Droit, Université de Jean Moulin Lyon 3, p.

<sup>164</sup> AVRIL (Pierre) et GICQUEL (Jean), *Lexique de droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 64.

<sup>165</sup> ONDO (Telesphore), *Droit parlementaire gabonais*, *op.cit.*, p. 70.

<sup>166</sup> CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p. 566.

<sup>167</sup> BOUYSSOU (Fernand), « L'introuvable notion d'affaires courantes : l'activité des gouvernements démissionnaires sous la Quatrième République », *op.cit.*, p. 645.

<sup>168</sup> Article 193 de la loi 065-2009 du 9/12/2009 modifiant de la loi n°055-2004/AN du 21 décembre 2004 portant code général des collectivités territoriales au Burkina Faso : La démission du président du conseil régional est adressée au gouverneur par lettre recommandée avec accusé de réception ; elle est définitive à partir de la date du dépôt de l'acceptation sur le bureau du président. Le président démissionnaire continue d'exercer ses fonctions jusqu'à la nomination d'un intérimaire.

<sup>169</sup> FRIER (Pierre-Laurent) et PETIT (Jacques), *Droit administratif*, *op.cit.*, p. 573.

<sup>170</sup> GUESSELE ISSEME (Leonel Pierre), *L'apport de la cour suprême au droit administratif camerounais*, Thèse de doctorat en Droit Public, Université de Yaoundé II-Soa, 2010, p. 594. Cour Suprême dans l'affaire Tatsinda Maurice c/ Etat du Cameroun (MINJUSTICE) du 27 janvier 1983. CS/CA, jugement N°7/76-77 du 25 novembre 1976, Atangana Valentin c/ Etat du Cameroun.

<sup>171</sup> *Ibid.*, article 245 al. 3 de la loi n° 2019/0 24 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées. Article 195 de la loi 065-2009 du 9/12/2009 modifiant de la loi n°055-2004/AN du 21 décembre 2004 portant code général des collectivités territoriales au Burkina Faso : En cas de décès, de démission, de révocation ou de tout autre empêchement absolu devenu définitif, il est procédé à l'élection d'un nouveau président dans un délai de trente jours. Article 280 - La démission du maire est adressée à l'autorité de tutelle, par lettre recommandée avec accusé de réception ; elle est définitive à partir de la date du dépôt de l'acceptation de l'autorité de tutelle sur le bureau du maire. Le maire démissionnaire continue d'exercer ses fonctions jusqu'à la nomination d'un intérimaire.

est assurée par cinq membres de la délégation spéciale<sup>172</sup>. C'est le même procédé qui est utilisé, celui de la délégation spéciale, en cas de démission de tous les membres d'un Conseil régional<sup>173</sup>. Il s'agit dans tous les cas d'une nécessité de concilier des questions d'ordre pratique dues à l'indisponibilité de l'autorité administrative et le sacro-saint principe de la continuité du service public, qui permet d'aménager des modalités flexibles<sup>174</sup> au principe de la stricte répartition des compétences.

## CONCLUSION

L'accomplissement des missions de service public nécessite sans nul doute la présence et la contribution effective des agents ou des responsables qui agissent au nom de l'administration publique. Sans eux l'administration ne peut véritablement atteindre ses objectifs d'intérêt général. C'est dire que toute défaillance de leur part peut être préjudiciable, notamment lorsqu'ils décident de démissionner. Leur retrait de l'administration par le biais de la démission varie selon la nature de lien avec l'administration. Cette démission oscille entre rigidité et souplesse. Dès qu'elle est actée, les effets sont contrastés que ce soit à l'égard du démissionnaire ou de l'administration. De toutes les façons, le régime est tel qu'il est prévu des moyens qui ont pour but de maintenir l'exécution des missions de service public.

---

<sup>172</sup> Article 245 alinéa 2 de la loi n° 2019/0 24 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

<sup>173</sup> Article 299 de la loi n° 2019/0 24 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

<sup>174</sup> ABA'A OYONO (Jean-Calvin), *La compétence de la juridiction administrative en droit camerounais*, Thèse de doctorat en Droit Public, Université de Nantes, 1994, p. 125.

## **La réception des sources civiles en droit de la responsabilité administrative camerounais**

**NDONG Léonel Rodrigue**

*Docteur PhD en Droit Public*

*Université de Douala*

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

**RESUME :** La responsabilité administrative est caractérisée par la spécialité de son régime dérogatoire au régime de droit commun. La base de cette spécialité réside dans l'exorbitance des règles applicables et l'existence d'un juge spécial compétent pour en connaître. Ainsi, les normes et procédures en matière de responsabilité administrative se veulent distinctes des normes et procédures usuelles du régime de la responsabilité de droit privé en général, et particulièrement de la responsabilité civile. Or, la responsabilité administrative est, par nature, une responsabilité civile. Par ses techniques, elle a un caractère patrimonial, car elle consiste dans l'obligation imposée à l'auteur d'un préjudice de réparer celui-ci, soit en nature, soit par équivalent. Distinctement, les sources civiles qui signifient l'ensemble de règles et notions traduisant l'égalité de tous les sujets de droit, s'identifient dans la responsabilité administrative à travers l'application tacite des sources civiles par le juge administratif, et l'utilisation créative des sources civiles dans les décisions de justice administrative.

**MOTS CLES :** Réception - Sources civiles - Responsabilité administrative

## **The reception of civil sources in cameronian administrative liability law**

**ABSTRACT :** Administrative liability is characterized by the specialty of its derogatory regime to the common law system. The basis of this specialty lies in the exorbitance of the applicable rules and the existence of a special judge competent to know. Thus, the standards and procedures for public liability are separate from the usual standards and procedures of the private law responsibility regime in general, and particularly civil liability. However, public responsibility is, by nature, civil liability. By its techniques, it has a heritage character, because it consists of the obligation imposed on the author of a prejudice to repair it, or in kind, or by equivalent. Distinctly, the civilian sources which signify the set of rules and notions that translating the equality of all the subjects of law, identify in the administrative responsibility through the tacit application of civil sources by the administrative judge, and the use of civil sources in the administrative justice decisions.

**KEYWORDS :** Reception - Civil sources - Administrative responsibility

L'activité des personnes publiques peut causer des dommages aux particuliers. A ce titre, il est normal que ces derniers soient réparés. En réalité, il n'en a pas toujours été ainsi puisque pendant longtemps, sur le fondement de l'ancien régime en France notamment, un adage en vigueur estimait que « *le roi ne peut mal faire* ». L'Etat était alors exonéré de toute responsabilité. Mais progressivement, quelques textes admettent la responsabilité des personnes publiques en certaines matières<sup>1</sup>.

Bien après, c'est dans le cadre de l'affaire Blanco<sup>2</sup>, devant le tribunal des conflits que fut consacrée la responsabilité de l'Etat. Cette consécration écarte en même temps l'application des règles du Code civil par une rédaction de principe particulièrement claire : « *Considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code Civil, pour les rapports de particulier à particulier...* ». La réception des sources civiles<sup>3</sup> en droit de la responsabilité administrative camerounais comme sujet d'étude semble alors relever d'une certaine antinomie.

Il ne faudrait pourtant pas extrapoler cette solution du juge administratif, qui ne prétend pas ignorer de manière absolue et générale le Code civil<sup>4</sup>. En réalité, le juge administratif cherche simplement à vérifier l'adéquation des règles du droit privé aux situations de droit public pour pouvoir déterminer s'il convient de les utiliser<sup>5</sup> ou de les écarter. Cette démarche n'entraîne ou n'implique aucune méfiance de sa part envers le Code civil. D'ailleurs, bien souvent, les jurisprudences administrative et judiciaire se rejoignent, on l'oublie à trop souvent établir la divergence entre les deux régimes. Par exemple, L'arrêt Dr Giry de la Cour de

<sup>1</sup> L'édit de Saint Germain en Laye de 1641 ; La loi des 16-24 Août 1790 portant organisation judiciaire ; le Décret du 16 Fructidor An III de 1792 ; Loi du 28 pluviôse An VIII en matière de dommages de travaux publics ;

<sup>2</sup> TC, 8 février 1873, Blanco : « *Considérant que l'action intentée par le sieur Blanco contre le Préfet du Département de la Gironde, représentant l'État, a pour objet de faire déclarer l'État civilement responsable, par application des articles 1382, 1383 et 1384 du Code Civil, du dommage résultant de la blessure que sa fille aurait éprouvée par le fait d'ouvriers employés par l'administration des tabacs ; Considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code Civil, pour les rapports de particulier à particulier ; Que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue; qu'elle a ses règles qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés ;* », in, Long (Marceau), Weil (Prosper), Braibant (Guy), Delvolve (Pierre), Genevois (Bruno), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 13e éd., 2001, p.1.

<sup>3</sup> V. NDONG (Léonel Rodrigue), *Les sources civiles du droit administratif Camerounais*, Thèse Ph.D, Droit public, Université de Douala, 2022, 740 p.

<sup>4</sup> MONDESERT(Xavier), « *Le Code civil et le juge administratif* », CRDF, n°4, 2005, p.179.

<sup>5</sup> Plutôt que de penser que le juge administratif « applique » le droit civil ou le droit privé chaque fois qu'il s'en sert pour trancher un litige de droit public (comme le pensent KAMDEM (Jean-Claude.), *Contentieux administratif*, T.I, Cours photocopié, Université de Yaoundé, Année académique 1985-1986, 279p. p. 36-37 ; NLEP (Roger Georges), *L'administration publique Camerounaise : Contribution à l'étude des systèmes africains d'administration publique*, Paris, LGDJ, 1986, 406p. p. 361 ; OWONA (Joseph), *Droit administratif spécial de la République du Cameroun*, Paris, EDICEF, 1985, 256p, p. 234), on est tenté de leur faire grief, comme M. Benoit PLESSIX à Marcel WALINE et à d'autres membres de la doctrine Française, « *d'avoir commis une erreur fondamentale. Elle a consisté à réunir sous terme unique d'application, des situations fort différentes* », In PLESSIX (Benoit), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Th., Droit, Paris II, 2001, 1123p, p.12. V. aussi : ATEBA EYONG (Aimé Raphael), *Le juge administratif et la création du droit : Essai sur l'élaboration jurisprudentielle du droit administratif Camerounais*, Thèse Ph.D, Droit public, Université de Yaoundé II, 2014, 844 p, p. 536.

Cassation en 1956<sup>6</sup>, reprend la solution de l'arrêt Blanco : « *Attendu que la Cour d'appel s'est appuyée, à tort, sur les dispositions du droit privé relatives aux délits et quasi-délits, qui ne peuvent être invoquées pour fonder la responsabilité de l'Etat ; qu'elle avait, en revanche, le devoir et le pouvoir de se référer, en l'espèce, aux règles du droit public* ». On est tenté d'en déduire une transversalité<sup>7</sup> subtile existante entre les régimes de responsabilité publique et de responsabilité privée lorsque les domaines et les circonstances du litige s'avèrent similaires. Ainsi, le clivage droit public et droit privé est ici remis en cause, et l'idée d'une unité de l'ordre juridique se voit consolidée en matière de responsabilité<sup>8</sup>.

Distinctement, le droit de la responsabilité dès le premier abord signifie le devoir, mieux, l'obligation de réparer une faute commise. Il traduit ainsi la nécessité d'assumer une action dommageable commise par soi-même, par une personne dépendante de soi ou par une chose que l'on a sous sa garde<sup>9</sup>. Ainsi, la responsabilité produit, au plan de la sanction, des conséquences qui varient suivant le champ dans lequel elle est mise en œuvre. On les assimile aisément, car ces conséquences dépendent évidemment, non seulement de la nature de l'acte ou du geste incriminé, mais encore du droit appliqué<sup>10</sup>. Le droit de la responsabilité épouse pour cela, infidèlement certes, les découpages de la science juridique. On a alors un droit de la responsabilité privée et un droit de la responsabilité publique. Si le droit de la responsabilité privée fait référence à l'ensemble de règles régissant l'obligation qui incombe à un particulier dans un rapport de particulier à particulier de réparer une faute commise, le droit de la responsabilité publique renvoie à l'ensemble de règles qui régissent l'obligation qui incombe à une personne publique de réparer une faute commise.

La responsabilité publique et particulièrement celle administrative, pour ne parler que d'elle, est sujette au respect infidèle du découpage ci-dessus évoqué avec le régime de la responsabilité privée. Les règles matérielles et processuelles de droit civil, entendues ici sous le générique de sources civiles sont l'objet d'une utilisation vérifiée par le juge en droit de la responsabilité administrative<sup>11</sup>. Spécifiquement, on constate par cette utilisation, une extension de la légalité administrative aux sources civiles<sup>12</sup>. Ces dernières, faisant référence à l'ensemble de règles, notions et procédures qui traduisent l'égalité de tous les sujets de droit<sup>13</sup>. Le caractère, par contre, autoritaire des règles de droit administratif est alors édulcoré, ici, par les sources civiles reçues en droit de la responsabilité administrative, caractérisées par l'égalité et la liberté.

<sup>6</sup> Les Grands arrêts de la Jurisprudence administrative, N°77.

<sup>7</sup> V. NDONG (Léonel Rodrigue), *Les sources civiles du droit administratif Camerounais*, Thèse Ph.D., Université de Douala, 2022, p. 46.

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

<sup>9</sup> LE ROBERT, *Dictionnaire alphabétique et Analogique de la langue Française*, Société du Nouveau Littre, 1970, Tome V, p. 854.

<sup>10</sup> ONDOA (Magloire), *Le droit de la responsabilité publique dans les Etats en développement : Contribution à l'étude de l'originalité des droits Africains postcoloniaux*, L'harmattan, Paris, 2010, p. 31.

<sup>11</sup> PLESSIX (Benoît), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Op.cit.

<sup>12</sup> V. NDONG (Léonel Rodrigue), *Les sources civiles du droit administratif Camerounais*, Op.cit. p. 675.

<sup>13</sup> *Ibid.* pp. 17 et s.



Dès lors, comment les sources civiles sont-elles reçues en droit de la responsabilité administrative ? De manière spécifique, les règles qui encadrent la responsabilité civile s'incorporent en s'acclimatant dans le droit de la responsabilité administrative. Ainsi, plutôt que de parler de réception de la responsabilité civile en droit administratif de la responsabilité<sup>14</sup>, ce qui serait un abus de langage, il est opportun de parler de la réception de sources civiles. En effet, seules certaines règles et notions civilistes sont sélectivement admises en droit de la responsabilité publique. Le juge notamment décide de l'opportunité pour introduire telle ou telle règle civile pour régir les situations de droit administratif.

Davantage, sous l'angle des sources historiques et théoriques des régimes de responsabilité civile et de responsabilité administrative, il peut s'en dire que la responsabilité administrative naquit de l'incompatibilité des principes civils pour régir les cas de dommage causés par les personnes publiques. Ce qui ne signifie pour autant pas le reniement des méthodes civiles, ainsi que, de la possibilité pour le juge administratif d'emprunter ou de citer une disposition du Code civil dans les litiges de droit public. Il semble encore opportun de rappeler que le droit civil ne s'applique pas de plein de droit en matière de responsabilité des personnes publiques, il s'avère par conséquent tout à fait adéquat de parler d'application du droit civil uniquement pour le règlement de la question accessoire soulevée<sup>15</sup> (I). Ce qui n'en édulcore pas pour autant le fondement civiliste de la décision du juge administratif, pour ainsi dire qu'il existe bel et bien des sources civiles du droit administratif<sup>16</sup> en général, et du droit de la responsabilité administrative en particulier. Aussi, les sources civiles sont reçues comme un élément de création du droit de la responsabilité administrative (II).

## **I- L'APPLICATION TACITE DES SOURCES CIVILES EN DROIT DE LA RESPONSABILITE ADMINISTRATIVE**

Le Professeur Benoit PLESSIX, par une analyse critique fait grief à Marcel WALINE, « *d'avoir commis une erreur fondamentale. Elle a consisté à réunir sous le terme unique d' « application » des situations fort différentes* »<sup>17</sup>. En effet, le Professeur WALINE<sup>18</sup> fait la démonstration d'une application systématique de la règle de droit privé, sans toutefois préciser le cadre et les circonstances d'application de cette règle dans les litiges impliquant les personnes publiques. Et pourtant, ce n'est pas de plein droit que les règles et principes de droit civil sont appliqués en droit de la responsabilité administrative. C'est d'abord à l'occasion des litiges de droit public introduits au fond devant le juge administratif, que peut être invoquée une règle ou

<sup>14</sup> Quoiqu'une certaine doctrine, pas les moindres d'ailleurs, pense que le droit de la responsabilité civile et le droit de la responsabilité publique auraient des destins croisés. V. Notamment LOCHAK (Danièle), « *Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative : à la lumière des récents développements de la jurisprudence et de la législation* », In *Le droit administratif en mutation*, Jacques CHEVALLIER (Dir.), C.U.R.A.P.P., 1993, p. 276.

<sup>15</sup> V. PLESSIX (Benoit), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Op.cit. p. 1044.

<sup>16</sup> V. NDONG (Léonel Rodrigue), *Les sources civiles du droit administratif Camerounais*, Op.cit.

<sup>17</sup> PLESSIX (Benoit), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Op.cit. p. 32.

<sup>18</sup> WALINE (Marcel), « *A propos du rapport entre la règle de droit applicable au jugement d'un procès et l'ordre de juridictions compétent* », RDP, 1961, pp.8-20.

un principe de droit civil. C'est dire ensuite que, le litige invoqué n'est pas principalement basé dans un domaine du droit civil ou à l'occasion d'un litige de droit civil. Ce qui justifie d'ailleurs les formulations spécifiques de la doctrine pour parler de l'utilisation des règles civiles en droit public. En effet, plutôt que d'« application », il vaudrait mieux, peut-être, parler alors d'importation, de réception, ou même d'« emprunts »<sup>19</sup>, moyennant les réserves relatives à l'emploi du terme « application », (les réserves) soulevées minutieusement par Aimé Raphael ATEBA EYONG<sup>20</sup>.

Envisager alors une application des sources civiles en droit de la responsabilité administrative relève d'une spécificité selon les cas. En effet, il arrive que le juge cite et applique expressément une disposition du Code civil dans un litige de droit public<sup>21</sup>. Tantôt c'est du fait de la dépendance y relative dans la détermination de sa compétence (A), tantôt du fait de la spécialité du litige qui invite à un éclairage par la disposition civile, en accessoire cependant, pour la résolution du litige (B).

## **A- LA CITATION DES SOURCES CIVILES DANS LES JUGEMENTS ADMINISTRATIFS**

Les dispositions du Code civil, on le sait, ont vocation à régir principalement les situations de particulier à particulier. Mais cela ne désigne pas une exclusivité, pour dire que toutes ces dispositions sont uniquement d'application en droit privé. Encore que, le civil englobe des situations relevant du droit privé, de manière principale, mais aussi celle de droit public. Ce qui suppose que, même accessoire, les règles de droit civil invoquées et appliquées en droit administratif en général, et en droit de la responsabilité administrative distinctement constituent des sources civiles reçues en droit public<sup>22</sup>. Tel est le cas lorsque le juge administratif est tenu de déterminer sa compétence en se référant aux dispositions de principe ou celles à caractère général du Code civil<sup>23</sup> (1). De même, lorsque le juge administratif s'inspire des sources civiles dans ses jugements (2).

### **1) La référence aux dispositions civiles à caractère général**

Certaines dispositions du Code civil ont une portée qui transcende le seul cadre du droit civil. Une doctrine pense opportunément que : « *Toutes les dispositions du Code civil ne se rapportent pas exclusivement au droit civil, donc aux règles régissant les rapports de particuliers à particuliers. Certaines règles du Code civil par leur nature dépassent le cadre restreint du droit civil, et s'appliquent aux sujets de droit indifféremment de leur nature. Plus encore, certaines règles s'adressent expressément à des acteurs importants du pouvoir*

---

<sup>19</sup> ONDOA (Magloire), *La responsabilité de la puissance publique*

<sup>20</sup> ATEBA EYONG (Aimé Raphael), *Le juge administratif et la création du droit : Essai sur l'élaboration jurisprudentielle du droit administratif Camerounais*, Op.cit. p. 451.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> V. dans ce sens, NDONG (Léonel Rodrigue), *Les sources civiles du droit administratif*, Op.cit.

<sup>23</sup> *Ibid.*

judiciaire, indistinctement de leur domaine de compétence »<sup>24</sup>. Ces dispositions du Code civil revêtent alors le caractère de règles générales ou de principes généraux du droit<sup>25</sup>.

En effet, il existe certains cas où le juge administratif, saisi évidemment dans le cadre d'un litige engageant la responsabilité d'une personne publique, est parfois forcé « *de citer un article du Code civil, de procéder à des qualifications juridiques, bref de brasser tout un ensemble de notions civilistes* »<sup>26</sup>. Le juge administratif peut, tout d'abord, déduire l'existence d'un principe général de l'application particulière qui en a été faite, dans un cas précis, par le législateur. Par exemple, l'article 2 du Code civil affirme que « *la loi ne dispose que pour l'avenir* » ; en posant cette règle les auteurs du Code civil sont nécessairement partis de cette idée qu'un principe de logique juridique exige que tout acte juridique – pas seulement la loi – ne puisse produire d'effets à une date antérieure à celle à laquelle il intervient. On peut donc déduire de l'article 2 du Code civil le principe général de non-rétroactivité des actes administratifs unilatéraux.

Le tribunal d'Etat au Cameroun en 1960 fait initialement référence à l'article 2 du Code civil sur la non-rétroactivité de la loi, à l'occasion d'un litige dans lequel il applique pour la première fois la sanction de la violation du préambule de la Constitution par l'Administration. La décision qu'il rend le 23 décembre 1960 dans l'affaire *Sieur Bernard Dutreil Edouard c/ État du Cameroun*, en constitue l'illustration<sup>27</sup>. A travers cette affaire, le juge administratif a reconnu une valeur juridique<sup>28</sup> au préambule de la Constitution, c'est-à-dire la possibilité d'être respectée comme une règle de droit<sup>29</sup>. Au-delà, des règles précises visent la fonction de juge dans l'Etat, indistinctement du domaine de prédilection exact de sa fonction.

Distinctement, l'article 4 du Code civil pose la règle générale de l'obligation de rendre justice même sans texte. Cet article dispose précisément que : « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ». Ainsi, le déni de justice puni au civil est la sanction qu'encourt un juge qui s'abstient de rendre justice même en absence de texte. Au sens de cette

<sup>24</sup> Ibid. p. 427.

<sup>25</sup> Ibid. p. 428.

<sup>26</sup> PLESSIX (Benoit), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Op.cit. p.29.

<sup>27</sup> TE, Arrêt N°129 du 23 décembre 1960, *Sieur Bernard Dutreil Edouard c/ État du Cameroun* : « *Considérant (...) qu'il n'est pas contesté que par l'effet de la loi susvisée du 31 décembre 1957, le sieur Bernard Dutreil serait à l'avenir soumis au paiement de cet impôt bien qu'étant domicilié à l'étranger et ne possédant pas de résidence habituelle au Cameroun ; Que ladite loi n'ayant été publiée qu'au Journal officiel le 26 mars 1958, la question se pose de savoir si elle pouvait néanmoins être appliquée à la date du 1er janvier 1958, c'est-à-dire avec effet rétroactif ; Considérant qu'aux termes de l'article 2 du Code Civil applicable au Cameroun, " la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif" ; Que ce principe de la non rétroactivité des lois rappelé dans le préambule de la Constitution du 04 mars 1960 est applicable en toutes matières ; Que les lois fiscales et budgétaires y sont soumises comme toutes les autres ; Que si le législateur peut y déroger et disposer qu'une loi déterminée s'appliquera rétroactivement, encore doit-il manifester sa volonté de façon sinon expresse, du moins certaine et non équivoque ; ».*

<sup>28</sup> Le problème de la valeur juridique du préambule de la Constitution n'ayant pas été résolu avant 1996 par les autorités normatives, c'est le juge qui s'en est chargé à travers cette affaire. Il a ainsi établi sa compétence dans un domaine marqué par le vide juridique à l'époque des faits.

<sup>29</sup> GUESSELE ISSEME (Lionel Pierre), *L'apport de la cours suprême en droit administratif Camerounais*, Op.cit., P. 76.

disposition, « *il y a déni de justice lorsque les juges refusent de répondre aux requêtes ou négligent de juger les affaires en état et en cours d'être jugées* »<sup>30</sup>. Le déni de justice est non seulement une cause de responsabilité civile, mais aussi un délit pénal exposant son auteur, outre à une peine d'amende, à l'interdiction d'exercer ses fonctions de 03 mois à 02 ans d'emprisonnement<sup>31</sup>. Dans un sens plus moderne et extensif, le déni de justice s'entend du manquement de l'État à son devoir de protection juridictionnelle des citoyens, par exemple un délai anormal d'audience, la diffusion dans la presse d'un rapport confidentiel adressé par un magistrat à la Chancellerie. Le déni de justice est aussi invoqué dans la situation résultant d'une double déclaration d'incompétence de la part des tribunaux de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif successivement saisis<sup>32</sup>.

Les dispositions du Code civil paraissent alors mobilisées ici sous la forme de principes généraux s'appliquant, indistinctement, devant les juridictions judiciaires comme devant celles administratives. Tel est aussi le cas dans des situations où, le juge administratif utilise la règle de droit civil dans le cadre de l'extension de sa compétence.

## 2) L'inspiration civile dans les jugements administratifs

La fonction juridictionnelle du juge administratif implique de sa part de dire le droit, ou de trancher les litiges soumis à son jugement<sup>33</sup>. Or le droit dans un système juridique correspond à son appréhension en fonction de la branche dans laquelle l'on se trouve. Le droit privé est alors distingué du droit public sur le fondement de la différence des sujets de chaque droit et de leur objet<sup>34</sup>. Le droit public jouissant alors d'une spécialité basée principalement sur le critère d'intérêt général qui caractérise l'action des autorités administratives. Mais c'est sans compter sur le fait que les actes de gestion accomplis par les agents publics, conduisent l'administration à se confondre aux particuliers. Et ainsi, elle est soumise aux règles de droit commun. En matière de responsabilité, les règles de droit civil peuvent dans ce cas inspirer la lanterne du juge administratif pour dire le droit dans les actes de gestion de l'administration<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> V. Code de procédure civile dans son art 4 et art. 366-9.

<sup>31</sup> Art 147 de la loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant code pénal : « *est puni d'un emprisonnement de trois (03) mois à deux (02) ans tout juge qui dénie, après en avoir été dûment requis, de rendre une décision* ».

<sup>32</sup> V. OWONA (Joseph), *Droit administrative spécial de la République du Cameroun*, Op.cit. p. 203.

<sup>33</sup> Il s'agit de l'activité principale à laquelle se consacre le juge. Elle consiste pour lui à trancher les litiges qui lui sont soumis, en y apportant une solution par application du droit à la suite d'un raisonnement pratique et d'une délibération. La décision que rend le juge est généralement retenue comme l'acte juridictionnel. Voir dans ce sens COPPENS (Philippe), *Normes et fonction de juger*, Paris, Bruylant, LGDJ, 1998, p.4-5 ; GAUDEMET (Yves), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p.17 ; D'AMBRA (Dominique), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Paris, LGDJ, 1994, p.1.

<sup>34</sup> Sur le fondement de la séparation des autorités administratives et judiciaires au sens de l'arrêt Blanco.

<sup>35</sup> « *La responsabilité, aisément admise pour les actes de gestion, par opposition aux actes d'autorité, va s'étendre progressivement par le biais d'un élargissement de la notion d'acte de gestion, dans laquelle on inclut des actes jusque-là considérés comme actes de puissance publique ; mais elle s'arrête encore au seuil des "actes de souveraineté" : c'est ce dernier verrou que fera sauter l'arrêt Tomaso Greco en 1905* », In LOCHACK (Danièle), « *Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative : à la lumière des récents développements de la jurisprudence et de la législation* », Op.cit. p. 280.

Les actes de gestion sont aisément identifiables au travers des contrats que passent les personnes morales de droit public pour réaliser les objectifs d'intérêt général. Étant une prérogative exorbitante de l'administration contractante, le pouvoir de résiliation unilatérale est en principe exclu des contrats de droit civil, même lorsque ceux-ci sont conclus par l'Administration. Le juge administratif dans l'affaire État du Cameroun (MINDIC) c/ Ets Gortzounian du 11 décembre 1997, a reconnu comme étant entaché d'un excès de pouvoir la décision unilatérale par laquelle l'Administration a prononcé la résiliation d'une convention de droit privé qu'elle a conclue avec l'entreprise Gortzounian<sup>36</sup>.

Le contrat civil est un accord de volontés au sens propre du terme, de telle sorte que, les différentes parties contractantes sont normalement sur le même pied d'égalité<sup>37</sup>. En d'autres termes, aucune des parties contractantes n'est supérieure à l'autre. De ce fait, la résiliation unilatérale n'est pas en principe admise, de peur de voir une des parties ériger sa volonté au-dessus de celle de l'autre. Tout se passe sur la base du consensus, c'est-à-dire la mise en œuvre d'un consentement mutuel.

Tout au contraire avec le contrat administratif, qui sans être un véritable accord de volontés (égales) entre l'Administration et son cocontractant, sur toutes les clauses du contrat, est plutôt un contrat d'adhésion<sup>38</sup>. Ce dernier permet alors à la volonté de la personne publique de s'imposer à celle du cocontractant, même lors de la cessation brusque de l'exécution du contrat, comme c'est le cas avec son pouvoir de résiliation unilatérale. Elle n'a pas besoin d'associer alors ici la volonté de son cocontractant, comme le prévoit l'article 1134 du Code civil dans les contrats de droit privé. C'est le sens même que revêt la formule de prérogative exorbitante de droit commun qui caractérise le contrat administratif.

Au demeurant, et pour rester dans l'esprit de l'analyse ici, le juge administratif dans l'affaire État du Cameroun (MINDIC) c/ Ets Gortzounian, sanctionne l'administration sur le fondement de l'article 1134 du Code civil, en relevant que ladite convention a été signée sous l'empire du droit civil. Il affirme ainsi sa compétence dans les litiges dans lesquels l'Administration est impliquée, dans le cadre de l'accomplissement de ses actes de gestion du service public, même lorsque les accords de cette gestion relèvent du droit civil.

Davantage, l'autorité de la chose jugée est la caractéristique principale des décisions juridictionnelles dès lors qu'elles sont rendues<sup>39</sup>. Le Code civil en son article 1351 relève un certain nombre de conditions nécessaires à son existence, lorsqu'il affirme que: l'« *autorité de*

---

<sup>36</sup> CS/AP, Arrêt N°6/A du 11 décembre 1997, État du Cameroun (MINDIC) c/ Ets Gortzounian : « *Considérant (...) qu'en prononçant ainsi tout seul une telle annulation, l'Administration, comme le jugement entrepris le relève à juste titre, a outrepassé ses pouvoirs et exposé sa décision à la sanction du juge administratif, comme contraire aux dispositions de l'article 1134 du code civil sous l'empire duquel la convention dont il s'agit a été signée, dispositions selon lesquelles "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel" (...)* ».

<sup>37</sup> Code civil, Art 1101 et s.

<sup>38</sup> GUESSELE ISSEME (Lionel Pierre.), *L'apport de la cour suprême en droit administratif Camerounais*, Op.cit. p. 436.

<sup>39</sup> BINYOUM (Joseph), *Contentieux administratif*, op.cit., p.156.



*la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre la même qualité ».*

Il s'agit là notamment du regroupement dans la décision de la triple identité d'objet, de cause et de parties, que la jurisprudence administrative camerounaise a toujours consacré depuis l'époque de la Cour Fédérale de Justice. Notamment, lorsque le juge fédéral affirme dans l'affaire EKWALLA<sup>40</sup> que « *Considérant (...) qu'en raison de l'existence en la cause de la triple identité des parties, d'objet et de la cause, le recours de sieur Ekwalla se heurte au principe de l'autorité de la chose jugée et doit de ce fait être déclaré irrecevable ;* ». Il s'inspire de manière précise là de la disposition 1134 du Code civil pour trancher le litige. Le juge administratif procède même lorsqu'il cite en accessoire une disposition civile dans les litiges de droit administratif.

## **B- L'UTILISATION DES SOURCES CIVILES EN ACCESSOIRES DANS LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF**

Les sources civiles se trouvent, dans certaines affaires, mobilisées à titre accessoire dans des litiges engageant la responsabilité des personnes publiques. De manière spécifique, il s'agit pour le juge administratif de donner une interprétation claire dans la résolution du litige dont il est saisi (1), ou de combler un vide juridique en matière de responsabilité administrative (2).

### **1) La mention accessoire des sources civiles dans l'intelligibilité des litiges**

La résolution de certains litiges dans lesquelles la responsabilité de l'Administration est engagée, s'est vue éclairée par des dispositions du Code civil. En effet, dans l'optique de s'en tenir aux données positives<sup>41</sup>, la référence dont le juge fait aux règles de droit civil sert d'éclairage ou d'intelligibilité à titre accessoire pour solutionner le litige dont il est saisi. C'est en matière contractuelle majoritairement qu'il est loisible d'identifier des sources civiles facilitant le sens des litiges de droit administratif. Ainsi dans l'affaire TCHASSEM François, le juge statuant sur l'imposition appliquée au requérant au titre des revenus d'un immeuble lui appartenant durant la période d'exploitation de celui-ci par ses bailleurs de fonds, a dû préalablement qualifier le contrat – de droit privé – liant sieur TCHASSEM à ses partenaires financiers<sup>42</sup>. En l'espèce, le juge administratif interprète ce contrat « *comme un bail à construction, sorte d'emphytéose dans laquelle une personne loue un terrain à une autre personne qui s'engage à y édifier à ses frais et à exploiter pour son compte pendant une période plus ou moins longue, un ouvrage qui ne devient la propriété du loueur qu'en fin de bail* ».

<sup>40</sup> CFJ/CAY, Arrêt N°42 du 30 avril 1968, EKWALLA EDOUBE EYANGO Stéphane c/ État du Cameroun oriental.

<sup>41</sup> Quoique le juge pouvait simplement s'appuyer sur les règles législatives de répartition des compétences entre les ordres administratif et judiciaire comme il l'a fait dans une espèce presque en tous points identique. V. notamment : CS/CA, jugement n°260/2010, 22 septembre 2010, MOULIOUM Théodore c/ Hôpital général de Yaoundé.

<sup>42</sup> CS/CA, Jugement n° 52/86-87, 25 juin 1987, THASSEM François c/ Etat du Cameroun (MINFI).



De manière spécifique, le juge administratif dans l'affaire TCHASSEM s'est appuyé sur les dispositions de l'article 1710 du Code civil sur le contrat de louage d'ouvrage. Au sens de cette disposition, un contrat de « *louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* ». Le juge administratif a alors évoqué le concept de contrat emphytéotique dans un litige impliquant l'administration pour expliciter le contexte dans lequel les faits ayant conduit au préjudice se sont constitués. Il est clair ici que la disposition civile n'a qu'un rôle accessoire pour éclaircir et faciliter la résolution du litige.

Le contentieux du titre foncier offre également de nombreuses illustrations de l'utilisation accessoire des sources civiles. Dans l'affaire les ayants droit de feu NDZINGA Joseph c/ Etat du Cameroun, l'on peut identifier un cas dans lequel pour statuer au contentieux de l'excès de pouvoir, sur la régularité d'un titre foncier obtenu à la suite d'une cession d'immeuble, le juge administratif a été conduit à examiner la validité de ladite cession en s'appuyant sur les dispositions de l'article 931 du Code civil<sup>43</sup>. Ainsi sans être la disposition principale en matière de responsabilité de l'administration pour excès de pouvoir, l'article 931 du Code civil sert d'accessoire pour faciliter la compréhension dans la résolution dudit litige. Au sens de cette disposition, « *tous les actes portant donation entre vifs seront passés devant le notaire, dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minuté sous peine de nullité* ». La validité de la cession du titre de propriété aux ayants droit de feu NDZINGA a été analysée par le juge administratif sous le prisme du Code civil, sans que la disposition civile ne constitue la solution, encore moins l'objet principal du litige.

Il est alors évident que les sources civiles constituent des données élaborées de référence du juge administratif pour formuler des solutions explicites du litige au principal. Dans des cas plutôt différents, les sources civiles semblent mobilisées pour combler des vides juridiques dans le contentieux administratif.

## **2) L'utilisation additionnelle des sources civiles pour combler les vides juridiques**

La formulation normative d'un arrêt de principe par le juge administratif n'a vocation qu'à combler un vide juridique. Lorsque cette formulation porte sur une règle civile qu'il incorpore en droit administratif, le juge administratif doit notamment user de tact dans sa méthode d'incorporation et ne pas aller au-delà de ce qui lui est permis de créer<sup>44</sup>. On peut opportunément s'interroger sur cette volonté du juge de combler un vide juridique. En effet, l'absence de règle de droit administratif spécifique pour encadrer un comportement significative forcément qu'il y a un vide juridique ? L'absence ne traduit pas obligatoirement une lacune

<sup>43</sup> V. CS/CA, Jugement n° 255/2010, 22 septembre 2010, *Les ayants droit de feu NDZINGA Joseph c/ Etat du Cameroun (MINDAF, aujourd'hui MINDCAF)*.

<sup>44</sup> NDONG (Léonel Rodrigue), *Les sources civiles du droit administratif Camerounais*, Op.cit. p. 489.

c'est-à-dire un oubli ou un manque<sup>45</sup>. L'absence de règle peut tout aussi signifier que le législateur n'a pas souhaité définir de règles précises pour encadrer tel ou tel comportement. Est-ce véritablement au juge de déterminer ce qui mérite d'être encadré par une règle spécifique ou pas ?

Le fait que le juge s'attribue ce droit démontre toute la place qui lui est accordée dans la conception du droit administratif. Le débat en cause est le même que celui suscité par l'élaboration par le juge de principes généraux du droit<sup>46</sup>. Les juges administratif et constitutionnel sont souvent critiqués lorsqu'ils créent des normes. On peut revenir sans fin sur la fonction de ces juridictions. Certains estiment que leur rôle doit se limiter à l'application stricte du droit quand d'autres considèrent qu'il doit s'étendre à l'élaboration de règles juridiques. L'incorporation directe de règles civiles au sein de la légalité administrative conduit aux mêmes interrogations. Si les pouvoirs publics n'ont pas fait le choix de rendre opposable une règle à l'administration, est-ce le rôle de la juridiction administrative de le faire ?<sup>47</sup> On peut constater à ce stade du raisonnement que le juge administratif agit dangereusement dans la mesure où il peut être conduit à combler une lacune qui n'en est pas une.

Distinctement, il n'est pas évident, comme nous l'avons déjà dit, qu'un vide traduise une lacune. Il se peut que le pouvoir réglementaire ou le législateur ait décidé de ne pas encadrer une pratique par un texte d'origine administrative. Il peut donc arriver qu'en désirant combler un vide juridique, le juge administratif revienne sur ce que les pouvoirs publics avaient décidé. Certains<sup>48</sup> considèrent même que, dans cette situation, le juge privilégie une norme de droit civil par rapport à une norme administrative certes absente mais désirée comme telle. S'il est difficile de tirer des exemples concrets à partir desquels l'on pourra généraliser cette position, il est tout de même troublant de constater que le juge se met objectivement, pour les raisons exposées ci-dessus, dans la situation de privilégier une norme d'origine civile ou non exclusivement publique par rapport à une norme d'origine publique.

Le juge administratif a particulièrement établi sa compétence en matière d'actes administratifs litigieux sur la propriété privée de l'Etat. La gestion de son domaine privé consiste pour l'Etat à l'administration des biens<sup>49</sup> qui relèvent de son patrimoine, tout en faisant valoir sur ceux-ci les différents démembrements du droit de propriété que sont l'*usus*, le *fructus*

---

<sup>45</sup> V. Lacune in Le petit Robert, sous la direction de Josette REY DEBOVE et Alain REY, Dictionnaire le Robert, 2002.

<sup>46</sup>V. DUPEYROUX (Olivier), *La jurisprudence, source abusive du droit*, Mélanges offerts à J. Maury, tome 2, 1960, p. 349.

<sup>47</sup> NDONG (Léonel Rodrigue), *Les sources civiles du droit administratif Camerounais*, *Op.cit.* p. 489.

<sup>48</sup> Notamment en ce qui concerne l'application du droit pénal in, LEROY (Marc), *L'extension du bloc de légalité administrative*, *Op.cit.* pp. 388 et s

<sup>49</sup> CS/CA, Jugement N°14 du 27 avril 1978, ATANGANA ESSOMBA Protas c/ Etat du Cameroun.

et l'abus<sup>50</sup>. En effet, Après s'être déclarée incompétente<sup>51</sup>, par une consolidation de la jurisprudence antérieure<sup>52</sup>, la Cour Suprême a reconnu expressément sa compétence sur le contrôle des actes de gestion du domaine privé de l'État. L'incompétence a aujourd'hui laissé la place à la compétence du juge administratif sur ce point. C'est en cela qu'il y'a évidemment application tacite des sources civiles en droit de la responsabilité administrative camerounais. Il s'agit d'une position qui a été consacrée en 1994 dans l'affaire État du Cameroun (MINUH) c/ AMOUGOU Jean Fidèle<sup>53</sup>.

En particulier ici, la précision s'impose de mentionner que, la gestion du domaine privé de l'État se traduit par des opérations d'aménagement, d'entretien ou d'utilisation des biens qui le constituent. En cela, les actes unilatéraux de l'Administration pris pour organiser la vente ici, sont détachés de l'acte de vente. Ils doivent être plutôt retenus comme des actes qui participent de l'activité administrative consistant dans la gestion du domaine privé de l'État, et précisément dans la vente de celui-ci. Ils sont alors susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif.

*In globo*, il paraît impensable que le juge administratif s'aventure plus loin que cette situation ambiguë où il y a une opposition entre règle de droit civil et absence plus ou moins expresse de norme d'origine administrative. Ainsi, « *il n'existe pas et il ne devrait pas exister de cas où le juge fait prévaloir directement une règle civile sur une règle destinée spécifiquement à encadrer l'action de l'administration* »<sup>54</sup>. Il peut en revanche arriver que le juge ne décide pas de reprendre une règle de droit privé mais qu'il se la voit imposer par les textes. Dans cette situation, il paraît difficile de ne pas parler d'application de droit « *civil* » par

<sup>50</sup> C'est ici une des grandes différences du domaine privé de l'Etat avec le domaine public. Ce dernier est directement affecté au service du public.

<sup>51</sup> CS/CA, Jugement N°58/86-87 du 25 juin 1987, N'TONE KINGUE Gabriel et collectivité BONANTONE c/ État du Cameroun (MINUH) : « (...) Attendu que du point de vue de la compétence, la distinction entre domaine public et domaine privé est fondamentale ; qu'en effet, tandis que le contentieux du domaine public ressortit à la juridiction administrative, les procès nés de la gestion du domaine privé de l'Administration relèvent au contraire des Tribunaux judiciaires ; Que cette solution d'origine jurisprudentielle reçue depuis plus d'une décennie, a reçu une consécration dans le cadre de l'Ordonnance N°72/6 du 26 août 1972 fixant l'organisation de la Cour Suprême ; (...) Attendu qu'aux termes de l'article 9 (2) (d) de ladite ordonnance, le contentieux administratif comprend les litiges intéressants le domaine public ; Qu'il en résulte à contrario, que les litiges intéressant le domaine privé de l'Administration appartiennent aux juridictions de l'ordre judiciaire en tant que gardiennes de la propriété privée ; Attendu, enfin qu'il y a lieu de mentionner que contrairement à ce que l'on serait tenté de croire, la forme administrative utilisée n'a pu avoir pour effet d'enlever à l'acte attaqué son caractère d'acte de droit privé pour lui conférer le caractère d'un acte administratif soumis à un régime de droit public et relevant de la juridiction administrative, cette forme étant la seule valable, comme prescrite par le décret N°76/167 du 27 avril 1976 susvisé, lequel prévoit en son article 31 que les actes de gestion du domaine privé sont faits en la forme administrative ; Qu'il appartient donc à la collectivité de BONANTONE qui se croit autorisée de contrôler les actes de l'Etat concernant la gestion de son domaine privé, de se pourvoir devant la juridiction compétente ; ». CS/CA, jugement N°16/85-86 du 28 novembre 1985, KAMDEM W'AFU Michel c/ État du Cameroun : « Attendu, en droit, que le domaine privé de l'État est géré par l'Administration à des fins principalement patrimoniales ; Qu'il s'ensuit que le contentieux relevant de ladite gestion est du ressort du juge judiciaire (...) ».

<sup>52</sup> Dans l'affaire AZOMBO NSOMOTO Victor c/ État du Cameroun, la Cour Fédérale de Justice, saisie par le requérant sur la demande d'annulation d'un acte unilatéral pris sur le domaine privé de l'État, énonce la règle de son incompétence. Voir CFJ/SCAY, Arrêt N°126 du 4 novembre 1966, AZOMBO NSOMOTO Victor c/ État du Cameroun.

<sup>53</sup> CS/AP, Arrêt N°04/A du 18 août 1994, État du Cameroun (MINUH) c/ Amougou Jean Fidèle.

<sup>54</sup> LEROY (Marc), *L'extension du bloc de légalité administrative*, Op.cit. p. 101.

le juge<sup>55</sup> de l'excès de pouvoir. Plus encore, l'utilisation des sources civiles dans l'œuvre créative du juge administratif paraît prégnante en droit de la responsabilité administrative.

## **II- L'UTILISATION CREATIVE DES SOURCES CIVILES EN DROIT DE LA RESPONSABILITE ADMINISTRATIVE**

La doctrine classique et contemporaine se déchire sur la question des sources du droit administratif camerounais. En effet, les classiques du droit administratif, sans être moins pertinents, au contraire en phase avec le contexte à l'époque, estiment que les droits africains en général et le droit administratif camerounais en particulier sont « *legisdit* »<sup>56</sup>. Or de plus en plus l'œuvre jurisprudentielle du juge administratif africain en général et camerounais en particulier va croissant, et l'on constate son apport indélébile aujourd'hui dans la création du droit administratif<sup>57</sup>.

Pas plus que le juge judiciaire, le juge administratif ne tient pas de la Constitution le pouvoir de poser des règles générales. Son rôle se borne à trancher les litiges particuliers qui lui sont soumis, à dire, dans chaque cas concret, où est le droit ; sa décision ne statue que sur l'espèce qui la suscite. Mais la décision suppose nécessairement une règle préexistante. L'acte juridictionnel implique la confrontation à la règle de droit des prétentions opposées des parties. Le juge déduit, de cette confrontation, laquelle de ces prétentions est conforme au droit. Or, au vu des caractères particuliers de la loi administrative, il était très fréquent, jusqu'au récent développement de la règle écrite en matière administrative<sup>58</sup> qu'aucun texte n'eût prévu le litige soumis au juge et c'est encore parfois le cas aujourd'hui. Celui-ci, pourtant, ne peut s'abstenir de juger : il se considère comme lié par l'article 4 du Code civil, qui défend au juge de se retrancher, pour refuser de statuer, derrière « *le silence ou l'obscurité de la loi* ». Dès lors, le juge administratif n'avait qu'une ressource : formuler lui-même la règle générale qui lui

<sup>55</sup> NDONG (Léonel Rodrigue), *Les sources civiles du droit administratif Camerounais*, Op.cit. p. 490.

<sup>56</sup> V. notamment : BIPOUN-WOUM (Jean Marie), « *Recherches sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les Etats d'Afrique noire Francophone : le cas du Cameroun* », Op.cit. pp. 361. 370 ; JACQUOT (Henri), « *Le contentieux administratif au Cameroun* », RCD, n°7, jan-juin 1975, p. 15. ; KAMTO (Maurice), « *La fonction administrative contentieuse de la cour suprême du Cameroun* », p. 40, In CONAC (Gérard), DUBOIS DE GAUDUSSON (Jean) (Dir.), *Les cours suprême en Afrique*, T. III, Economica, 1985. ; OWONA (Joseph), *Droit administratif spécial de la République du Cameroun*, Op.cit. p. 17. ; V. cependant les précautions suggérés à ce propos par des auteurs à l'instar de ABA'A OYONO (Jean Calvin), *La compétence de la juridiction administrative en droit Camerounais*, thèse de doctorat Ph/D, Droit public, Nantes, 1994, p. 89. ; SIETCHOUA DJUITCHOKO (Célestin), *L'appel dans le contentieux administratif au Cameroun. Contribution à l'étude de la juridiction administrative*, Th. Droit public, Aix-Marseille, 2000-2001, p. 353. ; ONDOA (Magloire), *Le droit de la responsabilité publique dans les Etats en développement...*, Op.cit. p. 448.

<sup>57</sup> GUESSELE ISSEME (Lionel Pierre), *L'apport de la cour suprême en droit administratif Camerounais*, Op.cit. ; ATEBA EYONG (Aimé Raphael), *Le juge administratif et la création du droit : essai sur l'élaboration jurisprudentielle du droit administratif Camerounais*, Op.cit.

<sup>58</sup> WALINE (Marcel), *Droit administratif*, Dalloz, 27<sup>e</sup> éd., 2018, 311.

permettrait de statuer<sup>59</sup>. C'est ce qu'il a fait, et les règles élaborées par lui constituent le « *noyau dur* » du droit administratif, ce qu'il a de plus stable et de plus spécifique<sup>60</sup>.

Dans sa fonction normative, le juge administratif se sert bien des fois des règles civiles qui l'inspirent dans la création des règles de droit administratif en général, et de droit de la responsabilité administrative en particulier. Par conséquent, il procède à une extension de la légalité administrative<sup>61</sup>. Ceci en réalité est l'aboutissement d'un travail de construction créative ou d'imagination du juge administratif en s'inspirant du droit civil<sup>62</sup>. Successivement, le juge procède alors à une systématisation ou structuration des sources civiles à introduire (A), et à une utilisation remède au vide juridique (B).

## A- LA SYSTEMATISATION DES SOURCES CIVILES A INTRODUIRE

La systématisation des règles de droit civil par le juge administratif du fait de l'extension de la légalité administrative aux sources civiles relate en quelque sorte des modes d'expression du droit jurisprudentiel dans l'ordonnancement juridique<sup>63</sup>. Ainsi, les sources civiles ou règles de droit administratif comme sources matérielles du droit administratif jurisprudentiel permet de mieux comprendre le contenu de ces règles lorsqu'elles passent du civil pour le droit administratif. Au demeurant, « *il s'agit de savoir suivant quelle méthode le juge, convaincu par lui-même ou par la référence d'autres éléments, de la nécessité d'une règle nouvelle, va procéder pour réaliser l'incorporation de cette règle au droit positif* »<sup>64</sup>.

La systématisation des règles de droit administratif sur le fondement des sources civiles ne doit cependant pas tromper sur la vocation ou mieux le rôle du juge dans l'Etat. En effet, il faut garder à l'esprit les deux caractères essentiels de l'activité normative du juge. Si d'une part, la règle jurisprudentielle est en premier lieu une œuvre collective, elle est d'autre part une œuvre occasionnelle, dans la mesure où la mission du juge – même celle du juge administratif – n'est pas uniquement ni même principalement de créer le droit. Ceci pour dire que la méthode

<sup>59</sup> WALINE (Jean), « *Le pouvoir normatif de la jurisprudence* », Mélanges Scelle, t. II, p. 613 ; RIVERO (Jean), « *Le juge administratif français : un juge qui gouverne ?* », D. 1951. Chron. 21 ; DUPEYROUX (Olivier), « *La jurisprudence source abusive de droit* », Mélanges Maury, 1960, II, p. 349 s. ; « *La doctrine française et le problème de la jurisprudence source du droit* », Mélanges Marty, 1979, p. 463 ; LINOTTE (Didier.), « *Déclin du pouvoir jurisprudentiel et ascension du pouvoir juridictionnel en droit administratif* », AJDA 1980. 631 ; contre la thèse défendue par cet auteur : RIALS (Stéphane), « *Sur une distinction contestable et un trop réel déclin : à propos d'un récent article sur le pouvoir normatif du juge* », AJDA 1981. 115, et, par les deux auteurs, Conclusion d'une controverse, AJDA 1981. 202 ; Vedel (Georges.), « *Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?* », EDCE no 31, 1980, p. 31 ; TEBOUL (Georges), « *Nouvelles remarques sur la création du droit par le juge administratif* », RD publ. 2002. 1363 ; VENEZIA (Jean-Claude), « *Petite note sous les "grands arrêts"* », Mélanges DUBOUIS, p. 221 ; CLAMOUR (Guylain), « *Apostille pour les faiseurs des systèmes* », AJDA 2008. 169. ; V. aussi avec emphase dans l'analyse des sources du droit administratif les développements de NDONG (Léonel Rodrigue), *Les sources civiles du droit administratif Camerounais*, Op.cit. p. 417 et s.

<sup>60</sup> V. cependant, CAMBY (Jean-Pierre.), « *Sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle* », RD publ. 2006. 1505.

<sup>61</sup> Dont une étude pertinente a été menée par LEROY (Marc), *L'extension du bloc de légalité administrative*, thèse de doctorat, Droit public, université François Rabelais de tours, 2007-2008, 520 p.

<sup>62</sup> V. NDONG (Léonel Rodrigue), *Les sources civiles du droit administratif Camerounais*, Op.cit. pp. 419 ss.

<sup>63</sup> GAUDEMET (Yves), *les méthodes du juge administratif*, L.G.D.J., Paris, 1972, p. 214s.

<sup>64</sup> *Ibid.*



jurisprudentielle du juge administratif n'est jamais exclusive, ou ne se fait qu'à l'occasion de l'exercice par le juge de sa fonction principale, « *celle juridictionnelle* ». Ce qui permet de justifier le principe de séparation des pouvoirs qui, en supposant certes la collaboration entre les différents pouvoirs, notamment le législatif et le judiciaire, ne signifie pas que l'un puisse se substituer à volonté ou de plein droit à l'autre. Le juge n'est pas le législateur.

La règle jurisprudentielle doit donc être considérée comme le produit du travail de rapprochement et de systématisation effectué à partir de plusieurs décisions. C'est ainsi que pour Jean CARBONNIER : « *la jurisprudence est une superposition de choses jugées. L'autorité de la chose jugée en s'accumulant devient jurisprudence... Mais, en s'accumulant, elle ne peut acquérir une efficacité qu'elle n'avait pas à l'état isolé* »<sup>65</sup>. Ainsi, la règle est détachée de l'espèce qu'elle gouverne ; elle est « *un usage formé par une suite d'arrêts uniformes intervenus sur une même question* »<sup>66</sup>.

L'analyse de la systématisation de la règle jurisprudentielle sur le fondement de la règle civile élaborée nous conduit à préciser quelles sont les méthodes dont se sert le juge pour faire de ces règles, initialement civiles, des règles de droit administratif. Il s'agit aussi de montrer comment il procède pour utiliser ces règles en modelant leur signification lorsqu'elles passent du civil à l'administratif. Force est donc d'appréhender le procédé d'élaboration des sources civiles du droit administratif. Et de préciser que « *l'apparition d'une règle nouvelle et son incorporation au droit positif ne sont pas le produit d'un travail divinatoire ; c'est donc qu'une méthode a sa place ici, qui guide le juge dans son activité normative, qui lui indique le cheminement* »<sup>67</sup>. La construction (1) et la formulation (2) jurisprudentielle des sources civiles méritent d'être analysées.

### **1) La construction jurisprudentielle des sources civiles**

La construction ici renvoie à la notion d'élaboration dont des éclaircis sur l'appréhension ont fait l'objet d'analyse dans la théorie<sup>68</sup>. Sans y faire le détour présentement, il importe de savoir en quoi consiste le travail du juge dans la construction ou l'élaboration jurisprudentielle des sources civiles à introduire en droit de la responsabilité administrative. Il s'agit ici de découvrir et d'examiner le patient travail que mène à bien le juge, avant de faire expressément de la règle nouvelle une règle du droit positif<sup>69</sup>, donc formelle. C'est dire que, la règle civile

---

<sup>65</sup> CARBONNIER (Jean), « *loi étrangère et jurisprudence étrangère* », in journal de droit international, 1935, pp. 473 et S., Spécialement pp. 482-483. La remarque ne contredit pas propos, car la règle jurisprudentielle suppose non seulement la répétition de décisions analogues, mais une volonté et un travail de systématisation, c'est-à-dire d'abstraction : la règle est détachée de l'espèce qu'elle gouverne.

<sup>66</sup> C'est la définition retenue de la notion de jurisprudence dans le Dictionnaire raisonné des Sciences, Arts et Métiers, Paris, 1765, t. IV, Ve jurisprudence des arrêts.

<sup>67</sup> GAUDEMET (Yves), *Les méthodes du juge administratif*, Op.cit. p. 215.

<sup>68</sup> V. NDONG (Léonel Rodrigue), *Les sources civiles du droit administratif Camerounais*, Op.cit. pp. 459-560.

<sup>69</sup> GAUDEMET (Yves), *Les méthodes du juge administratif*, Op.cit. p. 216.



formelle, constitue une source d'inspiration du juge administratif, une matière sur laquelle il se fonde pour créer la règle de droit administratif.

Mieux, il peut s'en dire que, la création de la règle droit implique le passage obligatoire de la règle, du caractère matériel pour entrer dans l'ordonnement juridique sous sa forme formelle. Ce passage de la règle par des procédures ou étapes détermine l'importance capitale qu'elle implique dans l'Etat. Force est donc d'y voir le fait que ce travail du juge « *commande en premier lieu la valeur de la règle : celle-ci a besoin s'être mûrie, discutée, modifiée au besoin, avant de devenir règle de droit* »<sup>70</sup>. Mais, ce travail (du juge) conditionne aussi l'efficacité de la règle ; le juge en effet n'ignore pas quel bouleversement pratique comporte une modification du droit positif ; il sait également par expérience qu'il n'a pas dans son activité normative une autorité analogue à celle du législateur ; il lui faut donc, non seulement faire de la règle nouvelle un mécanisme techniquement bien adapté, mais aussi préparer le droit positif au changement qu'apportera la règle nouvelle<sup>71</sup>.

Tout ceci démontre à suffisance que l'élaboration de la règle jurisprudentielle du juge même sous le fondement d'une inspiration civile, exige à la fois un certain temps et un certain secret, qu'il se place sous le signe de la prudence, et soit soucieux de bénéficier des enseignements de l'expérimentation<sup>72</sup>. Ce qui suggère partant de l'idée de formulation des sources civiles en droit administratif, que le juge administratif prend préalablement conscience de compatibilité de la règle civile avec une situation de droit administratif, l'expérimente ensuite, puis l'incorpore dans le droit positif<sup>73</sup>.

L'imprégnation ou conscientisation par le juge de la règle à introduire rend compte de la découverte par le juge administratif dans un domaine dont il est saisi, dans le cadre de sa fonction juridictionnelle, qu'une règle civile peut impacter ou solutionner un aspect de la vie administrative. Dans ce sens, il procède à une démarche double qui a pour substrat une double découverte. Il s'agit de la découverte des insuffisances du droit administratif existant d'abord ; et de la découverte d'une solution en droit civil susceptible de porter remède à cette insuffisance ensuite. On se rend compte sur ce postulat que l'insuffisance du droit administratif conditionne la recherche d'une solution, et sa découverte dans le droit civil. Force est donc d'affirmer que « *l'élaboration d'une jurisprudence semble toujours passer par une phase quasi-intuitive* », qui correspond à la constatation qu' « *une jurisprudence nouvelle s'impose* »<sup>74</sup>. Le juge découvre alors, parmi les sources matérielles du droit administratif, en l'occurrence les sources civiles qui vont inspirer le contenu de la règle nouvelle qui serait susceptible d'améliorer l'état du droit

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> Cf. à ce sujet la remarque BERNARD (Antoine), « *Aperçu sur l'œuvre juridictionnelle des commissaires du gouvernement durant la seconde moitié du XIXe siècle* », L.J.C.E., p. 299.

<sup>73</sup> NDONG (Léonel Rodrigue), *Les sources civiles du droit administratif Camerounais*, *Op.cit.* p. 457 et s.

<sup>74</sup> SOUDET (Pierre.), « *Une tentative de systématisation des principes juridictionnels au Conseil d'Etat : Cormenin* », L.J.C.E., pp. 295-297., p. 296.

dans ce domaine<sup>75</sup>. Cette première phase de conscientisation de la compatibilité de la règle civile avec les situations administratives « (...) *fait appel à l'intuition du juge, à son initiative et à l'ampleur de sa culture juridique* »<sup>76</sup>.

L'expérimentation quant à elle, est le moment pendant lequel le juge administratif se rassure de l'opportunité de l'insertion de la règle civile en droit administratif. C'est certainement le moment essentiel de l'activité normative du juge administratif. Le juge se garde bien en effet dans la majorité des cas d'imposer brutalement la règle nouvelle ; il lui faut préparer cette modification du droit positif administratif, qui ne serait peut-être pas tolérée<sup>77</sup> si elle était trop inattendue ; et en même temps mesurer à la fois les avantages et les inconvénients de cette mutation. Comme le note à ce sujet M. ODENT, « *une solution dont le fondement et les conséquences n'ont pas fait l'objet d'un examen préparatoire suffisant expose à bien des déboires...* »<sup>78</sup>. Il ajoute : « *les véritables progrès jurisprudentiels sont ceux dont les causes et les effets ont été soigneusement étudiés, dont les développements, nécessaires ou possibles, ont été envisagés, dont les limites, au moins provisoires, ont été prévues ; ils sont donc le fruit d'une réflexion attentive* ». Tout ceci justifie le fait que selon Jean CARBONNIER « *la jurisprudence est une superposition de choses jugées. L'autorité de la chose jugée en s'accumulant devient jurisprudence, rerum perpetuo similier judicatarum auctoritas. Mais en s'accumulant, elle ne peut pas acquérir une efficacité qu'elle n'avait pas à l'état isolé...* »<sup>79</sup>.

L'expérimentation dans ce sens relève de ce que l'accumulation, voire la reprise d'une même décision permet de mesurer l'opportunité et la valeur d'une règle à introduire dans l'ordonnement juridique<sup>80</sup>.

Les différentes réflexions qui ont constitué la phase d'expérimentation donnent au juge les arguments nécessaires afin de peaufiner la règle civile à introduire. La phase d'expérimentation de la règle a donc permis la mise au point de celle-ci, son affinement. Elle en fait un instrument théoriquement adapté aux fins poursuivies, et dont les avantages et les inconvénients ont été mûrement réfléchis. Mais cette perfection de la règle est par elle-même

---

<sup>75</sup> V. pour plus NDONG (Léonel Rodrigue), *Les sources civiles du droit administratif Camerounais*, Op.cit. p. 461 ss. Et en espèce, CS/CA, Jugement N°12/91-92 du 26 décembre 1991, ONDOUA ATANGANA Paul c/ État du Cameroun.

<sup>76</sup> GAUDEMET (Yves), *Les méthodes du juge administratif*, Op.cit. p. 219.

<sup>77</sup> « *Il nous semble qu'on n'insistera jamais trop sur l'existence de ce « seuil de tolérance » du droit positif aux interventions modificatrices du juge au-delà duquel se situe le gouffre de l'inefficacité de la règle nouvelle. Si ce seuil de par la nature des choses, ne peut être saisi que l'intuition, il reste qu'à notre avis il est constamment présent à l'attention du juge administratif. C'est le lieu ici de rappeler la réponse bien connue de ROMIEU à qui lui démontrait l'opportunité d'une nouvelle solution jurisprudentielle ; « sans doute, vous avez raison..., Mais pas encore maintenant !... »*, Not. Yves GAUDEMET, Ibid.

<sup>78</sup> ODENT (R.), « *De la décision TROMPIER-GRAVIER à la décision GARYSAS, Réflexion sur une évolution de la jurisprudence* », E.D.C.E., 1962, p. 43.

<sup>79</sup> CARBONNIER (Jean), « *Loi étrangère et jurisprudence étrangère* », JDI, 1935, p. 482. Cité par MAURY (Jacques), « *Observations sur la jurisprudence en tant que source du droit* », p. 31 ; In : *Etudes offertes à Georges RIPERT : Le droit privé Français au milieu du XXe siècle*, T. I, Paris, LGDJ, 1950.

<sup>80</sup> Pour plus : NDONG (Léonel Rodrigue), *Les sources civiles du droit administratif Camerounais*, Op.cit. p. 464.

impropre à lui conférer une quelconque autorité ; règle de droit en puissance, elle en a l'aspect, mais non la force<sup>81</sup>.

A la phase d'incorporation, c'est seulement vers le droit positif que l'attention du juge administratif doit porter ; il s'agit pour lui d'en modifier le contenu, c'est-à-dire d'abord d'en mesurer la résistance au changement, et en fonction de ce premier examen de définir le cheminement suffisamment prudent, suffisamment lent parfois, qui permettra à la règle nouvelle d'acquiescer sans heurt, et presque clandestinement la qualité de règle de droit<sup>82</sup>. La règle à incorporer acquiert donc sa légitimité au vu des effets qu'elle produit dans les cas où elle a été utilisée dans les précédents contentieux. Précisément, il faut estimer la valeur de la règle à introduire, à l'expérimentation, selon la qualité de la solution qu'elle apporte à l'insuffisance du droit positif administratif existant. C'est cette phase qui précède celle de la formulation même de la règle nouvelle à introduire.

## 2) La formulation jurisprudentielle des sources civiles

Au terme du travail d'élaboration ayant fait l'objet des analyses précédentes, vient un moment où la règle nouvelle accède sans réserve au domaine du droit positif avec à la fois la précision et la stabilité qui s'attachent à la règle de droit. De toute évidence, certaines applications de la règle nouvelle précèdent-elles, dans la majorité des cas, l'affirmation de la portée générale de celle-ci ; mais il s'agit de solutions ponctuelles<sup>83</sup>. Certainement pas de la formulation d'une règle de droit, destinée à régir tout un secteur du droit positif. Or c'est sur ce second temps de l'activité jurisprudentielle du juge que porte la formulation de la règle civile en droit administratif. Ce qui précisément signifie que la décision du juge prend la forme d'un arrêt de principe qui dorénavant va s'appliquer en la matière visée.

En outre, l'appréhension de la formulation de la règle civile introduite conduit nécessairement d'opérer la distinction entre l'arrêt d'application et l'arrêt de principe qui nous importe ici. L'arrêt d'application correspond exclusivement à l'accomplissement de la mission juridictionnelle du juge. Il renvoie à une application raisonnée de certaines dispositions du droit positif à une espèce particulière. Ce qui en fait, n'en constitue pas une règle générale pour le domaine ainsi visé. Tandis que s'agissant de l'arrêt de principe, l'ambition que présente le juge administratif est plus grande. Saisi d'un recours, le juge revêt la casquette du législateur en s'appropriant la fonction normative. Par ce moyen, la portée de l'arrêt qu'il prend n'est pas limitée à l'espèce dont il est saisi. En particulier, les arrêts de principe par ce biais prennent naturellement place parmi les sources du droit objectif parce que leur rôle essentiel est de créer du droit. L'arrêt de principe apparaît ainsi comme une source formelle d'une disposition

---

<sup>81</sup> GAUDEMET (Yves) *Les méthodes du juge administratif*, *Op.cit.* p. 223.

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> *Ibid.* p.226.

générale, indépendante de l'espèce, dont la vocation est, dans son domaine, universelle. « *Il inclut en lui-même ou dans son contexte un principe d'application générale* »<sup>84</sup>.

Certains auteurs<sup>85</sup>, qui comme on l'a vu sont des intermédiaires entre l'arrêt d'application et l'arrêt de principe, ont accordé une place à des arrêts dits « *de transition* ». En réalité ces derniers correspondent le plus souvent à la phase de préparation du droit positif à la jurisprudence nouvelle, l'arrêt de transition prépare à l'arrêt de principe. L'arrêt de principe ne doit pas être compris comme la première manifestation d'une solution nouvelle. Ainsi, telle que démontré plus haut, l'adoption de solutions réformatrices sur les points particuliers précède en effet, le plus souvent à l'affirmation d'une règle nouvelle. L'arrêt de principe est intéressant parce qu'il propose cette règle nouvelle dans sa généralité sans restriction et par conséquent indépendamment de l'espèce qui est en cause<sup>86</sup>.

Dans ces conditions, on comprend aisément la grande diversité des arrêts de principe ; certains font droit à la demande du requérant, d'autres, les plus nombreux, la rejettent. Certains exprimeront littéralement la règle nouvelle, d'autres ne la formuleront pas explicitement, laissant à l'interprète le travail, parfois délicat, de la découverte<sup>87</sup>. Aussi, l'expression de formulation de la règle nouvelle ne doit pas être prise ici dans son sens littéral, mais dans le sens le plus large d'expression de la règle, car le juge a recours aux modes de formulation les plus variées pour exprimer celle-ci. Distinctement, l'arrêt de principe est ainsi, en fonction des méthodes utilisées par le juge pour le formuler, révélé soit par ses caractères intrinsèques<sup>88</sup>, soit par les circonstances qui l'entourent<sup>89</sup>.

Spécifiquement, ces sources civiles constituent une panacée dans les litiges dont il n'existe pas de dispositions les régissant, ou dont le sens n'est pas aisément accessible.

## **B- L'UTILISATION COMME REMEDE AU VIDE JURIDIQUE**

Le chantier de création de la norme nouvelle par le juge administratif, en référence à la règle civile comme lanterne d'éclairage pour solutionner un litige, s'inscrit dans l'optique de combler un vide juridique. Mais cette position peut poser certains problèmes dans la mesure où le constat d'un vide juridique ne signifie pas forcément qu'il y a une lacune. Ainsi l'absence de texte

---

<sup>84</sup> GAUDEMET (Yves.) *Les méthodes du juge administratif*, *Op.cit.* p. 226.

<sup>85</sup> Cf. par exemple, ARRIGHI (Pascal), « *Hauriou : un commentateur des arrêts du conseil d'Etat* », L.J.C.E., p. 343

<sup>86</sup> C'est d'ailleurs parmi d'autres, une des raisons qui explique les difficultés qu'il y a parfois pour l'interprète à distinguer l'arrêt de principe ; rien n'est plus éclairant à ce sujet que certaines des erreurs d'appréciation commises par Hauriou ; cf. à ce sujet les exemples recensés par FOURNIER (Jacques), « *Maurice HAURIOU, arrétiste* », E.D.C.E., 1967, pp. 155 et s., en particulier p. 157.

<sup>87</sup> La recherche sur les sources civiles du droit administratif et ici de la responsabilité administrative s'inscrit dans cette logique d'interprétation.

<sup>88</sup> En mentionnant le principe dans les motivations, les visas, et parfois dans le dispositif. V. NDONG (Léonel Rodrigue.), *Les sources civiles du droit administratif*, *Op.cit.* p. 470.

<sup>89</sup> Les circonstances y relatives sont extrinsèques parce que découlant des conclusions du procureur général au Cameroun, ou du commissaire du gouvernement en France. Le juge administratif les intègre en systématisant la règle nouvelle de source civile. *Ibid.* 474.

encadrant telle ou telle pratique peut être un choix délibéré du législateur ou de pouvoir réglementaire. Le juge peut être amené à combler ce qui avait été décidé et donc destiné à être vide. On peut alors parler d'utilisation risquée du droit civil par le juge administratif. Ce qui nécessite de sa part une certaine prudence (1). Une illustration de ce type de solution remède s'avère nécessaire (2).

### **1) L'incorporation prudente des sources civiles en droit de la responsabilité administrative**

L'insertion des sources civiles dans l'ordonnement juridique administratif n'est pas une compétence principale reconnue au juge administratif. En effet, le rôle créatif des normes est le fait du législateur au sens large. L'analyse sur le point de savoir si le juge administratif a vocation à créer le droit, notamment s'inspirer des sources civiles dans ce rôle normatif, ou même s'il a reçu cette habilitation au sein de l'État n'est pas anodine. Il faut être loin de penser que cette préoccupation aurait pu être réglée d'un seul coup, sans bénéficier d'une attention particulière. Tout au contraire, c'est par sa compréhension et la réponse qui va lui être apportée, que vont dépendre le sort et l'essor de la question principale ou problématique de cette seconde partie. Comment le juge administratif s'inspire-t-il des sources civiles pour créer des règles de droit de la responsabilité administrative?

C'est de manière prudente alors que le juge procède à l'incorporation des sources civiles en droit de la responsabilité administrative. En effet, ce procédé suppose un temps spécifique de maturation de la règle civile à introduire dans l'ordonnement juridique administratif. Ainsi, le fait que le juge s'attribue ce droit démontre toute la place qui lui est accordée dans la conception du droit administratif. Le débat en cause est le même que celui suscité par l'élaboration par le juge de principes généraux du droit<sup>90</sup>. La non opposition des autorités publiques à une règle à l'administration, est-ce le rôle de la juridiction administrative de le faire ? S'interrogeait Marc Leroy<sup>91</sup>. On peut constater à ce stade du raisonnement que le juge administratif agit dangereusement dans la mesure où il peut être conduit à combler une lacune qui n'en est pas une.

Il n'est pas un principe, comme nous l'avons déjà dit, qu'un vide traduise une lacune. Il se peut que le pouvoir réglementaire ou le législateur ait décidé de ne pas encadrer une pratique par un texte d'origine administrative. Il peut donc arriver qu'en désirant combler un vide juridique, le juge administratif revienne sur ce que les pouvoirs publics avaient décidé. Certains considèrent même que, dans cette situation, le juge privilégie une norme de droit civil par rapport à une norme administrative certes absente mais désirée comme telle<sup>92</sup>. S'il est difficile de tirer des exemples concrets à partir desquels l'on pourra généraliser cette position, il est tout de même troublant de constater que le juge se met objectivement, pour les raisons exposées

<sup>90</sup> DUPEYROUX (Olivier), *La jurisprudence, source abusive du droit*, Mélanges offerts à J. Maury, tome 2, 1960, p. 349.

<sup>91</sup> LEROY (Marc), *L'extension du bloc de légalité administrative*, Op.cit. pp. 249 et s.

<sup>92</sup> *Ibid.*

ci-dessus, dans la situation de privilégier une norme d'origine civile ou non exclusivement publique par rapport à une norme d'origine publique.

*In fine*, il paraît impensable que le juge administratif s'aventure plus loin que cette situation ambiguë où il y a une opposition entre règle de droit civil et absence plus ou moins expresse de norme d'origine administrative. Ainsi, « *il n'existe pas et il ne devrait pas exister de cas où le juge fait prévaloir directement une règle civile sur une règle destinée spécifiquement à encadrer l'action de l'administration* »<sup>93</sup>. D'où le concept d'incorporation prudente, dont les solutions remèdes peuvent être démontrées.

## 2) L'illustration de solutions remèdes au vide juridique

Il est récurrent de voir la juridiction administrative décider de reprendre explicitement une règle de droit civil pour combler un vide juridique. Le juge administratif fait usage de cette application seulement si aucune règle spécifique à l'action administrative ne s'oppose à cette règle.

En réalité, afin d'annuler un acte administratif, le juge doit se référer aux règles encadrant la responsabilité administrative. Si le juge estime que l'utilisation d'une norme non exclusivement publique s'impose, il peut décider de l'incorporer dans le bloc de légalité administrative. Cette technique visant à combler ce que le juge considère comme un vide juridique est bien connue des juristes sous la forme du recours aux principes généraux du droit. Par ce procédé, le juge peut consacrer une règle non écrite et absente de la légalité administrative<sup>94</sup>.

Il est généralement admis en droit, que le pouvoir de créer des normes au sein de l'État appartient principalement au législateur dans sa signification large<sup>95</sup>. C'est dans ce sens que la Théorie pure du droit a envisagé à un moment l'hypothèse du refus d'un pouvoir normatif au juge. En fait cette thèse opère une distinction entre les normes générales ayant un caractère abstrait, et les normes individuelles ayant plutôt un caractère concret dans des cas d'espèce. Elle admet que « la création de normes juridiques générales est complètement centralisée, c'est-à-dire réservée à un organe de législation central ; et les tribunaux ont pour seule fonction de

---

<sup>93</sup> *Ibid.* p. 101.

<sup>94</sup> V. l'énoncé de l'arrêt CS/CA, jugement N°7/79-80 du 29 novembre 1979, ESSOMBA Marc-Antoine c/ Etat du Cameroun en est fort illustrative. Il en ressort que : « *Qu'il s'ensuit que la Cour Suprême est compétente à connaître du présent recours ; Attendu au demeurant qu'il a été jugé que, même dans l'hypothèse où une loi dispose qu'un acte donné ne peut faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire, cette disposition ne saurait être interprétée comme excluant le recours pour excès de pouvoir qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif faisant grief, et qui a pour effet d'assurer conformément aux principes généraux, le respect de la légalité* ».

<sup>95</sup> Le législateur ne correspond plus ici seulement au Parlement à qui revient la compétence de voter la loi en vertu du pouvoir législatif. Il faut davantage l'étendre aux autorités détentrices du pouvoir exécutif, puisqu'elles bénéficient aussi par le biais des règlements de la compétence de prendre des actes de portée générale et impersonnelle au sein de l'État.



poser des normes individuelles qui font application aux cas litigieux concrets des normes générales créées par l'organe législatif »<sup>96</sup>.

Mais, s'il faut concevoir une possibilité pour le juge administratif de créer le droit, et particulièrement des normes générales, cela revient à dire qu'il se présente ainsi comme un véritable concurrent de ce législateur. On ne peut pourtant pas ignorer ici l'interdiction formelle posée par le Code Civil<sup>97</sup>, à l'endroit certes du juge judiciaire, mais qui ne peut être estimée sans influence sur le juge administratif. Se présentant comme un obstacle à l'activité juridictionnelle, elle est néanmoins atténuée par l'article 4<sup>98</sup>, dont le contenu peut conduire à dégager implicitement l'incitation du juge à l'exercice d'un pouvoir normatif. Une orientation civile qui aura permis de consolider les aspirations créatrices de normes du juge administratif.

Le parti doit être pris ici en faveur de la thèse soutenue par Maryse DEGUERGUE, lorsqu'elle affirme qu' « *en réalité, le rôle créateur du juge administratif n'a jamais été contesté comme a pu l'être celui du juge civil, tantôt au regard de l'interdiction des arrêts de règlement invoquée par GENY, tantôt au regard du pouvoir exclusif du législateur invoqué par Ripert, encore que ces deux auteurs accordaient (...) un grand crédit à la jurisprudence. Aujourd'hui d'ailleurs la participation du juge civil à la création du droit est reconnue comme étant "inversement proportionnelle à celle de la loi" et le juge qualifié par la doctrine elle-même d'"agent de comblement des lacunes légales" »*<sup>99</sup>.

Encore, il est d'autres cas où, les sources civiles paraissent mobiliser comme élément de formation de la règle de droit administratif, en général, et de renchérissement de la responsabilité administrative, en particulier ici. Y correspondent, les hypothèses dans lesquelles, le juge administratif, « *pour régir les rapports entre les personnes publiques et les particuliers, fait appel à une règle du code civil qu'il incorpore (...), dans le corpus du droit administratif »*<sup>100</sup>. Tel est le cas, au plan du droit matériel, lorsque le juge interpelle les principes civilistes de la responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde posés à l'article 1384 du code civil, pour régir la responsabilité pécuniaire d'un agent public vis-à-vis de l'administration pour les dommages causés aux biens publics de l'état<sup>101</sup>, ou celle incombant à l'Etat du fait des dommages causés à un particulier par un ouvrage public<sup>102</sup>. Dans ce même sens, au plan processuel, lorsque le juge administratif invoque l'article 185 du code de

<sup>96</sup> Kelsen (Hans), *Théorie pure du droit*, op.cit., p.250.

<sup>97</sup> Article 5 du Code civil, *Op.cit.*

<sup>98</sup> Article 4 : « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ».*

<sup>99</sup> DEGUERGUE (Maryse), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, op.cit., p.8.

<sup>100</sup> PLESSIX (Benoit.), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Op.cit. p.32.

<sup>101</sup> CFJ/CAY, arr. n°187, 29 mars 1972, MBEDEY Norbert c/ République Fédérale du Cameroun.

<sup>102</sup> CS/CA, jug. n°12/91-92, 26 décembre 1991, ONDOUA ATANGANA Paul c/ Etat du Cameroun.

procédure civil pour poser que les ordonnances de référé « *qui, de surcroît, sont insusceptibles d'oppositions, (...) ne peuvent être attaquées que par voie d'appel* »<sup>103</sup>.

La plupart de ces décisions visent à combler un vide juridique constaté par le juge. Celui-ci remarque, lors de l'examen d'un recours pour excès de pouvoir, qu'aucune règle contenue dans le bloc de légalité administrative ne permet d'encadrer la légalité de l'acte soumis à son contrôle. D'où la référence aux sources civiles qui permettent alors au juge de trouver une solution qu'il juge favorable au litige qui lui est soumis.

### **CONCLUSION :**

Les sources civiles, sans faire l'objet d'une application de plein droit en droit de responsabilité administrative servent opportunément à inspirer le juge administratif dans sa fonction normative. Elles sont alors reçues en contentieux administratif comme des sources matérielles favorables pour résoudre certains litiges. Démontrant ainsi l'option politique fondamentale unitaire de l'Etat du Cameroun, donc, un Etat de droit qui admet une seule légalité, un seul ordre juridique auquel tous les sujets de droit sont soumis. La réception des sources civiles en droit de la responsabilité administrative participe alors de la thèse de l'unité de l'ordre juridique Camerounais par une extension de la légalité administrative aux sources civiles.

---

<sup>103</sup> Ordonnance de référé n°20/ORSE/PCA/CS/86-87, 23 septembre 1987, *Etat du Cameroun c/ Succession ROGGOW*.

## La convergence budgétaire en zone CEMAC

**WANGSO Garbele**

*Doctorant en Droit Public  
Université de Douala*

**RESUME :** L'exigence de stabilité macroéconomique a conduit les États membres de la CEMAC à s'engager sur la voie du rapprochement de leurs performances budgétaires. Cet objectif commun aux États interroge sa matérialisation sur le plan juridique. Il appelle la délimitation du cadre juridique de la convergence budgétaire qui oblige les États membres. Suivant une approche positiviste, l'étude rend compte de la soumission des États à trois générations de critères de surveillance multilatérale, dont la violation est passible de mesures positives ou négatives.

**MOTS-CLES :** Critère de convergence - Programme triennaux de convergence - Surveillance multilatérale

## Fiscal convergence in the CEMAC zone

**ABSTRACT :** The requirement for macroeconomic stability has led CEMAC member states to embark on the path of approximation of their budgetary performance. This objective common to the States questions its materialization on the legal level. It calls for the delimitation of the legal framework of budgetary convergence which obliges the Member States. Following a positivist approach, the study reports on the submission of States to three generations of multilateral surveillance criteria, the violation of which is liable to positive or negative measures.

**KEYWORDS :** Convergence criterion - Three-year Convergence Programme - Multilateral surveillance

L'accroissement de la richesse nationale est une condition *sine qua non* de développement. Il exige le lissage des fluctuations économiques<sup>1</sup>. Pour ce faire, les pouvoirs publics disposent de deux instruments de politique économique à savoir la politique monétaire<sup>2</sup> et la politique budgétaire<sup>3</sup>. Sur le plan théorique, la politique monétaire et la politique budgétaire visent des objectifs distincts. A l'instrument monétaire, le droit assigne l'objectif de l'équilibre monétaire tandis qu'à l'instrument budgétaire il confère l'objectif de l'équilibre budgétaire<sup>4</sup>. Cependant dans leur mise en œuvre, ces instruments de politique économique partagent largement certains objectifs notamment, la stabilité des prix<sup>5</sup>. Le maintien de la stabilité macroéconomique exige dès lors une composition appropriée de ces deux instruments<sup>6</sup>.

Toutefois, dans une union monétaire, les gouvernements sont dessaisis de l'instrument monétaire. En effet, l'adoption d'une monnaie commune a pour conséquence le dépouillement des États membres de leur souveraineté monétaire<sup>7</sup>. Elle accroît l'interdépendance des économies. Dans un environnement devenu concurrentiel, tout dérapage budgétaire dans un pays est susceptible de se répercuter sur les autres pays de l'union<sup>8</sup>. D'où l'impératif de la convergence budgétaire qui vise à garantir l'intérêt collectif des États membres. La convergence peut être définie comme « *le rapprochement des performances des États concernés* »<sup>9</sup>. C'est un exercice concerté des politiques économiques fondées sur la poursuite des objectifs communs ou proches et contrôlées par l'existence de mécanismes de surveillance multilatérale<sup>10</sup>. Elle peut porter sur des variables réelles ou sur des données chiffrées. C'est ainsi qu'elle peut être qualifiée de convergence réelle ou de convergence nominale<sup>11</sup>. La convergence budgétaire est une convergence nominale. Elle vise le rapprochement des critères chiffrés portant sur le budget<sup>12</sup>. Celui-ci peut être saisi suivant deux approches: une approche économique et une

---

1 Martin COLLET, *Finances publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, LGDJ, 2021-2022, p.112.

2 La politique monétaire désigne l'ensemble des actions volontaires exercées par les autorités monétaires sur la masse monétaire et les actifs financiers en vue de la régulation de l'économie à court et moyen terme

3 La politique budgétaire est une politique économique conduite par les administrations publiques au moyen des opérations budgétaires

4 Martin COLLET, *Finances publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, LGDJ, 2021-2022, p.112.

5 Cf. *Supra*.

6 Désiré AVOM, « La coordination des politiques budgétaires dans une union monétaire : l'expérience récente des pays de la CEMAC », *Revue Tiers Monde* n°192, 2007, pp. 871-893, [www.cairn.info/revue-tiers-monde-2007-871.htm]

7 Matthieu CONAN, « Qu'est-ce que la souveraineté budgétaire ? Propos introductifs », Jean-Marc SOREL et Régis CHEMAIN, *Quelle souveraineté budgétaire pour les États ?* ACTES DU COLLOQUE du 5 décembre 2012, Palais Brongniart, éditions PEDONE, 2013, p.7.

8 Elvis Flavien SAWADOGO, *Les instruments de la convergence des politiques budgétaires dans la zone UEMOA*, thèse, Université de Bordeaux, 17 mars 2016, p.11.

9 Jean-Pierre FAUGERE, *Économie européenne*, Paris, Presse de Sciences Po et Dalloz, 1999, p.252, note 2, cité par HABIB GHERARI, « Le développement de la coordination des politiques budgétaires en droit international », Jean-Marc SOREL et Régis CHEMAIN (Sous dir.), *Quelle souveraineté budgétaire pour les États ?* Actes du colloque du 5 décembre 2012, Palais Brongniart, éditions PEDONE, 2013, p.21.

10 Jean Pierre FOU DA OWOUNDI, *La convergence en Zone Franc, analyse et évaluation*, L'Harmattan, 2009, p.37.

11 HABIB GHERARI, « Le développement de la coordination des politiques budgétaires en droit international », Jean-Marc SOREL et Régis CHEMAIN (Sous dir.), *Quelle souveraineté budgétaire pour les États ?* Actes du colloque du 5 décembre 2012, Palais Brongniart, Editions PEDONE, 2013, p.21.

12 Jean-Pierre FOU DA OWOUNDI, *La convergence en Zone Franc. Analyse et évaluation*, L'Harmattan, 2009, pp129-133.

approche juridique<sup>13</sup>. Suivant l'approche économique, le budget d'une administration publique désigne l'ensemble de ses recettes et de ses dépenses<sup>14</sup>. L'approche juridique et politique du budget soulève la question de la distinction entre budget et loi de finances<sup>15</sup>. A ce sujet, le budget est un document comptable<sup>16</sup>, c'est une description chiffrée d'une gestion financière<sup>17</sup>. En tant que tel, il peut être équilibré ou non<sup>18</sup>. La loi de finances est un texte voté par le Parlement qui détermine la nature, le montant et l'affectation des ressources et des charges de l'État<sup>19</sup>. Elle ne contient pas seulement, ni nécessairement, des dispositions budgétaires mais inclut aussi des dispositions normatives ou mixtes<sup>20</sup>. Ainsi définis, budget et loi de finances peuvent être interchangeables<sup>21</sup>, « *le budget, c'est la loi de finances (l'opinion commune ne s'y trompe d'ailleurs pas); rien ne peut donc y faire : le budget est mort mais vive le budget* »<sup>22</sup>.

La convergence budgétaire peut dès lors être comprise comme le rapprochement des performances budgétaires. Elle s'observe entre deux ou plusieurs pays lorsque sur une longue durée, leurs surplus ou déficits budgétaires rapportés au PIB restent proches<sup>23</sup>. Instituée par le Traité du 16 mars 1994 à N'Djamena au Tchad, la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) regroupe le Cameroun, la Centrafrique, le Congo, le Gabon, la Guinée équatoriale et Le Tchad. L'acte fondateur de la CEMAC révisé en 2009 et ses textes subséquents mettent en place une Union Monétaire de l'Afrique Centrale (UMAC) <sup>24</sup>bâtie autour du Franc de la Coopération Financière en Afrique centrale (FCFA)<sup>25</sup>. En souscrivant à une Union Monétaire, les hautes parties contractantes consentent au principe de convergence de leurs politiques budgétaires.

Poser la question de la convergence budgétaire en zone CEMAC revient dès lors à examiner le rapprochement des performances budgétaires des États membres de la CEMAC. Au plan théorique, la convergence budgétaire est une condition *sine qua non* de la stabilité

13 LEKENE DONFACK, *Finances publiques camerounaises*, BERGER-LEVRAULT, Tome V, 1987, p.34.

14 Amelie BARBIER-GAUCHARD, « Budget (notion économique) », Gilbert ORSONI (Sous dir.), *Finances publiques. Dictionnaire encyclopédique*, 2<sup>ème</sup> édition, Economica, 2017, p.100.

15 LEKENE DONFACK, *Finances publiques camerounaises*, BERGER-LEVRAULT, Tome V, 1987, p.34.

16 Benjamin BIDIAS, *Les finances publiques du Cameroun*, 2<sup>ème</sup> édition, BB SARL, 1982, p.49.

17 *Ibidem*.

18 *Ibid.*

19 Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 10<sup>ème</sup> mise à jour, PUF, 2014, pp.623-624.

20 Luc SAIDJ, « Retour sur une question classique : la notion de budget », Nathalie de DE GROVE-VALDEYRON, Marc BLANQUET, *Mélanges en l'honneur de Joel MOLINIER*, LGDJ, 2012, p.630.

21 LEKENE DONFACK, *Finances publiques camerounaises*, BERGER-LEVRAULT, Tome V, 1987, p.34, Luc SAIDJ, « Retour sur une question classique : la notion de budget », Nathalie de DE GROVE-VALDEYRON, Marc BLANQUET, *Mélanges en l'honneur de Joel MOLINIER*, LGDJ, 2012, p.630.

22 *Ibidem*, p.632.

23 Vigninou GAMMADE, Ismael ISSOUFOU, Daouda SEMBENE, Sampawende Jules TAPSOLA, « Convergence et divergence budgétaire en Afrique : les rôles des Communautés économiques régionales et des Unions économiques et monétaires », p. 3, [[https:// hal.archives-ouvertes.fr/hal-01723117](https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01723117)].

24 Convention du 25 juin 2008 régissant l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale (UMAC).

25 Art.6, Convention du 25 juin 2008 régissant l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale (UMAC).

recherchée dans une union monétaire<sup>26</sup>. Elle traduit « *le choix d'une certaine rigueur budgétaire et de finances publiques les plus saines possibles* »<sup>27</sup>. Elle poursuit une discipline budgétaire qui passe par la coordination des politiques budgétaires<sup>28</sup>. Dans la zone sous étude, elle n'a pas fait l'objet d'une systématisation dans une perspective juridique<sup>29</sup>. Cependant, elle a été abordée sous certains de ses aspects<sup>30</sup>. Au plan pratique, l'étude permet d'explorer les voies d'amélioration de la stabilité macroéconomique indispensable à une croissance économique forte et donc à l'amélioration des conditions de vie des populations.

Il se pose la question de savoir comment se matérialise la convergence budgétaire en zone la CEMAC? Dans une perspective positiviste, l'étude entend démontrer que la convergence budgétaire en zone CEMAC se traduit par la soumission des États aux exigences de stabilité et de discipline budgétaire d'une part (I) et l'évaluation de la mise en œuvre puis la sanction de l'inobservation desdites exigences d'autre part (II).

## **I- LA SOUMISSION DES ETATS AUX EXIGENCES DE STABILITE ET DE DISCIPLINE BUDGETAIRE**

Les exigences de stabilité et de discipline budgétaire semblent inhérentes à toute union monétaire<sup>31</sup>. En effet, pour maintenir la stabilité macroéconomique dans une union monétaire, les États membres doivent assurer la convergence de leurs politiques budgétaires<sup>32</sup>. Dans cette veine, le droit CEMAC astreint les États membres au respect des critères de surveillance multilatérale ; il leur interdit tout déficit public excessif<sup>33</sup>. Les critères de surveillance multilatérale se définissent comme « *des variables macro-économiques qui permettent*

---

26 Désiré AVOM, « La coordination des politiques budgétaires dans une union monétaire : l'expérience récente des pays de la CEMAC », *Revue Tiers Monde* n°192, 2007, p.875, [ <https://www.cairn.info/revue-tiers-monde-2007-4-page-871.htm>].

27 HABIB GHERARI, « Le développement de la coordination des politiques budgétaires en droit international », Jean-Marc SOREL et Régis CHEMAIN (Sous dir.), *Quelle souveraineté budgétaire pour les Etats ?* Actes du colloque du 5 décembre 2012, Palais Brongniart, Editions PEDONE, 2013, p.21.

28 Vigninou GAMMADIGBE, Ismaël ISSIFOU, Daouda SEMBENE, Sampawende Jules TAPSOLA, « Convergence et divergence budgétaire en Afrique : les rôles des Communautés économiques régionales et des Unions économiques et monétaires », p.3, [ <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01723117>].

29 La recherche documentaire effectuée à l'occasion de l'étude a permis de constater que le sujet n'a pas fait l'objet d'une étude spécifique sous l'angle juridique.

30 Cf. dans ce sens Alain Juvénal NGAYA, « La soutenabilité budgétaire dans les États membres de la CEMAC », *RAFiP* n°11, premier trimestre 2022, pp.32-72, BANKOUE, « Le principe de l'interdiction des déficits publics excessifs : une étude comparative entre le droit communautaire UE-UEMOA et CEMAC », *RIDSP*, vol.2, n°1, janvier 2022, pp.21-36.

31 HABIB GHERARI, « Le développement de la coordination des politiques budgétaires en droit international », Jean-Marc SOREL et Régis CHEMAIN, *Quelle souveraineté budgétaire pour les Etats ? ACTES DU COLLOQUE* du 5 décembre 2012, Palais Brongniart, édition PEDONE, 2013, p.23 et Vigninou GAMMADIGBE, Ismaël ISSIFOU, Daouda SEMBENE, Sampawende Jules TAPSOLA, *Convergence et divergence budgétaire en Afrique : le rôle des Communautés régionales et des Unions économiques et monétaires*, FERDI WP 217, mars 2018, pp.4-5, [ <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01723117>].

32 *Idem*, p.21.

33 Géraldin Kiki BANKOUE, « Le principe de l'interdiction des déficits publics excessifs : une étude comparative entre le droit communautaire UE-UEMOA et CEMAC », *RIDSP*, vol.2, n°1, janvier 2022, pp.21-36.



d'apprécier la convergence économique dans la Communauté »<sup>34</sup>. Ils visent à remédier au laxisme budgétaire des États<sup>35</sup>. Leur violation détermine le déficit public excessif<sup>36</sup>. Institués par les textes fondateurs de la CEMAC<sup>37</sup>, les critères de convergence budgétaire ont été modifiés plusieurs fois compte tenu de leur inefficacité<sup>38</sup>. Les États membres ont ainsi été soumis, respectivement, au respect des critères de première génération (A) et à ceux de deuxième et de troisième génération (B).

## A- LES CRITERES DE PREMIERE GENERATION

Par critères de première génération, l'étude désigne les tout premiers critères de surveillance multilatérale mis en place par les textes fondateurs de la CEMAC. A cet égard, l'article 55 de la Convention régissant l'UEAC<sup>39</sup> annexée au Traité du 16 mars 1994 astreint les États membres au respect de trois critères de convergence budgétaire. Suivant les dispositions de l'article suscitée, un déficit peut aussi être qualifié d'excessif lorsque l'un des critères de surveillance suivants n'est pas respecté: un solde primaire budgétaire positif, une variation négative ou nulle du stock des arriérés intérieurs et extérieurs et une variation annuelle en pourcentage de la masse salariale de la fonction publique égale ou inférieure à la variation en pourcentage des recettes budgétaires. Il en découle que les critères de première génération portent sur l'équilibre budgétaire d'une part (1) et sur les arriérés de paiement et la masse salariale de la fonction publique d'autre part (2).

### 1) L'encadrement du solde budgétaire

Le premier critère institué par l'article 55 de la convention UEAC du 16 juillet 1996 est le critère de solde primaire budgétaire. Ce faisant, la convention semble accorder une priorité à ce critère. En effet, le critère de solde budgétaire est considéré comme le critère clé<sup>40</sup>. C'est la norme la plus fondamentale<sup>41</sup>. Le solde primaire désigne le déficit corrigé du poids de la dette<sup>42</sup>. Il doit être positif c'est-à-dire supérieur à zéro. Ce qui exclut tout solde nul ou négatif. Dès lors

34 Art.1, Directive n°02/16-UEAC-093-CM-30 du 03 février 2016 modifiant et complétant la directive n°01/01-UEAC-094-CM-06 du 03 août 2001 fixant les critères et indicateurs macro-économique de la surveillance multilatérale.

35 Jean-Pierre FOUA OWOUNDI, « La convergence des politiques économiques dans la zone franc : où en est-on 15 ans après ? », *L'actualité économique*, vol.85, n°3, septembre 2009, p.325.

36 Art. 55, Convention régissant l'Union Économique de l'Afrique Centrale annexée au traité institutif de la CEMAC.

37 Jean-Pierre FOUA OWOUNDI, *La convergence en Zone Franc. Analyse et évaluation*, L'Harmattan, 2009, p.123.

38 HABIB GHERARI, « Le développement de la coordination des politiques budgétaires en droit international », Jean-Marc SOREL et Régis CHEMAIN, *Quelle souveraineté budgétaire pour les États?* Actes du colloque du 5 décembre 2012, Palais Brongniart, édition PEDONE, 2013, p.26.

39 Convention du 16 juillet 1996 régissant l'UEAC.

40 Jean-Pierre FOUA OWOUNDI, « La convergence des politiques économiques dans la zone franc : où en est-on 15 ans après ? », *L'actualité économique. Revue d'analyse économique*. Vol85, n°3, septembre 2009, p.326.

41 Vigninou GAMMADIGBE, Ismaël ISSIFOU, Daouda SEMBENE, Sampawende Jules TAPSOLA, « Convergence et divergence budgétaire en Afrique : le rôle des Communautés économiques régionales et des Unions économiques et monétaires », *FERDI WP 217*, mars 2018, p.4, [<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01723117>].

42 Amélie BARBIER-GAUCHARD, « La discipline budgétaire dans la zone euro : enjeux et perspectives », *Bulletin de l'observatoire des politiques économiques en Europe*, n°39, 2018, p.10.

qu'un État membre présente un solde primaire négatif ou nul, il est qualifié coupable d'un déficit public excessif.

Bien présentant dans une large mesure des avantages certains, le critère de solde primaire ne manque pas d'inconvénients. Au titre des avantages, le solde primaire permet de desserrer la contrainte qui pèse sur les politiques budgétaires des pays les plus endettés, les obligeant à mener des politiques budgétaires plus restrictives que les autres soldes. Il permet également de ne pas faire peser sur le gouvernement actuel le fardeau des erreurs des gouvernements passés<sup>43</sup>. Comme inconvénients, la règle du solde primaire ne tient pas compte de la distinction fondamentale entre mesures budgétaires non stabilisatrices et mesures budgétaires de stabilisation (délibérées et/ou automatique) dès lors que le déficit primaire comprend l'ensemble des mesures budgétaires. En outre, elle ne permet pas de redonner de la souplesse aux politiques budgétaires nationales. Enfin, la règle du solde primaire va l'encore de l'objectif de réduction de la dette publique.

La règle du solde budgétaire est renforcée par celle relative aux arriérés de paiement et à la masse salariale qui sont tous deux en relation étroite avec le budget.

## **2) L'encadrement des arriérés et de la masse salariale**

Le critère relatif aux arriérés de paiement concerne aussi bien les arriérés intérieurs que les arriérés extérieurs. Ceux-ci représentent ce qui reste dû aux créanciers internes et externes en raison d'un retard, soit après paiement partiel, soit en cas de non-paiement à terme, et doit donner lieu à un paiement différé<sup>44</sup>. Leur accumulation constitue une source de financement des déficits publics<sup>45</sup>. Pour pallier cette éventualité l'article 55 de la Convention du 16 juillet 1996 régissant prescrit aux États membres de la CEMAC une variation négative ou nulle du stock des arriérés intérieurs et extérieurs.

Le troisième et dernier critère de convergence budgétaire est celui relatif à la masse salariale de la fonction publique. Il obéit à une variation annuelle en pourcentage de la masse salariale de la fonction publique égale ou inférieure à la variation en pourcentage des recettes budgétaires. Ces différents critères constituent des exigences non cumulatives. En effet, le paragraphe 4 de l'article 55 de la Convention énonce que le déficit peut être qualifié d'excessif lorsque l'un de trois critères n'est pas respecté. Par conséquent, il suffit que l'un des critères ne soit respecté pour qu'il y ait déficit public excessif lorsque.

La mise en œuvre des critères de première génération s'est faite sous la surveillance du Conseil de convergence<sup>46</sup>. Celle-ci fut une structure informelle mise en place par le Comité ministériel de la BEAC en vue de conduire les activités de convergence des politiques

---

43 *Ibidem*.

44 Gerard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 10<sup>ème</sup> édition mise à jour, PUF, 2014, p.85.

45 Jean-Pierre FOUA OWOUNDI, *La convergence en zone franc. Analyse et évaluation*, L'Harmattan, 2009, p.133.

46 Décision n°01/01-UEAC-093-CM-06 portant adoption du rapport d'exécution de la surveillance multilatérale, Bulletin officiel de la CEMAC n°1/01.

budgétaires des Etats membres avec les exigences de la monnaie commune. Elle a fonctionné de 1993 à 2000, date à laquelle le Conseil des ministres a procédé à la révision des critères donnant lieu aux critères de seconde génération. C'est sans doute le résultat mitigé de l'application de ces critères qui a conduit à la réforme de ceux-ci.

## **B- LES CRITERES DES DEUXIEME ET TROISIEME GENERATION**

Depuis leur institution par le Traité institutif de la CEMAC, les critères de surveillance multilatérale ont fait l'objet de deux séries de réforme visant leur amélioration. Ainsi, les critères de deuxième renvoient à ceux issus de la première réforme (1) tandis que ceux de la troisième génération découlent de la seconde et récente réforme (2).

### **1) Les critères de deuxième génération**

La première réforme des critères de surveillance multilatérale en zone CEMAC est intervenue en 2001<sup>47</sup>. Elle consacre quatre (04) critères de surveillance multilatérale. Le premier critère de convergence budgétaire est relatif au solde budgétaire de base. Il représente la différence entre les recettes totales hors dons et les dépenses totales hors investissements financées sur ressources extérieures<sup>48</sup>. Il est calculé en base engagement. Suivant les dispositions de l'article 2 de la directive n°01/01/IEAC-094-CM-06, le solde budgétaire de base rapporté au produit intérieur brut doit être positif ou nul.

Le second critère est celui qui porte sur le taux d'inflation. Celui-ci mesure l'indice des prix à la consommation finale des ménages<sup>49</sup>. Il constitue l'une des innovations de la réforme. Celle-ci impose un taux d'inflation inférieur ou égal à 3%. Ce qui permet de réguler la croissance de la base monétaire.

La deuxième innovation apportée par la réforme des critères concerne le taux d'endettement public<sup>50</sup>. Il mesure le rapport entre la dette publique et le produit intérieur brut. L'endettement public comprend à la fois la dette intérieure et la dette extérieure. Il comprend toutes les dettes, directes et avalisées, contractées par l'État. Bien qu'utile en tant que source de financements<sup>51</sup>, l'endettement public peut constituer une source d'instabilité économique lorsqu'il dépasse le niveau supportable<sup>52</sup>. En effet, au-delà du seuil supportable, « *l'endettement public fait courir un risque économique majeur aux États* »<sup>53</sup>. En dépit de la

47 Directive n°01/01/UEAC-094-CM-06 du 03 aout 2001 fixant les critères et indicateurs macro-économiques de la surveillance multilatérale, Bulletin officiel CEMAC numéro 1, année 2001, p.5.

48 Amélie BARBIER-GAUCHARD, « La discipline budgétaire dans la zone euro : enjeux et perspectives », *Bulletin de l'observatoire des politiques économiques en Europe*, n°39, 2018, p.11.

49 Art. 3, directive n°01/01/UEAC-094-CM-06 du 03 aout 2001 fixant les critères et indicateurs macro-économiques de la surveillance multilatérale, Bulletin officiel CEMAC n°1, 2001.

50 Art.4, directive n°01/01/UEAC-094-CM-06 DU 03 aout 2001 fixant les critères et indicateurs macro-économiques de la surveillance multilatérale.

51 Martin COLLET, *Finances publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, LGDJ, 2021-2022, pp.210-213.

52 TOUNA MAMA, *L'endettement supportable pour un pays en développement*, thèse d'État, Université de Bordeaux, 1985, 273 p.

53 Martin COLLET, *Finances publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, LGDJ, 2021-2022, p.216.

controverse sur le seuil d'endettement tolérable<sup>54</sup>, les économistes s'accordent sur la nécessité de limiter l'endettement public. C'est dans cette logique que le droit CEMAC impose aux États membres le respect du seuil maximal de 70%<sup>55</sup>. Toutefois, ce critère est jugé laxiste par le Fonds Monétaire International qui en a suggéré une modification<sup>56</sup>.

Enfin, le quatrième critère se rapporte aux arriérés de l'État. Ce critère exige la non-accumulation par l'État d'arriérés intérieurs et extérieurs sur la gestion de la période courante<sup>57</sup>. Relativement aux arriérés intérieurs, une dépense ordonnancée ou mandatée par l'État et non payée après 120 jours est considérée comme arriérés<sup>58</sup>. Ceux-ci doivent être apurés au plus tard en fin 2004. Par conséquent, la directive oblige les États membres, dès son entrée en vigueur et dans un délai d'un an, à procéder à la détermination du stock de leurs arriérés intérieurs existants et d'adopter un plan d'action d'apurement de ceux-ci. Cette obligation d'apurement exclut les arriérés titrés et librement négociables qui sont considérés comme apurés.

Les critères ainsi définis s'apprécient suivant une périodicité de trois ans, à compter du mois de juillet 2002<sup>59</sup>. En effet, la directive prescrit une appréciation triennale des critères de convergence budgétaire. Pour satisfaire à cette exigence, elle soumet les États membres au respect de certaines règles de forme et de fond. Au titre des premières, les États membres sont tenus d'élaborer et de communiquer au Secrétariat Exécutif au plus tard le 31 mars 2002, un programme pluriannuel susceptible de les conduire au respect des critères à l'horizon 2004 au plus tard. La pluriannualité constitue à cet effet une mesure nécessaire au respect des critères de convergence budgétaire. Au titre des secondes, l'article 9 de la directive n°01/01/UEAC-094-CM-06 encadre le contenu du programme pluriannuel. A ce sujet, le programme pluriannuel comprend trois types d'informations à savoir la situation et les perspectives de l'économie nationale avec les réalisations, les objectifs poursuivis et l'évolution prévisible; les mesures de politique économique (budgétaire et autres) prises par l'État en vue d'atteindre les objectifs du programmes au regard des critères et indicateurs de la surveillance et le sentier d'évolution des critères de convergence et les mesures spécifiques prises pour chaque tranche annuelle.

---

54 *Idem*, p.218.

55 Art.4, directive n°01/01/UEAC-094-CM-06 du 03 aout 2001 fixant les critères et indicateurs macro-économiques de la surveillance multilatérale, Bulletin officiel CEMAC n°01/01.

56 HABIB GHERARI, « Le développement de la coordination des politiques budgétaires en droit international », Jean-Marc SOREL et Régis CHEMAIN, *Quelle souveraineté budgétaire pour les États?* Actes du colloque du 5 décembre 2012, Palais Brongniart, édition PEDONE, 2013, p.26.

57 Article 5, directive n°01/01/UEAC-094-CM-06 du 03 aout 2001 fixant les critères et indicateurs macro-économique de la surveillance multilatérale, Bulletin officiel CEMAC n°01/01.

58 Article 5, directive n°01/01/UEAC-094-CM-06 du 03 aout 2001 fixant les critères et indicateurs macro-économique de la surveillance multilatérale, Bulletin officiel CEMAC n°01/01.

59 Chapitre 2, directive n001/01/UEAC-094-CM-06 fixant les critères et les indicateurs macro-économiques de la surveillance multilatérale, Bulletin officiel de la CEMAC, n°01/01.

L'évaluation de la mise en œuvre des critères de seconde génération a révélé leur inefficacité. Il devenait nécessaire de procéder à leur réforme. Ce qui a donné naissance aux critères de troisième génération.

## 2) Les critères de troisième génération

Les critères de surveillance multilatérale de troisième génération sont issus de la réforme des critères de seconde génération<sup>60</sup>. Celle-ci retient les quatre critères de deuxième génération et apportent une modification au critère de solde budgétaire. En lieu et place du solde budgétaire de base, on y retrouve le solde budgétaire de référence au côté du taux d'inflation, du taux d'endettement et l'absence des arriérés<sup>61</sup>.

Le solde budgétaire de référence est défini comme la différence entre le solde budgétaire global, dons compris et les ressources pétrolières à épargner sous forme financière (RPEF)<sup>62</sup>. Il intègre une règle d'épargne financière des ressources pétrolières correspondant à 20% des recettes pétrolières de l'année sous revue. Cette épargne est ajustée en fonction de la variation moyenne sur trois ans du ratio des recettes pétrolières avec un coefficient de 80 %.

Fondamentalement, les critères de l'inflation, du taux d'endettement et de l'absence d'arriérés n'ont connu aucune modification. Cependant, ils bénéficient d'une clarification sémiologique. Ainsi, s'agissant du taux d'inflation, il est précisé qu'il s'agit d'une moyenne annuelle mesurée par la variation de l'indice des prix à la consommation finale des ménages. Il doit être inférieur ou égal à 3 %. Quant au taux d'endettement public, il est le rapport entre la dette publique et le PIB nominal. Le numérateur comprend l'ensemble des dettes contractées ou garanties par l'État. Il doit être inférieur ou égal à 70 % du PIB. S'agissant du critère relatif aux arriérés, la nouvelle directive prescrit l'absence des arriérés sur la gestion courante<sup>63</sup>. Ceux-ci sont constitués d'arriérés intérieurs et extérieurs. Pour éviter toute interprétation contraire à l'esprit du texte, la directive procède à une définition terminologique. Ainsi, une obligation de l'État au titre d'un engagement extérieur non payé est considérée comme un arriéré. Une dépense prise en charge par le trésor public non payée après 90 jours est considérée comme un arriéré intérieur<sup>64</sup>. L'on constate un recul du délai de paiement pris en compte pour la détermination des arriérés. En ce qui concerne l'arriéré extérieur, il est simplement constitué à l'issue d'une échéance non respectée. Par ailleurs, le critère d'absence d'arriérés est présenté

60 Directive n°02/16-UEAC-0093-CM-30 du 03 février 2016 modifiant et complétant la directive n°01/01-UEAC-094-CM-06 du 03 août 2001 fixant les critères et indicateurs macroéconomiques de la surveillance multilatérale, Bulletin officiel de la CEMAC-2016.

61 Art.1, par 2, directive n°02/16-UEAC-0093-CM-30 du 03 février 2016 modifiant et complétant la directive n°01/01-UEAC-094-CM-06 du 03 août 2001 fixant les critères et indicateurs macroéconomiques de la surveillance multilatérale, Bulletin officiel de la CEMAC-2016.

62 Directive n°02/16-UEAC-093-CM-30 d 03 février 2016 modifiant et complétant la directive n°01/01-UEAC-094-CM-06 du 03 août 2001 fixant les critères et indicateurs macroéconomiques de la surveillance multilatérale, Bulletin officiel de la CEMAC-2016.

63 Art.5, directive n°02/16-UEAC-093-CM-30 du 03 février 2016 modifiant et complétant la directive n°01/01-UEAC-094-CM-06 du 03 août 2001 fixant les critères et indicateurs macroéconomique de la surveillance multilatérale.

64 *Ibidem*.

deux volets: celui de la non accumulation d'arriérés sur la gestion courante et celui de l'apurement des d'arriérés. Il impose par conséquent une double obligation à la charge des États membres. Il leur interdit tout arriéré intérieur ou extérieur sur la gestion courante et les invite à procéder à l'apurement des arriérés antérieurement accumulés. En tout état de cause, les États membres doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour apurer le stock de leurs arriérés dans les plus brefs délais et adopter, en accord avec la Commission un plan d'apurement des arriérés.

Le critère d'absence d'arriérés intérieurs et extérieurs sur la gestion courante est constitué de deux volets à savoir la non-accumulation d'arriérés sur la gestion courante et l'apurement d'arriérés. Les États membres doivent prendre toutes dispositions nécessaires pour apurer le stock de leurs arriérés dans les meilleurs délais. A cet effet, ils doivent adopter en accord avec la commission de la CEMQC, un plan d'apurement des arriérés.

Les critères de convergence budgétaire sont soumis à une évaluation périodique et tout déficit public excessif constaté est sanctionné par le droit communautaire CEMAC.

## **II- LA MISE EN ŒUVRE DE LA POLITIQUE DE CONVERGENCE BUDGETAIRE**

Les critères de convergence budgétaire sont soumis à un contrôle périodique (A) à double finalité (B).

### **A- LES MECANISMES DE CONTROLE DE L'APPLICATION DES CRITERES**

Le contrôle de mise en œuvre des critères de surveillance multilatérale s'opère au moyen de la surveillance multilatérale communautaire. Guidée par les principes de subsidiarité, de collégialité et de pression par les pairs et les marchés<sup>65</sup>, elle consiste à établir les procédures visant à respecter les critères de convergence budgétaire<sup>66</sup>. A ce sujet, ceux-ci s'entendent, au sein du Conseil des Ministres, sur les grandes orientations de politiques économiques qu'ils s'engagent à respecter en harmonisant et en coordonnant leurs politiques nationales. L'exercice de la surveillance multilatérale consiste par conséquent à vérifier d'une part, la conformité des politiques économiques à ces grandes orientations et, d'autre part, la cohérence des politiques nationales avec la politique monétaire<sup>67</sup> s'articule autour des organes et des moyens de surveillance (1) qui accomplissent leurs missions dans le respect d'une procédure de surveillance (2).

---

65 Gomdigué GOGNIN, « Dispositif de surveillance multilatérale en zone CEMAC », Séminaire d'AFRISTAT sur les comptes nationaux, Bamako, 15 au 19 septembre 2008, p.5.

66 Désiré AVOM & Daniel GBENTNKOM, « La surveillance multilatérale des politiques budgétaires dans la zone CEMAC : bilan et perspectives », *Monde en développement* n°123, De Boerck Supérieur, 2003, p.110, [[www.cairn.info](http://www.cairn.info)].

67 Art.51, para3, Convention du 30 janvier 2009 régissant l'UEAC.



## 1) L'organisation de la surveillance

La surveillance multilatérale au sein de la CEMAC s'appuie sur des organes de contrôle d'une part et des moyens de contrôle d'autre part.

Les organes de surveillance sont composés des cellules nationales et des organes communautaires. On distingue une cellule par membre État membre. Celle-ci est constituée des hauts fonctionnaires impliqués dans la formulation de la politique macroéconomique et désignés par leurs administrations nationales. Placée sous la tutelle du ministre des finances et présidée par un haut fonctionnaire désigné par le gouvernement, la cellule nationale est l'organe de base de la surveillance multilatérale. A cet égard, elle collecte et met en cohérence les données statistiques nationales en rapport avec la surveillance multilatérale, le traitement et analyse des informations relatives à chacun des pays membres. Sur le plan technique, elle est placée sous la tutelle des organes communautaires. Dans ce sens, quatre (04) organes de surveillance assurent la surveillance multilatérale au niveau communautaire notamment la cellule communautaire, le collège de surveillance et le Conseil des Ministres. La Cellule Communautaire est présidée par le Président de la Commission de la CEMAC. Elle est composée pour la plupart des représentants des institutions organes de la Communauté<sup>68</sup>. Elle est chargée de préparer les travaux du collège de surveillance<sup>69</sup>. A ce titre, elle prépare et propose au Collège de surveillance les grandes orientations de politique économique de la Communauté. En outre, elle rédige périodiquement le rapport d'exécution de la surveillance sur l'état de la convergence dans l'Union Économique qu'elle soumet à la validation du Collège de surveillance. Celui-ci apparaît par conséquent comme l'organe immédiatement supérieur à la cellule communautaire.

Présidé par la Commission de la CEMAC, le Collège de surveillance veille au bon fonctionnement de la Cellule communautaire et des cellules nationales. Bien plus, il analyse et valide les rapports de surveillance multilatérale sur l'état de la convergence au sein de l'Union ainsi que les PTC. Il propose au Conseil des Ministres les grandes orientations de politiques économiques de la Communauté pour adoption et valide les rapports de surveillance multilatérale à soumettre au Conseil des Ministres pour adoption. Le Conseil des Ministres est composé des représentants des États membres, comprenant les ministres en charge des finances, de l'intégration et des affaires économiques<sup>70</sup>. Il est présidé, pour une année civile, par l'État membre exerçant la présidence de la Conférence des Chefs d'État. C'est l'organe suprême en matière de surveillance multilatérale. Sur proposition du Collège de surveillance, il fixe les

---

68 Art.10, directive n°02/16-UEAC-093-CM-30 du 03 février 2016 modifiant et complétant la directive n°01/01-UEAC-094-CM-06 du 03 août 2001 fixant les critères et indicateurs macroéconomique de la surveillance multilatérale.

69 Art. 10, directive n°01/16-UEAC-093-CM-30 du 14 janvier 2016 modifiant et complétant la directive n°1/00-UEAC-064-CM-04 du 03 février 2016 relative à la mise en place de la surveillance multilatérale des politiques macro-économiques au sein des États membres de la CEMAC, Bulletin officielle de la CEMAC-2016.

70 Art. 18, Traité révisé de la CEMAC.

grandes orientations de politique économique de l'Union<sup>71</sup>. Pour ce faire, il formule aux États membres sur proposition de la Commission, des recommandations visant en particulier assurer la compatibilité des politiques économiques nationales avec les objectifs poursuivis par la Communauté, notamment en matière de croissance et d'emploi, de stabilité monétaire et de viabilité des balances des paiements des États membres

Par moyens de surveillance, il convient d'entendre les outils au travers desquels est exercée la surveillance multilatérale. Ils comprennent les rapports de surveillance, les Grandes Orientations de Politique Économique et les Programmes Triennaux de Convergence<sup>72</sup>. Les rapports de surveillance multilatérale récapitulent le déroulement des activités de surveillance. Ils sont de deux ordres: le rapport intérimaire de surveillance et le rapport d'exécution de surveillance multilatérale. Le rapport intérimaire de surveillance multilatérale porte sur l'année en cours tandis que le rapport d'exécution de la surveillance multilatérale porte sur l'année écoulée. Tous ces rapports sont rédigés par les Cellules nationales<sup>73</sup>. Ils sont transmis à la Commission, avant la fin du mois de septembre de l'année en cours pour le rapport intérimaire et avant la fin du mois de juin de l'année en cours pour le rapport d'exécution<sup>74</sup>.

Les Programmes Triennaux de Convergence (PTC) se définissent comme un ensemble complet et cohérent de politiques économiques visant à assurer l'état de conformité à moyen terme aux critères de convergence<sup>75</sup>. Institués à la suite de la première réforme des critères sous la dénomination de Programmes Pluriannuels<sup>76</sup>, les PTC ont été consacrés par la deuxième réforme des critères de convergence budgétaire<sup>77</sup>. Ils constituent le moyen permettant d'atteindre la convergence budgétaire à l'horizon de convergence<sup>78</sup>. Au plan formel, les PTC sont élaborés par les cellules nationales de surveillance<sup>79</sup>. Au plan matériel, ils comportent les informations portant sur la situation et les perspectives de l'économie nationale avec les

---

71 Article 16, directive n°01/16-UEAC-093-CM-30 modifiant et complétant la directive n°1/00-UEAC-064-CM-04 du 03 février 2016 relative à la mise en place de la surveillance multilatérale des politiques macro-économiques au sein des États membres de la CEMAC, Bulletin officielle de la CEMAC-2016.

72 Gomdigué GOGNIN, « Dispositif de surveillance multilatérale en zone CEMAC », Séminaire d'AFRISTAT sur les comptes nationaux, Bamako, 15 au 19 septembre 2008, p.11, <https://www.afristat.org>, (Consulté le 18 février 2023 à 12 h 42 mn).

73 Article 3, directive n°01/16-UEAC-093-CM-30 du 03 février 2016 modifiant et complétant la directive n°1/00-UEAC-064-CM-04 du 20 juillet 2000 relative à la mise en place de la surveillance multilatérale des politiques macro-économiques au sein des États membres de la CEMAC, Bulletin officielle de la CEMAC-2016.

74 Art.4, directive n°01/16-UEAC-093-CM-30 du 03 février 2016 modifiant et complétant la directive n°1/00-UEAC-064-CM-04 du 20 juillet 2000 relative à la mise en place de la surveillance multilatérale des politiques macro-économiques au sein des États membres de la CEMAC, Bulletin officielle de la CEMAC-2016.

75 CEMAC, Programmes Triennaux de Convergence : contenu et canevas.

76 Chap.2, directive n°01/01/UEAC-094-CM-06 du 03 aout 2001 fixant les critères et indicateurs macro-économiques de la surveillance multilatérale

77 Sect.3, directive n°02/16-UEAC-093-CM-30 du 03 février 2016 modifiant et complétant la directive n°01/01/UEAC-064-CM-04 du 03 aout 2001 fixant les critères et indicateurs macro-économiques de la surveillance multilatérale, Bulletin officielle de la CEMAC-2016.

78 Préalablement fixé à 2004, cet horizon a été repoussé à 2020 par la réforme de 2016.

79 Article 3, directive n°01/16-UEAC-093-CM-30 du 03 février 2016 modifiant et complétant la directive n°1/00-UEAC-064-CM-04 du 20 juillet 2000 relative à la mise en place de la surveillance multilatérale des politiques macro-économiques au sein des États membres de la CEMAC, Bulletin officielle de la CEMAC-2016.

réalisations, les objectifs poursuivis et l'évolution prévisible, les mesures de politique économique (budgétaire et autres) prises par l'État en vue d'atteindre les objectifs du programme au regard des critères et indicateurs de surveillance et le sentier d'évolution des critères de convergence et les mesures spécifiques prises pour chaque tranche annuelle<sup>80</sup>.

Les PTC font l'objet d'une appréciation semestrielle par la Commission de concert avec les organes de la surveillance multilatéraux<sup>81</sup>.

## 2) La procédure de surveillance

Le contrôle et l'évaluation des programmes triennaux de convergence s'inscrivent dans le processus de surveillance multilatérale. Celle-ci s'entend des actes successifs à accomplir dans l'exercice de la surveillance multilatérale. Jadis axée sur le contrôle *a posteriori*, la surveillance multilatérale comporte désormais un volet préventif avec l'avènement des PTC.

La surveillance multilatérale *a priori* repose sur le contrôle de l'élaboration, de l'adoption et de mise en œuvre des PTC. Relativement aux phases de l'élaboration et d'adoption, les PTC sont préparés par les États au sein des cellules nationales de surveillance. Ils doivent constituer avec les programmes monétaires et les programmes d'ajustement structurel et sectoriel ainsi qu'avec les lois de finances des États membres un ensemble cohérent. C'est ainsi qu'une fois élaborés, les PTC sont transmis à la Commission CEMAC au plus tard le 31 mars 2016. Ils devraient conduire au respect des critères de convergence à l'horizon 2020 au plus tard. La Commission vérifie leur conformité aux objectifs communautaires et rend un avis sous forme de rapport. Ce dernier est communiqué à chaque État membre concerné trente (30) jours avant la tenue de la session du Conseil des Ministres au cours de laquelle seront examinés les programmes. Les programmes une fois examinés par la Commission sont soumis par celle-ci à l'appréciation du Conseil des Ministres. Deux cas peuvent donc être envisagés. Si le Conseil des Ministres juge les programmes triennaux conformes aux objectifs communautaires, il les adopte sous forme de décisions. Lorsque les programmes sont jugés non conformes aux objectifs de la Communauté, le Conseil des ministres demande aux États membres concernés leur réaménagement. Les programmes réaménagés sont soumis à la Commission de la CEMAC qui rend un avis dans les trente (30) jours à compter de leur date de réception. Accompagnés de l'avis de la Commission, ces programmes sont examinés au cours de la prochaine session du Conseil des Ministres qui suit celle au cours de laquelle les programmes ont été jugés non conformes.

Les programmes adoptés par le Conseil des Ministres sont rendus publics et insérés dans le Bulletin Officiel de la Communauté et dans les organes de publication de l'État membre concerné. Cependant, la directive ne donne aucune précision sur le délai d'adoption ni sur

80 Directive n°01/01/UEAC-094-CM-06 du 03 août 2001 fixant les critères et indicateurs macroéconomiques de surveillance multilatérale, Bulletin officiel de la CEMAC N°1/01.

81 Art.10, directive n°02/16-UEAC-093-CM-30 du 03 février 2016 modifiant et complétant la directive n°01/01/UEAC-064-CM-04 du 03 août 2001 fixant les critères et indicateurs macro-économiques de la surveillance multilatérale, Bulletin officielle de la CEMAC-2016.

l'entrée en vigueur des programmes dans les États membres. Au regard de l'horizon de convergence et de la date d'entrée en vigueur de la directive fixée au 1er janvier 2017, l'on peut conclure que les PTC devaient être adoptés au plus tard le 31 décembre 2016 et devaient être mis en œuvre dès le 1er janvier 2017.

La surveillance multilatérale *a posteriori* est exercée traditionnellement par les organes du dispositif de surveillance multilatérale dans le cadre leurs attributions. Elle est exercée de manière ascendante de la base au sommet au moyen des rapports de surveillance multilatérale. Elle est désormais renforcée par le contrôle *a posteriori* des PTC. Elle comporte à la fois un volet national et un volet communautaire.

A l'échelle nationale, la surveillance multilatérale *a poteriori* est assurée par la cellule nationale de la surveillance multilatérale. Elle comporte une phase préparatoire et une phase définitive. Dans la phase préparatoire, la cellule nationale de surveillance procède à la collecte et à la mise en cohérence les données statistiques nationales en rapport avec la surveillance multilatérale, traite et analyse les informations relatives à chacun des pays membres<sup>82</sup>. Elle rédige un rapport intérimaire de surveillance multilatérale sur l'année sur l'évolution de la situation économique du pays qu'elle transmet à la Commission de la CEMAC avant la fin du mois de septembre de l'année en cours. Dans cette veine, les membres des cellules nationales sont autorisés à s'échanger des informations et à communiquer avec les membres des autres cellules nationales et de la cellule communautaire. A ce titre, la cellule reçoit les données de l'environnement international et d'intérêt communautaire pertinentes pour l'exercice de la surveillance multilatérale dans les formes et fréquences fixées par le Collège de surveillance<sup>83</sup>. Les membres de la cellule nationale peuvent faire appel à l'expertise externe. Dans la phase définitive de la surveillance, les cellules nationales de surveillance multilatérale procèdent à la rédaction du rapport d'exécution de la surveillance multilatérale. Contrairement au rapport intérimaire, le rapport d'exécution de la surveillance multilatérale est rédigé à la fin de l'exercice budgétaire concerné<sup>84</sup>. Par ailleurs, les PTC adoptés par le Conseil des Ministres sont mis en application par les États membres. Ce sont des programmes glissants avec toutefois un horizon de convergence fixé à l'horizon 2020. Par conséquent, ils font l'objet d'une actualisation annuelle par chaque État membre concerné. La réception des rapports nationaux par la Commission marque le début de la procédure de surveillance multilatérale au niveau communautaire.

---

82 Art.3, directive n°02/16-UEAC-093-CM-30 modifiant et complétant la directive n°1/00-UEAC-064-CM-04 relative à mise en place de la surveillance multilatérale des politiques macro-économiques au sein des États membres de la CEMAC, Bulletin Officiel de la CEMAC-2016.

83 Art.10 para2, directive n°02/16-UEAC-093-CM-30 modifiant et complétant la directive n°1/00-UEAC-064-CM-04 relative à mise en place de la surveillance multilatérale des politiques macro-économiques au sein des États membres de la CEMAC, Bulletin Officiel de la CEMAC-2016.

84 Art.4 para2, directive n°02/16-UEAC-093-CM-30 modifiant et complétant la directive n°1/00-UEAC-064-CM-04 relative à mise en place de la surveillance multilatérale des politiques macro-économiques au sein des États membres de la CEMAC, Bulletin Officiel de la CEMAC-2016.

L'exécution de la surveillance multilatérale *a posteriori* des politiques macroéconomiques au niveau communautaire est assurée par les organes communautaires de la surveillance multilatérale. Elle est marquée par trois étapes axées sur les rôles des différents organes intervenants. Ainsi, de manière progressive, elle commence par l'action de la Commission, se poursuit par celle de la cellule communautaire et du Collège de surveillance et s'achève au sein du Conseil des Ministres.

La Commission de la CEMAC est l'organe destinataire des PTC et des rapports de surveillance rédigés par les Cellules nationales de surveillance multilatérale. Les PTCA font l'objet d'une évaluation semestrielle par la Commission de la CEMAC en liaison avec les organes de la surveillance multilatérale, en l'occurrence la Cellule communautaire et le Collège de surveillance multilatérale de la CEMAC. A cet effet, les services de la Commission de la CEMAC effectuent un examen technique détaillé de ces programmes, en apprécient le contenu et émettent des avis et recommandations sur chaque programme. Elle rédige un rapport semestriel d'évaluation qu'elle soumet à l'appréciation du Conseil des Ministres. Sur la base de cet avis, le Conseil des Ministres se prononce sur chacun des programmes, et le cas échéant, adopte une recommandation invitant le pays à adopter des mesures correctives pour atteindre les objectifs de la Communauté. Au-delà de l'horizon de convergence, les PTC visent à maintenir une situation budgétaire équilibrée et le cas échéant excédentaire, permettant ainsi de remédier aux fluctuations conjoncturelles et de faire jouer à la politique budgétaire son rôle contracyclique<sup>85</sup>.

En outre, dès réception des rapports nationaux de surveillance multilatérale, la Commission prépare un avant-projet de rapport de surveillance multilatérale qu'il transmet aux membres de la Cellule communautaire au moins deux semaines avant la tenue de la réunion<sup>86</sup>. Cet avant-projet de rapport s'appuie sur les données et documents transmis par les Cellules nationales, les rapports périodiques et tout autre document d'analyse disponibles. C'est sur la base de l'avant-projet à elle transmis que la Cellule communautaire rédige périodiquement le rapport d'exécution de la surveillance sur l'état de la convergence dans l'Union Économique. Ce rapport analyse les économies et les politiques des États membres de l'Union du point de vue de la convergence et de leur conformité aux grandes orientations et à la discipline communautaire<sup>87</sup>. Le rapport tient également compte des programmes d'ajustement éventuellement en vigueur dans chaque Etat membre de l'Union Économique et il est soumis par la Cellule communautaire au Collège de surveillance pour préparer la décision du Conseil

---

85 Art.10, directive n°01/01/UEAC-094-CM-06 du 03 aout 2001 fixant les critères et indicateurs macro-économiques de la surveillance multilatérale, Bulletin Officiel de la CEMAC n°1/01.

86 Art. 6, Décision N°008/CEMAC/SE fixant le Règlement intérieur de la Cellule communautaire de la surveillance multilatérale, Bulletin Officiel de la CEMAC N°1/01.

87 Art.10 para3, directive n°02/16-UEAC-093-CM-30 modifiant et complétant la directive n°1/00-UEAC-064-CM-04 relative à mise en place de la surveillance multilatérale des politiques macro-économiques au sein des États membres de la CEMAC, Bulletin Officiel de la CEMAC-2016.

des Ministres. La Cellule communautaire propose au Collège de surveillance les grandes orientations de politique économique de la Communauté pour validation.

Le rapport de surveillance multilatérale sur l'état de la convergence au sein de l'Union rédigé par la Cellule communautaire est analysé et validé par le Collège de surveillance dans le cadre de ses sessions ordinaire ou extraordinaire. A cet égard, la quarantième session ordinaire du collège de surveillance multilatérale a eu lieu le 22 et 23 septembre 2022 à Douala, au Cameroun<sup>88</sup>. Étaient à l'ordre du jour, le rapport de surveillance multilatérale 2020 et 2021 et les perspectives pour 2022 et 2023 et l'état de mise en œuvre dans les États membres de la CEMAC des PTC. Il s'est dégagé de ces assises que seuls trois pays sur six notamment le Cameroun, le Congo et le Tchad, disposent d'un plan triennal de convergence formellement adopté par le Conseil des Ministres.

La procédure de surveillance vise à s'assurer que les États membres de l'Union respectent les critères de convergence dans la conduite de leurs politiques macro-économiques. Elle est susceptible d'aboutir à des sanctions.

## **B- LA FINALITE DU CONTROLE DE LA MISE EN ŒUVRE DES CRITERES**

Le contrôle de mise en œuvre des critères de convergence budgétaire n'a pas pour finalité première la sanction. Elle vise avant tout à prévenir les dérapages budgétaires (1). C'est lorsque les dérapages budgétaires interviennent que les sanctions sont peut être appliquées (2).

### **1) l'évitement des déficits excessifs**

La convergence des politiques budgétaires des États vise la réduction des déficits budgétaires et de l'endettement des États<sup>89</sup>. En d'autres termes, elle vise la prévention des déficits publics excessifs. Dans ce sens, les États membres établissent, au sein du Conseil des Ministres, les GOPE qu'ils s'engagent à respecter. Le contrôle des politiques budgétaires nationales consiste non seulement à vérifier la compatibilité de celles-ci aux GOPE mais surtout à s'assurer du respect des critères de convergence budgétaire. Ainsi, lorsqu'un État membre mène des politiques économiques qui ne respectent pas les grandes orientations de politique économique, ou qui ignorent les recommandations du Conseil des Ministres, ou qui se traduisent par un dépassement des valeurs critiques des indicateurs de surveillance normés, ou par un non-respect des engagements pris au titre des programmes d'ajustement, le Conseil des Ministres, sur proposition du Président de la Commission, adopte à la majorité qualifiée soit le cinq sixième de ses membres une directive à l'adresse de cet État membre. Si le Conseil des Ministres n'a pas été en mesure de réunir la majorité qualifiée nécessaire à l'adoption d'une directive, le Président de la Commission rend sa proposition publique. En tout état de cause,

<sup>88</sup> Cameroon Tribune, édition du 26 septembre 2022, p.12.

<sup>89</sup> Rémi PELLET, *Droit financier public. 1-Monnaies, Banques centrales, Dettes publiques*, 2<sup>ème</sup> édition, PUF, 2018, p.422.



c'est en l'absence des circonstances exceptionnelles que des sanctions peuvent donc être envisagées suivant l'attitude de l'État destinataire de la directive.

## 2) l'application des sanctions à la fois positives et négatives

Le droit communautaire CEMAC prévoit deux types de sanctions susceptibles d'être infligées aux États en indécence avec les critères de convergence budgétaire : les sanctions positives et les sanctions négatives.

Les sanctions positives constituent en quelque sorte des mesures d'encouragements à l'endroit d'un État membre qui met en œuvre les directives du Conseil des Ministres. Elles sont soumises à la réalisation de deux conditions. D'une part, l'État membre destinataire d'une directive du Conseil des Ministres élabore, dans d'un délai de quarante-cinq (45) jours, en concertation avec le Président de la Commission de la CEMAC, un programme de correction approprié<sup>90</sup>. Celui-ci doit être jugé conforme aux directives du Conseil des Ministres. C'est la raison pour laquelle il est soumis à l'analyse du Président de la Commission qui en vérifie la conformité avec la directive du Conseil des Ministres, ainsi qu'avec la politique économique de l'UEAC et veille à ce qu'il tienne compte d'autres programmes d'ajustement éventuellement en vigueur. D'autre part, il assure une mise en œuvre effective du programme d'ajustement. Il doit traduire le contenu du programme d'ajustement dans les faits. Dès lors que ces deux conditions suscitées sont réunies, l'État membre concerné bénéficie de deux mesures positives. La première consiste en la publication d'un communiqué du Président de la Commission. Celle-ci peut avoir pour effet l'amélioration de l'image ou du crédit du pays destinataire de la directive. L'application effective du programme d'ajustement par l'État destinataire de la directive lui ouvre également la voie au soutien de l'Union dans la mobilisation des ressources additionnelles nécessaires au financement des mesures d'ajustement préconisées. A ce sujet, le Président de la Commission met sur pied un cadre de négociation avec la Communauté financière internationale et utilise l'ensemble des moyens à disposition pour appuyer l'État membre en cause dans les consultations et négociations entreprises. Elle est habillée à participer aux négociations entre les États membres et les Institutions de Bretton-Woods<sup>91</sup>.

Ces mesures sont incitatives et dépourvues de tout caractère contraignant. Elles récompensent les efforts fournis par l'État destinataire de la directive pour l'assainissement de sa situation économique. Contrairement aux mesures positives, les sanctions négatives défavorisent l'État destinataire de la directive du Conseil des ministres.

Les sanctions sont qualifiées de négatives parce qu'elles défavorisent l'État concerné. Tout comme les mesures positives, elles n'interviennent que dans un cadre juridiquement déterminé. Elles semblent réprimer l'inobservation des obligations qui découlent de la directive du Conseil des Ministres à l'encontre de l'État membre qui adoptent des politiques

<sup>90</sup> Article 62, para.1, Convention du 30 janvier 2009 régissant l'UEAC.

<sup>91</sup> Décision n°02/01-UEAC-090-CM-06 du 03 août 2001 relative à la participation du Secrétariat Exécutif aux négociations des États membres avec les Institutions de Bretton-Woods.

économiques qui s'écartent des objectifs macroéconomiques de la Communauté. Elles interviennent en l'absence d'un programme d'ajustement approprié et conforme ou de l'inexécution du programme rectificatif<sup>92</sup>. Elles s'expriment à travers une publicité négative et le retrait de tout soutien financier.

La publicité négative se traduit par la publication par le Conseil des Ministres d'un communiqué, éventuellement assorti d'informations sur la situation de l'État membre concerné. Intervenant à la suite du mauvais comportement de l'État, elle ne peut être qu'à sa défaveur. Elle est destinée à discréditer l'État membre qui manque à ses obligations communautaires. Ainsi, la publicité met une pression morale ou éthique sur l'État membre concerné.

Dans le cadre des liens communautaires, les États membres bénéficient de l'appui des institutions communautaires dans les négociations des programmes d'ajustement avec les institutions internationales<sup>93</sup>. Ils peuvent également bénéficier de l'assistance de leurs paires lorsque les circonstances l'exigent. Le soutien peut être multiforme. Il peut être financier, technique politique. Ainsi, le retrait des soutiens se présente comme un signe de désapprobation à l'égard de l'État concerné. Annoncé publiquement, le retrait du soutien produit des effets plus importants. En effet, il se répand dans le public et peut entraîner la méfiance des milieux financiers vis-à-vis de l'État en cause.

## CONCLUSION

Le rapprochement des performances budgétaires des États membres est une condition de survie de l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale. Il s'impose aux États membres de l'Union. Par conséquent, il se traduit par l'assujettissement des États membres aux critères de surveillance multilatérale et à l'évaluation périodique de leurs politiques budgétaires. Celles-ci doivent respecter les grandes orientations des politiques économiques définies par le Conseil des Ministres et être compatibles avec la politique monétaire commune. La violation de ces exigences communautaires fait courir à l'État membre, suivant son attitude vis-à-vis de la directive du Conseil des Ministres, soit des mesures positives soit des mesures négatives, jugées essentiellement réputationnelles.

---

<sup>92</sup> Article.63, para.1, Convention du 03 aout 2001 régissant l'UEAC.

<sup>93</sup> Décision N°02/01-UEAC-090-CM-06 relative à la participation du Secrétariat Exécutif aux négociations des États membres avec les Institutions de Bretton Woods, Bulletin Officiel de la CEMAC N°1/01.

## **L'endossement de responsabilité pour dégâts environnementaux en droit minier Camerounais**

### **NGOZO DJAORO Appolinaire**

*Docteur PhD en Droit Public*  
*Université de Douala – Cameroun*  
[nqozoappo@gmail.com](mailto:nqozoappo@gmail.com)

**RESUME :** La responsabilité pour dégâts causés à l'environnement au cours d'une activité minière doit être assumée, pour compenser les manquements et les défaillances que les riverains et la nature rencontrent. L'impunité des acteurs fautifs est désormais récurrente à cause de la qualité du système répressif qui l'accompagne. Il convient d'apprécier le mécanisme juridique mis en œuvre pour faire face à une telle situation. La garantie du développement durable nous invite désormais à revoir le système juridique qui encadre la responsabilité en cas d'infraction environnementale. Ce travail interpelle les autorités publiques au premier rang, afin qu'à travers elles, l'activité minière ne s'éloigne du caractère rationnel et demeure bénéfique à tous.

**MOTS CLES :** Responsabilité - Dégâts environnementaux - Droit minier

## **Assumption of responsibility for environmental damage in Cameroonian mining law**

**ABSTRACT :** The responsibility for damage caused to the environment during a mining activity must be assumed to compensate for the shortcomings and failures that local residents and nature encounter. The impunity of wrongdoers is now recurrent because of the quality of the repressive system that accompanies it. It is necessary to assess the legal mechanism implemented to deal with such a situation. The guarantee of sustainable Development now invites us to review the legal system that frames liability in the event of an environmental offence. This work challenges the public authorities in the forefront so that through them, the mining activity does not move away from the rational character and remains beneficial to all.

**KEYWORDS :** Responsibility - Environmental damages - Mining law

S'il y'a un droit plus proche du droit de la famille auquel on devrait accorder beaucoup d'affections, c'est incontestablement le droit de l'environnement, car en lui repose la vie sur terre. Résolu à exploiter ses richesses naturelles afin d'assurer le bien-être de tous en relevant le niveau de vie des populations sans aucune discrimination, le peuple camerounais a affirmé son droit au développement à travers le respect de sa souveraineté et de l'indépendance de son Etat<sup>1</sup>. Il s'agit là certes d'un impératif, toutefois il ne saurait être effectif en ignorant l'ordre public<sup>2</sup>, une résultante de l'ordre social qui est un droit sacré servant de base à tous les autres<sup>3</sup>. Il est d'ailleurs précisé en substance que « *toute personne a droit à un environnement sain. La protection de l'environnement est un devoir pour tous. L'Etat veille à la défense et la promotion de l'environnement*<sup>4</sup> ». Si les ressources minières sont d'un apport véritable au développement d'une nation, il importe tout de suite de préciser que le droit minier emprunte le principe de l'appartenance des substances minières à l'État<sup>5</sup>. C'est au regard de ce privilège que la politique minière se retrouve conçue par le Président de la République<sup>6</sup>, à ses côtés, le législateur joue un rôle non négligeable<sup>7</sup>. Cependant on ne saurait ignorer l'implication du gouvernement pour assurer le caractère rationnel de l'activité minière<sup>8</sup> en tenant compte à la fois de la législation minière et des prescriptions du Chef de l'État<sup>9</sup>.

La conciliation de l'activité minière au respect des principes de protection de l'environnement est un luxe pour tous<sup>10</sup>. Parmi les facteurs de nuisances environnementales, l'activité minière occupe une place très importante. L'essence même de l'exploitation minière consistant en l'extraction d'une composante intrinsèque d'une zone géographique, induit nécessairement une modification permanente de la structure de celle-ci<sup>11</sup>. La considération du Cameroun comme une Afrique en miniature faisant état de la richesse de son sous-sol attire bon nombres d'investisseurs étrangers<sup>12</sup>. Ceux ayant rempli les conditions bénéficient de l'accompagnement des autorités publiques<sup>13</sup>. En réalité, l'activité minière ne s'effectue pas en

<sup>1</sup> Voir le préambule de la Constitution Camerounaise du 18 janvier 1996.

<sup>2</sup> VAN LANG Agathe, GONDOUIN Geneviève et INSERGUET-BRISSET Véronique, *Dictionnaire de droit administratif*, SIREY, 7<sup>e</sup> édition, 2015, Page 317.

<sup>3</sup> ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat social : ou principes du droit politique*, page 3.

<sup>4</sup> Op.cit.

<sup>5</sup> EBANG MVE Urbain Noël, *L'encadrement juridique de l'exploitation minière au Cameroun*, L'Harmattan, 2015, page 8.

<sup>6</sup> Article 5 de la constitution Camerounaise du 18 janvier 1996.

<sup>7</sup> Ibid. article 26.

<sup>8</sup> Ibid. articles 11 et 12.

<sup>9</sup> Cf titre 9 et 10 de la Loi n° 2016/017 du 14 décembre 2016 portant code minier camerounais.

<sup>10</sup> C'est le lieu de mentionner les actions menées par le FODER (Fond de Développement Rural), une ONG qui agit depuis quelques temps au Cameroun ayant pour objectif principal la protection de l'environnement.

<sup>11</sup> LAURIOL Thierry et RAYNAUD Emilie, *Le droit pétrolier et minier en Afrique*, L.G.D.J édition extenso, paris 2016, P. 390, n° 881.

<sup>12</sup> Le sous-sol camerounais est une source de convoitise et d'attraction des étrangers, cette situation lui donne une position géostratégique au niveau de sa sous-région mais désormais dans le monde entier, on y retrouve plusieurs nationalités impliquées dans l'activité extractive, on peut comprendre son attractivité constante à travers la fameuse conférence internationale organisée à Yaoundé en 2014 sur le thème : « *investir au Cameroun, terre d'attractivité* ».

<sup>13</sup> Voir Décret n° 2012/432 du 1<sup>er</sup> octobre 2012 portant organisation du Ministère des Mines, de l'Industrie et du Développement Technologique.

ignorant les principes fondamentaux du droit de l'environnement<sup>14</sup>. Tant il faut se rappeler les idées émises par l'éminent Professeur camerounais de droit public, Joseph OWONA, lors de la cérémonie de dédicace de son ouvrage : *Droits constitutionnels et institutions politiques du monde contemporain*, le 22 septembre 2010, qui insistait sur la nécessité d'étudier les régimes politiques en tenant compte de l'environnement et des richesses des États dont le sous-sol (les mines ) occupe une place particulière. Cette suggestion devrait renforcer de manière continue non seulement un développement ascendant, mais surtout une protection totale des ressources naturelles de chaque État africain

L'exploitation minière se situe parmi les droits économiques, son effectivité exige l'obtention de certains droits<sup>15</sup> et le respect scrupuleux de certaines obligations<sup>16</sup>. Ces deux aspects sont en effet indissociables car ils contribuent à l'exercice de la liberté<sup>17</sup> dans tous ses sens. L'exercice de la liberté engage la responsabilité<sup>18</sup> et se traduit par le respect des lois qu'on s'est prescrites. Ce respect trouve aujourd'hui des limites dans l'exploitation minière, car l'environnement qui subit les effets de l'activité minière souffre énormément. C'est dans ce cadre que se justifie la place du sujet à savoir : L'endossement de responsabilité pour dégâts environnementaux en droit minier camerounais. L'absence de rigueur dans la répression des infractions environnementales dues à l'activité minière peut constituer un épineux problème<sup>19</sup>. Pour parvenir à la compréhension de la situation qui prévaut, il est judicieux de répondre à la question de savoir : Dans quel état se trouve le système répressif de la responsabilité des infractions environnementales liées à l'activité minière ? de cette question, découle l'hypothèse selon laquelle, la répression de la responsabilité des infractions environnementales se trouve dans un système juridique fortement encadré au plan formel, mais affaibli au plan matériel, ne permettant pas facilement la poursuite et l'application des sanctions à l'égard des exploitants miniers fautifs, causant la continuité des dégâts. Car les modes alternatifs de règlement des litiges<sup>20</sup> aux côtés de quelques réalités sociales prennent le dessus sur les procédures civiles et pénales préétablies par le législateur.

Tout au long de ce travail, il sera question de préciser que l'endossement de la responsabilité pour dégâts environnementaux dans le secteur minier repose sur l'existence constante des composantes normatives (I). Toutefois, il sera judicieux de mettre en exergue l'existence limitée du système répressif de la responsabilité des infractions environnementales due à l'activité minière (II). Cette démarche devra aboutir à l'appréciation de l'existence des

<sup>14</sup> Voir article 9 de la loi n° 96/12 du 5 août 1996 portant Loi-cadre relative à la gestion de l'environnement.

<sup>15</sup> Article 10 Loi n° 2016/017 du 14 décembre 2016 portant code minier précitée.

<sup>16</sup> Ibid. Article 136.

<sup>17</sup> GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexiques des termes juridiques*, Dalloz, 25<sup>e</sup> édition, 2017-2018, 1963 Pages.

<sup>18</sup> Voir articles 1382 et 1383 du code civil.

<sup>19</sup> L'exploitant minier agit en principe en respect du cahier des charges, dans ce document, se trouvent tous les droits et obligations que les personnes publiques en charge des activités minières doivent garantir. L'inobservation de ces mesures émane de la non-conformité et le manque de rigueur dans l'exercice de certains pouvoirs.

<sup>20</sup> AKONO Ramses, *Cours de justice et ses institutions*, Université de Bertoua, 2023.

normes juridiques<sup>21</sup>. A travers la théorie de la fonction de l'Etat<sup>22</sup>, le respect de la légalité se propose comme un absolu pour garantir la survie des populations et des espèces protégées. Par l'application de la légalité en la matière, l'équilibre des mesures normatives doit être renforcé par l'action administrative et juridictionnelle.

## **I- LA CONSTANCE DES COMPOSANTES NORMATIVES DE L'ETABLISSEMENT DE LA RESPONSABILITE DES INFRACTIONS ENVIRONNEMENTALES**

L'activité minière dans sa globalité met en exergue le mariage « *droit de l'environnement et droit minier* », les règles environnementales<sup>23</sup> et minières<sup>24</sup> déterminent un ensemble de droits et d'obligations. Les outils internationaux de garantie des droits et libertés fondamentaux<sup>25</sup> contribuent à la détermination de la responsabilité de l'homme. Le préambule de la déclaration de Stockholm précise en substance que « *l'homme est à la fois créature et créateur de son environnement ; il en est arrivé à un stade de progrès qui lui permet de modifier de manière significative son environnement, et les exemples de dommages qu'il a provoqués se multiplient dans de nombreuses régions du globe* ». L'activité minière se présente aujourd'hui comme un cadre qui permet d'apprécier de manière objective et subjective les désastres, si l'homme bénéficie d'un droit à l'environnement, son devoir à le protéger se présente aussi comme un impératif. D'ailleurs, il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures<sup>26</sup>. Pour atteindre cet objectif, sa responsabilité est encadrée par les règles internationales<sup>27</sup> mais surtout nationales<sup>28</sup>.

L'établissement de la responsabilité pour dégâts causés à l'environnement s'inscrit en droite ligne avec les objectifs de sa protection. En effet, Michel PRIEUR souligne en substance que « *la protection de l'environnement, si elle est devenue une obligation de l'État, est avant tout un devoir des citoyens* ». Deux consistances découlent de cette exigence, à savoir matérielle et juridique. Le droit positif s'est offert le luxe de construire un mécanisme visant à supprimer ou à limiter les atteintes environnementales, il se traduit par la détermination des préjudices causés à l'environnement d'une part (A) et les mesures de réparation des dommages subis d'autre part (B).

<sup>21</sup> Éric Millard, « *Qu'est-ce qu'une norme juridique ? Cahier du Conseil Constitutionnel* », 2006, PP.59-62.

<sup>22</sup> ABANE ENGOLO Patrick Edgard, *L'application de la légalité par l'administration au Cameroun*. Thèse de doctorat Ph. D, Université de Yaoundé II, Avril 2009, 513 Pages.

<sup>23</sup> -Article 9 de la loi n° 96/12 du 5 aout 1996 portant Loi-cadre relative à la gestion de l'environnement ;

- Loi n° 98-005 du 14 avril 1998 portant régime de l'eau ;

- Loi n° 94/01 du 20 janvier 1994 portant régime des forêts, de la faune et de la pêche.

<sup>24</sup> Voir Loi n° 2016/017 du 14 décembre 2016 portant code minier du Cameroun.

<sup>25</sup> Il s'agit de la déclaration de STOCKHOLM de 1972 et celle de RIO de 1992.

<sup>26</sup> Cf Principe 1 de la déclaration de STOCKHOLM de 1972.

<sup>27</sup> Voir articles 1382 et 1383 du code civil.

<sup>28</sup> Voir préambule de la constitution du 18 janvier 1996, précité.



## A- LES PREJUDICES ENVIRONNEMENTAUX

Les infractions environnementales dues à l'activité minière sont légers, la responsabilité qui en découle ne se présume pas<sup>29</sup>, elle engage les personnes publiques tout comme les particuliers sous la base d'un fondement juridique<sup>30</sup>. On entend par acte préjudiciable, toute atteinte possible de compromettre la santé de l'environnement. Ceci fait état du préjudice environnemental<sup>31</sup> qui désigne, principalement, *les détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement qui créent un risque d'atteinte grave à la santé humaine du fait de la contamination des sols, ou qui affectent gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif (ou le potentiel écologique) des eaux, ou qui compromettent le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable des habitats naturels et de certaines espèces de faune sauvage. En application du principe pollueur-payeur, la responsabilité environnementale incombe à l'exploitant dont l'activité est à la source du dommage causé à l'environnement*<sup>32</sup>. La chaîne des responsables est déterminée selon qu'il s'agit des personnes publiques (1) ou des particuliers (2). Les actes préjudiciables sont de ce fait appréciés par les règles de droit public ou de droit privé.

### 1) Les actes illégaux de l'administration dans l'exercice de la police environnementale

Le lexique des termes juridiques définit la légalité comme le principe de base de l'action administrative. Cette considération ne doit pas faire oublier que l'administration et plus techniquement le service public est fondé sur le moment où « *la connaissance des besoins collectifs rejoint la conscience de l'intérêt général...* »,<sup>33</sup> Traduite par l'idée de la nécessité, ladite conscience est construite comme la base, la cause de quelque chose. En l'état présent, elle est la cause de l'action administrative. Sa satisfaction devient alors le but ou mieux l'objet de l'action administrative se retrouvant en même temps insérée dans le principe de la légalité<sup>34</sup>, c'est dire qu'il n'existe aucune présomption au regard de la responsabilité des autorités administratives, elle est inhérente à la non observation du principe de la légalité. Cette dernière

<sup>29</sup> Aux termes de l'article 9 paragraphe (d) de la loi n° 96/12 le principe de responsabilité signifie que : « *Toute personne qui par son action crée des conditions de nature à porter atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement est tenue d'en assurer ou d'en faire l'élimination dans des conditions propres à éviter lesdits effets* ». La déclaration de Rio consacre en même temps la responsabilité en son principe 13, ceci traduit nettement la valeur de l'environnement et confirme sa nature de droit fondamental.

<sup>30</sup> ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat social : ou principes du droit politique*, page 3. Op. Cit.

<sup>31</sup> GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexiques des termes juridiques*, Dalloz, 25<sup>e</sup> édition, 2017-2018, 1963 Pages.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> GUGLIELMI Gilles et KOUBI Geneviève, *Droit du service public*, Montchrestien, Domat, Paris, 2000. Les auteurs relèvent dans leur exposé que la connaissance des besoins collectifs peut être retrouvée dans l'antiquité mais qu'il est plus pertinent d'en prendre acte avec l'émergence d'une véritable instrumentalisation du Droit administratif dans l'époque moderne, n°19, 25 et s.

<sup>34</sup> La nécessité est une autre appellation de l'opportunité. A ce sujet, le conseil d'Etat est progressivement en train de faire disparaître la frontière (de sa compétence) entre la légalité et l'opportunité. Cf. RIVERO Jean et WALINE Jean, *Droit Administratif*, 18<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris 2000 « Le conseil d'Etat va même dans certains domaines jusqu'à exercer sous l'apparence d'un contrôle de légalité, un véritable contrôle de l'opportunité estompant ainsi, en pratique, le tracé de la frontière qui sépare les deux notions ». p. 89.

apparaît presque dans les agissements de l'administration et consiste à cet effet, à l'application de la loi par l'administration qui impose à cette dernière des prescriptions juridiques qualifiées ici de loi. En effet, « ce principe signifie que les autorités administratives sont tenues, dans les décisions qu'elles prennent, de se conformer à la loi ou plus exactement à la légalité, c'est-à-dire à un ensemble de règles de droit de rangs et de contenus divers, qui sont fonction dans chaque cas de la place et des compétences de l'autorité administrative qui agit. Ce principe concerne toutes les activités des autorités administratives : (...) les décisions individuelles et les contrats... Mais aussi les actes administratifs réglementaires... »<sup>35</sup> Cette précision de Yves GAUDEMET se trouve renchérie par la considération faite par René CHAPUS qui considère l'activité administrative comme « une activité conforme au droit. »<sup>36</sup>. Les autorités publiques arrivent très souvent à agir illégalement dans le domaine de l'environnement, c'est le cas de la non application de l'Etude d'Impact Environnemental et Social et l'inobservation des obligations de surveillance administrative et de contrôle technique pendant l'exploitation minière (a) et parfois de la délivrance frauduleuse du titre minier sur les sites interdits (b).

#### **a) La non application de l'Etude d'Impact Environnemental et Social (EIES) et l'inobservation des obligations de surveillance administrative et de contrôle technique**

Avant la réalisation de toute activité devant modifier considérablement la nature, il revient aux autorités en charge des projets, de les soumettre à une Étude d'Impact Environnemental et Social (EIES)<sup>37</sup>. Il s'agit d'un examen systématique visant à déterminer les effets favorables et défavorables susceptibles d'être causés par un projet sur l'environnement naturel et humain. Elle permet d'atténuer, d'éviter, d'éliminer ou de compenser les effets néfastes d'un projet tant sur l'environnement que sur les personnes affectées par celui-ci<sup>38</sup>. Cette opération est d'ordre public, car son inobservation par les autorités publiques constitue une source de contentieux qui peut engager à la fois le juge administratif et le juge judiciaire pour responsabilité des dégâts que cela peut engendrer par la négligence de l'administration. Toute activité minière légalement établie doit être soumise à un contrôle<sup>39</sup> permanent des autorités dont les compétences sont légalement reconnues.

C'est du domaine de la police administrative qu'il importe de prévenir toute nuisance à l'environnement. En effet, les fonctionnaires, les inspecteurs, et inspecteurs adjoints assermentés du Ministère des mines et des autres administrations compétentes ou de tout organisme dûment mandaté assurent la surveillance et le contrôle des activités minières dans la

<sup>35</sup> GAUDEMET Yves *Traité de Droit Administratif*, t1, Paris, LGDJ 2001. P.530. Les termes soulignés sont de nous pour mieux exprimer la définition du Professeur Yves Gaudemet.

<sup>36</sup> CHAPUS René, *Droit Administratif Général*, t1, Paris, Montchrestien 1994, 8<sup>e</sup> éd, P.853.

<sup>37</sup> Voir cours de droit de l'environnement.

<sup>38</sup> Article 4 Loi n° 2016/017 du 14 décembre 2016 portant code minier du Cameroun.

<sup>39</sup> NGOZO DJAORO Appolinaire, *Le Contrôle administratif de l'exploitation minière en droit Camerounais*, Mémoire de Master 2, Université de Yaoundé 2-SOA, 2017, 146 Pages.

limite des prérogatives qui leur sont reconnues<sup>40</sup>. Il revient par exemple aux inspecteurs et contrôleurs de l'environnement le droit d'accéder à toute installation fixe ou mobile afin d'obtenir toute information sur la gestion de l'environnement, d'investir sur la gestion des ressources naturelles. La qualité de contrôleur de l'environnement confère en même temps un privilège mais surtout des obligations. Seuls les inspecteurs assermentés sont tenus pour responsables du respect de la conformité des règles environnementales, car leur inaction est compromettante. C'est ici que la notion de faute administrative trouve le lieu d'être<sup>41</sup>. La meilleure façon de constater une telle responsabilité émane du contrôle des supérieurs hiérarchiques,<sup>42</sup> qui peuvent en même temps déterminer lors de leur descente, l'existence des titres miniers frauduleusement délivrés constituant une dérive au principe de la légalité administrative.

### **b) La délivrance frauduleuse du titre d'exploitation sur les sites interdits**

La délivrance frauduleuse du titre minier est à l'origine de plusieurs dégâts environnementaux. Il existe en effet des zones interdites de toute activité minière. Cette interdiction vise en effet la garantie de l'intégrité des espaces protégés<sup>43</sup> à savoir : les parcs nationaux ; les réserves de faune ; les zones d'intérêts cynégétiques ; les Gram-ranches appartenant à l'État ; les zones tampons ; les sanctuaires de faune ; le lit des fleuves. Le moindre qu'on puisse rappeler ici, c'est l'obligation qu'a l'administration d'agir dans les rayons de la légalité, laquelle tient compte de toutes les normes.

La pyramide des normes<sup>44</sup> juridiques oblige l'administration au respect du principe de la légalité<sup>45</sup>. Tant bien que la norme minière peut être considérée comme une norme particulière, cela ne l'empêche pas d'être édictée conformément à la norme générale<sup>46</sup>. Elle demeure un élément dans un ensemble qui ne saurait se détacher contradictoirement à la norme supérieure, car s'il en est ainsi, elle ne peut qu'être qualifiée d'illégale soit par le fait de l'erreur ou de la fraude. La fraude administrative n'a pas lieu d'exister dans le cadre de l'activité minière surtout en ce qui concerne la délivrance des titres de recherche ou d'exploitation. Les zones interdites de toute exploitation minière font l'objet au quotidien de la mauvaise foi de certains exploitants miniers en complicité avec certaines autorités. Les lits de certains fleuves ont été détruits par le fait de l'activité minière, pourtant le cadastre minier est ce service relevant du Ministère des Mines, de l'Industrie et du Développement Technologique qui permet de renseigner sur les sites

<sup>40</sup> Article 196 Loi n° 2016/017 du 14 décembre 2016 portant code minier du Cameroun.

<sup>41</sup> CS/CA, Jugement n°84 du 26 Juin 1986 Nkountchou Levi-Bord contre État du Cameroun.

<sup>42</sup> Article 7 Décret n° 2012/ 432 du 1<sup>er</sup> octobre 2012 portant organisation du Ministère des Mines, de l'Industrie et du Développement Technologique.

<sup>43</sup> EBANG MVE Urbain Noël, *L'encadrement juridique de l'exploitation minière au Cameroun*, L'Harmattan, 2015, page 160-161.

<sup>44</sup> KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, Dalloz, Paris, 1962, 529 Pages.

<sup>45</sup> ABANE ENGOLO Patrick Edgard, *L'application de la légalité par l'administration au Cameroun*. Thèse de doctorat Ph. D, Université de Yaoundé II, Avril 2009. Pages 50.

<sup>46</sup> KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, op.cit, p.328, « Les normes générales ne sont jamais qu'un cadre à l'intérieur duquel les normes individuelles doivent être créées ».

exploitables et non exploitables. La sous-direction du cadastre minier est chargée par exemple de l'élaboration et de la mise à jour de la carte cadastrale minière nationale ; de la tenue et de la conservation de la documentation cadastrale géologique et minière<sup>47</sup>.

## 2) Les actes illégaux des personnes privées

Il n'y a pas plus destructeur de l'environnement que les opérateurs miniers. Les infractions découlant de leurs actions constituent des manquements ou omissions des obligations civiles. Au regard de l'article 1382 et 1383 du Code civil, il est facilement possible d'établir leur responsabilité. On distingue les infractions délictuelles de l'environnement (a) des infractions pénales de l'environnement (b).

### a) L'omission des obligations environnementales comme infraction délictuelle au contrat minier

L'exercice de la surveillance administrative et du contrôle technique des activités minières permet aux agents assermentés d'effectuer des vérifications du titre minier<sup>48</sup>, c'est-à-dire le cahier de charges. L'exploitant minier est censé mener ses activités conformément aux dispositions du cahier de charges, qui permet aux agents d'apprécier sa conformité par rapport à la valorisation effective du sol. Toutefois, il revient d'établir les modalités de la surveillance et du contrôle technique par voie réglementaire<sup>49</sup>, du moins, à l'issue du contrôle effectué, les manquements et les infractions dans le secteur minier sont constatées par les officiers de police judiciaire à compétence spéciale qui établissent un procès-verbal à cet effet. Constituent notamment des infractions minières, les manquements répétés aux obligations administratives, c'est le cas de l'interdiction de l'utilisation de certains produits chimiques lors de l'exploitation, c'est-à-dire, pendant le lavage des produits. La non-fermeture des sites après exploitation. La fermeture des sites ouverts permet à l'environnement de se reconstituer, mais par le fait de son abandon, il est difficile pour le milieu de retrouver même en partie, des éléments propres à la survie des espèces qui y habitent. Civilement s'il est possible d'établir la responsabilité par des manquements aux obligations administratives, l'exploitant minier est astreint au respect des principes de protection de l'environnement. Il est tenu de prendre en compte l'intérêt du principe de précaution et du principe de prévention. Ces derniers sont mis en œuvre pour guider toute exploitation. Le principe de prévention par exemple est considéré comme la pierre angulaire des normes environnementales. En effet, il importe en général de prévenir les dommages écologiques<sup>50</sup>, c'est ici que le dicton « *mieux vaut prévenir que guérir* » trouve tout son sens, car il exprime à suffisance l'idée de protection.

<sup>47</sup> Article 34 Décret n° 2012/ 432 du 1<sup>er</sup> octobre 2012 portant organisation du Ministère des Mines, de l'Industrie et du Développement Technologique.

<sup>48</sup> NGOZO DJAORO Appolinaire, *Le Contrôle administratif de l'exploitation minière en droit Camerounais*, Op.cit.

<sup>49</sup> Article 199 Loi n° 2016/017 du 14 décembre 2016 portant code minier du Cameroun.

<sup>50</sup> Article 9 de la loi n° 96/12 du 5 août 1996 portant Loi-cadre relative à la gestion de l'environnement.

## **b) La commission des infractions pénales**

La responsabilité pénale de l'exploitant minier peut être évoquée en dehors de la responsabilité civile. En effet, peuvent constituer des infractions pénales dans le cadre des activités minières, la violation des dispositions de la loi portant Code minier<sup>51</sup>. Les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises pour leur compte, par leurs organes, leurs mandataires ou leurs représentants<sup>52</sup>. La division de la responsabilité à ce niveau peut intervenir tout comme elle peut se cumuler, car une personne physique peut se voir attribuer une part de la responsabilité collective<sup>53</sup>. L'exercice des activités minières, de carrière ou d'exploitation d'eau de source, minérale, thermo-minérale et des gîtes géothermiques dans une zone interdite ou protégée est puni par exemple d'un emprisonnement de cinq (05) à 10 ans et d'une amende de deux millions (2000.000) à vingt millions (20.000.000) de francs CFA, ou de de l'une de ces deux peines seulement<sup>54</sup>. Toutefois, il est important de mettre en exergue le fait que la répression pénale ait pour base la non application de l'étude d'impact environnemental et social<sup>55</sup>. Elle est d'ailleurs d'ordre public en ce qui concerne la plupart des activités de moyenne ou de grande envergure. Tel que le droit prévoit des mesures juridiques pour déterminer la responsabilité en la matière, soit à travers les dispositions civiles et pénales, l'application des sanctions constitue son corolaire, elle constitue une mesure de réparation des dommages.

### **B- LA REPRESSION DES INFRACTIONS ET LA REPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX**

La répression des infractions et la réparation des dommages causés à l'environnement sont en principe la résultante de l'endossement de la responsabilité établie à l'égard des personnes publiques et des particuliers. La répression constitue la sanction des infractions environnementales enregistrées par les agents responsables de la police spéciale<sup>56</sup>, c'est-à-dire les institutions compétentes pour rechercher et constater les infractions environnementales. Il s'agit en effet, des agents assermentés des administrations chargées entre autres, de l'environnement, des forêts et de la faune, des mines, des eaux, du cadastre, de l'urbanisme et des domaines. Dans le secteur minier, la Brigade nationale de contrôle des activités minières assure la surveillance administrative et le contrôle technique<sup>57</sup> ayant pour objectif de prévenir les infractions et de procéder à une répression au regard des agents publics et des opérateurs miniers reprochables. Les mesures prises dans cette circonstance consistent à faire intervenir une répression administrative (1) mais surtout juridictionnelle (2).

<sup>51</sup> Loi n° 2016/017 du 14 décembre 2016 portant code minier du Cameroun.

<sup>52</sup> Ibid. article 217.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Ibid. article 221.

<sup>55</sup> Article 79 de la loi n° 96/12 du 5 août 1996 portant Loi-cadre relative à la gestion de l'environnement.

<sup>56</sup> Article 7 Loi n° 2016/017 du 14 décembre 2016 portant code minier du Cameroun.

<sup>57</sup> Ibid.

## 1) L'application des mesures administratives

La norme<sup>58</sup> minière détermine au préalable un ensemble de comportements auxquels les acteurs miniers (administration et opérateur) doivent impérativement respecter. La garantie de l'ordre public oblige l'administration à prendre des mesures propres très souvent des mesures conservatoires dans l'objectif de garantir la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques. Ces mesures doivent prévenir les risques de dommages aux personnes et aux biens<sup>59</sup>, l'importance de la répression administrative trouve son sens dans la mesure où, il lui revient de veiller sur les actes juridiques pris par les agents publics d'une part et sur les actes accomplis par les opérateurs d'autre part. Il importe à cet effet, d'apprécier les mesures visant l'appréciation des actes illégaux des agents publics (a) et les mesures visant l'illégalité des actes accomplis par les opérateurs miniers (b).

### a) Les mesures visant l'appréciation des actes illégaux des agents publics fautifs

L'exécution d'une norme se traduit en effet par sa réalisation effective à travers les faits<sup>60</sup>, elle ne doit pas être confondue avec les diverses mesures d'application qui peuvent intervenir à partir de cet élément de l'ordre juridique. Par ordre juridique, on entend l'ensemble ordonné et structuré de tous les éléments qui contribuent à la construction du droit<sup>61</sup>. Ceci impose aux agents responsables d'implémenter la politique minière en rapport avec la conformité des actes à l'ordre juridique<sup>62</sup>. L'exercice des droits miniers repose sur l'acquisition préalable d'un titre<sup>63</sup>, les conditions et les modalités de consolidation des titres miniers sont fixées par voie réglementaire<sup>64</sup>. C'est ce privilège qui permet aux autorités compétentes d'intervenir à travers les actes administratifs pour certains unilatéraux<sup>65</sup> et pour d'autres à travers des contrats miniers<sup>66</sup>.

En dehors de ce cadre normatif qui oriente les agissements, il arrive très souvent de constater les cas d'irrégularité de certains actes pris par certaines autorités en matière de délivrance des actes d'autorisation. La délivrance d'un titre minier doit respecter la légalité, ceci impose le respect des procédures tenant sur les aspects du fond et de la forme. L'illégalité

<sup>58</sup> Éric MILLARD, « *Qu'est-ce qu'une norme juridique ?* Cahier du Conseil Constitutionnel » Op. Cit.

<sup>59</sup> VAN LANG Agathe, GONDOUIN Gèneviève et INSRGUET-BRISSET Véronique, *Dictionnaire de droit administratif*, SIREY, 7<sup>e</sup> édition, 2015, Page 318.

<sup>60</sup> V. CE 16 décembre 2005. M. Lacroix, AJDA 2006.582, chron. C. Landais et F. Lenica (elle s'impose aux autorités administratives qui doivent donner à leur décision leur plein effet tant que celles-ci n'ont été ni rapportés, ni annulés, ni déclarées illégales par une juridiction et alors même qu'elles ne sont pas encore définitives).

<sup>61</sup> LASERRE-KIESOW Valérie, *L'ordre des sources ou le renouvellement des sources du droit*, précité, p.2280.

<sup>62</sup> ABANE ENGOLO Patrick Edgard, *L'application de la légalité par l'administration au Cameroun*. Op.cit. page 276.

<sup>63</sup> Cf article 11 Loi n° 2016/017 du 14 décembre 2016 portant code minier du Cameroun.

<sup>64</sup> Ibid. article 12.

<sup>65</sup> C'est le cas bien évidemment du titre minier.

<sup>66</sup> Un projet minier implique généralement l'intervention d'une multitude de sociétés et la prolifération d'accords contractuels. On assiste donc à une augmentation de la quantité d'accords liés à l'exploitation des ressources minérales. Toutefois, une ligne de démarcation devrait être établie entre l'accord principal (c'est-à-dire la convention minière signée entre l'État et l'exploitant privé) et les accords qui ne sont que subsidiaires (ces derniers constituant un moyen de réaliser le projet minier).



traduit en effet, l'incompatibilité entre le motif et l'acte juridique lui-même. Le contrôle hiérarchique exercé par les autorités supérieures permet d'apprécier la légalité des actes ou de constater leur irrégularité s'il en existait par rapport à la norme supérieure. Peuvent faire l'objet d'annulation, les actes portant délivrance de titre minier sur les sites qualifiés « *d'aires protégés* »<sup>67</sup>, ou encore des titres délivrés en méconnaissance des conditions de forme et de fond, notamment, en matière d'expropriation. L'annulation constitue en effet, l'opération qui a pour effet d'anéantir rétroactivement un acte administratif unilatéral, elle constitue la sanction de l'illégalité d'une décision<sup>68</sup>, sont nuls de plein droit, les titres miniers, les autorisations et permis de carrières, ainsi que les autres autorisations régis par la loi : obtenus par fraude ou à l'aide de fausses déclarations ; renouvelées sans certificat ou notice d'impact environnemental ; objet de transaction non approuvée par le ministre chargé des mines<sup>69</sup>. L'existence de l'irrégularité des activités est source d'établissement de la responsabilité administrative pour faute.

### **b) L'application des sanctions administratives à l'égard des opérateurs miniers fautifs**

Le législateur n'a ménagé aucun effort dans l'encadrement juridique de l'activité minière, il s'est acquitté de son obligation de protéger l'environnement en prévoyant des sanctions administratives au regard de tout contrevenant. L'obtention d'un titre minier confère non seulement des droits, mais aussi et surtout des obligations, celles-ci interviennent presque à tous les niveaux de l'activité minière. Celle qui retient notre attention réside au niveau des sites non-exploitable, exploitable ou déjà mis en valeur. Il convient d'apprécier les mesures administratives prises pendant l'exploitation minière proprement dite. Pendant l'exécution de la surveillance administrative et du contrôle technique de l'exploitation minière, l'administration peut adjoindre l'exploitant au respect du cahier de charges s'il est constaté que l'exploitation est marquée d'irrégularités. L'avertissement, le blâme, le rappel à l'ordre et la mise en demeure sont les premiers moyens servant de répression. Leur non-respect constitue un moyen pour l'administration de procéder à la mise en œuvre des mesures contraignantes. La suspension d'activités et le retrait du titre minier sont en principe les moyens forts dont l'administration se sert pour faire appliquer les obligations minières<sup>70</sup>. La convention minière et le cahier de charges constituent les référents juridiques permettant à l'administration d'effectuer son contrôle administratif conformément à la législation minière<sup>71</sup>. Il revient notamment à l'administration en charge des mines de libérer l'exploitant à la fin du contrat. La poursuite de ce dernier peut être engagée à travers une mesure de police qui considère non libéré l'opérateur qui n'a pas procédé à la restauration, la réhabilitation et la fermeture des sites

<sup>67</sup> EBANG MVE Urbain Noël, *L'encadrement juridique de l'exploitation minière au Cameroun*, L'Harmattan, 2015, page 160-161. Op.cit.

<sup>68</sup> Arrêt association AC, du 11 mai 2004 (CEA, RFDA 2004. 454, concl. Devys).

<sup>69</sup> Article 9 Loi n° 2016/017 Op.cit.

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> Ibid. article 203.

miniers et de carrières à la fin des travaux<sup>72</sup>. Cette poursuite reste ouverte dans le temps, car l'ancien exploitant demeure responsable de tout préjudice découvert ultérieurement en relation avec ses précédentes activités sur le site.

## **2) La répression juridictionnelle des infractions environnementales**

La protection juridictionnelle de l'environnement traduit l'intérêt accordé au juge d'assurer un ensemble de droits. Si tout le monde a droit à un environnement sain, cet environnement est très souvent confronté aux agissements reprochables faisant l'objet de contentieux<sup>73</sup>. L'établissement de la responsabilité permet au juge d'exercer sa compétence en fonction du degré de juridiction<sup>74</sup> et de l'ordre juridique<sup>75</sup> auquel il appartient. L'activité minière prise isolément n'échappe pas à la compétence juridictionnelle, elle favorise l'appréciation des actions menées par les personnes publiques allant dans le sens de son encadrement et de l'exercice de certains privilèges par les particuliers. Réprimer et limiter les abus environnementaux permet d'apprécier le rôle du juge administratif (a) et du juge judiciaire (b).

### **a) Le rôle du juge spécial dans le contentieux de la responsabilité administrative en matière environnementale**

Le contentieux administratif comprend « *les recours en annulation pour excès de pouvoir et, en matière non répressive les recours incidents en appréciation de légalité (...) les actions en indemnisation du préjudice causé par un acte administratif, les litiges concernant les contrats (...) ou les concessions de services publics (...) les litiges intéressant le domaine public...* »<sup>76</sup>. La responsabilité des personnes publiques pour faute ou pour fraude constitue l'aspect le plus visible en matière d'exploitation minière. De manière générale, la faute pour délivrance d'une autorisation d'exploitation d'une installation classée assortie de prescriptions insuffisantes arrive très souvent. Il revient par exemple à l'administration chargée des mines de veiller à la fermeture des sites miniers et de carrières. Son inaction ne peut que constituer un tort susceptible d'être porté devant le juge administratif. L'intervention du juge administratif dans le contentieux de l'environnement permet non seulement d'établir la responsabilité de l'administration, mais surtout d'obliger celle-ci de procéder à une indemnisation du préjudice subi par la victime. Le juge administratif peut aussi intervenir, pour annuler pour excès de pouvoir et de détournement les actes administratifs pris irrégulièrement dans l'attribution des titres miniers sur des parcelles interdites de toute exploitation.

---

<sup>72</sup> Ibid. article 136.

<sup>73</sup> KAM YOGO Emmanuel, Cours de contentieux de l'environnement, ENAM, 1<sup>er</sup> semestre Novembre 2014-2015.

<sup>74</sup> Voir article 3 Loi n° 2006/015 du 29 décembre 2006.

<sup>75</sup> Voir Loi n° 2006/016 fixant l'organisation et le fonctionnement de la cour suprême et Loi n° 2006/022 fixant l'organisation des tribunaux administratifs du 29 décembre 2006.

<sup>76</sup> Article 2(3) de la loi n° 2006/022 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs.

## **b) Le rôle du juge judiciaire**

L'application des sanctions civiles et pénales sont incontournables dans la répression des infractions environnementales. La réparation des dommages causés à l'environnement est prise en compte, au préalable dans la majeure partie des contrats miniers. Elle découle de la responsabilité civile telle que définie par le Code civil<sup>77</sup>. Le principe pollueur-payeur<sup>78</sup> par exemple est mentionné en avance au regard des éventuels dégâts qui surgiront de l'activité. En d'autres termes, avec l'exploitation minière, l'environnement ne saurait garder son état initial, raison pour laquelle l'exploitant doit s'arranger à une réparation quels qu'en soient les cas. L'intervention du juge à ce niveau traduit le plus souvent le refus de l'exploitant à s'exécuter face à l'administration, qui exerce au quotidien une surveillance administrative. Le droit pénal de l'environnement s'est enraciné dans le contexte camerounais avec le temps<sup>79</sup>, la législation minière lui a accordé un intérêt particulier en instituant la responsabilité pénale des personnes physiques auteurs des actes incriminés. L'application des peines d'emprisonnement et d'amende constitue en effet les deux aspects sur lesquels se fonde le juge pénal pour exercer sa compétence<sup>80</sup>. L'existence des éléments normatifs d'encadrement de l'environnement en général et du secteur minier en particulier contribue favorablement à l'établissement formel de la responsabilité des personnes publiques et privées au regard des infractions résultant de leurs agissements. Au demeurant, il se présente un certain déséquilibre au niveau de l'application matérielles des mesures devant contribuer à l'endossement de la responsabilité. Celle-ci rencontre la primauté des mesures administratives dans la répression, qui encourage pratiquement l'impunité.

## **II- UN SYSTEME REPRESSIF LIMITE DE LA RESPONSABILITE DES INFRACTIONS ENVIRONNEMENTALES DUE A L'ACTIVITÉ MINIERE**

Se référant à la théorie économique des externalités, il importe de rappeler tout de suite que, toute activité entraîne des effets externes non désirés<sup>81</sup>. Si le principe de précaution par exemple est pris en compte dans la formation des contrats miniers, c'est qu'il est d'avance connu que le milieu qui accueille l'activité minière ne saurait rester intact. Le principe évoqué ne signifie pas qu'aucun contrôle n'est plus important pendant et après chaque exploitation. L'existence d'une norme ne suffit pas pour apprécier sa valeur, quel qu'en soit l'ordre hiérarchique qu'elle occupe, il importe de déterminer son sens<sup>82</sup> en s'y conformant. La protection de l'environnement reste jusqu'à ce jour une mission dont le grand nombre n'a pas

<sup>77</sup> Voir article 1382 et 1383 du code civil.

<sup>78</sup> Article 9 loi n° 96/12 du 5 aout 1996 portant Loi-cadre relative à la gestion de l'environnement.

<sup>79</sup> *Ibid.* voir articles 79 à 87.

<sup>80</sup> Article 219 et 224 de la loi n° 2016/017 du 14 décembre 2016 portant code minier et de l'article 85 de la loi n° 96/12 du 5 aout 1996 portant Loi-cadre relative à la gestion de l'environnement.

<sup>81</sup> Marie-France B., TURCOTTE, ANNE SALMON. *Responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise*, 2005 Presse de l'Université du Québec. Page 122.

<sup>82</sup> Éric MILLARD, Qu'est-ce la norme ? Op. Cit.

encore cerné l'importance. Elle demeure encore l'apanage de certaines autorités. Cette situation rend difficile la constatation et la répression des responsables des infractions environnementales.

L'activité minière se déroule le plus souvent dans des zones reculées<sup>83</sup>, la notion de développement durable n'est pas encore bien maîtrisée par toutes les couches sociales et mieux garantie par toutes les autorités publiques. Toute chose qui rend difficile la protection de l'environnement au niveau local. Une telle réalité ne peut qu'affaiblir le mécanisme de répression des infractions subséquentes. Si la responsabilité des infractions environnementales est encadrée par les normes juridiques, il importe de mettre en exergue dans cette seconde partie le caractère limitatif du système de répression matérielle des infractions. Ceci amène à apprécier d'une part le comportement des particuliers et d'autre part, la répartition des rôles au sein de l'appareil institutionnel où chaque autorité publique est censée jouer son rôle. Le fait que toutes les couches sociales n'agissent pas en synergie, affaiblit considérablement le système de protection des ressources naturelles. Le secteur minier en est une belle illustration, car la protection de l'environnement reste une habitude en cours d'assimilation dans la société civile (A) et aussi parce que l'administration s'est appropriée la protection de l'environnement au détriment des mesures juridictionnelles causant le déséquilibre du système de poursuite des auteurs des infractions environnementales (B).

#### **A- LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT : UNE HABITUDE EN COURS D'ASSIMILATION PAR LA SOCIÉTÉ CIVILE**

Par opposition aux autorités politiques, administratives et militaires, on doit appréhender dans notre contexte d'étude la société civile comme l'ensemble des citoyens d'une part et groupe de personnes d'autre part agissant pour un même intérêt et soumis aux règles de droit privé. En effet, tout peuple a droit à l'environnement et aux ressources communes<sup>84</sup>. Cependant, ce droit de propriété ne s'arrête pas au niveau de l'usage des biens y afférents, il doit trouver son sens dans sa pérennisation à travers le respect des normes environnementales<sup>85</sup>. On constate malheureusement que la majeure partie des populations riveraines ne s'est pas suffisamment outillée des mesures de protection de son milieu naturel. Il se présente plutôt une forte présence de l'option de choix dans la protection de l'environnement (1). Les populations

<sup>83</sup> Voir Ordonnance n° 74/01 fixant le régime foncier et l'ordonnance n° 74/02 fixant le régime domanial du 6 juillet 1974. En effet, le territoire de l'État Camerounais peut se percevoir en trois éléments à savoir : le domaine public ; le domaine privé et le domaine national. Il est constaté qu'au Cameroun, les activités minières se déroulent en grande partie dans les espaces soumis au régime du domaine national, c'est-à-dire, les terres libres de toute occupation (domaine national de deuxième catégorie), non occupées ou non exploitées ou encore des terres ayant connu la présence effective de l'homme (domaine nationale de première catégorie). Ces espaces sont caractérisés par leur éloignement et leur inaccessibilité. Les forêts et les eaux sont en grande partie les composantes du domaine national. Toutefois, le domaine public naturel peut aussi contenir des ressources minières exploitables.

<sup>84</sup> Voir section 5 de la déclaration universelle des droits des peuples (Alger, 4 Juillet 1976).

<sup>85</sup> NGOZO DJAORO Appolinaire, *L'occupation des sols en droit Camerounais*. Thèse de Doctorat Ph. D, Université de Douala, 2022, Page 317.

font plutôt reposer cette charge sur les groupes de personnes agissant pour un intérêt commun (2).

### **1) L'implication réticente des populations riveraines dans la dénonciation des infractions environnementales**

La protection de l'environnement reste encore une initiative peu cernée par les individus, il est à constater que les populations riveraines s'adonnent plus aux bénéfices de l'exploitation des ressources minières plutôt qu'à la protection de l'environnement. Cette dernière ne constitue pas encore une priorité dans certains milieux, du moins la compréhension de cette attitude peut se justifier par l'ignorance du devoir de protéger l'environnement reconnu à tous (a) et parfois même à travers le ressenti de la peur de dénoncer les acteurs fautifs (b).

#### **a) L'ignorance du devoir de protéger l'environnement et les conséquences à long terme**

La croyance en toute la puissance de l'État a toujours amené certains citoyens à remettre toutes leurs responsabilités entre les mains des autorités publiques. Il est d'ailleurs vrai de mentionner sans inquiétude qu'on ne saurait mieux défendre un droit qu'on ignore. Le savoir étant un privilège qui nous éloigne de plusieurs dangers. Il convient de mettre en exergue les prescriptions constitutionnelles à ce niveau. Dans le préambule de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996, il est fort mentionné que « *toute personne a droit à un environnement sain. La protection de l'environnement est un devoir pour tous. L'État veille à la défense et à la protection de l'environnement* ». Il s'agit là d'une valeur suprême qui devrait être le souci de tout un chacun. Au demeurant, c'est le lieu de mentionner le rôle que doivent jouer les élus locaux (Députés, Sénateur, Maires...) dans la sensibilisation de leurs populations en matière de protection de l'environnement. Le cadre didactique doit être pris en compte par nos élites afin d'inculquer et de faire reculer la méconnaissance d'un tel devoir.

Certaines réalités montrent pourtant l'importance que les autorités publiques devraient accorder aux populations riveraines des milieux regorgeant des ressources naturelles<sup>86</sup>. Ceci a amené à repenser le statut de la propriété foncière au Cameroun à travers la question : *à qui appartient cette terre*<sup>87</sup> ? Cette question a permis de défendre la communauté pygmée qui se trouve parfois menacée par les projets de développement modifiant considérablement leur environnement, c'est dans ce sens que le Professeur Etienne KENFACK

---

<sup>86</sup> Cf article 72 de la loi n° 96/12 du 05 août 1996 portant loi-cadre sur l'environnement. Il fait mention de la participation des populations à la gestion de l'environnement, celle-ci doit être encouragée, notamment à travers : la sensibilisation, la formation, la recherche et l'éducation environnementale.

<sup>87</sup> À travers les actions du Centre pour l'Environnement et le Développement/ FERN/ The Rainforest Foundation UK. Il a été mis en exergue un rapport. Ce rapport vise à identifier le statut juridique des intérêts fonciers coutumiers au Cameroun et suggère des façons d'améliorer leur reconnaissance. Selon le droit coutumier, la plupart des forêts sont la propriété commune des différentes communautés ; selon la loi statutaire la plupart des forêts sont la propriété de l'état. On y observe déjà la garantie de quelques droits aux populations riveraines dans l'usage des ressources naturelles à savoir « l'usus et le fructus ». C'est une raison pour ces derniers d'assurer une véritable protection aussi.

s'est posée la question de savoir si les pygmées sont des squatters c'est-à-dire des étrangers sur leur propre terre pourtant considérés comme les premiers occupants du Cameroun (autochtones). On peut comprendre à suffisance la réaction de certaines communautés qui se sont mobilisées ces dernières années à revendiquer la gestion des ressources naturelles pour éviter certains abus<sup>88</sup> des ressources forestières. L'opposition entre le droit coutumier et le droit moderne dans la gestion des ressources naturelles reste une préoccupation majeure en matière foncière et domaniale. Néanmoins, le législateur a favorisé l'encadrement juridique par rapport au droit coutumier. Ceci n'interdit pas l'apport des communautés villageoises dans la protection de leur milieu puisque la coutume peut être prise en compte comme mesure contraignante<sup>89</sup>. Selon le principe de subsidiarité, en l'absence d'une règle de droit écrit, générale ou spéciale en matière de protection de l'environnement, la norme coutumière identifiée d'un terroir donné et avérée plus efficace pour la protection de l'environnement s'applique. Elle ne doit donc pas être ignorée.

### **b) La peur de dénoncer les acteurs fautifs des infractions environnementales**

La qualité et l'intérêt d'agir<sup>90</sup> ne suffisent plus pour permettre à certains particuliers de procéder à la dénonciation des acteurs responsables des dégâts environnementaux dans le secteur minier. Certaines personnes éprouvent la peur de dénoncer les cas d'irrégularité au regard du respect des mesures environnementales. Certains exploitants miniers ont l'art d'en abuser du sol à travers l'usage de certains produits très toxiques pour les espèces animales, végétales et humaines. On y observe très souvent même que certains lits de fleuve sont exploités, pourtant ceux-ci bénéficient d'une interdiction d'exploitation totale, certaines eaux sont de nos jours souillées par l'activité minière.

Dénoncer est souvent considéré comme un acte de jalousie qui serait le fait pour certains de ne pas voir prospérer les autres, ça ne devrait pas être le cas dans ce cadre. En effet il n'est pas interdit à tout un chacun de mener des activités minières, le secteur artisanal par exemple en est une belle illustration. Mais ce secteur minier rencontre un véritable problème, au vu de ce que la majeure partie des sites exploités ne sont pas fermés, pourtant la fermeture des sites permet de libérer l'exploitant à la fin du contrat<sup>91</sup>. Il serait dangereux de dénoncer,

---

<sup>88</sup> Il s'agit des oppositions faites dans les départements du NTEM, de l'OCEAN et de la MVILA par les collectivités villageoises à l'égard de l'Arrêté n° 0000258/ MINCAFD du 03 Juillet 2012 déclarant d'utilité publique portant création d'une réserve foncière et la construction d'une Agro-industrie et des logements dans les départements ci-dessus mentionnés dans la région du Sud. C'est aussi le cas des oppositions faites à l'égard du décret portant classement de 65 mille hectares de forêts en Unité Forestière d'Aménagement (UFA) dans le département du NKAM pour raison non fondée du classement.

<sup>89</sup> Voir le Principe de subsidiarité de l'article 9 de la loi cadre sur la gestion de l'environnement précitée.

<sup>90</sup> La qualité et l'intérêt d'agir en matière de protection de l'environnement sont reconnus à tout le monde sans exception, le préambule de la constitution du camerounaise du 18 janvier 1996 a consacré ses conditions subjectives en matière de contentieux de l'environnement.

<sup>91</sup> Article 136 de la loi n° 2016/017 du 14 décembre 2016 portant minier. La restauration, la réhabilitation et la fermeture des sites miniers et de carrières incombent à chaque opérateur. Le constat après inspection par les administrations chargées des mines, de l'environnement et de toute autre administration concernée de la bonne remise en état de la restauration des sites d'exploitation donne lieu à la délivrance d'un quitus qui libère l'ancien exploitant de



certaines personnes préfèrent se taire afin d'éviter des règlements de compte. En tout état de cause, il importe aux autorités traditionnelles de réaffirmer leur autorité en veillant sur les comportements déviants. Si l'ignorance du devoir de protéger l'environnement et la peur de dénoncer les responsables des infractions subséquentes reste une réalité dans le secteur minier, il importe de relever l'apport des associations et organismes non gouvernementaux comme de véritables rescousses que les riverains préfèrent mettre devant pour faire face aux responsables des dégâts environnementaux.

## 2) L'abandon de la dénonciation aux groupes de pression

En dehors des personnes publiques qui bénéficient d'une posture juridique par l'exercice de la police administrative en matière environnementale<sup>92</sup>, la protection de la nature devient de plus en plus une préoccupation des personnes morales de droit privé. Les associations et les ONG occupent une place non négligeable dans le contrôle social des activités menées non seulement par l'État mais surtout par les sociétés dont les missions concernent la modification considérable du sol. C'est pourquoi l'Étude d'Impact Environnemental et Social est d'ordre public. Elle est prise en compte avant tout démarrage de projets obligeant les personnes publiques à intégrer les populations riveraines dans les programmes qui concernent leur localité. Considérés comme groupes de pression<sup>93</sup>, les associations agissent en fonction d'un cadre juridique bien déterminé (a), les ONG bénéficient d'une compétence plus accrue qui va au-delà des frontières (b).

### a) Les actions des associations

Les associations agissent et poursuivent plusieurs objectifs parmi lesquels la protection du patrimoine commun (naturel et culturel). La loi n° 90/053 du 19 décembre 1990 portant sur la liberté d'association au Cameroun est le cadre juridique qui détermine les conditions de leur existence. La protection de la nature trouve de mieux en mieux une place dans les projets associatifs. La personnalité juridique de ces associations leur confère des compétences non négligeables, la qualité et l'intérêt d'agir constituent des conditions objectives de saisine des autorités administratives et juridictionnelles<sup>94</sup>. Le constat fait aujourd'hui nous

toute obligation concernant son ancien titre minier, son autorisation ou son permis d'exploitation des carrières. Toutefois, l'ancien exploitant demeure responsable de tout préjudice découvert ultérieurement en relation avec ses précédentes activités sur le site.

<sup>92</sup> Voir article 196 de la loi n° 2016/017 du 14 décembre 2016 précité.

<sup>93</sup> Marie-France B., TURCOTTE, ANNE SALMON. Responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise, 2005 Presse de l'Université du Québec. Page 113.

<sup>94</sup> Plusieurs associations ont fait parler d'elles ces derniers temps au Cameroun au sujet des contrats miniers, il s'agit notamment des associations :

a) action pour la lutte contre la pauvreté, la bonne gouvernance et le renforcement des capacités des couches vulnérables (apborecov), déclarée le 14 mars 2018 à ebolowa, suivant attestation n° 00000038/rda/107/saajp.

b) terre d'avenir, déclarée le 08 janvier 2018 à mfou, suivant attestation n° 142/rda/j05/saajp.

c) association camerounaise pour la coopération internationale et le développement durable (a2cidd), déclarée le 10 janvier 2020 à Yaoundé suivant attestation n° 00000099/rda/j06/saajp/bapp.

Ces associations ont toutes pour objet, la promotion du développement, la lutte contre la pauvreté et la corruption, la protection du patrimoine commun.

permet de mettre en exergue la croissance de la confiance des populations riveraines mise à l'égard de ces groupes, une telle situation a permis la rétrocession par le Premier ministre de certaines forêts expropriées dans la région du Sud (département de la MVILA, de l'Océan et de la Vallée du Ntem) et du Littoral (département du Nkam)<sup>95</sup>

### **b) Les interventions des Organisations Non Gouvernementales (ONG)**

Plusieurs droits et libertés fondamentaux font l'objet de protection par les Organisations non gouvernementales. Elles sont généralement des associations en principe indépendantes des pouvoirs politiques agissant bénévolement sur le terrain des droits de l'homme<sup>96</sup>. Les ONG se sont multipliées depuis une décennie, chacune avec ses objectifs spécifiques, qui représentent autant d'initiatives spontanées et désintéressées. La notion de Développement Durable n'a presque pas de frontière, elle est d'ailleurs l'un des objectifs de la communauté internationale. Chaque État décide de l'implémenter en fonction de sa politique gouvernementale<sup>97</sup>. Plusieurs Organisations non gouvernementales œuvrent au Cameroun pour la protection de l'environnement en étudiant l'impact des activités minières dans le but de garantir une véritable protection de la nature<sup>98</sup>. L'étude des effets de l'exploitation minière sur la dynamique de la faune sauvage portant sur le cas des populations d'hippopotames dans le département de la Kadey, région de l'Est a fortement intéressé l'ONG le *FODER* « *Fond de Développement Rural* ». Ces derniers temps, ses actions se sont beaucoup focalisées sur l'établissement des projets dont l'objet principal porte sur l'influence des activités minières. Il a été constaté que l'exploitation des ressources minières a des effets néfastes sur l'éducation, mais surtout affecte considérablement la nature. L'implication partielle des particuliers dans la constatation et la dénonciation des infractions environnementales est une réalité qui ne permet pas aux fautifs de s'acquitter véritablement de leurs obligations. Une conjugaison d'efforts s'impose à tous les niveaux, étant donné que ce déséquilibre s'est répercuté dans le mécanisme d'administration des ressources naturelles. Toute chose qui demande d'analyser l'insuffisance des compétences dans la constatation et la répression des infractions par les autorités publiques (B).

---

<sup>95</sup> Il s'agit des oppositions faites dans les départements du Ntem, de l'Océan et de la MVILA par les collectivités villageoises à l'égard de l'Arrêté n° 0000258/ MINCAFD du 03 Juillet 2012 déclarant d'utilité publique portant création d'une réserve foncière et la construction d'une Agro-industrie et des logements dans les départements ci-dessus mentionnés dans la région du Sud. C'est aussi le cas des oppositions faites à l'égard du décret portant classement de 65 mille hectares de forêts en Unité Forestière d'Aménagement (UFA) dans le département du Nkam pour raison non fondée du classement. *Op.cit.*

<sup>96</sup> BERCI Pierre, *Guide des droits de l'homme : la conquête des libertés*, HACHETTE, 1993. Page 175.

<sup>97</sup> Voir article 5 de la constitution Camerounaise du 18 janvier 1996.

<sup>98</sup> La préservation des espèces animales et végétales et de leurs habitats, le maintien des équilibres biologiques et des écosystèmes, et la conservation de la diversité biologique et génétique contre toutes les causes de dégradation et les menaces d'extinction étant d'intérêt national, il convenait pour le FODER à travers le PROMESS 2, de militer aux côtés des pouvoirs publics et de chaque citoyen dans le but de veiller à la sauvegarde du patrimoine national : cas des hippopotames. Pour ce fait, une méthode de recherche importait d'être prise en compte suivant une orientation méthodique.

## **B- LA CONSTATATION ET LA REPRESSION DES INFRACTIONS ENVIRONNEMENTALES : UNE COMPETENCE PRESQUE STAGNANTE AU SEIN DE L'ADMINISTRATION**

De principe, la protection de l'environnement est un devoir pour tous<sup>99</sup>. Cette exigence reste imprécise en ce qui concerne les moyens de protection auxquels chacun pourrait prétendre. On pourrait y penser que les particuliers auraient certainement la capacité de mettre en œuvre un moyen juridique contraignant. Or, ce n'est pourtant pas le cas, l'encadrement juridique est un privilège qui appartient uniquement à l'État et à ses démembrements, s'il faudrait parler des particuliers, ce n'est qu'à travers leurs représentants qu'ils agissent<sup>100</sup>. La constatation et la répression des infractions environnementales liées aux activités minières constituent en réalité une compétence exercée de plus en plus par des autorités spéciales (1) et surtout de manière optionnelle (2).

### **1) Une compétence fortement exercée par les autorités administratives spéciales**

La garantie de l'ordre public exige les mesures de police administrative<sup>101</sup>, on constate que dans le domaine de protection de l'environnement, plusieurs autorités exercent des compétences pour certaines d'ordre national et pour d'autres d'ordre local ou spécial. L'environnement est protégé à la fois par l'administration étatique et locale, mais dans le cadre de l'activité minière seule la qualité d'agent assermenté donne droit à l'exercice de cette compétence (a) on constate l'exclusion de la compétence des communes (b).

#### **a) La qualité d'agent assermenté comme condition d'exercice de la compétence**

L'exercice de la surveillance administrative et de contrôle technique des activités minières, de carrières, des eaux de source, des eaux minérales et thermo-minérales ainsi que des gîtes géothermiques sont organisés d'une manière particulière<sup>102</sup>. En effet, les fonctionnaires, les inspecteurs et inspecteurs adjoints assermentés du Ministère en charge des mines et des autres administrations compétentes ou de tout organisme dûment mandaté assurent la surveillance et le contrôle des activités minières dans la limite des prérogatives qui leur sont reconnues<sup>103</sup>. Ils bénéficient d'une carte professionnelle qui doit être présentée à l'auteur présumé du manquement ou de l'infraction à constater, il est établi un procès-verbal consignait les infractions devant faire l'objet de transmission au ministre des mines dans un délai de huit (08) jours qui doit infliger la sanction administrative correspondante.

<sup>99</sup> Voir préambule de la constitution Camerounaise du 18 janvier 1996 précitée.

<sup>100</sup> Ibid. articles 25 (L'initiative des lois appartient concurremment au président de la République et aux membres du parlement) et 26 (1 : La loi est votée par le parlement) ; (2 : sont du domaine de la loi : Le régime domanial, foncier et minier ; le régime des ressources naturelles).

<sup>101</sup> VAN LANG Agathe, GONDOUIN GENEVIÈVE et INSRGUET-BRISSET VÉRONIQUE, *Dictionnaire de droit administratif*, SIREY, 7<sup>e</sup> édition, 2015, Page 338.

<sup>102</sup> Voir 197 de la Loi n° 2016/017 précitée.

<sup>103</sup> Ibid. article 198 (alinéa 3).

## **b) L'exclusion des communes de la protection environnementale dans l'activité minière**

Le transfert de compétences aux Collectivités Territoriales Décentralisées n'a pourtant pas négligé le domaine de l'environnement et de la gestion des ressources naturelles<sup>104</sup>. En effet, les compétences suivantes sont transférées aux Communes : l'élaboration de plans communaux d'action pour l'environnement ; la lutte contre l'insalubrité, les pollutions et nuisances ; la protection des ressources en eaux souterraines et superficielle...<sup>105</sup> Le constat fait permet de noter qu'aucun texte juridique<sup>106</sup> n'habilite la Commune d'une zone d'exploitation minière à procéder à la surveillance administrative ni au contrôle technique pour s'enquérir des éventuelles infractions y afférentes, c'est du domaine exclusif du Ministère des mines et des administrations assimilées<sup>107</sup>. Nous devons noter par ailleurs, la place qu'occupent les Communes dans la protection de la nature. Il est à constater que chaque Commune maîtrise mieux les réalités environnementales de sa localité et pourrait mieux orienter à la longue sa propre politique environnementale en sauvegardant les valeurs culturelles. L'État devrait plutôt en tenir compte en incluant les Communes, en leur conférant une telle compétence.

### **2) Une compétence optionnelle privilégiant les modes alternatifs de règlement des litiges au détriment du contentieux juridictionnel**

La constatation des infractions environnementales dues à l'activité minière est une réalité, mais sa répression en est une autre. En effet, si la constatation des infractions passe par l'administration, les cas de délits et crimes devraient en principe être portés devant les juridictions. Cependant il est à constater que la répression des infractions environnementales se trouve de nos jours limitée à cause de la primauté de la transaction (a) qui rend plutôt subsidiaire la compétence juridictionnelle (b).

#### **a) La primauté de la transaction et de l'arbitrage dans la répression des infractions environnementales**

Les infractions liées à l'environnement bénéficient d'un principe de répression à travers le recours à la transaction ou à l'arbitrage. Si la loi n° 96/12 du 05 août 1996 portant loi-cadre de l'environnement<sup>108</sup> et la loi n° 94/01 du 20 janvier 1994 sur le régime des forêts et de la faune<sup>109</sup> mentionnent la transaction, elle a été reprise par la loi n° 2016/017 du 14 décembre 2016 portant Code minier<sup>110</sup>. En substance, le Code civil considère la transaction comme « une

<sup>104</sup> Voir Loi n° 2004/018 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux Communes.

<sup>105</sup> Ibid. article 16.

<sup>106</sup> Ni la loi n° 2016/017 du 14 décembre portant code minier, ni le Décret n° 2012/ 432 du 1<sup>er</sup> octobre 2012 portant organisation du Ministère des Mines, de l'Industrie et du Développement Technologique n'a pu évoquer la compétence des Communes pour exercer une telle mission.

<sup>107</sup> Voir Article 196 loi n° 2016/017, op.cit.

<sup>108</sup> Voir article 91 de la loi n° 96/12 du 05 août 1996 portant loi-cadre sur l'environnement.

<sup>109</sup> Voir article 148 de la loi n° 94/01 du 20 Janvier 1994 sur le régime des forêts et de la faune.

<sup>110</sup> Voir article 204 et 205 de la loi n° 2016/017, précitée.

*convention par laquelle les parties au moyen de concession réciproques terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ». Elle s'est déportée en droit public et détient la priorité des mesures répressives. Toutefois, sa validité ne se présume pas, sa procédure doit être antérieure à toute procédure judiciaire éventuelle, sous peine de nullité<sup>111</sup>.

Ces modes alternatifs de règlement des litiges ont quelquefois montré leurs limites dans la mesure où, ils ne permettent pas à la justice étatique de triompher, d'autre part ils sont sources de corruption contribuant au mieux à renforcer l'attitude irresponsable de certains opérateurs miniers. La transaction surtout émane d'un arrangement entre opérateur minier et l'administration et très loin du public qui ne peut approuver la qualité des mesures administratives et des obligations effectives qui lient l'exploitant minier. Dans ce cadre, il est à souligner le caractère discrétionnaire de l'administration qui peut contribuer à l'effacement d'une justice objective.

### **b) La subsidiarité de la compétence juridictionnelle**

Le recours aux juridictions dans le cas d'existence d'une infraction environnementale due à l'activité minière ne se fait pas « *ipso facto* », car se trouvant limité par la transaction et l'arbitrage, ce n'est qu'en cas de leur inexistence que l'action publique est engagée<sup>112</sup>. Il serait donc impossible d'avoir une répression à la hauteur des peines pénales, l'auteur des infractions environnementales peut se bomber le torse en se permettant de commettre autant d'infractions en comptant sur l'administration, on constate que la transaction peut donner lieu à une récidive voire encourager l'impunité véritable des délinquants. La rareté du prétoire en matière environnementale s'explique donc à ce niveau à travers l'écran causé par des mesures administratives, telles que la transaction et l'arbitrage.

Le juge est presque inaccessible rendant le système répressif des infractions environnementales issues de l'activité minière rigide et presque inefficace. Laisser tout à la seule discrétion de l'administration peut être un danger fatal.

## **CONCLUSION**

La répression de la responsabilité des infractions environnementales se trouve dans un état juridique formellement renforcé, mais matériellement insuffisant, telle est l'idée qui a permis de répondre à la question de savoir : Dans quel état se trouve la répression de la responsabilité des infractions environnementales liées à l'activité minière ? Cette interrogation a été dégagée pour mieux comprendre l'endossement de responsabilité pour dégâts environnementaux causés en droit minier camerounais. Deux idées phares ont meublé notre analyse, permettant de relever d'une part l'existence constante des composantes normatives de l'établissement de la

---

<sup>111</sup> Op.cit.

<sup>112</sup> Op.cit.

responsabilité et d'autre part l'existence limitée du système répressif de la responsabilité des infractions environnementales liées à l'activité minière.

La démarche adoptée doit permettre aux autorités publiques de renforcer le système répressif pour minimiser la commission des infractions, car les fautifs en s'habituant aux mesures administratives telles que la transaction et l'arbitrage, n'éprouvent pas suffisamment l'obligation de respecter les normes environnementales, puisqu'ils peuvent se prévaloir de leurs avoirs pour payer autant d'amendes, si ces mesures traduisent l'application du principe pollueur-payeur, la fermeture des sites doit aussi être effective. Ce travail est surtout une invite au regard des élites locales, elles doivent veiller à la sensibilisation et à l'éducation de leurs populations en matière de protection de l'environnement et au regard des effets néfastes de l'exploitation minière, l'État gagnerait surtout en transférant peut être aux communes la compétence d'intervenir en matière de surveillance de l'activité minière, au regard des exigences environnementales.

Il est enfin à noter que les modes alternatifs de règlement des litiges tels que la transaction et de l'arbitrage qui ont pris l'avance sur les procédures juridictionnelles dans le domaine de l'environnement sont susceptibles de favoriser plutôt les opérateurs miniers à causer autant de récidives en matière d'infractions environnementales. En tout état de cause, cette analyse est une invite afin que les autorités publiques y trouvent des possibilités pour assurer une activité minière efficace, efficiente et soucieuse du véritable Développement Durable.



## **Les obligations contractuelles dans le contrat de partenariat au Cameroun**

**DERE Daniel**

*Doctorant en Droit Public  
Université de Douala*

**RESUME :** Les contrats de partenariat au même titre que les autres contrats publics constituent une source d'obligations pour les parties contractantes. Les obligations de ces nouveaux instruments juridiques de la commande publique permettent aux parties de garantir leur bonne exécution. Ces obligations contenues dans les contrats de partenariat sont spécifiques du fait de la mission globale confiée au partenaire privé, mais également de la nature des obligations assignées à la personne publique. Il faut noter que ces obligations peuvent être exclusives à chacune des parties ou partagées selon les clauses contractuelles. Toutefois, le respect des clauses contractuelles vise à atteindre les objectifs de performance formulés par les pouvoirs publics en vue de la satisfaction des besoins des populations en infrastructures de qualité supérieure.

**MOTS CLES :** Obligations contractuelles - Contrat de partenariat - Mission globale - Partenaire privé - Partenaire public.

## **Contractual obligations in the partnership contract in Cameroon**

**ABSTRACT :** Partnership contracts, like other public contracts, constitute a source of obligation for the contracting parties. The obligations of these new legal instruments of public procurement permit to guarantee their proper execution. The specificity of the obligations contained in the partnership contracts results from the overall mission entrusted to the private partner but also from the obligations assigned to the public person. It should be noted that the obligations may be exclusive to each of the parties or share and several according to the contractual clauses. However, compliance aims to achieve the performance objectives formulated by the public authorities in the context of meeting the needs of the population for high quality infrastructure.

**KEYWORDS:** Contracts obligations - Partnership contract - Overall mission - Private partner - Public partner

L'amélioration des conditions de vie des populations à l'ère de la modernisation passe par le développement des infrastructures. Seulement, ces développements rencontrent des difficultés causées par la crise économique née en occident, entraînant ainsi des bouleversements profonds sur le fonctionnement de l'appareil étatique en Afrique et particulièrement au Cameroun<sup>1</sup>. Cette crise s'est manifestée par la rareté des ressources indispensables à l'émancipation et à l'épanouissement des populations. Ainsi, dans le but de juguler l'action publique dans le domaine économique et satisfaire l'intérêt général, les pouvoirs publics se retrouvent en train de passer des commandes publiques<sup>2</sup> au travers des différentes catégories des contrats publics parmi lesquels les contrats de partenariat<sup>3</sup>. Ces commandes publiques, sont en fait des instruments juridiques mis en place à l'effet de relancer la croissance économique et propulser le développement du pays.

Cette relance est désormais possible par la création et le renforcement d'un partenariat entre le secteur public et le secteur privé sous la forme du partenariat public privé. Dans cette perspective, il était logique que les pouvoirs publics puissent modifier leur technique juridique d'action essentiellement basée sur les actes unilatéraux et que l'accomplissement de leurs missions d'intérêt général passe dorénavant par l'utilisation des procédés contractuels, signe de l'option du multilatéralisme<sup>4</sup>. D'ailleurs, Alain BOCKEL corrobore dans ce sens lorsqu'il affirme que, « *par l'usage de la technique contractuelle, l'administration se départit de son imperium ; elle n'impose plus unilatéralement, mais recherche l'accord, le consentement d'une*

<sup>1</sup> MOMO (C.), « Crise économique et droit administratif », *SOLON*, n°10, vol 10, juillet 2015, p.353.

<sup>2</sup> GUINCHARD (Serges.) et DEBARD (Thierry.), « Lexique des termes juridiques », 4<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2017- 2018, p. 387. Pour ces auteurs, la commande publique est l'expression souvent employée pour désigner la commande de biens, de services ou de réalisation de travaux, par les personnes publiques. Elle consiste en l'achat par une personne publique, de fournitures, travaux ou services, généralement auprès du secteur privé. Envisagée comme un processus technique, elle comprend une phase de détermination des besoins, la préparation et l'organisation de la passation d'un contrat selon une procédure permettant le choix d'un partenaire, puis l'exécution et l'administration de ce contrat. Dans un sens plus strict et plus juridique, la commande publique peut désigner l'ensemble des contrats passés par des personnes publiques pour répondre à leurs besoins en matière de fournitures, travaux et services et le cadre légal, réglementaire et institutionnel applicable à ces contrats. Voir WILINSKI (F.), *L'évolution du droit de la commande publique en France et en Italie à l'aune du partenariat public-privé*, Thèse de doctorat en droit, Université du Droit et de la Santé-Lille II, 2015, 604 p., spéc., p. 68.

<sup>3</sup> MASSOUKA (J. Y.), *Le contentieux des contrats publics au Cameroun*, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de Douala, FSJP 2017-2018, p 68. Selon les termes de l'article 2, alinéa 2 de la loi n° 2006/012 du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat, « *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 construction ; la transformation des ouvrages ou des équipements ; l'entretien ou la maintenance ; l'exploitation ou la gestion* ».

Pour la doctrine, l'entendement du contrat de partenariat pourrait se limiter en « *un accord conclu à titre onéreux entre au moins une personne publique et une personne privée, visant à satisfaire des besoins d'intérêts généraux par la conception, le financement, la construction et la gestion d'ouvrages au profit de la personne publique ou par la fourniture de services dont la personne publique doit assurer la responsabilité* ». Lire à cet effet, WILINSKI (F.), *L'évolution du droit de la commande publique en France et en Italie à l'aune du partenariat public-privé*, Thèse précitée, p. 185.

<sup>4</sup> MPOM (F. L.), *La performance dans l'exécution des contrats de partenariat au Cameroun*, mémoire de master II recherche, FSJP université de Douala, 2016- 2017, p 2.

*autre partie* »<sup>5</sup>. La contractualisation vise à rechercher l'engagement du secteur privé moyennant des avantages jugés plus efficaces que l'ordre et la contrainte<sup>6</sup>. Le résultat de ce choix contractuel est d'ailleurs rapporté par François LICHERE lorsqu'il déclare qu' « *ont ainsi fleuri des contrats dans le champ jusqu'alors marqué par l'unilatéralisme* »<sup>7</sup>.

Selon Bernard-Raymond GUIMDO, les contrats de partenariat ont été conçus dans le but de « *corriger les limites de la privatisation, pérenniser la maîtrise publique de la définition de la nature et de l'étendue des prestations fournies aux usagers* »<sup>8</sup>. Ce sont des nouvelles formes de techniques managériales mettant à la charge aussi bien du partenaire privé que du partenaire public des droits mais aussi des obligations dont le respect garantit la bonne exécution des contrats de partenariat. Comme le relève Thomas BIDJA NKOTTO, ces obligations constituent le versant non contentieux de l'intérêt de la distinction entre les contrats administratifs et les contrats privés de l'administration<sup>9</sup>. Et pour Yves GAUDEMET, les contrats de partenariat se distinguent d'une part des délégations de service public par le transfert d'un service et la répartition des risques, et d'autre part des marchés publics par les règles de l'allotissement et celle du paiement<sup>10</sup>. De même, le contrat de partenariat, de par sa mission globale, semble se rapprocher des délégations de service public qui ne sont rien d'autre qu'une forme de partenariat.

Pour mieux cerner les obligations contractuelles, la définition préalable de la notion de contrat est nécessaire. Le mot contrat vient du latin *contractus*, dérivé de *contrahere* et signifie rassembler, réunir, conclure. Selon les dispositions de l'article 1101 du Code civil, le contrat se définit comme « *une convention dans laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou de ne pas faire quelque chose* ». Pour MONEBOULOU MINKADA, le contrat doit être distingué de la convention terme plus générique désignant un accord produisant des effets de droit dans la mesure où il est une « (...) *variété d'une catégorie plus large qui serait la convention*. La convention n'est pas toujours un contrat parce qu'il existe des conventions qui ne créent pas des obligations mais les éteignent ou les transfèrent. Pourtant, en pratique il paraît difficile d'établir une discontinuité entre les

<sup>5</sup> BOCKEL (Alain.), « Droit administratif », collection du centre de recherche, d'étude et de documentation sur les institutions et les législations africaines. Manuel et traités, Abidjan- Dakar, 4<sup>e</sup> édition, 1978, p. 189.

<sup>6</sup> C'est le remplacement de l'unilatéralité par des modes reposant sur l'accord, le dialogue. Il s'agit d'utiliser les conventions dans les domaines de la vie sociale qui échappaient au libre jeu de la volonté pour être soumis à des règles impératives ou relever des décisions unilatérales de la puissance publique ne reposant pas sur l'accord des personnes intéressées. Voir AMILHAT (M.), « La contractualisation, négociation, consensualisme : nouvelles approches du droit public », *RFDA* N° 1 janvier- février 2018, p.1. ; CHANTOPIE (G.), « La contractualisation en droit privé », *RFDA* N° 1 janvier- février 2018, p.10. ; POTTEAU (A.), « La contractualisation en droit de l'Union européenne : un modèle de gouvernance ? », *RFDA* N° 1 janvier- février 2018, p.28. Et UBEAU-SAILLARD (M.), « Le processus de contractualisation en droit international public », *RFDA* N° 1 janvier- février 2018, p.22. 3

<sup>7</sup> LICHERE (F.), « *Droit des contrats publics* », Paris, 2<sup>e</sup>ème édition, Dalloz, 2014, p.4.

<sup>8</sup> Lire GUIMDO DONGMO (Bernard-Raymond.), « Initiation à la compréhension des contrats de partenariat public-privé », <https://www.barreaucameroun.org/en/pdf/cifaf/> p.1. Consulté le 20 janvier 2021 à 13 heures.

<sup>9</sup> BIDJA NKOTTO (Th.), *Les contrats de l'administration au Cameroun*, Thèse de Doctorat, Université de Paris I-Panthéon-Sorbonne, 2000, p. 307.

<sup>10</sup> GAUDEMET (Yves.), « Les contrats de partenariat public-privé. Étude historique et critique », *BJCP* 2004, n°36, p. 331.

deux notions si l'on se réfère à cet article 1101 du Code civil où le contrat est une convention qui produit des obligations à l'égard des parties contractantes et exceptionnellement à l'égard des tiers. C'est un accord de volontés destiné à produire des effets de droit, dans lequel la volonté est l'énergie créatrice de l'effet de droit et impose à la volonté générale un respect sacré de cette sphère d'autonomie<sup>11</sup>.

Abordant la définition dans le domaine des contrats publics, Pierre DEVOLVE parle d'une « (...) *alliance pour l'exercice d'une activité commune qui permettrait d'associer également les personnes publiques et les entreprises privées pour la réalisation et le financement de certaines activités* »<sup>12</sup>. Certains auteurs quant à eux, considèrent le contrat de partenariat comme un contrat administratif<sup>13</sup> soumis à un régime juridique propre<sup>14</sup>, ayant été conçu pour permettre à l'Etat et ses démembrements de confier à des partenaires privés une mission globale comprenant essentiellement le financement d'investissements matériels ou immatériels au regard des projets complexes ou urgents<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> PLESSIX (B.), « Autonomie de la volonté et droit des contrats administratifs », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, volume 4, 2012, p.183, cité par MPOM (F. L.), *op.cit.*

<sup>12</sup> DEVOLVE (Pierre.), « De nouveaux contrats publics : les contrats globaux », RFDA, 2004, p.1079 cité par WILINSKI (F.), *L'évolution du droit de la commande publique en France et en Italie à l'aune du partenariat public-privé*, Thèse de doctorat en Droit, Université Lille 2- Droit et Santé, 12 Décembre 2015, p.12.

<sup>13</sup> CS/CA, 31 Aout 2005, jugement n°147/04-05/ADD, UM NTJAM François c/ Etat du Cameroun ; CE, 31 juillet 1912, Société des granits porphyroïdes des Vosges.

<sup>14</sup> En règle générale, un contrat est réputé administratif lorsque l'un au moins des cocontractants est une personne publique. Un contrat peut être aussi administratif s'il est conclu entre deux personnes privées lorsque l'une d'elles agit pour le compte d'une personne publique, en vertu d'un mandat prévu aux articles 1984 et suivants du code civil. Cette règle est-elle reprise entièrement dans le cadre des contrats de partenariat dans la mesure où la question de sa nature administrative se pose avec perspicacité contrairement à celle de son homologue en France. En effet, aucun texte législatif et réglementaire ne consacre de façon expresse que les contrats de partenariat sont des contrats administratifs. Il a fallu recourir à l'exploitation de la doctrine et de la jurisprudence. Lire NGUEDIA MEIKEU (Hortense.), *Le juge et les critères du contrat administratif au Cameroun*, Thèse de Doctorat (Ph.D) en Droit public, Université de Yaoundé II-SOA, FSJP, 2015.

L'identification d'un contrat administratif repose sur l'examen des critères tels les clauses exorbitantes du droit commun et celui de la notion de service public. Pour ce qui concerne du critère de la clause exorbitante du droit commun, la présence d'une telle clause, est selon la jurisprudence, une manifestation évidente de la puissance publique et elle écarte l'application du droit privé. En effet, ce sont des dispositions, des clauses qu'on ne trouve pas habituellement dans les contrats entre particuliers. Les contrats entre particuliers représentent le droit commun auquel on compare les contrats administratifs dont la particularité est d'y déroger. Instituées au bénéfice de l'administration, les clauses exorbitantes ne se rencontrent pas, en principe, dans les contrats privés où les particuliers sont théoriquement sur un pied d'égalité. Ces clauses sont contraires à l'égalité des parties et se justifient seulement au profit des personnes publiques qui représentent l'intérêt général. C'est en fonction de cet intérêt qu'elles imposent aux cocontractants, certaines obligations qui donnent la marque administrative au contrat et constituent de ce fait l'une des manifestations des prérogatives de puissance publique. Lorsqu'un contrat entraîne la participation du partenaire de l'administration à l'exécution d'une mission de service public, il a le caractère administratif (c'est-à-dire qu'il est soumis aux règles du droit public et à la compétence du juge administratif). Lire YINDJO TOUKAM (C. F.), *La modification des contrats administratifs en Droit camerounais*, Thèse de Doctorat (Ph.D) en Droit Public, Université de Douala, FSJP 2019-2020, p 17-18. De même en se référant aux textes sur l'organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs, on aperçoit une administrativité implicite des contrats de partenariats. En effet, il ressort que le juge administratif connaît des litiges concernant les contrats à l'exception de ceux conclus même implicitement sous l'emprise du droit privé. Cette administrativité s'illustre au niveau de l'occupation du domaine public.

<sup>15</sup> GUINCHARD (Serge.) et DEBARD (Thierry.), « *Lexique des termes juridiques* », Paris Dalloz, 25<sup>e</sup> édition 2017- 2018, p.295.

Le Cameroun, depuis 2004, à la suite des programmes politiques lancés par le slogan « *Le Cameroun des grandes ambitions* »<sup>16</sup> de Paul Biya candidat aux élections présidentielles, a mis au cœur de ses préoccupations le développement économique et infrastructurel du pays afin d'atteindre l'objectif du pays émergent à l'horizon 2035. A ce jour, le cadre juridique des contrats de partenariat au Cameroun est constitué par sept textes<sup>17</sup>. Le contrat de partenariat est défini à l'article 2 alinéa 2 de la loi N° 2006/012 du 29 décembre 2006 portant régime général des contrats de partenariat comme étant « *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 (la conception des ouvrages ou équipements nécessaires au service public, le financement, la construction, la transformation des ouvrages ou des équipements, l'entretien ou la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'un projet d'investissement.*

Les obligations procèdent de la conclusion d'un contrat mais aussi d'un acte unilatéral de la personne publique. Le terme « *obligation* » a été bâti par le droit civil auquel le droit administratif s'est beaucoup inspiré dans le régime des contrats administratifs et celui de la responsabilité de la personne publique. La multiplicité d'objets contenus dans le contrat de partenariat a pour conséquence la multiplicité d'obligations contractuelles caractérisées par des rapports divers et surtout complexes des parties, dérogeant à l'articulation classique des contrats publics. En effet, la conception inégalitaire des contrats administratifs jadis controversée au sein de la doctrine, semble être aujourd'hui acceptée mais à des proportions plus modestes.

La question centrale qui se dégage de cette étude est celle de savoir : *quelles sont les obligations des parties au contrat de partenariat en droit camerounais ?* Il est question d'identifier les obligations auxquelles sont assujetties des parties au contrat de partenariat. L'intérêt d'une telle réflexion juridique au plan théorique, s'inscrit dans la logique de mise en

<sup>16</sup> Discours de politique générale du Président Paul Biya à l'occasion de la campagne pour les élections présidentielles du 11 octobre 2004.

<sup>17</sup> Les textes qui régissent les contrats de partenariat au Cameroun par ordre chronologique du plus récent au plus ancien :

- La Loi N°2006/012 du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariats ;
- La Loi N°2008/009 du 16 juillet 2008 fixant le régime fiscal, financier et comptable applicable aux contrats de partenariat ;
- Le Décret N°2008/035 du 23 janvier 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (CARPA) ;
- Le Décret N°2008/0115/PM du 24 janvier 2008 portant modalités d'application de la Loi N°2006/012 du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat.
- Le Décret N°2012/148 du 21 mars 2012 modifiant et complétant certaines dispositions du Décret N°2008/035 du 23 janvier 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil d'Appui à la Réalisation des Contrats de Partenariat ;
- Décret N°2014/2343/PM du 31 juillet 2014 modifiant et complétant les dispositions du décret N°2008/0115/PM du 24 janvier 2008 portant modalités d'application de la Loi N°2006/012 du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat.
- Arrêté N° 186/CAB/PM du 15 novembre 2011 fixant les taux et les modalités de perception des frais exigibles au titre des contrats de partenariat.

œuvre des principes qui fondent les contrats administratifs en général et les contrats spécifiques de longue durée que sont les contrats de partenariat en particulier. Cette spécificité réside dans la mission globale assignée au partenaire privé avec tout son corollaire. Par ailleurs, cette étude contribue sur le plan pratique, à l'identification des obligations qui lient les parties dans ce type nouveau de management public. Elle permet également à ces parties et aux investisseurs qui entendent apporter leur expertises dans la réalisation des projets d'envergures, à s'approprier et à mieux connaître la portée des engagements qu'elles ont signé. Enfin, elle permet de mieux apprécier les conséquences du non-respect de ces obligations par les parties sur la vie du contrat.

Pour atteindre les objectifs fixés, la démarche méthodologique basée sur l'exégèse et la casuistique, permettra de vérifier si les hypothèses formulées dans le cadre de cette étude sont conformes. Le respect de ces obligations par les parties, constitue la finalité d'une bonne exécution de tout contrat. Dans le cadre de la présente recherche, il conviendra conformément aux objectifs de performance assignés aux parties, d'identifier d'une part, les obligations exclusives (I) et, d'autre part, les obligations partagées (II).

## **I- LES OBLIGATIONS EXCLUSIVES DES PARTIES**

L'ensemble des textes qui encadrent la mise en œuvre des différents types de commande publique en général et les contrats de partenariat en particulier, mettent des obligations aussi bien à la charge du partenaire privé (A) que de la personne publique (B).

### **A- LES OBLIGATIONS EXCLUSIVES DU PARTENAIRE PRIVE**

Les obligations du partenaire privé dans le contrat de partenariat sont clairement définies par les textes en vigueur et sont réalisées sous sa seule responsabilité. Par effet dévolutif, il s'engage à exécuter ses obligations conformément aux clauses contractuelles dont le calendrier d'exécution est annexé au contrat. L'analyse portant sur les obligations globales (1) précèdera celle des obligations portant sur l'atteinte des objectifs de performance (2) et des obligations financières du partenaire (3).

#### **1) Les obligations globales du partenaire privé**

La réalisation des projets dans le cadre des contrats de partenariat est une situation complexe du fait de la multiplicité d'objets résultant de son aspect global pouvant aller de la conception de l'ouvrage jusqu'à son exploitation, en passant par son financement, sa construction, sa maintenance et que le « *jurislateur* » a expressément consacré dans les textes<sup>18</sup>. Parmi les obligations du partenaire privé, figure en bonne place la conception qui est une phase clé de réalisation des contrats de partenariat aussi bien en France que dans les pays d'Afrique ayant réceptionné ce modèle<sup>19</sup>. Elle correspond en réalité pendant l'élaboration du projet

<sup>18</sup> Les dispositions de la loi n°2006/012 du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat, celles du décret n°2008/0115/PM du 24 janvier 2008 précisant les modalités d'application de la loi suscitée ainsi que de la pratique contractuelle

<sup>19</sup>MPOM (FL), *La performance dans l'exécution des contrats de partenariat au Cameroun*, p 38.



d'investissement, au montage architectural de l'ouvrage à réaliser<sup>20</sup>. Pour qu'elle soit de qualité et contribue à l'atteinte des objectifs de performance dans la relation contractuelle, elle doit créer de la valeur ajoutée sur le plan de l'usage et ressortir la dimension patrimoniale de l'ouvrage.

Plusieurs projets sont en cours de réalisations au Cameroun et illustrent à suffisance les différentes obligations de chacune des parties au contrat ainsi que les différentes étapes de réalisation<sup>21</sup>. Ainsi, le contrat de partenariat s'identifie comme un « *contrat global* » ou une « *mission globale* »<sup>22</sup>, du fait de la pluralité des attributions confiées au partenaire de la personne publique et, l'attribution de la maîtrise d'ouvrage de l'ensemble des opérations. Il convient de présenter les deux grandes parties de la mission globale confiée au partenaire privé notamment les missions techniques et les missions financières.

Parlant des missions techniques, les références sont faites à la conception, la construction, l'entretien, la maintenance et l'exploitation. En effet, dans le contrat de partenariat, la maîtrise d'œuvre des travaux à réaliser ainsi que la mission de réalisation totale ou partielle de l'ouvrage sont confiées au partenaire privé. La maîtrise d'œuvre privée ou la conception est d'ailleurs l'un des points d'identification de ce type de contrat et permet de soulager la personne publique contractante qui ne dispose pas de la capacité technique pour la réaliser. Cela constitue une dérogation aux principes classiques de la commande publique et notamment dans le cadre des marchés publics où la maîtrise d'ouvrage est détenue exclusivement par la personne publique<sup>23</sup>. Le transfert de maîtrise d'ouvrage vers le partenaire ne soustrait pas totalement le droit de regard de la personne publique, au contraire elle devrait s'impliquer dans le processus en vue d'assurer la poursuite du projet jusqu'à sa réalisation.

Les travaux de conception et de construction-installation/implantation sont réalisés par le partenaire privé à ses frais et sous son entière responsabilité dans les conditions définies par le contrat<sup>24</sup>. A cet effet, « *le partenaire privé fait établi les documents de conception qu'il soumet à l'appréciation de la personne publique qui peut effectuer des descentes ou des visites d'inspections des sites à ses frais et afin de faire connaître ses observations par rapport au*

<sup>20</sup>NKAKE EKONGOLO (D.B.), *Le régime juridique des travaux publics au Cameroun, op.cit.*, p.532. 258

<sup>21</sup> Le projet de construction du barrage hydroélectrique de Nachtigal se réalise sur la rivière Sanaga, à 65 km au nord-est de la ville de Yaoundé, capitale politique de la République du Cameroun. C'est le cas du projet de construction du barrage de Nachtigal qui consiste en la conception, la construction, l'entretien, l'exploitation et la maintenance pendant 35 ans d'une infrastructure au fil de l'eau et de la centrale hydroélectrique de 420 Méga Watt associée. C'est également le cas de la construction de l'autoroute Douala Yaoundé ; de la construction du Port en eau profonde de Kribi ; du barrage de LOM PANGAR ; du barrage hydroélectrique de MEMVE' ELE et bien d'autres projets structurants. Mais à côté de ces projets gigantesques qui font souvent intervenir les investisseurs internationaux, il y a des contrats de partenariat de petite envergure à l'instar du contrat de partenariat relatif à l'équipement de la ville de Douala en kiosques multifonctionnels entre la Communauté Urbaine de ladite ville et le partenaire Accent Média S.A.

<sup>22</sup> RICHER (Laurent.), *Droit des contrats administratifs*, op cit., p. 674.

<sup>23</sup> Article 6 alinéa 1 du décret N° 2018/366 du 20 juin 2018. Lire aussi MASSOUKA (J.-Y.), *Le contentieux de l'exécution des marchés publics au Cameroun*, mémoire de Master 2 Recherche, Université de Douala, année académique 2013-2014, 153 p.

<sup>24</sup> Confer contrat de partenariat relatif à l'équipement de la ville de Douala en Kiosques Urbains Multifonctionnels.

*dossier technique produit par le partenaire privé. Dans le cas d'espèce et pour la visite d'inspection, la personne publique ou de son mandataire dispose d'un délai de sept jours à compter de sa visite pour requérir de son partenaire des précisions ou compléments d'information et lui communique ses observations. Le partenaire privé doit en tenir compte et transmettre dans un délai de sept jours à la personne publique un mémoire de mesures prises visant à tenir compte des observations de la personne publique ou de son mandataire, étant entendu que lesdites observations ne doivent pas avoir pour effet de modifier substantiellement le contrat en terme de délais et du coûts du projet. Les observations n'ont pas pour effet d'engager la responsabilité de la personne publique ni de dégager celle du partenaire privé »<sup>25</sup>.*

Selon les clauses contractuelles entre les partenaires public et privé, après la réception des travaux qui marque soit l'achèvement des opérations de construction ou de livraison des équipements, l'ouvrage ou l'équipement doit être mis en exploitation afin de permettre aux usagers ou aux destinataires de bénéficier de la technologie réalisée. L'exploitation consiste en pratique à optimiser les performances des installations par leur disponibilité, leur utilisation par les usagers conformément aux objectifs de sa réalisation et la maîtrise des coûts issus de leur mise en service commercial<sup>26</sup>. L'exploitation est assurée directement par le partenaire privé dans le respect des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination des usagers/clients. Dans son autonomie de gestion, il définit et met en œuvre les moyens appropriés pour atteindre les objectifs poursuivis par le contrat. Il est tenu par l'obligation de résultat et reste responsable de la bonne exploitation.

La maintenance quant à elle, est une phase qui vise à préserver la valeur à long terme des installations à travers une vérification et un entretien régulier et lourd qui suppose une bonne connaissance de l'ouvrage sur tous ses aspects techniques et du contexte local, ainsi que la disponibilité des pièces ou matériels de rechange<sup>27</sup> qui assureront la durabilité des installations. En d'autres termes, il s'agit d'assurer le suivi mécanique et technologique des infrastructures et équipements. Il peut s'agir d'une maintenance préventive ou curative. Dans le contrat de partenariat relatif à l'équipement de la ville de Douala<sup>28</sup>, l'obligation de maintenance et du gros

---

<sup>25</sup> Toutefois, en cas de retard imputable au partenaire privé dans la réalisation des travaux entraînant le non-respect de la date contractuelle, le partenaire privé sera pénalisé dans les conditions fixées à l'article 40 du contrat de partenariat relatif à l'équipement de la ville de Douala en Kiosques Urbains Multifonctionnels. La réception des dits travaux peut donner lieu à des réserves qui peuvent être mineure ou majeures.

<sup>26</sup> Article 11.6 du contrat de partenariat relatif à l'équipement de la ville de Douala en kiosques multifonctionnels entre la Communauté Urbaine de ladite ville et le partenaire Accent Média S.A.

<sup>27</sup> NGAMBEKET (Emmanuel La Tendresse.), *La commande publique des entreprises publiques au Cameroun*, Thèse de Doctorat de l'Université de Douala, 2019-2020, p28, au sujet de la gestion des risques par les parties au contrat de partenariat.

<sup>28</sup> Article 12 du contrat de partenariat relatif à l'équipement de la ville de Douala en kiosques multifonctionnels entre la Communauté Urbaine de ladite ville et le partenaire Accent Média S.A. Le partenaire privé fait de la maintenance et du gros entretien renouvellement de l'ensemble des ouvrages construits ou des biens mis à sa disposition par la personne publique son affaire. Cette obligation est exécutée conformément au plan d'exploitation, de maintenance et de gros entretien renouvellement prévu dans le contrat. A l'expiration du contrat le partenaire doit remettre à la personne publique tous les biens de retours définis à l'article 2 en bon état d'entretien et de fonctionnement compte tenu de leur âge et de leur destination. A cet effet, il devra constituer et faire constituer régulièrement dans les conditions

entretien renouvellement est exécutée conformément au plan d'exploitation défini préalablement dans le contrat joint en annexe. A l'expiration du contrat, le partenaire privé doit remettre à la personne publique tous les biens de retour<sup>29</sup> en bon état d'entretien et de fonctionnement, compte tenu de leur âge et de leur destination. Enfin, les ouvrages et les équipements doivent être affectés au service public dans le respect des exigences du service public et dont la garantie est assurée par la personne publique contractante. Cette gestion et exploitation permettent d'atteindre les objectifs de performance fixés dès le départ.

## 2) L'obligation d'atteindre les objectifs de performance

Selon le paragraphe 3 de l'article 5 de la loi N° 2006/ 012 du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat, « *le contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives [...] aux objectifs de performance assignés au cocontractant, notamment en ce qui concerne la qualité des prestations de services, la qualité des ouvrages et des équipements, les conditions dans lesquelles ils sont mis à la disposition de la personne publique, et, le cas échéant, leur niveau de fréquentation* ». Dans les contrats de partenariat, la performance ou engagement de performance s'entend des « *obligations contractuelles du partenaire privé, dont la non-atteinte est sanctionnée par l'application des pénalités prévues au contrat de partenariat* »<sup>30</sup>. Au surplus, « *utilisée en droit public, la performance s'étend au sein de trois éléments à savoir l'efficacité économique, l'efficience dans la gestion des moyens de l'Etat et la qualité du service fourni aux usagers* »<sup>31</sup>.

L'objectif de performance vise à garantir le fonctionnement normal des infrastructures et équipements afin de répondre aux exigences des usagers. Cette performance vise aussi des

---

prévues dans le contrat, dans sa comptabilité, sur un compte de réserve, des provisions en quantité suffisante correspondant aux sommes nécessaires pour exécuter les prestations de gros entretien renouvellement. Ces provisions seront fiscalement déductibles de l'impôt sur les sociétés.

<sup>29</sup> Les biens de retour sont des biens mis à la disposition du partenaire par l'autorité publique au début du contrat. Ce sont des biens qui tout au long du contrat, demeurent la propriété de l'autorité publique et qui à la fin normale du contrat, reviennent obligatoirement à ce dernier. Dans le contrat de partenariat relatif à l'équipement de la ville de Douala en kiosques multifonctionnels entre la Communauté Urbaine de ladite ville et le partenaire Accent Média S.A par exemple, en son article 26 alinéa 1 § 2 « *tous les biens mis à la disposition du partenaire privé, acquis ou réalisés par ses soins (...) dans le cadre de l'exécution du (...) contrat et qui sont indispensables pour la continuité d'une telle activité sont qualifiés de biens de retour. Ces biens sont la propriété ab initio de la personne publique et lui reviennent gratuitement à la fin normale du contrat* ». Par ailleurs, certains biens de retour peuvent provenir du partenaire lorsqu'il envisage renforcer ses équipements pour une fluide exploitation. Dans le cadre des contrats de concession, les biens de retour ont un régime spécifique. Les biens de retour, existants, à réaliser ou à incorporer au domaine public, sont et resteront le patrimoine de l'autorité concédante. Ils demeurent affectés au service concédé. Ces biens sont la propriété inaliénable de l'autorité concédante et ne peuvent faire l'objet d'aucune cession, sûreté, vente ou transfert pendant toute la durée de la concession. Les biens de retour font l'objet du traitement comptable spécifique prévu dans le contrat de partenariat. Les biens de retour sont classés en biens de retour renouvelables et en biens de retour non renouvelables.

<sup>30</sup> Dans le domaine de la physique, la performance est considérée comme un effet utile au regard de son objet et signifie selon le Dictionnaire Larousse comme un ensemble de qualités qui caractérisent les prestations comme l'accélération, la vitesse maximale, l'autonomie.....lire aussi l'article 1 alinéa 1 du contrat de partenariat relatif au financement, à l'équipement, l'exploitation et la maintenance de la Blanchisserie de l'Hôpital Général de Douala, et celui relatif à l'équipement de la ville de Douala en Kiosques urbains multifonctionnels.

<sup>31</sup> MPOM (F.L.), *La performance dans l'exécution des contrats de partenariat au Cameroun*, Mémoire de Master II, Université de Douala, année académique 2016-2017, 250 p., spéc., p. 11.

objectifs économiques dans la mesure où le contrat de partenariat procure des économies substantielles résultant de l'intégration des tâches de conception, de réalisation et de gestion. La performance vise enfin le passage d'une logique de moyens à une logique de résultats, puisque le partenaire privé est poussé à atteindre des objectifs par le recours aux méthodes du secteur privé, réputées plus efficaces que le management public. En clair, les objectifs de performance et l'exécution des missions de service public objet des contrats de longue durée, peuvent être considérés comme des feuilles de route majeures justifiant le recours par la personne publique, aux modes de gestion privée. Toutefois, bien que le recours au contrat de partenariat ne soit une aubaine pour les pouvoirs publics qui cherchent à combler le déficit budgétaire et financier, il convient de rappeler que selon certains auteurs<sup>32</sup>, ces contrats sont des « *bombes à retardement* ». Ils sont des bombes dans la mesure où les pouvoirs publics tels l'Etat, les collectivités territoriales décentralisées et les établissements publics ne voient que des avantages à court terme de ces contrats. Pourtant étant des contrats de longues durées, ils constituent un endettement pour les générations futures<sup>33</sup>.

Par ailleurs, le non-respect des objectifs de performance, au-delà d'être l'expression d'une défaillance du cocontractant, est une méprise des stipulations contractuelles dans les contrats de partenariat. C'est également le signe d'un manquement aux obligations assignées au cocontractant. A l'analyse, le non-respect des obligations de performance ne constitue un élément du régime de conflictualité parce qu'il viole les stipulations. Le non-respect de cette obligation peut également découler de la mauvaise définition des besoins et d'une conception défaillante du contrat. Toutefois, le partenaire est tenu au respect des engagements de performance, notamment sur la disponibilité du service, de sécurité, du confort, d'hygiène, du respect de l'environnement comme indiquée dans le dossier technique et dans son plan d'exploitation et de maintenance. L'introduction d'une telle clause de performance dans un contrat de partenariat prête souvent à confusion avec les délégations de service où la performance du cocontractant dans la concession peut émaner de la grande satisfaction des usagers durant la phase d'exploitation et partant leur fréquentation du service réalisé par le concessionnaire qui conditionnera son paiement<sup>34</sup>.

### 3) Les obligations financières du partenaire

Parmi les raisons du recours au contrat de partenariat, figurent en bonne place les difficultés financières ou la rareté des ressources nécessaires à l'investissement. Les obligations financières qui incombent au partenaire sont de deux ordres, la première concerne le financement intégral qui occupe une place importante. Ainsi, aux termes de l'article 12 de la loi N°2008/009 du 16 juillet 2008 fixant le régime fiscal, financier et comptable applicable aux

---

<sup>32</sup> SUEUR (J- P) et PORTELLI (H.), *Les contrats de partenariats : des bombes à retardement ?* Rapport d'information N°733 2013-2014

<sup>33</sup> Voir le rapport du Sénat de France 2013-2014, sur le partenariat public privé, *bombe à retardement ?* p. 23-29.

<sup>34</sup> MASSOUKA (J. Y.), *Le contentieux des contrats publics au Cameroun*, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de Douala, FSJP 2017-2018, p. 102.

contrats de partenariat, les projets d'investissement réalisés en contrats de partenariat peuvent être financés intégralement par le partenaire privé selon les clauses du contrat. Cette solution vient rompre avec la tradition de la réalisation des projets d'infrastructures et d'installations publiques financés directement par les budgets publics. Paul LIGNIERES, pense que les mécanismes de financement privé « (...) permettent de limiter les dépenses publiques et de les réaffecter sur les fonctions les plus régaliennes de l'Etat »<sup>35</sup>. Ainsi, on distingue généralement deux modes de financement du contrat de partenariat par le partenaire privé : le financement sous forme de fonds propres et le financement sous forme de créance ou sous forme d'emprunt<sup>36</sup>. Les fonds propres constituent l'ensemble des moyens financiers investis par la société de projet qui se composent du capital social de l'entreprise d'une part et du prêt des actionnaires de la société signataire et titulaire du contrat de partenariat d'autre part. L'emprunt bancaire est le second moyen par lequel le partenaire privé peut financer le projet. Compte tenu de l'ampleur des obligations qui découlent de la passation des contrats de partenariat et notamment de la phase relative au financement, les différents soumissionnaires sont tenus de produire chacun un dossier de capacité technique et financière<sup>37</sup>. Les banques locales sont en réalité, du fait de leurs surliquidités, les principaux pourvoyeurs susceptibles de financer les infrastructures. A cet effet, le partenaire privé n'hésite pas d'externaliser le financement en faisant appel à ces banques afin de réaliser l'ouvrage<sup>38</sup>.

La seconde obligation financière du partenaire privé, concerne le paiement des factures et des redevances à la personne publique. En effet, la redevance c'est la somme due en contrepartie d'une utilisation du domaine ou d'un service public ou d'un avantage particulier<sup>39</sup>. La redevance domaniale est la redevance perçue par une personne publique en contrepartie de l'occupation ou de l'utilisation d'une dépendance du domaine public lui appartenant, dont le montant doit tenir compte des avantages de toute nature procurés à l'occupant<sup>40</sup>. Elle est consécutive à l'utilisation privative du domaine public par la valorisation de la propriété publique<sup>41</sup> d'une part et au suivi du contrat d'autre part. L'occupation du domaine public par le partenaire soustrait son utilisation par les citoyens ou par la personne publique et génère des revenus à l'occupant. La compensation de la jouissance individuelle d'un bien collectif

<sup>35</sup>LIGNIERES (P.), *Partenariats public-privé*, 2e éd., Paris, Litec, 2005. P.61. World Bank, PPIAF, *Promotion des Partenariats public-privé africains auprès des investisseurs*, Washington, 2009, p.33. Voir Paul LIGNIERES, *Partenariats public-privé*, op.cit., p.62. L'auteur précise qu'« un projet qui n'a pas de cohérence économique et financière ne sera pas susceptible d'attirer les opérateurs ».

<sup>36</sup>Article 32 du contrat de partenariat relatif à l'équipement de la ville de Douala en kiosques multifonctionnels entre la Communauté Urbaine de ladite ville et le partenaire Accent Média S.A.

<sup>37</sup>Voir le guide d'élaboration du cadre des risques dans les projets PPP du CARPA publié en septembre 2022.

<sup>38</sup>LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), « *Pratique des contrats de partenariat* », op.cit., p.106.

<sup>39</sup>CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 12e édition mise à jour, PUF, Association Henri Capitant, Janvier 2016, p.1836.

<sup>40</sup>Le partenaire privé est donc tenu à cette exigence sous le fondement l'article 16 de la loi fixant le régime général des contrats de partenariat.

<sup>41</sup> Dans le cadre des marchés publics, lorsque l'occupation du domaine public est autorisée par un contrat de la commande publique ou qu'un titre d'occupation est nécessaire à exécution d'un tel contrat, les modalités de détermination du montant de redevance mentionnée sont fonction de l'économie générale du contrat. Lorsque le contrat s'exécute au seul profit de la personne publique, l'autorisation peut être délivrée gratuitement.



s'effectue par le paiement d'une redevance, considérée comme une contrepartie directe de la privation subie par le destinataire dudit bien. Cette exigence découle de la non gratuité des occupations du domaine public. En réalité, la redevance pour occupation du domaine public tire son fondement propre dans le pouvoir de gestion du service public. Catherine TEITGEN-COLLY pour sa part pense qu'« *en tant que propriétaire, la collectivité publique peut rentabiliser son patrimoine et prendre des décisions motivées par l'intérêt général* »<sup>42</sup>. Le montant de la redevance pour occupation du domaine public ne saurait être fixé arbitrairement, le juge administratif exerçant sur ce montant le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation<sup>43</sup>. En effet, il vérifie que la redevance pour occupation du domaine public a effectivement été fixée en fonction des éléments particuliers de la situation et correspond à une contrepartie ; ce qui, pour Laurent RICHER, la rapproche de la redevance pour service rendu.

En droit camerounais, l'analyse des différents documents contractuels permet d'observer un mécanisme de reversement<sup>44</sup> quasi-systématique des redevances à la personne publique. Ce qui incline à y voir des redevances, non pas pour service rendu aux usagers mais bien pour occupation du domaine public, encore qualifiées de « *redevances de concession* ». Cet état du droit appelle nécessairement des justifications pratiques sur lesquelles il va falloir jeter un coup d'œil.

Le pouvoir règlementaire au Cameroun fait obligation à tout investisseur de verser une redevance domaniale à l'Etat en contrepartie de l'occupation ou de l'exploitation du terrain mis à sa disposition<sup>45</sup>. La redevance peut également porter sur la location d'un quelconque équipement ou supports comme c'est le cas dans le cadre de l'affichage publicitaire permettant au partenaire privé de servir d'annonceur auprès de ses clients<sup>46</sup>. Pour ce qui est de la redevance de suivi et conformément à l'arrêté N°186/CAB/PM du 15 novembre 2011 fixant les taux et modalités des frais exigibles au titre des contrats de partenariat, « *le partenaire privé bénéficiant d'un contrat de partenariat s'acquitte des frais annuels d'expertise pour le suivi de l'exécution des projets en contrat de partenariat fixé à 5% du chiffre d'affaire réalisé l'année précédente. Ce montant, plafonné à deux cent cinquante (250) millions de FCFA doit être payé au plus tard le 31 mars de l'année n+1 de l'exercice concerné et recouvré par l'agent comptable du Conseil d'Appui à la Réalisation des Contrat de Partenariat en abrégé CARPA sur la base des ordres de recettes signés par son président* »<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> TEITGEN-COLLY (C.), *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, Paris, Economica, 1981, 536 p., spéc., p. 472 et s. Cité par MASSOUKA *op. cit.*, p 612.

<sup>43</sup> Cf. CE 8 juillet 1996, *Meril*, Rec. Lebon, 1997, p. 272.

<sup>44</sup> Circulaire n°001/CAB/PM du 1er avril 2014 relative aux dispositions applicables aux investisseurs pour l'accès à la terre au Cameroun. Lire aussi les articles 35.1 et 35.2 du contrat de partenariat relatif à l'équipement de la ville de Douala en kiosques multifonctionnels entre la Communauté Urbaine de ladite ville et le partenaire Accent Média S.A.

<sup>45</sup> Circulaire n°001/CAB/PM du 1er avril 2014, *op. cit.*

<sup>46</sup> Article 36 du contrat de partenariat relatif à l'équipement de la ville de Douala en kiosques multifonctionnels entre la Communauté Urbaine de ladite ville et le partenaire Accent Média S.A.

<sup>47</sup> Articles 5 et 6 de l'arrêté n°186/CAB/PM du 15 novembre 2011 fixant les taux et modalités des frais exigibles au titre des contrats de partenariat.



## B- LES OBLIGATIONS EXCLUSIVES DE LA PERSONNE PUBLIQUE

Les textes qui encadrent les contrats de partenariat au Cameroun montrent que la personne publique, au même titre que son partenaire, dispose d'une part importante de responsabilité dans la mise en œuvre effective des termes du contrat et surtout la garanti de la bonne exécution. Si on peut parler d'une volonté d'adhésion, exception faite des normes impératives et, d'une obligation pour l'Etat de respecter ses engagements conventionnels, il ne faut pas minorer la pertinence d'autres éléments subjectifs notamment la *bonne foi* et la *responsabilité* en droit<sup>48</sup>. On serait tenté de dire, quatre principes directeurs du contrat entrent en jeu : la liberté contractuelle, la force obligatoire et l'exigence de bonne foi comme principes classiques et le principe de responsabilité apparaît comme un principe émergent. A cet effet, la personne publique est obligée de faciliter les autorisations et/ou la délivrance des documents administratifs(1) ainsi que la rémunération de son partenaire(2).

### 1) L'obligation d'aménager un régime domanial et un régime fiscal spécifique à la réalisation du projet

La plupart des projets d'infrastructures exécutés sous forme de contrat de partenariat emportent une occupation du domaine public<sup>49</sup> en raison de la finalité des opérations en cause. Le législateur camerounais fixe en matière des contrats de partenariat, le régime domanial qui autorise le partenaire privé à occuper temporairement le domaine public sur lequel sera réalisé le projet. De même, la loi lui confère des droits réels sur les équipements acquis et installés<sup>50</sup>. Longtemps inadmissible dans la domanialité publique au regard des caractères inaliénable, insaisissable et imprescriptible du domaine public<sup>51</sup>, la mise à disposition du domaine public dans le cadre de réalisation des contrats de partenariat constituent un moyen d'attractivité des investisseurs privés qui souhaitent apporter leurs expertises dans la réalisation des infrastructures et des équipements publics d'envergures. C'est la raison pour laquelle en contrepartie, la personne publique met à la disposition de son partenaire le domaine public dès la signature du contrat s'il en formule la demande. Cette mise à disposition du domaine public est un régime de facilité et/ou d'incitation relativement à l'investissement privé. Pour éviter tout amalgame avec les autres contrats de la commande publique, l'article 35 de la loi de 2006 sur le régime juridique du contrat de partenariat camerounais dispose que « *lorsque le contrat de partenariat emporte occupation du domaine public, les conditions de cette occupation sont déterminées selon les mêmes modalités que pour une concession de service public* ». Aussi, à

<sup>48</sup> SOBZE serge François, L'obligation des états au respect de leurs engagements internationaux : acte de volonté ou acte contractuel, colloque, p3.

<sup>49</sup>D'après l'article 2 al.1er de l'ordonnance n°74-2 du 6 Juillet 1974 fixant le régime domanial, le domaine public concerne tous les biens meubles et immeubles affectés à l'usage direct du public ou au service public par leur nature ou par affectation.

<sup>50</sup>Art.17 de la loi de la loi N°2006/012 du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat.

<sup>51</sup>Art.2al.2 de l'ordonnance n°74-2 du 6 Juillet 1974 fixant le régime domanial.

la lecture de cette disposition on est tenté de s'interroger sur la question de savoir si la personne publique doit obligatoirement mettre à disposition de son cocontractant une dépendance du domaine public? La réponse peut être nuancée dans la mesure où il existe des contrats de partenariat qui n'emporteraient pas occupation du domaine public<sup>52</sup>.

Sur le plan fiscal, l'environnement est spécifique<sup>53</sup> et s'inscrit dans un contexte d'attractivité des investissements. Le Gouvernement de la République du Cameroun est donc conscient que « *tout en rentrant dans la mouvance internationale actuelle, la pratique des contrats de partenariat a l'avantage d'attirer les potentiels investisseurs en leur offrant un cadre sécurisant et la garantie de retour de leurs investissements* ». A cet effet, il a souscrit à des mesures destinées à l'attractivité des investisseurs en optant pour des mesures de facilitation au plan fiscal. Ces mesures de facilitations fiscales, financières et comptables dans le cadre de la réalisation des projets d'infrastructure de grande envergure, ont été formalisées par le législateur à travers la loi de 2008/009 du 16 juillet 2008 relative au régime fiscal applicable aux contrats de partenariat<sup>54</sup>. La raison d'être de tels avantages fiscaux est d'inciter les partenaires privés à l'investissement par des dispositions juridiques favorisant la protection des investissements étrangers. La performance contractuelle dont le régime fiscal fait montre est perceptible à travers les facilités d'enregistrement gratuit des actes et conventions durant la phase de conception et de réalisation<sup>55</sup> d'un côté et la phase d'exploitation pour les cinq premières années, de l'autre<sup>56</sup>.

Ces mesures facilitent la bonne exécution du contrat d'une part et la forte implication de la personne publique qui doit non seulement supporter ces charges dans son budget mais aussi et surtout assurer l'application de ces exonérations auprès de l'administration fiscale et douanière d'autre part<sup>57</sup>. Pour cela, le partenaire privé bénéficiaire des allègements et des facilités doit présenter des attestations d'exonérations ainsi que le contrat qui le lie à la personne publique. La particularité et même l'efficacité des contrats publics réside au niveau de la tolérance qui peut animer les parties<sup>58</sup>. Toutefois, l'application de ces mesures semble trouver quelques blocages du fait de la non rationalisation ou de la non imprégnation de ce régime spécial par le personnel de l'administration fiscale<sup>59</sup>. Ce qui nécessite souvent l'aval du ministre des finances sur la

<sup>52</sup> Le contrat de partenariat relatif au financement, à l'équipement, l'exploitation et la maintenance de la Blanchisserie de l'Hôpital Général de Douala illustre à suffisance les types de contrat qui n'emportent pas occupation du domaine public.

<sup>53</sup> Article 2 (3) de la loi du 16 juillet 2008. La spécificité retenue ici est le caractère dérogatoire du régime fiscal applicable aux contrats de partenariat par rapport au droit commun en matière fiscale tel que réglementé par le Code Général des Impôts.

<sup>54</sup> MEGAM (J.), *Le régime juridique du contrat de partenariat au Cameroun*, p.25.

<sup>55</sup> Art. 4 de la loi N°2008/009 du 16 juillet 2008 fixant le régime fiscal, financier et comptable applicable aux contrats de partenariat.

<sup>56</sup> Art.10 de la loi précitée.

<sup>57</sup> Voir la thèse de MBAKOP Jules René, *Fiscalité et commande publique au Cameroun*, Université de Douala.

<sup>58</sup> Lire KEMDJO TAGNE Frédéric Hermann, « La tolérance dans le droit des marchés publics des États d'Afrique francophone », RADCP, n°2, 2022, p37.

<sup>59</sup> KONTCHOU JOUNANG (A. M. F.), *Le partenariat public-privé au Cameroun : Cas des contrats de partenariat*, Thèse de Doctorat/Ph D en Droit Public, Université de Yaoundé II SOA, 2019, p 19-20.

procédure d'application des exonérations. De tout ce qui précède, la réalisation des engagements repose essentiellement sur le caractère *intuitu personae* des parties se soumettant individuellement à des obligations.

## 2) La rémunération du partenaire

Le contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives à la rémunération du partenaire de la personne publique, aux conditions dans lesquelles sont pris en compte et distingués par le calcul, les coûts des investissements, de fonctionnement et de financement, et le cas échéant, les recettes que le cocontractant peut être autorisé à se procurer en exploitant les ouvrages ou les équipements répondant à d'autres besoins que ceux de la personne publique contractante<sup>60</sup>. Fixée par accord des parties<sup>61</sup> et indispensable à l'équilibre du contrat, la rémunération est la contrepartie du titulaire du contrat suite à la réalisation des prestations de toutes natures répondant à la mission globale, mieux il s'agit du « *versement d'une rémunération en l'échange des prestations de mission globale* »<sup>62</sup>.

Contrairement à son homologue français qui lie la rémunération à des objectifs de performance assignés au cocontractant<sup>63</sup>, le législateur camerounais expose clairement les critères de performance pouvant servir de référence à la personne publique pour procéder à l'adéquation entre la rémunération et les prestations fournies par le partenaire<sup>64</sup>. Si la rémunération du partenaire privé représente l'ensemble des coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement, elle se manifeste sous un double aspect dans l'environnement juridique camerounais. Soit elle est l'expression d'une rémunération directe payée par le partenaire public, soit elle se résume exclusivement aux résultats tirés de l'exploitation de la prestation confiée au partenaire privé<sup>65</sup>.

La seconde modalité de rémunération du partenaire relève du paiement par l'utilisateur du service<sup>66</sup>. Encore appelé paiement concessif, « *le partenaire se rémunère uniquement sur la base des paiements faits par les usagers du service* »<sup>67</sup>. En d'autres termes le partenaire privé est rémunéré par les prélèvements directs sur les utilisateurs finaux<sup>68</sup>. Ce cas

<sup>60</sup>Art. 5 de la loi de 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat au Cameroun ; Art. 47 de la loi n°2016-24 du 11 Octobre portant cadre juridique du partenariat public-privé au Bénin.

<sup>61</sup> Art.13 de la loi n°2008/009 du 16 juillet 2008 fixant le régime fiscal, financier et comptable applicable aux contrats de partenariat au Cameroun stipule : « *Les modalités (...) de rémunération de l'investissement sont fixées d'accord partie* ».

<sup>62</sup>BERNADINI (N.), *La rémunération du partenaire privé dans un contrat de partenariat*, Rapport de recherches présenté pour le Master 1 droit public, Université d'Aix Marseille, année universitaire 2012/2013, p.13.

<sup>63</sup> Art. 1er *in fine* de l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat en France.

<sup>64</sup>Art. 5 de la loi de 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat.

<sup>65</sup> Pratiquement, le contrat de partenariat relatif au financement, à l'équipement, l'exploitation et la maintenance de la Blanchisserie de l'Hôpital Général de Douala, rend compte de la rémunération directe au moyen de loyers payés par le Partenaire public.

<sup>66</sup> Comme c'est le cas dans le contrat de partenariat relatif à l'équipement de la ville de Douala en Kiosques urbains multifonctionnels en son article 33 portant sur le mode de rémunération du Partenaire privé stipule expressément que « *Dans le cadre du présent contrat, le Partenaire privé se rémunérera exclusivement sur les résultats de son exploitation. Il est autorisé à percevoir auprès des usagers/ clients une recette calculée sur la base des tarifs des loyers des Kiosques et de la publicité sur ceux-ci* ».

<sup>67</sup>CARPA, Contrats de partenariat au Cameroun : Guide pratique, op.cit., p.21.

<sup>68</sup>OCDE, Les partenariats publics privés. Partager les risques et optimiser les ressources, op.cit., p.21.

s'applique dans la construction des bâtiments publics, écoles, hôpitaux et prisons et a connu un développement majeur dans le système français. Ce sont des recettes annexes non obligatoires autorisées par la personne publique que le partenaire privé peut tirer profit de l'exploitation d'un bien ou d'un service dans le cadre d'un contrat<sup>69</sup>. Si la rémunération directe du partenaire privé au moyen du paiement de loyers mensuels peut s'apparenter au paiement du prix du marché à travers des décomptes successifs et échelonnés, lesquels peuvent tout aussi intervenir mensuellement, elle relativise l'observation traditionnelle selon laquelle le contrat de partenariat se distingue du marché public qui exclut le règlement différé du prix<sup>70</sup>. Quant à la rémunération du partenaire privé tirée exclusivement des résultats des recettes de son exploitation, elle remet fondamentalement en cause l'affirmation de Bienvenu NKAKE EKONGOLO d'après laquelle « *le contrat de partenariat s'éloigne tout aussi de la convention de délégation du service public, où la rémunération du délégataire est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service* »<sup>71</sup>. Il est clair que dans les deux procédés contractuels, la rémunération du cocontractant peut être substantiellement tirée des résultats de l'exploitation soit du service public objet de la concession, soit du projet d'investissement objet du contrat de partenariat.

Il est donc clair que les contrats de partenariat sont des instruments juridiques qui inspirent les pouvoirs publics désireux de réaliser les projets d'infrastructures et d'équipements d'envergures. Le succès de ces projets dépend du respect scrupuleux des obligations mises à la charge du partenaire privé et de la personne publique. Toutefois, l'atteinte des objectifs de performance ne dépend pas seulement des obligations exclusives des parties mais également des obligations qui impliquent toutes les parties à la fois.

## **II- LES OBLIGATIONS PARTAGEES DES PARTIES AU CONTRAT**

Le régime partenarial se fonde sur la franche collaboration entre les parties au contrat et qui se perpétue dans la phase d'exécution à travers les obligations pouvant être partagées entre elles. Il convient de noter que l'expression de partage des risques dans cette étude n'implique pas nécessairement d'obligations solidaires comme celles définies en droit civil<sup>72</sup>. Les obligations solidaires dans le cadre de la présente étude concerne les engagements que les parties au contrat de partenariat prennent pour réaliser les projets de bonne foi et dans la bonne collaboration. Chaque partie étant responsable à hauteur du risque qu'elle devra assumer

La mesure d'un partage d'obligations (A) permet d'impliquer toutes les forces en présence pour un soutien mutuel dans le seul but d'assurer l'exécution du service public, objectif supérieur qui doit primer sur les intérêts individuels. C'est ainsi que de nos jours l'Etat

<sup>69</sup>BERNADINI (N.), La rémunération du partenaire privé dans un contrat de partenariat, op.cit., pp.34-35.

<sup>70</sup> NKAKE EKONGOLO (D. B.), *Le régime juridique des travaux publics au Cameroun*, Thèse de doctorat précitée, p. 518.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers.

n'est plus seulement régulateur et administrateur mais apporte sa contribution dans l'investissement malgré la diminution des dépenses publiques en infrastructures. C'est la raison d'être du financement conjoint par les parties aux contrats de partenariat<sup>73</sup>(B).

## A- LE REGIME DU PARTAGE DES RISQUES

L'une des innovations qui résulte du contrat de partenariat est le partage des risques entre la personne publique et son partenaire. Au Cameroun, la loi N°2006/012 du 29 décembre 2006 fixe les conditions dans lesquelles est établi le partage des risques entre l'acheteur et le titulaire au même titre que son homologue français<sup>74</sup>. En effet, l'article 5 de la loi suscitée dispose que le contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives aux conditions dans lesquelles est établi le partage des risques entre la personne publique et son cocontractant<sup>75</sup>. Cette collaboration entre les partenaires au contrat de partenariat a pour corollaire de déterminer les obligations qui font l'objet d'une exécution partagée notamment la gestion des risques susceptibles de survenir (1), leur allocation optimale (2) sans oublier l'obligation de production des rapports qui leurs incombent (3).

### 1) La gestion des risques d'exécution par les parties

Le risque est un événement éventuel, incertain, dont la réalisation ne dépend pas exclusivement de la volonté des parties et pouvant causer un dommage<sup>76</sup>. Pour NORA EISA, la notion de risque correspond à la prise en compte des conséquences d'événements éventuels, pouvant augmenter le coût de l'exécution d'un contrat<sup>77</sup>. Il est défini également comme « *un évènement dommageable dont la survenance est incertaine quant à sa réalisation ou la date de sa réalisation* »<sup>78</sup>. En clair, le risque est défini comme « *un évènement incertain qui a été effectivement prévu par les parties ou qui aurait normalement dû l'être. Dès lors, ne sont des risques ni la situation d'imprévision, ni les sujétions imprévues, ni la force majeure imprévisible, ni les faits du prince également imprévisibles* »<sup>79</sup>. Le risque occupe une place prépondérante dans les contrats de partenariat dans la mesure où il participe à l'équilibre

<sup>73</sup>DESRUMAUX (N.), « L'évaluation économique préalable des partenariats public-privé : Anticipation des risques et contrôles financiers », Contribution au colloque de Lille 2 du 16 décembre 2010 sur le thème « Les partenariats public-privé », p.2.

<sup>74</sup>Art 70 Ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

<sup>75</sup>Article 5 de la loi n°2006/012 du 29 décembre 2006.

<sup>76</sup>GUINCHARD (Serge.) et DEBARD (Thierry.), *Lexique des termes juridiques* 2, Dalloz, 25<sup>e</sup> édition 2017- 2018, op. cit. p 1676.

<sup>77</sup>NORA EISSA ZAKARIA ABDELSALAM, *Le règlement des litiges survenant dans les contrats de partenariat public-privé/PFI, Recherche d'une meilleure gestion des sources de litiges dans les contrats PPP : enjeux et conséquence pour l'Egypte, Etude comparative France-Royaume-Uni*, Thèse de Doctorat, Université de Lille, le 18 décembre 2017, 635p.

<sup>78</sup>CORNU (Gérard.), *Vocabulaire juridique*, op.cit., p.1966.

<sup>79</sup>PEZ (T.), *Le risque dans les contrats administratifs*, Thèse de doctorat (résumé), Université de Paris II, Paris, 5 juillet 2011, p.3.

contractuel<sup>80</sup> et surtout à la détermination de l'équilibre financier du contrat sous le signe de la perpétuelle recherche de la performance<sup>81</sup>.

Le partage des risques entre les parties au contrat de partenariat dépend de la nature des risques. Ainsi, ces risques peuvent être techniques, ou être dus au défaut de qualités de l'ouvrage, de l'exploitation ou même des risques juridiques encore appelés les faits de prince. Les risques techniques résultent des phases concourant à la réalisation du projet et renvoient au savoir-faire spécifique mis en œuvre pour réaliser l'infrastructure ou l'ouvrage dans le contrat. Les risques de construction sont liés à des événements comme la livraison tardive de l'infrastructure ou de l'ouvrage, le non-respect des normes en matière de construction, les problèmes techniques relatifs à l'utilisation des matériaux inadéquats pour la construction<sup>82</sup>.

On y retrouve également les risques liés à la qualité de l'ouvrage résultant de la mauvaise performance du cocontractant de la personne publique. En ce qui concerne les risques d'exploitation, ils sont le fait de l'utilisation des technologies dépassées, d'une insuffisance des revenus de l'exploitation, de la montée exponentielle des coûts en déphasage avec les prévisions reflétant ainsi l'insuffisance de performance<sup>83</sup> pouvant aussi engendrer des risques financiers ou économiques. Les risques juridiques quant à eux sont le résultat du changement de la législation qui vient modifier l'ordonnement juridique ayant guidé la naissance et l'évolution du contrat en cours d'exécution.

## **2) L'obligation d'assurer une allocation optimale des risques pendant l'exécution**

La responsabilisation et le professionnalisme des parties à un contrat de partenariat passent par leurs capacités à supporter les risques de manière optimale. Allouer un risque à un partenaire jouera un rôle dans la performance contractuelle car le partenaire sera tenu de respecter les exigences ainsi que le délai d'exécution. De ce fait, le risque devient ainsi un élément incitatif de performance<sup>84</sup>. La règle fondamentale en matière de contrat de partenariat est de « *repartir les risques à celui des cocontractants qui sont le mieux à même de les supporter du point de vue technique, économique et financier*<sup>85</sup> ». En d'autres termes, le risque doit être assuré par la personne qui dispose des potentialités ou encore des moyens, mais aussi un

---

<sup>80</sup>C'est un principe contractuel en vertu duquel le contrat doit respecter un équilibre entre les droits et les obligations des parties et entre les clauses.

<sup>81</sup> NYELE ABANDA (Jean Yannick.), *L'équilibre contractuel en droit des contrats publics au Cameroun*, thèse de soutenue à l'Université de Maroua.

<sup>82</sup>NICINSKI (S.), « *Droit public des affaires* », Paris, 2e éd., Montchrestien, 2010, p.634.

<sup>83</sup>TAFOTIE YOUMSI (N.R.), Build, Operate And Transfer (BOT) project. *Contribution à l'étude juridique d'une modalité de partenariat public-privé à la lumière de l'approche Law and economics*, op.cit., pp.275-276.

<sup>84</sup>NKENG BEKONO (J.R.), *Le régime juridique des contrats de partenariat au Cameroun*, op.cit., p.5.

<sup>85</sup>NICINSKI (S.), « *Droit public des affaires* », Paris, 5e éd., LGDJ, 2016, p.644.



intérêt<sup>86</sup> permettant de réduire ou de juguler à celui-ci. Cette option trouve sa raison d'être dans le but de faire profiter au contrat de la technicité et des potentialités d'une des parties du contrat.

Mais il est nécessaire d'apporter une clarification à la détermination de la partie la mieux en mesure de gérer le risque. Est-ce celle qui a est à l'origine de la survenance d'une situation contraire ou celle qui peut mieux faire face aux conséquences de l'évènement ? Dans une analyse économique qui préconise la gestion du risque à moindre coût, il faudra au préalable déterminer avec LEIRINGER si le coût de la prévention d'un évènement défavorable est inférieur au coût de gestion de ses effets. Dans ce cas on affectera le risque à la partie la mieux placée à favoriser ou inciter la survenance de cet évènement, que ce soit la personne publique ou le partenaire privé<sup>87</sup>. Mais quel que soit le type de contrat de partenariat, c'est la personne la plus apte qui pourra maîtriser le risque<sup>88</sup>. Malgré toute la complexité qui caractérise le partage desdits risques, cela ne doit tout de même occulter leur répartition et surtout leur prise en charge.

La prise en charge du risque dépend de sa nature et peut être supporté soit par le partenaire privé, soit par la personne publique. Le partenaire privé assume tous les risques techniques liés à la conception, à la construction et à l'exploitation<sup>89</sup>, pendant que les risques juridiques et politiques sont assumés par la personne publique. Les risques financiers bénéficient par contre des garanties offertes au partenaire privé par la personne publique en vue de leur gestion optimale. Pour les risques de construction qui doivent normalement être supportés par le promoteur du projet<sup>90</sup>, la technique du « *back to back*<sup>91</sup> » lui permet de les endosser sur les constructeurs à travers des contrats de sous-traitance passés avec ceux-ci<sup>92</sup>. Toutefois, ce transfert ne saurait être total et les participants peuvent également les transférer aux tiers représentés par les assurances pour mieux les gérer dans le cadre des (BOT : Build Operate and Transfer)<sup>93</sup>.

<sup>86</sup> L'intérêt ici explique l'idée selon laquelle la gestion du risque est déterminante pour l'atteinte par une partie de ses objectifs de performance technique et financière. Pour jouer sa partition dans la relation contractuelle et atteindre son objectif, chaque partie a donc intérêt à contrôler et supporter les risques. Cette vision est partagée par la Commission européenne relative au financement des projets du réseau transeuropéen de transport par des partenariats entre le secteur public et le secteur privé dans son document final publié en 1997, p.10. V. LIGNIERES (P.) « *Partenariats public-privé* », 2e éd., LexisNexis, 2005, p.230.

<sup>87</sup> OCDE, Les partenariats publics privés. Partager les risques et optimiser les ressources, op.cit., p.49.

<sup>88</sup> LIGNIERES (P.) « *Partenariats public-privé* », op.cit., p.229.

<sup>89</sup> *Ibid.*, p.234.

<sup>90</sup> Selon TONEN (R.), « *Le fournisseur privé assure les risques liés à la conception, la construction et l'exploitation* ». Voir TONEN (R.), « Les partenariats public-privé en Afrique », in *La vie économique, Revue de politique économique*, Octobre 2015, p.52.

<sup>91</sup> Terme anglo-saxon utilisé par TAFOTIE YOUSSEF dans sa thèse (synonyme du concept de « *passthrough* ») pour démontrer la technique de transfert des risques du promoteur initial vers ses partenaires engagés dans la construction de l'ouvrage ou de l'infrastructure. Le *passthrough* est avant tout une construction juridique dans laquelle les obligations d'un contrat A sont reportées sur un contrat B, par exemple les obligations de construction découlant du contrat de partenariat sont reprises dans le contrat signé entre la société de projet et le constructeur.

<sup>92</sup> LIGNIERES (P.) *Partenariats public-privé*, op.cit., pp.233-234.

<sup>93</sup> Le BOT est un contrat administratif partenariat public privé dont le partenaire construit, exploite et transfère à la personne publique à la fin du contrat.

Les risques financiers sont assumés par la personne publique et son partenaire, respectivement le défaut de rémunération pour l'un, le dépassement des coûts de fonctionnement et l'insuffisance des recettes pour l'autre. Mais pour une recherche optimale de la performance, les risques de dépassement du coût de fonctionnement donnent lieu à une possibilité pour la personne publique d'offrir des garanties d'exploitation exclusive à son partenaire afin de lui permettre d'amortir ses dépenses à travers un taux tarifaire fixé sur l'usage ou sur le partenaire lors de sa rémunération<sup>94</sup>.

Dans les contrats de partenariat, le risque de construction étant normalement transféré au partenaire privé, l'incitation pour celui-ci à tenir dans les délais est d'autant plus forte qu'au-delà des pénalités à prévoir dans le contrat. Le paiement ne débute généralement que lorsque l'ouvrage est mis en service. Si la durée totale du contrat fixée à l'origine, court à partir de la date de signature et non de la mise en service, tout retard réduit d'autant la période d'exploitation donnant lieu à paiement de rémunération au partenaire privé.

### 3) L'obligation de produire un rapport annuel

Cette obligation concerne les diverses parties au contrat qui sont tenues de rendre compte de leur gestion et du degré de leur implication à divers niveaux de l'exécution. Le rapport du partenaire est une manifestation de son implication dans le contrôle de l'exécution des contrats de partenariats au Cameroun. Bien que cette exigence ne soit pas expressément prévue par le législateur camerounais, cela pourrait trouver sa raison d'être dans la maîtrise d'œuvre qui est confiée dans l'exécution d'une mission de service à laquelle se peaufine une obligation de rendre compte. En effet, l'infrastructure, l'équipement ou l'ouvrage à réaliser étant la chose commune, il est nécessaire que la rente informationnelle décrivant les modalités d'exécution du contrat soit assurée par la personne privée. Toutefois, il faut s'inspirer de l'article 36 du Décret N° 2008/0115/PM du 24 janvier 2008 précisant les modalités d'application de la loi N° 2006/012 du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat qui dispose que : « à la fin de chaque année, la personne publique et son cocontractant procèdent obligatoirement à une évaluation de l'exécution du contrat de partenariat. Les modalités de cette évaluation sont consignées dans le contrat de partenariat ».

En effet, d'une part le rapport annuel dont il est question, contient des éléments d'informations relatives à l'état d'avancement des travaux, l'état des dépenses liées à la conception, la construction, l'exploitation et la maintenance d'ouvrages, les engagements à incidence financière liées à la bonne exécution du contrat<sup>95</sup>, l'état des lieux des équipements si le projet porte sur la fourniture des équipements à la personne publique<sup>96</sup>, une analyse de la

---

<sup>94</sup>*Ibid.*, p.234.

<sup>95</sup>Il peut s'agir d'engagements liés à la maîtrise des risques et la souscription à une police d'assurance.

<sup>96</sup>Cas du contrat de partenariat de l'hôpital général de Douala sur la livraison et la maintenance du matériel d'hémodialyse.

qualité du service ou des prestations<sup>97</sup>, les informations relatives aux difficultés rencontrées dans l'exécution du contrat ainsi que les suggestions et propositions en vue d'améliorer ladite exécution.

D'autre part, il convient de noter que le rapport élaboré par le partenaire privé est communiqué à la personne publique initiatrice du projet, au comité de suivi-évaluation local et à l'organisme expert qu'est le Conseil d'Appui à la Réalisation des Contrats de Partenariat (CARPA). En ce qui concerne la personne publique, un distinguo doit être fait entre l'Etat, les CTD (collectivités territoriales décentralisées) et les Etablissements publics. Pour l'Etat, c'est au ministère en charge du projet qu'est transmis le rapport annuel. Lorsque le contrat de partenariat est initié par une collectivité territoriale décentralisée ou un établissement public, le rapport annuel établi par le titulaire est transmis à l'organe délibérant ou le conseil d'administration. Il faut noter aussi que pour les contrats de partenariat passés par les établissements publics, le rapport dont il est question sera adressé à l'Etat en dernier ressort dans la mesure où, soit le PCA (Président du Conseil d'Administration) est un membre du gouvernement ou un représentant de l'Etat, soit alors que l'ensemble des membres du CA (Conseil d'Administration) sont nommés par le PR (Président de la République). Dans tous les cas, tout dépend de la personne publique contractante. Ces organes expressément énumérés s'érigent en véritables gardiens de la bonne exécution du contrat et la cristallisation d'une telle diversité d'organes trouve sa raison d'être dans la complexité technique et la longue durée du projet nécessitant une vigilance croisée pour vérifier tous les aspects du projet en fonction des compétences dont dispose chacun des organes. Cela ne doit pas faire oublier l'action de la personne publique dans la réalisation et la mise en œuvre de ses engagements contractuels. En effet, l'obligation de produire des rapports entre en droite ligne dans le respect du principe de transparence qui est un des principes fondamentaux de la commande publique<sup>98</sup>.

La spécificité des contrats de partenariat, caractérisée par le partage ainsi que le principe d'allocation des risques à la partie la mieux à les supporter se poursuit au niveau des financements où les parties sont le plus souvent conjointement sollicitées. Il en est de même de la gestion des divers facteurs susceptibles d'impacter l'atteinte des objectifs de performance.

---

<sup>97</sup>Ceci est souvent le résultat d'une enquête effectuée auprès des usagers du service en vue de requérir leur degré de satisfaction sur les services offerts par le partenaire. Celle-ci débouche le plus souvent sur des propositions formulées par les usagers qui doivent être prises en charges par l'exploitant en vue d'améliorer les services offerts.

<sup>98</sup> BONTRON (Marie-Charlotte), *Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique*, Thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2015, p.392.

## **B- LE FINANCEMENT CONJOINT ET LA GESTION CONCERTÉE DES ÉVOLUTIONS CONTRACTUELLES PAR LES PARTIES AU CONTRAT**

Parmi les obligations solidaires, figurent en bonne place le financement conjoint (1) et la gestion concertée des évolutions contractuelles (2) qui interpellent indéfiniment les parties au contrat et qu'il convient de présenter respectivement.

### **1) Le financement conjoint des opérations**

Avant d'être un instrument de financement ou même un outil d'acquisition, le contrat de partenariat est d'abord un nouvel outil de gestion de la commande publique qui doit permettre de répondre à des problématiques d'optimisation du service final rendu à la personne publique. Les « *sphères privées et publiques coexistent, collaborent ou s'affrontent, qu'il s'agisse de l'initiative des projets, de leur financement (...)* »<sup>99</sup>. La participation de la personne publique au financement du contrat de partenariat semble aujourd'hui rompre avec la conception minimaliste de l'intervention de l'Etat dans la sphère économique.

Les projets d'investissement réalisés en contrat de partenariat peuvent bénéficier d'un financement conjoint entre la personne publique<sup>100</sup> et le partenaire privé, entre l'Etat, les collectivités territoriales décentralisées et le partenaire privé et entre les collectivités territoriales décentralisées et le partenaire privé<sup>101</sup>. C'est ainsi qu'en dépit des difficultés financières dont les personnes publiques sont en proie, celles-ci peuvent toujours dans la limite des ressources disponibles, financer les contrats de partenariat à partir du budget de l'Etat<sup>102</sup>. L'Etat est amené dans certaines situations à surpasser ses fonctions de régulateur et administrateur pour apporter sa contribution dans l'investissement malgré la faiblesse des ressources qu'il dispose. En tant qu'élément de mise en œuvre de la politique économique et financière, le budget peut être mis à contribution pour le financement des contrats de partenariat<sup>103</sup>.

<sup>99</sup>VANDEVOORDE (P.), « Le partage public-privé dans le financement des infrastructures et des équipements urbains », in *Revue d'économie financière*, n°86, 2006, p.173.

<sup>100</sup>NKAKE ENKONGOLO (D.B.), « Emprunt obligataire et théorie droit au Cameroun », *JANUS Revue camerounaise de Droit et de Science politique*, 9e année, n°5, Juin 2016, p. 135. L'auteur précise que le produit de l'emprunt obligataire est une recette publique utilisée sous forme de dépense d'investissement nécessaire au financement des projets de développement. Le Cameroun a lancé son quatrième emprunt obligataire le 20 Septembre 2016 par appel public à l'épargne pour un montant de 150 milliards de francs CFA. Ce procédé de financement privé, aussi salvateur qu'il puisse paraître fait toujours de l'Etat un éternel débiteur envers ses prêteurs, ce qui ne change favorablement pas la situation de la personne publique sur le poids de la dette intérieure et extérieure. Voir aussi la thèse d'Eugène NZAMBOUNG sur la question ainsi que l'article d'ABENG MESSI sur la même thématique de l'emprunt obligataire paru dans RAFIP 2022.

<sup>101</sup>Article 12 de la loi de 2008 fixant le régime financier, fiscal et comptable applicable aux contrats de partenariat.

<sup>102</sup>Avec le système de gestion qui de nos jours est en vogue, les personnes publiques peuvent désormais avec les exceptions pluriannuelles du principe de l'annualité budgétaire financer les projets à réaliser sous forme de contrat de partenariat. Voir l'article du Pr BEGNI BAGAGNA sur *l'apport du budget programme* (*Revue du droit des affaires en Afrique*) et celui du Pr SOBZE Serge (*Revue Solon*).

<sup>103</sup>Avec le système de gestion qui de nos jours est en vogue, les personnes publiques peuvent désormais avec les exceptions pluriannuelles du principe de l'annualité budgétaire financer les projets à réaliser sous forme de contrat de partenariat.

Dans le cadre du financement budgétaire des contrats de partenariat, la personne publique doit obligatoirement faire une estimation la plus possible du montant de l'opération, mais également de l'échelonnement des dépenses. Il doit de ce fait inscrire les dépenses et les recettes qui seront générées dans son budget<sup>104</sup>. En effet, la mobilisation des fonds publics dans le financement d'un projet exécuté en partenariat public-privé consiste pour la personne publique engagée dans la relation contractuelle de faire usage de ses ressources financières propres. Cette participation au financement peut prendre la forme d'une subvention destinée à assurer la viabilité du projet et à couvrir une partie des coûts d'investissement du projet<sup>105</sup>. En d'autres termes, la personne publique apporte son soutien financier au moyen des paiements effectués à partir de son budget. Parfois, à la suite d'un déficit budgétaire, la personne publique peut recourir à des financements obligataires. Le financement obligataire est un mode de financement alternatif au prêt bancaire. Il permet d'accéder au financement aux projets de longue durée. Il offre également, des taux d'intérêt plus bas par rapport à ceux proposés par les banques<sup>106</sup>. Cela présente un double avantage pour la personne publique en ce qu'ils soulagent les finances publiques et lui permettent de conserver les orientations stratégiques<sup>107</sup>.

Compte tenu de l'ampleur des obligations qui en découlent de la passation de ces contrats de partenariat et notamment de la phase relative au financement, les différents soumissionnaires sont tenus de produire chacun un dossier de capacité technique et financière<sup>108</sup>. Pour donc être admis, le candidat devra obligatoirement et individuellement remplir un ensemble de conditions en l'occurrence : avoir une situation nette pouvant attester de la solvabilité de l'entreprise ; avoir un ratio d'endettement n'excédant pas les soixante pourcents (60%) et avoir un excédent d'exploitation au moins égal à un milliard de franc CFA<sup>109</sup>. Dans certains cas, les parties financent conjointement le projet à hauteur du montant contenu dans le contrat. Ce montant peut varier de 10 à 40%<sup>110</sup> du coût global du projet. A titre d'illustration et selon le journal Cameroun tribune, un accord de prêt destiné au financement de la construction des ouvrages d'évacuation d'énergie électrique du barrage hydroélectrique de Memve'ele a été conclu entre le Cameroun et la société Eximbank-Chine le 28 février 2017 à NYABIZAN dans le Sud-Cameroun, site du barrage. Le montant du prêt s'élève à 83 milliards de francs CFA et représente 85% du coût total du projet et en contrepartie 14,5 milliards de francs CFA par la partie camerounaise représentant 15% du coût total du projet, pour une enveloppe du coût total des ouvrages fixés à 98,5 milliards de francs CFA.

<sup>104</sup>Voir art 17 de la loi portant régime général des contrats de partenariat au Cameroun.

<sup>105</sup>Rapport de la Banque mondiale, « Une analyse des enjeux façonnant l'avenir économique de l'Afrique », éd. Africa's pulse, vol 15, Avril 2017, p.95.

<sup>106</sup> Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), *Financement obligataire des partenariats public-privé : Quelles solutions pour les projets bonds en France ?*, Freshfields Bruckhaus Deringer, octobre 2014, p. 6.

<sup>107</sup>*Ibid.*

<sup>108</sup>Voir le guide pratique du CARPA publié en 2013, p.159.

<sup>109</sup>*Ibid.*

<sup>110</sup> Equipement d'hémodialyse à l'hôpital général de Douala, dans le rapport annuel 2017 du CARPA, p.27.

En effet, le partenaire privé dispose de deux options de financement des projets à réaliser en contrat de partenariat : le financement sur fonds propres et le financement sur prêt bancaire ou les deux à la fois. S'agissant du financement sur fonds propres ou financement directs, il constitue l'ensemble des moyens investis par la société de projets qui se composent du capital social de l'entreprise d'une part, et du prêt des actionnaires de la société signataire et titulaire du contrat de partenariat<sup>111</sup> d'autre part. Le partenaire finance sur ses fonds propres, les investissements nécessaires à l'acquisition des biens<sup>112</sup>. Ce financement privé qui se présente comme investissement sur mesure mis en place et adapté aux projets spécifiques<sup>113</sup>, résulte des crédits accordés par les actionnaires à la société pour la réalisation de l'infrastructure sous forme de prêt. Il peut également être financé en créant une société *ad-hoc* par les recettes procurées par l'exploitation du contrat<sup>114</sup>. Le financement de l'actionnariat n'est pas une garantie aux engagements contractuels du partenaire privé, il constitue une simple source génératrice des dividendes pour les actionnaires une fois l'équipement réalisé<sup>115</sup>. En plus du financement sur fonds propres du partenaire, il peut faire recours à l'emprunt bancaire pour financer ses projets.

Pour ce qui est du financement par voie bancaire, il faut rappeler qu'il s'agit du financement du projet en contrat de partenariat en faisant recours aux établissements bancaires. Les banques sont de véritables acteurs dans la mise en œuvre des contrats de partenariat<sup>116</sup>. Dans le financement bancaire, une banque ou un syndicat bancaire formé pour l'occasion prête à la société de projet des capitaux, après en avoir négocié la structuration financière avec l'emprunteur. Elles sont de principaux pourvoyeurs de fonds au financement des infrastructures<sup>117</sup>. Du fait de leur liquidité, le partenaire privé fait appel à des banques afin de réaliser l'ouvrage<sup>118</sup>. C'est pour cette raison que le financement par voie bancaire, du fait de sa flexibilité et la certitude de disponibilité des fonds, est toujours retenu dans le montage des contrats de partenariat.

## 2) La gestion concertée des transformations contractuelles par les parties

La particularité du contrat de partenariat réside dans son exécution en plusieurs prestations échelonnées dans le temps au regard de sa longue durée. Il peut donc de ce fait être qualifié de contrat à exécution successive<sup>119</sup> et nécessite ainsi l'activation de plusieurs parties

<sup>111</sup>MPOM (F. L.), *La performance dans l'exécution des contrats de partenariat au Cameroun*, mémoire de master II recherche, FSJP université de Douala, 2016- 2017, p.35.

<sup>112</sup>HOEPPFNER (E.), « *Droit des contrats administratifs* », Dalloz, Paris, 2016, p.138.

<sup>113</sup>DELVOLPE (P.), « Les contrats globaux », RFDA, N°6, 2004, p.1082.

<sup>114</sup>HOEPPFNER (H), *Droit des contrats administratifs*, *op.cit.*, p.138.

<sup>115</sup>Rapport et étude de l'institut de la gestion déléguée, le financement des PPP en France, octobre 2006, p.20.

<sup>116</sup>Voir le rapport 2017 du Conseil d'Appui à la Réalisation des Contrats de Partenariat au Cameroun, 88p.

<sup>117</sup>MPOM (F.L.), *La performance dans l'exécution des contrats de partenariat au Cameroun*, *op.cit.*, p. 35

<sup>118</sup>LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), *pratique des contrats de partenariat*, *op.cit.*, p.106.

<sup>119</sup>Selon PLANIOL et RIPERT, un contrat est à exécution successive « *lorsque les deux parties, ou l'une d'elles, sont assujetties à des prestations communes ou répétées à intervalles convenus, pour un déterminé ou indéterminé* ». Voir HOUTCIEFF (D.), *Droit des contrats*, Bruxelles, 1re éd., 2015, p.60.



prenantes dépassant le cadre organique de deux parties signataires du contrat principal. Ce contrat de partenariat regroupe des sous-ensembles contractuels qui sont liés au contrat initial. Ces sous contrats ont pour même objectif celui de la réalisation d'objets multiples et la satisfaction de l'intérêt général. Outre le recours à la sous-traitance, les modifications pouvant intervenir dans la relation contractuelle créent, une nouvelle obligation contractuelle entre la personne publique et la banque choisie pour la garantie financière du paiement du sous-traitant<sup>120</sup>. La personne publique et son partenaire collaborent en matière de sous-traitance et dans les hypothèses de la gestion des avenants.

Dans le cadre de la gestion des obligations liées au recours à un tiers par la sous-traitance. Tout contrat conclu entre la personne publique et un partenaire privé doit en principe être exécuté par ce dernier. La réalité est que « *lorsque l'administration conclut un contrat avec une entreprise, cette dernière est tenue de l'exécuter personnellement* »<sup>121</sup>. En d'autres termes, « *celui qui s'est engagé à faire un travail doit l'exécuter lui-même* »<sup>122</sup>. Toutefois, le caractère *intuitu personae* de l'exécution des obligations contractuelles trouve une exception à travers un sous-contrat où un contractant qui s'est vu confier une mission décide de déléguer une partie de celle-ci à un tiers<sup>123</sup> appelé sous – traitant sans lui confier le statut de cocontractant de l'administration. La sous-traitance est définie comme « *l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité*<sup>124</sup>, à une personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché conclu par le maître d'ouvrage »<sup>125</sup>. En matière contractuelle, la sous-traitance n'est que partielle car seule une partie du contrat peut être sous-traité. Mais l'acheteur peut lui-même décider de la limiter. Soumise au régime général dans le cadre des contrats de partenariat au Cameroun<sup>126</sup>, la sous-traitance est considérée comme un cadre de partage d'obligations entre les partenaires public et privé au regard des formalités impliquant les deux parties.

Malgré quelques similitudes entre le régime de la sous-traitance dans les marchés publics et dans les contrats de partenariat au niveau procédural<sup>127</sup>, il demeure néanmoins qu'un écart existe au niveau de la rémunération. Alors que le sous-traitant est rémunéré directement par la personne publique, Maître d'ouvrage du marché, c'est le partenaire privé assurant la

<sup>120</sup>RICHIER (L.), « *Droit des contrats administratifs* », 6e éd., Paris, LGDJ, 2008, p.677.

<sup>121</sup>HOEPFFNER (H.), « *Droit des contrats administratifs* », Paris, Dalloz, 2016, p.372.

<sup>122</sup>BAHOKEN (L.V.), « *Le maître d'ouvrage et le contrat de sous-traitance dans les marchés publics de travaux au Cameroun* », in *Juridical Tribune*, vol.5, Issue 2, Décembre 2015, p.179.

<sup>123</sup>PELLE (S.), *La notion d'interdépendance contractuelle. Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Panthéon-Assas (Paris II), Novembre 2005, p.188.

<sup>124</sup>Article 113 du Code des Marché Publics confirme que le titulaire demeure personnellement responsable de l'exécution de toutes les obligations résultant du marché, ce qui signifie que l'administration ne peut pas agir en responsabilité contractuelle contre le sous -traitant et que le titulaire du marché ne peut pas invoquer le fait du sous-traitant pour limiter sa responsabilité (CE 30 juin 1999, Commune de *vereppe*, BJDGP 1999, n°7, p 595, concl. BERGEAL).

<sup>125</sup>NICINSKI (S.), « *Droit public des affaires* », *op. cit.*, p.644.

<sup>126</sup>Art.4 de la loi fixant le régime général des contrats de partenariat au Cameroun.

<sup>127</sup>En l'absence d'un régime spécifique de la sous-traitance applicable au contrat de partenariat, l'on se réfère au code des marchés publics pour déterminer la procédure concourant à la naissance d'un sous-contrat.

maîtrise d'œuvre qui doit rémunérer le sous-traitant dans les contrats de partenariat. L'une des justifications de la dévolution d'un tel statut au partenaire est l'optimisation de l'action publique et surtout la mobilisation des fonds privés<sup>128</sup>. L'avantage du régime de la sous-traitance est d'offrir au sous-traitant un droit au paiement de la part du maître d'ouvrage, ce qui le protège contre la défaillance du titulaire du contrat. L'évolution structurelle issue de la sous-traitance qui intervient dans l'exécution performante du contrat de partenariat est la superposition du contrat de sous-traitance au contrat initial. La sous-traitance devient un cadre de répartition des obligations pour sa mise en œuvre et surtout une répartition d'opérations en plusieurs contrats nécessaires à l'exécution d'un contrat global à travers la promotion et l'intégration des petites et moyennes entreprises (PME) dans la réalisation des projets.

Toujours et dans la perspective de la gestion concertée des évolutions contractuelles, les aspects relatifs à la gestion par les parties des exigences liées aux avenants peuvent être mises en exergue. En effet, le temps et l'espace peuvent amener les parties à apporter des modifications au contrat de partenariat en cours d'exécution afin de répondre aux nouvelles éventualités qui se présentent à elles. Il s'agit en effet, d'adapter le contrat pour sauvegarder sa stabilité en le faisant échapper à l'anéantissement. La modification devient « *un élément de (sur)vie du contrat* <sup>129</sup> ». En vertu du principe de l'autonomie de la volonté, les parties peuvent modifier ce qu'elles ont contractuellement prévu en raison de la mutabilité ou de l'adaptation du contrat aux nouvelles exigences du service public<sup>130</sup>. Cette modification consensuelle se matérialise par un avenant. L'avenant se définit comme « *un contrat qui a pour objet de modifier un contrat en cours* »<sup>131</sup>. Convenables dans les contrats de longue durée comme les contrats de partenariat, les avenants doivent être expressément mentionnés dans le corpus des dispositions conventionnelles des parties ou encore le contrat initial. De ce fait, ledit contrat doit prévoir les conditions dans lesquelles il peut être procédé, par avenant à la modification de certains aspects du contrat visant à tenir compte des besoins de la personne publique contractante, d'innovations technologiques ou la modification des conditions de financement obtenues par le cocontractant<sup>132</sup>.

La mise en œuvre d'un contrat d'avenant doit nécessiter une procédure de passation aux exigences de libre concurrence, de publicité et de transparence de procédure. L'obligation partagée est que les parties se rassurent que le contrat d'avenant soit réellement le prolongement du contrat initial ; ce qui interdit et rend illégal le système d'un nouveau contrat. De plus, les dispositions doivent être prises afin d'éviter que la modification du contrat soit éloignée de la

<sup>128</sup>ONDOUA (A.), « Notion de contrat administratif », *JCP*, 2009, p.10 ; NKENG BEKONO (J.R.), *Le régime juridique des contrats de partenariat au Cameroun*, op.cit., p. 68.

<sup>129</sup>HOEPFFNER (H.), *Droit des contrats administratifs*, op.cit., p.381.

<sup>130</sup>Cette procédure conventionnelle ne balaie pas du revers de la main la modification unilatérale par la personne publique. Confère BRENET (F.), MELLERAY (F.), *Les contrats de partenariat de l'ordonnance de 17 Juin 2004*, Paris, Litec, 2005, P.204.

<sup>131</sup>RICHER (L.), *Droit des contrats administratifs*, op.cit., p.243.

<sup>132</sup>9e tiret de l'article 5 de la loi fixant le régime général des contrats de partenariat au Cameroun ; voir LIGNIERES (P.), *Partenariats public-privé*, op.cit., p.291.

procédure de passation et d'assurer la transparence<sup>133</sup>. Cette procédure semble être très lourde dans la mesure où elle pourrait ralentir l'avancement de l'exécution. Si le contrat d'avenant est un prolongement du contrat initial, il bénéficie d'une présomption de régularité si la procédure de passation de contrat initial a été diligentée selon la loi. Il est nécessaire d'appliquer la règle fondamentale de « *l'accessoire qui suit le principal* ».

En effet, les clauses du contrat ne peuvent être modifiées que par avenant auquel cas, elles sont et demeurent applicables de plein droit. Nonobstant les dispositions de ces clauses contractuelles, la personne publique peut apporter unilatéralement et dans l'intérêt général, des modifications du contrat<sup>134</sup>. Le partenaire privé a dans cette hypothèse, droit à une indemnisation intégrale du préjudice subi qu'il devra établir clairement. Pour optimiser le contrat et le service rendu, le partenaire peut faire une proposition d'amendement du contrat à la personne publique. A cet effet, il doit préalablement à sa mise en œuvre, être transmis à la personne publique le projet de modification accompagné d'un mémoire détaillé. Cette dernière entraînera des conséquences financières qui seront supportées par le partenaire privé<sup>135</sup>. Mais, dans l'hypothèse où sa mise en œuvre entraîne une diminution globale du coût des prestations du partenaire privé, l'économie en résultant est partagée entre les parties selon les détails contenus dans le mémoire de proposition. Cette quote-part de l'économie réalisée revenant à la personne publique peut éventuellement se compenser avec le montant des loyers ou entraîner la réduction de la durée du contrat.

De plus, au regard de l'urgence<sup>136</sup> pour la personne publique de faire face à une grande nécessité d'investissement en vue de rattraper le retard infrastructurel<sup>137</sup>, une passation d'un avenant parallèle au contrat initial causera d'énormes difficultés sur l'exécution du contrat dans les délais conventionnellement consacrés. De ce fait une prorogation des délais d'exécution sera nécessaire afin de répondre aux exigences procédurales et aux nouvelles réformes du contrat dans la phase d'exécution. Mais la simplification de la procédure d'avenant est souhaitée pour éviter son impact pervers dans l'exécution du contrat<sup>138</sup>.

<sup>133</sup>L'exigence d'un parallélisme de forme et de procédure : confère CE, 28 juillet 1995, préfet de la région Île de-France c/ Société de gérance Jeanne d'Arc, RDP, 569, concl. Fraracci ; cité par RICHIER (L.), *Droit des contrats administratifs*, op.cit., p.244.

<sup>134</sup>Article 27 du Contrat de partenariat relatif au financement, équipement, exploitation et maintenance de la blanchisserie de l'Hôpital Général de Douala entre l'Hôpital Général de Douala et Elégance Pressing.

<sup>135</sup>Article 28 du Contrat de partenariat relatif au financement, équipement, exploitation et maintenance de la blanchisserie de l'Hôpital Général de Douala entre l'Hôpital Général de Douala et Elégance Pressing.

<sup>136</sup>Condition alternative de recours au contrat de partenariat, l'urgence résulte d'un « *retard particulièrement grave à rattraper* ». Voir BRENET (F.), MELLERAY (F.), *Les contrats de partenariat de l'ordonnance du 17 Juin 2004*, p.124.

<sup>137</sup>SESTIER (J.F.), « La rationalisation des contrats globaux après l'ordonnance du 23 juillet 2015 », *BJCP*, n°104, Janvier-Février 2015, p.13.

<sup>138</sup>YINDJO Fabrice, *La modification des contrats administratifs au Cameroun*, Thèse de doctorat, Université de Douala.

## **CONCLUSION**

Que conclure au terme de cette concise réflexion ? A la lumière des investigations et des idées développées dans cette étude, on peut apercevoir que le contrat de partenariat est aussi un contrat synallagmatique qui met à la charge des parties des droits et des obligations. L'étude portant sur les obligations des parties au contrat de partenariat a permis de déceler celles qui sont exclusives du partenaire privé de celles exclusives de la personne publique contractante d'une part et celles qui sont partagées par les deux parties, d'autre part. Il convient de constater qu'à la lumière de cette étude, le partenaire privé a plus d'obligations que son partenaire public. C'est ce qui justifie d'ailleurs la spécificité du contrat de partenariat par rapport aux autres contrats de la commande publique, notamment les marchés publics et les délégations de service public, où toute une mission globale constituée de la conception, du financement, de la construction, maintenance et exploitation est confiée au partenaire privé.

## **Le statut juridique particulier du partenaire privé dans le contrat de partenariat**

### **MEKUATE DEBOUA Appoline Epouse MBALA**

*Doctorante en Droit Public*

*Université de Douala*

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

**RESUME :** Depuis l'avènement du contrat de partenariat dans l'ordre juridique tant du Cameroun que des autres pays du monde, la théorie générale appliquée aux contrats administratifs est considérablement impactée. Cet impact vient bouleverser la conception classique des contrats administratifs et remettre en question le traitement du cocontractant de l'administration, qui passe de sujet passif à sujet actif du partenariat, à travers la négociation des termes du contrat et l'atténuation capitale des prérogatives de puissance publique. Ainsi, le statut spécial du partenaire privé se vérifie à travers la répartition de ses droits et l'aménagement de ses obligations.

**MOTS-CLES :** Contrat de partenariat public-privé - Statut juridique - Partenaire privé - Contrat administratif

## **The special legal status of the private partner in a partnership contract**

**ABSTRACT :** Since the entry into force of the partnership contract in the legal order both in Cameroon and in the countries of the world, the general theory applied to administrative contracts has had a considerable impact, which has upset the classic conception of administrative contracts. This impact calls into question the treatment of the co-contractor of the administration, which passes from passive subject to active subject of the partnership through the negotiation of the terms of the contract and the capital attenuation of the prerogatives of public power. This is verified through the distribution of its rights and the arrangement of its obligations.

**KEYWORDS :** Public-private partnership - Legal status - Private partner - Administrative contract

L'Etat a pour principale mission de satisfaire les besoins d'intérêt général de ses populations afin d'équilibrer à tous les niveaux leur train de vie. Mais l'évolution des besoins et des infrastructures jointe à la réduction drastique des moyens financiers, ont il y'a longtemps soulevé l'urgence de rééquilibrer les ressources en incluant le privé dans les affaires administratives. Ceci se traduit par l'adoption de moyens contractuels tant avec la personne publique que la personne privée. Cette urgence a directement touché plusieurs pays africains en voie de développement, notamment le Cameroun, pays de l'Afrique centrale et membre de plusieurs organisations internationales et sous régionales.

Le processus de développement, stimulé par les lois imposées par les bailleurs de fonds internationaux (FMI et la Banque Mondiale) principalement, plonge incontestablement le Cameroun dans « *les principes de libéralisation et de privatisation, de désengagement de l'Etat des sphères économiques et sociales, de l'automatisation du secteur économique par rapport au politique* »<sup>1</sup>. Les dépenses publiques ont subi une très forte réduction due à la crise économique des années 1990 et l'endettement des Etats d'Afrique subsaharienne auprès des institutions financières. Cette situation difficile a contraint l'Etat à faire recours à l'emprunt afin de résoudre les impératifs de croissance économique<sup>2</sup>.

L'emprunt contracté par l'Etat ne s'effectuait pas seulement auprès des grandes institutions financières ou des bailleurs de fonds internationaux, mais très vite auprès des institutions privées, voire même des particuliers, notamment à travers une catégorie de « *contrats publics à financement privé* », tendant ainsi à solutionner l'insuffisance des deniers publics. L'objectif à atteindre ici est de disposer d'infrastructures structurantes et des services de qualité pour un développement économique durable malgré l'insuffisance des ressources budgétaires. D'importants projets d'infrastructures mis en œuvre par les pouvoirs publics imposent la mobilisation de moyens financiers considérables<sup>3</sup>.

Principalement caractérisée par l'existence des clauses exorbitantes de droit commun, le droit des contrats administratifs a de plus en plus laissé accès libre à la collaboration avec le secteur privé. Cette évolution était nécessaire, car l'administration elle-même a révélé ses défaillances. C'est ainsi qu'on est passé des contrats administratifs usuels (marchés publics, concessions, affermage...), à l'émergence d'une espèce spécifique de contrat : les contrats de partenariat public-privé, en abrégé PPP. Ce nouvel outil de gestion publique équilibre au mieux la personne publique face à son cocontractant, qui à une époque récente lui était simplement

---

<sup>1</sup> Voir sur la libéralisation économique au Cameroun : Droits et libertés. Recueil des nouveaux textes. Editions Sopecam, Décembre 1990, Pp 92-185. Note sous MOMO Claude, « La régulation économique au Cameroun », Revue de la Recherche Juridique (RRJ) 2007, pages 965-998.

<sup>2</sup> Le produit de l'emprunt obligataire est une recette publique utilisée sous forme de dépense d'investissement nécessaire au financement des projets de développement. Mais ce procédé de financement privé apparemment très salubre constitue l'Etat éternel débiteur envers ses créanciers, ce qui ne favorise pas finalement la personne publique par rapport à la dette intérieure et extérieure. NKAKE EKONGOLO David Bienvenu « Emprunt obligataire et théorie du droit au Cameroun », *JANUS Revue Camerounaise de Droit et Science politique*, 9<sup>e</sup> année, n°5, juin 2016, Pp 135.

<sup>3</sup> Exposé des motifs de la loi n°2014-09 du 20 février 2014 relative aux contrats de partenariat au Sénégal.



soumise. C'est dans le même esprit que RICHER Laurent a pensé que le contrat est une des techniques utilisées pour accroître l'efficacité de l'administration grâce à la collaboration des intéressés ; la place ainsi faite au consentement des intéressés introduit plus d'équilibre et permet des « *partenariats* » rapprochant le pouvoir du citoyen.<sup>4</sup>

Actuellement, la négociation est un maître mot dans le partenariat<sup>5</sup>. Dans les marchés publics par exemple, le cocontractant adhère au cahier de charges établi par l'administration, et ne subit qu'une sélection préalable soumise à des règles précises<sup>6</sup>. Les contrats de partenariat viennent marquer une certaine rupture par rapport à la pratique contractuelle classique telle que conçue en droit camerounais.

Les contrats de partenariat sont des contrats administratifs par lesquels la personne publique confie tout ou partie de l'exécution d'une mission de service public à une personne privée moyennant rémunération sur toute la durée du contrat<sup>7</sup>. Le texte y relatif dans le contexte camerounais, la loi n°2006/012 du 29 Décembre 2006 portant régime général des contrats de partenariat définit cette notion comme 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 convenues, la responsabilité de tout ou partie des phases suivantes d'un projet d'investissement* :

- *Conception d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public,*
- *Le financement,*
- *La transformation des ouvrages ou des équipements*
- *L'entretien ou la maintenance,*
- *L'exploitation ou la gestion* »<sup>8</sup>.

Le partenaire privé, de par les caractéristiques propres liées à son contrat, jouit de plusieurs privilèges que lui reconnaît la nature spécifique des engagements qu'il consent. L'objet du contrat, sa durée, la forme d'exécution des engagements pris, le mode de rémunération du partenaire privé, le contentieux de la formation et de l'exécution du partenariat, traduisent à suffisance au long des études, la marge qui existe entre le cocontractant de l'administration et le partenaire privé associé par accord écrit à l'administration.

La problématique s'articule autour de la spécialité du statut juridique du partenaire privé en contrat de partenariat. Qu'est-ce qui fait la particularité du statut juridique du partenaire privé par rapport aux autres cocontractants de l'administration ? Le partenaire privé de même que la personne publique avec qui il contracte, fonctionnent désormais dans un partenariat gagnant-

<sup>4</sup> RICHER Laurent, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 6<sup>e</sup> éd, 2008, Pp 43.

<sup>5</sup> SYMCHOVICZ Nil, Paradoxes sur les contrats de partenariat, *Contrat et marchés publics* n°12, Décembre 2004, Pp 2.

<sup>6</sup> Décret n°2004/275 du 24 Septembre 2004 portant Code des marchés publics.

<sup>7</sup> CORNU Gérard et Association CAPITANT Henri, *Vocabulaire Juridique*, Paris PUF, Juillet 2012, P.257.

<sup>8</sup> ART 2(2) de la loi n°2006/012 du 29 Décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat au Cameroun.

gagnant, ce qui implique des particularités dans le régime de leurs droits et de leurs obligations. Parce que la personne privée constitue le centre d'attention de la présente étude, elle sera appréhendée relativement à l'aménagement de ses droits (I) et de ses obligations contractuelles (II).

## **I- LES DROITS PARTICULIERS DU PARTENAIRE PRIVE**

La finalité première du contrat est de conférer des droits et obligations aux parties. De manière générale, le partenaire privé dans le contrat de partenariat jouit préalablement de tous les droits réservés au cocontractant de l'administration dans un contrat administratif, et par là même, est soumis aux obligations légales y afférentes. Cela constitue le socle classique commun à tous les contrats de la commande publique. Mais en raison de la particularité du contrat de partenariat, de nouveaux droits lui sont reconnus.

Un droit est une « *prérogative individuelle reconnue et sanctionnée par le droit objectif qui permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son propre intérêt ou, parfois, dans l'intérêt d'autrui* »<sup>9</sup>. Le qualificatif « *nouveaux* » ici fait référence au fait que, dans les contrats classiques de commande publique, dont le type par excellence est le marché public, ces droits n'étaient pas appliqués, encore moins consacrés par le législateur dans les textes y relatifs. L'avènement de ce moyen particulier de la commande publique a favorisé leur reconnaissance et leur consécration par la réglementation en vigueur.

A titre de rappel, lorsque le cocontractant privé de l'administration exécute un contrat pour celle-ci, il a d'abord droit au matériel. Pour réaliser ses travaux, le partenaire de l'administration doit disposer de l'équipement nécessaire pour accomplir ses prestations. Ceci dit, la personne publique a l'obligation de mettre à disposition, de manière aisée, l'ensemble du matériel nécessaire afin de favoriser l'exécution des opérations et leur achèvement dans les délais.

Des ouvertures multiples sont alors consenties en faveur du partenaire privé, suivant les volontés de la loi n°2006/012 fixant le régime général des contrats de partenariat. Ce dernier, est d'abord soumis au régime de change en vigueur au Cameroun<sup>10</sup>. L'article 15 de la loi de 2006 dispose par rapport à cela que « *les transactions opérées sous le régime des contrats de*

<sup>9</sup> CORNU Gérard et Association CAPITANT Henri, Vocabulaire juridique, Op.cit., Pp 371.

<sup>10</sup> La réglementation des changes au Cameroun est organisée sur le fondement du règlement n°02/00/CEMAC/UMAC/CM du 29 Avril 2000 portant organisation des changes dans les Etats membres de la CEMAC en vigueur depuis le 02 janvier 2004. Ce texte se substitue aux réglementations nationales et s'applique *erga omnes*. Il est caractérisé par le désengagement de l'Etat des activités économiques avec l'extérieur par le transfert aux intermédiaires agréés des compétences administratives dans la gestion des opérations de change et de transfert, l'abolition du contrôle des mouvements de capitaux à court terme avec la suppression des autorisations et visas administratifs ; la libéralisation des paiements relatifs aux transactions courantes (biens et services, allocations de devises), et par une responsabilisation accrue des banques dans l'exécution et le contrôle des opérations. Cf. <https://minfi.gov.cm/la-règlementation-des-changes-au-cameroun/>, consulté le 29/08/2022 à 19h 31 min.

*partenariat sont soumises au régime des changes en vigueur au Cameroun et des garanties qui s'y rattachent ».*

Le contrat de partenariat est un engagement de grande portée pour la personne publique qui l'initie. Il s'agit pour elle de garantir et d'alimenter un cadre juridique sécurisé en faveur de son cocontractant, en lui réservant des droits qui l'inciteront à contracter avec elle et à s'exécuter dans des conditions meilleures. A la lumière du régime juridique des contrats de partenariat, le partenaire privé dispose des droits supplémentaires, notamment le droit à de multiples avantages fiscaux et comptables (A) relevant de sa spécificité. Selon l'article 14 de la loi de 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat, « *les contrats de partenariat et les prestations du cocontractant de la personne publique sont soumis au régime fiscal, financier et comptable spécifique et stable fixé par la loi* ». L'article 2 alinéa 1 de la loi n°2008/009 du 16 juillet 2008 fixant le régime fiscal, financier et comptable applicable aux contrats de partenariat précise également que « (1) *le régime fiscal, financier et comptable prévu par la présente loi est réputé stable et spécifique [...]. (3) La spécificité est le caractère dérogatoire du régime fiscal, financier et comptable applicable aux contrats de partenariat* ». Par ailleurs, la rémunération du partenaire privé (B) distingue également le partenariat du contrat classique.

## **A- LES PRIVILEGES FISCAUX ET COMPTABLES DU PARTENAIRE PRIVE**

La fiscalité (1) et la comptabilité (2) du contrat de partenariat se caractérisent par des allègements et des privilèges importants.

### **1) L'énumération des privilèges fiscaux**

En vertu de l'article 3 de la loi n°2008/009 du 16 juillet fixant le régime fiscal, financier et comptable des contrats de partenariat, le partenaire privé tire des privilèges en phase de « *conception, de réalisation et d'exploitation du projet d'investissement* ».

#### **a) En phase de conception et de réalisation du projet**

En phase de conception et de réalisation, l'avantage reconnu pour le partenaire privé est axé sur la TVA. Cela signifie que la personne publique initiatrice du projet prend en charge les droits et taxes de douane du matériel que le partenaire privé importe pour les constructions. Selon l'article 4 de la loi de 2008, « *en phase de conception et de réalisation, les avantages fiscaux sont la prise en charge par le budget de la personne publique contractante de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) relative aux importations et aux achats locaux de matériel ; l'enregistrement gratis des conventions et actes passés par le cocontractant de la personne publique dans la phase de la réalisation du projet d'investissement* »<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Loi n°2008/009 du 16 juillet 2008 fixant le régime fiscal, financier et comptable des contrats de partenariat. Voir également CARPA, Contrats de partenariat au Cameroun : Guide + pratique, Pp 137.

Ici, le partenaire privé, quoiqu'assurant la maîtrise d'ouvrage, ne supporte pas les débours liés aux opérations de dédouanement et aux différentes taxes. Or, si l'on s'en tient au régime fiscal, financier et douanier des marchés publics, la couverture fiscale des opérations par la personne publique, n'est pas pareille à celle offerte au partenaire privé en contrat de partenariat. En effet, selon l'article 2 alinéa 1 du décret n°2003/651/PM du 16 avril 2003 fixant les modalités d'application du règlement fiscal et douanier des marchés publics, « *les marchés publics, tels que définis par la réglementation en vigueur, sont conclus toutes taxes comprises* ». L'alinéa 2 rajoute que, ces marchés « *sont soumis aux impôts, droits et taxes prévus par la législation en vigueur à la date de leur conclusion, notamment la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), les droits de douane, la taxe informatique et les droits d'enregistrement* ».

L'adjudicataire, dans le marché public, porte la responsabilité de la TVA, des droits et taxes de douane sur les importations de fournitures effectuées suivant ce que prévoit l'article 3 du décret n°2003/651/PM du 16 avril 2003 fixant les modalités d'application du règlement fiscal et douanier des marchés publics qui dispose : « *le redevable légal des impôts, droits et taxes dus sur les marchés publics est l'adjudicataire du marché. Toutefois : (a) La TVA est supportée par le maître d'ouvrage ; (b) Les droits et taxes de douane sur les importations de fournitures effectuée directement par le maître d'ouvrage sont supportés par celui-ci* ». L'article 4 complète cette disposition en stipulant que « *le maître d'ouvrage est tenu de prévoir dans son budget, les crédits destinés à couvrir les droits et taxes qu'il est appelé à supporter dans le cadre des marchés publics, conformément aux dispositions de l'article 3 ci-dessus* ». Le Maître d'Ouvrage et le Maître d'Ouvrage Délégué dans les marchés publics, sont des personnes publiques, contrairement aux PPP<sup>12</sup>.

Ainsi donc, cette hypothèse n'est possible que lorsque la TVA, les droits et taxes de douane ne reposent pas sur l'adjudicataire du marché public de manière expressément prévue au contrat. C'est alors que la charge financière et fiscale repose sur la personne publique, Maître d'Ouvrage. La responsabilité est partagée entre la personne publique et son cocontractant suivant l'alinéa (c) du décret de 2003, car il est dit par cette disposition que « *(c) Lorsque pour un marché public financé par les ressources extérieures, la convention de financement ne prévoit pas la prise en charge des droits et taxes par l'adjudicataire, le maître d'ouvrage supporte lesdits droits et taxes* ». Or, la réglementation sur le contrat de partenariat est assez claire, cette charge financière (TVA, droits et taxes de douane) repose entièrement sur le partenaire public.

---

<sup>12</sup> Le Maître d'ouvrage est le « *chef de département ministériel ou assimilé, chef de l'exécutif d'une collectivité territoriale décentralisée, et directeur général et directeur d'un établissement public, représentant l'administration bénéficiaire des prestations prévues dans le marché* ». Article 3 alinéa 1(s) du décret n°2018/366 du 20 Juin 2018 portant Code des Marchés Publics. Le Maître d'Ouvrage délégué est une « *personne exerçant en qualité de mandataire du Maître d'Ouvrage, une partie des attributions de ce dernier. Il s'agit du Gouverneur de Région et du Préfet Département, du Chef d'une mission diplomatique du Cameroun à l'Etranger, habilités à passer et à signer des marchés financés sur crédits délégués par un Maître d'Ouvrage, et le cas échéant, du chef d'un projet bénéficiant d'un financement extérieur* ». Article 3 alinéa 1(s) du décret n°2018/366 du 20 Juin 2018 portant Code des Marchés Publics.

Un autre privilège en faveur du partenaire privé est relatif à la fiscalité de porte, c'est-à-dire les droits de douane *stricto sensu*<sup>13</sup>. Cette expression désigne l'ensemble des prélèvements, droits et taxes, et impositions de même nature acquittés par les contribuables à l'occasion du mouvement des marchandises, des services et des capitaux à la frontière<sup>14</sup>.

En effet, durant la phase de construction et d'installation, le cocontractant privé bénéficie de la prise en charge par la personne publique contractante des droits et taxes de douane, ainsi que de la mise à consommation des matériels et équipements importés, destinés aux projets d'investissement réalisés en contrat de partenariat. Le régime de la mise à consommation des matériels et équipements importés autorise leur libre circulation sur le territoire national. Selon l'article 6 de la loi de 2008/009 fixant le régime fiscal, financier et comptable applicable aux contrats de partenariat, « *les matériels et équipements provisoirement importés, destinés à la réalisation des projets d'investissement réalisés en contrat de partenariat, bénéficient de l'Admission Temporaire Spéciale (ATS) avec prise en charge par le budget de l'Etat ou de la personne publique contractante, des droits et taxes correspondant au séjour du matériel sur le territoire national* ».

Il est également possible au partenaire privé d'obtenir la procédure d'enlèvement directe pour les opérations de dédouanement du matériel et des équipements, suivant les lettres de l'article 7 alinéa 1 de la loi n°2008/009, qui prévoient que « *les matériels et équipements visés aux articles 5 et 6 ci-dessus peuvent bénéficier, lors des opérations de dédouanement, de la procédure d'enlèvement directe telle que prévue par les textes en vigueur* ». Cette procédure se rapporte à une accélération de l'enlèvement des marchandises sous douane, effectué par voie aérienne, maritime et terrestre, au profit des marchandises séjournant dans les magasins sous douane et les aires de dédouanement.

### **b) Les privilèges en phase d'exploitation**

Pendant que le partenaire privé exploite les réalisations effectuées, plusieurs avantages lui sont alloués. Une décote de cinq (05) points au principal sur le taux d'impôts sur les sociétés pendant les cinq (05) premières années d'exploitation. Cela signifie que durant les cinq (05) premières années, d'exploitation d'une infrastructure, le partenaire privé bénéficiera d'une réduction du taux d'imposition. De plus, les « *conventions et actes passés par le cocontractant sont enregistrés gratis durant les cinq premières années d'exploitation* »<sup>15</sup>. Il en est déduit que le partenaire a l'obligation de présenter les actes passés dans le cadre du contrat à la formalité d'enregistrement. Le défaut de présentation dans les délais légaux desdits actes donne droit à la perception des pénalités fixées par le Code Général des Impôts.

<sup>13</sup> Locution tirée du latin *strictus* qui signifie restreint, étroit et *sensus* qui signifie sens ; locution qui renvoie à l'expression « au sens strict ».

<sup>14</sup> [www.minfi.gov.cm](http://www.minfi.gov.cm), consulté le 31/08/2022 à 14h 44 min.

<sup>15</sup> Article 10 de la loi n°2008/009 du 16 juillet 2008 fixant le régime fiscal, financier et comptable applicable aux contrats de partenariat.

L'article 8 de la loi de 2008 offre la possibilité de dispense de contrôle avant embarquement au partenaire privé : « *les importations de matériel et d'équipements, destinés aux projets d'investissement réalisés en contrats de partenariat peuvent être dispensés d'inspection avant embarquement, à la demande du cocontractant de la personne publique* ». Plusieurs autres privilèges sont alloués au partenaire privé.

## 2) Les droits complémentaires du partenaire privé

La loi n°2008/009 du 16 juillet 2008 fixant le régime fiscal, financier et comptable applicable aux contrats de partenariat, dote le partenaire privé de certains privilèges en matière comptable, qui le rendent différent du cocontractant de l'administration publique en matière de contrats administratifs classiques.

Ainsi, suivant les dispositions de l'alinéa 1 de l'article 18 de cette loi, « *le cocontractant de la personne publique peut déduire de ses bénéficiaires imposables des amortissements calculés selon un système constant préférentiel au titre de biens amortissables utilisés dans le cadre de son exploitation* ». Cette règle signifie que, le partenaire privé de l'administration, dans le cadre d'un projet réalisé en contrat de partenariat, peut répartir des paiements tendant à l'extinction d'une dette au cours de plusieurs années, d'après les normes de calcul prévues entre les parties<sup>16</sup>. A ce sujet, l'alinéa 2 du même article prévoit que « *le taux d'amortissement prévu [...] est égal au taux normal majoré de 25%* ».

Le partenaire privé bénéficie des droits réels sur les ouvrages et équipements qu'il réalise. Il peut donc se comporter comme propriétaire de ceux-ci, de manière pleine, dès lors que l'exercice de son droit de propriété rentre dans l'intérêt du projet. Cette règle s'applique lorsque le contrat emporte occupation du domaine public. C'est ce que prévoit l'article 17 de la loi de 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat qui dispose que « *lorsque le contrat emporte occupation du domaine public, il vaut autorisation d'occupation de ce domaine pour sa durée. Le titulaire du contrat a, sauf stipulation contraire de ce contrat, des droits réels sur les ouvrages et équipements qu'il réalise. Ces droits lui confèrent les prérogatives et obligations du propriétaire, dans les conditions et les limites définies par les clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité et l'affectation du domaine public* ».

Le partenaire de l'administration publique contractante bénéficie de l'exclusivité de la mission globale qui lui est confiée. Par conséquent, ce dernier doit s'interdire de promouvoir ou d'autoriser la création ou l'exploitation d'un projet analogue dans un rayon défini par les parties, autour du site du projet pendant toute la durée du contrat. Cette exclusivité constitue un droit particulier pour le partenaire privé au contrat de partenariat avec la personne publique<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> CORNU Gérard et Association CAPITANT Henri, Vocabulaire juridique, Op.cit., Pp 63.

<sup>17</sup> CARPA, *Contrats de partenariat : Guide pratique*, Op.cit. Pp 108.



Le partenaire privé a aussi comme privilège le droit d’user des revenus issus du projet. En effet, « *en contrepartie de l’investissement réalisé et des services d’exploitation, de gestion, de maintenance et de renouvellement rendus par le partenaire privé, la personne publique, [...], reconnaît au partenaire privé tout droit d’usage des revenus issus du projet dans les conditions fixées par le présent contrat de partenariat et dans le respect des obligations fiscales et sociales* »<sup>18</sup>.

## **B - LA REMUNERATION PARTICULIERE DU PARTENAIRE PRIVE**

L’originalité du contrat de partenariat par rapport aux autres contrats administratifs est qu’il réécrit les droits et obligations des parties et ce de façon expresse. C’est ainsi l’article 5 de la loi de 2006, pose les axes phares des termes du contrat. La vérification de cette assertion est faite lorsque la disposition légale de l’article 5 est mentionnée : « *le contrat de partenariat comporte nécessairement les clauses relatives [...] à la rémunération du cocontractant privé, [...] aux motifs et modalités de ses variations pendant la durée du contrat [...]* ». RICHER Laurent précise bien cette donnée en ces termes : « *La différence avec un marché public tient à ce que non seulement la rémunération peut, mais encore elle doit être étalée sur la durée du contrat* »<sup>19</sup>.

La rémunération du partenaire privé est qualifiée de « *rémunération locative* »<sup>20</sup>, qualification liée à la nature même du contrat. En fait, on peut considérer le partenaire privé comme locataire de l’objet du contrat et la personne publique comme le bailleur, versant une rémunération échelonnée dans le temps. Les modalités de rémunération du partenaire privé lui offrent plusieurs avantages tout au long de la réalisation du contrat. Liée à la nature globale de sa mission, sa rémunération est pluridimensionnelle ; elle est fonction du coût des investissements (1) et de l’exploitation de l’ouvrage (2).

### **1) Les loyers liés au coût des investissements**

La rémunération est la contrepartie de l’exécution de la prestation, c’est « *un versement locatif, attribué par le pouvoir adjudicateur, étalé sur la durée du contrat et assujéti à des objectifs de performance* »<sup>21</sup>. La rémunération du partenaire privé est variable dans le temps. Celle-ci est fonction du degré d’atteinte des objectifs de performance (objectifs exprimés en termes quantitatifs et qualitatifs)<sup>22</sup>. Dans le PPP, le partenaire privé est responsable en grande partie des prestations de construction et de transformation, la répartition de sa rémunération dans le temps permettant de couvrir l’ensemble des dépenses relatives à la conception, la

<sup>18</sup> *Ibidem*, Pp.135.

<sup>19</sup> RICHER Laurent, *Droit des contrats administratifs*, Op.cit., Pp.679.

<sup>20</sup> BERNARDINI Niels, *La rémunération du partenaire privé dans les contrats de partenariat*, 2013, Pp 13.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> LICHERE François, *Droit des contrats publics*, Op.cit. Pp 38.

construction de l'ouvrage et aux frais qui y sont attachés. L'objectif alors est de couvrir les frais d'investissement et de mise à disposition de l'équipement du partenaire<sup>23</sup>.

Ce paiement différé est un très grand avantage pour le partenaire privé. Il est à remarquer que cette modalité de rémunération permet au cocontractant privé de mieux prévoir les risques de réalisation du projet qui sont à sa charge et de les assumer. Or, dans les marchés publics, ce dernier ne bénéficie que d'acomptes et se pourvoit lui-même pour assurer la bonne exécution foncière du marché, car il reçoit rémunération après livraison du marché.

La rémunération du partenaire privé est marquée par une innovation. Le partenaire privé peut recevoir des recettes extérieures à celles qui lui sont données par la personne publique.<sup>24</sup> En effet, dans les hypothèses de sous-utilisation des équipements, il a « *la possibilité de les exploiter à son profit* »<sup>25</sup>. Mais il n'a pas le droit de sur-dimensionner les équipements afin d'augmenter les recettes, car cela entacherait le contrat d'incompétence. L'autre objectif de la rémunération locative est de prévoir les coûts de fonctionnement et d'exploitation des ouvrages.

## 2) Les loyers liés au fonctionnement et à l'exploitation des ouvrages

Ces loyers se regroupent en deux catégories : ceux se rapportant à la maintenance-exploitation et ceux relatifs à l'exploitation proprement dite.

La maintenance-exploitation se rapporte à l'ensemble des opérations liées à la bonne marche de l'exploitation de l'ouvrage. L'opérateur privé reçoit des loyers ici en vue de couvrir tous les frais courants liés à l'exploitation de l'ouvrage durant toute la durée du contrat ainsi que les coûts d'exploitation prévisionnels indexés. Selon la pratique, les coûts se divisent en 4 catégories à savoir, le coût direct des services (fournitures, main-d'œuvre et sous-traitance), les coûts de fonctionnement du partenaire, les frais généraux du partenaire, et les coûts correspondants aux obligations du partenaire. A leur tour, ces coûts se subdivisent en deux, à savoir les coûts de maintenance-exploitation internalisés et les coûts de maintenance-exploitation externalisés. Les coûts internalisés font référence à ceux réalisés par la personne publique dans un service effectué en régie ; par contre, les coûts externalisés se rapportent à ceux réalisés par le partenaire privé.

Pour ce qui est du loyer lié à l'exploitation de l'ouvrage, le partenaire privé exécute le contrat sur une longue durée, parfois très longue même ; ainsi, l'ouvrage en cours d'utilisation se détériore au fil du temps. Cette détérioration donne naissance à de grandes dépenses d'entretien et de renouvellement. Le partenaire privé a alors droit à une rémunération lui permettant de couvrir les dépenses de rémunération et de renouvellement. On parle de « *loyer de gros entretien et de renouvellement* ». Aussi, Il devrait percevoir un loyer qualifié de « *loyer*

<sup>23</sup> BERNARDINI Niels, Op.cit. Pp 17.e édition,

<sup>24</sup> NICINSKI Sophie, *Droit public des affaires*. LGDJ, Précis Domat, 8<sup>e</sup> édition, 2010, Pp 638.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

de mise en conformité »<sup>26</sup>, qui lui est alloué afin de remettre les infrastructures utilisés en bon état avant de les livrer à la personne publique, ce qui le soumet par conséquent à un certain nombre d'obligations.

## **II. LES OBLIGATIONS PARTICULIERES DU PARTENAIRE PRIVE**

De l'exécution du contrat de partenariat découle son contenu : en vertu du principe de la force obligatoire, le cocontractant partenaire privé, est tenu d'accomplir les obligations convenues avec la personne publique. Dans ce sens, il doit l'exécuter sur un double plan technique (A) et financier (B).

### **A- L'OBLIGATION D'EXECUTION TECHNIQUE DU COCONTRACTANT PRIVE**

En principe, le cocontractant de l'administration dans les contrats de droit commun doit exécuter personnellement les engagements qu'il a contractés auprès de la personne publique et ce n'est que de manière exceptionnelle qu'il peut déroger à cette règle. Mais dans le contrat de partenariat, la loi prévoit la possibilité d'une dérogation expresse à cette disposition par le partenaire privé (1). Concrètement, l'obligation physique du partenaire repose sur un objet global qu'il doit exécuter suivant les modalités convenues et dont le contenu a de commun accord été défini (2).

#### **1) Le principe de l'exécution personnelle dans le contrat de partenariat**

Les contrats de partenariat sont marqués par le principe de l'exécution personnelle pesant sur le partenaire privé.<sup>27</sup> En effet, en vertu du principe de la sélection effectuée en raison de la personne, le partenaire privé est, en principe, censé exécuter lui-même les missions qui lui ont été confiées. Le principe est que lorsque l'administration conclut un contrat avec une personne privée, celle-ci est tenue de s'exécuter personnellement, en raison du caractère *intuitu personae*<sup>28</sup> des contrats administratifs<sup>29</sup>, conclus en considération de la personne du cocontractant et retenu en vertu de ses compétences propres.

La jurisprudence vient mettre en lumière cette obligation, pour le cas du Cameroun. En effet, le tribunal de grande Instance de Douala a rendu une décision dans ce sens, en date du 29 janvier 1990, KOUAMO Jean Marc c. / Commune Urbaine de Douala<sup>30</sup>. Dans cette affaire, les

<sup>26</sup> ORTEGA Olivier, *Clausier des contrats de la commande publique*, 2009, Pp 3.

<sup>27</sup> Lire NGAMBEKET (Emmanuel Latendresse), *La commande publique des entreprises publiques au Cameroun*, Thèse de doctorat PhD en Droit public, Université de Douala, année académique 2019/2020, 580 p.

<sup>28</sup> Locution latine signifiant « en fonction de la personne ». Elle est utilisée en droit pour qualifier une relation existant entre deux personnes qui ne peut pas être transposée à d'autres personnes. Cf. <https://www.google.com>, consulté le 18/02/2022.

<sup>29</sup> JEZE Gaston, *Contrats*, Tome 2, Pp. 215.

<sup>30</sup> En l'espèce, recruté par la commune Urbaine de Douala en janvier 1954, le sieur KOUAMO David est licencié 1987 suite à un vol dans l'immeuble dont il avait la garde. Devant le juge judiciaire, il soutient que le vol a été commis alors qu'il était en repos et se faisait remplacer par son collègue Thomas. Le Tribunal va rejeter son argument au motif que : « en se faisant ainsi remplacer par l'un de ses collègues, comme il le prétend, et ce à l'insu de la hiérarchie, le sieur

arguments de ce dernier sont rejetés par le juge, faisant peser sur lui l'obligation d'exécution personnelle du contrat. Ainsi, le partenaire privé « *ne peut céder le contrat de partenariat partiellement ou totalement qu'avec l'autorisation expresse et préalable de la personne publique [...]. Si la personne publique accepte la cession du contrat de partenariat, le concessionnaire est alors entièrement subrogé au partenaire privé dans les droits et obligations résultant du contrat et s'engage à reprendre intégralement l'exécution de toutes les obligations découlant du contrat de partenariat* »<sup>31</sup>.

Cependant, le contrat de partenariat avalise quelques exceptions à ce principe d'exécution personnelle. La loi n°2006/012 fixant son régime général, donne la possibilité de céder totalement le contrat, suivant une procédure bien encadrée. Le principe de l'exécution personnelle<sup>32</sup> ici se trouve tempéré. En effet, il est possible pour le partenaire privé de céder son contrat à un concessionnaire, même si cette cession est encadrée par les autorisations diverses du partenaire public. Seulement, le fait pour le concessionnaire de devoir reprendre dans l'intégralité les obligations de son concédant peut-être assez décourageant ; il reviendra donc au partenaire privé et au postulant concessionnaire de suffisamment peser le pour et le contre de l'action qu'ils se proposent à mener.

Par ailleurs, le cocontractant de l'administration se doit d'exécuter le contrat dans les délais qui lui sont impartis. C'est une obligation majeure de l'entrepreneur au même titre que l'exécution de la commande dans les règles de l'art et la livraison de la chose<sup>33</sup>. De plus, le partenaire privé est « *tenu de respecter les délais fixés dans le calendrier, ainsi que les délais de réalisation des modifications. En cas de méconnaissance par le partenaire privé de ces délais, [...], des dispositions s'appliqueront, selon que prévoient les parties* »<sup>34</sup>. En absolu, le partenaire privé est tenu d'exécuter l'ensemble des charges qui sont à son actif.

## 2) Le contenu de l'obligation technique du cocontractant

Le secteur privé occupe une place capitale dans la contractualisation de la commande publique, raison pour laquelle la personne publique, confrontée aux impératifs de développement et de croissance, lui confie la conception, la construction, le financement et l'entretien des ouvrages. Cette mission est à la fois globale et complexe, c'est-à-dire qu'elle ne permet pas à la personne publique de « *définir seule et à l'avance les moyens techniques de*

---

KOUAMO a commis une faute ; que la preuve de l'effectivité du vol n'a aucune incidence sur cette faute reprochée à KOUAMO ; qu'il y a donc lieu de déclarer le licenciement légitime et de rejeter sa demande de dommages intérêts non fondée. Cf. BIDJA NKOTTO Thomas, Les contrats de l'administration au Cameroun, janvier 2000, Pp 308-309, note sous TGI Douala, jugement du 29 janvier 1990, KOUAMO David c/Commune Urbaine de Douala.

<sup>31</sup> CARPA, *Contrats de partenariat : Guide pratique*, Op.cit. Pp 108.

<sup>32</sup> HOEPFFNER Hélène, *Droit des contrats administratifs*, 2016, Pp. 372-373.

<sup>33</sup> <https://www.lexgo.be/fr/articles/droit-civil/droit-de-la-construction/le-delai-d-execution,56652.html>; consulté le 06 septembre 2022 à 20h 17 min.

<sup>34</sup> CARPA, *Contrats de partenariat : Guide pratique*, Op.cit., Pp 130-131.

*répondre à son projet* »<sup>35</sup>. La particularité du contrat de partenariat repose sur la possibilité de confier au partenaire privé la mission de réaliser totalement ou partiellement l'ouvrage<sup>36</sup>. Ce type de contrat est différent de la délégation de service public et du marché public notamment avec la maîtrise d'ouvrage confiée au partenaire privé, et « *de fait, en recourant au partenariat public-privé, l'administration devient peut-être le destinataire final des ouvrages réalisés, mais elle en perd la maîtrise d'ouvrage* »<sup>37</sup>.

Premièrement, le partenaire privé doit concevoir et construire de manière qualitative les ouvrages et équipements mentionnés au contrat tout en respectant leur valeur d'usage et leur dimension patrimoniale car les équipements et ouvrages publics constituent les repères d'un Etat et reflètent son identité. En principe, lorsque la personne publique conçoit un ouvrage, elle désigne son équipe de maîtrise d'œuvre<sup>38</sup> ; mais même dans ce cas, le partenaire privé peut dans la pratique apporter des modifications dans le but d'améliorer le service à réaliser grâce à son expertise compte tenu de sa bonne maîtrise des aspects techniques du projet<sup>39</sup>.

Après avoir conçu le projet, le partenaire privé devra le réaliser en respectant les conclusions faites avec son cocontractant sur les modèles de construction retenus, ainsi que la représentation architecturale du projet, afin de satisfaire l'intérêt général. Ensuite, l'on passera à l'évaluation du service rendu et de la qualité des réalisations selon les critères de définition des objectifs de performance. C'est une des raisons pour lesquelles le partenaire privé devrait utiliser des matériaux de choix afin d'assurer la durabilité et la solidité des équipements et ouvrages réalisés. L'étape de construction des ouvrages se conclut par la réception des travaux et fournitures dans les conditions fixées par le contrat. Alors, les usagers pourront utiliser les constructions, et le partenaire privé assurer leur exploitation et leur entretien.

<sup>35</sup> REYNAUD Thomas, « loi 28 juin 2008 : une seconde chance pour les contrats de partenariat » BJCP, n°60 cité par les Entretiens du palais royal sur le thème : « contrat de partenariat, marché public, délégation de service public... Que choisir et comment choisir », 16 juin 2008, ENA, Paris, P.42.

<sup>36</sup> ART 3 de la loi n°2006/012 du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat.

<sup>37</sup> La décision du Conseil Constitutionnel français du 26 juin 2003 souligne que la personne publique peut décider de confier au titulaire la totalité de la conception des ouvrages ou alors de s'instituer concepteur du projet : « *Considérant, en quatrième lieu, qu'aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'imposent de confier à des personnes distinctes la conception, la réalisation, la transformation, l'exploitation et le financement d'équipements publics, ou la gestion et le financement de services ; qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit non plus qu'en cas d'allotissement, les offres portant simultanément sur plusieurs lots fassent l'objet d'un jugement commun en vue de déterminer l'offre la plus satisfaisante du point de vue de son équilibre global ; que le recours au crédit-bail ou à l'option d'achat anticipé pour préfinancer un ouvrage public ne se heurte, dans son principe, à aucun principe constitutionnel ; que, toutefois, la généralisation de telles dérogations au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique serait susceptible de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics ; que, dans ces conditions, les ordonnances prises sur le fondement de l'article 6 de la loi déferée devront réserver de semblables dérogations à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison des circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé* ». SYMCHOWICZ Nil, « Maîtrise d'œuvre et partenariat public-privé », Contrats Publics, n°79, juillet-Août 2008, Pp. 51.

<sup>38</sup> ART 13 de la loi n°2006/012 du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat au Cameroun.

<sup>39</sup> OCDE, « Les partenariats publics privés. Partager les risques et optimiser les ressources », Pp 20. Selon cette organisation, confier la conception au partenaire privé lui donne la possibilité d'être novateur et améliorer l'efficacité du service.

La deuxième phase est celle de l'exploitation et de la maintenance. Il est question ici de mettre au service des usagers l'ensemble des réalisations, afin de les exploiter et une meilleure exploitation de ces réalisations est conditionnée par leur bon entretien. L'exploitation se rapporte en pratique à l'optimisation de la performance des installations par leur disponibilité à l'utilisation par les usagers selon les objectifs pour lesquels elles ont été effectuées, et par la maîtrise des coûts issus de la mise en service commerciale. L'exploitation devrait respecter les intérêts réciproques des partenaires, respect basé sur les critères de performance<sup>40</sup>.

Pour ce qui est de la maintenance, elle vise à préserver la valeur à long terme des installations à travers une vérification et un entretien d'appoint. Cela suppose une bonne connaissance de tous les aspects techniques de l'ensemble de l'ouvrage, du contexte local, et de la disponibilité des pièces de rechange en vue de la durabilité des installations.

En matière de sous-traitance, selon les dispositions de l'article 10 alinéa 2 de la loi n°2006/012 du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat. : « *Parmi les critères d'attribution, figurent nécessairement [...] la part d'exécution que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises et à des artisans locaux* », le partenaire privé bénéficie de la liberté de choix de celui avec qui il signe l'engagement de sous-traitance. Mais le législateur fait obligation au partenaire privé de définir les conditions de choix d'une main-d'œuvre nationale pour l'exécution des travaux<sup>41</sup>. Il est tout aussi tenu d'exploiter l'ensemble du patrimoine issu du contrat selon les règles de bonne gestion. Il affirme également sa volonté d'assurer une exploitation et une maintenance optimale des ouvrages et équipements durant toute la durée du contrat<sup>42</sup>. Celui-ci, « *par le seul fait de la signature et de l'enregistrement du présent contrat de partenariat et conformément à l'annexe 15, [...] s'engage à souscrire auprès des compagnies d'assurance agréées au Cameroun, notoirement solvables [...], des polices d'assurance appropriées couvrant sa responsabilité civile et professionnelle des risques encourus* »<sup>43</sup>. Il doit donc souscrire et maintenir en cours de validité, des polices d'assurance garantissant sa responsabilité civile générale à l'égard des tiers pendant toute la durée du contrat. En outre, il est soumis à la souscription à toutes les polices d'assurance obligatoires dans la législation camerounaise.

<sup>40</sup> La phase d'exploitation est un cadre de conciliation entre les objectifs de rentabilité et les besoins locaux ou nationaux car le partenaire privé sera préoccupé par la capacité de l'ouvrage à générer des revenus pour rembourser les prêts et l'ouvrage permettra un retour sur investissement. La personne publique quant à elle reste préoccupée par la capacité à atteindre les objectifs fixés qui concernent en général la satisfaction des besoins des populations (production en quantité de l'électricité, fourniture des infrastructures favorables au développement des activités commerciales, l'amélioration des services sociaux...) d'une part et l'exploitation de l'ouvrage en conformité à la réglementation en vigueur ainsi qu'aux normes de sécurité et de protection de l'environnement. Cf. TAFOTIE YOUMSI Nimrod Roger.), BUILT, OPERATE AND TRANSFER (BOT) PROJECT, Contribution à l'étude juridique d'une modalité de partenariat public-privé à la lumière de l'approche law and economics, Thèse de Doctorat, Université de Luxembourg, janvier 2012, Pp 412-413.

<sup>41</sup> CARPA, *Contrats de partenariat : Guide pratique*, Op.cit., Pp 134.

<sup>42</sup> CARPA, Op.cit., Pp 136.

<sup>43</sup> CARPA, Op.cit., Pp 137.



L'opérateur privé de l'administration est tenu d'informer. Cette obligation d'information signifie qu'il doit tenir un rapport annuel qu'il adresse à la Commission d'experts préalablement constituée à cet effet, afin de permettre le suivi de l'exécution du contrat, compte tenu de leur durée généralement longue.<sup>44</sup>Ceci étant, « *au plus tard à la fin du premier mois de l'année i+1, le partenaire privé doit transmettre au Président de la Commission, un rapport sur l'exécution du contrat au cours de l'année. Ledit rapport doit préciser les niveaux d'avancement de chaque composante du contrat et tout changement éventuel* »<sup>45</sup>.

Une autre obligation assez particulière est faite au partenaire privé, celle d'atteindre ses objectifs de performance. Ces objectifs sont : la mobilisation des financements et le démarrage des travaux, l'achèvement des travaux et la réception des ouvrages et équipements, la continuité du service d'exploitation, d'entretien courant et de maintenance, tout ceci dans une période mensuelle déterminée par les parties. Il se doit de payer tous les engagements pris par les tiers lorsqu'arrive l'échéance, ainsi que la totalité de ses charges fiscales.

## **B- L'EXECUTION FINANCIERE PAR LE PARTENAIRE PRIVE**

Le contrat de partenariat a cette particularité de confier une mission de financement du projet à réaliser au partenaire privé, ce dernier étant contraint de verser une redevance au partenaire public, et de financer le projet.

### **1) Le principe du financement du projet par le partenaire privé**

Considérant la nécessité de poursuivre les travaux de réalisation, l'aspect financement est d'une grande importance, car les contrats de partenariat sont des contrats où l'opérateur privé prend en charge la réalisation des ouvrages et équipements nécessaires au service public.

Selon l'article 12 de la loi n°2008/009 du 16 juillet 2008 fixant le régime fiscal, financier et comptable applicable aux contrats de partenariat, les projets d'investissement réalisés en contrats de partenariat peuvent être intégralement financés par le partenaire privé. Cette modalité vient rompre avec la pratique commune des contrats administratifs qui veut que les projets d'infrastructures et d'équipements publics soient directement endossés par les deniers publics<sup>46</sup>. Suivant cette perspective, Paul LIGNIERES pense que les mécanismes de financement privé « [...] permettent de limiter les dépenses publiques et de les réaffecter sur les fonctions les plus régaliennes de l'Etat ». Le projet doit être assez attractif pour les investisseurs de sorte que l'ensemble des recettes soit en mesure de couvrir le coût des dépenses

---

<sup>44</sup> NICINSKI Sophie, *Droit public des affaires*, Op.cit. 2010, Pp.654.

<sup>45</sup> CARPA, Op.cit., Pp 148.

<sup>46</sup> Selon l'auteur DELMON, La fiscalité constituait un levier de financement des projets à travers les impôts, taxes et redevances prélevés, ainsi que à travers l'emprunt. Cf. DELMON Jacques, *Partenariat public-privé dans le secteur des infrastructures*, The World Bank, PPIAF, 2010 cité par NKENG BEKONO, Pp 118.

d'investissements effectué<sup>47</sup>. Lorsque cette exigence est remplie, le projet pourra donc être monté, exposé et publié par les promoteurs auprès des investisseurs lors de la procédure d'appel d'offres.

Deux modes de financement du CPPP sont retenus, notamment le financement sous fonds propres et le financement sous forme de créance ou sous forme d'emprunt. En ce qui concerne les fonds propres, ils sont constitués des moyens financiers investis par la société de projet qui se compose d'une part par le capital de l'entreprise et d'autre part par le prêt des actionnaires de la société signataire et titulaires du contrat de partenariat. En effet, le financement de projet étant entendu comme un investissement sur mesure mis en place et adapté au projet spécifique au contrat<sup>48</sup>, résulte des crédits accordés à la société par les actionnaires pour la réalisation de l'infrastructure sous forme de prêt. Le financement de cet actionnariat ne constitue pas une garantie aux engagements contractuels du partenaire privé, mais une simple source génératrice de dividendes pour les actionnaires, une fois que l'équipement a été réalisé. Si l'on prend par exemple le BOT couramment utilisé au Cameroun dans les domaines d'implémentation des infrastructures et dans le secteur des télécommunications, la technique de financement employée est le *Project financing*, utilisé pour la première fois dans les années 1970, en vue de relever le potentiel infrastructurel des pays en développement alors très affaiblis suite à la seconde guerre mondiale<sup>49</sup>.

Le second mode de financement est l'emprunt bancaire. Les banques forment aujourd'hui un pilier très important, sinon indispensable à la fourniture des fonds nécessaires au financement des infrastructures, ceci en raison de leur importante liquidité et leur facilité de mettre à disposition des moyens financiers considérables pour la réalisation des projets. C'est la raison pour laquelle le partenaire privé n'hésite pas à externaliser le financement en faisant appel à ces banques pour réaliser l'ouvrage<sup>50</sup>. Ce procédé engendre des réciprocitys entre le partenaire privé et les banques, matérialisées par un ensemble d'obligations et de garanties inscrites dans un contrat.

Seulement l'on ne peut s'empêcher de se soumettre à la question de savoir quelles sont les garanties de remboursement du prêt que contracte le partenaire privé auprès des banques, car ces deux modes de financement pourraient être défaillants. Certes ces garanties ne sont pas expressément prévues par la loi fixant le régime fiscal, financier et comptable applicable aux contrats de partenariat, mais concernant les concessions, ce régime de garanties est évident, se

---

<sup>47</sup> World Bank, PPIAF, Promotion des partenariats public-privé africains auprès des investisseurs, Washington, 2009, Pp. 33. Voir aussi LIGNIERES (P.), Partenariats public-privé, op.cit., Pp. 62 qui affirme qu'« un projet qui n'a pas de cohérence économique et financière ne sera pas susceptible d'attirer les opérateurs ».

<sup>48</sup> DEVOLVE Pierre, « Les contrats globaux », RFDA, n°6, 2004, Pp. 1082 et LIGNIERES Paul, Pp.3

<sup>49</sup> TAFOTIE YOUSMI Nimrod Roger, BUILT, OPERATE AND TRANSFER (BOT) PROJECT, Contribution à l'étude juridique d'une modalité de partenariat public-privé à la lumière de l'approche law and economics, Op.cit., Pp.198.

<sup>50</sup> LICHERE François, MARTOR Boris, PENDINI Gilles et THOUVENOT Sébastien, *Pratique des partenariats public-privé*, Pp. 106.

référant aux dispositions des articles 50 et suivants de l'Acte Uniforme OHADA portant organisation des sûretés<sup>51</sup>. La garantie des contrats de partenariat sera appréhendée sur un double aspect suivant qu'il s'agisse des contrats de partenariat de très grande envergure ou des contrats de partenariat d'envergure relative.

Les contrats de partenariat de très grande envergure, encore appelés contrats de partenariat de première génération<sup>52</sup>, sont garantis tant par les bailleurs de fonds internationaux<sup>53</sup> que les banques régionales de développement<sup>54</sup>. En effet, ces institutions qui encouragent toujours les Etats à recourir à cette méthode de financement par les établissements internationaux au vu et au su du déficit des infrastructures dans les pays en voie de développement<sup>55</sup> interviennent en offrant des garanties de financement de projets même dans les hypothèses de défaillance totale du partenaire privé. Certains contrats de partenariat de type BOT au Cameroun font intervenir des firmes multinationales ayant des organismes de coopération financière, inspirant ainsi une certaine confiance à l'égard du partenaire public sur le financement du projet, en contrepartie des fonds publics inscrits dans le budget public<sup>56</sup>.

Pour les contrats de partenariat d'envergure relative ou de faible envergure, on assiste à des garanties rassurant les prêteurs de la disponibilité des fonds de financement du projet et de la continuité du rapport de l'actionariat. Ce sont des garanties personnelles provenant soit des personnes privées, soit des actionnaires de la société de projet sous forme de « *lettre de confort* », forme de cautionnement pouvant servir de garantie aux prêteurs<sup>57</sup>. Que le partenaire privé doive financer le contrat ne l'exempte pas du versement d'une redevance à la personne publique initiatrice du projet.

## 2) Le paiement d'une redevance par le partenaire privé

La redevance due par le partenaire privé est d'une importance majeure dans l'exécution du contrat. Elle est due en raison de l'occupation du domaine public et du suivi du contrat. Relativement à l'occupation du domaine public, l'opérateur privé soustrait son utilisation par les citoyens ou par la personne publique et génère des revenus qui lui profitent. La redevance qu'il verse donc vient compenser la jouissance individuelle d'un bien collectif et est considérée

<sup>51</sup> Cet Acte Uniforme date du 17 avril 1997.

<sup>52</sup> On peut mentionner comme contrats de très grande envergure les contrats de construction des barrages hydroélectriques de (Lom-pangar, Memve'ele), des ports en eau profonde (Kribi, Limbé), conclus par l'Etat camerounais afin de se doter d'infrastructures de haute qualité.

<sup>53</sup> Il s'agit du FMI et de la Banque mondiale.

<sup>54</sup> La Banque africaine de développement.

<sup>55</sup> MARTY Frédéric et VOISIN Arnaud, Les partenariats public-privé dans les pays en voie de développement : Les enjeux contractuels, Séminaire CNRS-CREDEG tenu à l'Université de Nice-Sophia Antipolis (France), 2005, Pp.3-4.

<sup>56</sup> Selon le journal AFRIK'ACTUELLE, un accord de prêt destiné au financement de la construction des ouvrages d'évacuation d'énergie électrique du barrage hydroélectrique de Memve'ele a été conclu entre le Cameroun et la EXIMBANK-Chine le 28 février 2017 à Nyabizan dans le Sud-Cameroun, où est situé le site du barrage. Le montant s'élève à 83 milliards de francs CFA et représente 85% du coût total du projet. En contrepartie, l'Etat camerounais consent à la somme de 14,5 milliards de francs CFA, représentant 15% du coût total du projet, pour une enveloppe du coût total des ouvrages fixés à 98,5 milliards de francs CFA. Cf. AFRIK'ACTUELLE, n°19, Avril-Mai 2017, Pp.60.

<sup>57</sup> LIGNIERES Paul, Partenariats public-privé, Op.cit. Pp.262.

comme contrepartie directe de la privation subie par le destinataire du bien en question. Ce postulat découle du principe de la non gratuité des occupations du domaine public<sup>58</sup>. Tout investisseur au Cameroun est tenu de verser une redevance domaniale à l'Etat, en contrepartie de l'occupation ou de l'exploitation du terrain qui est mis à sa disposition<sup>59</sup>. Le fondement de cette obligation est posé par l'article 16 de la loi fixant le régime général des contrats de partenariat qui stipule que « *les opérations foncières et domaniales réalisées dans le cadre d'un contrat de partenariat sont soumises aux lois et règlements en vigueur au Cameroun* ». Tout un dispositif institutionnel est mis en place afin de recouvrer et de contrôler cette redevance domaniale pour le compte du trésor public auprès des utilisateurs privés<sup>60</sup>. La redevance peut aussi concerner la location des supports dans le cadre de l'affichage publicitaire permettant au partenaire privé de servir d'annonceur auprès de ses clients. La période de facturation<sup>61</sup> et le montant de la redevance sont fixés par les termes du contrat et le paiement s'effectue sur un compte bancaire mis à disposition par le partenaire public.

La seconde redevance due par le partenaire privé se rapporte à celle du suivi du contrat par l'organisme d'expert. Suivant les dispositions de l'arrêté n°186/CAB/PM du 15 Novembre 2011 fixant les taux et modalités des frais exigibles au titre des contrats de partenariat, le partenaire privé bénéficiant d'un contrat de partenariat s'acquitte des frais annuels d'expertise pour le suivi de l'exécution des projets à hauteur de 5% du chiffre d'affaire réalisé l'année précédente. Ce montant, plafonné à 250 millions de FCFA doit être payé avant le trentième jour du mois en cours ; il est recouvré par l'agent comptable du CARPA sur la base des ordres de recettes signés par son Président<sup>62</sup>.

## CONCLUSION

Pour conclure, le régime de droit accordé au partenaire privé est particulièrement novateur en raison de son statut fiscal, financier et comptable, marqué par des réductions et des gratuités favorisant de plus en plus l'exécution des obligations contractuelles par le cocontractant de l'administration. Joint à l'originalité de son mode de rémunération, ses obligations se caractérisent par l'allocation d'une partie de son travail à des artisans locaux et des PME, et l'atteinte des objectifs de performance. Ses obligations sont tout aussi originales

---

<sup>58</sup> Cour d'Appel Administrative de Marseille, 4 décembre 2004, Commune de Nice.

<sup>59</sup> Circulaire n°001/CAB/PM du 1<sup>er</sup> avril 2014 relative aux dispositions applicables aux investisseurs pour l'accès à la terre au Cameroun.

<sup>60</sup> Le programme de sécurisation des recettes domaniales, cadastrales et foncières issu du décret n°2004/1074/PM du 14 juillet 2004 précisant les règles de contrôle, de recouvrement et de collecte des titres de créance de l'Etat dans le cadre du programme de sécurisation des recettes domaniales, cadastrales et foncières.

<sup>61</sup> Les redevances dues à la personne publique peuvent être facturées mensuellement ou trimestriellement, ce qui constitue une dérogation au principe de l'annualité consacrée par l'arrêté primo ministériel sur les frais exigibles au titre des contrats de partenariat.

<sup>62</sup> ART 5 et 6 de l'arrêté n°186/CAB/PM du 15 novembre 2011 fixant les taux et modalités des frais exigibles au titre des contrats de partenariat.

car il bénéficie d'une dérogation au principe de l'exécution personnelle du contrat et peut financer l'entièreté du projet, au point de se faire rémunérer tout au long de l'exécution du contrat ou à en tirer la meilleure partie en cas de sous-exploitation des ouvrages et équipements destinés au service public.

En tout état de cause, si le rôle du partenaire privé est assez déterminant à travers les aspects techniques et financiers du contrat, il n'en demeure pas moins que les obligations du partenaire public le sont bien plus encore, marquées par une particularité notoire.

## **La certification des forêts** : un critère environnemental dans la commande publique au Cameroun

### **EHAWA Brice**

*Docteur PhD en Droit Public*

*Technicien des assurances diplômé de l'Institut International des Assurances (IIA-CIMA)*

*Université de Maroua*

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

**RESUME :** Depuis quelques années, le Cameroun, convaincu du rôle moteur des infrastructures dans la promotion de son développement, s'est engagé dans son programme d'émergence à construire des routes, des barrages des écoles et biens d'autres infrastructures qui ont rapidement fait augmenter la demande en bois d'œuvre sur le marché domestique. La proportion d'approvisionnement des sciages en circulation dans le marché intérieur est dominée dans les trois quart par les bois d'origine informelle. Pour stopper ce problème, la clause « bois légal » a été introduite dans tous les marchés publics avec pour objectifs principaux la certification de l'exploitation forestière et limitation la contrebande du bois.

**MOTS-CLES :** Marché public - Bois d'origine légale - Protection des forêts - Exploitation légale des forêts - Développement des PME - Lutte contre la pauvreté

## **Forest certification** : an environment criteria for public contracts in Cameroon

**ABSTRACT:** For a some years now, Cameroon, being convinced of the driving role of infrastructure in promoting its development, has engaged in its emergence program to construct roads, school dams and many other infrastructures which have rapidly increased the demand for timber on the domestic market. The proportion of sawnwood supply in circulation in the domestic market is dominated in three quarters by informal timber. To stop this problem, the "legal timber" clause has been introduced in all public procurement with the main objective of limiting illegal logging and the smuggling of timber.

**KEYWORDS:** Public market - Wood of legal origin - Protection of forests - Legal exploitation of forests - Development of SMEs - Sight against poverty



Depuis les années de sortie de crise économique du milieu des années 80, l'Etat du Cameroun convaincu du rôle moteur des infrastructures dans la facilitation des échanges et la promotion d'une croissance forte et durable, a entamé des réformes importantes dans les principaux secteurs en vue d'améliorer substantiellement son parc infrastructurel<sup>1</sup>. Cette volonté va se manifester à travers le territoire national par la construction des infrastructures d'envergure telles que les barrages, les routes, les hôpitaux, les écoles qui, dans l'ensemble, ont fait augmenter la demande du bois d'œuvre sur le marché intérieur. Selon une étude du Centre de Recherche Forestière Internationale (CIFOR)<sup>2</sup>, on estime que plus 860 000 mètre cubes de sciages sont produits chaque année pour répondre à la demande<sup>3</sup>. Toutefois, en raison des insuffisances du cadre réglementaire en occurrence la Loi-cadre relative à la gestion de l'environnement et principalement la loi n° 94-01 du 20 janvier 1994 portant régime des forêts, de la faune et de la pêche, il est presque impossible de garantir la légalité du bois en circulation dont l'Etat reste le principal acheteur et utilisateur sur le marché domestique. Cette situation au demeurant fait du Cameroun l'un des principaux foyers d'exploitation illégale du bois dans le bassin du Congo.

Afin d'éviter que cette situation ne perdure et ne finisse par créer des effets irréversibles dans le temps, sur l'environnement et principalement sur la santé des forêts, un nouvel arrêté signé le 15 décembre 2020 conjointement par le Ministre des forêts et de la faune, le Ministre des travaux publics et le Ministre Délégué à la Présidence de la République chargé des marchés publics place le Cameroun comme premier pays en Afrique à imposer une obligation d'utiliser du bois d'origine légale dans ses marchés publics. Cette initiative d'imposer la clause du bois légale dans les marchés publics au Cameroun est le fruit des recommandations APV-FLEGT<sup>4</sup> (Accord de partenariat volontaire) entre le Cameroun et l'Union Européenne, convention signée le 06 octobre 2010 et entrée en vigueur en décembre 2011. Ce dispositif de vérification de la légalité des activités d'exploitation et de transformation du bois entre le Cameroun et l'Union Européenne avait pour principaux objectifs la définition d'un agenda clair pour la réforme de la loi forestière, la finalisation et l'adoption du schéma directeur de l'aménagement du territoire, mais aussi et surtout l'accélération du processus d'adoption du textes d'incitation sur l'approvisionnement en bois légal ou l'adoption consensuelle de nouvelles grilles de légalité du bois. Ainsi, la concrétisation de cette exigence en droit positif camerounais s'observe par cet arrêté conjoint du 15 décembre 2020 qui inscrit dorénavant le critère environnemental dans le droit des marchés publics au Cameroun.

En se référant à l'article 5 (a) du décret n° 2018/366 du 20 juin 2018 portant Code des marchés publics, on peut entendre par marché public « *un contrat écrit, passé conformément*

---

<sup>1</sup> DSCE (Document de Stratégie pour la Croissance et l'Emploi), p. 54.

<sup>2</sup> *Ibid*,

<sup>3</sup> AHTZIRI Gonzalez, « Vers un marché intérieur du bois d'origine légale au Cameroun », 2020, <https://forestnews.cifor.org>, consulté le 2 décembre 2022.

<sup>4</sup> Accord de Partenariat Volontaire entre l'Union Européenne et la République du Cameroun sur l'application des réglementations forestières, la gouvernance et les échanges commerciaux des bois et produits dérivés vers l'Union Européenne signé le 06 octobre 2010.

*aux dispositions du présent Code, par lequel un entrepreneur, un fournisseur, ou un prestataire de service s'engage envers l'état, une collectivité territoriale décentralisée, un établissement public ou une entreprise du secteur public ou para public, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services moyennant un prix »<sup>5</sup>.*

Dans le même ordre d'idées, il faut comprendre par bois d'origine légale ou bois légal conformément à l'arrêté fixant les modalités d'utilisation du bois d'origine légale dans la commande publique comme « *du bois provenant ou issu d'un ou de plusieurs processus de production ou d'acquisition, y compris les bois importés, totalement conformes à l'ensemble des critères issus des textes de lois et règlements en vigueur au Cameroun et applicables au secteur forestier* »<sup>6</sup>. La définition de la légalité du bois se fonde sur l'ensemble du cadre réglementaire issu la législation environnementale, de la législation forestière, sociale, commerciale et douanière en lien avec le secteur forestier<sup>7</sup>.

L'ouverture des marchés publics à l'exigence légale d'approvisionnement des chantiers sur les marchés publics en bois d'origine légale se positionne d'ores et déjà comme un élément constitutif de la procédure d'évaluation des marchés publics exprimée en termes de spécificité technique mettant en avant la conciliation entre la protection et la mise en valeur de l'environnement, le progrès social et le développement économique<sup>8</sup>. De ce point vue, elle peut être regardée par ailleurs comme un critère majeur d'évaluation et de notation de la commande publique. Elle doit en effet intervenir en amont de l'élaboration de la commande publique. « *Lorsque la commande publique concernée implique l'utilisation de bois ou des produit dérivés, le maître d'ouvrage s'assure de la présence d'un représentant du ministre en charge des forêts parmi les membres de la sous-commission d'analyse* »<sup>9</sup> et d'un suivi en aval de l'utilisation du bois d'origine légale qui s'effectue au sein de la commission de réception et de la commission de suivi et de recette technique.

Toutefois, qu'est-ce qui justifie l'obligation d'utiliser du bois d'origine légale dans tous les marchés publics en droit camerounais ? En analysant le cadre réglementaire relatif à la gestion des forêts et plus spécifiquement l'arrêté conjoint n° 01 6 2 /MINFOF/MINTP/MINMAP du 15 décembre 2020 fixant les modalités d'utilisation du bois d'origine légale dans la commande publique, il convient de dire que la clause de bois légal dans le marché public en droit camerounais est justifiée par plusieurs raisons. Elle tient en premier lieu aux considérations environnementales, son objectif principal est de limiter l'exploitation illégale des forêts et de renforcer la législation forestière (I). La seconde raison tient à limiter au plan économique la corruption et le détournement avec pour enjeu majeur, le développement des PME de la filière de transformation du bois au Cameroun (II). L'approche méthodologique adoptée pour atteindre

<sup>5</sup> L'article 5 (a) du décret n° 2018/366 du 20 juin 2018 portant Code des Marchés Publics.

<sup>6</sup> Article 2 de l'arrêté conjoint n° 01 6 2 /MINFOF/MINTP/MINMAP du 15 décembre 2020 fixant les modalités d'utilisation du bois d'origine légale dans la commande publique.

<sup>7</sup> AHTZIRI Gonzalez, précité

<sup>8</sup> LAVOILLOTTE Marie-Pierre, « L'environnement dans le nouveau code des marchés publics : l'affirmation du contrat au service de l'environnement », *AJDA*, 2004, p 5.

<sup>9</sup> Article 10 (3) du même arrêté.

les résultats est axée sur la dogmatique. La dogmatique se définit comme l'étude savante et raisonnée du droit positif dans la perspective de l'adoption d'une solution souhaitable. L'objectif de la dogmatique n'est pas seulement d'expliquer mais aussi d'interpréter. L'interprétation en son sens restreint est l'opération visant à extraire le sens d'un texte afin d'évaluer si celui-ci peut s'appliquer dans un cas particulier ou, en son sens large, comme tout raisonnement juridique aboutissant à formuler une règle générale nouvelle ou à résoudre un cas.

## **I- LA CLAUSE DU BOIS : UN CRITERE ENVIRONNEMENTAL LIMITANT** **L'EXPLOITATION ILLEGALE DES FORETS**

L'obligation d'utiliser du bois d'origine dans les marchés publics telle qu'instituée, impose désormais pour tous les opérateurs économiques engagés dans les constructions d'édifices et/ou la commande publique en lien avec les produits dérivés du bois d'apporter la preuve établissant l'origine légale du bois utilisé. L'obligation faite par l'arrêté du 15 décembre 2020 ouvre de multiples voies à l'exploitation certifiée des forêts d'une part (A) et d'autre part à la lutte contre le commerce illicite de bois dans le marché intérieur (B).

### **A- UNE VOIE POUR UNE EXPLOITATION CERTIFIEE DES FORETS**

L'obligation d'utiliser du bois d'origine légale dans les marchés publics en droit camerounais trouve ses origines dans le contexte de la destruction des forêts (1) et la disparition du patrimoine forestier, mais avec pour but principal de renforcer la législation forestière (2).

#### **1) La destruction et la disparition du patrimoine forestier comme origine de cette obligation dans les marchés publics**

L'approvisionnement par l'Etat en bois d'œuvre sur le marché informel en vue de réaliser ses infrastructures est de nature à légitimer le commerce illégal du bois dans le marché domestique camerounais. Toutefois, les répercussions de cette activité sont ravageuses sur l'environnement. D'après des chiffres donnés par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture parus dans le quotidien *Ecomatin* du 27 août 2020, avec une surface forestière de 22 000 000 ha, le Cameroun enregistre un taux de déforestation qui se fixe à 0,6 % par an soit 20 000 ha annuellement. Cette situation fait désormais du Cameroun l'un des principaux foyers en Afrique d'exploitation illégale de bois. En 2019, pour faire exemple, les éléments de la délégation départementale du littoral ont intercepté un stock de plus de 5000m<sup>3</sup> de bois en grumes exploités de manière illégale. On pouvait lire dans les colonnes de ce quotidien d'information dans le même ordre d'idées que :

*« La localité de Ngambe, dans la Sanaga maritime a défrayé la chronique du trafic illégal de bois en grumes. C'était le 12 août 2020 deux grumiers chargés de plusieurs essences de bois coupés illégalement ont été interceptés par des agents de la mairie de Ngambé. La charge provenait de la localité de Ndogmakumak. Une actualité abondamment relayée par la presse. Dans la même lancée, la délégation régionale*

*des forêts et de la faune pour le littoral a enregistré, le premier 2020, une saisie de 1500 m<sup>3</sup> de bois en grumes, correspondant à 70 millions de FCFA d'entrées après-vente aux enchères publiques »<sup>10</sup>.*

Cette production de bois au Cameroun échappe totalement à la vigilance des pouvoirs qui disposent des moyens de contrôle inadaptés. Ainsi, la commande publique au Cameroun cache incontestablement un trafic le plus dense des espèces de bois dans la sous-région.

Ce constat lamentable est susceptible de créer dans les principaux bassins forestiers des catastrophes naturelles. Du point de vue de l'énumération indicative des problèmes, menaces et drames environnementaux. Selon Jean-Marc LAVIEILLE « *la situation est impressionnante* »<sup>11</sup>. On enregistre la perte de la flore sauvage avec pour conséquences majeures la crise climatique. On note également la destruction des habitats naturels, les inondations, le déficit hybride des sols<sup>12</sup>. Au regard de ce déséquilibre, le groupe intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) conclut à « *une plus grande vulnérabilité de la santé humaine, des écosystèmes et des secteurs économiques* »<sup>13</sup>. Si la clause du bois légale dans les marchés publics se présente comme instrument de la lutte contre la déforestation, elle est prioritairement un outil de renforcement du cadre réglementaire forestier.

## **2) Un outil de renforcement du cadre réglementaire forestier et du droit de la commande publique**

Depuis le 15 décembre 2020, il est désormais imposé à tous opérateurs économiques engagés dans les chantiers infrastructurels octroyés sur les marchés publics d'utiliser du bois d'origine légale, cette obligation du point de vue de la réglementation forestière est une nouvelle exigence formulée à l'endroit des opérateurs forestiers. Pour garantir une exploitation contrôlée des forêts, les exploitants forestiers devront dorénavant disposer d'un certificat de légalité qui se présente comme un document attestant de l'exercice légal des activités effectuées par un opérateur forestier dans le cadre d'un titre, d'un permis d'exploitation forestière ou dans une unité de transformation du bois<sup>14</sup>. Dans ce sillage, la clause du bois légal traduit la nécessité d'assurer le respect des règles de protection de l'environnement. Elle vient résoudre le problème de l'insuffisance du cadre réglementaire forestier qui a longtemps constitué un véritable facteur d'insécurité dans le système de contrôle de l'exploitation forestière. Vincent ZAKANE souligne en effet que, « *dans le domaine particulier du droit de l'environnement, l'ineffectivité du droit a pour conséquence, non seulement de paralyser l'Etat de droit, mais également le développement de l'incivisme écologique et d'autres pratiques favorables à la dégradation de*

<sup>10</sup> Voir le quotidien Ecomatin du 27 août 2020

<sup>11</sup> LAVIEILLE Jean-Marc (2004), le droit international de l'environnement, Ellipses, 2<sup>e</sup> édition, 2004, p.8.

<sup>12</sup> *Ibid*,

<sup>13</sup> *Ibid*

<sup>14</sup> Voir article 02 de l'arrêté du 15 décembre 2020

*l'environnement* »<sup>15</sup>. L'arrêté du 15 décembre 2020 fixant les modalités d'utilisation du bois d'origine légale dans la commande publique vise à combler le déficit des textes juridiques en matière forestière.

Dans le même ordre d'idées, l'exigence de la clause du bois d'origine légale dans tous les marchés publics au Cameroun, introduit définitivement le principe du développement durable dans le droit de la commande publique. A l'analyse, le droit de la commande publique camerounais avant cet arrêté, était réfractaire à la prise en compte des considérations d'ordre écologique. A l'examen, le droit de la commande publique camerounais n'a jamais été un instrument au service de la protection de l'environnement. Fondamentalement, le droit de la commande publique a été conçu dans une perspective de la vision du développement. Ainsi, comme le souligne Nil SYMCHOWICZ « *L'achat public, naturellement, a toujours joué un rôle important en matière de politique économique, comme l'ont encore illustré récemment les différents textes modifiant le régime des marchés publics et des contrats de partenariat en vue de permettre leur utilisation en tant qu'outils de relance économique* »<sup>16</sup>. L'idée selon laquelle la dépense publique qui s'effectue à l'occasion d'un marché ne doit pas être l'instrument d'autre chose que de la réalisation du meilleur achat au meilleur coût<sup>17</sup> a été une source de neutralité du droit de la commande publique par rapport aux considérations d'ordre environnemental et du développement durable. Aujourd'hui en droit positif camerounais, il n'est pas possible de parler de la neutralité de droit la commande publique par rapport aux exigences environnementales.

La légalité du bois se présente désormais comme un critère d'évaluation et d'annotation de la commande publique impliquant l'utilisation du bois et produits dérivés<sup>18</sup>. A côté des critères classiques de choix des offres, l'élaboration du dossier de la commande publique doit se faire en tenant compte de cette obligation. Ainsi, le suivi de l'utilisation du bois d'origine légale intervient en amont lors de l'élaboration du dossier de la commande publique. La clause du bois légal a permis ainsi, « *d'intégrer la question environnementale au sein de l'ensemble de la procédure conduisant à conclure et exécuter un contrat de la commande publique* »<sup>19</sup>. Même si le droit de la commande publique a longtemps ignoré la protection de l'environnement, elle semble aujourd'hui devenir un nouveau paradigme de définition des marchés publics concernant principalement la réalisation des infrastructures.

La prise en compte de l'environnement dans le droit de la commande publique témoigne du souci du Cameroun à faire de l'environnement un héritage patrimonial des générations

<sup>15</sup> ZAKANE Vincent, « problématique de l'effectivité du droit de l'environnement en Afrique : l'exemple de BURKINA FASO, dir, Laurent Granier, (coord) (2008) aspects contemporains du droit de l'environnement en Afrique de l'ouest et centrale, UICN, Gland, Suisse, XVI + 224 p, pp 15-34. p. 28

<sup>16</sup> SYMCHOWICZ Nil, « le concept de développement durable appliqué à la commande publique », Dossier : commande publique et développement durable, Contrat public n° 96 – février 2010, pp. 38-43.

<sup>17</sup> *Ibid*,

<sup>18</sup> Article 10 de l'arrêté

<sup>19</sup> DELZANGLES Hubert « La commande publique et l'environnement, jusqu'où peut-on aller ? » Lavoisier « Revue juridique de l'environnement »/1 Volume 40 | 2015 pages 13 à 40

présentes et futures. Cette mutation progressive du droit camerounais de l'environnement peut aussi être regardée comme un signe de fidélité du Cameroun vis-à-vis de ses engagements internationaux en matière de protection de l'environnement. Dans cette logique on peut souligner que cette nouvelle réflexion est impulsée par l'agenda 21, qui est un programme d'action pour le développement durable adopté lors du Sommet de la terre de Rio en 1992 recommandait que les « *Gouvernements (...) devraient donc réexaminer les politiques d'achats de fournitures de leurs organismes et départements afin d'améliorer si possible l'élément environnement (...)* ». Et par les recommandations de l'OCDE en 2002 sur l'amélioration des performances environnementales des marchés publics écologiques. Dans le même ordre d'idées lors du sommet mondial de Johannesburg sur le développement durable, une équipe de travail<sup>20</sup> sur les marchés publics durables a été créée et le Rapport établi à l'issue du sommet prévoit d'encourager la prise en compte du développement durable lors de la passation des marchés publics<sup>21</sup>. Sous ce label le Cameroun et les collectivités publiques peuvent lancer de nouveaux plans d'urbanisme, réfléchir sur leurs politiques infrastructurelles, de tourisme ou des transports en tenant compte de l'environnement de manière explicite dans les différents aspects de la commande publique. Au regard de tout ce qui précède, il sera loisible d'examiner à présent l'obligation d'utiliser du bois d'origine légale comme une lutte contre le commerce illicite de bois dans le marché intérieur.

## **B- L'OBLIGATION D'UTILISER DU BOIS D'ORIGINE LEGALE : UN MOYEN DE LUTTE CONTRE LE COMMERCE ILLICITE DE BOIS SUR LE MARCHE INTERIEUR**

La portée majeure que l'on peut donner à cette obligation d'utiliser du bois d'origine légale est essentiellement économique. Au regard de l'Accord de partenariat volontaire pour le commerce légal du bois, l'objectif au niveau national est de limiter les incidences des activités illégales sur les performances économiques du secteur forestier. Elle devrait contribuer à limiter l'importation des produits dérivés du bois. Les activités du commerce illégal aboutissent de manière générale à la perte des revenus fiscaux pour l'Etat (1). Toutefois, la clause du bois légal affiche un objectif de transparence pour lutter contre les détournements (2).

### **1) Le commerce illégal du bois : une véritable source de perte de revenus fiscaux pour l'Etat**

Le secteur forêt-bois dans l'économie camerounaise s'enregistre comme l'une des premières sources des revenus des recettes fiscales. Lors du premier atelier national organisé le 1<sup>er</sup> juin 2021 à Yaoundé entre les Ministres des forêts des pays membres de la CEMAC pour discuter de la fiscalité forestière, le secteur forêt-bois a été reconnu comme deuxième contributeur au PIB au Cameroun, avec 60 milliards par an de recettes fiscales. Mais en raison de l'exploitation illégale des forêts et du manque de traçabilité dans le commerce du bois et des produits dérivés, ce potentiel fiscal est rarement atteint. En effet, cette perte des revenus fiscaux

<sup>20</sup> Sur les achats publics durables pilotés par le PNUE, <http://www.unep.fr/scp/marrakech/>

<sup>21</sup> Rapport du sommet mondial pour le développement durable, Nations-Unies, Johannesburg, 26 août-4 septembre 2002, A/Conf. 199/20.



résulte pour la plupart des facteurs de la mauvaise gouvernance et de la pratique de la corruption.

Au rang des facteurs négatifs relatifs à la gestion efficace du secteur forestier, figure au premier plan la mauvaise gouvernance. On ne manquera de relever que le secteur forestier comme d'autres secteurs d'exploitation des ressources naturelles s'inscrit dans un contexte marqué par la présence des institutions favorables aux activités de prédation des rentes forestières. La mauvaise gestion des ressources forestière et la perte des revenus pour l'Etat sont attribuées à la mauvaise qualité des institutions. Au regard de la littérature théorique et empirique, la plupart des pays particulièrement africains dotés de ressources naturelles sont atteints de la malédiction des ressources naturelles connue sous le vocable de Syndrome Hollandais. L'emploi de cette expression dans le contexte camerounais permet d'expliquer l'origine de la mauvaise performance économique de la filière forêt-bois. Les effets négatifs directs de la mauvaise gouvernance sur la croissance résultent également du fait de l'appropriation des rentes naturelles par une certaine élite, par l'imperfection du système de contrôle et par le droit de propriété mal défini. Ce qui favorise l'essor et la pratique de la corruption.

Généralement associé à la faible effectivité de la gouvernance, l'essor de la corruption dans le secteur de l'exploitation des forêts et du commerce du bois n'est plus à démontrer. Il faut reconnaître que selon le classement établi chaque année par l'ONG Transparency International, le Cameroun figure en pole position des pays les plus corrompus au monde. La corruption est omniprésente dans la filière d'exploitation et dans les chaînes d'approvisionnement du bois sur le marché intérieur. Plus que tout, la corruption dans la filière forêt-bois est répandue et s'identifie au Cameroun sous plusieurs angles. Le mécanisme d'exploitation des ressources naturelles se justifie et nécessite l'obtention de l'autorisation et les titres d'exploitation ce qui incite généralement les agents et les administrations impliqués dans la délivrance de ces documents, à recourir à la corruption dans l'optique de se maintenir au pouvoir.

## **2) L'objectif de transparence dans l'exploitation des forêts**

L'introduction de la clause du bois légal dans la commande publique en droit forestier camerounais, dans sa dimension technique et économique poursuit un objectif de transparence dans le domaine de l'exploitation du bois. A l'analyse, l'utilisation du bois d'origine légale commande de mettre en place des mécanismes et un environnement propice à l'accessibilité dudit bois, ainsi qu'en l'établissement d'un fichier sur la consommation des bois d'origine légale par les acteurs publics<sup>22</sup>. Cet objectif visé de transparence est ce qui manque le plus en matière de gestion des ressources naturelles et même dans la gestion globale de l'administration camerounaise. On se pose réellement la question de savoir si cette obligation faite dans la réalisation de tous les ouvrages et fournitures faisant l'objet d'une commande publique en bois d'œuvre va changer la donne. Tout compte fait, le principe est déjà posé, les conditions, les

---

<sup>22</sup> Article 4 de l'arrêté du 15 décembre 2020, précité

procédures et les modalités d'utilisation du bois d'origine légale obligent désormais que la commande publique nécessitant l'utilisation de bois et des produits dérivés fasse figurer des clauses relatives à la légalité des bois et des produits dérivés dans les spécificités techniques. Ainsi, les entrepreneurs et les fournisseurs pour répondre à leurs besoins en bois et produits dérivés, suivant la logique juridique de ce nouveau texte de la réglementation forestière, devront désormais s'approvisionner auprès des opérateurs forestiers ou dans les unités de transformation dûment agréées.

L'objectif de transparence et le contrôle de la légalité du bois obligent dans le même ordre d'idées, que les bois et les produits dérivés acquis auprès des opérateurs forestiers ou dans les unités de formation, pour les besoins de leur transport doivent être accompagnés de lettres de voiture ou de certificats d'origine. Il convient de dire *In fine* que pour atteindre cet objectif de traçabilité du bois, il revient en dernier ressort au Ministère en charge des forêts de prendre des mesures nécessaires pour assurer la disponibilité du bois et des produits dérivés d'origine légale. Ceci, en ce qui concerne l'opérationnalisation de la procédure de récupération des rebuts d'exploitation ; la facilitation de l'exploitation des essences de promotion ; la facilitation en liaison avec les organisations de la société civile de la négociation des contrats d'approvisionnement avec les détenteurs de titres; la liste des documents devant permettre aux maîtres d'ouvrage, maîtres d'ouvrage délégués, prestataires et différentes commissions de vérifier la légalité du bois dans le cadre de la commande publique.

## **II- LE DEVELOPPEMENT DES PME DE LA FILIERE DE TRANSFORMATION DU BOIS AU CAMEROUN**

L'obligation d'utiliser du bois d'origine légale dans sa portée socio-économique a vocation à faire du développement une priorité. L'introduction de la clause du bois légal dans les marchés publics peut servir de critère de performance économique. Il est important de noter qu'à l'aube du nouveau millénaire, le Cameroun est déjà confronté à des problèmes d'ordre politique et économique d'envergure, illustrés par la baisse de productivité agricole et industrielle, les famines épisodiques, les phénomènes de pollutions, de dégradation du cadre de vie sont encore trop présents dans la vie des camerounais pour parler un temps soit peu de l'efficacité de la réglementation protectrice de l'environnement. La pauvreté généralisée a malheureusement eu pour effet d'accélérer la dégradation des ressources naturelles. Cependant, dans cette situation de crise, la prise en compte des questions d'environnement d'une manière intégrée reste une voie de sortie du sous-développement qui sape les efforts de redressement et une piste pour l'avenir écologique au Cameroun. Il convient de remarquer qu'au Cameroun, un nombre important de la population, notamment les populations des zones rurales vivent des petits métiers liés à la commercialisation du bois. L'accès au bois d'origine légale reste un enjeu majeur pour le développement des PME de la filière de transformation du bois en luttant contre le secteur informel de cette sous filière (A), qui dans l'ensemble permettra de lutter contre la pauvreté dans les zones rurales (B).

## **A- UN MOYEN DE LUTTE CONTRE LE SECTEUR INFORMEL DE LA SOUS-FILIERE BOIS**

A ces problèmes de l'exploitation et le commerce illicite des bois dans le marché domestique au Cameroun, vient s'ajouter ceux nés du secteur informel, qui alimentent la grande part du marché. Dans ce contexte, les actions qui sont susceptibles de sauver la sous-filière bois sont à la fois de régulariser et d'améliorer le contrôle des petits producteurs. A l'examen de l'APV, un manquement important se fait remarquer dans le cadre de la lutte contre le phénomène de la production informelle de bois. Le dispositif n'inclut pas dans la catégorie des permis de sciage ceux qu'on qualifie d'artisanal de manière explicite. Or compte tenu de l'enracinement du sciage artisanal au Cameroun, le gouvernement gagnerait à redoubler d'effort à reconnaître à ce secteur un statut juridique sur le plan des enjeux juridiques (1) pour que ce secteur participe effectivement à l'augmentation du PIB au regard des enjeux économiques (2).

### **1) Les enjeux juridiques de l'extension du statut juridique aux entreprises informelles de la sous-filière bois**

Au Cameroun, les entreprises de survie ou informelles sont saillantes dans tous les domaines de la vie sociale, et plus spécialement dans le secteur forêt-bois, notamment l'artisanat. Dans l'ensemble il faut reconnaître que ce secteur dit populaire joue un rôle très important dans la mesure où il se veut un soutien à la structure économique. Dans le même ordre d'idées, il résorbe un taux important du chômage qui étrangle littéralement le Cameroun. Bien que leur contribution soit non négligeable dans l'économie, les entreprises informelles n'ont pas été prises en compte dans le cadre juridico-institutionnel.

Dans le souci d'éviter le commerce illégal du bois, il sera opportun de se donner les moyens pouvant permettre la formalisation du secteur informel, cette vision peut passer en y insérant dans les textes règlementaires du secteur forestier un statut particulier comme celui qu'avait pensé le législateur OHADA qui n'est rien d'autre que le nouveau statut de l'entrepreneur. Suivant l'interprétation de l'article 30 de cet Acte, « *l'entrepreneur est un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple déclaration prévue dans le présent Acte Uniforme, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole* ». A la lumière de cette disposition, l'Etat peut aménager un statut juridique intermédiaire entre l'entreprise individuelle qui n'a pas été consacrée par la réglementation forestière camerounaise et l'entreprise constituée sous forme de société commerciale. Ainsi, lorsque ce chiffre d'affaires augmente, l'entrepreneur perd son statut d'entrepreneur au profit d'un autre statut. Il se sera important de dire en perspective que pour formaliser ce secteur, il faut que le critère du chiffre d'affaires soit remplacé par celui de la taille de la structure ou celui du nombre d'employés. C'est ainsi que l'on peut résoudre le problème de l'informel qui est une réalité dans le secteur forêt-bois et ce qui permettrait de donner une existence légale à ces entreprises pour pouvoir les identifier et retracer l'origine du bois commercialisé dans le marché domestique camerounais.

## **2) Les enjeux économiques du développement des PME de la sous-filière forêt-bois**

Une fois ces entreprises formalisées et identifiées, de manière objective, elles contribueront à l'augmentation de PIB (produit intérieur brut) qui se définit comme l'ensemble de richesses créées par les entreprises. Toutefois, le secteur informel étant une réalité africaine, il n'entre pas dans le calcul du PIB, on ne tient pas compte de la richesse générée par les entreprises informelles en raison de ce qu'elles existent irrégulièrement. Ces structures génèrent des emplois et de richesses importantes. L'avantage dans ce contexte tient à la mise en place d'une comptabilité souple et simplifiée, pour permettre à l'Etat de percevoir les impôts et taxes sur ces entreprises.

### **B- LA LUTTE CONTRE LA PAUVRETE**

Face à la nécessité de protéger l'environnement et en particulier les forêts, il devient plus qu'urgent et impérieux de lutter contre la pauvreté ambiante des populations surtout villageoises et promouvoir le bien-être. L'exploitation des forêts dans les conditions légales doit contribuer à assurer le bien-être des populations. Cette affirmation peut se justifier en se fondant sur le préambule de la Constitution du 18 janvier 1996 lors qu'il dispose que le peuple camerounais est résolu à exploiter ses richesses naturelles afin d'assurer le bien-être des populations sans aucune discrimination<sup>23</sup>... Parmi ces richesses que mentionne la Constitution figure en bonne place les ressources forestières. Pour lutter de manière efficace contre la pauvreté en zone rurale, l'Etat devrait renforcer la création des forêts communautaires pour permettre aux populations autochtones de bénéficier des ressources issues de l'exploitation des forêts. Parce qu'il est le plus souvent constaté que les sociétés forestières exploitent du bois et l'essentiel de leurs essences sans aucune compensation, ce qui généralement laisse les populations dans le grand désarroi et empêche ces riverains de jouir de leurs ressources. L'exploitation illicite des forêts engendre la discrimination et la pauvreté qu'il faut à tout prix résoudre pour un équilibre harmonieux entre les différentes couches sociales.

### **CONCLUSION**

En définitive, il a été question dans ce travail d'examiner la portée de la clause instituant l'obligation d'utiliser du bois d'origine légale au Cameroun. Du point de vue normatif, elle se présente comme une référence essentielle de lutte contre l'exploitation illégale des forêts et le commerce illicite du bois d'œuvre excité par la commande publique. On estime que l'arrêté conjoint n° 0162 /MINFOF/MINTP/MINMAP du 15 décembre 2020 fixant les modalités d'utilisation du bois d'origine légale dans la commande publique viendra mettre un terme à ce phénomène de la contrebande du bois dans les différents bassins forestiers que regorge le Cameroun. En perspective, le Cameroun devrait mettre en place de nouveaux jalons pour une promotion efficace du bois légale dans le marché domestique ; convaincre les camerounais

---

<sup>23</sup> Voir le préambule de la constitution du 18 janvier 1996.

d'acheter du bois d'origine légale ; organiser régulièrement de formation sur la légalité du commerce de bois ; alimenter le marché intérieur du bois avec des sciages produits de manière conforme avec la réglementation ; renforcer davantage la législation forestière ; accompagner les PME de la sous filière-bois de sortir de l'informel.

# **DROIT PRIVE**

Revue de la Recherche Juridique et Politique - RRJP  
Review of Law and Political Research - RLPR  
N°4 : Mars - Avril. 2023



## **La Régulation de la finance numérique en Afrique subsaharienne francophone<sup>1</sup> : Entre insuffisance d'anticipation et urgence d'adaptation**

### **ZOGO Willy Stéphane**

*Docteur PhD en Droit Privé - Assistant*  
*Université de Yaoundé II*  
[zogowilly@gmail.com](mailto:zogowilly@gmail.com)

**RESUME :** La présente analyse entreprend de faire le point sur la régulation de la finance dématérialisée dans les zones CEMAC et UEMOA. A l'examen, divers aspects oscillent entre insuffisance d'anticipation et besoin urgent d'ajustement. D'une part, l'anticipation des régulateurs face aux marchés en croissance et d'influence avérée sur l'économie réelle, à l'instar des cryptoactifs, de la Blockchain ou l'assurance numérique, peut être critiquée. D'autre part, l'urgence doit consister à lier la régulation des services financiers numériques aux réalités socio-économiques. Ces réalités marquées notamment par la prédominance des PME, du secteur informel ou encore le faible niveau de culture financière et numérique.

**MOTS - CLES :** Régulation – Finance – Numérique – CEMAC – UEMOA – Anticipation - Adaptation.

## **The Regulation of Digital Finance in Francophone Sub-Saharan Africa: Between Insufficient Anticipation and Urgent Adaptation**

**ABSTRACT :** The goal of this analysis is to take stock of the regulation of dematerialised finance in the CEMAC and WAEMU zones. On examination, various points oscillate between a lack of anticipation and an urgent need for adjustment. On the one hand, the anticipation of regulators regarding their positioning on growing markets with a proven influence on the real economy, such as crypto-assets, blockchain or digital insurance, can be criticized. On the other hand, at a time when Africa is learning the lessons of the COVID-19 crisis and facing some global contingencies, the urgency must be to link the regulation of digital financial services to socio-economic realities. These realities are marked in particular by the predominance of SMEs, the informal sector and the low level of financial and digital literacy.

**KEYWORDS :** Regulation – Finance – Digital – CEMAC – UEMOA – Anticipation - Adaptation

---

<sup>1</sup> La réflexion sera limitée aux Etats de l'Afrique subsaharienne francophone.

Le recours au numérique offre de manière générale une opportunité de transformation aux économies et aux sociétés « à une vitesse et à une échelle sans précédent, créant ainsi un immense potentiel sur les plans géopolitique, commercial et socio-économique, même si elle s'accompagne de défis qu'il faut relever sans tarder »<sup>1</sup>. Pour l'Afrique, et incidemment pour les pays d'Afrique noire francophone, les atouts du numérique tiennent entre autres à l'accès facile et inédit à divers services utiles. Dans cette catégorie se rangent à titre illustratif, les communications, la diffusion de l'information ou encore les services financiers comme les microcrédits ou encore l'assurance en ligne. Ces derniers constituent autant de facteurs indéniables de développement du tissu économique et social. Dans le même sens, corollaire majeur du numérique, la dématérialisation est l'un des mécanismes qui participe autant à l'essor de l'économie numérique et dont le bénéfice pour l'Afrique est indéniable.

La dématérialisation consubstantielle au numérique doit s'entendre au sens général comme « l'action de transformer des supports d'information matériels en supports numériques ».<sup>2</sup> Cette transformation des supports matériels en supports numériques rencontre une croissante application en matière de services et produits financiers. De cette rencontre naît la finance dématérialisée, encore appelée finance numérique ou finance digitale<sup>3</sup>. On peut dans cette lancée indiquer que sa pratique est de plus en plus visible en Afrique noire francophone. Concrètement, les services et produits financiers dont il est question renvoient notamment aux services et produits fournis par les établissements bancaires, sur les marchés financiers et monétaires, dans le cadre de la néo-finance ou finance innovante ou encore des assurances. Dans les développements suivants, l'accent sera porté sur les services et produits financiers dématérialisés dont l'impact sur l'économie des Etats est plus ou moins direct et considérable. Concrètement, dans le domaine bancaire, les services et les produits impactés par la dématérialisation et en général par le numérique s'associent couramment aux systèmes de gestion des risques, à l'analyse de données, aux canaux de distribution bancaire, à la cybersécurité et la sécurité des données. A l'observation, peuvent aussi s'y ranger les services d'E-Banking, de transferts de fonds, d'octroi de crédit, de bi-bancarisation, de cartes bancaires ou encore de monnaie électronique.

Dans une autre occurrence, dans le domaine des marchés de capitaux, la dématérialisation s'applique aux actifs échangés, constitués d'instruments financiers<sup>4</sup>, incluant les valeurs mobilières<sup>5</sup>, les contrats financiers et les titres de créance publics et privés. Dans un autre sens, les services et produits dématérialisés concernent la néo-finance comprenant les

<sup>1</sup> Banque Européenne d'investissement, *Investir dans l'économie numérique en Afrique*, Février 2021, p. 41.

<sup>2</sup> Dictionnaire Larousse, 2021. Cette acception s'illustre notamment par la dématérialisation des déclarations fiscales.

<sup>3</sup> MATEU (Jean-Bernard) « Avant-propos », *La finance au défi du numérique*, *Annales des Mines - Réalités industrielles*, vol. 2019, no. 1, 2019, pp. 3-4.

<sup>4</sup> CSPR/OICV, *Recommandations pour les systèmes de règlement de titres* - Novembre 2001. Il s'agit de standards déterminés par le Comité sur les systèmes de paiement et de règlement et le Comité technique de l'Organisation internationale des commissions de valeurs.

<sup>5</sup> Au rang des valeurs mobilières se comptent les actions constitutives de titres de capital et les obligations représentant les titres de créances.

services de financement participatif, les actifs cryptés tels que les cryptomonnaies<sup>6</sup> et des produits financiers liés à l'univers montant du métavers.

Enfin, en matière d'assurance, le numérique concerne les Insurtechs<sup>7</sup>. Tous ces secteurs de l'activité financière concernés par la dématérialisation et le numérique ne peuvent valablement contribuer à l'essor économique, ailleurs autant qu'en Afrique francophone sans une condition préalable : l'environnement culturel, institutionnel et juridique doit être propitiatoire. En effet, pour que l'Afrique noire francophone en tire efficacement partie, le cadre institutionnel et juridique doit être, à côté de l'inclusion financière, l'un des leviers à adapter à l'évolution de la finance numérique. Le concept de cadrage institutionnel et juridique mobilisé pour la présente analyse doit être associé à la régulation telle qu'appliquée aux services et produits financiers dématérialisés. C'est dans cette perspective que la réglementation qui couvre l'ensemble des règles gouvernant une matière<sup>8</sup> sera analysée comme faisant partie de la régulation. Cette dernière peut être entendue comme toute « *action mi-directive, mi-corrective, d'orientation, d'adaptation et de contrôle exercée par des autorités de régulation sur un marché donné qui, en corrélation avec le caractère mouvant, divers et complexe de l'ensemble des activités dont l'équilibre est en cause, se caractérise par sa finalité (marché fonctionnel concurrentiel et équilibré), la flexibilité de ses mécanismes et sa position à la jointure de l'économie et du droit en tant qu'action régulatrice elle-même soumise au droit et à un contrôle juridictionnel.* »<sup>9</sup>.

En considération de ce qui précède, au regard du "caractère mouvant" du marché des produits et services financiers soumis à la dématérialisation et au numérique, *est-ce que le droit exprimé par la réglementation et mis en œuvre par la régulation en Afrique francophone est suffisamment adapté à la finalité du développement économique devant les guider ?* Au préalable, indiquons que le champ de réflexion est limité à l'Afrique noire francophone, cela inclut les pays africains d'expression française regroupés dans les deux ensembles formés par la CEMAC<sup>10</sup> et l'UEMOA<sup>11</sup> qui partagent, dans une certaine mesure, le Franc CFA au plan

<sup>6</sup> DE FILIPPI (Primavera), *Blockchain et crypto monnaies*. PUF, « Que sais-je ? », 2022.

<sup>7</sup> TRAINAR (Philippe), « L'assurance face aux mutations d'un monde de plus en plus risqué », *Revue d'économie financière*, 2021/2 (N° 142), p. 271-295.

<sup>8</sup> CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, p. 1868.

<sup>9</sup> CORNU (Gérard), *Idem*, p. 1871.

<sup>10</sup> La CEMAC est la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale. Elle regroupe 6 Etats membres : le Cameroun ; la Centrafrique ; le Congo ; le Gabon, le Tchad et la Guinée-Equatoriale. Elle a été fondée le 16 mars 1994 par la signature à N'Djamena au Tchad du Traité instituant la CEMAC entré en vigueur en juin 1999.

<sup>11</sup> L'UEMOA est l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine. Elle regroupe le Bénin, le Burkina, la Côte d'Ivoire, la Guinée-Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo. Elle a été créée le 10 janvier 1994 à Dakar au Sénégal.

monétaire, les mêmes caractéristiques de marchés financiers<sup>12</sup>, monétaires<sup>13</sup>, bancaires<sup>14</sup> et des assurances.

En tout état de cause, si la réglementation et la régulation des services et produits financiers dématérialisés en Afrique subsaharienne francophone sont certes effectives, elles restent relativement adaptées et se doivent d'anticiper les évolutions de la société financière dématérialisée. En d'autres termes, dans les zones CEMAC et UEMOA, il se dégage un double constat : d'une part, on peut relever un déficit d'anticipation de la régulation de la finance numérique (I) et, d'autre part, l'urgent besoin d'adaptation de cette régulation (II).

## **I- L'ANTICIPATION INSUFFISANTE DE LA REGULATION DE LA FINANCE DEMATERIALISEE EN AFRIQUE FRANCOPHONE**

Si selon une maxime d'Emile de GIRARDIN, « *Gouverner, c'est prévoir* »<sup>15</sup>, en matière économique et particulièrement de droit économique, on pourrait indiquer que « *réguler (efficacement), c'est prévoir* ». Une telle interprétation peut valablement se prêter à la régulation de la finance digitale. Pourtant en CEMAC comme en UEMOA, la faculté d'anticiper les marchés de la finance digitale par des règles pouvant la canaliser apparaît comme passablement déficitaire. Il s'observe ainsi que la régulation des services et produits financiers classiques numérisés est peu prévoyante (A) autant qu'une défaillance de projection régulateur face aux services et produits financiers numériques innovants (B).

### **A- LE DEFICIT D'ANTICIPATION REGULATOIRE SUR LES SERVICES ET PRODUITS FINANCIERS CLASSIQUES NUMERISES**

La finance classique, entendue comme les opérations bancaires classiques, les services d'investissement des marchés de capitaux ou encore les services assurantiels classiques, est indéniablement saisie par le processus de dématérialisation et de numérisation. L'appréhension

---

<sup>12</sup> En clair, la CEMAC dispose depuis 2017 d'un marché financier unifié dont la régulation est assurée par la Commission de Surveillance du Marché Financier de l'Afrique Centrale et dont les transactions sont organisées par l'entreprise de marché, la Bourse des Valeurs Mobilières de l'Afrique centrale. En parallèle, les États membres de l'UEMOA ont mis en place la Bourse Régionale des Valeurs Mobilières dans le cadre d'un marché financier régulé par le Conseil Régional de l'Épargne Publique et des Marchés Financiers.

<sup>13</sup> Pour ce qui est du marché monétaire, la banque centrale dénommée Banque des États de l'Afrique Centrale à mis en place et organise un marché d'échange des titres d'endettement des États membres et des actifs interbancaires. Quant à l'UEMOA, la banque centrale dénommée Banque Centrale des États d'Afrique de l'Ouest en collaboration avec UMOA-Titres organise le marché interbancaire ainsi que celui des titres publics émis par les Trésors des États membres.

<sup>14</sup> La CEMAC est organisée en un marché bancaire communautaire régulé par une commission bancaire d'Afrique centrale (COBAC) en collaboration avec la Banque des États d'Afrique Centrale (BEAC). De même, l'UMOA est organisée en un marché bancaire régulé par la Commission bancaire de l'UMOA et collaboration avec la Banque centrale des États d'Afrique de l'Ouest (BCEAO).

<sup>15</sup> GIRARDIN, de, (Emile), *Le Spectacle du monde*, N° 358-363, 1992.

que la régulation en fait en Afrique noire francophone ne se projette guère suffisamment. On peut noter que la régulation est statique pour ce qui concerne les services bancaires dématérialisés (1) et retardataire pour ce qui concerne les services et produits assurantiels dématérialisés (2).

### 1) La projection insuffisante de la régulation des services bancaires classiques

Les opérations bancaires classiques se ramènent à l'octroi de crédit, à la collecte de l'épargne du public, à l'octroi de garanties ou encore à la mise à disposition et la gestion des moyens de paiement. En CEMAC et en UEMOA, ces services bancaires sont désormais fournis ou susceptibles d'être fournis sur Internet ou à travers un téléphone portable ; cela correspond à la banque électronique, la Digital Banking<sup>16</sup>, l'E-banking ou le Mobile banking<sup>17</sup>. De manière pratique, les établissements de crédit proposent des sites web, des agences digitalisées, des applications mobiles, des accès par mobile ou par USSD<sup>18</sup>, à travers lesquels les consommateurs bancaires peuvent s'informer sur le solde de leurs comptes et les taux d'intérêt et de change, mais aussi effectuer diverses autres opérations comme le courtage en ligne ou les produits de bancassurance<sup>19</sup>.

Ainsi fécondée par le numérique, la banque classique reste, dans ces communautés économiques, soumise aux règles classiques de régulation. Cet état de fait dénote une insuffisante projection quant aux enjeux prospectifs. En effet, les institutions<sup>20</sup> en charge de la régulation de la banque et de sa numérisation, ne sont pas encore suffisamment saisies de certaines exigences réglementaires, institutionnelles et fonctionnelles de sa digitalisation de la banque. Ces exigences tiennent au moins de deux aspects : la préparation à l'encadrement des banques totalement digitales et la gestion appropriée des données bancaires.

Sur la prise en compte de la banque numérique prestant des services bancaires classiques, la régulation en CEMAC et en UEMOA devrait anticiper en adoptant un cadre réglementaire dédié. Ainsi, les modalités devraient être adoptées quant à l'agrément bancaire digital, distinct d'un agrément d'établissement de paiement ou de monnaie électronique

---

<sup>16</sup> Le digital banking permet une dématérialisation de l'ensemble des services bancaires « classiques » comme la consultation, les virements, le téléchargement de RIB, la commande de chéquier ou gestion d'épargne en ligne, avec pour objectif de faciliter les démarches clients, de conquérir de nouveaux clients et de réduire les coûts de gestion des banques.

<sup>17</sup> Le Mobile Banking implique la prestation des services bancaires par un compte en banque, des transactions *cash in* et *cash out* passant par une agence ou un ATM et surtout un usage du téléphone mobile comme un autre point d'accès aux services bancaires.

<sup>18</sup> L'USSD renvoie à l'Unstructured Supplementary Service Data pouvant être traduit comme le Service supplémentaire pour données non structurées.

<sup>19</sup> NSOULI SALEH et SCHAECHTER (Andréa), "Les enjeux de la banque électronique " in *Finances et développement*, pp. 48-49, Sept. 2002

<sup>20</sup> En CEMAC, il s'agit de la COBAC, de la BEAC, des Autorités monétaires de chaque Etat membre de la Communauté Monétaire.

(EME)<sup>21</sup>. En Afrique de l’Ouest, Orange a opérationnalisé depuis juillet 2020, une banque entièrement digitale<sup>22</sup> mais avec un agrément d’EME. Pourtant, les risques induits ne sont pas nécessairement identiques entre banque entièrement digitale et EME. Au reste, l’adoption d’un cadre institutionnel et réglementaire favorable à la banque purement digitale est de nature à permettre une diversification des acteurs, une inclusion financière plus large et une bancarisation impactant l’économie réelle en zone CEMAC comme en zone UEMOA.

Dans un autre sens, la digitalisation des services bancaires induit un enjeu de protection des données des consommateurs financiers. Enjeu qui représente un pilier de la finance, la confiance des usagers. Ainsi, les régulateurs devraient également anticiper les exigences de garantie efficace de confidentialité des données, ainsi que l’intégrité du système et des données, de l’élargissement des discussions sur la gouvernance desdites données à une transversalité régulatoire entre régulateurs financiers, des télécommunications et des données, autorités de concurrence et fiscales et les acteurs clés des marchés. En effet, il est nécessaire de créer des plateformes de communication, d’échange et de coopération entre ces régulateurs impliqués pour une meilleure sécurité informatique des consommateurs bancaires numériques.

En d’autres termes, la nécessité doit consister à anticiper les nouveaux risques connus à l’instar des biais algorithmiques et le traitement injuste. En ce sens, la Commission bancaire en UEMOA amorce la RegTech<sup>23</sup> et la SupTech<sup>24</sup> dans sa démarche opérationnelle, cette vision n’est toutefois pas encore traduite en textes juridiques.

En outre, la régulation bancaire en Afrique subsaharienne francophone se doit d’anticiper les enjeux de l’*Open Banking* ou encore des Technologies de registres distribués à l’instar de la Blockchain dont les applications comme les contrats intelligents sont compatibles avec les crédits bancaires classiques. Pour l’*Open Banking*, il s’agit d’une technologie bancaire de partage des données avec divers autres acteurs du secteur financier à l’instar des startups de la finance technologique parmi lesquels les agrégateurs de services bancaires. En l’état actuel de la réglementation, l’UEMOA et la CEMAC, en créant des cadres juridiques pour la promotion des Bureaux d’Informations sur le Crédit (BIC) ont pris le soin de limiter à leur seul bénéfice ce type de partage de données par les établissements de crédit<sup>25</sup>. Or, une ouverture en ce sens peut soutenir l’émergence de startups dédiées à même de construire une offre

---

<sup>21</sup> Voir dans ce sens, l’Instruction n°008-05-2015 régissant les conditions et modalités d’exercice des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les Etats membres de l’Union monétaire ouest africaine (UMOA).

<sup>22</sup> Cette banque est Orange Bank Africa agréé en 2019 par la BCEAO.

<sup>23</sup> BRANELLEC (Gurvan) et ONNÉE (Stéphane), “L’arrivée des RegTech sur le marché de la compliance : entre logiques juridiques et logiques managériales”, *Gestion 2000*, 2021/5 (Volume 38), p. 151-171.

<sup>24</sup> *Idem*.

<sup>25</sup> Règlement N°03/18/CEMAC/UMAC/CM relatif aux conditions d’exercice, de contrôle et de supervision de l’activité des bureaux d’information sur le crédit dans la CEMAC et Loi n° 2014-02 du 6 janvier 2014 portant réglementation des bureaux d’Information sur le Crédit dans les Etats membres de l’Union monétaire Ouest africaine (UMOA).



diversifiée, concurrentielle et de proximité d'incidence positive sur l'inclusion financière et l'économie réelle.

L'absence comme l'insuffisante vision anticipative des régulateurs sur certains points cruciaux de la finance bancaire classique face à la digitalisation sont également perceptibles en matière assurantielle.

## 2) Le quasi-immobilisme de la régulation des services assurantiels exposés au numérique

En matière de régulation du marché des assurances, la CEMAC et l'UEMOA, à travers leurs Etats membres, sont intégrées dans la Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurances (CIMA). Cette organisation régionale de 14 États a pour vocation l'intégration du marché des assurances et l'harmonisation ou l'unification de la réglementation et du contrôle des compagnies et contrats d'assurance. Sous ce prisme, la régulation des assurances est assurée notamment par la Commission Régionale de Contrôle des Assurances (CRCA), le Conseil des Ministres en charge des Assurances des Etats membres et le Secrétariat général de la CIMA.

La préoccupation à ce stade consiste à savoir si la dématérialisation et le numérique plus globalement, sont suffisamment intégrés dans la régulation de l'assurance considérée du point de vue des techniques assurantielles, des entreprises d'assurances ou encore des réseaux de distribution. Cette régulation se doit ainsi d'anticiper les particularités du numérique face à la souscription des polices d'assurance, aux services offerts en fonctions des données comportementales des assurés, à la gestion des risques, de la relation client (selfcare) ou encore du règlement de sinistres. En d'autres termes, elle doit s'articuler avec la micro-assurance numérique, l'intelligence artificielle, la blockchain ou encore l'assurance collaborative ou *crowdinsuring*<sup>26</sup>.

Sur ce dernier point, la régulation assurantielle qui prend en compte la micro-assurance<sup>27</sup> conforme à un niveau d'inclusion financière bas, n'est pas ouverte à une innovation de l'ordre de l'assurance participative ou collaborative. De fait, aux termes de l'article 700 du Code CIMA des Assurances, *la microassurance est un mécanisme d'assurance caractérisé principalement par la faiblesse des primes et/ou des capitaux assurés, par la simplicité des couvertures, des formalités de souscription, de gestion des contrats, de déclaration de sinistres et d'indemnisation des victimes*. En fait, en vue de démocratiser les produits d'assurance, les régulateurs pourraient s'appuyer sur une ouverture à de nouveaux acteurs à l'instar des startups d'assurance technologique, toute chose qui pourrait prendre appui sur le statut existant d'entreprise de micro-assurance. Cependant, ce statut n'est pas suffisamment propice pour

<sup>26</sup> MAYAUX, (Luc) «Éditorial, Voyage au pays de l'assurance collaborative», *Revue générale du droit des assurances*, n°06 du 1<sup>er</sup> juin 2017.

<sup>27</sup> La micro-assurance vise à protéger les personnes à faible revenu contre des risques spécifiques en contrepartie du paiement de primes ou de cotisations. La souscription d'un contrat de microassurance peut être effectuée par une personne morale, une entreprise ou une communauté pour le compte de ses employés, de ses clients ou de ses membres. Elle peut également être effectuée par une personne physique.

réceptionner des acteurs comme des startups proposant des produits d'assurance collaborative qui repose sur une micro-indemnité. En effet, l'article 713 du Code CIMA exige une forme juridique de société anonyme ou mutuelle pour l'obtention d'un agrément micro-assurantiel. Cette exigence est corrélée à des montants de fonds propres minimaux élevés et hors de portée des jeunes entreprises numériques. A cette insuffisante projection des régulateurs vis-à-vis de la digitalisation de l'économie, pourrait également être déplorée quant à la reconnaissance formelle de la signature électronique, du devoir de conseil « *digitalisé* » ou encore de la validité des déclarations de sinistres électroniques dans certains Etats membres<sup>28</sup>. Le besoin d'anticipation dans la régulation financière dans les espaces CEMAC et UEMOA affecte également les services et les produits innovants.

## **B- UNE DEFAILLANCE DE PROJECTION REGULATOIRE FACE AUX SERVICES ET PRODUITS FINANCIERS NUMERIQUES INNOVANTS**

En matière financière, les innovations semblent dominées pour ce qui concerne les services et les produits par les interactions avec la technologie, mais pas seulement. Le constat visible dans les espaces CEMAC et UEMOA donne à voir que certains nouveaux services financiers sont peu ou pas régulés avec anticipation (1) et cela est par ailleurs visible pour certains produits financiers (2).

### **1) L'absence de prévision réglementaire sur certains nouveaux services financiers importants**

En omettant en connaissance de cause ou pas de réguler les services de bi-bancarisation, de crowdfunding, de bourse en ligne ou de levée de fonds digitales, les instances de régulations en zone CEMAC et UEMOA<sup>29</sup> manquent des opportunités de soutenir l'économie réelle.

Pour ce qui est de la *bi-bancarisation*, elle renvoie à un mécanisme par lequel une personne de la diaspora (migrant) peut effectuer des opérations de banque (ouverture de compte ou crédit immobilier) et simultanément dans les banques de son pays d'accueil que dans celles de son pays d'origine. L'enjeu économique est substantiel. Ce mécanisme peut diminuer les coûts des transferts d'argent des migrants vers la zone Franc avec une réorientation des frais économisés vers d'autres investissements. Les règles bancaires et le cadre fonctionnel en CEMAC et en UEMOA restent incohérents face au marché de bi-bancarisation, et ce à l'opposé du régulateur français. En effet, depuis le 7 juillet 2014, en vue de promouvoir la bi-bancarisation, la France a adopté la loi n° 2014/773 d'orientation et de programmation relative à la politique de

---

<sup>28</sup> Dans les Etats membres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), la signature électronique et la preuve par les supports électroniques sont formellement admises. De même, dans d'autres pays, des lois ont été adoptées sur le commerce électronique et la cybersécurité, tel est le cas du Cameroun ou du droit communautaire de la CEMAC.

<sup>29</sup> En zone UEMOA, le recours à la technique de bacs -à - sable réglementaire se doit d'être mentionné comme une modalité d'anticipation des phénomènes financiers numériques.

développement et de solidarité internationale codifiée aux articles L. 318-1 à L. 318-5 du Code Monétaire et Financier, et détaillée par un arrêté d'application du 4 décembre 2014.

Pour ce qui est du crowdfunding, l'activité se rapporte à un mécanisme de financement par la foule sous la forme de dons, de prêts ou de prises de participation. La régulation en CEMAC est à l'état de projet, notamment dans les projets de Règlement ministériel et de Règlement Général de la Commission de Surveillance du Marché Financier de l'Afrique Centrale (COSUMAF). Si l'activité en soi n'y est pas organisée, le statut des acteurs semble se dessiner. Dans ce projet, le conseil en financement participatif consiste à la mise en relation des intérêts d'investisseurs et de porteurs de projets en matière de financement d'entreprises, faisant appel à une plateforme de financement participatif et consistant en l'un ou plusieurs des éléments que sont la facilitation de l'octroi de prêts, le placement sans engagement ferme de valeurs mobilières émises par des porteurs de projets, ainsi que la réception et la transmission des ordres de clients concernant ces titres financiers. En outre, les plateformes de financement participatif y sont envisagées comme des systèmes d'information électronique exploités ou gérés par un prestataire de services de financement participatif. N'étant pas encore constitutifs de droit positif, de semblables projets de règles ne semblent pas être en cours en UEMOA. Pourtant, le financement de l'économie réelle par ce moyen alternatif existe de plus en plus dans la pratique.

La bourse en ligne a été encadrée, très récemment, par le régulateur financier de l'UEMOA, à savoir le Conseil Régional de l'Épargne Publique et des Marchés Financiers (CREPMF). Selon l'article 1<sup>er</sup> de l'Instruction CREPMF n°57/2018 relative à la bourse en ligne sur le marché financier de l'UEMOA, l'activité de bourse en ligne recouvre au minimum le service de réception-transmission d'ordres sur instruments financiers via un support électronique. Son impact sur le financement de l'économie par le marché a été clairement établi par la Banque centrale ouest africaine qui indique en décembre 2021 que ; « *avec le passage à la transmission automatique des ordres de bourse à partir des terminaux mobiles des clients depuis septembre 2020 qui a amélioré la liquidité du marché, réduit les délais d'exécution des ordres et baissé les coûts des transactions, il est enregistré un redressement de la valorisation du marché. Le PER<sup>30</sup> moyen du marché qui était en dessous de 10 (9,3) en octobre 2020 est passé à 13,2 en novembre 2021, avec l'opérationnalisation de la bourse en ligne.* » Dans le même temps, ce service du marché financier reste méconnu sur le marché boursier de la CEMAC.

Le schéma est le même pour la digitalisation des services financiers d'investissement liés à l'appel public à l'épargne. L'appel public à l'épargne (APE), au sens de l'Annexe portant composition, organisation, fonctionnement et attributions du Conseil Régional de l'Épargne Publique et des Marchés Financiers (CREPMF), correspond à *toute opération par laquelle les Etats ou toute autre entité disséminent leurs titres au travers d'un cercle de 100 personnes au moins, n'ayant aucun lien juridique entre elles, offrent au public de l'UMOA des produits de*

<sup>30</sup> PER est le Price Earning Ratio qui se calcule en divisant le cours de l'action par le BPA (bénéfice net par action) ou bien par le rapport entre la capitalisation boursière et le bénéfice net. Autrement dit PER égal au cours d'une action / bénéfice net par action ou PER égale à la capitalisation boursière / résultat net.

*placement, en ayant recours à des procédés quelconques de sollicitation du public, au titre desquels figurent notamment la publicité et le démarchage ou encore inscrivent leurs titres (actions, obligations, etc.) à la cote de la bourse Régionale.*

Contrairement à celui de l'espace CEMAC, le régulateur de l'UEMOA a amorcé la dématérialisation du processus. En clair, il est mis en œuvre un projet d'appui au Dépositaire Central / Banque de Règlement (DC/BR) pour la digitalisation des opérations du marché primaire avec pour objectifs spécifiques entre autres, de “*contribuer à une plus grande transparence et une plus grande fiabilité avec la possibilité de vérifier le strict respect des critères d'allocations (horodatage, catégories, etc.) ou encore à un élargissement du spectre de l'offre pour atteindre plus facilement les investisseurs géographiquement éloignés*”<sup>31</sup>. Toute chose qui est de nature à capter davantage d'épargne dans les levées de fonds. En revanche, sur certains produits financiers innovants, la CEMAC a anticipé dans une moindre mesure à l'opposé du régulateur ouest-africain.

## **2) Le défaut d'anticipation sur certains nouveaux produits financiers à impact**

Dans la catégorie des produits financiers innovants et à fort impact, il faut ranger les cryptomonnaies, la Blockchain et le marché des mineurs. Dès le mois de septembre 2020, en CEMAC, la COSUMAF a décidé d'édicter un cadre juridique pour les activités liées aux cryptoactifs. S'y faisant, le régulateur financier a officiellement interdit toute transaction sur ces cryptoactifs le 23 octobre 2020. Dans cette attente, le 22 avril 2022, la loi n°22.004 régissant la cryptomonnaie en République Centrafricaine a été promulguée par le Président de la République Centrafricaine. En la jugeant comme non-conventionnelle, en réaction, par sa session extraordinaire du 06 mai 2022, la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale (COBAC) sous la présidence du Gouverneur de la BEAC a précisé les interdictions liées à l'utilisation des cryptoactifs dans la CEMAC.

En tant qu'Etat membre de la CEMAC, c'est donc la République Centrafricaine qui a anticipé l'essai de régulation des cryptoactifs en Afrique centrale. Si cet encadrement est jugé comme contraire au droit communautaire monétaire, il a le mérite d'anticiper la régulation de l'usage financier de la technologie Blockchain et du minage. Cependant, sur ce dernier point, la régulation peut et se doit d'aller plus loin en encadrant la dimension environnementale des activités de minage. A l'inverse, le dispositif de régulation financière en zone UEMOA ne semble pas avoir engagé de démarche réglementaire formelle relative aux cryptoactifs ; un déficit d'anticipation peut être dicté par la précaution.

Au demeurant, autant il faut apporter des solutions aux insuffisances de la régulation sous le prisme d'un positionnement anticipatif, autant les dispositifs existants se doivent d'être

---

<sup>31</sup> Voir BAD, *Projet d'appui au Dépositaire Central / Banque de Règlement (DC/BR) pour la digitalisation des opérations du marché primaire*, Avril 2022.

adapter aux réalités sociales et économiques de la CEMAC et de l'UEMOA, afin de tirer le meilleur avantage économique des marchés des services financiers digitaux.

## **II- L'ADAPTATION NECESSAIRE DE LA REGULATION DE LA FINANCE DÉMATÉRIALISÉE EN AFRIQUE FRANCOPHONE**

Tel que le souligne à juste titre Caroline BOUIX, à la suite de Jean-Louis BERGEL<sup>32</sup>, le droit est le reflet de la société à laquelle il s'applique et subit une évolution au rythme de celle de cette société<sup>33</sup>. De fait, autant les échanges économiques doivent être toujours facilités, autant les réponses politiques à toutes sortes de difficultés sont exigées de manière urgente et incessante, ce qui appelle le droit à s'adapter sans cesse pour ne pas être dépassé et ainsi taxé d'ineffectivité. Pour ce qui concerne les espaces UEMOA et CEMAC, l'environnement auquel la régulation doit s'adapter est marqué par une économie en quête de maturité (A) et de décloisonnement (B).

### **A- LA REGULATION DE LA FINANCE DIGITALE EN AFRIQUE SUBSAHARIENNE : L'ADAPTATION NECESSAIRE A UN ENVIRONNEMENT EN QUETE DE MATURETE**

Afin de répondre aux attentes du marché de la finance numérique avec efficacité, la régulation y relative en CEMAC autant qu'en UEMOA se doit de tenir davantage compte de la prédominance du secteur informel, rural et du niveau bas de la culture financière (1) et des Petites et Moyennes Entreprises (2).

#### **1) L'urgence d'une régulation à la mesure des secteurs informel et rural en contexte de faible éducation financière**

De par la multitude des définitions consacrées au secteur informel, on peut s'accommoder de celle retenue par l'Institut National de la Statistique (INS) du Cameroun, du fait de sa simplicité. Dès lors, selon l'INS : *“le secteur informel concentre l'ensemble des unités de production dépourvues de numéro de contribuable ou ne tenant pas une comptabilité écrite formelle au sens du plan comptable OHADA”*. Selon la Banque Africaine de Développement, le secteur informel est estimé à près de 55 % du produit intérieur brut (PIB) cumulé de l'Afrique subsaharienne<sup>34</sup>. De fait, l'évolution des acteurs économiques dans le secteur informel implique entre autres, un déficit de bancarisation. Par conséquent, les transactions financières dans cette occurrence sont marquées soit par des échanges en espèces, soit par le numérique, notamment les paiements par monnaie électronique et un appel d'air des microfinancements.

<sup>32</sup> BERGEL (Jean-Louis), *Théorie générale du droit*, Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd., 2012, n° 97, p. 124 et s.

<sup>33</sup> BOUIX, (Caroline) “Les notions indéterminées, entre adaptation et sécurité” in NICOD (M.),(Dir.), *Les rythmes de production du droit*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016.

<sup>34</sup> BAD, *Perspectives économiques en Afrique*, 2014 disponible sur [www.africaneconomicoutlook.org](http://www.africaneconomicoutlook.org).

Dans ce sens, si en zone CEMAC et en zone UEMOA, les cadres juridiques promeuvent suffisamment les modalités de paiement électronique, il n'en reste pas moins que sur le cadre juridique et institutionnel, les nano-crédits et l'épargne numérique ne sont pas existants et adaptés pour une promotion plus accrue. En zone CEMAC, à titre illustratif, les crédits consentis par les Prestataires de Services de Paiements sont limités réglementairement à 100.000 FCFA, remboursables sur 3 mois et ne peuvent être utilisés que pour la consommation. Pour ce qui est de l'orientation de l'épargne intérieure accumulée numériquement, il n'existe pas une politique en faveur de son placement dans le financement du développement à long terme.

Par ailleurs, il est attendu en urgence, une profonde collaboration entre banques centrales, autorités de surveillance financière, prestataires de services financiers et regroupements de protection des consommateurs en vue d'élaborer des stratégies appropriées de littératie financière numérique. En effet, la stratégie consistant à accorder davantage de pouvoir aux citoyens, individuellement et collectivement, au travers de la promotion de programmes de littératie financière numérique, de l'accès à l'information financière et en augmentant la transparence, y compris la lutte contre les obstacles à certains groupes comme les femmes et les personnes âgées, ou encore les populations rurales, favorise l'utilisation accrue des services financiers numériques et la participation des citoyens aux décisions de financement.

Ce visage d'inculture financière et d'informalité prédominante est également marqué des traits d'une prépondérance des PME et d'un besoin de décloisonnement.

## **2) La nécessité d'une régulation consciente de la prépondérance des PME**

Le système de régulation de la finance dématérialisée est marqué, en CEMAC et en UEMOA par une certaine fermeture de l'accès au PME au marché des fintechs. En effet, les réglementations sur les services de paiement apparaissent comme étant particulièrement restrictives pour l'entrée sur le marché de la finance technologique des entreprises de petite ou de moyenne taille. Concrètement, on peut constater qu'en CEMAC, le capital social minimum exigé pour une startup de finance technologique est de 500 millions de FCFA<sup>35</sup>. Une telle exigence capitaliste constitue à l'évidence une barrière à la diversification et surtout à la densification de l'écosystème de la finance technologique. Cet état des choses induit une réduction de la concurrence, de la baisse des prix et de l'innovation.

En Afrique de l'Ouest, l'instruction n°008-05-2015 régissant les conditions et modalités d'exercice des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les Etats membres de l'Union monétaire ouest africaine (UEMOA) n'est pas alignée sur cette exigence. Ainsi, en son article 11, il est effectivement précisé que le capital social minimum exigé d'un établissement de monnaie électronique est de 300 millions FCFA intégralement souscrit et totalement libéré en numéraire, avant l'octroi de l'agrément.

---

<sup>35</sup> Voir Règlement COBAC R2019/02 relatif aux normes prudentielles applicables aux établissements de paiement.



Dans un autre sens, sur le marché financier, la nécessité de la prise en compte de la prédominance économique des PME n'est guère satisfaisante. Sur ce point, il convient d'évoquer la dématérialisation des titres financiers. En effet, les PME sont concernées par le processus obligatoire de dématérialisation des actions, obligations et autres titres financiers, dans la mesure où elles peuvent se constituer en Sociétés Anonymes (SA) mais surtout en Société par Actions Simplifiées (SAS). Le droit des Sociétés commerciales édicté par l'OHADA n'admet d'émission de valeurs mobilières qu'aux entreprises constituées en SA et spécifiquement, l'émission des actions aux SAS. Par ailleurs, depuis sa réforme de 2014, l'Acte Uniforme OHADA relatif aux Sociétés commerciales et aux Groupements d'Intérêt Économique (GIE) exige par son article 744-1, une forme dématérialisée pour les instruments financiers. Dans la pratique, en l'occurrence au Cameroun, les coûts de la dématérialisation sont décriés par les entreprises de petite taille ainsi que celles de taille intermédiaire. Or, d'un point de vue économique, la dématérialisation des titres financiers des entreprises, en plus d'être un facteur de sécurité pour les actionnaires, est un gage d'ouverture vers les investisseurs internationaux exigeants sur le respect des standards respectés. Une régulation adaptée devrait permettre d'observer ces aspects d'ouverture aussi bien aux autres marchés qu'à la diaspora.

## **B- UNE REGULATION DE LA FINANCE DEMATERIALISEE DEVANT TENIR COMPTE DE L'OUVERTURE**

La nécessité urgente pour les régulateurs d'intégrer et de promouvoir l'ouverture tient au décloisonnement des services de finance numérique (1) et une prise en compte de la prépondérance et de l'impact de la diaspora en matière de financement de l'économie (B).

### **1) Le décloisonnement nécessaire des services financiers numériques**

La nécessité de lever les cloisons à ce stade correspond davantage aux services de paiement visant à faciliter les transactions commerciales et par voie de conséquence, de soutenir l'économie réelle. En effet, dans les espaces CEMAC et UEMOA, il reste encore perceptible des difficultés liées aux plateformes de compensation et d'intégration des moyens de paiement à l'échelle communautaire. En effet, il a fallu attendre l'année 2022 pour que la BEAC entreprenne la conception, l'installation et la mise en œuvre d'une chambre de compensation automatisée en temps réel de tous les moyens de paiement de la CEMAC (SYSTAC II). L'objectif du régulateur étant de *“traiter tous les moyens de paiement (au-delà des virements, chèques et prélèvements classiques), y compris les cartes et les virements instantanés de la monnaie électronique, en temps réel et avec possibilité de s'intégrer dans un écosystème de paiement transfrontalier en Afrique.”*<sup>36</sup>

Dans ce sens, il est recommandable que soient prises des initiatives dans le but de faciliter

---

<sup>36</sup> Voir en ce sens, DMF, *“CEMAC : Vers une chambre de compensation unique et centralisée pour tous les moyens de paiement”*, consulté en ligne le 22 mai 2022, et disponible à l'adresse : <http://droitmediasfinance.com/cemac-vers-une-chambre-de-compensation-unique-et-centralisee-pour-tous-les-moyens-de-paiement>

l'établissement de liens entre les systèmes de paiement instantané et les autres systèmes de paiement numérique. Cela devrait se faire au niveau régional mais aussi mondial. Dans un souci de conformité aux standards internationaux, ces systèmes doivent tenir compte des recommandations et des normes élaborées dans les enceintes internationales. Cet état de chose peut contribuer à réduire les coûts et à accroître la rapidité et la praticité des transferts d'argent par-delà les frontières, tout en garantissant le respect des cadres de la lutte anti-blanchiment et financement du terrorisme (LBC/FT).

Par ailleurs, dans les espaces CEMAC et UEMOA, les services financiers dématérialisés de transferts sortants de fonds vers les zones monétaires étrangères, y compris entre la CEMAC et l'UEMOA, restent très limités voire interdits. Une situation de rigueur dans la régulation des changes qui constitue un frein pour le commerce avec l'extérieur entre les opérateurs résidents et ceux étrangers. Dans la même veine, l'on peut constater une augmentation des prestataires de services financiers proposant des services de transfert de fonds de l'extérieur vers les Etats des zones CEMAC et UEMOA au moyen d'applications mobiles ou USSD ; une ouverture affectant la diaspora.

## 2) L'opportunité d'un intérêt accru à l'égard de l'épargne diasporique

En fait, le cadre réglementaire et institutionnel relatif à l'activité financière en destination des personnes vivant dans la diaspora devrait en priorité prendre en compte les aspects liés au numérique. En effet, de manière transversale, la diaspora peut être destinataire des produits et des services financiers usant nécessairement du numérique. En matière bancaire, l'épargne diasporique est mobilisable à travers la bi-bancarisation, et à propos de laquelle il a été démontré plus haut que le cadre réglementaire n'est pas suffisamment propitiatoire.

De même, en matière de services de paiement et de transferts de fonds, l'importation des fonds à partir de la diaspora est encadrée et admise, toute chose qui est positive pour le financement de l'économie. Toutefois, en raison d'une réglementation de change stricte, notamment pour le cas de la BEAC, certains services à l'instar de PAYPAL sont formellement interdits pour les opérations d'achat à l'extérieur de la CEMAC.

Pour le marché financier, la régulation est appelée à renforcer ses dispositions pour ce qui est des émissions d'emprunts obligataires dédiés à la diaspora<sup>37</sup>. Cette urgence concerne davantage l'Afrique centrale tant l'UMOA promet déjà de telles émissions dédiées. En effet, le marché financier de l'UMOA a enregistré en 2019, l'emprunt obligataire *Diaspora Bonds BHS*, 6,25% 2019-2024 admis au compartiment obligataire de la Bourse régionale des valeurs mobilières (BRVM) d'Afrique de l'Ouest. De manière concrète, au plan contractuel, pour souscrire aux *Diaspora Bonds BHS*<sup>38</sup> depuis l'étranger, l'épargne accède en ligne au bulletin de souscription, l'administre et le retourne scanné à une adresse email précise. Par la suite est

<sup>37</sup> BAD, "Les émissions obligataires de la diaspora en contexte africain", <https://www.afdb.org/fr>.

<sup>38</sup> BRVM, *Diaspora Bonds*, BHS 6,25% 2019.

effectué le versement du montant de la souscription selon 3 modalités variant des espèces au chèque et passant par un virement bancaire.

En outre, par un site web dédié, le souscripteur procède, avec l'appui d'un réseautage bancaire international, à une ouverture de compte avec une transmission de pièces justificatives de son identité et de sa zone de résidence. Ce service serait sans doute plus fluide dans la mesure où la digitalisation des opérations du marché primaire est achevée en UEMOA et mise en place en CEMAC.

## CONCLUSION

En fin de compte, les précédentes lignes ont posé un examen du cadre réglementaire et institutionnel de la finance numérique dans les zones CEMAC et UEMOA. Après exploration, il s'observe de la régulation de la finance numérique en Afrique subsaharienne francophone, des points oscillant entre une insuffisance d'anticipation et un urgent besoin d'adaptation. D'une part, l'anticipation des régulateurs est critiquable quant à leur positionnement vis-à-vis des marchés porteurs et présentant un fort impact pour l'économie réelle, notamment les crypto-monnaies ou encore l'assurance numérique. D'autre part, l'urgence s'impose au moment où l'Afrique tire les leçons de la crise du COVID-19 et affronte les contingences mondiales de rattacher la régulation des services financiers numériques aux réalités socio-économiques. Ces réalités se ramènent notamment à la prédominance des PME, du secteur informel ou encore du niveau bas de culture financière ... numérique.

## **Le règlement des conflits collectifs de travail au Cameroun : entre volonté étatique et volonté des partenaires sociaux**

### **KOUMENI TCHOUBE Joseph Thierry**

*Docteur PhD en Droit Privé*

*Université de Maroua*

[josephthierry@yahoo.com](mailto:josephthierry@yahoo.com)

**RESUME :** Le règlement des différends collectifs de travail au Cameroun est soumis aux procédures de conciliation et d'arbitrage. Le législateur social soustrait les conflits collectifs de la compétence du juge du travail et prive les partenaires sociaux de la faculté de décider librement des voies de résolution de ces conflits. L'ambition de la présente étude est de démontrer que malgré le fait que les protagonistes aux conflits collectifs soient contraints de trouver une solution à leur litige par les mécanismes de conciliation et d'arbitrage forcé, ceux-ci aboutissent néanmoins à un accord librement négocié appelé accord de fin de conflit. La présente étude s'est donnée pour mission de déterminer son régime juridique

**MOTS-CLES :** Règlement - Différends collectifs – Conciliation - Arbitrage - Accord de fin de conflit

**The settlement of collective labour disputes in Cameroon:** between state will and the will of the social partners

**ABSTRACT:** The settlement of collective labour disputes in Cameroon is subject to conciliation and arbitration procedures. The social legislator removes collective conflicts from the competence of the labour judge and deprives the social partners of the faculty to freely decide on the ways of resolving these conflicts. The aim of this study is to show that, despite the fact that the protagonists of collective conflicts are forced to find a solution to their dispute through the mechanisms of conciliation and forced arbitration, these conflicts nevertheless lead to a freely negotiated agreement called an end of conflict agreement. This study aims to determine its legal regime.

**KEYWORDS:** Settlement - Collective disputes – Conciliation – Arbitration - End of dispute agreement

L'on<sup>1</sup> a souvent défendu l'idée que le conflit fait partie intégrante du monde du travail au point où la thèse d'une pacification des relations de travail semble utopique<sup>2</sup>. L'actualité récente au niveau international témoigne de cette conflictualité sociale permanente<sup>3</sup>. Aucun pays ne semble épargné<sup>4</sup>. De son côté, le législateur camerounais a tenu compte de la mesure du problème en ce sens qu'il a pris le soin d'encadrer le conflit selon la double figure de la conflictualité sociale : conflit individuel et conflit collectif. L'impact des conflits individuels de travail sont généralement limités sur la personne du salarié<sup>5</sup> et donc assez maîtrisable. Tandis que les conflits collectifs du travail, selon la formule empruntée à Bernard TEYSSIE, présentent non seulement un danger pour l'entreprise qui les subit et pour l'économie nationale (lorsqu'ils se multiplient), mais aussi des inconvénients pour les salariés, privés en principe de toute rémunération pendant la durée de la cessation d'activité, que l'idée d'en assurer un règlement rapide a été souvent défendue par la doctrine<sup>6</sup>.

En droit camerounais, le législateur règle de manière spécifique les conflits collectifs de travail. L'article 157 alinéa 2 du Code du travail dispose que « *le règlement de tout différend collectif de travail est soumis aux procédures de conciliation et d'arbitrage (...)* ». Ces procédures ont été introduites au Cameroun par le décret du 20 mars 1937 et son texte d'application du 14 avril 1937 et institutionnalisées par le Code du travail de 1952. Cet impératif a été repris par les premières réformes : les Codes de 1967 et de 1974. Sachant que les conflits collectifs peuvent constituer une menace pour la paix sociale, le législateur adopte cette

---

<sup>1</sup> Nadège Arlette MAFOKOU, *Le dialogue en droit du travail*, Thèse de doctorat Ph.d, Université de Yaoundé 2, 2017, p.17 ; OIT, *Systèmes de résolution des conflits du travail*, Ligne directrice pour une performance accrue, Centre internationale de formation de l'OIT, 1<sup>e</sup> édition, 2014, p. iii ; Elvice Médard KAMTA FENDOP (E.M.), *Obs. Sous, C.S, Arrêt n°50/S du 21 mars 1991, affaire Société Bastos contre Fouthin Janvier* in *Les grandes décisions du droit du travail et de la sécurité sociale*, Jean-Marie TCHAKOUA (Dir.), JustPrint, 2016, p. 480.

<sup>2</sup> Maxime QUIJOUX, « Les conflits du travail : enjeux scientifiques d'un phénomène global », *Critique Internationale*, Presses de sciences po, 2014, in *Les conflits du travail dans le monde*, 2014/3 (64), pp.9- 16. hal-01545860

<sup>3</sup> En chine, depuis le milieu des années 1990, les litiges ne cessent d'augmenter dans les entreprises. En 1994, les conflits collectifs du travail étaient au nombre de 1 482 et impliquaient 52 637 travailleurs. En 2008, ils étaient au nombre de 21 880 et impliquaient 502 713 travailleurs, d'après l'Annuaire statistique du Travail chinois. Le nombre de travailleurs impliqués dans des conflits du travail individuels et collectifs est encore plus saisissant : sur la même période, il est passé de 77 794 à 1 214 328, c'est-à-dire qu'il a été multiplié par 15. Au Maroc, le nombre de grèves a doublé entre 2010 et 2011. D'après le ministère du Travail, il a atteint un record inégalé depuis dix ans avec plus de 350 mouvements. En Afrique du Sud, le 10 août 2012, les ouvriers de la mine de Marikana, dans le Nord du pays, se sont mis en grève pour réclamer des augmentations de salaire. Le 16 août, le conflit a dégénéré : les forces de l'ordre ont tiré sur les grévistes et provoqué la mort de 34 d'entre eux. Voir l'article de Raphaël Botiveau dans le volume 2 de ce dossier (65, octobre-décembre 2014). Citer par Maxime QUIJOUX, *op.cit.*, p. 3, Note de bas de page 11.

<sup>4</sup> Les pays occidentaux, eux non plus, n'échappent pas aux mobilisations professionnelles, on pense en France au mouvement des gilets jaunes, né de manière sporadique en France en octobre 2018. Ce mouvement social trouve son origine dans la diffusion d'appels à manifester contre l'augmentation du prix des carburants automobiles issue de la hausse de la taxe intérieure. Entre autre revendication, ils réclament une amélioration du niveau de vie des classes populaires et moyennes.

<sup>5</sup> Même si la solution rendue dans un litige individuel, peut avoir des répercussions « collectives », comme cela peut être le cas d'une affaire dans laquelle une interprétation d'un accord collectif est demandée aux juges, interprétation dont d'autres salariés pourraient, par la suite, tenter de se prévaloir. Cf. Soc. 25 juin 1960 ; 25 avril 1975, Bull. civ. V, n°207, 208, 209.

<sup>6</sup> Bernard TEYSSIE, *Droit du travail, Relations collectives*, Paris, LexisNexis, 2007, p. 653.

réglementation en pensant à la stabilité politique<sup>7</sup>. Il s'agit là d'un domaine particulièrement sensible à l'évolution de la situation économique, sociale et politique. Ce qui justifie que les pouvoirs publics continuent à accorder un intérêt et une attention toute particulière à leur règlement.

Relativement à ce qui précède, on pourrait donc affirmer que c'est dans cette dynamique que le législateur a lui-même pris le soin de définir le conflit collectif de travail ; ce qu'il n'a pas fait pour le différend individuel. En effet, d'après l'article 157 alinéa 1 du Code du travail camerounais : « *Est réputé différend collectif de travail (...), tout conflit caractérisé à la fois par :*

- a) *L'intervention d'une collectivité de salariés organisés ou non en groupements professionnels ;*
- b) *La nature collective de l'intérêt en jeu ».*

A la lecture de cette définition, on peut retenir ceci, pour que le différend soit qualifié de collectif et non pas d'individuel<sup>8</sup>, le législateur et à sa suite la jurisprudence<sup>9</sup> exigent l'intervention d'une collectivité de travailleurs, et surtout que l'intérêt en jeu soit aussi collectif.

Pour ce qui est de la première exigence, nous notons que la collectivité n'est pas à rechercher du côté de l'employeur. En pratique, il est aisé de vérifier l'existence de celle-ci. Il peut de ce fait s'agir d'un conflit qui oppose un syndicat de travailleurs à un employeur<sup>10</sup>. Il peut aussi s'agir d'un conflit entre syndicats, notamment lorsque le conflit met en cause uniquement des syndicats ouvriers<sup>11</sup>. Il faut cependant préciser que l'efficacité de cette condition ne dépend ni du caractère organisé ou non de la collectivité en groupement professionnel<sup>12</sup>, ni de la possession ou non de la personnalité juridique par le groupement de salariés<sup>13</sup>. Par conséquent, il suffirait seulement qu'un groupe d'ouvrier d'un chantier, ou

<sup>7</sup> La stabilité politique est l'un des objectifs du droit du travail camerounais. Elle est d'ailleurs une grande préoccupation pour les régimes politiques africains. Voir Venant TCHOKOMAKOUA et Pierre-Étienne KENFACK, *Droit du Travail Camerounais*, Yaoundé, PUA, 2000, pp. 11-12.

<sup>8</sup> Il s'oppose au conflit individuel qui est un litige entre un salarié et son employeur sur la validité, l'exécution ou la rupture du contrat de travail, qui est de la compétence des juridictions sociales. En France, en vertu d'une disposition légale expresse, en l'occurrence l'article L.1411-3 la compétence prud'homale a été étendue aux litiges entre salariés, né à l'occasion du travail. La jurisprudence française donne quelques exemples de différends opposant des salariés ; c'est le cas des actions des non-grévistes contre les grévistes (Soc. 3 mars 1983, Dr. Soc. 1983. 638 ; c'est également le cas du litige entre deux mécaniciens portant sur la redistribution des cachets versés à l'occasion du travail qu'ils exécutaient en commun pour les mêmes employeurs, dans le cadre de contrats de travail individuels conclus avec les organisateurs de spectacle, peu important l'absence de lien de subordination (Soc. 18 mars 2008 : RJS 2008. 470, n°607 ; JCP S 2008. 1327, Obs, Lachelle). En revanche, échappe à la compétence prud'homale l'action d'un salarié contre d'autres salariés ayant fourni des attestations qu'il estime diffamatoire à son égard dans une instance prud'homale l'opposant à l'employeur (Soc. 26 mars 1997. 384, n°590 ; CSB 1997. 183, S. 101).

<sup>9</sup> Arrêt n°50/S du 21 mars 1991.

<sup>10</sup> Dans ce sens, le juge social français a par exemple décidé que la condition est remplie « si le différend est né entre un syndicat de salarié et un employeur », Sociale, 10 mars 1965 : D. 1966, 624, note J. Villebrun.

<sup>11</sup> C. Sup. Arb. 13 mai 1950 : Dr social 1950, 229, concl. A. Heilbronner, obs. P.D.).

<sup>12</sup> Article 157 alinéa 1a de la loi n°92/007 du 14 août 1992 portant code du travail.

<sup>13</sup> Sociale, 29 mai 1962 : Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation, IV, n°299, p. 400, cité par Bernard TEYSSIE, *Code du travail*, Litec, 21<sup>ème</sup> édition, 2005, p. 990.



qu'une catégorie de travailleurs de l'entreprise entre en contestation avec l'employeur pour que la condition soit remplie<sup>14</sup>.

À propos de la seconde exigence, nous soulignons que l'intérêt collectif suppose un intérêt commun à tous les membres de la collectivité de travailleurs visée. On peut le déceler dans les différends relatifs aux taux des salaires, aux régimes de retraite, à la révision ou au renouvellement d'accords semblables. En clair, une mesure de licenciement peut éventuellement donner naissance à un conflit collectif si les droits collectifs des salariés sont en cause. C'est le cas lorsque le litige met en jeu la liberté d'opinion<sup>15</sup>, la liberté syndicale<sup>16</sup>, les prérogatives des représentants du personnel<sup>17</sup>. Pour la doctrine camerounaise, on doit toutefois retenir que l'intérêt collectif n'est pas exclusif. La menace qui pèse sur l'exercice des activités syndicales d'un salarié (intérêt individuel) peut donner lieu à un conflit collectif car elle heurte la liberté syndicale, laquelle s'exerce collectivement<sup>18</sup>. Lorsqu'on ne retrouve pas l'intérêt collectif, le différend aura un caractère individuel même s'il y a l'intervention d'une collectivité de travailleurs<sup>19</sup>. Ainsi, l'intérêt collectif ne peut pas résulter de la somme de différents intérêts individuels, la simple addition d'intérêts individuels ne suffit pas à créer un intérêt collectif. De même, les demandes simultanées en paiement de salaires ne sont pas un conflit collectif<sup>20</sup>. C'est le cas pour les demandes simultanées en paiement d'indemnités de rupture<sup>21</sup>. Dans ce sens, la Cour de cassation a décidé que l'intervention d'un syndicat au profit de l'un de ses membres ne transforme pas un litige individuel en conflit collectif<sup>22</sup>.

On entend par règlement des conflits collectifs de travail l'ensemble des moyens mis en place par le législateur en vue de mettre fin au litige opposant un employeur et une collectivité de travailleur ou un syndicat de travailleur et portant sur un intérêt collectif. Les voies de règlement des conflits collectifs de travail sont prévues par l'article 157 alinéa 2 du Code du travail et se limitent au préalable de conciliation et à l'arbitrage. Le premier constat que l'on peut faire à la lecture de cette disposition est que le législateur retire le règlement des conflits collectifs de travail à la compétence des juridictions sociales<sup>23</sup> et prive également les partenaires sociaux de toute initiative de règlement en dehors du cadre qu'il a fixé. Contrairement au règlement des différends individuels qui tolère certains mécanismes extra étatiques de

<sup>14</sup> Paul-Gérard POUGOUE et alii, *Code du travail annoté*. Yaoundé, P.U.A, 2000, p. 227.

<sup>15</sup> C. sup. arb. 1<sup>er</sup> juin 1938, n°82.

<sup>16</sup> C. sup. arb. 1<sup>er</sup> juin 1938, n°5.

<sup>17</sup> C. sup. arb. 14 décembre 1954 : Dr. Social 1955, 282.

<sup>18</sup> Paul-Gérard POUGOUE et alii, *op.cit.*, p. 227.

<sup>19</sup> Le juge de travail français a régulièrement statué dans ce sens. Il a par exemple décidé que « *constituent des conflits individuels des demandes simultanées en paiement de salaires* » (sociale, 10 février 1950 : Dr. Social 1950, 322, 1<sup>er</sup> esp., obs. P. Hébraud) ou en indemnité de rupture (sociale 21 juin 1951 : Gaz. Pal. 1951, 2, 261.). Il également décidé qu'une demande en paiement de salaire présentée par plusieurs salariés qui soutiennent n'avoir pas pris part à une grève constitue un conflit individuel (social 10 février 1950, 322, 2<sup>ème</sup> esp., obs. P. Hébraud).

<sup>20</sup> Cass. soc., 10 févr. 1950, Bull. civ. IV, n°154 ; Cass.soc. 23 juin 1960, Bull. civ. IV, n°688.

<sup>21</sup> Cass. soc., 21 juin 1951, Gaz. Pal. 1951. 2. 261.

<sup>22</sup> Cass. soc., 9 déc. 1960, Bull. civ. IV, n°1168.

<sup>23</sup> Il s'agit des juridictions prévues par l'article 131 du Code du travail camerounais.

règlement des conflits<sup>24</sup> tels que la transaction et la rupture amiable, le règlement collectif de travail ne semble laisser aucune place à une autre voie de règlement autre que celle prévue par le législateur. Cette procédure forcée mise en place par le droit camerounais du travail a pour but d'inciter les parties à parvenir à un accord de cessation de conflit. C'est au vu de cette option qu'il est nécessaire de se poser la question de savoir comment se déroule le règlement des différends collectifs de travail en droit camerounais ?

Cette question s'avère indéniable dans la mesure où elle nous édifiera davantage sur les mécanismes de règlement des différends collectifs de travail. Ce qui rend l'étude encore plus intéressante est qu'elle se penche sur une question qui est très peu abordée en doctrine notamment les accords auxquels parviennent les partenaires sociaux à la fin du conflit collectif de travail. Il s'agit en effet des accords de fin conflit. Leur régime juridique reste pour le moment imprécis puisque le Code du travail de 1992 est muet sur la question. Mener cette réflexion nous permettra d'y apporter quelques éclairages.

L'objet de cette étude est de montrer que malgré l'intervention à un degré variable de l'Etat dans la procédure imposée de règlement des conflits collectifs, à travers la négociation, les partenaires sociaux gardent tout de même une infime marge de manœuvre en fin de conflit qui leur permet d'aboutir à un accord. Cette démonstration exige l'examen de la législation en vigueur, des contributions doctrinales et de la pratique jurisprudentielle camerounaise et étrangère. Relativement à la question centrale posée, la réponse suggère que le processus de règlement des différends collectifs de travail est marqué par une forte empreinte du législateur. En guise d'illustration de l'hypothèse retenue, il apparaît que le législateur contraint les partenaires sociaux à parvenir à un accord (I) dont le régime juridique reste à éclaircir (II).

## **I- LA MARCHE FORCEE VERS UN ACCORD METTANT FIN AU CONFLIT**

La discussion et la négociation en vue de mettre un terme aux différends sont de l'essence même du droit du travail. Si le règlement des litiges individuels de travail relève parfois des procédures voulues par les parties, dans le règlement des conflits dits collectifs, le législateur n'a pas donné la possibilité aux partenaires sociaux de choisir leur mécanisme de règlement en début de conflit puisqu'il leur impose deux voies de règlement : la conciliation et l'arbitrage<sup>25</sup>. Or les modes de règlement pacifiques permettent aux litiges de connaître un

<sup>24</sup> Eric MONKA YONTA, *Le règlement extra étatique des différends individuels de travail au Cameroun*, Mémoire de DEA, Université de Yaoundé II, 2009 ; Michel KOUCHOU KOUCHOU, *L'emprise des parties dans les différends individuels de travail*, Thèse de doctorat Ph.d, Université de Yaoundé II, 2017 ; Joseph Thierry KOUMENI TCHOUPE, *La transaction en droit du travail camerounais*, Edilivre, Paris, 2020.

<sup>25</sup> Le législateur camerounais à travers l'article 157 alinéa 2 du Code du travail soumet tout conflit collectif de travail à une procédure préalable de conciliation et d'arbitrage. Il soustrait donc les différends collectifs aux juridictions du travail. Les tribunaux prennent d'ailleurs le soin de veiller au respect de cette législation car la plupart des contentieux introduits par les travailleurs pour licenciement abusif sont systématiquement rejetés par les juges. Ceux-ci considèrent généralement les licenciements intervenus comme légitimes au motif que les travailleurs ont participé à une grève sans avoir respecté au préalable la phase de conciliation et l'arbitrage.

dénouement plus avantageux pour les parties que la solution qui résulterait des procédures forcées. L'inconvénient des solutions imposées est que loin de créer un apaisement du climat social, elles sont au contraire facteur d'un prochain conflit qui aboutira très certainement à la grève ou au lock-out<sup>26</sup>.

Cette procédure stricte consacrée par le Code du travail de 1992 viserait à éviter tout abus en matière de conflit collectif ; lequel abus créera des frustrations qui pourraient être à la base d'un nouveau conflit. C'est peut-être cette crainte qui a incité le législateur camerounais à rendre obligatoire non seulement la tentative de conciliation (A), mais aussi l'arbitrage (B).

## **A- LE CARACTERE OBLIGATOIRE DU PREALABLE DE CONCILIATION**

La tentative de conciliation est organisée par les articles 158 et 160 du Code du travail. Son but dans les conflits collectifs est de rétablir le dialogue entre les protagonistes et les amener à mettre fin à leur litige de manière consensuelle. Son caractère obligatoire s'apprécie de par sa nature duale (1) et sa procédure stricte (2).

### **1) La nature duale de la tentative de conciliation**

Le dualisme qui caractérise la tentative de conciliation s'explique pour deux raisons : la première est que le législateur social a pensé qu'il était souhaitable qu'en la matière, les litiges s'éteignent de façon amiable ; de ce fait, il a rendu obligatoire cette phase de la procédure. La seconde provient de ce que la conciliation tend au rapprochement des points de vue antagonistes. Elle aboutit généralement à un accord acceptable par tous. La conciliation a donc cumulativement un caractère d'ordre public et un caractère conventionnel.

S'agissant du caractère d'ordre public de la conciliation, il faut dire d'entrer de jeu que le droit du travail camerounais fait de l'inspecteur du travail le point de départ obligatoire du règlement des conflits collectifs de travail. Selon l'article 158 alinéa 1 du Code du travail, « *tout différend collectif de travail doit immédiatement être notifié par la partie la plus diligente à l'inspecteur du travail du ressort* »<sup>27</sup>. La question qu'on peut se poser est de savoir à quel ordre public le législateur social fait référence dans l'article 158 alinéa 1 ? En se référant sur certains textes du Code civil notamment les articles 6<sup>28</sup> et 1133<sup>29</sup>, la doctrine nous enseigne que seul le législateur peut limiter la volonté<sup>30</sup>. De même, seule la loi peut expressément mentionner qu'une règle est d'ordre public absolu. Selon un auteur<sup>31</sup>, le législateur peut le faire en posant

<sup>26</sup> Sur la grève et le lock-out en droit camerounais, voir Jean-Marie TCHAKOUA, « La grève et le lock-out dans le nouveau code du travail camerounais », in Rev. Jur. Afr. PUF, 1994, pp. 83-112.

<sup>27</sup> Voir art. 158 al.1 du Code du travail.

<sup>28</sup> Article 6 du Code civil applicable au Cameroun « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ».

<sup>29</sup> Article 1133 du Code civil applicable au Cameroun « *La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public* ».

<sup>30</sup> François TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUET\*TE et François CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 12<sup>e</sup> éd, 2019, p. 557.

<sup>31</sup> Nadège Arlette MAFOKOU, *Le dialogue en droit du travail*, *op.cit.*, p. 217.

des interdictions, des prohibitions en adoptant un ton impératif. C'est le cas lorsqu'il utilise des expressions telles que « *sont d'ordre public* », « *à peine de nullité absolue* », « *est nul et de nul effet* », « *nul de plein droit* », « *sont interdits* », « *doit* ». Toutes ces expressions renseignent le plus souvent sur le caractère d'ordre public absolu<sup>32</sup>. Ainsi, ce qui retient l'attention dans l'article 158 alinéa 1 du Code civil, c'est le mot « *doit* » qui indique une obligation. Tout compte fait, la présence de ce dernier montre que la conciliation est d'ordre public absolu. Ainsi les partenaires sociaux à l'occasion d'un conflit collectif de travail ne sauraient déroger à cette procédure d'ordre public absolu.

Etant obligatoire, le préalable de conciliation est une formalité substantielle dans le règlement des conflits collectifs de travail. L'inobservation de cette procédure dans le cadre des conflits individuels de travail justifie la nullité. La Cour suprême a affirmé que, l'inobservation de la formalité de tentative de conciliation entraîne la nullité absolue de la procédure. Dans le cadre de la procédure de règlement des conflits collectifs de travail, le législateur a prévu qu'en cas d'échec les parties puissent saisir le conseil d'arbitrage. On imagine donc qu'en l'absence de procès-verbal de non conciliation, les protagonistes ne pourront pas soumettre leur litige à l'arbitrage. De même, le législateur à travers l'article 165 du Code du travail, prévoit des sanctions aux parties qui auront engagé le lock-out ou la grève en contravention des dispositions liées à la conciliation et à l'arbitrage. Pour l'employeur, lorsque le lock-out est irrégulier, il doit payer aux travailleurs les journées de salaires perdues. Hors du champ contractuel, le lock-out irrégulier entraîne pendant deux ans au moins, l'inéligibilité aux fonctions de membre d'une chambre consulaire et l'interdiction de participer sous une façon quelconque à une entreprise de travaux ou à un marché de fournitures pour le compte de l'État, d'une collectivité publique locale ou d'un établissement public. L'inéligibilité est prononcée par le juge de droit commun à la requête du ministre chargé du Travail. Pour le salarié, la sanction est soit la rupture du contrat de travail pour faute lourde, soit la condamnation à une amende de 20.000 à 100.000 FCFA.

S'agissant du caractère conventionnel de la conciliation, il ressort de sa définition<sup>33</sup> qu'elle est une négociation organisée avec ou non la présence d'un tiers pouvant emprunter deux modalités alternatives : la transaction ou l'abandon unilatéral ou réciproque de toute prétention. Cela a depuis longtemps été confirmé par la doctrine camerounaise<sup>34</sup>. La jurisprudence a même eu à considérer clairement que cet accord est une transaction<sup>35</sup> en dépit

<sup>32</sup>Nadège Arlette MAFOKOU, « Les figures de l'ordre public en droit du travail : une étude comparative à la lumière des droits camerounais et français », in Cahiers juridique et politiques, Revues de la FSJP, Université de Ngaoundéré, N°spécial : l'ordre public, 2015, p. 317.

<sup>33</sup> La conciliation est un « accord par lequel deux personnes en litige mettent fin à celui-ci (soit par transaction, soit par abandon unilatéral ou réciproque de toute prétention), la solution du différend résultant non d'une décision de justice (ni même de celle d'un arbitre) mais de l'accord des parties elles-mêmes ». Cf. CORNU (G.), op.cit., p. 222.

<sup>34</sup> Jean-Marie TCHAKOUA, « La tentative de conciliation dans le règlement des différends de travail en droit camerounais », in AFSJ/UD, n°1, 2002, p. 290. « L'observation atteste bien que l'accord de conciliation devant l'inspecteur du travail recouvre soit une transaction, soit un abandon de prétention ».

<sup>35</sup> C.A., arrêt n°4/S, du 5 octobre 1993, affaire AMOUGOU Jean c/ SOPIC.

de toute autre qualification que les parties auraient pu lui donner. En pratique la transaction n'est que la concrétisation d' « *un accord mutuellement acceptable* »<sup>36</sup>, né de la négociation.

La solution adoptée lors de la conciliation n'est pas le produit d'une décision imposée, mais le fruit d'un accord de volontés. La conciliation au sens strict a un caractère conventionnel, puisque l'inspecteur du travail n'a pas de pouvoir de décision. En effet, s'il est vrai que cette autorité administrative rapproche un employeur et plusieurs travailleurs qui ont des difficultés à s'entendre dans le cadre d'un conflit collectif, il n'en demeure pas moins qu'il est limité dans son champ d'action par la volonté des parties d'arriver à une conciliation. En réalité, ce n'est pas lui qui concilie les parties, ce sont les parties elles-mêmes qui se concilient. Il est un tiers neutre, il est le facilitateur dont le rôle se confine à amener les parties à s'écouter, à se parler et à discuter de la meilleure solution à leur conflit. A ce propos, un auteur faisait remarquer que l'intervention de l'inspecteur du travail n'est pas décisionnelle, que ce dernier est au contraire un témoin qui enregistre et authentifie la décision des parties<sup>37</sup>. Il ne peut modifier l'ordonnancement juridique sans la volonté des parties. Il a donc seulement un pouvoir de tenter un rapprochement entre les parties par des propositions en vue de parvenir à un accord, qui, à l'issue du déroulement de la procédure de conciliation, débouchera à un succès ou à un échec.

## 2) La procédure de la conciliation

Dans un conflit collectif de travail, la tentative de conciliation commence avec la convocation des parties par l'inspecteur du travail et s'achève, lorsque son dénouement connaît une fin heureuse, par la rédaction d'un procès-verbal. La tentative de conciliation se tient en audience non publique devant l'inspecteur du travail qui est l'autorité de droit commun en la matière au Cameroun. Les conflits collectifs donnent la latitude aux travailleurs de trouver un représentant parmi eux pour conduire les négociations. Les parties aux conflits ne sont pas obligées de se présenter personnellement. Elles peuvent se substituer par un représentant ayant qualité pour se concilier<sup>38</sup>. En France, cette personne doit de surcroît appartenir à la même organisation que le mandant ou exercer effectivement, à titre permanent, une activité dans l'entreprise où se déroule le conflit<sup>39</sup>. Le contrat de mandat qui devra intervenir entre les travailleurs et leur représentant doit nécessairement être écrit.

L'inspecteur du travail saisi appelle les parties soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par notification délivrée contre récépissé signé par l'intéressé, les parties sont tenues de comparaître elles-mêmes ou de se faire représenter. Si l'une des parties, régulièrement

<sup>36</sup> Arnaud STIMEC, *La négociation*, Dunod, Paris, 2005, p. 10,

<sup>37</sup> Jean-Marie TCHAKOUA, « La tentative de conciliation dans le règlement des différends de travail en droit camerounais », op.cit., p. 282.

<sup>38</sup> Article 158 al. 2 du Code du travail.

<sup>39</sup> C. trav., art. R. 2522-18 « *Devant les commissions de conciliation, les parties peuvent être assistées d'un membre de l'organisation professionnelle d'employeurs ou de salariés à laquelle elles appartiennent. Lorsque les parties se font représenter, le représentant appartient à la même organisation que la partie qu'il représente ou exerce effectivement, à titre permanent, une activité dans l'entreprise où a lieu le conflit. Il est dûment mandaté et a qualité pour conclure un accord de conciliation au nom de son mandat* ».

convoquée, ne comparaît pas ou ne se fait pas représenter devant l'inspecteur du travail, ce dernier, après avoir constaté l'absence, fixe immédiatement une nouvelle date de convocation qui ne peut être distante de plus de 48 heures. La défaillance, qui n'est justifiée par aucun motif légitime, est par ailleurs constitutive d'une infraction dont l'auteur peut être condamné au paiement d'une amende prévue par le Code du travail en son article 158, qui va de 50 000 FCFA à 500 000 FCFA. S'il arrive que par deux fois le demandeur ne se présente pas, l'affaire est classée<sup>40</sup> car son absence est interprétée comme une renonciation à la demande. Si c'est le défendeur qui se révèle défaillant, le procès-verbal de non conciliation est dressé, sans préjudice des sanctions pénales prévues par l'article 169 du Code du travail qui dispose que « *Est puni d'une amende de 1.000.000 à 2.000.000 francs, toute personne qui s'oppose à l'exécution des obligations ou à l'exercice des pouvoirs qui incombent aux inspecteurs du travail et aux médecins-inspecteurs du travail* ».

Ainsi selon la doctrine, lorsqu'une procédure de conciliation est engagée, les parties au conflit ou leurs représentants sont d'abord tenues d'y participer. Par la suite, l'inspecteur du travail pourra effectuer certaines démarches. En effet, ce dernier dispose des plus larges pouvoirs pour s'enquérir de la situation économique des entreprises et de la situation sociale des travailleurs concernés par le conflit. A cet effet, il peut procéder à des enquêtes auprès des entreprises, du délégué du personnel et des syndicats, réclamer aux parties tous documents ou renseignements de tous ordres susceptibles d'être utiles à l'examen du différend<sup>41</sup>. Cependant, il y a tout de même lieu de s'interroger sur l'opportunité de cette démarche. Selon Mme *MAFOKOU Nadège*, son bien-fondé réside dans le fait que l'histoire du règlement amiable des conflits au Cameroun est caractérisée par un contrôle et une maîtrise de l'Etat, qui essaie de leur trouver une solution économique et sociale<sup>42</sup>. Les parties sont donc tenues d'être en parfait accord avec l'inspecteur du travail. Ce qui se traduit concrètement par une obligation de bonne foi et de coopération avec ce dernier. Par conséquent, celle des parties qui refuserait de mettre à la disposition de l'inspecteur du travail des documents permettant d'apprécier le bien-fondé d'une demande manquerait sans aucun doute à cette obligation<sup>43</sup>.

La procédure légale de conciliation peut aboutir à la conclusion d'un accord et donc au succès de la conciliation ou à un désaccord et à l'échec de la conciliation. Dans la première hypothèse, il faut dire que dès lors qu'à l'issue de la procédure de conciliation, un accord total ou partiel est conclu, le procès-verbal est établi et notifié aux parties par l'inspecteur du travail. A travers le premier procès-verbal, ce dernier constate l'accord des parties et consacre le règlement à l'amiable du litige. Dans le deuxième, il mentionne les points sur lesquels un accord est intervenu et ceux sur lesquels un désaccord persiste. Sur les points d'accord, le conflit est

---

<sup>40</sup> Nadège Arlette MAFOKOU, *Le dialogue en droit du travail*, *op.cit.*, p. 223.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 224.

<sup>42</sup> *Idem.*

<sup>43</sup> Daniel CORRIGNAN-CARSIN, « Loyauté et droit du travail », *in* Mélanges en l'honneur de Henry Blaise, *Economica*, 1995, p. 133 ; Bernard TEYSSIE, « A propos de la négociation collective d'entreprise », *Dr. Soc.*, 1990, p. 577.



réglé. Par conséquent, c'est l'accord partiel qui acquiert valeur de contrat. Plus spécifiquement celle de convention ou d'accord collectif dans les conflits collectifs de travail. Dès lors que l'accord de conciliation est devenu exécutoire, sa méconnaissance peut faire l'objet des mêmes actions que la violation des conventions et accords collectifs. En effet, en s'accordant sur la conciliation, les parties le font de façon irrévocable. Elles s'engagent à appliquer son résultat, car le procès-verbal d'accord est obligatoire. En refusant alors de s'y soumettre, elles commettent une faute susceptible d'être sanctionnée. Les parties doivent donc respecter leurs engagements.

Dans la seconde hypothèse, lorsqu'est observé un désaccord total ou partiel, l'inspecteur du travail dresse un procès-verbal de non-conciliation énumérant avec précision les points sur lesquels les protagonistes se sont entendus et ceux sur lesquels le désaccord persiste. Le procès-verbal de non conciliation doit être signé par les parties. L'échec de la conciliation oblige l'inspecteur du travail à soumettre dans la huitaine, le litige à la procédure d'arbitrage.

## B- LE CARACTERE OBLIGATOIRE DE L'ARBITRAGE

L'arbitrage est un « *mode dit parfois amiable ou pacifique, mais toujours juridictionnel de règlement d'un litige par une autorité (le ou les arbitres) qui tient son pouvoir de juger, non d'une délégation permanente de l'Etat ou d'une institution internationale, mais de la convention des parties* »<sup>44</sup>. Autrement dit, les parties décident, par l'arbitrage, de soumettre leur litige à une personne privée qui va rendre, dans des conditions proches de celles d'une juridiction étatique au sens strict du terme, une décision qui s'impose à elles. La convention d'arbitrage serait donc en principe la condition *sine qua none* de tout arbitrage. Cela est tout aussi vrai pour l'arbitrage *ad hoc*<sup>45</sup> que pour l'arbitrage institutionnel<sup>46</sup>. L'arbitrage est donc entendu comme résultant d'un accord de volonté. Ce qui n'est pas le cas de l'arbitrage dit « forcé ». C'est l'arbitrage prévu par l'article 160 du Code du travail camerounais pour régler les différends collectifs de travail.

L'arbitrage forcé est « *la situation dans laquelle la loi impose aux plaideurs une juridiction d'exception et décide d'appliquer à celle-ci, au moins partiellement, le régime de l'arbitrage volontaire* »<sup>47</sup>. Autrement dit, dès lors que les parties sont privées du choix de recourir à l'arbitrage pour régler leur différend et que cette procédure leur est imposée, l'arbitrage est dit forcé. Thomas CLAY le qualifie même de « *faux arbitrage* »<sup>48</sup>. Dans les conflits collectifs de travail au Cameroun, l'article 162 alinéa 2 du Code du travail, a pour effet d'une part, de priver les parties de la liberté contractuelle normalement offerte par l'arbitrage,

<sup>44</sup> Gérard CORNU, *op.cit.*, p. 78.

<sup>45</sup> L'arbitrage *ad hoc* est celui qui se déroule en dehors de toute organisation permanente et dont les modalités de désignation des arbitres voire la procédure d'arbitrale, le droit applicable aux litiges et les effets de la sentence sont prévues par les parties.

<sup>46</sup> L'arbitrage institutionnel est celui administré par une institution spécialisée d'arbitrage selon son règlement.

<sup>47</sup> Andrea PINNA, « Réflexions sur l'arbitrage forcé », *Gaz. Pal.*, 16 déc. 2008, n°351, p. 6.

<sup>48</sup> CLAY (T.), « L'arbitrage en droit du travail : quel avenir après le rapport Barthélémy-Cette ? », *Dr. Soc.*, 2010, p. 930

il s'agit ici du choix entre le droit et l'équité, et d'autre part, de modifier la force de la sentence rendue par l'arbitre : elle a simplement valeur d'accord collectif. Selon Monsieur MOTULSKY, le tiers chargé de régler le litige est alors un arbitre « sociale »<sup>49</sup>.

Au final, il apparaît que dans l'arbitrage forcé consacré par le Code du travail, les partenaires sociaux ne disposent pas de la liberté de choisir ce mode de règlement, puisque l'arbitrage est devenu en droit des conflits collectifs de travail, un mode de règlement des conflits dépendant entièrement de la volonté du législateur (1). Il faudrait voir ensuite comment la loi l'organise (2).

### 1) Une procédure d'arbitrage reflétant la volonté du législateur

Dans l'optique d'apporter une solution au conflit collectif de travail, le droit du travail camerounais a fait le choix d'imposer le recours à l'arbitrage. La situation n'a pas toujours été ainsi. Le législateur social de 1967 prévoyait déjà l'arbitrage comme mode de règlement des différends collectifs de travail mais, à la seule différence que l'arbitrage forcé n'était envisagé que lorsque les partenaires sociaux n'avaient pas prévu l'arbitrage contractuel<sup>50</sup>. L'arbitrage utilisé dans le règlement des conflits collectifs en ce temps était donc d'abord contractuel avant d'être obligatoire. Le Code de 1992, en adoptant uniquement l'arbitrage forcé, a régressé en terme de liberté. Est-il même approprié d'appeler cette procédure « arbitrage » ? Etant donné qu'elle n'a rien d'une procédure dans laquelle les parties confient librement le règlement du différend qui les oppose à un tiers chargé de trancher le litige par une décision obligatoire. L'article 160 du Code du travail est très éloquent à cet effet. Il dispose qu'« *en cas d'échec de la conciliation, le différend est obligatoirement soumis, dans un délai de huit (8) jours francs, par l'inspecteur du travail à la procédure d'arbitrage* ». Il en découle que le différend collectif de travail est soumis au Conseil d'arbitrage par l'inspecteur du travail, sans même l'avis des partenaires sociaux. Or, en règle générale, l'arbitrage repose sur la volonté des parties à soumettre leur différend à un tiers autre que le juge. Ainsi, par consentement mutuel, les parties décident de la manière avec laquelle elles vont obtenir justice. Elles peuvent procéder soit par une clause compromissoire<sup>51</sup>, soit par un compromis<sup>52</sup> d'arbitrage. Ledit arbitrage suppose donc une pleine emprise des parties. C'est la voie choisie par le droit français. En effet, dans ce système juridique, l'arbitrage peut faire l'objet soit d'une clause compromissoire insérée dans une convention ou un accord collectif de travail, soit d'un compromis d'arbitrage entre les partenaires sociaux<sup>53</sup>. Selon l'article L. 2524-2 du Code du travail, « *l'arbitre est choisi soit par*

<sup>49</sup> Henri MOTULSKY, *Ecrits, études et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, 2010, p. 110.

<sup>50</sup> Voir article 172 du Code du travail de 1967.

<sup>51</sup> Gérard CORNU, *op.cit.*, p. 179. V. Clause compromissoire. La clause compromissoire est une stipulation par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les contestations qui pourraient s'élever entre elle, relativement à ce contrat.

<sup>52</sup> *Ibid.* p. 218. V. Compromis. Le compromis est une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes en litige sur des droits dont elles peuvent disposer, décident d'en confier la solution non à la justice étatique mais à un arbitre de leur choix.

<sup>53</sup> Alexis FORGE, *Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit du travail*, Mémoire de Master professionnel, Université de Paris II Panthéon-Assas, 2016, p. 213.

*accord entre les parties, soit selon les modalités établies d'un commun accord entre elles* ». Alors qu'en droit des relations collectives de travail, c'est l'inspecteur du travail qui, après échec de la conciliation, soumet le différend collectif à la procédure d'arbitrage.

Rappelons que l'article 160 du Code du travail donne huit (8) jours à l'inspecteur du travail pour saisir le Conseil d'arbitrage. La question qu'il convient de se poser est celle de savoir qu'elle serait la marge de manœuvre des partenaires sociaux en cas d'inertie indéfinie de l'inspecteur du travail ? Selon la doctrine<sup>54</sup>, l'inertie de l'inspecteur du travail ne donne pas la possibilité aux parties de saisir elles-mêmes le Conseil d'arbitrage, car celui-ci semble avoir le monopole de la saisine en la matière. La partie la plus diligente ne peut qu'utiliser la procédure de *mandamus*<sup>55</sup>, prévue à l'article 16 de l'ordonnance n°72/4 du 26 août 1972 portant organisation judiciaire et reconduite par l'article 18 al 1 (c) de la loi n°2006/015 du 29 décembre 2006, pour contraindre l'inspecteur du travail à agir<sup>56</sup>.

L'éviction de la volonté des partenaires sociaux quant au recours à la procédure d'arbitrage a certes l'avantage d'étouffer la hargne de certains justiciables, ou plus encore de mieux maîtriser les dangers que pourraient représenter ces conflits pour la paix sociale et la stabilité politique, mais une telle approche nous semble à bien des égards critiquables. D'abord, elle viole certains principes du procès civil notamment le principe du dispositif. Ce principe donne aux parties la maîtrise de l'initiative du procès, de sa conduite et éventuellement de son interruption. Or, en matière de conflit collectif de travail, seul, l'inspecteur du travail peut saisir le Conseil d'arbitrage. Ensuite, elle trahit certaines qualités de la procédure amiable. Il importe de rappeler que « *l'une des raisons pour lesquelles, la justice alternative a la faveur au détriment de la justice étatique est la célérité (...) il est reproché à cette dernière de ne se prononcer sur une cause qu'après plusieurs mois, voire plusieurs années* »<sup>57</sup>. En laissant le monopole de la saisine du Conseil d'arbitrage à l'inspecteur du travail, « *le législateur ouvre une grande brèche propice à la venue des errements de la justice étatique dans la justice amiable* »<sup>58</sup>. Enfin, elle enfreint le principe de la libre disposition des droits précieux au droit de l'arbitrage. En effet, d'après l'article 2 de l'acte uniforme OHADA sur le droit de l'arbitrage, « *toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont il a la libre disposition* ». C'est en ces termes que le législateur communautaire a fixé les bases de l'arbitrabilité d'un litige.

<sup>54</sup> Nadège Arlette MAFOKOU (N.), *Le dialogue en droit du travail, op.cit.*, p. 225.

<sup>55</sup> La procédure de *mandamus* est un recours juridique extraordinaire où une cour supérieure ordonne à une cour subordonnée, à une entreprise ou à une autorité publique de faire ou de ne pas faire un acte spécifique. Par requête, la partie la plus diligente dans la gestion de ses affaires personnelles peut saisir le tribunal de grande instance territorialement compétent. Seul ce tribunal a le pouvoir de contraindre l'inspecteur du travail à saisir le conseil d'arbitrage. Pour obtenir le *mandamus*, le requérant doit être capable de démontrer qu'il est en droit de contraindre l'autorité administrative à accomplir l'acte de nature publique et impérative.

<sup>56</sup> Paul-Gérard POUGOUE et alii, *Code du travail annoté*, PUA, 1997, p. 230.

<sup>57</sup> Nadège Arlette MAFOKOU (N.), *Le dialogue en droit du travail, op.cit.*, p. 228.

<sup>58</sup> *Idem*.

Or, l'inspecteur du travail n'a pas la libre disposition des droits qu'il soumet au Conseil d'arbitrage. L'on sait pourtant que la libre disponibilité des droits implique justement que ces derniers soient disponibles, c'est-à-dire qu'ils soient totalement sous la maîtrise de son titulaire, de sorte qu'il peut tout faire à son propos et notamment l'aliéner, voire y renoncer<sup>59</sup>. L'inspecteur du travail n'est pas non plus parti au litige encore moins à l'arbitrage. De même, il ne représente aucune partie à l'action ; par conséquent il n'a aucun pouvoir de représentation. Il est donc incongru de lui laisser le recours exclusif à l'arbitrage. Le législateur pourrait néanmoins se rattraper dans le projet de loi portant Code du travail en construction en prévoyant un concours d'initiative de l'action en saisine du Conseil d'arbitrage. Une telle solution permettra de résoudre le problème de l'éventuelle inertie attachée à l'inspecteur du travail. Dans la même veine, la solution prendra en compte, le principe de la libre disposition des droits qui est chère au droit de l'arbitrage. Mais, les partenaires sociaux ne sont pas au bout de leur peine. En plus de les avoir évincés du recours à l'arbitrage, le législateur les prive aussi de toute possibilité de choisir les membres du Conseil d'arbitrage et reste de ce fait bien présent dans l'organisation de l'arbitrage.

## 2) Une organisation de l'arbitrage sans la volonté des parties

L'organisation de l'arbitrage des conflits collectifs de travail n'implique pas les partenaires sociaux. Pour mieux comprendre, il faut examiner deux principaux points à savoir l'organe de la procédure qu'est le Conseil d'arbitrage et la décision rendue à travers la sentence d'arbitrale.

S'agissant de l'organe de la procédure qu'est le Conseil d'arbitrage, il faut dire qu'aux termes de l'article 161 alinéa 1 du Code du travail « *L'arbitrage des différends collectifs du travail non réglé par la conciliation est assuré par un conseil d'arbitrage institué dans le ressort de chaque Cour d'appel et composé comme suit :*

3) *Président : un magistrat de la Cour d'appel du ressort*

4) *Membres : a) un assesseur employeur ;  
b) un assesseur travailleur.*

*Ces deux assesseurs sont désignés par le président du conseil d'arbitrage parmi les assesseurs nommés par le tribunal de grande instance du ressort statuant en matière sociale ».* Cette disposition fait ressortir l'organisation du conseil d'arbitrage. L'analyse du texte révèle que les assesseurs, sont désignés par le Président dudit Conseil. Mais on aurait voulu, qu'à l'arbitrage forcé s'oppose le droit de désignation ou d'élection des assesseurs composant le Conseil d'arbitrage par les travailleurs et les employeurs. C'est aussi le souhait formulé par une partie de la doctrine qui estime que « *cela aurait rapproché l'arbitrage du droit du travail de celui du droit civil et commercial, et garanti une plus grande autorité à la sentence rendue* »<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> Patrice LEVEL, « L'arbitrabilité », revue arbitrale, 1992, p. 219, cité par Nadège Arlette MAFOKOU (N.), Le dialogue en droit du travail, *op.cit.*, p. 228.

<sup>60</sup> Jean-Marie TCHAKOUA, « La grève et le lock-out dans le nouveau Code du travail camerounais », in KAMTO (M.) et POUGOUE (P-G.) (Sous la direction de), *Les orientations du droit du travail après la réforme du 14 août 1992*, Revue

En plus, on peut imaginer que les parties en conflit soient plus disposées à respecter une décision rendue par des juges qu'elles ont volontairement acceptés d'avance<sup>61</sup>. L'une des qualités de la sentence arbitrale vient en effet de ce qu'elle tire son autorité de la volonté des parties qu'elle lie. On trouverait rarement une partie mettre de la mauvaise grâce à respecter la sentence arbitrale rendue par les juges qu'elle a délibérément accepté ou désigné d'avance.

Par ailleurs, le Conseil d'arbitrage ne peut statuer sur des objets autres que ceux qui figurent sur le procès-verbal de non conciliation ou ceux qui, résultant d'évènement postérieurs à l'établissement dudit procès-verbal, sont la conséquence directe du différend en cours<sup>62</sup>. Il en résulte naturellement qu'une demande qu'on a oubliée de soumettre à la tentative de conciliation n'est plus recevable devant le Conseil d'arbitrage. Le Conseil statue en droit sur les différends relatifs à l'interprétation et à l'exécution des lois, règlements, conventions collectives et accords collectifs d'établissement en vigueur<sup>63</sup>. Aussi, il statue en équité sur les différends, notamment, sur les salaires ou les conditions de travail qui ne seraient pas fixées par les lois, règlements, conventions collectives et accords d'établissement en vigueur, ainsi que sur les différends relatifs à la négociation et à la révision des clauses des conventions collectives<sup>64</sup>.

Enfin, tout comme l'inspecteur du travail en matière de conciliation, le Conseil d'arbitrage dispose des plus larges pouvoirs pour s'informer de la situation économique des entreprises et de la situation des travailleurs intéressés par le conflit. Il peut procéder à toutes enquêtes auprès des entreprises et des syndicats et requérir des parties la production de tout document ou renseignement d'ordre économique, comptable, financier, statistique ou administratif susceptibles de lui être utile pour l'accomplissement de sa mission. Il a la possibilité de faire recours aux offices d'experts et de se référer à toutes personnes qualifiées susceptibles de l'éclairer<sup>65</sup>.

S'agissant de la décision rendue par le Conseil d'arbitrage, elle est appelée « *sentence arbitrale* ». Elle met fin au litige<sup>67</sup>. La sentence est notifiée sans délai aux parties par

---

juridique africaine, PUC, 1994, p. 90 ; DOUBLIER (R.), Manuel du droit du travail du Cameroun, LGDJ, Paris, 1973, p. 127 ; Paul-Gérard POUGOUE et alii, *op.cit.*, p. 231.

<sup>61</sup> Jean-Marie TCHAKOUA (J.M.), « La grève et le lock-out dans le nouveau Code du travail camerounais », *op.cit.*, p. 90.

<sup>62</sup> Article 162 al 1 du Code du travail.

<sup>63</sup> Article 162 al 2 du Code du travail.

<sup>64</sup> Article 162 al 3 du Code du travail.

<sup>65</sup> Article 162 al 4 du Code du travail.

<sup>66</sup> La sentence est le « *nom traditionnel encore donné à certaines espèces de jugement : décisions des arbitres (sentence arbitrale), des conseils de prud'homme (sentence prud'homale), des tribunaux d'instance après les juges de paix* ». Voir Gérard CORNU, *op.cit.*, *op.cit.*, p. 952.

<sup>67</sup> Il existe d'autres types de sentence en dehors de la sentence définitive sur laquelle nous nous attelons. Il s'agit de la sentence partielle, la sentence d'accord parties et la sentence additionnelle. La sentence partielle est celle rendue sur la compétence ou sur certaines prétentions des parties. Pour la sentence d'accord partie, intervient si les parties se mettent d'accord au cours de la procédure arbitrale, elles peuvent demander à l'arbitre que cet accord soit constaté en la forme d'une sentence d'accord parties. S'agissant enfin de la sentence additionnelle, il en existe trois catégories : les sentences en rectification, les sentences en interprétation et les sentences complémentaires d'une précédente sentence.

l'inspecteur du travail du ressort. A l'expiration d'un délai de huit (08) jours francs à compter de la notification et si aucune des parties n'a manifesté son opposition, la sentence acquiert force exécutoire. L'opposition est formée, à peine de nullité absolue, par lettre recommandée avec accusé de réception à l'inspecteur de travail du ressort. On peut remarquer ici la réapparition dans la procédure de l'inspecteur du travail qui ne fait pourtant pas partie du Conseil d'arbitrage. Pour une partie de la doctrine, il aurait été plus judicieux que le Conseil d'arbitrage intégrât l'inspecteur du travail, même à titre d'observateur. Cela aurait certainement eu l'avantage de l'économie de la formalité de transmission de la sentence aux parties, et forcément de temps<sup>68</sup>. Mais en dépit de la forte présence du législateur dans la procédure de règlement des conflits collectifs de travail, les parties aboutissent généralement à un accord dont le régime reste à éclaircir.

## II- LE REGIME ECLATE DES ACCORDS DE FIN DE CONFLIT

En droit camerounais, l'accord intervenant en fin de conflit est le résultat d'une conciliation<sup>69</sup> ou d'un arbitrage<sup>70</sup> ou même encore d'une négociation en dehors de ce cadre légal<sup>71</sup> et, ayant abouti à un accord. Mais, il n'est pas défini par la loi. Son régime juridique reste encore à préciser. Pour avoir une définition de l'accord de fin de conflit, il faut se tourner vers la doctrine. Ainsi, Monsieur M. MOREAU le définit comme « *l'acte, qui non assimilé légalement à une convention collective, entend substituer un rapport d'obligation à un rapport de force* »<sup>72</sup>. Ces accords « *entendent créer, plus qu'un rapport d'obligation entre sujets de droit, une solution devant être respectée par une collectivité, une règle de portée générale dans l'esprit d'au moins une des parties dont l'énoncé est parfois concret, généralement impersonnel : ils sont les ententes, contractualisées ou non qui, nouées entre les parties à un conflit collectif de travail, mettent fin à ce dernier. Les salariés en obtiennent satisfaction totale ou partielle de leurs revendications ou un aménagement de leur retour au travail* »<sup>73</sup>. Au regard de ce qui précède, l'accord de fin de conflit serait donc un acte par lequel est mis fin à un conflit collectif entre les salariés et l'employeur, par le biais de négociation dont les parties ont pris l'initiative. Mais cet accord intervenant entre les parties pose d'énormes problèmes en ce qui concerne sa nature et sa portée. S'agissant de sa nature juridique, les pays où on y a longuement réfléchi,

<sup>68</sup> Jean-Marie TCHAKOUA, « La grève et le lock-out dans le nouveau Code du travail camerounais », op.cit., p. 90.

<sup>69</sup> La procédure de conciliation peut aboutir à un accord qui met fin au conflit collectif de travail conformément à l'article 159 du Code du travail « *A l'issue de la tentative de conciliation, l'inspecteur du travail établit un procès-verbal constatant, soit l'accord, soit le désaccord partiel ou total des parties qui contresignent le procès-verbal et en reçoivent chacune ampliation* ».

<sup>70</sup> Le conseil d'arbitrage rend une décision dont la force obligatoire dépend de la volonté des parties en conflit. La manifestation de cette volonté peut faire naître un accord mettant fin au conflit collectif. C'est ce qui ressort de la lecture de l'article 163 alinéa 2 du Code du travail « *A l'expiration d'un délai de huit (08) jours francs à compter de la notification et si aucune des parties n'a manifesté son opposition, la sentence acquiert force exécutoire dans les conditions fixées à l'article 164 ci-dessous. Il en est de même si une opposition ayant été formée, elle a été levée avant l'expiration dudit délai.* »

<sup>71</sup> C'est le cas lorsque, n'ayant pas pu trouver une solution d'apaisement à leur conflit par les mécanismes légaux et, épuiser par l'épreuve de force, les protagonistes décident d'en sortir par la voie de la négociation.

<sup>72</sup> Maurice MOREAU, *Les règlements de fin de conflit*, Dr. soc. 2001, p. 139.

<sup>73</sup> *Idem*.



les analyses ont diversifié au regard de leur grande variété (A). Quant à sa portée (B), elle dépend de la qualification donnée à l'accord.

## A- LA GRANDE VARIETE DES ACCORDS DE FIN DE CONFLIT

Selon la doctrine française, « *si l'Etat doit élaborer la règle du jeu, c'est-à-dire le mode d'emploi des procédés de lutte, il incombe aux interlocuteurs sociaux seuls de rechercher le règlement mettant fin à un litige. Une solution imposée aux parties sera ici toujours inadéquate* »<sup>74</sup>. Ceci démontre à suffisance la place et l'importance des négociations mettant fin au conflit dans la résolution des conflits collectifs de travail. Ces accords sont en général le résultat d'une négociation entre l'employeur et un ou des représentants des salariés grévistes qui forment une collectivité au nom de ces derniers. Ainsi, du côté salarié, on peut identifier les syndicats représentatifs qui prennent les devants dans l'entreprise. En leur absence, l'accord de fin de conflit pourra être conclu par les représentants du personnel tels que les délégués du personnel. Du côté employeur, l'identification des parties présente peu de difficultés. En effet, au sein de l'entreprise, l'accord est conclu par l'employeur ou son représentant s'il dispose des pouvoirs nécessaires. Au sein de l'établissement, l'accord est conclu par le chef d'établissement s'il en a les pouvoirs. Pour tenter de voir plus claire sur la diversification des accords de fin de conflit, il serait important d'aller à la quête de sa nature juridique (1) avant de voir son contenu (2).

### 1) La nature juridique des accords de fin de conflit

La nature juridique des accords conclus au terme des négociations de fins de conflits est très discutée<sup>75</sup>, à la lumière de la variété des termes qui les désignent. En effet, à côté du terme « *accord* », on retrouve « *protocole* », « *procès-verbal* ». Quelle que soit l'appellation qu'on peut leur donner, le constat que l'on peut faire est que parfois ces accords prennent la forme d'un engagement collectif parfois celle d'un engagement unilatéral.

L'accord de fin de conflit prend la forme d'un engagement collectif dans deux hypothèses : la première intervient lorsque l'accord est conclu en empruntant la voie d'une négociation normative, alors que la seconde quant à elle intervient lorsque l'accord prend la voie d'un contrat civil. Du moment où « *un accord de fin de conflit a été conclu dans le respect des règles applicables aux conventions et accords collectifs de travail, ce qui suppose notamment qu'il a été négocié et conclu avec au moins l'un des syndicats représentatifs dans l'entreprise (...)* »<sup>76</sup>, il se fait appeler accord collectif. Elle débouche sur la conclusion d'accords collectifs de travail à condition qu'elle respecte l'article 52 et s. du Code du travail et les règles

<sup>74</sup> Gilles AUZERO, Dirk BAUGARD (D.), Emmanuel DOCKES, *Droit du travail*, 32<sup>e</sup> édition, Précis Dalloz, Paris, 2019, p. 1808.

<sup>75</sup> René DE QUENAUDON, « Des protocoles de fin de conflit dans le secteur privé », *Dr. Soc.* 1981, p. 401.

<sup>76</sup> Bernard TEYSSIE, *Droit du travail, Relations collectives*, Manuel, Paris, LexisNexis, 11<sup>e</sup> édition, 2018, p.1208.

mises en place par le Décret n°93/578/PM du 15 juillet 1993 fixant les conditions de fond et de forme applicables aux conventions collectives de travail.

La Cour de cassation française a décidé dans plusieurs arrêts que l'accord de fin de conflit revêtait la qualification d'accord collectif de travail dès lors qu'il est négocié et conclu par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages<sup>77</sup>. La Cour précise en effet que la qualification d'accord collectif entraîne l'application de tous les effets qui s'y attachent<sup>78</sup>, telle que la révision d'un accord de fin de conflit dans les formes de la révision d'un accord collectif<sup>79</sup>.

Lorsque l'accord est conclu par le canal d'un contrat civil, certains y voient l'« *irruption du droit des obligations dans le droit des relations collectives de travail* »<sup>80</sup>. En effet, quand l'accord de fin de conflit ne remplit pas les conditions d'un accord collectif de travail, la jurisprudence française le qualifie de contrat civil relevant du seul droit commun. L'irruption du droit civil dans ce cas peut être très utile dans la mesure où, elle peut mettre fin à une grève. Les parties concluent un contrat selon les règles du droit commun des contrats. Le plus souvent, les règles de l'offre et de l'acceptation ne sont enfermées dans aucun formalisme. Elles peuvent n'être que tacite<sup>81</sup>.

Pour Jean-Marie TCHAKOUA, lorsqu'elle prend la forme d'une négociation transactionnelle, elle n'est soumise à aucune règle particulière<sup>82</sup>. C'est une négociation atypique en ce sens que, souvent, comme rappelé précédemment, les travailleurs sont représentés autrement que par les syndicats<sup>83</sup>. La doctrine le qualifie de « *négociation de concessions* », parce que « *les parties doivent, pour parvenir au règlement du conflit, s'écarter de leurs positions initiales* »<sup>84</sup>. Certains arrêts ont pu voir en cette négociation une transaction au sens de l'article 2044 du Code civil réglant les questions litigieuses et s'opposant à toute réclamation ultérieure<sup>85</sup>.

S'agissant de l'accord qui prend la forme d'un engagement unilatéral, la question se pose de savoir si un engagement unilatéral de volonté pouvait être considéré comme une source d'obligation. En l'absence de réponse du Code civil, la question fût houleuse en

<sup>77</sup> Cass. soc., 15 janv. 1997, n°94-44.914, JurisData n°1997-000112 ; RJS 1997, n°191 ; Cass. soc., 8 avril 2009, n°08-40.256 et 08-41.045, JurisData n°2009-047881 ; RJS 2009, n°560 ; JCP S 2009, 1458, note R. Vatinet ; L. Perrin, D. Actu., 11 mai 2009.

<sup>78</sup> Cass. soc., 26 nov. 2008, n°07-43.069, JurisData n°2008-046061 ; JCP S 2009, 1166, note A. Martinon.

<sup>79</sup> Cass. soc., 8 avril 2009, n°08-40.256 et 08-41.045.

<sup>80</sup> Alexis FORGE, *op.cit.*, p. 239.

<sup>81</sup> Bernard TEYSSIE, *Droit du travail, Relations collectives, op.cit.*, p.1208.

<sup>82</sup> Jean-Marie TCHAKOUA, *Etude sur le dialogue social au Cameroun : états des lieux et plan de dynamisation* (rapport provisoire), OIT, 2016, p. 60.

<sup>83</sup> Gérard COUTURIER, *Traité de droit du travail, les relations collectives de travail*, PUF, Paris, 2001, n°190.

<sup>84</sup> Jean-Marie TCHAKOUA, *Etude sur le dialogue social au Cameroun : états des lieux et plan de dynamisation* (rapport provisoire), *op.cit.*, p. 60.

<sup>85</sup> Gilles AUZERO, Dirk BAUGARD, Emmanuel DOCKES, *op.cit.*, p. 1809 ; Soc. 30 nov. 1978, Bull. civ. V, n°817 ; 25 avr. 1979, Bull. civ. V, n°330.

doctrine<sup>86</sup>. Ces débats semblent aujourd'hui d'un autre temps. Non seulement parce que les auteurs contemporains ne sont pas contre le fait qu'une obligation puisse naître d'un engagement unilatéral, mais aussi parce que la jurisprudence s'y montre plutôt favorable<sup>87</sup>, même si au demeurant, la réforme française de 2016 apporte une réponse ambiguë<sup>88</sup>. Pour Monsieur Bertrand FAGES, « lorsque l'engagement témoigne d'une volonté non équivoque de son auteur, qu'il a été connu des tiers et a fait naître chez eux une espérance légitime d'exécution, rien ne s'oppose à ce qu'on lui reconnaisse une force obligatoire »<sup>89</sup>.

En droit du travail, lorsque l'accord de fin de conflit est signé par un syndicat, la jurisprudence française<sup>90</sup> y voit un accord collectif d'entreprise comme étudiant précédemment, à défaut, il s'analyse comme un engagement unilatéral de l'employeur<sup>91</sup>. On peut donc constater que « l'employeur a la faculté de prendre des engagements unilatéraux qui vont s'appliquer à tout ou partie des salariés de l'entreprise ». Selon la doctrine, « il tire cette faculté de son pouvoir de direction<sup>92</sup> dans le cadre du contrat de travail qui le lie avec ses salariés qui sont sous sa subordination »<sup>93</sup>. Il peut également « prendre des engagements unilatéraux vis-à-vis des organisations syndicales ou des instances de représentation du personnel »<sup>94</sup>. La Cour de cassation a admis que des accords de fin de conflits pouvaient recevoir la qualification d'engagements unilatéraux pris par l'employeur dans le cadre de l'entreprise<sup>95</sup>. Elle a également précisé que les juridictions de travail étaient compétentes pour connaître de l'action individuelle des salariés en exécution de tels accords<sup>96</sup>. Toutefois, certains auteurs restent sceptiques quant à son efficacité dans les négociations de sorties de crise. Car ils estiment que « si les mesures arrêtées ne peuvent lier que le seul employeur lorsque les représentants syndicaux n'ont pas

<sup>86</sup> Voir en ce sens François TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE et François CHENEDE, *op.cit.*, p. 95 ; Des considérations philosophiques ont été appelées en renfort : puis-je seul m'obliger ? Et si oui, puis-je seul me délier d'une obligation que j'ai moi-même créée ?

<sup>87</sup> Voir Marie-Laure IZORCHE, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, PUAM, 1995, cité par Bertrand FAGES, *Droit des obligations*, Paris, LGDJ, p. 7.

<sup>88</sup> François TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE et François CHENEDE, *op.cit.*, p. 99.

<sup>89</sup> Bertrand FAGES, *op.cit.*, pp. 7-8.

<sup>90</sup> Soc. 15 janvier 1997, Bull. civ. V. n°20, RJS 1997, n° 191 ; Soc. 8 avril 2009, RJS -/09 n°560, cité par TCHAKOUA (J-M.), *Etude sur le dialogue social au Cameroun : états des lieux et plan de dynamisation* (rapport provisoire), *op.cit.*, p. 62.

<sup>91</sup> Gilles AUZERO, Dirk BAUGARD, Emmanuel DOCKES, *op.cit.*, p. 1809 ; Jean-Marie TCHAKOUA, *Etude sur le dialogue social au Cameroun : états des lieux et plan de dynamisation* (rapport provisoire), *op.cit.*, p. 62.

<sup>92</sup> La jurisprudence BRINON a affirmé avec force par le passé que : « l'employeur qui porte la responsabilité de l'entreprise est seul juge » de ses choix de gestion. Les choix de gestion restent le fait du chef d'entreprise. Il en résulte alors que le pouvoir de direction conduit à reconnaître deux prérogatives distinctes à l'employeur : un pouvoir de direction économique et un pouvoir de direction sur les hommes. Le pouvoir de direction sur les hommes est la capacité pour l'employeur de donner des ordres, directives au salarié, d'apprécier le travail de celui-ci, de tenir compte de la bonne ou de la mauvaise exécution du contrat de travail. Ce pouvoir fait de lui le maître de l'organisation du travail et de la bonne exécution de celui-ci. Le pouvoir de direction économique est la capacité pour l'employeur de déterminer les options fondamentales de l'entreprise, d'assumer les responsabilités économiques et d'organiser l'entreprise.

<sup>93</sup> Alexis FORGE, *op.cit.*, p. 240.

<sup>94</sup> *Idem.*

<sup>95</sup> Cass. soc., 29 juin 1999, n°98-44.348, Bull. civ. V, n°308, D. 2000. 50, note R. de Quenaudon ; JCP E 2000, n°24, p. 20, note P. Deumier ; TPS 1999, comm. 362 ; Dr. soc. 1999. 795, note J. Duplat ; RTD civ. 2000. 200, note N. Molfessis.

<sup>96</sup> Cass. soc., 15 janv. 1997, n°94-44.914, JurisData n°1997-000112 ; TPS 1997, comm. 86.

*signé l'accord, l'employeur n'a pratiquement aucun intérêt à conclure »*<sup>97</sup>. Une fois que la nature des accords de fin de conflit a été déterminée, il convient à présent d'en étudier le contenu à travers les clauses qu'on y retrouve.

## 2) Le contenu des accords de fin de conflit

En règle générale, l'accord de fin de conflit peut contenir deux catégories de clauses : celles visant à la résolution du conflit stricto sensu et celles visant le règlement des litiges nés du conflit. La première catégorie comporte elle-même certaines clauses qui ont pour objectif la résolution du conflit. Trois clauses sont très souvent identifiées. Il s'agit :

- Des clauses relatives aux rémunérations. Les conflits collectifs sont souvent liés aux rémunérations. L'accord de fin de conflit comporte généralement une clause relative aux salaires. Il peut s'agir d'augmentation de salaire, de la création d'une prime ou d'un autre accessoire du salaire ou du paiement des heures perdues pendant la durée du conflit ou de tout autre réclamation liée au salaire.

- Des clauses relatives aux conditions de travail. La problématique des conditions de travail est aussi constante dans les accords de fin de conflit. Les conflits collectifs de travail sont liés aux revendications relatives aux congés payés, à la durée du travail, aux heures supplémentaires rémunérées etc.

- Des clauses relatives à la représentation du personnel. Les conflits collectifs de travail sont également liés à la représentation du personnel en particulier à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise. Les accords intervenant dans ce cas peuvent avoir pour objectif d'ajouter des prérogatives et des moyens supplémentaires aux représentants du personnel et aux syndicats.

En tant qu'accord de volontés, les accords de fin de conflits sont valides et lient les parties. Ils permettent parfois de régler les litiges « annexes » au conflit collectif principal afin que les parties puissent « *retravailler sereinement ensemble dans un climat social apaisé* »<sup>98</sup>. La doctrine distingue généralement deux clauses :

- Les clauses relatives aux jours et heures de travail perdus. Les accords de fin de conflit qui interviennent à l'issue des conflits collectifs contiennent le plus souvent des stipulations relatives au paiement ou au rattrapage des heures perdues pour fait de grèves et de l'octroi des congés payés. Les travailleurs grévistes obtiennent alors de l'employeur de payer les heures non travaillées, avec ou sans contreparties, afin de ne pas les pénaliser. En droit comparé français, il est prévu que 50% du salaire perdu est versé, sous réserve de la reprise du travail à une date convenue. La Cour de cassation a admis le paiement de la moitié du salaire

<sup>97</sup> Jean-Marie TCHAKOUA, *Etude sur le dialogue social au Cameroun : états des lieux et plan de dynamisation* (rapport provisoire), *op.cit.*, p. 61-62.

<sup>98</sup> Alexis FORGE, *op.cit.*, p. 233.

perdu, sous réserve de la reprise du travail ou d'une récupération des heures de grève<sup>99</sup> malgré leur interdiction légale.

- Les clauses relatives aux faits commis par les grévistes. Dans une telle hypothèse, les accords de fin de conflit peuvent contenir deux types de clauses. D'une part, il existe des clauses dans lesquelles l'employeur s'engage à ne pas sanctionner les travailleurs grévistes pour fait de grève. Dans ce cas, il ne peut pas, par la suite sanctionner un gréviste même si la grève a été déclenchée en violation de la procédure amiable préalable. La clause doit en outre préciser les bénéficiaires d'une telle exonération et la nature de la sanction qui sera écartée même si la Cour de cassation a décidé que des imprécisions dans ces clauses ne leur enlevaient pas leurs effets<sup>100</sup>. D'autre part, certaines clauses sont consacrées et portent sur l'abandon des poursuites. Dans cette hypothèse, l'employeur renonce à engager des actions judiciaires, civiles ou pénales, contre les salariés grévistes qui auraient commis des actes répréhensibles afin d'entériner la paix sociale.

Les protagonistes ayant respecté toutes les étapes requises pour conclure un accord de fin de conflit, celui-ci peut produire tous les effets attendus d'un tel accord. Il convient donc à présent d'étudier sa portée.

## **B- LA PORTEE DES ACCORDS DE FIN DE CONFLIT**

La « portée » désigne l'impact, la conséquence qu'une situation peut avoir dans un environnement. Il est question dans le cadre de cette étude d'analyser les conséquences des accords de fin de conflit sur les partenaires sociaux. Déjà, l'accord de fin de conflit légalement conclu doit être exécuté par les parties qui y ont pris part (2). Mais avant, il est important d'étudier l'opposabilité de ces accords dans la mesure où elle dépend de la qualification donnée à ceux-ci (1).

### **1) Une opposabilité variable des accords de fin de conflit**

Lorsqu'un accord de fin de conflit est conclu, son opposabilité<sup>101</sup> varie en fonction de la qualification donnée à l'accord. Dans l'hypothèse où l'accord de fin de conflit est qualifié d'accord collectif ou d'engagement unilatéral, il est appliqué à l'ensemble des salariés.

<sup>99</sup> Cass. soc., 30 sept. 2003, n°01-46.668.

<sup>100</sup> Cass. soc., 16 févr. 1989, n°86-43.610, Bull. civ. V, n°134.

<sup>101</sup> L'opposabilité s'entend en droit comme l'« *Aptitude d'un droit, d'un acte (convention, jugement, etc.), d'une situation de droit ou de fait à faire sentir ses effets à l'égard des tiers (c'est-à-dire ici de personnes qui ne sont ni titulaires du droit ni parties à l'acte ni ayant cause ou créanciers de ces parties ni concernées en premier par la situation) non en soumettant ces tiers aux obligations directement nées de ces éléments (ce qui constitue, dans les cas spécifiés où cela se produit, une extension de l'effet obligatoire d'un acte par exception au principe de l'effet relatif de celui-ci), mais en les forçant à reconnaître l'existence des faits, droits et actes dits opposables (s'ils sont par ailleurs légalement prouvés), à les respecter comme des éléments de l'ordre juridique et à subir les effets, sous réserve de leur opposition lorsque la loi leur en ouvre le droit* ». Cf. Gérard CORNU (G.), *op.cit.*, p. 711. V. Opposabilité. Sur l'opposabilité, voir Robert WINTGEN, *Etude critique de l'opposabilité, Les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, LGDJ, « Bib. Dr. Privé », 2004 ; Murielle FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral*, Paris, PUF, 4<sup>e</sup> édition, 2016, p. 577 et s ; Bertrand FAGES, *op.cit.*, p. 212 et s.

Cependant, une distinction doit être opérée lorsqu'il est qualifié de contrat civil. Le procès-verbal de fin de conflit qui revêt la nature d'un accord collectif de travail, s'applique aux salariés travaillant dans le champ d'application géographique de celui-ci. A titre illustratif, si l'accord couvre l'entreprise, il s'appliquera à l'ensemble des salariés travaillant dans l'entreprise. Tel est également le cas lorsque l'accord prend la qualification d'engagement unilatéral : il oblige l'employeur qui a pris cet engagement à l'appliquer tant qu'il ne l'a pas dénoncé.

En droit du travail, l'accord de fin de conflit est opposable aux salariés grévistes puisque ces derniers ont été partis à l'accord. Les dispositions du protocole de fin de conflit s'imposent donc à eux. *Murielle FABRE-MAGNAN* considère que les techniques civilistes telles que le mandat (tacite) ou la stipulation pour autrui permettent d'appliquer aux grévistes l'accord conclu par un comité de grève.<sup>102</sup>

Par contre, lorsque l'accord de fin de conflit est qualifié de contrat de droit commun, il ne peut obliger que ceux qui l'ont conclu. Ceci est dû par l'application du droit des obligations<sup>103</sup>, l'article 1165 du Code civil<sup>104</sup> relatif à l'effet relatif des contrats<sup>105</sup> s'applique. De ce cas, l'accord de fin de conflit ne peut obliger que les parties qui l'ont conclu. Les salariés non contractants qui sont en fait les salariés non-grévistes ne peuvent pas, en théorie être engagés par ces dispositions.

Toutefois, l'inopposabilité de l'accord de fin de conflit peut être atténuée. On fait référence ici à l'hypothèse dans laquelle le protocole de fin de conflit prenant la forme d'un contrat civil, offre des avantages aux salariés. Dans cette situation, il n'apparaît pas possible de créer une différence entre les salariés grévistes qui bénéficieraient de ces nouveaux avantages « gagnés » et les salariés non-grévistes qui n'en bénéficient pas sous prétexte qu'ils n'aient pas fait grève. Deux principes chers au droit du travail<sup>106</sup> seraient enfreints : il s'agit du principe de

---

<sup>102</sup> Murielle FABRE-MAGNAN, « Accords de fin de conflit et droit des contrats » in VIRASSAMY (G.), DAURIAC (I.) et EDIMO NANA (F.) et al. (Sous la direction de), *Droit et pratiques syndicales en matière de conflits collectifs de travail : actes du colloque des 18 et 19 décembre 2000*, L'Harmattan, 2000, p. 129 et s.

<sup>103</sup> En droit du travail, il subsiste encore aujourd'hui des principes empruntés au droit civil, tel que les règles régissant la formation du contrat, son extinction en passant par son exécution. C'est aussi le cas des principes comme l'effet relatif des contrats.

<sup>104</sup> L'article 1165 du Code du civil dispose que « *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'art. 1121.* »

<sup>105</sup> Bertrand FARGES, *op.cit.*, p. 203 et s. De l'article 1134, alinéa 1, du Code civil qui indique que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits, il peut donc être déduit qu'il n'en va pas de même à l'égard des autres personnes, c'est-à-dire des tiers. Cette lecture a contrario est confirmée par l'article 1165 du Code civil qui dispose que « *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'art. 1121.* ». C'est le principe de l'effet relatif des contrats. Il signifie que les effets obligatoires du contrat ne s'étendent pas aux tiers. C'est dire qu'en principe les tiers ne sont ni débiteurs ni créanciers des obligations contractuelles créées entre les parties. Les tiers ne sont pas débiteurs : cela signifie qu'ils ne sont pas contractuellement tenus de l'exécution des obligations stipulées par le contrat. Les tiers ne sont pas créanciers : cela veut dire qu'ils n'ont pas la qualité pour demander l'exécution forcée d'un contrat ou pour agir en responsabilité contractuelle contre l'un des contractants en cas d'inexécution par celui-ci de ses obligations.

<sup>106</sup> Il faut noter à titre de rappel qu'après un demi-siècle d'existence du droit du travail au Cameroun, il est difficile de ne pas constater que cette matière, qui n'a cessé d'affirmer son autonomie, voire son indépendance, par rapport au droit civil, dont il a incontestablement émané, a pu dégager des principes qui lui soient propres et qui ne soient pas une



faveur<sup>107</sup> et du principe d'égalité<sup>108</sup>. Par ailleurs, la doctrine estime que cette distinction peut être une incitation à la grève pour les salariés non-grévistes qui seraient au final lésés de leur non-participation au conflit<sup>109</sup>. Il est donc tout à fait logique que le protocole de fin de conflit soit opposable à l'ensemble de la communauté de travailleur et non uniquement aux salariés grévistes afin d'éviter l'éventualité d'une nouvelle grève qui n'arrangerait pas l'intérêt des partenaires sociaux. Quoi qu'il en soit, il est important que l'accord de fin de conflit soit exécuté par les partenaires sociaux pour éviter que cela arrive.

## 2) L'exécution des accords de fin de conflit

Selon le troisième alinéa de l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées « *doivent être exécutées de bonne foi* ». Cette disposition du Code civil oblige, d'une part, l'employeur à une exécution honnête, loyale et complète de l'obligation promise, incluant les efforts propres à assurer à son partenaire la satisfaction attendue. L'employeur doit s'abstenir d'un certain nombre d'attitudes manifestement déloyales<sup>110</sup> qui pourraient nuire à la bonne exécution de l'accord. L'employeur qui s'engage à ne prendre aucune sanction pour fait de grève, ne peut par la suite sanctionner un gréviste, même si la grève avait été déclenchée en violation de la procédure amiable préalable. En adoptant une telle attitude, il violerait l'accord. La jurisprudence française sanctionne la mauvaise foi de l'employeur<sup>111</sup>.

---

adaptation ou un contre-pied de ceux du droit civil. Ces principes, au fil des années, ne cessent d'ailleurs d'augmenter et de contribuer à affirmer l'autonomie du droit du travail par rapport à toutes les autres branches du droit et pas seulement du droit du travail. Sur la question Voir : Gérard LYON-CAEN, « Les principes généraux du droit du travail », Etudes offertes à G-H. CAMERLYNCK, Dalloz, 1978, p. 35 ; Alain SUPIOT, « Pourquoi un droit du travail ? » Dr. Soc. 1990. P. 485.

<sup>107</sup> Par rapport au principe de faveur, la question qu'il convient généralement de se poser est celle de savoir si une norme nouvelle peut déroger à une autre ou bien déterminer laquelle ou lesquelles doivent être appliquées. La réponse à ces questions est souvent recherchée dans ce qu'on appelle le principe de l'application de la norme la plus favorable au salarié ou « *principe de faveur* ». Ce principe est « *l'âme du droit du travail* » et l'un de ses « *principes généraux spécifiques* ». Sur le principe de faveur, voir : Gilles AUZERO, Dirck BAUGARD, Emmanuel DOCKES, *op.cit.*, p. 83 et s ; DEUMIER (P.), *Introduction générale au droit*, Paris, LGDJ, 4<sup>e</sup> édition, pp. 274-275 ; Antoine JEAMMAUD, « Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente », Dr. Soc. 1999 ; Yves CHALARON, « L'application de la disposition la plus favorable », in Mélange en l'honneur de G. LYON-CAEN, Paris, Dalloz, 1989. Aussi pour la jurisprudence, la règle de conflit selon laquelle « *en cas de conflit de norme, c'est la plus favorable au salarié qui doit recevoir application* » est d'application générale aux conflits de normes en droit du travail et permet de sélectionner la norme applicable entre deux conventions collectives, une convention collective et une loi, une loi et un usage, une convention collective et un engagement unilatéral de l'employeur, une convention collective et un contrat. Voir en ce sens Cass. Soc., 17 juill. 1996, GADT, 4<sup>e</sup> éd., n°180 ; Cass. Ass. Plén., 18 mars 1988, GADT, n°179 ; Cass. Soc. 19 oct. 1994, Bull.civ. V. n° 281 ; Cass.soc., 19 nov. 1997, Dr. Soc. 1998. 89, obs. G. COUTURIER.

<sup>108</sup> Le principe d'égalité interdit à l'employeur de faire des discriminations entre les salariés. Ce principe lui interdit tout arbitraire, tout favoritisme. Ainsi, au nom de ce principe général, un employeur ne saurait accorder à une catégorie de salarié des avantages, qu'il refuserait sans justification suffisante et convaincante à une autre catégorie.

<sup>109</sup>Alexis FORGE, *op.cit.*, p. 242.

<sup>110</sup> Cette attitude déloyale peut être : l'atteinte à la confiance légitime de l'autre partie, le manquement à la probité, le dénigrement du cocontractant, ruse grossière pour échapper à l'exécution de ses obligations etc.

<sup>111</sup> V. Cass. soc., 2 déc. 1992, n°89-43.162, *Sté Reinier c/ Boumeten et autres*, Dr. soc. 1993. 192 ; Dr. Ouvr. 1993. 319, note F. Saramito ; Cass. soc., 11 mars 1987, n°85-11.682.

L'article 1134 du Code civil oblige, d'autre part, les salariés à coopérer avec l'employeur pour lui permettre d'exécuter le contrat<sup>112</sup>. Les travailleurs qui auraient pris l'engagement de « *recupérer* » les journées de travail perdues pendant la grève doivent le faire car, ils sont censés avoir ratifié l'accord conclu pour leur compte par les délégués du personnel ou toute autre personne qui les représente.

Mais en cas de violation de l'accord, deux types de sanctions peuvent être relevées.

La première est une sanction dite « *sociale* ». Elle se matérialise par une reprise de la grève et du conflit. Dès lors « *les négociations qui ont conduit à l'accord de fin de conflit n'auront servi à rien* ». Les salariés pourront se remettre à nouveau en grève alors qu'ils s'étaient engagés, par le biais de leurs représentants, à reprendre le travail car l'employeur n'aura pas respecté ses engagements.

La deuxième sanction est dite « *indemnitaires* », puisque les salariés et leurs représentants pourront assigner l'employeur devant le tribunal compétent aux fins d'indemnisation du préjudice résultant de l'inexécution de l'accord de fin de conflit<sup>113</sup>. Pour la jurisprudence, si l'accord de fin de conflit a la nature d'accord collectif de travail, son inexécution cause nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession<sup>114</sup> et aux syndicats liés par les dispositions de ladite convention<sup>115</sup>.

## CONCLUSION

Le droit du travail camerounais donne-t-il la possibilité aux partenaires sociaux de choisir les mécanismes de règlement de leurs conflits collectifs de travail ? A l'issue des développements qui précèdent, il nous a été donné de constater qu'à première vue, la réponse doit être négative. Pour s'en convaincre, il suffit de s'en tenir à l'imposition de la conciliation comme préalable à la saisine de la juridiction arbitrale et même lorsque celle-ci est saisie par les partenaires sociaux, elle ne joue pas le même rôle que l'arbitrage de droit commun. Il est non seulement obligatoire, mais la désignation des assesseurs échoit au Président du Conseil d'arbitrage.

On peut ainsi retenir que l'exclusion des parties du recours à l'arbitrage en faveur du monopole de l'inspecteur du travail serait de nature à créer en elles un sentiment de désaffection vis-à-vis des modes imposés de règlement des conflits. Seulement ces procédures de règlement collectif de travail, lorsqu'elles ont été bien menées aboutissent généralement à un accord

---

<sup>112</sup> Alain BENEVENT, *Droit des obligations*, Paris, LGDJ, 14<sup>e</sup> édition, pp. 228-229, cité par Alexis FORGE, *op.cit.*, p. 237.

<sup>113</sup> Cass. soc., 5 juill. 2006, n°04-43.213, Bull. civ. V, n°238, JCP S 2006. 1927, note R. Vatinet, JCP E 2006. 2301.

<sup>114</sup> Cass. soc., 11 juin 2013, n°12-12.818, JCP S 2014. 1033, note F. Bousez.

<sup>115</sup> Cass. soc., 19 janv. 1999, n° 96-43.976, TPS 1999, comm. 156.

appelé accord de fin de conflit. Les parties dans ce cas peuvent prendre des engagements qui s'apparentent soit à une convention collective lorsque ses mécanismes d'élaboration en respectent les conditions, soit à un contrat civil, lorsqu'il est établi que l'accord respecte les conditions de droit commun des contrats. L'accord de fin de conflit doit être exécuté de bonne foi dans le cas contraire, il pourra donner lieu à des sanctions à l'instar de la reprise de la grève.

## **Retour sur la réglementation des conflits d'intérêts dans l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique**

### **TAKAFO-KENFACK Didier**

*Docteur HDR en Droit Privé*

*Chargé de Cours*

*Université de Bamenda*

[takafodidier@yahoo.fr](mailto:takafodidier@yahoo.fr)

### **NDAM Ibrahim**

*Docteur PhD en Droit Privé*

*Chargé de Cours*

*Maître-assistant CAMES*

*Université de Yaoundé II*

**RESUME :** Afin d'éradiquer les conflits d'intérêts ou, à tout le moins, d'en réduire les risques de survenance et promouvoir une meilleure gouvernance d'entreprise, le législateur OHADA a institué un corpus de règles en la matière. À la première observation, on peut hâtivement conclure que les objectifs poursuivis par le législateur africain ont été atteints dans les marges significatives. Substantiellement, il n'en est rien, les règles établies s'étant révélées relativement lacunaires et insuffisantes pour lutter efficacement contre ces conflits. Ce résultat mitigé incite à envisager une refonte du régime juridique des conflits d'intérêts, si on veut maîtriser une telle gangrène dans l'espace OHADA.

**MOTS-CLES :** Conflits – Intérêts - Acte uniforme - Droit des sociétés

## **A look back at the regulation of conflicts of interest in the Uniform Act on the law on commercial companies and economic interest groupings**

**ABSTRACT :** In order to eradicate conflict of interest, or at least to reduce the risks of their occurrence and promote better corporate governance, the OHADA legislator has instituted a body of rules in this matter. At the first observation, one can hastily conclude that the objectives pursued by the African legislator have been achieved within significant margins. Substantially, this is not the case, the established rules having proved to be relatively incomplete and insufficient to fight effectively against these conflicts. This mixed result encourages us to consider an overhaul of the legal regime of conflicts of interest if we want to control such gangrene in the OHADA space.

**KEYWORDS:** Conflicts – Interests - Uniform Act - Company law

« *Nul ne peut servir deux maîtres [à la fois]* »<sup>1</sup> sans affecter sa capacité de discernement, surtout « *lorsque l'un de ces maîtres est l'intérêt général et l'autre, sinon l'argent, du moins les intérêts personnels* »<sup>2</sup>. C'est l'épineux problème des conflits d'intérêts<sup>3</sup> qui, malgré les âges traversés<sup>4</sup>, est toujours à la une de l'actualité. Ce sujet sensible, voire passionnant s'invite dans presque tous les milieux : politique, administratif, judiciaire, bancaire, relations de travail, marchés publics comme dans celui des affaires, tout particulièrement dans les sociétés commerciales régies par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUDSCGIE).

Dans l'espace OHADA<sup>5</sup> comme ailleurs, la création d'une société quelle que soit la taille ou le secteur d'activité nécessite des moyens, parfois importants, dont ne dispose pas toujours un individu agissant isolément. L'expérience a montré que c'est en associant les forces comme un faisceau de dards<sup>6</sup> qu'on parvient à réaliser une œuvre d'envergure<sup>7</sup> à la dimension des grandes sociétés pluripersonnelles qui prennent généralement la forme de sociétés anonymes (SA). Pour réaliser leur projet, les fondateurs recourent à des apporteurs de capitaux d'horizons divers, ce qui, excepté les sociétés unipersonnelles<sup>8</sup>, fait de la société commerciale, un gisement financier de plusieurs personnes qui conviennent, d'affecter à une activité, des biens en numéraire, en nature ou de l'industrie, dans le but de partager les bénéfices générés<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Bible, *Matthieu*, VI, v. 24.

<sup>2</sup> J.-M. Sauvé, « Pour une nouvelle déontologie de la vie publique. À propos du rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique », *La Semaine Juridique*, éd. G, Suppl. n° 52, 26 déc. 2011, p. 12.

<sup>3</sup> Sur ces conflits lire utilement, N. Boucant, *Les conflits d'intérêts en droit des sociétés*, Thèse, Paris-Est Créteil, nov. 2022, 612 p ; I. Seck, *La gestion des conflits d'intérêts en droit des sociétés commerciales OHADA*, Editions universitaires européennes, 2021, 456 p ; B. G. Mattarella, « Le régime du conflit d'intérêts éléments comparés », *RFAP*, 2010/3, n° 135, p. 643-654 ; M. Hirsch, *Pour en finir avec les conflits d'intérêts*, Paris, Stock, 2010, 162 p ; D. Schmidt, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, éd. Joly, Pais, 2004, 570 p ; « Essai de systématisation des conflits d'intérêts », *Recueil Dalloz*, n° 7, 24 février 2013, p. 2 ; D. Rebut, « Les conflits d'intérêts et le droit pénal », *Pouvoirs*, 2013/4, n° 147, p. 123 ; V. Magnier, « Les entreprises, laboratoire des modes de lutte contre les conflits d'intérêts ? », *Pouvoirs*, 2013/4, n° 147, p. 101 ; « Mouvements et inerties en matière de conflits d'intérêts dans le cadre du droit des sociétés », *La Semaine Juridique*, éd. G, Suppl n° 52, 26 déc. 2011, p. 34 et s ; « Les conflits d'intérêts dans les Principes of corporate Governance », in V. Magnier (dir.), *Les conflits d'intérêts dans le monde des affaires, un Janus à combattre ?*, Paris, PUF, Coll. CEPRISCA, 2000, p. 139 ; Agence Française Anticorruption, *Guide pratique, La prévention des conflits d'intérêts dans l'entreprise*, nov.2021, 36p.

<sup>4</sup> V. Magnier, « Les entreprises, laboratoire des modes de lutte contre les conflits d'intérêts ? », in *Les conflits d'intérêts dans le monde des affaires...*, *op.cit.*, p. 101.

<sup>5</sup> Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.

<sup>6</sup> Objets servant à inoculer une substance.

<sup>7</sup> On saisit mieux pourquoi Jean De Lafontaine écrit que « *toute puissance est faible, à moins que d'être unie* », in J. La Fontaine, *Les Fables*, 18, Livre IV, p. 1668. Dans le même ordre d'idées, V. Sénèque qui disait que « *par l'union, les petites choses grandissent* », in Sénèque, *Lettres à Lucilius*, XCIV, p. 46.

<sup>8</sup> L'article 5 de l'AUDSCGIE prévoit la possibilité de créer des sociétés unipersonnelles en disposant que « *la société commerciale peut être créée, dans les cas prévus par le présent Acte uniforme, par une seule personne, dénommée associé unique* ». Sur cette société en droit OHADA, cf. pour la SARL, art. 309, pour la SA, art. 385 et pour la SAS, art. 853-2 de l'AUDSCGIE ; lire utilement F. Meman, « La société unipersonnelle dans le droit des sociétés commerciales OHADA : une législation à parfaire », *Penant*, n° 868, sept. 2009, p. 312 et s.

<sup>9</sup> Cf. art. 4 al. 1, AUDSCGIE.

De telles sociétés étant créées « *dans l'intérêt commun des associés* »<sup>10</sup>, ces derniers s'engagent à œuvrer pour la préservation de l'intérêt commun<sup>11</sup>.

Au départ de l'aventure sociétaire, c'est donc le parfait idylle entre les partenaires qui ont décidé de regarder dans la même direction et de collaborer sur un pied d'égalité<sup>12</sup>. Une longue collaboration n'étant pas toujours la garantie de bonnes relations, du jour au lendemain, le coude-à-coude peut céder place au corps-à-corps<sup>13</sup> lorsque par exemple un associé ou un dirigeant choisit délibérément de privilégier son intérêt personnel<sup>14</sup> contraire à l'intérêt commun des associés<sup>15</sup>. Cette situation peut aussi arriver lorsqu'un dirigeant utilise la société pour le cautionnement de ses dettes personnelles<sup>16</sup> et le règlement des primes de son assurance ; dispose des biens sociaux comme ses propres biens ou cède à la société un bien lui appartenant personnellement à un prix supérieur au prix du marché.

De fois, ce sont les associés qui grippent le mouvement sociétaire par leurs actes répréhensibles : un minoritaire ou égalitaire s'oppose à une décision d'une assemblée extraordinaire comme une augmentation du capital<sup>17</sup>, bien conscient de l'importance pour la société dans le seul but d'obstruer sa bonne marche. C'est également le fait des majoritaires favorables à une mise en réserve des dividendes pour décourager les minoritaires<sup>18</sup>. Les conflits d'intérêts surviennent également quand les majoritaires votent une augmentation du capital dans le seul but de défavoriser la participation des actionnaires minoritaires dans l'entreprise. En dépit de la pluralité de ces situations conflictuelles, la notion de « *conflits d'intérêts* » n'est pas définie<sup>19</sup> en droit OHADA, même si plusieurs dispositions de l'AUDSCGIE visent à en assurer une gestion préventive ou curative<sup>20</sup>. Ce silence peut avoir plusieurs explications.

<sup>10</sup> Cf. art. 4 al. 2, AUDSCGIE.

<sup>11</sup> M. Germain, « L'intérêt commun des associés », *Cahiers du droit de l'entreprise*, 1996, n° 4, p. 13.

<sup>12</sup> G. Ripert, R. Roblot, *Traité de droit commercial*, t. I, Paris, LGDJ, 16<sup>ème</sup> éd., 1995, n° 725.

<sup>13</sup> A. Fénéon, « La mésentente entre associés dans les sociétés anonymes OHADA : prévention et modes de règlement », *Penant*, n° 848, p. 265 et s.

<sup>14</sup> Dans la Recommandation n° R (2000)10 du Comité des ministres de l'Union Européenne sur le Code de conduite pour les agents publics du 11 mai 2000, le Conseil de l'Europe définit l'intérêt personnel d'un agent ou d'une personne comme « *tout avantage pour lui-même ou elle-même ou en faveur de sa famille, de parents, des amis ou de personnes proches, ou des personnes ou des organisations avec lesquelles il ou elle a ou a eu des relations d'affaires ou politiques* ».

<sup>15</sup> J. Bouveresse, *Les conflits d'intérêts en droit des sociétés*, *op.cit.*, v. Résumé.

<sup>16</sup> D. Robine, « Le cautionnement par une société civile des dettes de son gérant », *La lettre juridique*, n° 282 du 22 nov. 2007 ; Cass. com, 12 nov. 1969, *Rec. Dalloz*, 1970, p. 108 ; Cass. civ, 1<sup>re</sup>, 8 nov. 2007, n° 04-17.893.

<sup>17</sup> D. Gibirila, « Le refus d'un actionnaire minoritaire de voter une augmentation de capital », *Revue Lamy Droit des affaires*, 2007, n° 17.

<sup>18</sup> Cass. com., 8 juill. 2015, n° 13-14.348.

<sup>19</sup> Sur cette notion, cf. par exemple Ch.-L. Vier, « La notion de conflits d'intérêts », *Actualité Juridique des droit des affaires*, 2012, p. 869 ; J. Moret Bailly, « Définir les conflits d'intérêts », *Rec. Dalloz*, n° 4, 2011, p. 1100 ; M. -A Hermitte, P. Le Coz, « La notion de conflits d'intérêts dans les champs de la santé et de l'environnement », *Journal international de bioéthique*, n° 2, vol. 25, 2014, p. 15 et s.

<sup>20</sup> Cf. par exemple, les articles 350-356 pour la SARL ; 438-450, 502 pour les SA classiques ; pour 853-14 pour les SAS.



D'abord, le concept d'intérêt, à la base de l'expression « *conflits d'intérêts* », est protéiforme en droit, car il est susceptible de nombreuses acceptions<sup>21</sup>. Ensuite, « *son sens est trop évolutif pour qu'il puisse se laisser enfermer dans une définition stricte* »<sup>22</sup>. On peut, cependant, trouver un trait commun à toutes les définitions de l'intérêt : « *l'idée de valeur, d'avantage, de satisfaction* »<sup>23</sup> qui peut permettre de définir brièvement cette notion comme « *ce qui motive les individus à agir* »<sup>24</sup>. L'intérêt peut se comprendre de façon plus large et englober les avantages aussi bien matériels que moraux<sup>25</sup>.

Enfin, le mot « *conflits* », autre composante, de la notion de « *conflits d'intérêts* » n'est pas juridiquement facile à cerner, car il entretient de multiples relations avec la notion de droit où il est parfois assimilé aux litiges, aux contestations ou aux différends<sup>26</sup>. Malgré tout, le conflit peut succinctement être entendu comme une « *opposition de vue ou d'intérêts ; mésentente, situation critique de désaccord pouvant dégénérer en litige ou en procès ou en affrontement de fait* »<sup>27</sup>. Techniquement, un conflit renvoie à une « *relation antagonique que réalise ou révèle une opposition de prétentions ou aspirations souvent complexes, plus ou moins clairement formulées, entre deux ou plusieurs groupes ou individus, et qui peut connaître une succession d'épisodes, d'actions, d'affrontements* »<sup>28</sup>.

De ces définitions, l'on peut inférer celle de « *conflits d'intérêts* » en droit des sociétés, comme une opposition, un désaccord entre ce qui motive les associés, les dirigeants ou la société elle-même à agir. Une telle opposition peut s'établir sur le terrain des avantages aussi bien matériels que moraux recherchés dans une société. Toute opposition entre deux intérêts est donc susceptible de générer un conflit d'intérêts en matière de société. En conséquence, il s'agit dans les faits des situations factuelles ou juridiques qu'il peut être malaisé d'appréhender dans leur globalité et de décrire dans tous leurs éléments ou dans leur complexité.

Malgré tout, les situations de conflit d'intérêts peuvent survenir en cas d'opposition entre un intérêt individuel d'un associé ou d'un dirigeant d'une part, et des intérêts collectifs d'un groupe d'associés, les minoritaires ou les majoritaires, d'autre part. Le conflit d'intérêts dans la société traduit, par conséquent, l'attitude d'un associé ou d'un dirigeant qui décide de

<sup>21</sup> Cf. F. Ost, *Droit et intérêt*, vol. 2, *Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1990, p. 11 et s.

<sup>22</sup> B. Stirn, « Intérêt », in D. Alland et S. Rials (sous dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 4e éd. déc. 2012, p. 842.

<sup>23</sup> I. Ndam, « La protection de l'intérêt des créanciers par la réforme du droit OHADA des procédures collectives d'apurement du passif », *RADSP*, vol. VII, n° 14, janv.-juin 2019, p. 42.

<sup>24</sup> T. Hassler, « L'intérêt commun », *RTDcom*, 1984, p. 582.

<sup>25</sup> Sur cette distinction en matière contractuelle, v. J. Rochfeld, *Cause et type de contrat*, thèse, LGDJ, 1999, n°s 98 et s et M. A. Mouthieu épouse Njandeu, *L'intérêt social en droit des sociétés*, thèse, éd. Etudes africaines, L'Harmattan, 2009, p. 18.

<sup>26</sup> Sur la distinction entre les notions de litige, conflits ou différends, cf. A. Jeammaud, « Conflit/litige », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 4e éd. déc. 2012, p. 255 et s.

<sup>27</sup> G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 9<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 229.

<sup>28</sup> A. Jeammaud, « Conflit/litige », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 4<sup>ème</sup> éd. déc. 2012, p. 256.

sacrifier l'intérêt commun<sup>29</sup> sur l'autel de ses intérêts personnels, causant ainsi des préjudices notamment à la société. Pareilles situations peuvent également opposer les intérêts de deux groupes d'associés, les minoritaire et les majoritaire, ou ces intérêts à l'intérêt communs des associés voire, à l'intérêt de la société, personne morale. Elles peuvent même affecter deux groupes d'associés égalitaires et entraîner des conséquences irrémédiables comme la dissolution de la société. Il peut également avoir conflits d'intérêts en cas d'opposition entre les intérêts des dirigeants entre eux<sup>30</sup> ou de ceux-ci avec les associés ou la société. Bien plus, si ces situations de conflits d'intérêts sont liées au fonctionnement des sociétés pluripersonnelles, il n'est pas exclu que ces conflits surviennent dans les sociétés unipersonnelles, spécifiquement dans le cas où l'associé unique est différent du gérant de la société lié à celle-ci par un contrat de travail.

De l'ensemble de ces situations, l'on comprend pourquoi, ailleurs, l'article 2 de la loi française n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, assimile les conflits d'intérêts à « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction ». Une définition semblable vient de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) qui parle d'« un conflit entre la mission publique et les intérêts privés d'un agent public, dans lequel l'agent public possède à titre privé des intérêts qui pourraient influencer indûment la façon dont il s'acquitte de ses obligations et de ses responsabilités »<sup>31</sup>. Le conflit d'intérêt est d'après le MEDEF, « le fait qu'une personne risque de perdre son indépendance intellectuelle ou son objectivité et se trouve ainsi fragilisée dans l'exercice de ses responsabilités »<sup>32</sup>. Pour l'Institut français des administrateurs, il y a un conflit d'intérêts lorsqu'un « administrateur détient ou sert, à titre privé, des intérêts qui pourraient avoir une influence sur son objectivité dans l'exercice de sa fonction »<sup>33</sup>.

De manière générale, il y a conflits d'intérêts selon Dominique SCHMIDT, « lorsque l'intérêt personnel s'oppose à l'intérêt que l'on est en charge de défendre »<sup>34</sup>. D'autres voient tantôt « une situation dans laquelle un agent doit trancher à l'occasion d'une opération déterminée, entre l'intérêt qui lui est confié et son intérêt personnel ou celui d'autrui »<sup>35</sup>, tantôt « une situation dans laquelle une personne voit ses intérêts personnels entrer en conflit avec des intérêts dont il a la charge »<sup>36</sup>. L'institution du dispositif de lutte contre les conflits

<sup>29</sup>A. Pirovano, « La boussole de la société, intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise », *Dalloz*, 1997, n° 189 ; M. A. Mouthieu, *L'intérêt social en droit des sociétés*, L'Harmattan-Paris, 2009 ; B. Delecourt, *L'intérêt social*, Mémoire, DEA, Lille II, 2000/2001.

<sup>30</sup> L'on pense ici par exemple à l'opposition entre les intérêts du président du conseil d'administration et ceux du directeur général d'une SA avec conseil d'administration.

<sup>31</sup> OCDE, *Lignes directrices pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public*, 2005, p. 4.

<sup>32</sup> *Guide du Medef, Prévenir et gérer les conflits d'intérêt dans votre entreprise*, févr. 2011, p. 1.

<sup>33</sup> *Note de synthèse de la commission déontologie de l'IFA. Administrateurs & conflits d'intérêts*, Paris, 2010, p. 2.

<sup>34</sup> D. Schmidt, « Les associés et les dirigeants sociaux », *op.cit.*, p. 11.

<sup>35</sup> Th. Douville, *Les conflits d'intérêts en droit privé*, Coll. des thèses, Paris, 2014, n° 78.

<sup>36</sup> C.-F. Cuif, « Le conflit d'intérêts », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2005, n° 1, p. 1 ; M. M. Mekki, « La lutte contre les conflits d'intérêts : essor de la transparence ou règne de la méfiance ? », *Pouvoirs*, 2013/4, n° 147, p. 18.

d'intérêts a pour finalité, la protection des intérêts de la personne morale et de la communauté des associés : il s'agit de réduire considérablement les risques de survenance dans les sociétés et de promouvoir une meilleure gouvernance d'entreprise<sup>37</sup>. Reste à savoir si cet objectif a été atteint dans les marges significatives. En clair, la réglementation des conflits d'intérêts dans l'AUDSCGIE permet-elle d'éradiquer ces conflits ou, à tout le moins, d'en réduire considérablement les risques de survenance et promouvoir suffisamment une meilleure gouvernance d'entreprise ?

La question importe dans la mesure où elle permet de contribuer à l'amélioration du régime juridique des conflits d'intérêts dont la survenance entraîne des conséquences graves pour la société et pour les associés. A l'égard de la société par exemple, les conflits d'intérêts génèrent des « *difficultés dont les plus graves peuvent provoquer sa disparition* »<sup>38</sup>. Du côté des apporteurs de capitaux, ils entraînent la perte de confiance qui conduit dans une large mesure à la disparition de l'*affectio societatis*<sup>39</sup>. L'esprit d'union cède place à la lutte des clans dans le groupement. On comprend immanquablement pourquoi la lutte contre les conflits d'intérêt dans les sociétés préoccupe le législateur africain<sup>40</sup>.

Le décor a été planté depuis le 17 avril 1997, date d'adoption de l'AUDSCGIE originel qui a encadré les conventions pouvant être préjudiciables à la société, réglementé la rémunération des dirigeants<sup>41</sup> et sanctionné les abus commis dans le fonctionnement social<sup>42</sup>. Du fait du caractère évolutif des normes, le dispositif a récemment reçu une cure de jouvence avec l'adoption du nouvel AUDSCGIE en 2014. Ce nouveau texte élargit le périmètre des conventions réglementées<sup>43</sup> et des abus<sup>44</sup>, renforce la protection des intérêts catégoriels dans les SA<sup>45</sup>, enrichit les règles régissant les rémunérations sus-mentionnées et renforce la sanction des manquements résultant des situations de conflits d'intérêts.

Cependant, en analysant minutieusement ce texte, on s'aperçoit que la législation n'est pas totalement satisfaisante. En d'autres termes, elle ne permet pas d'éradiquer totalement les conflits d'intérêts ou, à tout le moins, d'en réduire considérablement les risques de survenance

<sup>37</sup> A. TienmfoltienTraoré, « La promotion d'une meilleure gouvernance des sociétés commerciales », *op.cit.*, p. 75.

<sup>38</sup> I. Ndam, « La protection de l'intérêt des créanciers par la réforme du droit OHADA ... », *op. cit.*, p. 42.

<sup>39</sup> J.-M. De Bermont De Vault, « Le spectre de l'*affectio societatis* », *Juriscasseur Périodique*, éd. E, I. 345.

<sup>40</sup> Cf. par exemple, I. Seck, *La gestion des conflits d'intérêts en droit des sociétés commerciales OHADA*, *op. cit.*, 456 p.

<sup>41</sup> R. Nevry, « Le régime juridique de la rémunération des dirigeants sociaux en droit OHADA », *Revue juridique de l'Océan indien*, n° 21, 2015, pp. 157-185.

<sup>42</sup> A. Constantin, *Droit des sociétés*, 6<sup>ème</sup> éd, Dalloz, mémentos, 2014, p. 101.

<sup>43</sup> A. TienmfoltienTraoré, « La promotion d'une meilleure gouvernance des sociétés commerciales », ' *Droit & Patrimoine*, n° 239, septembre 2014, p. 73.

<sup>44</sup> D. Takafo-Kenfack, « L'élargissement du périmètre des abus dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique révisé : un pari réussi ou une opportunité manquée ? », *Lexbase Afrique-OHADA*, n° 35, 9 juillet 2020, p. 35 et s.

<sup>45</sup> Lire utilement, entre, C. EtoulaEssoh, *La protection des intérêts catégoriels dans la gestion des sociétés anonymes OHADA*, Thèse, Yaoundé II, 2015 ; A. Nzohabonayo, « protection des intérêts des actionnaires et des créanciers de la société anonyme dans la législation burundaise et le droit communautaire OHADA », *Revue québécoise de droit international*, vol. 2, n° 32, 2019, p. 128.

et de promouvoir suffisamment une meilleure gouvernance d'entreprise. Un tel résultat mitigé résulte d'une réglementation à la fois trop restrictive du domaine des conflits d'intérêts (I) et peu dissuasive des sanctions qui en découlent en cas de survenance (II).

## **I- UNE REGLEMENTATION TROP RESTRICTIVE DU DOMAINE DES CONFLITS D'INTERETS**

Les formalités de constitution terminées, la société commerciale a vocation à fonctionner. En cours de vie sociale, les dirigeants sociaux et les associés peuvent profiter de leur position dominante pour privilégier un intérêt personnel à celui de l'entreprise sociétaire ou pour obtenir de cette dernière, un avantage injustifié<sup>46</sup>. Le législateur OHADA a encadré la plupart de situations conflictuelles pouvant gravement porter atteinte à l'intérêt de l'entreprise. Cependant, bon nombre ont été ignorées bien que leur dangerosité soit établie tout comme certains individus. Autant dire que les restrictions du domaine des conflits d'intérêts portent aussi bien sur les personnes (A) que sur les actes (B).

### **A- LES RESTRICTIONS RELATIVES AUX PERSONNES**

La lutte contre des conflits d'intérêts dans les sociétés commerciales ne sera pas gagnée si le législateur OHADA continue d'exclure de la procédure des conventions réglementées dans les sociétés anonymes (1) et dans les sociétés à responsabilité limitée (2), certaines personnes dont les actes peuvent être lourds de conséquences pour l'entreprise en tant qu'entité.

#### **1) Dans les sociétés anonymes**

Comme l'écrit Hervé LE NABASQUE, « *les dirigeants [désignés pour tenir les rênes de l'entreprise] ont bien évidemment l'obligation de ne pas tromper les associés (...), de ne pas abuser des biens ou du crédit de la société, contrairement à l'intérêt de cette dernière, dans leur intérêt personnel* »<sup>47</sup>. Certains succombent à la tentation et réalisent avec la société, des opérations bénéfiques pour eux, mais qui constituent pour elle une menace pouvant entraver son bon fonctionnement et même mettre en cause sa survie. On aurait pu envisager tout simplement une interdiction des conventions entre la société et ses dirigeants ou principaux associés.

Le législateur africain a opté pour une solution médiane en interdisant celles qui par leur nature sont extrêmement dangereuses pour la société en ce qu'elles offrent aux dirigeants, des larges possibilités de puiser dans les fonds sociaux<sup>48</sup> : prêts, découvert, cautionnement... Certaines conventions sont autorisées. Afin de prévenir les conflits d'intérêts qui peuvent naître des organes sociaux, leur validité est subordonnée au respect d'une procédure d'autorisation du

<sup>46</sup> D. Schmidt, « Essai de systématisation des conflits d'intérêts », *Recueil Dalloz*, n° 7, 24 février 2013, p. 12.

<sup>47</sup> H. Le Nabasque « Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 1999, p. 283.

<sup>48</sup> D. Gibirila, *Le dirigeant de société. Statut juridique, social et fiscal*, 1996, n° 455, p. 379.

conseil d'administration dont l'article 438 de l'AUDSCGIE est le siège pour ce qui est de la société anonyme de type classique<sup>49</sup>.

Cet article soumet à la procédure de contrôle, toute convention passée entre la société et un dirigeant, ou l'un de ses actionnaires détenant une participation égale ou supérieure à 10 % du capital. Abstraction n'a pas été faite des conventions dans lesquelles les personnes citées sont indirectement intéressées, tout comme celles passées avec une personne morale dans laquelle un actionnaire détient plus de 10 % des droits de vote. Le dispositif procédural permet « d'éviter qu'un dirigeant ou un actionnaire détenant un pourcentage déterminé des droits de vote [n'] utilise en dehors de tout contrôle ses pouvoirs ou son influence pour contracter avec la société dans des conditions plus avantageuses que celles que pourrait obtenir un tiers dans le cadre d'une négociation loyale et l'équilibrée avec la société »<sup>50</sup>.

Une convention qui ne profite pas à la société ne recevra pas l'approbation du conseil d'administration. Curieusement, son refus d'autorisation n'a aucun effet sur la validité de la convention qui demeure valable tant que la nullité n'est pas prononcée par le juge. C'est ce qui fait dire à un auteur que « bien que le texte [...] puisse laisser penser que l'autorisation préalable du conseil d'administration est une condition de validité d'une telle convention, il n'en est rien »<sup>51</sup>. Concrètement, il s'agit de s'assurer que la société « ne subisse aucun dommage du seul fait qu'elle a traité avec l'un de ses dirigeants »<sup>52</sup> ou un actionnaire influent.

En s'en tenant uniquement au dirigeant et à l'actionnaire disposant d'une part considérable des droits de vote, le texte exclut du domaine des conflits d'intérêts, les actionnaires avec des participations inférieures au seuil légal alors qu'ils peuvent entretenir avec la société, des relations leur permettant de retirer un avantage. On voit souvent un actionnaire détenant moins de 10% du capital, donner à bail à la société, un immeuble lui appartenant ou lui céder une propriété personnelle. Ces conventions ne sont-elles pas génératrices de conflit d'intérêts même si le législateur OHADA exclut son bénéficiaire de la procédure des conventions réglementées<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> « Doivent être soumises à l'autorisation préalable du conseil d'administration :

- toute convention entre une société anonyme et l'un de ses administrateurs, directeurs généraux ou directeurs généraux adjoints ; - toute convention entre une société et un actionnaire détenant une participation supérieure ou égale à dix pour cent (10%) du capital de la société ;  
- toute convention à laquelle un administrateur, un directeur général, un directeur général adjoint ou un actionnaire détenant une participation supérieure ou égale à dix pour cent (10%) du capital de la société est indirectement intéressé ou dans lesquelles il traite avec la société par personne interposée ;

- toute convention intervenant entre une société et une entreprise ou une personne morale, si l'un des administrateurs ou un directeur général ou un directeur général adjoint ou un actionnaire détenant une participation supérieure ou égale à dix pour cent (10%) du capital de la société est propriétaire de l'entreprise ou associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, administrateur général, administrateur général adjoint, directeur général ou directeur général adjoint de la personne morale contractante ».

<sup>50</sup> D. Gibirila *Droit des sociétés*, 4<sup>ème</sup> éd, Ellipses, 2012, n° 538, p. 307.

<sup>51</sup> V. Magnier, « Mouvements et inerties en matière de conflits d'intérêts dans le cadre du droit des sociétés », *La Semaine Juridique*, éd. G, n° 52, 26 déc. 2011, n° 23, p. 39.

<sup>52</sup> Y. Guyon, *Droit des affaires*, Tome. I, *Droit commercial général et Sociétés*, Paris, Economica, 12<sup>ème</sup> éd. , 2003, n° 423.

<sup>53</sup> D. Takafo-Kenfact, « La réforme des conventions réglementées dans la société anonyme OHADA : un bilan en demi-teinte ! », *Revue de la Recherche Juridique*, 2017-1, XLII-166, p. 359.



Des restrictions similaires sont prévues pour la société par actions simplifiées (SAS) à la lecture de l'article 853-14 de l'AUDSCGIE qui ne vise lui aussi que les dirigeants et les associés importants. Les associés de petit calibre peuvent directement contracter avec la société sans que cette situation ne constitue un conflit d'intérêts. L'exclusion des petits actionnaires du domaine des conflits d'intérêts dans les deux formes sociétaires surprend puisque le législateur africain n'a pas expressément prévu que la conclusion d'une convention entre la société et un actionnaire est tributaire du pourcentage de ses actions dans la société. Les inquiétudes sont encore plus profondes lorsqu'on fait des incursions dans les SA avec administrateur général.

L'article 502 de l'AUDSCGIE dispose en effet que « *l'administrateur général présente à l'assemblée générale ordinaire statuant sur les états financiers de synthèse de l'exercice écoulé, un rapport sur les conventions qu'il a conclues avec la société, directement ou indirectement, ou par personne interposée et sur les conventions passées avec une personne morale dont il est propriétaire, associé indéfiniment responsable ou, d'une manière générale, dirigeant social* ». En vertu de cette disposition, la personne visée est l'administrateur général. Aucun actionnaire indépendamment du pourcentage de son droit de vote n'est cité. Faut-il conclure que dans la SA avec administrateur général, les actionnaires ne peuvent pas passer avec la société des conventions favorables à eux, mais préjudiciables à elle ? On peine à saisir l'application d'un droit à deux vitesses dans des sociétés par actions. Pourquoi pointer du doigt, les conventions conclues par l'actionnaire influent dans la société anonyme avec conseil d'administration et l'admettre dans celle avec administrateur général. Les préjudices que peuvent subir la première de leur fait dépassent-elles de loin celles qui peuvent viser sa jumelle ? Autant d'interrogations dont seul le législateur ou la devra apporter des réponses. Comme l'actionnaire de la SA avec administrateur général ne court aucun risque de conflit d'intérêt, ses proches bénéficient du même traitement comme dans les sociétés à responsabilité limitée<sup>54</sup>.

## 2) Dans les sociétés à responsabilité limitée

Le fonctionnement de la société à responsabilité limitée (SARL) est rythmé par les conventions qu'elle conclut dans le cadre de ses activités<sup>55</sup>. Elle peut de ce fait être le réceptacle des situations de conflits d'intérêts visant les gérants et les associés qui profitent de leur position dominante pour conclure à leur profit, des conventions préjudiciables à l'entreprise et obtenir des avantages excessifs<sup>56</sup>. Cela explique pourquoi le législateur OHADA soumet la réalisation de telles opérations au contrôle des organes sociaux.

L'article 350 alinéa 1 de l'AUDSCGIE prévoit que « *l'assemblée générale ordinaire se prononce sur les conventions intervenues directement ou par personne interposée entre la société et l'un de ses gérants ou associés* ». Sont également visées les conventions avec une

<sup>54</sup> B. Morel, *Les conventions réglementées dans les SA, SAS et SARL*, Mémoire, Lyon III, 2004.

<sup>55</sup> D. Gibirila, *Le dirigeant de société. Statut juridique, social et fiscal*, op.cit., n° 454.

<sup>56</sup> P. Le Cannu, B. Dondero, *Droit des sociétés*, Paris, LGDJ, 6<sup>ème</sup> éd, 2015, n° 762, p. 512.



entreprise dont le propriétaire est simultanément gérant ou associé de la SARL<sup>57</sup>. Dans tous les cas, le législateur cible les gérants et les associés. Sont exclus sur ce point, les proches à la fois du gérant et des associés : conjoint, ascendants et descendants qui peuvent contracter directement avec l'entreprise sans risque de conflit d'intérêt à moins qu'il ne soit prouvé qu'ils aient agi comme des personnes interposées<sup>58</sup>.

Le concept de personnes interposées est plusieurs fois utilisé par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés qui n'a cru devoir le définir. L'article 350 alinéa 2 soumet par exemple à la procédure de contrôle des conventions réglementées, les conventions dans lesquelles un associé ou un gérant traite avec la société par personne interposée. Il y a interposition quand une personne apparaît dans un acte ou dans une affaire comme le titulaire d'un droit alors que dans la réalité, ce droit appartient à une autre qui préfère rester dans l'anonymat. Dans le cadre des conventions réglementées, c'est une personne physique ou morale qui conclut avec la société, une convention au profit d'un dirigeant, gérant ou associé de SARL<sup>59</sup>.

Bien qu'une présomption d'interposition de personnes n'existe pas entre celles ayant un lien de parenté, il eut été souhaitable de soumettre au régime des conventions réglementées, les conventions intervenues entre la SARL et les proches du gérant ou associé en raison des risques de conflits d'intérêts se situent à leur niveau. En prenant le contre-pieds, le législateur OHADA a réduit l'efficacité de la lutte contre le phénomène dans la SARL en donnant la possibilité aux gérants ou associés habiles de faire conclure par leurs proches, des conventions bénéfiques pour eux. Les failles de la réglementation s'étendent à de nombreux actes lourds de conséquences pour l'entreprise, mais qui n'intègrent le champ des conflits d'intérêts.

## B- LES RESTRICTIONS RELATIVES AUX ACTES

Lutter efficacement contre les conflits d'intérêts suppose la prise en compte des cas les plus divers survenus dans le fonctionnement social. C'est pourquoi en plus de la procédure des conventions réglementées, le législateur OHADA charge le conseil d'administration, de l'approbation et la détermination de la rémunération des dirigeants sociaux<sup>60</sup>. Le procédé permet de réduire les risques de conflit d'intérêts en s'assurant que les rémunérations perçues sont en adéquation avec la trésorerie de l'entreprise. Malgré ce dynamisme, on constate que le législateur OHADA a gardé le silence sur de nombreuses situations conflictuelles émanant des organes de gestion (1) et des associés (2).

<sup>57</sup> AUDSC-GIE, art. 350 al. 2.

<sup>58</sup> D. Loukakou, « Les conventions réglementées dans les sociétés commerciales de l'espace OHADA », *Penant*, n° 848, p. 330.

<sup>59</sup> Dossiers pratiques Francis Lefebvre, *Conventions réglementées, Dirigeants visés, Opérations concernées, Procédures à suivre*, 2<sup>ème</sup> éd, 2010, n° 250.

<sup>60</sup> V. AUDSCGIE, art. 474, 482 et 490.

## 1) Au niveau des organes de direction

Le fonctionnement de la société obéit à des règles précises. Afin que ces règles soient pour le mieux respectées, le législateur OHADA incrimine des comportements constitutifs de conflits d'intérêts accomplis par les gestionnaires dans leur intérêt personnel. C'est le cas de l'abus de biens sociaux, traduisant l'attitude des dirigeants sociaux qui « *traitent le patrimoine social comme leur patrimoine propre, en méconnaissance du principe de séparation des patrimoines, ou qui gèrent la société commerciale dans leur intérêt personnel quand bien même leur mandat est un mandat de gestion dans l'intérêt de la société* »<sup>61</sup>. Il devrait en être de même des abus de pouvoirs, de voix et de savoir qui poursuivent le même but. Curieusement, le législateur africain a fait abstraction pour des raisons obscures permettant ainsi aux auteurs de tels actes d'échapper à la sanction des conflits d'intérêts.

Nul doute qu'à la base de la société, se trouvent certains associés qui ne sont « *pas toujours capable[s] d'apprécier la manière dont la société est gérée* »<sup>62</sup> du fait du manque d'expérience managériale. Pour contourner cet obstacle, la loi et les statuts se rabattent sur les dirigeants en leur conférant de larges pouvoirs<sup>63</sup> pour agir au nom de la société. Encore faut-il qu'ils ne se détournent pas et utilisent les pouvoirs dévolus à des fins personnelles : un dirigeant décide sans en informer le conseil d'administration, de l'organisation d'une fusion-absorption lésionnaire pour la société et avantageuse pour d'autres dans lesquelles il a des commissions<sup>64</sup> ; un gestionnaire de crédit convainc les clients à retirer leurs épargnes pour des placements ailleurs ; un président du conseil d'administration pour s'assurer le contrôle des membres du comité des rémunérations, ne les met pas dans les conditions d'accomplir convenablement leurs missions<sup>65</sup>.

Ce sont autant d'abus de pouvoirs<sup>66</sup> qui constituent des cas de conflits dont on déplore le défaut d'incriminations en droit OHADA, auquel cas, il faut s'en référer au droit pénal des États parties. Au Mali<sup>67</sup> par exemple, sont pénalement poursuivis les dirigeants qui, de mauvaise foi, font des pouvoirs qu'ils possèdent, un usage contraire aux intérêts de la société à des fins personnelles. L'infraction est également prévue en droit nigérien<sup>68</sup> lorsqu'un administrateur utilise en toute conscience, les pouvoirs qui lui sont dévolus contre les intérêts de cette dernière

<sup>61</sup> C. Moukala-Moukoko, *L'état d'application du droit pénal des affaires OHADA dans les États-parties*, Session de formation à l'École régionale supérieure de la magistrature, Porto-Novo, Bénin, 24-27 juill. 2012. p. 14.

<sup>62</sup> Y. Guyon, *Droit des affaires*, *op.cit.*, p. 377.

<sup>63</sup> F. Tagourla, « Les pouvoirs des dirigeants sociaux dans l'espace OHADA à l'épreuve des principes de bonne gouvernance », *Penant*, n° 883, avril-juin 2013, p. 189-221 ; F. K. Deckon, « Les pouvoirs du dirigeant de société commerciale en droit uniforme OHADA », *Revue Africaine de droit, d'économie et de développement*, Vol.3, n° 1, p. 4.

<sup>64</sup> H. Le Nabasque, « La fusion après acquisition peut constituer un abus de pouvoirs », *Revue de Jurisprudence de droit des Affaires*, 5/96, p. 436.

<sup>65</sup> P. Le Cannu, B. Dondero, Note CA Versailles, 19 mai 2011, n° 10/01523, *RTD Com*, 2011, p. 368.

<sup>66</sup> C. Ducouloux-Favard, « Abus de pouvoir. Une prescription butoir, pour qui, pour quoi ? », *Les Petites Affiches*, 14 févr. 1996, n° 20, p. 16.

<sup>67</sup> L'article 425-5 C. com., vise les gérants de société à responsabilité limitée tandis que l'article 437-4 vise exclusivement les dirigeants de sociétés de capitaux.

<sup>68</sup> C. com., Art. 480.

à des fins personnelles. La répression permet de sanctionner les dirigeants indéclicats en leur rappelant que les pouvoirs à leur disposition le sont dans l'intérêt de l'entreprise. La même logique éclaire l'incrimination de l'abus de voix qui a pour but « *d'empêcher que par la méthode de procuration en blanc remise par les actionnaires aux mandataires sociaux, ceux-ci ne transforment en définitive une démocratie<sup>69</sup> en oligarchie, sinon en dictature* »<sup>70</sup>.

Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives<sup>71</sup>. Cependant, il peut arriver qu'il soit dans l'impossibilité de prendre part à l'assemblée. La possibilité lui est donnée de se faire représenter<sup>72</sup>. Certains gestionnaires utilisent les procurations qui leur sont données dans un sens contraire à l'intérêt social. L'exemple le plus significatif est celui qui accepte de représenter un associé à une assemblée en vue de l'adoption d'une délibération, mais s'absente dans le seul but d'empêcher que le quorum requis ne soit atteint. Il en va de même de celui qui à l'occasion d'une assemblée réunie, foule au sol les consignes de vote de l'associé en s'abstenant de voter ou en votant dans un sens contraire à l'occasion de l'assemblée. En se servant des voix dont il dispose pour atteindre un but personnel, le dirigeant social commet un délit d'abus de voix constitutif d'une situation de conflit d'intérêts, peu importe qu'en fin de compte, le vote n'ait pas été modifié par ses manœuvres. Ces agissements n'ont pas fait l'objet d'incrimination en droit OHADA. *Quid* du délit d'abus de savoir autrement connu sous le label de délit d'initié qui est l'archétype de la sanction du conflit d'intérêts dans les sociétés cotées ?

Le délit d'initié ou d'utilisation illicite d'informations privilégiées est méconnu en droit OHADA. Selon l'article 135-1 du Code pénal camerounais, c'est le fait pour des dirigeants de sociétés et des personnes « *disposant, à l'occasion de l'exercice de leur profession ou de leurs fonctions, d'informations privilégiées sur la situation ou les perspectives d'un émetteur dont les valeurs mobilières sont négociées sur le marché, de réaliser ou de permettre sciemment de réaliser, directement ou par personne interposée, une ou plusieurs opérations avant que le public ait connaissance de ces informations et avec pour but de réaliser un profit indu* ».

Pour plus de précision, le délit d'initié est une infraction du droit boursier consistant pour une personne, d'acheter ou de vendre des titres cotés sur le marché alors qu'elle possède sur l'entreprise par rapport à d'autres, une bonne information privilégiée. L'information privilégiée est celle qui n'est pas publique qui concerne « *un ou plusieurs émetteurs d'instruments financiers, ou un ou plusieurs instruments financiers, et qui si elle était rendue publique, serait susceptible d'avoir une influence sensible sur le cours des instruments financiers concernés* »<sup>73</sup>. Ce sont visiblement le président directeur général ou le président du conseil d'administration,

<sup>69</sup> Y. Guyon, « La société anonyme, une démocratie parfaite ! », *Propos impertinents de droit des affaires, Mélanges en l'honneur de Christian Gavalda*, Dalloz, 2001, pp. 133-146.

<sup>70</sup> J. Largurier, Ph. Conte, *Droit pénal des affaires*, 10<sup>ème</sup> éd, p. 342.

<sup>71</sup> AUDSC-GIE, art. 125.

<sup>72</sup> Y. Yaniselly, *La représentation des actionnaires dans les assemblées générales ordinaires de sociétés anonymes*, thèse, Paris II, 1994.

<sup>73</sup> Règlement général de l'AMF, art. 621-1.

les directeurs et administrateurs généraux et éventuellement « *ceux qui, sans exercer de fonctions de direction travaillent dans la société dont les titres ont été négociés* »<sup>74</sup>.

Toutes ces personnes profitent de la primeur de telles informations pour réaliser sur le marché boursier, des profits illicites avant que les autres n'aient eu connaissance. En procédant de la sorte, elles faussent non seulement le jeu normal du marché qui repose sur l'égalité de traitement de l'information des investisseurs, mais font de leur savoir, un usage contraire aux intérêts de la société et des autres investisseurs à des fins personnelles. De ce fait, l'abus de savoir est une situation de conflit d'intérêt même s'il ne fait pas l'objet d'un encadrement en droit africain qui doit combler ce vide si le législateur veut davantage éradiquer les conflits d'intérêts ou, à tout le moins, d'en réduire considérablement les risques de survenance et promouvoir significativement une meilleure gouvernance d'entreprise. L'urgence est d'autant plus signalée que la quasi-totalité des États membres de l'OHADA dispose des sociétés cotées. Cet argument suffisait aux initiateurs de l'Acte uniforme pour étendre le domaine des conflits d'intérêts au délit d'initié qui n'épargne pas les apporteurs de capitaux.

## 2) Au niveau des apporteurs de capitaux

Dans les sociétés commerciales, les décisions collectives se prennent en assemblées : lieu par excellence où se réunissent périodiquement les associés pour débattre et voter les délibérations qui leur sont soumises pour la bonne marche de l'entreprise. Le droit de vote<sup>75</sup> est un droit fondamental<sup>76</sup> pour l'associé qui ne peut en être privé, encore faut-il que la mise en œuvre ne dégénère pas en abus. Il arrive en effet que les titulaires du droit fassent obstruction à des prises de décisions importantes pour l'avenir de la société. Un associé qui use de son droit de vote pour refuser une résolution proposée afin d'appuyer un intérêt personnel abuse de son droit. Un tel rapport de force provenant d'un associé minoritaire, égalitaire ou majoritaire donne lieu à des conflits d'intérêts, dont notamment l'abus de minorité, d'égalité ou de majorité.

Selon l'article 130 alinéa 2 de l'AUDSCGIE, l'abus de majorité correspond à la situation où « *les associés majoritaires ont voté une décision dans leur seul intérêt, contrairement aux intérêts des associés minoritaires, et que cette décision ne puisse être justifiée par l'intérêt de la société* ». Autrement dit, c'est le fait pour les majoritaires d'utiliser leur vote pour prendre une décision dont l'objectif est de nuire aux associés minoritaires<sup>77</sup>. L'exemple symptomatique

---

<sup>74</sup> D. Gatchoup Tchinda, « Le délit d'initié dans les marchés boursiers de l'espace OHADA », *Revue de l'ERSUMA Droit des affaires -Pratique professionnelle*, n° 4, septembre 2014, p. 137.

<sup>75</sup> A. Kongatoua Kossonzo, « Le droit de vote dans les sociétés commerciales tels que prévu par l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE », *Penant*, n° 873, oct.-déc. 2010, p. 468 et s ; R. Kaddouch, *Le droit de vote de l'associé*, thèse, Marseille, 2001, A. Rocher, *L'exercice du droit de vote dans les sociétés*, Thèse, Lyon III, 2018 ; R. Van Den Driessche, *L'exercice du droit de vote au sein des assemblées générales des sociétés cotées*, Mémoire, Master, Louvain, 2015-2016.

<sup>76</sup> A. Viandier, « Observations sur les conventions de vote », *JCP* éd. E, 1986, 15045.

<sup>77</sup> CA, Lyon, Civ. 3, 2 mars 2006.

est la non-distribution systématique des dividendes dans le seul but de pénaliser les associés minoritaires en leur supprimant leur droit aux dividendes<sup>78</sup>.

L'article 131 alinéa 2 du même texte définit l'abus de minorité ou d'égalité comme le fait des associés minoritaires ou égalitaires qui, en exerçant leur droit de vote, « *s'opposent à ce que des décisions soient prises, alors qu'elles sont nécessitées par l'intérêt de la société et qu'ils ne peuvent justifier d'un intérêt légitime* ». A en croire le législateur OHADA, les conflits d'intérêts entre les associés ne peuvent exister que lorsqu'en exerçant leur droits de vote dans le cadre d'une assemblée appelée à délibérer, certains « *débordent ce qui peut être perçu comme étant les conditions normales ou, si l'on préfère, régulières de l'exercice de ce droit* »<sup>79</sup>. Le danger d'une telle conception est d'exclure du champ des conflits d'intérêts, de nombreux abus commis en amont des assemblées.

L'adoption des délibérations importantes dans les assemblées requiert un quorum et une majorité précis<sup>80</sup> et dans l'hypothèse où ils n'ont pu être obtenus sur première convocation, l'Acte uniforme prescrit la convocation d'autres assemblées. Le fait pour un associé, fut-il majoritaire de ne pas se faire représenter par un administrateur à une assemblée réunie à l'effet de prendre une décision essentielle, de s'absenter pour des convenances personnelles dans le seul but d'empêcher le quorum requis pour la tenue de l'assemblée d'être obtenu, constitue à notre sens, un abus et par conséquent conflit d'intérêts. Dans le même sens, un auteur n'a pas manqué d'écrire qu'« *en empêchant [pour des raisons purement personnelles] par divers stratagèmes que le quorum requis soit atteint, dans des circonstances où l'urgence d'une délibération s'impose, il y a à coup sûr abus* »<sup>81</sup>. Pourtant, cette situation conflictuelle ne fait pas l'objet d'un encadrement par le législateur OHADA qui semble admettre à tort que le droit de participer aux décisions collectives n'est pas susceptible d'abus.

Les conflits d'intérêts entre associés n'intègrent non plus les abus dans l'exercice des prérogatives autres que politiques à l'instar de l'alerte. C'est une procédure à la disposition du commissaire aux comptes<sup>82</sup> et des associés consistant à questionner les dirigeants lorsqu'ils ont connaissance d'un ensemble d'éléments de nature à mettre en danger l'activité de l'entreprise. L'objectif est d'inciter les dirigeants à agir avant que la situation ne devienne chaotique.

Selon les articles 157 et 159 de l'AUDSCGIE, les associés disposent des possibilités, soit deux fois par exercice, de questionner les dirigeants sur « *tout fait de nature à compromettre*

<sup>78</sup> Cass .civ, 3<sup>ème</sup>ch., 12 nov. 2012, n° 14-23716.

<sup>79</sup> S. S. Kuate Tameghé « Interrogations sur l'abus de minorité dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », p. 3, disponible [surwww.afrilex.u-bordeaux.fr](http://www.afrilex.u-bordeaux.fr)

<sup>80</sup> AUDSCGIE, art. 552 et 556.

<sup>81</sup> S. S. Kuate Tameghé *op.cit*, p. 5.

<sup>82</sup> P. G. Djessi Djemba, « Le devoir d'alerte du commissaire aux comptes dans les sociétés commerciales de l'espace OHADA, *Revue de l'ERSUMA*, n° 6, janvier 2016, p. 380.

*la poursuite de l'exploitation* ». La formule légale est tellement imprécise<sup>83</sup> qu'elle laisse une marge de manœuvre considérable aux associés devenus juges de l'opportunité des conditions d'ouverture. C'est l'occasion pour les revanchards ayant perdu de l'influence au sein de l'union, de régler leurs comptes en utilisant de manière intempestive, cette faculté pour fragiliser les dirigeants. En faisant un usage abusif d'une telle prérogative pour défendre ses intérêts personnels, en obstruant la bonne marche de l'entreprise, il y a bien situation de conflits d'intérêts même si le législateur ne le reconnaît pas. C'est le lieu de regretter l'adoption de la même posture en cas d'usage intempestif de l'expertise de gestion.

Une telle expertise est prévue par l'article 159 de l'AUDSCGIE en ces termes, « *un ou plusieurs actionnaire représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander au président de la juridiction compétente du siège social, la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion* ». C'est une possibilité offerte aux associés représentant une certaine fraction du capital social de faire ouvrir une enquête sur une ou des opérations de gestion<sup>84</sup>. Elle est donc une technique consistant à désigner une personne, l'expert de gestion, chargée de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion déterminées. Même si techniquement, l'expertise de gestion permet aux actionnaires, même minoritaires, d'obtenir un complément d'informations lorsqu'ils s'estiment insuffisamment éclairés sur la bonne marche de l'entreprise par les procédés classiques, son usage abusif est de nature à nuire les dirigeants de la société.

Pareil usage devient traumatisant pour la direction qui doit se livrer à un jeu fréquent de questions-réponses des experts pouvant, à la limite, provoquer sa démotivation. Certes, le législateur n'admet l'expertise qu'à certaines conditions afin que les associés mal intentionnés ne s'en servent abusivement, pour défendre leurs propres intérêts au détriment des intérêts notamment de la société ou des dirigeants, en harcelant ces derniers. On saisit tout logiquement la raison pour laquelle un auteur écrit que l'expertise de gestion ne doit pas être « *demandée à la légère, qu'elle n'a pas été cocue pour permettre aux minoritaires de gérer la société ou imposer leur conception de son administration à ceux qui en ont la charge* ». Mais, même si l'usage abusif du droit de solliciter une expertise de gestion devrait constituer une situation atypique de conflits d'intérêts, cette situation devrait préoccuper le législateur. En gardant silence, le législateur permet ainsi à certains abus d'échapper à la sanction des conflits d'intérêts qui peine à dissuader.

---

<sup>83</sup> P. Nguihe Kanté, « Réflexions sur la notion d'entreprise en difficulté dans l'Acte uniforme portant organisation des procédures d'apurement du passif OHADA », *Annales de la FSJP*, université de Dschang, Tome 5, PUA, 2001, n° 26, p. 97.

<sup>84</sup>I. Ndam, « L'expertise de gestion et l'administration provisoire dans le nouveau droit OHADA des sociétés commerciales », *Revue Lexbase*, n°44, du 13/05/2021, p. 1.



## **II- UNE REGLEMENTATION PEU DISSUASIVE DE LA SANCTION DES CONFLITS D'INTERETS**

L'existence des mécanismes de prévention n'empêche pas la survenance des conflits d'intérêts. Parce que la survenance paralyse le fonctionnement normal de la société et met en danger même sa pérennité<sup>85</sup>, les auteurs doivent être exemplairement sanctionnés afin de décourager les éventuels récidivistes et les autres membres du corps social. À cet effet, le législateur OHADA a prévu une gamme variée de sanctions qui donne l'apparence d'un dispositif suffisamment fort (A). Pourtant, l'examen du dispositif révèle au grand jour, des limites (B).

### **A- DES SANCTIONS APPAREMMENT EFFICACES**

La plupart des sanctions des conflits d'intérêts dérivent de la loi (1). Cependant, la société est avant tout un contrat<sup>86</sup> entre les associés qui peuvent aménager par voies conventionnelles (2) d'autres mécanismes pour préserver l'intérêt social.

#### **1) L'importance des sanctions légales**

La sanction des conflits d'intérêts préoccupe le législateur OHADA. A côté des possibilités d'exclusions de l'associé qu'il a légalement prévu, il a fait du juge<sup>87</sup>, l'homme-orchestre de la lutte contre ces conflits dans le cadre de l'administration provisoire<sup>88</sup>, des abus, de la nullité ou des actions en responsabilité<sup>89</sup>.

En ce qui concerne les possibilités légales d'exclusions d'un associé de la société, l'analyse permet de réaliser qu'elles peuvent être utiles en matière de lutte contre les conflits d'intérêts<sup>90</sup>. L'exclusion d'un associé met fin à son appartenance à la société. Dans le système OHADA fondé sur la liberté d'entreprendre ou d'investir, « *elle ne devrait résulter que de la volonté de l'associé car autant devenir associé devrait être un acte volontaire de celui qui devient associé, autant cesser de l'être devrait aussi relever de sa volonté* »<sup>91</sup>. A l'opposé de l'exclusion conventionnelle peu grave dans la mesure où elle a lieu en vertu des statuts adoptés

<sup>85</sup> B. Diallo, M. I. Konaté, B. Y. Meuke, « Gestion de crise en OHADA : anticipation conventionnelle et statutaire – Gestion négociée et règlement des conflits internes », *Jurifis info*, n° 4, juillet-août 2009, p. 2.

<sup>86</sup> D. Gibirila, *Droit des sociétés*, Col. Ellipses, 4<sup>ème</sup> éd, n 3, p. 7.

<sup>87</sup> V. Y. Magne Fosso, *L'intervention du juge dans le fonctionnement des sociétés commerciales en droit de l'OHADA*, Thèse, Cote d'Azur, 2020.

<sup>88</sup> B. Njoya Kamga, *L'administration provisoire des sociétés dans l'espace OHADA*, 1<sup>ère</sup> éd, Veritas, coll. Economica, 2012.

<sup>89</sup> A. Akam Akam « La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit OHADA », *Revue internationale de droit économique*, 2007/2 - T. XXI, 2, p. 211- 243 ; J. Redenius-Hoevermann, *La responsabilité des dirigeants dans les sociétés anonymes en droit français et droit allemand*, Paris, LGDJ, coll. Thèses, Bibliothèque de droit privé, t. 517, p. 2010.

<sup>90</sup> Légalement, l'exclusion d'un associé est possible en cas de non-respect des engagements inhérents à sa qualité. Cf., AUDSCGIE, art. 37 al. 1 et 2. De même, l'article 37 al. 2 de l'AUDSCGIE subordonne l'acquisition de la qualité d'associé à la libération des apports dans un délai raisonnable, sinon la société peut procéder à l'échéance à la vente de ses actions. En matière de procédure collective, le souci de sauvetage de l'entreprise en difficulté peut déboucher sur une cession forcée des droits sociaux des associés. Cf. l'art. 127-1 al. 2 et 185 du nouvel Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

<sup>91</sup> Ngamaleu Djuiko, « Les prérogatives non pécuniaires de l'associé dans le droit OHADA », *BDE*, n° 1, 2017, p. 4.

par les associés y compris celui qui en fait l'objet, l'exclusion légale est un acte grave pour cet associé.

Ce procédé chirurgical d'amputation apparaît à première vue comme une « *monstruosité juridique* », car le lien qui unit l'associé à la société est un lien contractuel qui ne peut être défait par une volonté simplement légale ou unilatérale<sup>92</sup>. Cependant, l'exclusion légale de l'associé est, à l'analyse, utile dans la mesure où elle peut permettre d'éviter « *un suicide collectif en préservant la pérennité d'un être social économiquement viable auquel attachés des emplois et des richesses* »<sup>93</sup>. Tel est le cas lorsque les conflits d'intérêts menacent la survie d'une société économiquement viable alors que l'associé qui est l'auteur refuse systématiquement de mettre un terme à ses agissements.

S'agissant des actions en responsabilité, l'article 891 du nouvel Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique dispose qu'encourent une sanction pénale, les dirigeants « *qui, de mauvaise foi, font du bien ou du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles ou morales, ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils étaient intéressés, directement ou indirectement* »<sup>94</sup>. En vertu de l'article 5 du Traité instituant l'OHADA<sup>95</sup> qui confère aux États parties la détermination des sanctions pénales, l'auteur du conflit d'abus en terre camerounaise encourt une peine d'emprisonnement de 1 an à 5 ans et d'une amende de 2.000.000 à 20.000.000 de francs CFA<sup>96</sup>. Si certaines législations<sup>97</sup> prévoient de pareilles peines privatives de liberté, le Cameroun est particulièrement dissuasif sur le *quantum* de la peine d'amende qui ne manque de jouer pleinement sa fonction d'intimidation.

Pour ce qui est des abus, plusieurs observations peuvent être faites. D'une part, l'article 130 de l'AUDSCGIE pris en ses alinéas 1 et 3 a le mérite de préciser que les décisions collectives prises par l'assemblée générale peuvent être annulées pour abus de majorité et engager la responsabilité des associés qui les ont votées à l'égard des associés minoritaires. Les

<sup>92</sup> Rouen, 8févr. 1974, *Revue Sociétés*, 1974, p. 507, note Rondière.

<sup>93</sup> R. Poesy, « Bref retour sur une question controversée : l'exécution judiciaire de l'associé d'une société non cotée », *Rev. Juris. Com.*, 2001, p. 159, 161. Lire utilement, J.-P. Storck, « La constitution d'une société par l'élimination d'un associé », *Revue Sociétés*, 1982, p. 242 ; J.-J. Daigre, « De l'exclusion d'un associé en réponse à une demande de dissolution », *Bull. Joly*, 1996, p. 576.

<sup>94</sup> Sous le règne de l'AUDSCGIE révisé en 2014, cette préoccupation s'est traduite par la consécration des actions civiles contre les associés en cas d'abus de minorité et de majorité et de la sanction pénale des dirigeants coupables du délit d'abus des biens sociaux. Cf. B. Ben Hadj Yahia, « L'abus du crédit ou des biens sociaux », *Revue internationale de droit pénal*, 58<sup>ème</sup> année, nouvelle série, 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> semestre 1987, p. 97-116.

<sup>95</sup> Traité de Port-Louis, *Journal officiel OHADA*, n° 4, 1<sup>er</sup> nov. 1997 ; G. De Lafond, « Le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », *Gazette du Palais*, 20-21 sept. 1995, p. 2.

<sup>96</sup> Loi n°2003/008 du 10 juillet 2003 portant répression de certaines infractions contenues dans certains actes uniformes OHADA, art. 15.

<sup>97</sup> C'est par exemple le cas du Sénégal dont le législateur prévoit 1 an à 5 ans de prison et une amende de 100.000 à 5.000.000 F.cfa. Il en va de même du Code pénal Centrafricain dont l'article 215 punit de 1 an à 5 ans d'emprisonnement et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 F cfa les auteurs d'abus de biens sociaux et du crédit de la société.

titulaires de l'action sont les minoritaires qui après avoir agi en nullité de la décision querellée<sup>98</sup> peuvent obtenir des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait des majoritaires. Ces derniers doivent être assignés personnellement parce que ce n'est pas la responsabilité civile de la société qui est engagée, mais plutôt la leur.

D'autre part, l'abus de minorité était déjà sanctionné dans l'AUDSCGIE de 1997 par la responsabilité civile des minoritaires lorsque dans l'exercice de leur droit de vote, ils créaient un obstacle à la réalisation d'une opération essentielle pour la société et dans l'unique but de favoriser leurs intérêts personnels<sup>99</sup>. Si l'allocation des dommages-intérêts, fut-ils élevés devrait « *dissuader les participants à une entreprise donnée de s'opposer de manière égoïste à l'intérêt social en faveur de la satisfaction du leur* »<sup>100</sup>, force est de constater que cette sanction ne permet pas de vaincre la résistance du minoritaire ou de l'égalitaire récalcitrant qui pourra toujours s'opposer à l'adoption de la décision. La question s'est posée de savoir comment sortir du blocage ainsi créé hormis l'allocation des dommages-intérêts.

Ailleurs, dans la recherche des solutions permettant la prise en compte de l'intérêt social, la chambre commerciale de la Cour de cassation française prévoit dans l'arrêt Flandrin<sup>101</sup>, la possibilité pour le juge de désigner un mandataire *ad hoc* qui représentera les associés défaillants dans la prise d'une décision, lors de l'assemblée générale de l'entreprise. Cette solution a été reprise depuis 2014 par l'AUDSCGIE révisé qui a renforcé le dispositif de sanction des abus de minorité et d'égalité en consacrant, en plus des moyens d'obtenir l'allocation des dommages-intérêts des minoritaires ou des égalitaires, la possibilité de saisir le juge qui pourra désigner un mandataire *ad hoc* de voter à leur place<sup>102</sup>.

Le mandataire est une personne qui reçoit de l'autre, la mission de réaliser ou d'accomplir un ou des actes en son nom. On le retrouve dans diverses branches du droit et particulièrement en droit des sociétés : mandataire social qui est une personne (gérant, président directeur général, directeur ou administrateur général) représentant l'outil de production ; mandataire judiciaire qui est choisi par le tribunal dans le cadre des entreprises en difficulté pour répondre à un besoin spécifique. Il n'en va pas différemment du mandataire *ad hoc* généralement désigné par le juge pour apporter un concours spécifique à une entreprise dans le

<sup>98</sup> Cass. com., 13 nov. 2003, n° 00-20.646.

<sup>99</sup> B. Diallo, M. I. Konaté, B. Y. Meuke, *op.cit.*, p. 4.

<sup>100</sup> S. S. Kuate Tameghé, *op.cit.*, p. 14.

<sup>101</sup> Cass. com., 9 mars 1993, n° 91-14.685. Dans cet arrêt, la Haute juridiction affirme que « *le juge ne peut pas se substituer aux organes sociaux légalement compétents et qu'il lui était possible de désigner un mandataire aux fins de représenter les associés minoritaires défaillants à une nouvelle assemblée et de voter en leur nom dans le sens des décisions conformes à l'intérêt social mais ne portant pas atteinte à l'intérêt légitime des minoritaires* ».

<sup>102</sup> Cf. AUDSC-GIE, art. 131, al. 3. Lire utilement, B. Njoya Kamga, « Les nouvelles règles de gestion des crises sociales dans l'espace OHADA », p. 5. Communication au colloque co-organisé par le GERDIIC, la Fédération des Clubs OHADA du Cameroun et l'AEDJ-OHADA, lors des Journées annuelles OHADA, Université de Dschang, 30 octobre 2014 sur le thème : « Le nouveau droit des sociétés OHADA (sociétés commerciales/sociétés coopératives) ».

besoin. On comprend mieux pourquoi le législateur OHADA ne lui fait appel que dans des cas d'extrême nécessité<sup>103</sup>, de même pour l'administration provisoire.

Pour ce qui est des nullités, la sanction s'étend aux délibérations votées dans le cadre des conventions réglementées. Dans le souci d'améliorer la transparence de ces conventions, l'Acte uniforme sanctionne des manquements de nature à favoriser les conflits d'intérêts dans le processus de vote. Son article 440 pose le principe selon lequel l'administrateur, le directeur général, le directeur général délégué ou l'actionnaire détenant plus de 10 % des droits de vote ne peut pas prendre part au vote sur l'autorisation du conseil d'administration sollicitée et que ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité à peine de nullité. À la lecture, on peut penser que l'intéressé n'est pas convoqué à la délibération du conseil. Il y participe et peut même s'exprimer, mais ne doit prendre part au vote lorsque le conseil statue sur l'autorisation au risque d'entraîner l'annulation pure et simple. Les décisions portant rémunérations des dirigeants de sociétés de capitaux sont sous le même régime de sanction si jamais ils prennent part au vote où leurs voix sont comptées pour le calcul du quorum et de la majorité<sup>104</sup>.

La nullité n'épargne pas les délibérations portant approbation des conventions en l'absence du rapport de l'auditeur légal. En effet, l'article 440 alinéa 7 de l'AUDSCGIE prévoit que « *les délibérations portant approbation des conventions visées à l'article 438 ci-dessus sont nulles lorsqu'elles sont prises à défaut du rapport spécial du commissaire aux comptes* ». On ne comprend pas comment le commissaire au compte qui ne participe pas à la réunion du conseil d'administration statuant sur l'autorisation des conventions visées peut se permettre de les approuver sans le rapport de l'auditeur légal supposé l'éclairer. Tout est possible surtout lorsqu'on est en présence d'une assemblée d'actionnaires acquise à la cause d'un dirigeant. Le Doyen RIPERT écrivait que « *la décision de l'assemblée est une approbation aveugle de la décision du conseil d'administration [...] les actionnaires sont résignés à ne rien comprendre, à ne rien savoir. Ils se fient aux administrateurs* »<sup>105</sup>. L'extension de la nullité contribue au renforcement du rôle du commissaire aux comptes et à la revalorisation de son rapport qui doit contenir les informations prévues à l'article 440 à peine de nullité.

S'agissant de l'administration provisoire, l'institution est une émanation de l'Arrêt Fruehauf dans laquelle la Cour d'appel de Paris déclarait : « *si, en principe, il n'appartient pas au juge des référés de substituer un administrateur provisoire aux organes d'administration de la société, cette règle est toutefois susceptible d'infléchissement lorsque le fonctionnement normal de la société n'est plus assuré, qu'elle est menacée de ruine ou que sa gestion est manifestement*

<sup>103</sup> L'intervention du mandataire ad hoc n'est pas limitée aux situations d'abus de minorité et d'égalité. Il est également appelé lorsque les dirigeants n'ont pas pu consulter dans un délai d'un an au moins avant la date d'expiration de la société, les associés à l'effet de décider si celle-ci doit ou non être prorogée. V. AUSC, Art. 36 : « *à défaut, tout associé peut demander au président de la juridiction compétente dans le ressort de laquelle est situé le siège social, statuant à bref délai, la désignation d'un mandataire ad hoc chargé de provoquer la consultation prévue à l'article précédent* ».

<sup>104</sup> AUDSCGIE, art. 474, 482 et s.

<sup>105</sup> G. Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 1951, n° 42, p. 98.

*empêchée par des dissentiments graves entre associés* »<sup>106</sup>. C'est à la faveur de la réforme du droit des sociétés commerciales OHADA<sup>107</sup>, que l'institution de l'administration provisoire a connu une consécration légale en matière du droit des sociétés. Bien avant la réforme, elle était utilisée comme moyen de résolution des crises dans le secteur bancaire et des assurances.

Selon l'article 160 de l'AUDSCGIE, « *lorsque le fonctionnement normal de la société est rendu impossible, soit du fait des organes de gestion, de direction ou d'administration, soit du fait des associés, la juridiction compétente statuant à bref délai, peut décider de nommer un administrateur provisoire aux fins d'assurer momentanément la gestion des affaires sociales* ». Cette disposition a le mérite de définir les conditions dans lesquelles l'administrateur provisoire sera désigné : impossibilité de fonctionnement normal de la société du fait des organes de gestion, de direction ou d'administration, soit du fait des associés<sup>108</sup>.

Il s'agit d'une personne désignée à titre exceptionnel par le juge à l'effet d'assurer temporairement la gestion d'une société faisant face à une crise sociale qui peut être un conflit d'intérêt émanant aussi bien des dirigeants que des associés. La présence de l'administration provisoire est d'autant plus importante qu'elle peut « *aider à dénouer les situations de paralysie sociale* »<sup>109</sup> les plus graves. Saisi d'une requête des organes sociaux, le juge nomme une personne physique en qualité d'administrateur après vérification qu'il remplit les conditions de qualification et de réputation.

On peut reconnaître dans l'intervention de cet étranger, le mérite de neutraliser aussi les organes de gestion auteurs des conflits d'intérêts que les associés en cas de mésentente conjugale<sup>110</sup> et de résoudre la crise qui motive son intervention. Cependant, sa présence peut être stigmatisée. En effet, l'administration provisoire peut déboucher sur un dessaisissement des véritables propriétaires de l'entreprise au profit d'un tiers devenu seul acteur du processus décisionnel. En outre, le mécanisme porte atteinte non seulement au droit fondamental des associés de désigner librement leurs dirigeants, mais également lève facilement le voile sur les difficultés réelles ou supposées de l'entreprise. C'est pourquoi les associés avisés préfèrent à la naissance de la société ou en cours de vie sociale, s'entourer des solutions conventionnelles inscrites dans les statuts ou les pactes d'actionnaires qui peuvent prévoir des sanctions conventionnelles d'une vigueur certaine.

---

<sup>106</sup> Arrêt Fruehauf, CA, Paris 22 mai 1965, *Dalloz, Jurisprudence*, 1968, p. 147.

<sup>107</sup> P. A. Badji, *La réforme du droit des sociétés commerciales OHADA*, L'Harmattan, 2016.

<sup>108</sup> I. Ndam, « L'expertise de gestion et l'administration provisoire dans le nouveau droit OHADA des sociétés commerciales », *Revue Lexbase*, n°44, 13 mai 2021, p. 56-74.

<sup>109</sup> B. NjoyaKamga, *L'administration provisoire des sociétés dans l'espace OHADA*, *op.cit*, n° 2, p. 15.

<sup>110</sup> Ch. Leduque « Désignation d'un administrateur provisoire en cas de mésentente conjugale : quelles conditions ? », *Revue Bacaly*, n° 11, octobre 2017-septembre 2018, p. 2 et s.



## 2) La vigueur des sanctions conventionnelles

Si l'on fait abstraction des débats doctrinaux sur la nature juridique de la société<sup>111</sup>, celle-ci est dans l'OHADA, en principe un acte collectif, c'est-à-dire un contrat et exceptionnellement un acte individuel ou encore une institution. L'analyse contractuelle de la société permet de se rendre compte que malgré les incursions du législateur, les associés ont encore des pouvoirs d'organisation de la vie sociale. Ainsi, peuvent-ils de leur propre chef, à la naissance de la société ou en cours de vie sociale<sup>112</sup>, initier des sanctions des conflits d'intérêts consistant dans la suspension ou l'exclusion forcée d'un des leurs de la société.

Certes, en raison des apports faits à la société en vue de sa constitution, tout associé acquiert un droit intangible de demeurer dans la structure en vertu du droit de propriété attaché à ses parts<sup>113</sup>. En principe, il n'est pas possible de le suspendre ou de le contraindre de se retirer ou de céder ses parts contre son gré. Il est libre de rester dans la société. Il peut même être contraint d'y demeurer par la limitation conventionnelle de la cessibilité des titres sociaux<sup>114</sup> ou par les clauses d'incessibilités de ces titres<sup>115</sup>. Cependant, en dehors des cas d'exclusions légalement prévus, l'associé peut conventionnellement être suspendu ou exclu de la société.

De manière générale, c'est-à-dire en ce qui concerne l'ensemble des sociétés, sous réserve des dispositions de l'AUDSCGIE auxquelles il ne peut être dérogé et des clauses des statuts, les associés peuvent conclure des conventions extrastatutaires en vue notamment d'organiser, selon les modalités voulues par eux-mêmes, les relations entre associés, la composition des organes sociaux, la conduite des affaires sociales, l'accès au capital ou la transmission des titres sociaux<sup>116</sup>. Les associés sont donc libres de fixer des clauses d'exclusion de l'associé<sup>117</sup> devenu un élément perturbateur pour le bon fonctionnement de l'entreprise, à travers des clauses prévoyant des cessions forcées de titres sociaux.

<sup>111</sup> La nature juridique de la société est au cœur d'une controverse doctrinale qui a duré dans le temps. Lire utilement, entre autres, J. Mestre, « La société est bien encore un contrat », in *Mélanges Christian Monby*, LexisNexis, 1998, p. 131 et s ; R. Libchaber, « La société, contrat spécial », in *Dialogue avec Michel Jeantin*, p. 281 ; J.-P. Bertel, « Liberté contractuelle et société-Essai d'une théorie du « juste milieu » en droit des sociétés », *RTD Com.* 1996, p. 595 ; D. Legeais, *Droit commercial et des affaires*, Paris, Dalloz, 27<sup>e</sup> éd., 2021, p. 192 ; P. Didier, « Note sur le contrat-organisation », in *Mélanges offerts à François Terré*, Dalloz, PUF, Jurisclasseur, 1999, p. 635 et s ; « Le consentement avec l'échange : le contrat de société », *RJ com.*, nov. 1995, p. 75 s ; J.- F. Hamelin, *Le contrat-alliance*, Economica, coll. Recherches Juridiques, 2012, 596 p et S. Lequette, *Le contrat-coopération : contribution à la théorie générale du contrat*, Paris, Economica, coll. Recherches Juridiques, 2012, 514 p.

<sup>112</sup> CA, Paris, 27 mars 2001, *Revue trimestrielle de droit et de jurisprudence des affaires*, TDJA, 10/01, n° 973.

<sup>113</sup> Cf. l'art. 544 du Code civil de 1804 applicable dans la plupart de pays francophones membres de l'OHADA. .

<sup>114</sup> Sur la limitation conventionnelle de la transmissibilité des titres sociaux, Cf. par exemple l'art. 765-1 et 769 de l'AUDSCGIE, s'agissant des sociétés par actions.

<sup>115</sup> Cf. par exemple, art. 626-1 de l'AUDSCGIE ; 57 et 127-1 al. 2 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif,

<sup>116</sup> Cf. art. 2-1, AUDSCGIE.

<sup>117</sup> Cf. S. Toé, « L'exclusion d'un associé en droit OHADA des sociétés commerciales », *Penant*, n° 908, juill. 2019, p. 319 et s.



Dans le cas spécifique des sociétés par actions simplifiées par exemple, les statuts peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions dans les conditions qu'ils déterminent<sup>118</sup>. Pour contraindre l'associé ainsi tenu de céder ses actions, les statuts peuvent également prévoir la suspension des droits non pécuniaires de cet associé tant qu'il n'aura pas procédé à la cession de ses titres<sup>119</sup>. Les associés peuvent donc prévoir dans les statuts ou les pactes d'actionnaires<sup>120</sup> la possibilité d'exclusion du groupement de l'un de ses membres si certains événements surviennent ou encore s'il vient à poser des actes mettant en cause l'intérêt social : détournement de tout ou partie d'actifs, concurrence déloyale, conflit d'intérêts. En conséquence, lorsque survient le conflit d'intérêts mettant en cause un associé, il fera l'objet de la procédure d'exclusion si les statuts ou un pacte d'actionnaire le prévoient. Encore faut-il que la clause soit précise<sup>121</sup> et prévoit la contrepartie financière due à l'associé au titre de la vente forcée de ses droits sociaux.

De telles prévisions importent d'autant plus qu'elles évitent la dissolution. L'article 200-5 de l'AUDSCGIE prévoit en cas de conflits empêchant le fonctionnement normal de la société, la dissolution de l'outil de production. Une telle mesure est lourde de conséquences pour les autres associés qui auraient souhaités continuer l'aventure, mais qui assistent à la cessation d'activité du fait d'un d'entre eux<sup>122</sup>. La cessation d'activité entraîne la perte des emplois qui faisaient vivre les travailleurs désormais au banc des laissés-pour-compte. C'est pour éviter ces effets indésirables de la dissolution de l'entreprise que l'alternative a été trouvée dans les clauses conventionnelles d'exclusion qui privilégient l'intérêt social à l'intérêt personnel de l'associé défaillant. Procède de la même finalité, les clauses de retrait. Libre de faire partie de l'aventure sociétaire, l'associé est également en droit de se retirer à tout moment en raison de la prohibition de la perpétuité des engagements contractuels<sup>123</sup>.

Comme dans l'hypothèse des clauses d'exclusion, les clauses de retrait doivent être rédigées avec une très grande précaution. En cas de survenance d'un conflit d'intérêt, l'associé pourra quitter la société à charge pour l'un des associés de lui racheter ses titres : on parle de procédure de rachat forcé car l'associé qui quitte l'actionnariat a droit au remboursement de la valeur du capital investi dans la société. D'où un certain rapprochement entre la clause

<sup>118</sup> Cf. art. 853-19 al. 1, AUDSCGIE.

<sup>119</sup> Cf. art. 853-19 al. 1, AUDSCGIE.

<sup>120</sup> Sur ces pactes d'actionnaires en droit OHADA, cf. par exemple D. Pohé, Droit des sociétés commerciales et coopératives dans l'espace OHADA, coll. Droit uniforme africain, Bruxelles, éd. Bruylant, 2019, p. 310 et s.

<sup>121</sup> Cass. com., 13 déc. 1994, JCP. E, 1995, éd. E, I. 447, obs. A. Viandier et J.-J. Caussain. Dans cet arrêt de principe, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a indiqué que « les statuts de la société ne prévoyant pas la possibilité d'exclure un actionnaire, les juges de fond ont estimé à bon droit que la société n'était pas fondée à ordonner la cession forcée de leurs titres par les deux actionnaires ayant fait l'objet d'une prise de contrôle interne ».

<sup>122</sup> B. Diallo, M. I. Konaté, B. Y. Meuke, *op.cit.*, p. 9.

<sup>123</sup> En droit français, l'article 1869 du Code civil qui dispose : « un associé peut se retirer totalement ou partiellement de la société dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut après autorisation donnée par une décision unanime des associés ». De cette disposition, on comprend que les statuts ou les pactes d'actionnaires peuvent aménager des possibilités de retrait pour l'associé en cas de réalisation d'événements stipulés. C'est notamment le cas en cas de conflits d'intérêts lorsque les parties n'envisagent pas la dissolution de la société.

d'exclusion et celle de retrait qui débouchent toutes, sur un remboursement de la valeur des droits sociaux de l'associé visé. Quoiqu'il en soit, ces sanctions sont extrêmement graves, car elles aboutissent à l'exclusion de l'associé auteur du conflit d'intérêts, du navire social contrairement à d'autres sanctions dont les doutes planent sur leur effectivité malgré un dynamisme récent.

## **B - DES SANCTIONS REELLEMENT LIMITEES**

Bien que le dispositif de sanction des conflits d'intérêts dans la zone OHADA s'est considérablement étoffé avec le nouvel AUDSCGIE, il peine toujours à convaincre du fait de la dimension symbolique de certaines sanctions(1) et de l'imprécision des modalités de la réparation (2).

### **1) La dimension symbolique de certaines sanctions**

La dimension symbolique des sanctions vise bien évidemment la nullité des conventions conclues en violation de la procédure d'autorisation supposée limiter les risques de conflit d'intérêts. En vertu de l'article 444 AUDSCGIE, « *sans préjudice de la responsabilité de l'administrateur intéressé, les conventions (...) conclues sans autorisation préalable du conseil d'administration peuvent être annulées si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société* ». La sanction vise-t-elle uniquement la convention qui n'a pas été préalablement soumise à l'approbation du conseil ou également celle qui a été soumise, mais que le conseil n'a pas validé pour une raison quelconque ? Au premier abord, on pourrait penser que le défaut d'autorisation s'entend seulement au cas où le conseil n'a pas été consulté si l'on s'en tient à l'article 447 qui proclame la couverture de la nullité par un rapport spécial du contrôleur des comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie. Il faut pourtant y associer l'hypothèse du refus d'autorisation puisque dans un cas comme dans l'autre, le résultat est le même : le défaut d'autorisation<sup>124</sup> qui appelle l'annulation de la convention. L'annulation de la convention non autorisée ne s'opère pas de plein droit, sauf si elle a des conséquences dommageables pour la société.

A dire vrai, ce raisonnement du législateur a de quoi surprendre. Le succès de l'action en annulation dépend de l'appréciation souveraine du juge qui décide du caractère dommageable ou non de la convention. Il n'est pas rare de voir certains organes judiciaires proches du dirigeant ou de l'actionnaire intéressé, se prononcer contre l'annulation quand bien même, la convention serait préjudiciable à la société. Comme l'écrit un auteur, « *même lorsqu'il constate que la convention produit des conséquences préjudiciables, le juge apprécie souverainement l'opportunité de prononcer l'annulation* »<sup>125</sup>. Soumettre l'annulation des conventions non autorisées à la condition des « *conséquences préjudiciables* » est contre-productif en ce qu'il ne permet pas toujours de prévenir et de sanctionner efficacement les

<sup>124</sup> P. Le Cannu, B. Dondero, *Droit des sociétés, op.cit.*, n° 761, p. 511.

<sup>125</sup> D. Schmidt, « Des « conventions réglementées » à la publication des transactions entre parties liées », *op. cit.*, p. 656.

conflits d'intérêts. Il est rare de voir le conseil, invalider une convention avec la pleine conscience qu'elle peut profiter à la société. S'il conclut au refus, c'est après s'être assuré que l'opération sera préjudiciable. Conditionner encore la nullité d'une telle convention à l'existence des conséquences dommageables pour la société n'est plus d'aucune utilité, puisque le refus d'autorisation découle déjà du caractère préjudiciable, encore plus accentuée lorsqu'on est en présence des conventions n'ayant pas été soumises à autorisation.

Sauf cas de mésentente entre actionnaires<sup>126</sup>, un dirigeant ne doit pas se permettre d'engager la société dans des opérations qui mettent en cause son patrimoine, sans s'être préalablement rapproché du conseil d'administration. On peut imaginer qu'un dirigeant ait décidé de ne pas consulter le conseil d'administration parce qu'il a la conviction que la convention profite à la société. C'est pourquoi le législateur OHADA prévoit la régularisation. Il s'agit toutefois d'une procédure à haut risque, la personne intéressée bien qu'absente au vote peut tenter par tous les moyens d'amadouer les membres de l'assemblée, encore plus facilement s'il est actionnaire majoritaire. Pour une meilleure protection des intérêts de la société, le défaut de consultation devrait être interprété comme l'attitude de celui qui n'a pas voulu approcher le conseil de peur qu'il ne découvre les avantages qu'il pouvait tirer de la convention au détriment de la société.

La non-consultation du conseil devrait donner lieu à l'annulation pure et simple de la convention. Cela est d'autant plus vrai qu'en donnant légalement la possibilité au dirigeant, de contourner le conseil par voie de régularisation, il est possible qu'il exploite ce moyen de droit à des fins personnelles en invoquant à tout moment, les arguments fallacieux pour justifier le non-respect de la procédure de contrôle. La souplesse des sanctions est aggravée en ce que l'article 447 alinéa 1 de l'AUDSCGIE prévoit que la nullité peut toujours être couverte par un vote de l'assemblée générale sur un rapport spécial des commissaires aux comptes. En l'absence des précisions légales, on peine à imaginer les arguments que la personne intéressée peut invoquer pour convaincre l'assemblée générale à valider une convention passée en violation de la procédure de contrôle. Ayant dissimulé une convention au conseil, l'intéressé s'en sort grâce aux manœuvres que lui concède la loi.

Les mêmes inquiétudes s'étendent aux conventions non approuvées par l'assemblée des actionnaires qui devraient être annulées de plein droit. Seulement, le droit OHADA n'admet une telle sanction qu'en cas de fraude. L'article 443 alinéa 1 de l'AUDSCGIE précise que « *les conventions approuvées ou désapprouvées par l'assemblée générale ordinaire produisent leurs effets à l'égard des cocontractants et des tiers sauf lorsqu'elles sont annulées pour fraude* ». L'invocation de la fraude ne suffit pas pour obtenir l'annulation puisqu'elle doit être prouvée. Doit-on conclure que tout a été mis en œuvre par la réglementation pour faciliter la validation des conventions conclues en violation de la procédure légale ? La même réglementation prévoit qu'en l'absence de fraude, la convention est exécutoire, c'est-à-dire qu'elle produit ses effets

---

<sup>126</sup> A. Fénéon, « La mésentente entre associés de la société anonyme OHADA », *Penant*, n° 848, p. 265.

que l'assemblée l'ait approuvée ou non, à charge pour la personne intéressée et, éventuellement, les membres du conseil, de répondre si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société. La légèreté blâmable du législateur communautaire risque de saper les avancées récemment réalisées sur le terrain de la sanction des conflits d'intérêts, si on y associe l'imprécision des modalités de la réparation.

## 2) L'imprécision des modalités de la réparation

L'article 1382 du Code civil de 1804 (aujourd'hui article 1240 du Code civil français) applicable dans la plupart d'Etats membres de l'OHADA prévoit que « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ». Conformément à cette disposition, le dirigeant ou l'associé, auteur du conflit d'intérêts qui par son comportement, cause un préjudice à la société et à d'autres associés leur doit réparation approuvée par le plus grand nombre en cas d'abus de minorité<sup>127</sup> ou d'égalité et d'abus de majorité. Si la réparation est facilement envisageable lorsqu'on est en présence d'un seul associé, des difficultés vont surgir quand le conflit d'intérêts est perpétré par plusieurs associés du moment où le législateur OHADA n'a pas réglé avec précision les modalités de la réparation<sup>128</sup>.

En pareille situation<sup>129</sup>, il est important de se référer aux alinéas 2 des articles 161 et 165 de l'AUDSCGIE. L'alinéa 2 de l'article 161 est sans équivoque : « *si plusieurs dirigeants sociaux ont participé aux mêmes faits, leur responsabilité est solidaire à l'égard des tiers. Toutefois, dans leurs rapports entre eux, le tribunal chargé des affaires commerciales détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage* ». L'article 165 alinéa 2 complète ces prévisions en ces termes : « *si plusieurs dirigeants sociaux ont participé aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage* ».

Va-t-il sans dire qu'en l'état actuel du droit OHADA, lorsque plusieurs associés minoritaires, égalitaires ou majoritaires ont dans l'exercice de leur droit de vote, porté atteinte à l'intérêt social en privilégiant leurs intérêts égoïstes, la juridiction compétente est en droit d'exiger de chaque associé, la réparation de tout le dommage même si en réalité, ce dernier n'était responsable que d'avoir causé 10% des dommages. Cet emprunt du régime de la responsabilité des dirigeants ayant participé au même fait est bénéfique pour la victime qui n'aura pas à multiplier les actions individuelles contre chaque associé civilement responsable. Vivement, que les prochaines reformes y pensent.

<sup>127</sup>F.-X. Lucas « La réparation du préjudice causé par un abus de minorité en droit des sociétés », *Les Petites Affiches*, n° 110, 12 septembre 1997, p. 10.

<sup>128</sup>S.S. KuateTameghé (S. S.), *op.cit.*, p. 15.

<sup>129</sup>*Ibidem.*

## CONCLUSION

Aux termes de cette étude consacrée aux conflits d'intérêts dans l'AUDSCGIE, force est de constater que le dispositif de lutte mis en place n'est pas entièrement satisfaisant. Un tel résultat mitigé résulte d'une réglementation à la fois trop restrictive du domaine des conflits d'intérêts et peu dissuasive des sanctions de ces conflits. Dans le premier cas, les restrictions du domaine des conflits d'intérêts portent aussi bien sur les personnes que sur les actes. Si le législateur africain a encadré les situations conflictuelles pouvant gravement porter atteinte à l'intérêt de l'entreprise, il a cependant ignoré bon nombre. Il en va de même des acteurs pouvant être auteurs de ces conflits dont plusieurs manquent à l'appel.

Dans le second cas, le législateur OHADA a prévu plusieurs sanctions des conflits d'intérêts qui donnent l'apparence d'un dispositif théoriquement suffisamment fort. Pourtant, l'examen du dispositif révèle au grand jour, des limites. Bien que le dispositif de sanction des conflits d'intérêts dans la zone OHADA s'est considérablement étoffé avec le nouvel AUDSCGIE, il peine toujours à convaincre du fait de la dimension symbolique de certaines sanctions et de l'imprécision des modalités de la réparation. Certes, on note un renforcement des sanctions avec l'institution de l'administration provisoire, du mandataire *ad hoc* et le durcissement de la nullité des délibérations. Il n'en demeure pas moins qu'on déplore la dimension symbolique de certaines sanctions comme la nullité des conventions irrégulières (dont le législateur a prévu des voies de contournement) et les incohérences entourant les modalités de la réparation.

La somme des insuffisances inventoriées explique pourquoi la réglementation des conflits d'intérêts dans la zone OHADA ne peut pas servir de modèle d'inspiration à moins de retourner chez le législateur pour un nouveau vêtement juridique. Mais, à quand ce retour envisageable ? Le temps nous le dira !

## **La restructuration de l'entreprise et le maintien des contrats de travail en droit social camerounais**

**NANGA EDOU MPALA G.L.**

*Doctorante en Droit Privé*  
*Université de Douala*  
[credaofficiel@gmail.com](mailto:credaofficiel@gmail.com)

**RESUME :** Dans un environnement économique compétitif, la restructuration permet à l'entreprise de s'adapter à la concurrence, à travers un réaménagement général de ses postes d'emplois. En droit social, cette réalité s'accompagne de certaines exigences en termes de gestion des contrats de travail. A cet effet, le droit du travail camerounais pose un principe général de maintien des contrats de travail selon lequel, le nouvel employeur est tenu de sauvegarder tous les contrats de travail en cours, malgré la survenance de la restructuration. Cependant, si ce principe constitue incontestablement une mesure de protection des contrats de travail, il convient néanmoins de relever que la mesure n'a pas été suivie de garanties spécifiques. De fait, au lieu de servir les intérêts des partenaires au contrat de travail, le principe du maintien a plutôt été envisagé comme une contrainte pour les partenaires sociaux.

**MOTS-CLES :** Restructuration - Entreprise – Contrat de travail – Droit social

## **The restructuring of the company and the maintenance of employment contracts in Cameroonian social law**

**ABSTRACT :** In a competitive economic environment, restructuring allows the company to adapt to competition through a general reorganization of its jobs. In a competitive economic environment, restructuring allows the company to adapt to competition through a general reorganization of its jobs. In social law, this reality is accompanied by certain requirements in terms of the management of employment contracts. In social law, this reality is accompanied by certain requirements in terms of the management of all current employment contracts despite the occurrence of the restructuring. However, although that principle unquestionably constitutes a measure for the protection of employment contracts, it should nevertheless be noted that the measure was not followed by specific guarantees. In fact, instead of serving the interests of the partners in the employment contract, the principle of maintenance was rather seen as a constraint for the social partners.

**KEYWORDS:** Restructuring - Company - Employment contract - Employment law



La restructuration constitue un mécanisme qui permet à l'entreprise de s'adapter à son environnement en cas de difficultés économiques, mais également lorsque celle-ci décide d'intégrer les développements technologiques dans son fonctionnement quotidien. Le langage courant définit ce terme comme « *l'action de réorganiser selon de nouveaux principes avec de nouvelles structures, un ensemble que l'on juge inadapté* »<sup>1</sup>. La restructuration traduit un ensemble d'opérations qui ont un impact sur l'activité productive courante des unités économiques par le biais de transferts d'activités incluant la cession, la location ou la mise à disposition de tout ou partie des actifs productifs entre deux unités légales ou plus. Sont ainsi visés, des mécanismes de restructuration tels que, la fusion, la scission, l'apport partiel d'actif, les opérations de vente ou d'achat de fonds de commerce ou d'actifs productifs voire les opérations de location-gérance. D'après Désiré AHOUA, Dans une restructuration, les différentes composantes de l'entreprise sont changées en termes d'activités, mais aussi sur le plan des entités qui la composent<sup>2</sup>. Il s'agirait donc d'un « *processus de destruction créatrice* »<sup>3</sup>. Pour le Professeur Bernard SAINTOURENS, « *les restructurations sont assimilables à toutes les opérations qui vont toucher l'entreprise dans ses spécificités* »<sup>4</sup>.

Mécanisme de réajustement économique dans son essence, le lien entre la restructuration et le droit du travail est évident. Etant donné qu'elle vise à réorganiser l'entreprise, la restructuration a souvent un impact sur l'emploi, au vu du réaménagement des contrats de travail qu'elle engage. Ainsi, qu'il s'agisse d'une mesure faisant suite aux difficultés de l'entreprise ou celle ayant trait au développement technologique, la restructuration passe nécessairement par un réaménagement des relations de travail consistant soit à supprimer les contrats de travail, soit à les diminuer et de toutes les façons, à permettre à l'entreprise d'alléger ses charges sociales à travers l'assouplissement des charges liées à l'emploi. Il apparaît ainsi que si la restructuration est une mesure bénéfique pour l'employeur dans la mesure où elle permet de « *donner de l'air à l'entreprise* », pour le salarié, cette technique constitue une véritable menace pour l'existence même de son emploi, mais aussi pour sa stabilité. La restructuration se positionne alors comme une véritable antinomie pour la protection des contrats de travail dans l'entreprise. Souvent invoquée dans le cadre des privatisations<sup>5</sup> des entreprises publiques et dans le management de la mondialisation, la restructuration constitue un acte du fonctionnement normal des sociétés commerciales. Ainsi, parce qu'elle est génératrice de frustrations au sein de l'entreprise restructurée au regard du lien conflictuel qu'elle entretient avec les contrats de travail, la restructuration en appelle à un droit du travail

<sup>1</sup> Dictionnaire Larousse, maxi poche, 2014, p.1214.

<sup>2</sup> AHOUA Désiré, *Le nouveau droit de la restructuration des sociétés commerciales des pays de l'OHADA, comparaison avec le droit français*, Thèse, Université de Bordeaux, 2015, P.17.

<sup>3</sup> SCHUMPETER Joseph, *Capitalisme, socialisme et démocratie*, 1942.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Pour une étude approfondie sur les nationalisations, lire notamment, FRANCK (C), NGUYEN QUOC Dinh, note sous CC, 16 Janvier 1982, JCP 1982, II, 19788 ; RIVERO (Jean), « Nationalisations : Ni lu ni compris ? », AJDA, Numéro spécial nationalisation, 1982, n°4, pp.209 et suiv. ; NGUIHE KANTE Pascal, « Les contraintes de la privatisation des entreprises publiques et parapubliques au Cameroun », In, Revue internationale de droit économique, 2002, n°4, pp.603-625, p.605.

particulier pour stabiliser et réguler les intérêts divergents. C'est certainement pour tenir compte de cet impératif que le législateur camerounais a posé la règle générale du maintien des contrats de travail malgré la survenance de la restructuration.

Selon ce principe, l'employeur est tenu de tout mettre en œuvre pour ne pas se séparer de ses collaborateurs salariés en cas de restructuration. Par la règle du maintien des contrats de travail, l'employeur a l'obligation de sauvegarder les emplois et de trouver à travers ces maintiens, de nouvelles règles de gestion des restructurations. Pour cela, le principe du maintien de l'emploi constitue une mesure de protection<sup>6</sup> du droit à l'emploi<sup>7</sup> ; droit fondamental de tout salarié<sup>8</sup>. Prévu par l'article 42 du Code du travail du 14 août 1992, le droit au maintien pour les salariés relevant des entreprises en restructuration « impose le maintien des contrats de travail avec le nouvel employeur en cas de transfert d'entreprise »<sup>9</sup>. Les restructurations justiciables de ce texte ne peuvent donc, sauf exception strictement encadrées, constituer une cause de rupture des contrats qui doivent impérativement être poursuivis avec le repreneur, peu importe l'éventuel licenciement, sans effet, prononcé par son prédécesseur à l'occasion du transfert.

Pour être régulièrement invoqué, le principe du maintien suppose l'existence de contrats de travail en cours de validité. Fruit de la liberté contractuelle entre le salarié et son employeur<sup>10</sup>, le contrat de travail est entendu ici comme un type de contrat par lequel une personne (l'employé) s'engage à effectuer un travail pour une autre (l'employeur) moyennant une rémunération. Il s'agit d'un lien juridique qui unit le salarié à l'entreprise et qui le soumet à la subordination à l'égard de son employeur. Ainsi, du fait d'être la source principale de revenu pour les salariés, le législateur camerounais a entendu protéger ce lien en le rendant inviolable en matière de restructuration. Tous<sup>11</sup> les contrats de travail en cours doivent être maintenus et transférés au nouvel employeur sauf si les salariés eux-mêmes décident de résilier leur contrat de travail. Cette globalité dans l'exercice du droit au maintien de l'emploi traduit l'attachement

<sup>6</sup> La « protection » au sens premier renvoie à une action visant à se protéger, à s'assurer contre un risque, un danger, un mal ou tout simplement contre la survenance d'un événement nouveau de nature à troubler le fonctionnement normal habituel. L'idée de protection suggère un ensemble de règles dont la violation doit être sanctionnée.

<sup>7</sup> L'emploi désigne un poste de travail prévu au budget et doté de crédits nécessaires à la rémunération de son titulaire. Cette perception purement économique de la notion traduit la réalité d'une entité bien structurée à l'exemple de la fonction publique d'un Etat. Elle ne retiendra pas notre attention. Pour répondre à l'exigence de clarté et de précision, nous retiendrons exclusivement l'approche juridique du terme. L'emploi est toute occupation rémunérée, c'est également l'ensemble des métiers, des professions, des fonctions qui structurent l'organisation d'une entreprise .cf., Lexique des termes juridiques, Raymond Guillien et Jean Vincent, 13e éd. Dalloz. 2001 ; NYAMA Jean-Marie : *Droit et contentieux du travail et de la sécurité social au Cameroun*, Presses de l'UCAC, 2012.p.93.

<sup>8</sup> ABOUGOU Bernard Armand, *La protection de l'emploi en droit social Cameroun*, op. cit., p.9.

<sup>9</sup> GADRAT Magali, *Restructuration et droit social*, op. cit., p.1155.

<sup>10</sup> Cf., KOUMENI TCHOUBE Joseph Thierry, *La liberté contractuelle en droit du travail camerounais*, Thèse, Université de Maroua, 2022.

<sup>11</sup> Cf., voir ADAM Patrice, *L'individualisation du droit du travail*, éd. L.G.D.J, 2005 et AUBIN Emmanuel, FABBRI (F.), *L'individualisation des modes de recrutement, facteur de performance ?* ENACT Angers, mars 2006 ; *Emploi public et performance : d'une gestion individuelle à une performance collective*, ENACT Angers, Pôle de compétences ressources humaines, mars 2006.

du législateur camerounais aux idéaux d'égalité et de justice<sup>12</sup> dans la gestion de l'emploi en cas de restructuration<sup>13</sup>. Il s'agit donc d'abord d'une égalité du droit au maintien mais également et surtout d'une égalité dans le traitement du salarié par les diverses mesures de gestion de l'emploi et notamment des maintiens.

Ainsi défini, le maintien des contrats de travail constitue la mesure la plus protectrice de l'emploi en cas de restructuration. Elle consiste à garder le salarié dans son poste de travail ou de changer de poste mais sans rupture du contrat de travail<sup>14</sup>. Le maintien du lien d'emploi permet à l'employeur de conserver ses salariés et de faire face aux difficultés inhérentes à la restructuration sans envisager des licenciements<sup>15</sup>. Il s'agit donc d'une mesure managériale fondamentale qui permet à l'employeur d'envisager d'autres solutions de gestion de l'emploi en exclusion du licenciement. L'enjeu du maintien dans l'emploi, partagé notamment par l'Etat et les organismes de sécurité sociale, est d'éviter la désinsertion socioprofessionnelle pour raison de restructuration.

Cependant, même si l'existence d'un principe général du maintien des contrats de travail constitue une mesure bénéfique pour les salariés en restructuration, il peut sembler utile de s'interroger sur les caractères de ce maintien, ainsi que son étendu et les différentes modalités de sa mise en œuvre en droit social camerounais. Sur ce point, il se pose surtout la question de savoir si le principe du maintien des emplois tel que formulé en droit du travail camerounais est absolu ? Menée dans une perspective analytique, la présente étude a pour objectif de déterminer l'étendue et les divers paramètres du principe du maintien des contrats de travail en cas de restructuration en droit social camerounais. L'approche retenue permet d'abord de comprendre le cadre juridique de protection des contrats de travail en cas de survenance d'une restructuration en droit social camerounais. Pour le salarié, une telle analyse constitue un guide de promotion et de valorisation des droits face aux prérogatives de l'employeur contraint de mettre son entreprise en restructuration. De plus, adopté en 1992, le Code du travail camerounais a pris de l'âge et semble ne plus être adapté à la réalité du marché du travail. Celle-ci suppose l'existence de solutions de gestion des contrats de travail souples et économiquement rentables.

Quoi qu'il en soit, les solutions retenues par le législateur camerounais méritent d'être analysées pour en révéler la pertinence et les limites. Justement, une lecture attentive de ce

---

<sup>12</sup> L'idée d'égalité est traditionnellement attachée à celle de justice (ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Pocket, coll. Agora, Paris, 2007). En droit, « l'égalité » s'est tout d'abord matérialisée sous la forme d'un principe de justice formelle, au terme duquel « les êtres d'une même catégorie essentielle doivent être traités de la même façon » (PERELMAN Chaim, « Égalité et valeurs », in *L'égalité*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1971, p. 319).

<sup>13</sup> Voir par exemple PELISSIER Jean, SUPIOT Alain, JEAMMAUD Antoine, *Droit du travail*, 24<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2008, n°6, p.5.

<sup>14</sup> PESKINE Elsa, « Les accords de maintien dans l'emploi. Ruptures et continuité », *RDT* 2013, p. 168.

<sup>15</sup> SAINT-ALARY-HOUIN Corinne, *Droit des entreprises en difficulté*, Domat droit privé : Montchrestien, 8<sup>e</sup>me éd. 2013.

principe révèle que législateur a apporté un certain soin pour le maintien total des contrats de travail (I) tout en négligeant la situation des maintiens partiels dans l'emploi (II).

## **I- UN MAINTIEN TOTAL IMPROBABLE**

Selon le principe posé par le législateur camerounais, il convient de distinguer l'hypothèse du maintien sans modification des contrats de travail (A) de celle dans laquelle le nouvel employeur est permis de modifier les engagements contractuels des salariés (B).

### **A- LE POSSIBLE MAINTIEN SANS MODIFICATION DES CONTRATS DE TRAVAIL**

En droit social camerounais, le maintien des contrats de travail à la suite d'une restructuration de l'entreprise a un caractère automatique (1) et impératif (2).

#### **1) L'automatisme du maintien**

Le principe de maintien posé par le législateur camerounais a un caractère automatique. En effet, en cas de restructuration, le droit camerounais ne subordonne le maintien des contrats de travail à aucune condition de forme ou de fond. L'article 42 du Code du travail camerounais assure aux salariés le maintien de leurs emplois malgré l'opération de restructuration. Le nouvel employeur est tenu de poursuivre l'exécution de leur contrat de travail dans les conditions en vigueur au moment du transfert. Pour autant, cette disposition ne garantit pas aux salariés un droit à l'immutabilité de leur situation contractuelle. Une fois le transfert réalisé, le nouvel employeur est subrogé à l'ancien dans sa qualité de cocontractant et retrouve ainsi tous les droits et pouvoirs attachés à cette qualité. Ce principe qui est solidement fixé en droit camerounais trouve également une application en jurisprudence comparée. La Cour de cassation française a en effet affirmé à plusieurs reprises que « *par le seul effet de l'article [L. 1224-1] du Code du travail, le contrat de travail subsiste avec le nouvel employeur, aux conditions en vigueur au jour du transfert* »<sup>16</sup>. Le cessionnaire ne peut donc imposer au salarié une période d'essai<sup>17</sup>. Une telle convention est nulle en ce qu'elle méconnaît les dispositions d'ordre public de l'article 42 du Code du travail<sup>18</sup>. De même, si au moment de la restructuration le salarié exécutait son préavis suite à une rupture antérieure, et régulière, de son contrat, il travaillera au service du repreneur jusqu'à l'expiration du préavis<sup>19</sup>.

De manière plus précise, la règle du maintien dans l'emploi malgré la restructuration posée en droit social camerounais oblige le nouvel employeur de prendre en compte l'ancienneté du travailleur accumulée avec le précédent employeur y compris les divers droits

<sup>16</sup> Cass. soc., 13 juin 2006, RJS 8-9/2006, n° 924 ; Cass. soc., 24 janv. 1990, Bull. civ. V, n° 23 ; D. 1990, IR. 38.

<sup>17</sup> Cass. crim., 1er février 1995, Dr. soc. 1995, p. 383 ; Cass. crim., 31 mars 1998, RJS 1998, n° 571.

<sup>18</sup> Cass. soc., 7 mars 1979, Bull. civ. V, n° 204 ; Cass. soc., 22 septembre 1995, Bull. civ. V, n° 220 ; RJS 1993, n° 1072 : en l'espèce le cessionnaire d'un fonds de commerce avait conclu avec les salariés repris de nouveaux contrats de travail avec une période d'essai par le biais d'une société écran.

<sup>19</sup> Cass. soc., 24 janv. 1990, Bull. civ. V, n° 23 ; RJS 1990, n° 93.

y afférents. En effet, comme le précise la doctrine, « *c'est le même contrat qui se poursuit avec le nouvel employeur, ce dernier ne saurait remettre en cause les droits liés à l'ancienneté du salarié transféré* »<sup>20</sup>. Comme le rappelle la jurisprudence « *l'ancienneté à prendre en considération pour l'appréciation des droits des salariés est [celle] acquise dès l'embauche* »<sup>21</sup>. Pour le calcul des sommes dont le salarié transféré est créancier à l'égard du nouvel employeur, sera donc prise en compte l'ancienneté acquise depuis la signature du contrat avec l'ancien employeur. Il en va ainsi par exemple pour le calcul de l'indemnité de congés payés<sup>22</sup>, de l'indemnité de préavis<sup>23</sup>, de l'indemnité de licenciement<sup>24</sup>, de l'indemnité de départ à la retraite<sup>25</sup>.

La règle du maintien dans l'emploi mise en œuvre en droit social camerounais oblige également le nouvel employeur à maintenir les contrats de travail en cours avec tous leurs accessoires. Ainsi, le cessionnaire ne saurait remettre en cause ni la rémunération<sup>26</sup>, ni la qualification du salarié<sup>27</sup>, pas plus qu'il ne lui est possible de subordonner le transfert du salarié à l'acceptation d'une modification de son contrat. Le contrat de travail est maintenu avec le nouvel employeur dans tous ses éléments ce qui signifie donc que celui-ci pourra se prévaloir d'une clause de non-concurrence lors de la rupture<sup>28</sup>, à condition toutefois de verser la contrepartie pécuniaire qui doit être stipulée à peine de nullité<sup>29</sup>. Le nouvel employeur étant subrogé dans les droits de son prédécesseur<sup>30</sup>, il peut ester en justice afin d'obtenir d'un ancien salarié du cédant le remboursement de l'indemnité compensatrice de non-concurrence<sup>31</sup>, et ce même si la rupture du contrat a eu lieu avant le transfert. De plus, si le bénéficiaire d'un logement de fonction octroyé au salarié est contractualisé, le nouvel employeur doit maintenir cet avantage, étant précisé toutefois que si ledit logement appartient à l'ancien employeur, ce dernier n'est pas tenu de le laisser à disposition du salarié. Il appartient alors à ce

<sup>20</sup> GADRAT (M), *Restructurations et droit social*, op.cit., p.878.

<sup>21</sup> Cass. soc., 17 mars 1998, RJS 1998, n° 570.

<sup>22</sup> Cass. soc., 12 janvier 1956, Bull. civ. IV, n° 36.

<sup>23</sup> Cass. soc., 12 mars 1987, Bull. civ. V, n° 139.

<sup>24</sup> Cass. soc., 25 novembre 1982, Bull. civ. V, n° 645 ; Cass. soc., 24 janvier 1991, D. 1991, IR. p. 51 ; Cass. soc., 4 octobre 1995, Dr. soc. 1995, p. 1041, obs. H. BLAISE.

<sup>25</sup> Cass. soc., 20 avril 1951, Bull. civ. III, n° 306 ; Cass. soc., 30 juin 1960, Bull. civ. IV, n° 717.

<sup>26</sup> Cass. soc., 31 mai 1978, Bull. civ. V, n° 409.

<sup>27</sup> Cass. soc., 5 janv. 1967, Bull. civ. IV, n° 7 ; Cass. soc., 4 avr. 1990, Bull. civ. V, n° 155.

<sup>28</sup> Cass. soc., 6 décembre 1994, Bull. civ. V, n° 326 ; RJS 1995, n° 2.

<sup>29</sup> Cass. soc., 10 juil. 2002, Bull. civ. V, n° 239 ; GADT, 4<sup>ème</sup> éd., n° 46 ; D. 2002, 2491, note Y. SERRA ; RJS 2002, n° 1140 ; JS Lamy 2002, n° 108-2 ; Dr. ouv. 2002, p. 533, note TATE ; RDC 2003, 17, obs. J. ROSCHFELD ; RDC 2003, 142, obs. C. RADÉ.

<sup>30</sup> À ce titre, l'ancien employeur ne saurait, une fois le transfert réalisé, réclamer au salarié l'exécution de la clause de non concurrence puisque le contrat de travail a cessé de produire effet entre eux au jour du transfert, Cass. soc., 27 mars 1968, Bull. civ. V, n° 177 ; Cass. soc., 15 octobre 1997, Dr. soc. 1997, p. 1095, obs. A. MAZEAUD ; RJS 1997, n° 1338.

<sup>31</sup> Cass. soc., 16 mai 1990, RJS 1990, n° 572.

dernier d'en tirer les conséquences auprès du nouvel employeur s'il estime que son contrat de travail a été modifié<sup>32</sup>.

Le principe du maintien de l'emploi en cas de restructuration entraîne également un transfert du dossier disciplinaire des salariés au nouvel employeur. En effet, dans la mesure où l'application de l'article 42 du Code du travail camerounais implique la poursuite, fictive, de la même relation de travail, le salarié ne saurait bénéficier d'une amnistie disciplinaire du fait de la restructuration. Le nouvel employeur peut donc invoquer à l'appui d'une sanction prononcée après le transfert des fautes commises par le salarié alors qu'il était au service de son prédécesseur<sup>33</sup>.

Enfin, la fiction légale instituée par l'article 42 du Code du travail camerounais en vertu de laquelle c'est le même contrat de travail qui subsiste à l'identique avec le nouvel employeur l'oblige donc à en poursuivre l'exécution dans les conditions en vigueur au jour de la restructuration. Il est ainsi lié par les engagements contractuels souscrits par son prédécesseur sous réserve de la fraude. En effet, si le cédant a octroyé un avantage à un salarié en vue du transfert de son contrat dans le seul but d'en imputer la charge au cessionnaire, l'application de l'adage « *Fraus omnia corrumpit* » fera échec au maintien de cet avantage<sup>34</sup>. Si le droit social assure aux salariés une certaine stabilité de leur situation contractuelle, celle-ci n'est pas pour autant immuable une fois la restructuration réalisée.

## 2) L'impérativité du maintien

Selon le droit social camerounais, en présence du transfert d'une entité économique autonome dont l'activité est poursuivie ou reprise et l'identité maintenue, l'article 42 du Code du travail emporte substitution automatique d'un employeur à l'autre. Le transfert des contrats est impératif. Il s'impose à tous : employeurs successifs et salariés<sup>35</sup>. La poursuite de plein droit des contrats de travail par le cessionnaire instaurée par le droit camerounais se produit également en dépit de la volonté contraire du cédant ou du cessionnaire<sup>36</sup>. L'effet translatif attaché à l'article 42 Code de travail n'est subordonné à aucune formalité ou manifestation de volonté particulière, pas plus que les parties ne sont admises à l'écartier<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> Cass. soc., 20 mars 1997, Bull. civ. V, n° 119 ; RJS 1997, n° 650 ; en revanche si le logement des salariés dans des locaux donnés à bail au cessionnaire ne constitue pas l'accessoire des contrats de travail repris par lui, il ne saurait être tenu de supporter les conséquences d'une occupation des lieux sans lien avec ces contrats, en ce sens, Cass. soc., 24 janv. 2006, RJS 4/06, n° 400.

<sup>33</sup> Cass. soc., 29 mai 1990, Bull. civ. V, n° 242 ; RJS 1990, n° 555.

<sup>34</sup> CA Aix en Provence, 18 décembre 1991, Juris-Data n° 1991-051835 où l'ancien employeur versait un salaire de complaisance à un membre de sa famille.

<sup>35</sup> Cass. soc., 3 mars 1982, Bull. civ. V, n° 134 ; Cass. soc., 16 janv. 1990, Bull. civ. V, n° 11 ; Cass. soc., 26 oct. 1994, Dr. soc. 1995, p. 55 ; JCP E 1995, II, 726, 1ère esp. note J.-J. SERRET ; Cass. soc., 28 mai 1997, RJS 1997, n° 952 ; Cass. soc., 9 juil. 1997, RJS 1997, n° 1340 ; Cass. soc., 4 avr. 2006, RJS 4/2006, n° 694 ; Cass. soc., 19 déc. 2007, RJS 3/2008, n° 252.

<sup>36</sup> CJCE, 14 nov. 1996, aff. C-305/94, préc.

<sup>37</sup> Cass. soc., 13 juin 1990, Bull. civ. V, n° 273 ; D. 1990, IR. 184 ; Cass. soc., 22 juin 1993, Bull. civ. V, n° 171 ; Dr. soc. 1993, p. 769 ; RJS 1993 n° 844 ; V. aussi, Cass. soc., 14 déc. 1976, Bull. civ. V, n° 663.



Ainsi, toute clause tendant à éluder le maintien des contrats de travail alors que les conditions d'application de l'article 42 du Code du travail sont réunies est réputée non-écrite, qu'elle résulte de l'acte de transfert<sup>38</sup>, du contrat de travail ou d'une convention conclue entre salariés et cessionnaire<sup>39</sup>. La jurisprudence estime à ce titre qu'une clause contenue dans l'acte de cession prévoyant la reprise d'une partie seulement des salariés est contraire à l'article 42 du Code du travail et doit être réputée non-écrite<sup>40</sup>. Ce caractère impératif du principe du maintien des contrats de travail entraîne plusieurs conséquences dans la gestion des contrats de travail en cas de restructuration de l'entreprise.

Il s'agit d'abord de l'interdiction faite au repreneur de prononcer des licenciements sur la seule base du transfert entre les employeurs successifs. En effet, L'article 42 du Code du travail camerounais emporte transfert des contrats de travail au nouvel employeur qui se doit d'en poursuivre l'exécution aux conditions en vigueur au moment de la restructuration. La force de l'obligation qui pèse sur les employeurs successifs se traduit par la disparition des effets de tout licenciement qui serait prononcé à l'occasion du transfert. Ce dernier ne peut constituer un motif de rupture du contrat. Pour autant, le droit de licencier de l'employeur n'est pas totalement paralysé. Seuls sont prohibés les licenciements prononcés « *à l'occasion du transfert* »<sup>41</sup>. En effet, en imposant la poursuite des contrats de travail avec le repreneur, l'objectif de l'article 42 du Code du travail camerounais est « *d'empêcher que le transfert constitue à lui seul une cause de licenciement* »<sup>42</sup>. Pour autant, le pouvoir de licencier de l'employeur ne se trouve pas totalement paralysé. Si certains ont vu dans l'arrêt *Maldonado* condamnant tout licenciement prononcé « *à l'occasion du transfert* »<sup>43</sup>, une prohibition de principe de tout licenciement antérieur à la restructuration, une telle analyse s'avère erronée. L'effet translatif de l'article 42 du Code du travail vise principalement à empêcher que la restructuration entraîne la rupture des contrats de travail. De là, il en ressort que « *les employeurs conservent donc la faculté de prononcer des licenciements pour un motif personnel tel que l'insuffisance professionnelle, le trouble caractérisé créé par le salarié au*

<sup>38</sup> Cass. soc., 29 nov. 1992, Bull. civ. V, n° 655 ; Cass. soc., 21 mars 2006, RJS 6/2006, n° 693.

<sup>39</sup> Cass. soc., 16 oct. 1980, JCP 1981, I, 9441, n° 13, obs. B. TEYSSIE.

<sup>40</sup> Cass. soc., 11 fév. 2009, Bull. civ. V, n° 39; RDT 2009, obs. H. GUYADER ; Dr. soc. 2009, p. 618, obs. A. MAZEAUD ; RJS 2009, n° 318. Il convient de signaler également un arrêt rendu le 29 janvier 2008 par la Cour de cassation qui énonce quant à lui que « *la clause qui subordonne la cession d'une entreprise en redressement judiciaire au maintien du contrat de travail d'un salarié nommé désigné est dépourvu d'effet à l'égard des autres salariés* », Cass. soc. 29 janv. 2008, n° 06-42.712, RDT 2008, p. 237, obs. P. WAQUET ; Cass. ch. mixte, 7 juil. 2006, JCP S 2006, 1947, note P. MORVAN ; RDT 2006, p. 388, obs. P. WAQUET ; Dr. soc. 2006, p. 1064, obs. A. MAZEAUD ; RJS 2006, n° 768.

<sup>41</sup> Expression utilisée par la Cour de Cassation dans l'arrêt *Maldonado*, Cass. soc., 20 mars 2002, Bull. civ. V, n° 94 ; D. 2002, IR 1322 ; RJS 2002, n° 656 ; JCP E 2002, 1764 obs. P. MORVAN ; CSB 2002. 227, A. 28 ; Dr. soc. 2002, p. 519 ; MAZEAUD (A.), « Licenciement avant le transfert d'entreprise : revirement de jurisprudence », *Dr. soc.* 2002, p. 516.

<sup>42</sup> En ce sens, MORVAN Patrice, op. cit. ; MOULY (Jean), « Les licenciements antérieurs au transfert de l'entreprise

Pour dissiper quelques malentendus », *Dr. soc.* 2007, p. 534. À ce titre, à l'article 4§1 de la directive est on ne peut plus clair : « *le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire* », Dir. n° 2001/23/CE, du 12 mars 2001, préc., art. 4 § 1.

<sup>43</sup> Cass. soc., 20 mars 2002, préc.

*sein de l'entreprise, la faute disciplinaire* »<sup>44</sup>, etc. En outre, l'article 42 du Code du travail camerounais pose l'interdiction de licenciement en lien avec le transfert, ce qui constitue inévitablement une mesure de protection des contrats de travail.

## **B- LE MAINTIEN DOUTEUX EN CAS DE MODIFICATION DES CONTRATS DE TRAVAIL**

En droit camerounais, il existe des hypothèses dans lesquelles l'employeur est permis, tout en maintenant les contrats de travail par suite d'une restructuration de les modifier. Tel est notamment le cas en ce qui concerne le changement de la nature juridique de l'entreprise (1). Cependant, pour préserver la stabilité du contrat de travail, le législateur camerounais permet de sauvegarder la situation financière du salarié au-delà de la restructuration (2).

### **1) Le changement de la nature juridique de l'entreprise**

De manière générale, en cas de restructuration de l'entreprise, le nouvel employeur peut modifier les contrats de travail en cas de changement de la nature juridique de l'entreprise restructurée. En effet, lorsque la restructuration entraîne un passage de l'entreprise transférée du droit privé vers le droit public, il y'a obligatoirement modification du contrat de travail<sup>45</sup>. Il s'agit précisément d'envisager le passage d'un employeur privé vers un employeur public avec les conséquences que cela peut causer sur l'exécution du contrat de travail en cours. Sur ce point, il est fait obligation au nouvel employeur, personne publique d'établir de nouveaux contrats aux travailleurs et le refus par ceux-ci de nouveaux contrats, ouvre la voie à la résiliation. En effet, concernant les contrats de travail transférés d'une personne morale de droit privé à une personne morale de droit public la jurisprudence a offert à l'employeur public la possibilité « *soit de maintenir le contrat de droit privé des intéressés, soit de leur proposer un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles de leur ancien contrat, dans la mesure (...) où des dispositions législatives ou réglementaires n'y [faisaient] pas obstacle* »<sup>46</sup>. Il a notamment été retenu que l'application du Code du travail ne saurait emporter droit à la titularisation du salarié dans le service dans lequel il se trouve désormais transféré. La faculté de maintenir des contrats de droit privé au sein d'un service public administratif a suscité de vives critiques en ce qu'elle heurtait la jurisprudence *Berkani*, selon laquelle « *les personnels non statutaires employés pour le compte d'un service public administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi* »<sup>47</sup>.

Surtout, nombre de difficultés étaient susceptibles de se présenter si l'employeur faisait le choix de maintenir les contrats de droit privé des salariés. Ainsi, le maintien

<sup>44</sup> Cass. soc., 18 fév. 1988, Bull. civ. V, n° 114, validant un licenciement pour absence injustifiée ; Cass. soc., 19 mai 2010, n° 08-45.638, inédit, validant un licenciement pour faute grave.

<sup>45</sup> Cass. soc., 25 juin 2002, Bull. civ. V, n° 209, préc. ; TC, 19 janv. 2004, Devun, préc. ; CE, 22 oct. 2004, Lamblin, préc.

<sup>46</sup> CE, 22 oct. 2004, Lamblin, préc.

<sup>47</sup> T. confl., 23 mars 1996, n° 3000, Rec. CE 1996, p. 536, concl. P. MARTIN.

d'un contrat de travail impliquait l'application du Code du travail au sein d'un service public administratif ce qui n'était pas sans soulever de problèmes, qu'il s'agisse de la mise en œuvre des dispositions relatives aux relations collectives de travail ou de la coexistence au sein du service public administratif d'agents placés essentiellement dans une situation légale et réglementaire et d'agents soumis au Code du travail, induisant une gestion des ressources humaines particulièrement délicate<sup>48</sup>.

Dans ce cas, il est fait obligation à l'employeur public de proposer des contrats de travail de droit public aux salariés. En droit comparé, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 1224-3, issu de la loi du 26 juillet 2005<sup>49</sup> en France, dispose à cet effet *que « lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée, selon la nature du contrat dont ils sont titulaires »*. Cette disposition se situe dans la lignée des décisions du Tribunal des conflits français qui affirme que la modification dans la situation juridique de l'employeur résultant du passage d'un employeur privé à un service public administratif n'a pas pour conséquence de modifier la nature des contrats qui restent des contrats de droit privé<sup>50</sup>. Le législateur français excluant la coexistence d'agents de droit privé et de droit public dans un administratif conformément à la jurisprudence *Berkani*<sup>51</sup>, il appartient donc désormais à la personne publique de proposer aux salariés transférés des contrats de droit public reprenant les clauses substantielles de leur contrat initial.

Cette solution qui mérite d'être transposée en droit camerounais fait obligation au nouvel employeur de prendre en compte et de reconduire les clauses substantielles du contrat initial passé avec la personne morale de droit privé. En effet, si le droit camerounais reste muet sur cette question, il est prévu en droit français que *« sauf disposition légale ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération »*. Les clauses substantielles que fait allusion cette disposition comprennent selon une jurisprudence constante de la Cour de Cassation française la durée du travail, la qualification, le secteur géographique, la rémunération et l'organisation contractuelle du travail auxquels s'ajoutent les clauses contractuelles. À ce titre, la circulaire du 19 novembre 2009 énonce que *« font notamment partie des clauses substantielles d'un contrat les clauses relatives à sa durée et à son objet, à la quotité de temps de travail, à la qualification, à l'ancienneté et à la rémunération »*.

<sup>48</sup> En ce sens, JEANPIERRE DUPRAT « L'article L. 122-12 du Code du travail et le droit de la fonction publique : quand l'incompréhensible se conjugue à l'inapplicable », *JCP G*, n° 52-53, 22 décembre 2004, p. 2377.

<sup>49</sup> Loi du 26 juil. 2005, n° 2005-843, préc.

<sup>50</sup> T. confl., 19 janv. 2004, Devun, préc. ; T. confl., 21 juin 2004, Cne de Saint-Léger-sur-Roanne, *AJDA* 2004, p. 2061, obs. J. MARTIN ; T. confl., 14 fév. 2005, RJS 8-9/2005, n° 805 ; T. confl., n° C-3508.

<sup>51</sup> T. confl., 23 mars 1996, n° 3000, préc.

»<sup>52</sup>. Le Conseil d'Etat français a d'ailleurs confirmé que l'ancienneté était une clause substantielle que l'employeur public était tenu de reprendre dans le contrat de droit public proposé au salarié transféré<sup>53</sup>, ce qui est logique au regard de la philosophie qui irrigue le droit du transfert d'entreprise tendant à assurer la stabilité de la situation contractuelle des salariés et de leurs avantages. L'objectif poursuivi par le droit social en la matière est qu'un transfert vers un service public administratif affecte à minima la condition des salariés qui, certes ne peuvent exiger le maintien de leur contrat de droit privé, mais doivent en revanche voir les clauses essentielles de ce dernier reprises dans le contrat de droit public proposé par le nouvel employeur.

Il convient cependant de relever que malgré le changement de la nature juridique de l'entreprise, le droit social prévoit une préservation de la situation financière du salarié au-delà de la restructuration.

## 2) Le sort de la situation financière des salariés après la modification

La rémunération du salarié est une composante essentielle de son emploi, de telle sorte qu'en protégeant l'aspect financier de la relation de travail lors des restructurations, c'est également l'emploi que l'on protège. C'est notamment cette logique qui est retenue en droit social camerounais, car la protection du salaire constitue une mesure phare de gestion de l'emploi. En fait, « *eu égard au caractère par essence alimentaire des créances salariales, il est en effet capital qu'elles soient honorées en dépit de la mise en œuvre d'une restructuration* »<sup>54</sup>. A cet effet, « *le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombaient à l'ancien employeur à la date de la modification* »<sup>55</sup>. Une solidarité légale entre employeurs successifs est donc mise en place afin de garantir aux salariés le paiement des créances antérieures à la restructuration en dépit de la substitution d'employeurs. Si cette mesure est bénéfique, elle demeure cependant floue dans la mesure où ses contours ne sont pas précisés par le législateur. Mais, il convient néanmoins de préciser que cette sauvegarde de la situation financière du salarié ne concerne que les entreprises *in bonis*. L'appliquer dans une entreprise en difficulté conduirait à une injustice et cela découragerait à la reprise des entreprises en difficulté. Cependant, afin de ne pas laisser les salariés de l'entreprise en difficulté face à un employeur cédant *a priori* exsangue et partant dans l'incapacité d'honorer ses engagements à leur égard, des privilèges spéciaux ont été instaurés par le législateur. Quoi qu'il en soit, le droit social camerounais instaure une solidarité entre employeurs successifs ainsi qu'un moyen d'entraide pour les salariés relevant des entreprises en difficulté.

<sup>52</sup> Circ. n° BCCF0926531C, du 19 nov. 2009, relative aux modalités d'application de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique.

<sup>53</sup> CE, 27 juin 2012, n° 335481, publié au Recueil Lebon ; JCP A 2012, 29, note D. JEAN-PIERRE ; JCP A 2012, act. 474.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Article L. 1224-2 du Code du travail français.

En effet, L'article 42 du Code du travail écarte la solidarité légale entre employeurs successifs lorsqu'une procédure collective est ouverte à l'encontre du cédant, ou en l'absence de convention conclue entre eux. Toutefois, la Cour de cassation française a une interprétation relativement restrictive de ces exceptions à la solidarité légale entre employeurs successifs. Ainsi, la Cour de cassation cantonne l'exception relative à l'ouverture d'une procédure collective aux seules hypothèses dans lesquelles la procédure a été ouverte avant le transfert et à condition qu'il soit intervenu dans le cadre de cette procédure. En revanche, si la procédure collective est ouverte à l'encontre du premier employeur après que le transfert a eu lieu, la solidarité légale instituée par l'article 42 du Code du travail s'applique<sup>56</sup>. Par ailleurs aux termes de cet article, le cessionnaire ne saurait être tenu d'assumer les dettes de son prédécesseur en l'absence de lien conventionnel les unissant, ce qui correspond le plus souvent à des hypothèses de perte de marché, de rupture de contrat de concession ou de distribution commerciale<sup>57</sup>. En outre, « *lorsque la modification dans la situation juridique est intervenue en dehors d'une procédure collective, et qu'une convention ou une chaîne de contrats lie les employeurs successifs, le dernier employeur est donc tenu d'honorer les obligations qui incombaient à son prédécesseur à la date du transfert* »<sup>58</sup>.

De manière beaucoup plus précise, plusieurs obligations sont financières faites au nouvel employeur. Il s'agit d'abord d'une obligation de garantie. En effet, cette obligation recouvre l'ensemble des dettes de salaire antérieures au transfert<sup>59</sup>, mais aussi les indemnités de congés payés<sup>60</sup>, étant entendu que le nouvel employeur ne conserve pas à sa charge la part de l'indemnité de congés payés correspondant à la période pendant laquelle le salarié était au service de son prédécesseur, débiteur principal de cette fraction<sup>61</sup>. De même, le paiement de différentes primes incombe au cessionnaire dès lors que le droit du salarié naît après la restructuration, peu important leur date d'exigibilité ou la période d'emploi à laquelle elles se rapportent<sup>62</sup>. Le nouvel employeur doit également prendre en

<sup>56</sup> Cass. soc., 24 sept. 2002, Bull. civ. V, n° 274 ; JCP E 2003, 68, note L. FIN-LANGER.

<sup>57</sup> Cass. soc., 18 nov. 1992, Bull. civ. V, n° 549 ; Dr. soc. 1993, p. 65 ; RJS 1/93, n° 9.

<sup>58</sup> GADRAT (Magali), op. cit., p.955.

<sup>59</sup> Cass. soc., 7 nov. 2006, n° 05-41.722, inédit, relatif à des rappels de salaires résultant de la classification du salarié sur les cinq dernières années et de l'accomplissement d'heures supplémentaires ; Cass. soc., 6 avr. 2011, JCP S 2011, 1327, note C. PUIGELIER.

<sup>60</sup> Cass. soc., 12 janv. 1956, Bull. civ. IV, n° 36 ; Cass. soc., 17 oct. 1979, Bull. civ. V, n° 731 ; Cass. soc., 8 juil. 1980, Bull. civ. V, n° 614 ; Cass. soc., 26 mai 1982, Bull. civ. V, n° 345 ; Cass. soc., 17 janv. 1989, Bull. civ. V, n° 30 ; Cass. soc., 6 fév. 1996, RJS 1996, n° 251.

<sup>61</sup> Cass. soc., 2 fév. 1984, D 84, jurispr. 321, 2ème, 3ème et 4ème esp., concl. G. PICCA ; Cass. soc., 4 mai 1984, Bull. civ. V, n° 175 ; Cass. soc., 22 juil. 1985, Bull. civ. V, n° 423 ; Cass. soc., 14 mai 1987, Bull. civ. V, n° 305 ; Cass. soc., 7 mars 1990, Bull. civ. V, n° 280 ; RJS 1990, n° 280, dans le cadre d'une application volontaire de L. 1224-1.

<sup>62</sup> Cass. soc., 28 mars 1989, Bull. civ. V, n° 262 ; RJS 1989, n° 412 ; Cass. soc., 18 nov. 1992, RJS 1/93, n° 8 ; Cass. soc., 14 mai 1997, Bull. civ. V, n° 171, relatif à prime de treizième mois ; Cass. soc., 8 juil. 1982, Bull. civ. V, n° 473, à propos d'une prime de vacances ; en ce sens aussi, Cass. soc., 18 nov. 1992, préc.

compte certaines dettes de responsabilité civile. Tel est notamment le cas avec les créances indemnitaires des salariés contre leur ancien employeur.

Au-delà de ce principe du maintien total des contrats de travail, le législateur a également formulé une hypothèse de maintien partiel des contrats en cas de restructuration.

## **II- UN MAINTIEN PARTIEL QUASI IMPOSSIBLE**

Le maintien partiel des contrats de travail qui constitue véritablement un instrument efficace de gestion des contrats de travail en cas de restructuration, se heurte en droit camerounais à la fragilité des mécanismes d'emploi partagé (A) ainsi qu'à une indisponibilité des conditions de la transition professionnelle (B).

### **A) L'INSUFFISANCE DES MECANISMES D'EMPLOI PARTIEL**

Les mécanismes d'emploi partiel sont ceux qui permettent au salarié d'alterner avec plusieurs contrats de travail en vue de libérer partiellement l'employeur en restructuration et de permettre ainsi à celui-ci de faire face aux difficultés économiques mais sans se séparer totalement de son personnel. Pour être opérationnelle, cette mesure suppose qu'il soit conféré au travailleur toute la mobilité nécessaire pour accomplir son alternance, condition qui n'est pas encore remplie en droit camerounais (1). De même, les mécanismes d'emplois alternatifs mis en place par le législateur camerounais semblent inadaptés par rapport à la situation de la restructuration (2).

#### **1) La complexité des mesures de mobilité**

La mobilité<sup>63</sup> des salariés permet d'envisager un mouvement de va et viens des salariés licenciés pour motif économique et contribuent ainsi à mettre en œuvre l'emploi alternatif comme mécanisme de gestion des contrats de travail en cas de restructuration. Il s'agit de mettre le salarié dont le contrat a été répudié dans un cadre inter collaboratif<sup>64</sup> lui permettant d'éviter le chômage, suite logique de son licenciement. C'est ainsi que le salarié est appelé à mener son activité professionnelle dans une entreprise de mobilité en attendant éventuellement de reprendre son emploi initial dans le cadre d'une priorité de réembauche soit alors de trouver un

<sup>63</sup> Le dictionnaire Littré définit la mobilité comme la « propriété générale des corps, en vertu de laquelle ils obéissent parfaitement, et en tous sens, aux causes de mouvement ». Le dictionnaire Larousse la définit, quant à lui, comme la « propriété, caractère de ce qui est susceptible de mouvement, de ce qui peut se mouvoir ou être mû ». Deux points de vue s'opposent donc, l'un actif, l'autre passif. Le dictionnaire Littré met l'accent sur une mobilité subie par un corps, qui suit la « cause » du mouvement, alors que le dictionnaire Larousse propose les deux acceptions, l'une active - se mouvoir -, et l'autre passive - être mû. Mais, in fine, la mobilité sous-entend un changement de position. La mobilité peut se rapprocher aussi de l'idée d'une position sociale. De fait, une personne ne se situe pas seulement dans l'espace, mais aussi par rapport à d'autres personnes, parfois dans une forme de hiérarchie. Cela peut, bien sûr, faire référence à un placement dans la société dans laquelle la personne vit, mais cette situation peut s'entendre dans tout milieu de socialisation, dont l'entreprise. De même, la position sociale peut résulter de la naissance, mais aussi du métier exercé. V. VERKINDT Pierre Yves, « Les mobilités », *JCP S*, n° 25, 2013, 1261 ; v. également MARTINON Arnaud, « Mobilité : le nécessaire équilibre des intérêts en présence », *JCP S*, 2014, 1107.

<sup>64</sup> FABRE Alexandre, ESCANDE-VARNIOL Marie-Cécile, « Le droit du travail peut-il répondre aux défis de l'ubérisation ? », *RDT*, 2017, p. 166, spéc, p. 167



nouvel emploi. En effet, le recours au paradigme de la mobilité traduit une contradiction par rapport à la grande stabilité du droit du travail<sup>65</sup>. Les mouvements des salariés dans le cadre du licenciement pour motif économique sont traités avec méfiance. La mobilité serait une cause d'instabilité du contrat de travail<sup>66</sup> et est généralement reliée à l'improductivité des salariés.

Il est important d'encadrer les mobilités afin d'accroître leur rendement dans la gestion de l'emploi en cas de restructuration en droit social camerounais. En effet, le but de l'encadrement des mobilités réside sur la nécessité de coordonner le droit applicable aux migrations professionnelles. L'objectif de l'encadrement des mobilités porte également sur la nécessaire harmonisation de l'expérience professionnelle et des qualifications professionnelles du salarié. Ainsi, le travailleur licencié pour motif économique peut se mouvoir avec ses qualifications professionnelles à la recherche d'un emploi alternatif sans courir le risque d'une remise en cause de son passé professionnel. L'emploi alternatif que nous proposons comme mode gestion des emplois en cas de restructuration peut également contribuer à une totalisation des cotisations sociales. Ainsi, un ressortissant ne sera ainsi pas pénalisé par ses périodes d'activité passées à l'étranger ; il pourra continuer d'être mobile sans risque de perdre certains avantages sociaux acquis dans un pays, telles que l'allocation de perte d'emploi ou sa couverture santé. De fait, les périodes d'assurance doivent être prises en compte malgré la mobilité du travailleur, car dans notre cas, la mobilité est momentanée, elle s'inscrit dans le cadre d'un emploi alternatif et les avantages sociaux ne doivent pas être perdus en cas de licenciement pour motif économique.

En effet, il convient de relever que dans sa construction même, le droit du travail camerounais reconnaît la possibilité au travailleur de se déplacer librement à condition que cela n'affecte pas l'exécution par celui-ci de sa prestation de travail. Par ailleurs, la mobilité peut constituer elle-même une composante essentielle du contrat de travail. Enfin, les partenaires au contrat de travail peuvent se servir de la mobilité comme modalité de gestion des contrats de travail à la suite d'une restructuration. La mutation est une mobilité qui est dictée au travailleur par son employeur sous le prisme du changement des conditions de travail<sup>67</sup>. Cette hypothèse de mobilité regorge en effet des formes de déplacement négociées entre le travailleur et son employeur mais, du fait leur constante instrumentalisation, ces formes de mobilité sont de nos jours comme une imposition de la volonté de l'employeur marquant ainsi une fois de plus, la domination de l'employeur dans la relation de travail. En effet, outre la qualification du salarié, et la rémunération afférente à celle-ci, qui constituent des éléments essentiels au contrat de travail<sup>68</sup>, le lieu de travail peut constituer un élément essentiel à la condition qu'il ait été contractualisé par une clause particulière<sup>69</sup>. Si beaucoup d'éléments doivent être portés à la

<sup>65</sup> OLSZAK Nobert, *Histoire du droit du travail*, Economica, coll. CORPUS HISTOIRE DU DROIT, 2011, p. 34.

<sup>66</sup> LYON-CAEN (Gérard), « La mobilité, vue de haut », *Dr. soc.*, juin 1989, p. 430.

<sup>67</sup> Cass. soc. 10 juillet 1996, n° 93-41137.

<sup>68</sup> Cass. soc., 3 mars 1998, n° 95-43274, Herzberg, note COUTURIER Gérard, « La rémunération, élément essentiel du contrat de travail », *Dr. soc.* 1998, p. 523.

<sup>69</sup> ANTONMATTEI Paul Henry, « Les éléments du contrat de travail », *Dr. soc.* 1999, p. 330.

connaissance du salarié lors de l'embauche, certains ne sont que des éléments d'informations qui peuvent donc être modifiés unilatéralement par l'employeur. Le lieu de travail relèverait alors de l'organisation du travail et appartient donc au pouvoir du chef d'entreprise<sup>70</sup>. À l'inverse donc, dans le cas où le lieu d'exécution du contrat de travail est prévu par le contrat ou par un accord collectif, ce lieu devient un élément contractuel, qui sort du champ du pouvoir de direction de l'employeur pour devenir un élément essentiel dudit contrat<sup>71</sup>.

La mobilité de mission permet à l'employeur de mettre son salarié en mission dans un lieu de travail différent du lieu de travail habituel pour des besoins de services spéciaux. Elle s'accompagne du paiement du salaire du travailleur ainsi que du versement des primes spéciales et ne cadre donc pas avec la réalité du licenciement pour motif économique. En effet, les mobilités de mission sont un élément contractuel qui permet à l'employeur d'adapter sa main d'œuvre aux spécificités de l'exploitation de l'objet social. Le salarié est spécialement recruté pour sa mobilité<sup>72</sup>. Autrement dit, si le lieu d'exécution de la tâche est par sa nature un élément de mobilité, la qualification du salarié peut en être un également. En effet, la qualification d'un salarié peut dans certains cas faire ressortir de manière logique une mobilité par nature ; la Chambre sociale de la Cour de cassation a ainsi déclaré qu'il existait des emplois par nature mobiles.

L'employeur en restructuration peut muter une partie de son personnel dans le cadre d'un groupe de sociétés à condition que cela soit convenu d'accord partie par les partenaires sociaux. Cette solution pourrait être valablement envisagée lorsqu'il existe une clause de mobilité dans le contrat opérant en cas de difficultés économiques dans l'entreprise. Dans le cas d'espèce, les fonctions et l'intérêt de l'entreprise ne peuvent justifier la mutation du salarié pour cause de difficultés économiques. Il s'agirait alors d'une violation du contrat à travers la modification unilatérale de l'objet et du lieu d'exécution du contrat<sup>73</sup>. En effet, une mobilité temporaire n'est pas analogue à une mutation définitive. Une mutation définitive augure un nouveau secteur géographique d'activité, et donc un changement total d'environnement pour le salarié, avec normalement un déménagement. Par contre, dans le cas d'une mobilité ponctuelle, et donc temporaire, le contexte est différent. Il n'est pas demandé au salarié de déménager, même si l'absence peut durer plusieurs mois. Le droit fondamental au libre choix de son domicile est donc, ici, respecté. Pour ce type de mobilité ponctuelle, le salarié ne change pas à proprement parler de secteur géographique d'activité puisque, par sa fonction, son secteur est étendu. C'est donc effectivement un simple changement ponctuel des conditions de travail ; le

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> Cass. soc., 30 novembre 2010, n° 08-43499.

<sup>72</sup> Au vu de la jurisprudence, il ne faut pas envisager cette possibilité comme trop restrictive. Le 21 mars 2000, la Chambre sociale de la Cour de cassation avait accepté que soit imposé, à une salariée, un déplacement en Allemagne, alors que son contrat de travail prévoyait spécifiquement des déplacements en province. La Cour s'est entre autres choses, basée sur le fait que, lors de l'embauche, des connaissances en allemand avaient été exigées. Par ailleurs, la fonction de consultant cadre a été considérée comme mobile par nature. Cf., Cass. soc., 21 mars 2000, n° 97-44851, obs. J. MOULY, Dr. soc., 2000, p. 651.

<sup>73</sup> Cass. soc., 15 mars 2006, n° 04-47368.

salarié travaille sur un secteur d'activité donné, et pendant une certaine durée - raisonnable semble-t-il - il va exercer dans un nouveau périmètre.

Par ailleurs, la clause du contrat portant sur la mobilité en cas de restructuration doit également définir les garanties que le salarié va retrouver son emploi lorsque l'entreprise aura jugulé le cycle de restructuration. L'objectif par le mécanisme de mutation est de sauvegarder l'emploi du salarié<sup>74</sup> en cas de restructuration mais également de contourner les effets pervers du licenciement pour motif économique. L'entreprise pourra recourir à ce mécanisme pour ne pas se séparer de ses collaborateurs les plus expérimentés. Dans ce cas, la question des garanties accordées aux salariés est fondamentale<sup>75</sup>.

Pour les salariés, dont aucune mobilité n'est prévue au contrat de travail, le raisonnement adopté par les juges, s'il est louable du point de vue économique et non dépourvu de logique, pose un problème d'encadrement juridique. En effet, si le salarié possède effectivement des compétences spécifiques qui font de lui un élément important de l'activité de l'entreprise, ce n'est pas pour cela qu'il est utilisable hors de tout cadre juridique. Il est donc nécessaire de prévoir les garanties au bénéfice du salarié. Embauché sans allusion aucune à une quelconque mobilité, lorsque cette dernière lui est imposée, la question n'est pas tellement de vérifier sa légalité, mais de connaître les conditions pratiques de sa mise en œuvre : son indemnisation quant au transport, son hébergement sur place, une éventuelle prime pour l'éloignement, etc. Autant d'éléments qui sont absents du contrat de travail.

Une dernière préoccupation porte sur le financement de la mobilité en cas de restructuration. En effet, pour résoudre les difficultés liées au financement du déplacement du salarié, il est important que les parties insèrent dans le contrat les éléments de définition du financement de la mobilité envisagée. De prime à bord, rien n'oblige un employeur à financer le déménagement de son salarié, même en présence d'une clause de mobilité. D'ailleurs, l'employeur ne peut pas réellement obliger le salarié à déménager, le principe de liberté du choix du domicile prévalant. Deux hypothèses préalables sont donc possibles ; soit le contrat de travail a prévu le financement, soit la convention collective applicable l'a fait. Il reste une dernière solution : face aux nouvelles difficultés auxquelles font face les employeurs pour mettre en œuvre une clause, le financement du déménagement peut être un objet de négociation. Cela est possible pour le cas où le salarié se trouve en position de force, c'est-à-dire en position de refuser la mobilité, pour des raisons juridiques ou de compétences.

## **2) L'insatisfaction de la priorité d'embauche**

La reprise d'embauche constitue un moyen efficace permettant à l'employeur de se séparer de son salarié en cas de restructuration mais de le récupérer de façon prioritaire lorsque

<sup>74</sup> RAY Jean Emmanuel, « La mobilité du salarié, aspects individuels », *Dr. soc.*, juin 1989, p. 432.

<sup>75</sup> ESCANDE VARNIOL Marie-Cécile, « Mobilité internationale des travailleurs, entre pouvoir et responsabilité de l'employeur », *RDT*, 2015, p. 47.

les difficultés ayant données lieu à la restructuration sont conjurées. La reprise d'embauche étant inscrite comme une priorité dans le recrutement des salariés dont les contrats de travail ont été préalablement rompus, ce mécanisme permet à l'employeur de rompre une partie des contrats de travail mais de les maintenir en distance au nom du privilège dont bénéficie le salarié pour motif économique. Il s'agit d'une exigence obligatoire<sup>76</sup> et la jurisprudence rappelle que « *l'omission de cette mention cause nécessairement un préjudice au salarié même si l'entreprise ne poursuit pas son activité pendant les opérations de liquidation* »<sup>77</sup>.

Selon l'article 40 alinéa 9 du code du travail camerounais « *Le travailleur licencié bénéficie, à égalité d'aptitude professionnelle, d'une priorité pendant deux (2) ans dans la même entreprise* »<sup>78</sup>. Cette disposition qui instaure la priorité d'embauche en droit social camerounais confère au travailleur licencié pour des motifs liés à la restructuration de l'entreprise la priorité d'être réembauché pour un poste de sa compétence dans la même entreprise pendant une période déterminée. Cette priorité offre aux salariés licenciés pour motif économique un « *droit de retour* » dans l'entreprise dans laquelle ils travaillaient avant que l'employeur ne rompe leur contrat, lequel doit, avant tout recrutement extérieur, leur proposer les emplois disponibles correspondant à leur qualification. Cette priorité ne constitue pas à proprement parler un accompagnement des salariés licenciés pour motif économique puisque, si elle leur octroie un droit de retour dans l'entreprise, elle ne s'accompagne du bénéfice d'aucune mesure tendant à accroître leurs chances de retrouver un emploi, telles que des actions de formation ou des mesures de soutien à la recherche d'emploi ou à la création d'entreprise. En résumant la situation, la priorité de réembauche est une atteinte légitime à la liberté contractuelle de l'employeur qui nécessite cependant certaines conditionnalités pour être mise en œuvre.

En fait, il est traditionnellement reconnu à l'employeur une liberté contractuelle dans le choix de ses collaborateurs en matière d'embauche. Ainsi, l'employeur est tenu de ne pas motiver le choix porté sur un salarié à l'embauche<sup>79</sup>. Par conséquent, nul n'est forcé d'entrer en relation avec ses semblables<sup>80</sup>. A l'embauche, l'employeur a la liberté de choisir parmi les candidats au poste de travail celui avec qui il souhaite poursuivre la relation de travail. Toutefois, le droit contemporain a accru les règles qui interdisent à ceux qui concluent certains contrats de choisir librement leurs cocontractants. C'est ainsi que toute une série de règles régissant le droit du travail peuvent venir restreindre le principe du libre choix du

<sup>76</sup> GADRAT Magali, op. cit., p.719.

<sup>77</sup> Cass. soc., 15 juin 2004, RJS 2004, n° 1026.

<sup>78</sup> Cf., également art. 22 Convention collective sur le commerce « *Le Travailleur congédié pour cause de maladie, de suppression d'emploi, compression d'effectifs ou de licenciement pour motif économique conserve pendant deux ans la priorité d'embauche au sein de l'entreprise* ».

<sup>79</sup> C. Cass., Ch. com., du 7 avril 1998, n° 96-13.219. Cité par AJJOURN (M), *La notion de liberté contractuelle en droit administratif français*, op.cit., p.18, n°7 ; FABRE-MAGNAN (M.), *Droit des obligations, 1- Contrat et engagement unilatéral*, Paris, P.U.F, 4<sup>e</sup> édition, mise à jour de la réforme de 2016, 2007, P.76, N°64. FABRE-MAGNAN (M.), *Droit des obligations, 1- Contrat et engagement unilatéral*, op.cit., P.76.

<sup>80</sup> Le Conseil constitutionnel a également affirmé la valeur constitutionnelle du principe de libre choix de ses collaborateurs découlant de la liberté d'entreprendre. Décision n°88-244 DC du 20 juillet 1988.

cocontractant : il s'agit entre autres des restrictions fondées sur des considérations d'ordre social (comme l'interdiction du travail des jeunes n'ayant pas atteint l'âge de travailler<sup>81</sup>), d'ordre économique (interdiction des cumuls d'emplois), d'ordre politique (la restriction du travail des étrangers<sup>82</sup>). C'est le cas aussi des priorités d'embauche<sup>83</sup>.

Ainsi, l'employeur qui prononce un licenciement pour motif économique voit donc sa liberté contractuelle ultérieurement restreinte par cette priorité qui lui impose un cocontractant s'il procède à un recrutement susceptible d'être proposé à un des salariés licenciés pour motif économique. L'atteinte portée à la liberté de choisir ses collaborateurs, corollaire de la liberté d'entreprendre, trouve sa justification dans le souci de permettre au salarié, dont le contrat a été rompu pour un motif non inhérent à sa personne, de réintégrer la collectivité de travail dont il faisait partie, si la situation de l'entreprise s'améliore. Il bénéficie ainsi d'une priorité avant tout recrutement extérieur en cas d'embauche dans l'entreprise sur un poste correspondant à sa qualification.

Mais pour autant que cette atteinte à la liberté contractuelle de l'employeur est légitime, elle ne constitue cependant pas un droit absolu car s'inscrivant dans un domaine bien précis en droit social camerounais. En effet, tous les employeurs qui prononcent un licenciement pour motif économique, quelle qu'en soit l'ampleur, sont soumis à l'obligation d'offrir aux salariés licenciés une priorité de réembauche, peu importe la taille de leurs entreprises ou le fait qu'une procédure collective soit ouverte à leur encontre<sup>84</sup>. Ils sont tenus de proposer le bénéfice de la priorité y compris si l'entreprise cesse définitivement son activité<sup>85</sup> ou si elle est placée en liquidation judiciaire<sup>86</sup>. De même, « *tous les salariés dont les contrats ont été rompus pour un motif économique, quelle que soit leur ancienneté ou le mode de rupture de leurs contrats, bénéficient d'une priorité de réembauche* »<sup>87</sup>. Par ailleurs, l'absence de cause réelle et sérieuse de la rupture, qui ne remet pas en cause la qualification de

<sup>81</sup> Article 86 Code du travail (1) « Les enfants ne peuvent être employés dans aucune entreprise, même comme apprentis, avant l'âge de quatorze (14) ans, sauf dérogation accordée du ministre chargé du travail, compte tenu des circonstances locales et des tâches qui peuvent leur être demandées ». (2) « Un arrêté du ministre chargé du travail fixe les conditions d'embauche, d'emploi des jeunes gens à bord des navires. Toutefois : Les jeunes gens de moins de dix-huit (18) ans ne peuvent, en aucun cas, être employés à bord des navires comportant un équipage non exclusivement composé de membre d'une même famille, ils doivent être au préalable soumis à une visite médicale attestant leur aptitude à ce travail ; un certificat médical signé par un médecin agréé est établi à cet effet. »

<sup>82</sup> Le contrat de travail concernant un étranger doit, avant toute exécution, être visé par le Ministre du travail à peine de nullité absolue.

<sup>83</sup> La priorité d'embauche bénéficie à tout salarié licencié pour motif économique.

<sup>84</sup> Cass. soc., 28 mars 2000, Gaz. pal., 2000, somm. p. 1765, note F. DUMONT, Gaz. pal. 29 janv. 2002, n° 29, p. 41 ; Cass. soc., 9 juil. 2008, n° 06-40.945, Gaz. pal., 22 janv. 2009, n° 22, p. 47, note B. SAINTOURENS, CSBP 1er déc. 2008, n° 205, p. 396, obs. F.-J. PANSIER.

<sup>85</sup> Cass. soc., 2 mars 2004, n° 02-41.931, Rec. Dalloz 2004, p. 733.

<sup>86</sup> Cass. soc., 15 juin 2004, n° 02-40.178, inédit.

<sup>87</sup> GADRAT (M.), Restructurations et droit social, op. cit., p.1065.

licenciement économique, ne saurait priver le salarié du bénéfice de la priorité<sup>88</sup>, pas plus que le fait qu'il ait retrouvé un travail<sup>89</sup>.

En fait, l'obligation de réembauche qui pèse sur l'employeur n'est pas automatique. Bien que prévue par le Code du travail, cette technique de gestion des maintiens nécessite que le salarié lui-même marque sa volonté d'être réembauché par son ancien employeur. En effet, Lorsqu'il s'apprête à procéder à un recrutement, l'employeur n'est tenu de respecter la priorité de réembauche qu'à la condition que le salarié ait manifesté la volonté d'en bénéficier dans le délai de deux ans visé à l'article 40 alinéa 9 du Code du travail camerounais. A défaut, le salarié ne peut se prévaloir de son inobservation<sup>90</sup>. Son silence équivaut en quelque sorte à la renonciation au bénéfice de cette dernière. La demande du bénéfice de la priorité peut être présentée spontanément par le salarié ou en réponse à une sollicitation de l'employeur, pourvu qu'elle soit explicite<sup>91</sup>. Si aucun formalisme n'est exigé, il est préférable de privilégier l'écrit afin de se réserver une preuve en cas de litige.

Par exception, le salarié pourra prétendre au bénéfice de la priorité en dehors de toute manifestation explicite en ce sens, lorsque l'employeur s'est expressément engagé à lui notifier tous les postes vacants<sup>92</sup>. Il en va de même si une convention collective impose à l'employeur de respecter l'obligation relative à la priorité de réembauche sans comporter « aucune des restrictions figurant dans la loi relatives à la mise en œuvre de cette obligation » ; cette disposition conventionnelle plus favorable au salarié le dispense de faire connaître son intention de bénéficier de la priorité de réembauche<sup>93</sup>. Lorsqu'elle est requise, la demande relative au bénéfice de la priorité doit être effectuée par le salarié dans le délai de deux ans à compter de la rupture de son contrat, délai pendant lequel l'employeur sera tenu de lui proposer tout emploi disponible compatible avec sa qualification, avant de procéder à un recrutement. Il appartient donc au juge social saisi d'un litige relatif à la priorité de réembauche de vérifier si le salarié avait manifesté le vœu d'en bénéficier dans le délai légal, avant d'affirmer que l'employeur a violé son obligation en procédant à une embauche sur un poste qui aurait pu lui être proposé<sup>94</sup>. Par ailleurs, la conclusion d'une transaction ne comportant aucune référence à la priorité de réembauche n'emporte pas renonciation du salarié à son bénéfice<sup>95</sup>,

<sup>88</sup> Cass. soc., 13 avr. 1999, Bull. civ. V n°171, RJS 5/99, n° 711; Dr. soc. 1999, p. 638, obs. G. COUTURIER ; JCP G , II, 10153, note M. ROUSSEAU ; SSL 10 mai 1999, n° 933, p. 10 ; Cass. soc., 31 mai 1999, UIMM, jurispr. soc. n° 99630, p. 304 ; Cass. soc., 30 nov. 1999, Bull. civ. V, n° 464.

<sup>89</sup> Cass. soc., 21 nov. 1990, D. 19990, IR 297 ; Cass. soc., 26 janv. 1994, Bull. civ. V, n° 31 ; Cass. soc., 5 mars 2002, Bull. civ. V, n° 85.

<sup>90</sup> Cass. soc., 2 mars 1989, Bull. civ. V, n°170 ; RJS 4/89, n° 315.

<sup>91</sup> Cass. soc. 11 avr. 2012, n° 11-11.037, JCP S 2012, 1287, note F. DUMONT ; Cass. soc., 11 avr. 2002, Bull. civ. V, n° 120 ; Dr. soc. 2012, p. 632, obs. S. TOURNAUX.

<sup>92</sup> Cass. soc., 30 juin 1998, Juris-Data n° 1998-003040 ; Cass. soc., 19 mai 2010, préc., a contrario.

<sup>93</sup> Cass. soc., 12 nov. 1997, n° 94-42.273, inédit.

<sup>94</sup> Cass. soc., 2 mars 1989, Bull. civ. V, n° 170, Cass. soc., 30 mars 1999, Bull. civ. V, n° 146 ; Cass. soc., 27 nov. 2001, RJS 2002, n° 161.

<sup>95</sup> Cass. soc., 20 nov. 2000, n° 98-43.518, inédit. Il en va de même s'agissant du reçu pour solde de tout compte qui n'emporte pas davantage renonciation au bénéfice de la priorité ; Cass. soc., 6 avr. 1994, Bull. civ. V, n° 134.



pas plus qu'elle n'a pour effet de modifier le point de départ du délai d'un an, qui court à partir de la fin du préavis et non de la conclusion de la transaction<sup>96</sup>.

En dehors de cette condition liée à la manifestation par le salarié d'être réembauché, le droit social camerounais pose l'exigence qu'il y existe effectivement un recrutement lancé par l'employeur. Ce n'est que dans l'hypothèse où il envisage de procéder à un recrutement qu'il appartient à l'employeur d'informer le titulaire d'une priorité de réembauche de la disponibilité d'un emploi compatible avec ses compétences. Tel n'est pas le cas s'il se contente de proposer des emplois en interne aux salariés de l'entreprise puisque la priorité « *ne peut s'exercer que lorsque l'employeur procède à des embauches* »<sup>97</sup>. A ce titre, en cas de concours sur un poste disponible dans l'entreprise entre salariés créanciers de l'obligation de reclassement et bénéficiaires d'une priorité de réembauche, les premiers l'emportent sur les seconds<sup>98</sup>. Le droit au reclassement, qui a pour but d'éviter la rupture du lien contractuel et avec elle la perte de l'emploi, prime logiquement la priorité de réembauche dont la finalité est l'établissement d'un nouveau lien contractuel après la rupture du contrat pour un motif économique. Il devrait vraisemblablement en aller de même en cas de concours entre un bénéficiaire de la priorité de réembauche et un salarié ayant droit à être réintégré dans son emploi du fait de la nullité de son licenciement. Dans cette dernière hypothèse, le lien contractuel n'ayant en théorie jamais été rompu, il apparaît logique que le salarié sollicitant sa réintégration prime celui désirent conclure un nouveau contrat avec son ancien employeur au titre de la priorité de réembauche.

Enfin, l'employeur ne doit proposer au titulaire d'une priorité de réembauche que les emplois disponibles, compatibles avec sa qualification. Autrement dit, L'employeur n'est tenu par la priorité que lorsqu'un emploi, compatible avec la qualification du salarié, est disponible, ce qui exclut ceux dont le titulaire est temporairement absent du fait de la suspension de son contrat de travail<sup>99</sup>. En effet, à l'instar de sa position en matière de reclassement, la Cour de cassation estime que l'emploi d'un salarié en congé annuel n'est pas disponible au titre de la priorité de réembauche<sup>100</sup>, pas plus que celui d'un salarié en arrêt de travail pour maladie<sup>101</sup> ou en congé de maternité<sup>102</sup>. Comme en matière de reclassement, elle assimile, de manière fort discutable, disponibilité et vacance de l'emploi.

Il convient également de relever que les emplois en réembauche doivent être compatibles avec les compétences du salarié. En effet comme le précise un auteur « *l'exercice*

<sup>96</sup> Cass. soc., 28 fév. 2006, RJS 2006, n° 710.

<sup>97</sup> Cass. soc., 6 juil., 1999, Bull. civ. V, n° 334 ; RJS 8-9/99, n° 1113; SSL 6 sept. 1999, n° 946, p. 12; Dr. soc. 1999, p. 966, obs. J. SAVATIER.

<sup>98</sup> Il en résulte que, si l'employeur propose, au titre de son obligation de reclassement, un emploi à un salarié qui l'accepte, un salarié bénéficiaire d'une priorité de réembauche ne pourra se prévaloir d'un manquement de l'employeur à cette obligation, faute d'embauche extérieure ; Cass. soc., 6 juil. 1999, préc.

<sup>99</sup> Cass. soc., 27 nov. 1998, préc..

<sup>100</sup> Cass. soc., 17 juin 1992, Bull. civ. V, n° 404 ; JCP 1993, II, 22076, note D. CORRIGNAN-CARSIN.

<sup>101</sup> Cass. soc., 12 déc. 1995, Bull. civ. V, n° 343 ; Dr. soc. 1996, p. 200, obs. F. FAVENNEC.

<sup>102</sup> Cass. soc., 27 nov. 1997, RJS 2/98, n° 193, non publié au bulletin.

de la priorité de réembauche implique l'existence d'un emploi disponible compatible avec les qualifications du salarié et ne se limite donc pas aux seuls emplois identiques à celui occupé avant son licenciement »<sup>103</sup>. En outre, « le salarié ayant acquis une nouvelle qualification bénéficie également de la priorité de réembauche au titre de celle-ci, à la stricte condition d'avoir informé l'employeur de ses nouvelles compétences »<sup>104</sup>.

## **B- L'INDISPONIBILITE DU CADRE JURIDIQUE DE LA TRANSITION PROFESSIONNELLE**

La transition professionnelle constitue la ligne de démarcation entre la gestion des maintiens et la gestion des ruptures des contrats de travail en cas de restructuration. Elle permet à l'employeur et au travailleur de participer activement à la gestion des contrats de travail en cas de restructuration tout en permettant à chacun de sauvegarder ses intérêts. La difficulté avec cette formule de gestion des contrats de travail porte sur le fait que le droit social camerounais n'a pas encadré ce mécanisme (2). De même, les préalables nécessaires pour mettre en œuvre la transition professionnelle sont indisponibles. Tel est notamment le cas de la formation professionnelle du salarié qui n'est pas intégrée dans le Code du travail camerounais<sup>105</sup> (1).

### **1) L'inexistence d'une obligation de formation professionnelle**

La formation professionnelle<sup>106</sup> consiste à permettre au salarié d'évoluer, non pas de manière géographique, mais dans les tâches qui lui sont confiées. Ce n'est pas un même travail dans un lieu différent, mais un travail différent, quel que soit le lieu. Pour Lakhdar SEKIOU<sup>107</sup> la formation est « un ensemble d'actions, de moyens, méthodes et supports à l'aide desquels les travailleurs sont invités à améliorer leurs connaissances, comportements, attitudes et leurs capacités mentales nécessaires à la fois pour atteindre les objectifs de l'organisation et ceux qui leur sont personnels ou sociaux sans oublier l'accomplissement adéquat de leurs fonctions actuelles et futures ».

Le problème se pose d'abord en ce qui concerne le financement de la formation professionnelle, car le législateur social camerounais semble n'avoir pas intégré la formation du salarié pendant son exécution du contrat de travail dans l'entreprise. En outre, le fait que la formation professionnelle ne soit pas une obligation pour l'employeur affaiblit considérablement la transition professionnelle du salarié en cas de restructuration. Les contrats

<sup>103</sup> GADRAT Magali, op. cit., p.1071.

<sup>104</sup> Ibid.

<sup>105</sup> La formation professionnelle est règlementée au Cameroun par la loi n°2018/010 du 11 juillet 2018 régissant la formation professionnelle au Cameroun

<sup>106</sup> En droit comparé, l'importance de la formation professionnelle est prévue par la Charte Sociale Européenne. La première référence se trouve au 10° de la Partie I de la Charte sociale et indique que « toute personne a droit à des moyens appropriés de formation professionnelle ». La partie II de la Charte sociale reprend le thème de la formation professionnelle en disposant que les États s'engagent « à assurer ou à favoriser une orientation, une formation et une réadaptation professionnelles appropriées »

<sup>107</sup> SEKIOU Lakhdar, BLONDIN Louise, *La gestion du personnel, les Editions d'Organisation*, Paris, 1986, P. 315.

de travail sont figés dans l'entreprise et en cas de survenance de la restructuration, le salarié ne dispose que de la voie du chômage ou de la recherche d'un nouvel emploi sans philosophie de transition. En l'absence d'une obligation légale de formation professionnelle, l'employeur est amené à assurer la formation de ses employés selon son « *bon vouloir* ». Le droit social camerounais ne prévoit pas de plans de formation pour les salariés ce qui a pour conséquence de rendre les salariés inaptes à la transition professionnelle à cause de leurs compétences figées. La force de cette obligation résulte aussi de sa capacité à remettre en cause un licenciement économique. En effet, il a été jugé, selon l'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation française du 25 février 1992, que le licenciement économique intervenu sans effort d'adaptation en vue d'un reclassement rendait celui-ci injustifié. Ainsi, le parcours externe du salarié ne peut vraiment démarrer qu'en cas de réelle impossibilité de conserver un emploi dans l'entreprise<sup>108</sup>. Pour ces raisons, elle peut être qualifiée d'obligation de résultat. Ancienne, cette obligation s'inscrit finalement très bien dans l'évolution actuelle du droit du travail, qui met l'accent sur la formation afin, éventuellement de conserver son emploi, mais surtout de développer la polyvalence des personnes actives.

## 2) L'existence d'autres obstacles à la transition professionnelle

Des mécanismes tels que l'engagement à l'essai limitent également la transition professionnelle dans l'entreprise en restructuration. En fait, il peut être stipulé qu'avant que le salarié ne débute son emploi, qu'il soit soumis à une période d'essai visant à apprécier ses capacités à occuper le poste de travail décrit dans son contrat de travail. En outre, « *Il y a engagement à l'essai lorsque l'employeur et le travailleur, en vue de conclure un contrat définitif, décident au préalable d'apprécier notamment, le premier la qualité des services du travailleur et son rendement, le second, les conditions, chez l'employeur, de travail, de vie, de rémunération, d'hygiène, de sécurité ainsi que de climat* »<sup>109</sup>. Selon le législateur camerounais, l'engagement à l'essai doit être stipulé par écrit. Il ne peut être conclu pour une durée supérieure au délai nécessaire pour mettre à l'épreuve le personnel engagé, compte tenu des techniques et usages de la profession. Dans tous les cas l'engagement à l'essai ne peut porter, renouvellement compris, que sur une période maximale de six (6) mois, sauf en ce qui concerne les cadres pour lesquels cette période peut être prolongée jusqu'à huit (8) mois<sup>110</sup>. Enfin, il est à préciser que la prolongation des services au-delà de l'expiration d'un contrat d'engagement à l'essai, sans intervention d'un nouveau contrat, vaut engagement définitif, prenant effet à compter du début de l'essai<sup>111</sup>. Dans le cas contraire, la rupture du contrat qui peut intervenir à ce moment est une rupture abusive<sup>112</sup>.

<sup>108</sup> Cass. soc., 25 février 1992, n° 89-41634, Expovit, note M. DÉFOSSEZ, op. cit. ; obs. A. LYON-CAEN, op. cit. ; obs. J. MESTRE, op. cit.

<sup>109</sup> Article 28 CT.

<sup>110</sup> Article 28 (2) CT.

<sup>111</sup> Article 28 (5) CT.

<sup>112</sup> C A Abidjan, 12 juin 1992, TPOM n° 815 p. 37; C A Abidjan, 13 juillet 2006, TPOM 991/992 p 204. ; C A Abidjan, 20 janvier 1994, TPOM 839 p. 43.

La période d'essai peut déboucher sur deux solutions : soit le salarié est embauché au cas où l'essai est concluant soit alors il n'est pas recruté. C'est surtout cette dernière hypothèse qui limite la reconversion professionnelle des salariés en cas de restructuration. En effet, l'engagement à l'essai empêche au salarié d'une entreprise en restructuration de trouver directement un emploi. La période d'essai constitue ainsi une étape supplémentaire que le salarié en restructuration doit vaincre et il faut dire à cet effet que l'engagement à l'essai ne facilite pas la gestion de l'emploi. Dans le contexte particulier du Cameroun, le fait de subordonner l'essai à la corruption, aux relations familiales aggrave les mesures de gestion de l'emploi et notamment celles liées à la transition professionnelle.

L'absence d'expérience professionnelle fragilise également la reconversion professionnelle du salarié en cas de restructuration. En effet, dans un contexte social caractérisé par la généralisation du chômage, il est souvent difficile pour le salarié de justifier de l'expérience nécessaire pour trouver un nouvel emploi. De même, il s'est développé en droit social camerounais le phénomène de temporaire permanent qui empêche aux salariés d'avoir l'expérience requise pour rester sur le marché de l'emploi. Par ce mécanisme, les employeurs recrutent essentiellement un personnel avec des contrats temporaires ou d'engagement à l'essai lesquels sont rompus à la fin de la date stipulée dans le contrat afin de lancer d'autres recrutements. Ces diverses tactiques constituent pour les salariés, des aggravations des conséquences sociales de la restructuration.

## CONCLUSION

Dans l'optique de stabiliser l'emploi en période de restructuration de l'entreprise, le législateur camerounais a posé une règle générale de maintien des contrats de travail en cours au jour de la survenance de celle-ci. Selon ce principe, l'employeur est tenu de sauvegarder tous les salariés malgré les difficultés que traverse sa firme. Cependant, même s'il est établi que ce maintien constitue une garantie pour l'emploi, il convient aussi de relever que ses contours demeurent imprécis en droit du travail camerounais. De manière injustifiée, le législateur qui s'est concentré sur le maintien total des contrats de travail avec plus ou moins de réussite, n'a pas abordé sereinement la question de leur maintien partiel, véritable gage de protection de l'entreprise et des salariés. La conséquence de ce choix est que le maintien des contrats de travail en cas de restructuration constitue davantage un poids pour l'entreprise en restructuration, soit l'effet contraire qu'on lui avait assigné.

## **Libres propos sur la pratique de l'audit fiscal dans le contexte des entreprises camerounaises**

### **TCHATAT NYA Raoul**

*Docteur PhD en Droit Privé option Droit des Affaires et Fiscalité*

*Chargé de Cours*

*Université de Maroua*

[raoultchatat@yahoo.fr](mailto:raoultchatat@yahoo.fr)

**RESUME :** La question de la pratique de l'audit fiscal dans le contexte des entreprises camerounaises ne date pas de nos jours. Elle a toujours retenu l'attention de la doctrine et de la jurisprudence, au-delà des règles posées par le législateur fiscal. C'est pourquoi dans le cadre de notre démarche, un questionnement important nous est paru fondamental : comment une mission d'audit fiscal doit-elle être bien menée au sein d'une entreprise afin de permettre à celle-ci d'atteindre pleinement ses objectifs que sont la maîtrise du risque fiscal et le bénéfice des avantages fiscaux offerts par la loi ? La réponse à cette interrogation nous permettra d'une part, d'étudier l'approche pratique d'une mission d'audit fiscal avant d'examiner d'autre part, son déroulement dans le contexte des entreprises camerounaises.

**MOTS CLES :** Audit fiscal – Supports – Revue – Entreprise – Informations - Pratique

## **Free speech on the practice of tax auditing in the context of cameroonian companies**

**ABSTRACT:** The question of the practice of tax audit in the context of Cameroonian companies does not date from our days. It has always attracted the attention of doctrine and case law beyond the rules laid down by the tax legislator. Why in the context of our approach, an important question seemed fundamental to us: how can a tax audit mission be well carried out within a company in order to enable it to fully achieve its objectives which are control of tax risk and the benefit of the tax advantages offered by the law? The answer to this question will allow us on the one hand, to study the practical approach of a tax audit mission before examining other part, its progress in the context of Cameroonian companies.

**KEYWORDS:** Tax audit – Brackets – Review – Business – Information - Convenient.

La fiscalité constitue de nos jours une composante essentielle de la vie des entreprises camerounaises, appelées plus que jamais à la manipuler au quotidien. Compte tenu de ce nouveau contexte, la fiscalité dans sa nouvelle structure, se traduit par une certaine pression sur les opérations économiques et se caractérise par sa permanence, son omniprésence de telle sorte que chaque opération effectuée au niveau de l'entreprise croise l'impôt<sup>1</sup>. Dans ce nouveau contexte, l'entreprise camerounaise doit être vigilante au niveau du suivi du paramètre fiscal, afin de minimiser le risque fiscal qui pèse en permanence sur sa situation, sa structure financière, et qui pourrait menacer sa pérennité, voire même sa survie<sup>2</sup>.

Partant du fait que la fiscalité est une matière dense et complexe, nécessitant à la fois une mise à jour permanente et une intégration profonde par rapport aux réalités de l'entreprise et de son environnement immédiat et futur, il est aisé de constater que les responsables des entreprises camerounaises sont rarement des fiscalistes et que pris sur le feu de l'activité, ils peuvent commettre volontairement ou/et involontairement des infractions susceptibles non seulement d'engendrer des coûts financiers plus ou moins importants, mais aussi de subir éventuellement des sanctions fiscales ou pénales et c'est dans cette logique qu'il convient d'appréhender les libres propos sur la pratique de l'audit fiscal dans le contexte des entreprises camerounaises.

Par ailleurs, il est essentiel de rappeler que, bien aborder l'étude d'un tel sujet est tributaire de la compréhension de ses termes. Or, la compréhension des termes juridiques ne va pas de soi<sup>3</sup>. Le terme « *pratique* » selon le nouveau dictionnaire juridique<sup>4</sup>, renvoie à une manière d'exercer une activité en vue d'obtenir des résultats concrets. Quant au vocable « *audit* »<sup>5</sup>, d'après le lexique des termes juridiques, il s'agit d'une mission de vérification de la conformité d'une opération ou de la situation d'une entreprise aux règles de droit en vigueur. On parle d'audit juridique, d'audit fiscal, social, etc... Selon C.H. Gary, l'audit est un examen critique des informations fournis par l'entreprise. S'agissant du terme « *fiscal* », il désigne un adjectif qualificatif relatif à la fiscalité, au fisc ou à l'impôt<sup>6</sup>. A partir de là, pour P. BOUGON, « *l'audit fiscal* » s'entend de l'examen critique de la situation fiscale d'une entreprise en vue de formuler une appréciation. En clair, il est question d'établir un diagnostic de la situation fiscale de l'entreprise auditée. Pour ce qui est de l'expression « *entreprises* »<sup>7</sup>, d'après le nouveau dictionnaire juridique une fois de plus, c'est la plus petite combinaison d'unités légales qui constitue une unité organisationnelle de production des biens et de services jouissant d'une certaine autonomie de décision, notamment pour l'affectation de ses ressources courantes.

---

<sup>1</sup> CHADEFAX (M), *L'audit fiscal*, 2<sup>e</sup> édition, Edition LITEC, Paris, 1997, P.284.

<sup>2</sup> Audit et Révision légale (guide pratique) par A. SILLERO, préface de D. LEDOUBLE, Edition ESKA, 2000, ISBN 2-86911-938-0.

<sup>3</sup> DEFRENOIS-SOULEAU (I), *Je veux réussir mon droit*, méthode de travail et clé du succès, 3<sup>e</sup> édition, Armand Colin, Paris, 2008, P.98.

<sup>4</sup> GATSI (J), *Nouveau Dictionnaire Juridique*, 2<sup>e</sup> édition, PUL, 2010, P.84.

<sup>5</sup> Lexique des termes juridiques, Dalloz, Paris, 2006, P.26.

<sup>6</sup> BARILARI (A), *Lexique fiscal*, 2<sup>e</sup> édition, 2002, Dalloz, Paris, P.192.

<sup>7</sup> GATSI (J), *Nouveau Dictionnaire Juridique*, 2<sup>e</sup> édition, PUL, 2010, P.36.



L'étude de la pratique de l'audit fiscal dans le contexte des entreprises camerounaises revêt en outre un double intérêt qui est à la fois scientifique et socioéconomique<sup>8</sup>. Sur le plan scientifique, l'intérêt de notre travail réside dans la prise en compte du concept d'audit fiscal qui consiste, au préalable, à procéder à la revue des impôts et taxes d'une entreprise pour une meilleure optimisation. Sur le plan socioéconomique, il est question de comprendre que, d'une part, lorsque l'entreprise requiert l'expertise en matière d'audit fiscal, la mise en œuvre des recommandations qui en résultent, aura pour conséquence de relancer la production de l'entreprise et pourra en résulter un gain non négligeable pour sa trésorerie. D'autre part, la rectification des irrégularités suite à l'audit fiscal peut également être en faveur de l'administration des impôts, ce qui permet d'éviter des litiges entre elle et le contribuable.

L'audit fiscal est donc un moyen de faire prendre conscience aux dirigeants sociaux que l'impôt est un coût qui doit être géré en tant que tel<sup>9</sup>. On peut alors percevoir pourquoi il est différent des domaines tels que l'audit financier, le conseil fiscal, l'audit interne ou encore le contrôle fiscal<sup>10</sup>. En plus, il faut dire que, comme toute discipline, l'audit fiscal obéit à certains principes, notamment le principe de l'importance relative, le principe de la transparence et le principe de la non immixtion. Au regard de ce qui précède, il est à noter que l'impôt est un outil de gestion de l'économie ; il est au centre de la vie des entreprises, de la constitution à la liquidation, en passant par l'exploitation. Dès lors, conscient de cet état de chose et pour éviter des redressements douloureux à l'entreprise camerounaise, la question essentielle est de savoir : comment une mission d'audit fiscal doit-elle être bien menée au sein d'une entreprise afin de permettre à celle-ci d'atteindre pleinement ses objectifs que sont la maîtrise du risque fiscal et le bénéfice des avantages fiscaux offerts par la loi ? La réponse à ce questionnement nous impose d'une part, d'évoquer l'approche pratique d'une mission d'audit fiscal (I) et d'autre part, d'analyser son déroulement (II) dans le contexte des entreprises camerounaises.

## **I- L'APPROCHE PRATIQUE D'UNE MISSION D'AUDIT FISCAL DANS LES ENTREPRISES CAMEROUNAISES**

L'audit fiscal est un exercice qui a pour objet, la validation de la charge de l'impôt d'une société, l'identification et la quantification des risques fiscaux auxquels cette société peut se trouver exposée du fait de l'inobservation des règles fiscales<sup>11</sup>. En effet, quelle méthodologie l'auditeur doit mettre en œuvre pour mener à bien sa mission d'audit fiscal d'une manière efficiente ? Comment l'auditeur fiscal peut connaître l'entreprise et son organisation fiscale ? Telles sont les questions auxquelles nous allons essayer d'y apporter des réponses. Cette démarche, nous la déclinons en deux étapes successives que sont, la prise de connaissance de l'entreprise à auditer (A), et les supports de l'audit fiscal (B).

<sup>8</sup> COZIAN (M), Précis de fiscalité des entreprises, 29<sup>e</sup> édition, LITEC, 2005-2006, P.342.

<sup>9</sup> BIENVENU (J.J) et LAMBERT (T), Droit fiscal, 3<sup>e</sup> édition, PUF, 2003, Paris, P.142.

<sup>10</sup> Audit et contrôle interne : aspects financiers, opérationnels et stratégiques, 4<sup>e</sup> édition, 2002, PUF par COLLINS (L) et VALIN (G)

<sup>11</sup> BOUGON (P.), Audit et gestion fiscale, Tome 1, 1<sup>ère</sup> édition, 2016, LGDJ, P.323.

## **A- LA PRISE DE CONNAISSANCE DE L'ENTREPRISE A AUDITER**

Il s'agit d'une phase déterminante de la mission<sup>12</sup>. L'audit fiscal est un contrôle par les investigations. Pour ce faire, l'étape préparatoire de la mission qu'est la prise de connaissance de l'entité à auditer et l'élaboration d'un plan d'audit est déterminante pour l'atteinte des objectifs fixés que sont : la couverture maximale du risque fiscal et l'optimisation fiscale de l'entreprise. Le niveau d'investigation dépendra de l'ensemble d'informations que l'auditeur fiscal collectera sur l'entreprise.

Nous sommes donc d'avis qu'atteindre ces objectifs, demande une parfaite connaissance de l'entreprise et de son activité. Dès lors, l'auditeur fiscal doit procéder à des entretiens et à la collecte des documents nécessaires pour bâtir son programme de travail. Ces informations sont d'ordre juridique (1), organisationnel et fiscal (2).

### **1) Les informations d'ordre juridique**

Les informations générales les plus utiles à la préparation de la mission d'audit fiscal sont de deux ordres : structure juridique et activité de l'entité à auditer. Connaître la structure juridique même de l'entreprise, est un facteur déterminant d'optimisation.

#### **a) La structure juridique de l'entité à auditer**

Pour mener à bien sa mission d'audit fiscal et permettre à l'entreprise à auditer de mettre la loi de son côté, afin de pouvoir éventuellement bénéficier des avantages fiscaux, l'auditeur fiscal doit s'assurer de la structure juridique de l'entité à auditer. En effet, l'entité à auditer peut être une société unique ou un groupe de sociétés, une succursale, une division opérationnelle repartie au sein de plusieurs entités juridiques distinctes, etc. ces éléments sont déterminants.

De même, les informations sur la forme de la société (S.A<sup>13</sup>, SARL<sup>14</sup>) sont importantes, dans la mesure où il peut conditionner le régime fiscal de l'entité. Par exemple, si la société est une SNC, il est également important de le savoir, car, elle peut conditionner le régime fiscal de l'entité à auditer<sup>15</sup> ; elle relève en principe, de l'impôt sur le revenu, à moins qu'elle n'ait opté pour l'impôt sur les sociétés<sup>16</sup>. Toutes ces informations sont consignées dans les statuts<sup>17</sup> qui constituent le contrat social. Il en va de même pour les décisions d'assemblées qui constituent une information importante pour l'auditeur fiscal.

---

<sup>12</sup> BIEULEU (R.), Cours de l'audit et procédure fiscale, notes polycopiées, Master Fiscalité Appliquée, 2008-2009, P.15.

<sup>13</sup> Société Anonyme (SA).

<sup>14</sup> Société à Responsabilité Limitée (SARL).

<sup>15</sup> Memento pratique fiscale, Francis LEFEBVRE, Paris, 2021, P.131.

<sup>16</sup> Memento pratique fiscale, Francis LEFEBVRE, Paris, 2021, P.144.

<sup>17</sup> Article 10 AU OHADA sur le Droit des Sociétés Commerciales et du GIE.

## **b) Les décisions d'assemblées, les contrats et les conventions**

### ➤ **Les décisions d'assemblées**

L'auditeur fiscal devra s'intéresser aux décisions prises lors des assemblées générales ordinaires et extraordinaires. L'objectif étant de s'assurer que ces décisions ont été correctement appliquées, correctement traduites dans les comptes et que les implications fiscales ont été régulièrement appréhendées et également traduites dans les comptes (*exemple de la distribution des dividendes, s'assurer que l'IRCM a été retenue à la source et effectivement versée*). Qu'en est-il des contrats et des conventions ?

### ➤ **Les contrats et conventions**

La maîtrise des conventions et contrats signés par l'entreprise est d'une importance capitale, si l'on s'en tient au degré des risques fiscaux en matière de droit d'enregistrement dont les pénalités sont conséquentes et ne suivent généralement pas le dégrèvement<sup>18</sup>. De ce fait, pour s'assurer de la couverture de ces risques importants, l'auditeur fiscal devra s'assurer de la prise de connaissance exhaustive des conventions signées par l'entreprise et parfois liées à son activité. Egalement, il devra obtenir copie de tous les contrats (baux, entretien, gardiennage, etc...). Tous ces contrats doivent, ensuite, faire l'objet d'une étude minutieuse de la part de l'auditeur fiscal afin de déceler les aspects fiscaux de ces contrats qu'il vérifiera l'impact sur les comptes<sup>19</sup>. Les informations d'ordre organisationnel et fiscal constituent également pour sa part, dans le cadre d'une mission d'audit fiscal, un pan non négligeable.

## **2) Les informations d'ordre organisationnel et fiscal**

La connaissance de l'organisation interne de l'entreprise à savoir : l'organigramme général et la collecte des informations d'ordre fiscal, sont importants pour l'auditeur fiscal afin de mener à bien sa mission<sup>20</sup>.

### **a) Les informations d'ordre organisationnel**

#### ➤ **L'organigramme général et des services de l'entreprise**

La mission d'audit fiscal est une mission très délicate. Seule la source d'information est capitale de faire passer à côté de son objectif d'audit. La prise de connaissance par l'auditeur fiscal de l'organisation interne de l'entreprise, permet de connaître les principaux acteurs maniant la matière fiscale. A cet effet, il devrait se faire communiquer l'organigramme général de l'entreprise et celui des différents services. A défaut d'un document formalisé, il devra obtenir la description de cet organigramme par la direction de l'entreprise. La connaissance de cet organigramme permet de connaître ses principaux interlocuteurs et les sources de recueil d'informations<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> ATTIA (H) et HAFSIA (L.), Audit de la régularité et de l'efficacité fiscale, Institut Supérieur de finance et de fiscalité de Sousse, Maîtrise en fiscalité, 2008, P.14.

<sup>19</sup> Code Général des Impôts, Edition 2020.

<sup>20</sup> MBADIFFO KOUAMO (R), Droit fiscal camerounais, 1<sup>ère</sup> édition, 2003, P.142.

<sup>21</sup> Article 16 AU OHADA relatif au droit et système Comptable.

➤ ***Le manuel de procédures administratives, comptables et financières***

Il ne suffit pas seulement de prendre connaissance de l'organisation générale de la société et de ses services, mais également, d'appréhender le fonctionnement général de ces structures. Cette compréhension généralement se fait à partir du document interne décrivant l'organisation des différents services et leur fonctionnement baptisé « *manuel de procédures administratives et financières* », manuel obligatoire pour toute entreprise moyenne et celle ayant la personnalité morale<sup>22</sup>. La connaissance de ces procédures permet à l'auditeur fiscal de maîtriser le circuit d'information, de déceler les faiblesses et les forces du circuit qu'il mettra en exergue lors de l'élaboration de sa méthodologie et du programme de travail d'une part et vérifier la réalité pratique de ces procédures pour s'assurer de l'efficacité des forces du circuit, canalisant ainsi ses contrôles sur les faiblesses décelées et leurs incidences fiscales d'autre part<sup>23</sup>. Il participe aussi à relever les risques fiscaux et d'anticiper au besoin. Il en va de même des informations d'ordre fiscal.

**b) Les informations d'ordre fiscal**

C'est une étape majeure de la collecte des informations, dont a besoin l'auditeur fiscal pour atteindre les objectifs de sa mission. Il est question pour l'auditeur fiscal de faire un inventaire exhaustif de tous les impôts et taxes dont l'entreprise peut être amenée à exécuter. Cette phase est très importante dans la mesure où celui qui paie ses impôts, s'enrichit et par conséquent, cela crée une source d'optimisation. C'est dire que, si le contribuable venait à être défaillant vis-à-vis de ses impôts et taxes, cela constitue pour lui, un gros manque à gagner et par ricochet, une source de perte d'argent à l'entreprise<sup>24</sup>. Ces informations doivent être classées en obligations périodiques (journalière, mensuelle, trimestrielle, semestrielle et annuelle).

A la prise de connaissance de l'entreprise à auditer, se greffe les supports qui sont, pour ainsi dire, des éléments charniers<sup>25</sup>.

**B- LES SUPPORTS DE L'AUDIT FISCAL**

L'efficacité d'une mission d'audit fiscal repose dans l'attitude de l'auditeur, à établir un diagnostic des obligations fiscales de l'entreprise et de proposer des solutions propres à diminuer la charge fiscale<sup>26</sup>. Pour ce faire, l'auditeur fiscal doit être suffisamment outillé, pour mener à bien une mission d'expertise fiscale dans une entreprise. La fiscalité étant une branche du droit écrit, il doit en plus des connaissances personnelles acquises, se doter de tous les supports juridiques sur la base desquelles il fondera ses observations. Nous avons, dans ce sens,

<sup>22</sup> Audit et Contrôles comptables et financiers, édition Francis LEFEBVRE, Paris, 2013, P.148.

<sup>23</sup> COZIAN (M.), Les grands principes de la fiscalité des entreprises, LITEC, 4<sup>e</sup> édition, Paris, 2019, P.327.

<sup>24</sup> Ordonnance N°2009/001 modifiant la loi N°2002/004 du 19 avril 2002.

<sup>25</sup> Code Général des Impôts, édition 2019.

<sup>26</sup> Mr Chokri Mseddi, Revue d'entreprise n°10 mars/Avril 1994, p.25 titré du mémoire de KAAOUANA Hanen et Dhambri Hichem, l'audit fiscal, maîtrise en science comptable, ISCAE-Tunisie, 2009.

identifier deux (02) types de supports sans être exhaustif que l'auditeur fiscal devrait avoir comme base de travail. Il s'agit des supports réglementaires et des supports matériels<sup>27</sup>.

### **1) Les supports réglementaires**

Les supports normatifs sont ceux qui relèvent du domaine de la réglementation. Ainsi, nous avons les lois, les décrets, les arrêtés et la doctrine administrative<sup>28</sup>. Ces supports permettent de tirer profit des différents atouts offerts afin de trouver la faille possible de l'administration et l'adapter à l'entreprise qui devra payer le moindre impôt.

#### **a) Le Code Général des Impôts et le Code des Douanes**

##### **➤ *Le Code Général des Impôts***

Comme son nom l'indique, le Code Général des Impôts<sup>29</sup> c'est la codification de l'ensemble des lois relatives à la fiscalité, relevant de la Direction Générale des Impôts, du Ministère des Finances. Il est mis à jour au début de chaque exercice fiscal.

Le CGI offre une pléiade de données bénéfiques à l'entreprise. Son exploitation de fond en comble est louable pour le contribuable.

##### **➤ *Le Code des Douanes***

Il s'agit du Code des Douanes CEMAC<sup>30</sup> qui regroupe tous les textes régissant la circulation des hommes et des biens dans son espace douanier et avec les autres Etats hors de sa zone. Ce code étant supranational, ces textes sont moins mouvants que le Code Général des Impôts (CGI). L'auditeur fiscal devra ici, intégrer dans le sillage de ces recherches, les implications fiscales et douanières que peuvent avoir les différentes conventions ratifiées par l'Etat du Cameroun dans le cadre de cet espace douanier.

#### **b) Les fiscalités spécifiques et la doctrine administrative**

##### **➤ *Les fiscalités spécifiques***

Bien que le Code Général des Impôts (CGI) résume l'ensemble des impôts et taxes, l'imposition de certaines activités relève des fiscalités spécifiques que l'auditeur fiscal devra s'assurer qu'il dispose de ces textes spécifiques, pour aborder l'évaluation de la situation fiscale des structures relevant de ces domaines<sup>31</sup>. Nous pouvons citer entre autres activités à fiscalités spécifiques :

- La fiscalité pétrolière et des produits pétroliers ;
- La fiscalité minière ;
- La fiscalité forestière ;
- Etc...

<sup>27</sup> Loi N°2008/012 du 29 décembre 2008 portant loi de finances pour l'exercice 2009.

<sup>28</sup> Recueil de doctrine administrative camerounaise, édition 2010, P.14.

<sup>29</sup> Code Général des Impôts, édition 2022.

<sup>30</sup> Code des douanes CEMAC, édition 2000.

<sup>31</sup> Précis de fiscalité camerounaise, édition 2010.

➤ **La doctrine administrative**<sup>32</sup>

Au moment de son élaboration, la loi a un esprit. Pour éviter que chaque utilisateur donne aux lois fiscales leur propre interprétation, l'administration fiscale, après chaque loi de finances et par rapport aux modifications apportées aux textes, donne une interprétation de celles-ci.

## 2) Les supports matériels

Il s'agit des supports formels décrivant le traitement et la gestion des flux d'opérations, au cours de l'exercice dans l'entreprise.

### a) Le manuel des procédures administratives et comptables

C'est un outil de travail rendu obligatoire par l'Acte Uniforme OHADA<sup>33</sup>, ce manuel se doit de décrire tout le système de fonctionnement de l'entreprise. La prise de connaissance de ce manuel par l'auditeur fiscal doit permettre d'une part, de compléter les informations reçues lors des entretiens et d'identifier les zones à risques fiscaux du circuit d'information dont il tiendra compte dans l'élaboration de son plan de travail d'autre part, et d'anticiper au besoin.

### b) Les états et pièces comptables

La comptabilité est le résumé traduit en chiffre de l'ensemble des opérations réalisées au cours de l'exercice par l'entreprise. C'est le support matériel de la matière fiscale dans la mesure où c'est à partir des états comptables que sont déterminées les bases d'imposition. Ces états comptables, dans le SYSCO<sup>34</sup> se résument par les « états financiers de synthèse et l'état annexe » qui s'obtiennent après les travaux d'inventaire suivi des écritures de régularisation et permettent de dresser la balance après inventaire, mais avant détermination du résultat<sup>35</sup>. Ainsi, un audit fiscal exige que l'auditeur fiscal dispose les états comptables suivants :

- La balance générale et les balances auxiliaires ;
- Le grand livre ;
- Les livres d'inventaires ;
- Les pièces comptables

## II- LE DEROULEMENT DE L'AUDIT FISCAL DANS LES ENTREPRISES CAMEROUNAISES

Cette seconde partie met en exergue l'audit à proprement parlé au sein des entreprises camerounaises en matière fiscale. Le déroulement de l'audit fiscal implique la révision fiscale

<sup>32</sup> Recueil de doctrine administrative fiscale, édition 2010.

<sup>33</sup> Article 16 de l'Acte Uniforme OHADA portant organisation et harmonisation du droit et du système comptable OHADA.

<sup>34</sup> Système comptable OHADA.

<sup>35</sup> KAMDEM (D.), Système comptable OHADA, Comptabilité Générale, Collection Ecologos, p.194.



des états financiers de l'entreprise (A), de même que la revue des obligations comptables et des obligations de déclaration ou de paiement des impôts (B).

## A- LA REVISION FISCALE DES ETATS FINANCIERS DE L'ENTREPRISE

Par états financiers, on entend généralement le bilan<sup>36</sup> (il est en quelque sorte, un « *arrêt sur image* ») et le compte de résultat. Le travail de l'auditeur fiscal consistera à s'assurer que les états financiers respectent les prescriptions légales en ce qui concerne leur présentation et leur contenu. A cet effet, il procèdera à l'examen de chaque poste dans l'optique de vérifier sa réalité et de déceler éventuellement un risque fiscal<sup>37</sup>. Vérifier les états financiers de l'entreprise constitue, pour ainsi dire, une source d'optimisation, parce que cela permet d'anticiper sur les risques fiscaux qu'ils pouvaient receler.

Comment mener à bien la révision des états financiers de l'entreprise ? Quels sont les documents constitutifs de cet état financier ?

### 1) L'audit du bilan

Un bilan représente une photographie du patrimoine de l'entreprise à un instant précis. Il est en quelque sorte, un « *arrêt sur image* »<sup>38</sup>.

Présenté selon certains principes imposés par la législation, le bilan se décompose en deux parties : l'actif et le passif.

#### a) La revue de l'actif du bilan

La revue de chaque élément de l'actif porte sur trois aspects principaux : l'existence dudit élément, sa propriété et sa valeur.

L'examen des écritures comptables postérieures à la date de la clôture du bilan, permet de s'assurer qu'aucune contre passation ou annulation d'écritures n'est venue modifier la consistance de l'actif<sup>39</sup>.

##### ➤ *L'actif immobilisé et les stocks*

##### ❖ *L'actif immobilisé*

L'actif immobilisé correspond en principe, aux éléments de l'actif de nature à constituer un outil de production ou à en accroître le potentiel, ainsi qu'à ceux destinés à rester durablement sous la même forme dans l'entreprise<sup>40</sup>. En d'autres termes, ces derniers ne disparaissent pas au premier usage.

<sup>36</sup> Un bilan représente une photographie du patrimoine de l'entreprise à un instant précis ; BOUGON, (P.), Audit et gestion fiscale Tome I, 1<sup>ère</sup> édition, 2016, P.123.

<sup>37</sup> SAUVAGEOT (G.) et LEVEAU (PA.), Précis de fiscalité, 1<sup>ère</sup> édition, NATHAN, Paris, 2003-2004, P.129.

<sup>38</sup> NZAKOU (A.), Les difficultés comptables et fiscales, 5<sup>e</sup> édition, 2005, Yaoundé, P.244.

<sup>39</sup> Audit fiscal, édition Francis LEFEBVRE, 2018, P.434.

<sup>40</sup> BOUGON (P.), Audit et gestion fiscale, Tome I, 1<sup>ère</sup> édition, 2016, paris, P.340.

Les immobilisations portées à l'actif sont uniquement constituées des biens dont l'entreprise est propriétaire ou nu propriétaire<sup>41</sup>.

Les contrôles effectués à partir de ce poste sont nombreux et portent, d'une manière générale sur :

- **La consistance des immobilisations**<sup>42</sup>

- Il s'agit de contrôler la valeur inscrite à l'actif et particulièrement des frais accessoires et des taxes ;

- De rechercher des immobilisations qui ne figurent pas à l'actif : immobilisations comptabilisées en frais généraux ;

- De rechercher les immobilisations mal classées en comptabilité par exemple, constructions passées dans le compte de l'agencement.

- **Les cessions d'immobilisations**<sup>43</sup>

- Il s'agira, pour l'auditeur fiscal, de rechercher des cessions non comptabilisées ;

- De contrôler la détermination et le traitement fiscal des plus-values

- **Les amortissements**

- Dotation de l'exercice (taux utilisés, application de la règle du prorata *temporis*) ;

- Amortissements réputés différés.

- **L'affectation des immobilisations**

- Biens loués : vérifié que le montant du loyer est normal ;

- Biens mis à la disposition des dirigeants et du personnel : vérifier que l'avantage en nature est imposé et, appliquer le cas échéant, la règle de l'usage mixte.

- ❖ **Les stocks**

Les stocks (marchandises, matières premières, produits semi-ouvrés, produits finis) contrairement à l'actif immobilisé sont des biens destinés à être vendus en l'état ou après transformation<sup>44</sup>.

Ils constituent un poste très sensible en raison de l'incidence directe que sa minoration ou sa majoration produit sur le résultat<sup>45</sup>. C'est la raison pour laquelle lors d'un audit fiscal, les auditeurs leur consacrent toujours une part importante, ceci afin de procéder aux éventuelles régularisations en cas de risque fiscal. Il sera question de :

- La vérification quantitative à l'aide des états d'inventaires et éventuellement des fiches de comptabilités matières<sup>46</sup> ;

- La vérification de l'évaluation des stocks : contrôle des prix unitaires utilisés et de leur normalité, contrôle des méthodes d'évaluation, contrôle de l'exactitude des calculs ;

---

<sup>41</sup> Lexique des termes juridiques, droit réel principal, démembrement du droit de la propriété, qui donne à son titulaire le droit de disposer de la chose, mais ne lui confère ni l'usage, ni la jouissance, lesquels sont les prérogatives de l'usufruitier sur cette chose.

<sup>42</sup> NGUE (R.E), OHADA pas à pas, les états financiers OHADA, édition AFECAC, 2006, 1<sup>ère</sup> édition, P.204.

<sup>43</sup> RAFFEJEAN (J), Les concepts fondamentaux de l'audit, 2<sup>e</sup> édition, PUF, Paris, 2021, P.144.

<sup>44</sup> Régime des zones franches au Cameroun, 2004.

<sup>45</sup> Charte du contribuable vérifié, 2008.

<sup>46</sup> Magazine programme des premières journées CEMAC (Yaoundé, 23-28 novembre 1999).

- La vérification des achats ; les vérificateurs y attachent généralement un grand intérêt au contrôle de ce poste et y recherchent généralement la majoration ou la minoration des achats, se traduisant par des irrégularités suivantes :

- o Non comptabilisation des factures pouvant être mises en évidence par des recouvrements chez le fournisseur ;

- o Achats sans factures ou sous une fausse identité ;

- o Non comptabilisation des réductions sur achats (Remises, Rabais et Ristournes obtenus)<sup>47</sup>.

- Application de la formule  $\text{stock initial} + \text{achats} - \text{stock final} = \text{consommation}$  pour contrôler la cohérence des inventaires.

Les clients, la trésorerie et le compte de régularisation de l'actif font également partir de l'actif du bilan<sup>48</sup>.

➤ ***Les clients, le compte de trésorerie et le compte de régularisation de l'actif***

❖ ***La revue des clients***<sup>49</sup>

En général, il s'agit à ce poste de vérifier :

- L'enregistrement de toutes les ventes de l'exercice ;
- Le bien-fondé des provisions pour dépréciation (existence des dossiers contentieux) ;
- Le bien-fondé des pertes sur créances irrécouvrables ;
- Les opérations de compensation entre compte clients et compte fournisseurs ;
- Les conditions de vente (notamment de prix et de rabais) aux sociétés apparentées. Des rabais hors factures (Avoirs) peuvent permettre de réaliser des abandons de créances ou des tarifs préférentiels ;
- Des ventes et des prestations non facturées.

❖ ***Le compte de trésorerie***<sup>50</sup>

L'auditeur fiscal, en vue de donner un avis éclairé à l'entreprise auditée, procède généralement aux contrôles ci-après :

- Examen des relevés en vue de contrôler la cohérence des recettes enregistrées dans les comptes banques et caisses avec le chiffre d'affaires ;
- Contrôler si les opérations bancaires ne recèlent pas des actes anormaux de gestion ;
- Contrôler les mouvements de caisse. Une position créditrice répétée de la caisse constitue, pour l'administration, la preuve de la comptabilité irrégulière<sup>51</sup>.

Après avoir passé en revue tous les postes de l'actif du bilan, l'auditeur fiscal doit également passer en revue le passif du bilan pour faire état de son professionnalisme, afin de relever toutes les anomalies et de procéder aux régularisations nécessaires avant le passage du fisc.

<sup>47</sup> OUDNOT (P.), *Fiscalité approfondie des sociétés*, 2<sup>e</sup> édition, PUF, Paris, 2021, P.246.

<sup>48</sup> NZAKOU (A), *Les difficultés comptables et fiscales*, Op.Cit, P.251.

<sup>49</sup> *Audit et contrôle interne : Aspects financiers, opérationnels et stratégiques*, op.cit, P.338.

<sup>50</sup> *Audit et contrôles comptables et financiers*, op.cit, P.46.

<sup>51</sup> *Audit et contrôles comptables et financiers*, op.cit, P.48.

## **b) La revue du passif du bilan**

Certaines techniques de vérifications utilisées pour l'actif, sont applicables pour le passif, telles que : l'examen des écritures comptables postérieures à la date de clôture du bilan, la confirmation directe des soldes (fournisseurs, banques, créiteurs divers)<sup>52</sup>. Cependant, d'autres techniques spécifiques doivent être utilisées par l'auditeur fiscal pour vérifier que les éléments figurant au passif à la date de clôture du bilan, sont réels et correctement bien évalués :

- Contrôle des capitaux propres pour rechercher, par exemple, des augmentations de capital non enregistrées ou des distributions de réserves non soumises à l'Impôt sur le Revenu des Capitaux Mobiliers (IRCM)<sup>53</sup>.
- Vérification des soldes des comptes avec des relevés reçus des tiers (fournisseurs, créiteurs, divers...);
- Contrôle des contrats d'emprunts non enregistrés ;
- Contrôle des charges à payer ;
- Lecture des procès-verbaux des assemblées générales pour les décisions d'affectation des résultats.

Le compte de résultat est également un élément des états financiers de l'entreprise.

## **2) L'audit du compte de résultat**

Au moment de l'exercice de sa mission<sup>54</sup>, l'auditeur fiscal est tenu d'effectuer des vérifications au niveau des comptes de produits d'une part, et au niveau des comptes de charges d'autre part.

### **a) L'audit des comptes de charges**

Le contrôle des comptes de charges s'étend à l'examen des pièces classées dans les dossiers de l'exercice suivant, pour s'assurer de la bonne séparation des exercices<sup>55</sup>. Ainsi, pour être admise en déduction, les charges doivent répondre à des conditions particulières pour certaines d'entre elles.

#### **➤ Les conditions générales de déduction des charges**

A partir des comptes de la classe 6, et conformément à la réglementation fiscale, il s'agit de vérifier que les charges comptabilisées par la société et déduites du résultat imposable, respectent les conditions générales de déductibilité énoncées par l'article 7 du CGI<sup>56</sup> et tous les autres textes particuliers ou doctrine fiscale, c'est-à-dire qu'elles correspondent à des prestations effectives, ne sont pas exagérées par rapport au service rendu et sont appuyées de justificatifs probants.

En effet, ces charges doivent :

<sup>52</sup> Audit et contrôles comptables et financiers, op.cit, P.49.

<sup>53</sup> Audit et contrôles comptables et financiers, op.cit, P.50.

<sup>54</sup> Audit et contrôle interne : Aspects financiers, opérationnels et stratégiques, op.cit, P.405.

<sup>55</sup> Audit et contrôle interne, op.cit, P.406.

<sup>56</sup> Audit 7 du Code Général des Impôts, Edition 2023.

- Se rattacher à la gestion ou être exposées dans l'intérêt de l'entreprise, ce qui exclut les dépenses à caractère privé et celles pouvant être qualifiées d'acte anormal de gestion.

Par actes anormaux de gestion, il faut entendre, selon Jean Jacques BIENVENU et Thierry LAMBERT, un acte étranger à l'intérêt de l'entreprise<sup>57</sup>. Il peut s'agir en l'occurrence :

- Des dépenses faites dans l'intérêt personnel d'un associé ou d'un dirigeant de l'exploitation. C'est là, le degré d'anormalité manifeste ; cession d'un élément de l'actif à un associé pour un prix préférentiel<sup>58</sup> ; achat à perte d'actions afin de procurer un profit à un associé majoritaire<sup>59</sup>. Mais, le seul fait pour une entreprise de prendre en charge des dépenses afférentes à des opérations personnelles de ses dirigeants, ne constituent pas de plein droit un acte anormal de gestion. Ainsi, ont été admis en déduction, les intérêts versés par une entreprise au titre d'un emprunt contracté par le dirigeant<sup>60</sup> ;

- Les avances sans intérêt : consentis entre deux entreprises, elles doivent se justifier soit par l'interdépendance des intérêts commerciaux<sup>61</sup> ; soit par une solidarité financière de sociétés appartenant à un même groupe<sup>62</sup> ;

- Les abandons de créances : ils sont justifiés pour éviter la cessation d'activité d'une filiale, mais non pour organiser un transfert indirect de déficits entre associés d'un même groupe<sup>63</sup>

- Se traduire par une diminution de l'actif net, ce qui exclut les dépenses ayant une contrepartie à l'actif. Autrement dit, elles ne doivent pas avoir le caractère d'immobilisations<sup>64</sup> ;

- Ne pas être exclu du droit à déduction par une disposition expresse de la loi.

A ces conditions générales de déduction de charges, se greffent les conditions particulières<sup>65</sup>.

➤ **Les conditions particulières**

L'auditeur fiscal doit s'assurer que ces charges, pour être déduites, doivent :

- Etre comptabilisées et déduites de l'exercice auquel elles se rattachent ;

- Etre appuyées de justificatifs suffisants et probants ;

- Etre portées sur certaines déclarations lorsqu'une telle condition est exigée par la loi. Il s'agit dans ce dernier cas, des charges fiscalement non déductibles au regard de l'article 7 CGI, mais qui, pour prétendre à la déduction, doivent faire l'objet d'une déclaration spéciale<sup>66</sup> (commissions, honoraires, et autres rémunérations) ;

<sup>57</sup> BIENVENU (J.J.) et LAMBERT (T), Droit fiscal, 3<sup>e</sup> édition, LGDJ, Paris, 2021, P.195.

<sup>58</sup> BIENVENU (J.J.) et LAMBERT (T), Droit fiscal, op.cit, P.196.

<sup>59</sup> CE 10 mars 1971, Ministre de l'Economie c/X, Rec. P. 432.

<sup>60</sup> CE 19 juillet, 1983, n°34675, DE, 1984, 8, 330 concl. Léger.

<sup>61</sup> (CE 3 déc.1975, n°89412 ; DF, 1976, 13-14, 467, concl. Fabre)

<sup>62</sup> BIENVENU (J.J.) et LAMBERT (T), Droit fiscal, op.cit, P.197.

<sup>63</sup> (CE 14 mars 1984, n° 33188, DF 1984, 30, 1416, concl. Racine) ;

<sup>64</sup> BOUGON (P.), Audit et gestion fiscale, op.cit, P.291.

<sup>65</sup> Code des investissements.

<sup>66</sup> Article 101 CGI : « avant le 15 mars de chaque année ou un mois avant le départ de son personnel du Cameroun de son personnel salaire, tout chef d'entreprise est tenu de produire sous forme de bulletin individuel par bénéficiaire dont le modèle est fourni par les services des impôts, la déclaration des sommes ci-après versées au

- Doivent correspondre à des versements à des organismes d'intérêt général, d'ordre général à caractère philanthropique, éducatif, sportif, scientifique, social et familial, à condition que ceux-ci soient situés au Cameroun, dès lors qu'ils sont justifiés dans la limite de 0,5% du chiffre d'affaires (dons et libéralités)<sup>67</sup> ;

- Mais, également des frais dont la déduction est plafonnée (frais d'assistance technique<sup>68</sup>, cotisations aux caisses de retraite des expatriés, commissions d'achat etc.).

A titre d'illustration, l'auditeur fiscal doit s'assurer du rattachement de la charge locative à l'exploitation de l'entreprise et que cette charge n'est pas excessive.

En outre, l'auditeur fiscal doit vérifier que les loyers pris en charge, se rattachent à l'exercice et que tous les contrats de location sont enregistrés.

Concernant les charges diverses ordinaires, l'auditeur fiscal doit s'assurer que les frais de mission et de déplacement soient rattachés à l'exploitation et ne soient pas excessifs<sup>69</sup>.

De même, pour les charges du personnel, les charges financières, les impôts, taxes et versements assimilés, les amortissements et les provisions, l'auditeur fiscal doit s'assurer que l'entreprise respecte les dispositions légales et réglementaires d'ordre fiscal et vérifier les conditions de déduction prévues par le Code Général des Impôts<sup>70</sup>.

### **b) L'audit des comptes de produits**

L'audit des comptes de produits constitue l'étape la plus importante et la plus décisive dans les travaux de l'auditeur fiscal. En effet, l'auditeur fiscal doit, en premier lieu, s'assurer que le chiffre d'affaires reflète bien la réalité par les techniques de reconstitution de ce dernier. A titre d'illustration, l'auditeur fiscal doit vérifier la régularité de l'enregistrement des factures de ventes sur les journaux comptables et leur évaluation, la justification d'une interruption des séries de factures de ventes<sup>71</sup>.

Ainsi, à partir des comptes clients, banques, de produits et des facturations émises, l'auditeur fiscal doit vérifier que l'ensemble des produits réalisés par l'entreprise, a bien été comptabilisé en produits imposables. Il s'agira également de vérifier que toutes les options fiscales ont été exploitées pour pouvoir permettre de réduire la base taxable des produits<sup>72</sup>.

Concrètement, il s'agit de :

- Vérifier que tous les produits réalisés par l'entreprise ont bien été enregistrés dans les comptes de produits et non pas été dissimulés ;
- Vérifier si l'entreprise a réalisé des plus-values de cessions d'immobilisation ;

---

courses de l'année fiscale écoulée : somme diverses dépassant 250 000f.cfa versées à des tiers à titre de commissions, courtages, ristournes, honoraires, loyers... »

<sup>67</sup> Article 7 (a) (5) du CGI.

<sup>68</sup> Frais au taux de 7,5% pour la France uniquement, convention fiscale franco-camerounaise modifiée par les avenants n° du 31 mars 1994 et n°2 du 28 Octobre 1999.

<sup>69</sup> Loi N°2007/005 du 26 décembre 2007 portant loi de finances pour l'exercice 2008

<sup>70</sup> Article 7 du CGI.

<sup>71</sup> ETOUNDI (J), La fiscalité de l'investissement au Cameroun : les mesures incitatives, Mémoire de DESS Fiscalité Appliquée, Université de Douala, 2006-2007, P.54.

<sup>72</sup> Loi N°2005/003 du 30 décembre 2005 portant loi de finances pour l'exercice 2006.



Ici, l'auditeur fiscal est appelé à vérifier que, tout profit exceptionnel résultant d'une plus-value sur cession d'immobilisation et que la fraction d'amortissement calculée entre la date du dernier inventaire et celle de cession ou de titres ou de toute opération exceptionnelle, a été incluse dans le résultat imposable<sup>73</sup>.

- Vérifier si la société a bénéficié d'abandons de créances ou de subventions ;
- Vérifier si l'entreprise perçoit des dividendes pouvant bénéficier du régime des sociétés mères et filiales.

Si la révision des états financiers de l'entreprise est nécessaire lors du déroulement d'un audit fiscal, la revue des obligations comptables et des obligations de déclaration ou de paiement des impôts reste également un pan important pour la société audité<sup>74</sup>.

## **B- LA REVUE DES OBLIGATIONS COMPTABLES ET DES OBLIGATIONS DE DECLARATION OU DE PAIEMENT DES IMPOTS**

La revue de ces obligations suppose d'une part, la revue des obligations comptables (1) et d'autre part, la revue des obligations de déclaration ou de paiement des impôts (2).

### **1) Examen du respect des obligations comptables**

La revue des obligations comptables passe par le respect des règles prescrites par le droit commercial, le droit comptable et le droit fiscal<sup>75</sup>. D'une manière générale, ces règles créent pour l'entreprise, l'obligation de tenir une comptabilité régulière, probante et sincère, mais aussi l'obligation de respecter les règles définies par le plan comptable OHADA<sup>76</sup>.

#### **a) L'obligation de tenir une comptabilité régulière, probante et sincère**

Lors d'un audit fiscal, l'un des points essentiels est de savoir si la comptabilité peut être considérée comme régulière, probante et sincère.

##### **➤ Caractère régulier de la comptabilité**

Une comptabilité est dite régulière, lorsqu'elle est conforme aux règles du droit comptable OHADA et aux principes généralement admis.

##### **➤ Caractère probante de la comptabilité**

Celui-ci se vérifie par des pièces justificatives : production de factures sincères, de bandes de caisses enregistreuses<sup>77</sup>, etc.

##### **➤ Caractère sincère de la comptabilité**

La comptabilité est considérée comme sincère, lorsqu'elle enregistre l'ensemble des opérations effectuées par l'entreprise.

Une comptabilité régulière, probante et sincère, est opposable à l'administration fiscale.

<sup>73</sup> CHADEFAX (M.), L'audit fiscal, op.Cit, P.154.

<sup>74</sup> SAUVAGEOT (G.) et LEVEAU (P.A), Précis de fiscalité, op.Cit, P.421.

<sup>75</sup> COZIAN (M.), Précis de fiscalité des entreprises, op.Cit, P.395.

<sup>76</sup> OUDENOT (P.), Fiscalité approfondie des sociétés, op.Cit, P.101.

<sup>77</sup> BOUGON (P.), Audit et gestion fiscale, Op.Cit, P.72.

L'administration peut rejeter une comptabilité qui n'est pas régulière ni probante, mais sincère et procéder à une taxation d'office<sup>78</sup>.

Une comptabilité régulière et probante, mais pas sincère, peut seulement être écartée par l'administration qui procédera alors, à la reconstitution de certains éléments et suivra la procédure contradictoire pour le redressement des bases d'imposition.

En plus des obligations comptables, l'entreprise à auditer est soumise à l'obligation de respecter les règles définies par le plan comptable OHADA<sup>79</sup>.

### **b) L'obligation de respecter les règles définies par le plan comptable OHADA**

Les contribuables doivent obligatoirement fournir les documents établis conformément au plan comptable OHADA.

Aux termes de l'article 18 alinéa 3 du CGI<sup>80</sup>, les entreprises qui relèvent de la structure chargée de la gestion de Grandes Entreprises, doivent également fournir le relevé des participations qu'elles détiennent dans d'autres sociétés de capitaux lorsque ces participations excèdent 25% de leur capital social.

A côté de la revue des examens du respect des obligations comptables, se greffent celui du respect des obligations de déclaration et de paiement des impôts.

## **2) L'examen du respect des obligations et de paiement des impôts**

L'auditeur fiscal, dans son programme de travail, devrait faire un inventaire des impôts et taxes dont il se doit de contrôler. Une fois l'inventaire effectué, le souci de l'auditeur fiscal serait de maîtriser à chaque fois, la nature de l'impôt, le fait générateur, l'assiette de calcul, l'exigibilité et la liquidation. Seule la maîtrise de ces éléments, donnera une assurance des travaux effectués. En effet, notre travail va constituer en une analyse des impôts et taxes directs et des impôts et taxes indirects.

### **a) Les impôts et taxes directs**

Les impôts et taxes directs sont ceux payés dont la charge revient à l'entreprise concernée. En d'autres termes, le redevable légal est en même temps le redevable réel<sup>81</sup>.

Nous allons, sans être exhaustif, aborder les impôts et taxes directs les plus usuels. L'exercice consistera, pour chaque impôt ou taxe identifié, de voir comment l'auditeur fiscal doit aborder son contrôle.

#### **➤ La patente et la licence**

<sup>78</sup> Article L29 LPF « sont taxes d'office les contribuables qui n'ont pas déposés dans le délai légal les déclarations qu'ils sont tenus de souscrire en application du Code Général des Impôts en leur qualité de redevable. Pour l'application de l'alinéa précédent, la procédure de taxation d'office n'est possible que lorsque le contribuable n'a pas régularisé sa situation dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la réception d'une lettre valant mise en demeure de déposer sa déclaration.

<sup>79</sup> BOUVIER (M.), Introduction au Droit fiscal général et à la théorie de l'impôt, 7<sup>e</sup> édition, LGDJ, Paris, 2015, P.103.

<sup>80</sup> Code Général des Impôts, édition 2022.

<sup>81</sup> Code Général des Impôts, édition 2023.

La contribution des patentes et des licences est annuelle. Elle relève de la fiscalité locale régie par les articles C8 à C43 du livre troisième du Code Général des Impôts<sup>82</sup>.

❖ **La patente**

« Toute personne physique ou morale de nationalité camerounaise ou étrangère, qui exerce au Cameroun un commerce, une industrie, une profession non comprise dans les exemptions déterminées par le présent Code, est assujettie à la contribution des patentes »<sup>83</sup>. En dehors de quelques activités où la patente est déterminée à partir de certains éléments spécifiques, toutes les autres patentes sont assises sur le chiffre d'affaires annuel déclaré par le redevable<sup>84</sup>.

En matière d'audit fiscal, l'assurance de l'auditeur serait d'abord de situer son client dans le champ d'application et ensuite l'évaluation de la base d'imposition. Pour mémoire, la patente de l'exercice N est assise sur le chiffre d'affaires de l'exercice N-1, et il serait difficile pour l'entreprise de réaliser exactement le même chiffre d'affaires. L'auditeur fiscal intervenant très souvent en fin d'exercice, a connaissance du chiffre d'affaires réel de l'exercice audité et devra procéder à la régularisation de la charge de la patente initialement engagée par la société. Une attention doit être faite pour les entreprises ayant plusieurs établissements, la patente étant due par établissement. La loi de finances pour l'exercice 2012 ayant accordée une exonération pour la première année de création, l'auditeur fiscal doit également s'assurer du bénéfice de cet avantage si la société auditée se trouve dans le champ d'application.

❖ **La licence**

Les articles C33 à C44 du livre troisième du Code Général des Impôts consacrent la contribution à la licence. Ainsi, « toute personne physique ou morale, autorisée à se livrer à la vente en gros ou au détail à un titre quelconque ou à la fabrication des boissons alcooliques ou non alcooliques, est soumise à la contribution des licences »<sup>85</sup>.

Comme pour la patente, elle est assise sur le montant du chiffre d'affaires<sup>86</sup>.

➤ **L'impôt sur les sociétés**

Il est établi un impôt sur l'ensemble des bénéfices ou revenus réalisés par les sociétés et autres personnes morales. Cet impôt est désigné sous le nom d'Impôt sur les Sociétés (IS)<sup>87</sup>. Les articles 3 et 4 du Code Général des Impôts font les frais successivement des sociétés qui sont passibles à l'IS et de celles qui ne le sont pas. Le taux de l'IS est de 30% majoré des Centimes Additionnels Communaux (CAC) au taux<sup>88</sup> de 10% pour les grandes entreprises est de 25% majoré également des Centimes Additionnels Communaux (CAC) aux taxes de 10% pour les petites et moyennes entreprises.

<sup>82</sup> Code Général des Impôts, édition 2021.

<sup>83</sup> Article C8 livre troisième du CGI.

<sup>84</sup> Article C10 livre troisième du CGI.

<sup>85</sup> Article C33 livre troisième du CGI.

<sup>86</sup> C36 alinéa 2 livre troisième CGI.

<sup>87</sup> Article 2 CGI.

<sup>88</sup> Article 7 CGI.

Cependant, la loi fixe un minimum de perception à verser annuellement par chaque société égale à 2% ou 5% et majoré des CAC au taux de 10%. Dans la pratique, l'Etat fait obligation aux entreprises de verser mensuellement 2% ou 5% du chiffre d'affaires réalisé au cours du mois « N » au plus tard au cours du mois « N+1 ». Cet acompte d'IS, puisque c'est comme on le surnomme, est retenu à la source lors du règlement des factures fournisseurs pour les sociétés habilitées à le faire. Ces acomptes d'impôts ainsi que les précomptes sur importations et achats<sup>89</sup>, sont à faire valoir sur le montant de l'impôt définitif calculé conformément à l'article 17 CGI.

En effet, le souci de l'auditeur fiscal, dans un souci optimaliste, est de procéder à une bonne évaluation de l'assiette de l'Impôt sur les Sociétés. Cette assiette qualifiée de « *bénéfice fiscal* » par opposition au « *bénéfice comptable* » s'obtient par la prise en compte de l'ensemble des produits imposables de l'entreprise auxquels on soustrait l'ensemble des charges engagées dans l'élaboration de ses produits appelés « *charges déductibles* ». Il s'agit des dépenses engagées par l'entreprise, dans le cadre de son activité normale et acceptées par l'administration fiscale, comme ayant contribué à la formation du produit de l'entreprise, par conséquent, elle accepte que ces produits soient déduits du bénéfice imposable<sup>90</sup>.

Ainsi, l'auditeur fiscal, pour éviter les risques de redressement à l'entreprise, devra tout simplement, sur la base de l'article 7 du CGI, examiner point par point toutes les charges engagées par l'entreprise pour apprécier leur déductibilité ou non, et en cas de besoin procéder aux régularisations nécessaires ».

C'est dans ce sens que l'article sus-cité dispose que : « *le bénéfice net imposable est établi sous déduction de toutes les charges nécessitées directement par l'exercice de l'activité imposable au Cameroun* ».

#### ➤ **Les droits d'enregistrement**

Les sociétés, dans le cadre de leurs activités, sont amenées à signer les accords avec des partenaires dans l'intérêt de la société. Ces accords qui sont des actes sous seing privés, pour avoir force de droit, doivent faire l'objet d'un enregistrement auprès de l'administration fiscale. Les droits d'enregistrement sont fixes ou proportionnels, progressifs ou dégressifs, suivant la nature des actes et mutations qui y sont assujettis<sup>91</sup>. L'auditeur fiscal, dans ses investigations, doit recenser tous les contrats et conventions signés par l'entreprise. Il doit faire l'économie de ses contrats, une classification par nature et vérifier les enregistrements, les délais et s'assurer de la traduction dans les comptes.

#### ➤ **Les charges fiscales sur salaires**

Il s'agit de la charge patronale de la contribution au Crédit Foncier du Cameroun (CFC) de 1,5% et de la contribution au Fonds National de l'Emploi (FNE) de 1%, tous deux assises

<sup>89</sup> Article 21 alinéa 3 CGI.

<sup>90</sup> PAFOULE (P.), Mission d'audit fiscal de fin d'exercice, op.cit, P.68.

<sup>91</sup> Les articles 264 à 353 du CGI.

sur la masse salariale versée, y compris tous les avantages en nature et prestations à caractère social engagés pour le compte du personnel<sup>92</sup>.

Le souci à ce niveau, est de s'assurer que tous les éléments de cette nature qui n'entrent pas dans le bulletin de paie ont été évalués, pris en compte dans la détermination de la charge réelle et qu'une régularisation annuelle ait été faite par rapport aux charges constatées au cours de l'exercice.

➤ **La taxe foncière**

Elle est due par les sociétés propriétaires d'immeubles bâtis ou non. Le taux d'imposition est de 0,1% de la valeur déclarée de l'immeuble ou à défaut de la déclaration sur la valeur administrative de l'immeuble<sup>93</sup>.

L'auditeur fiscal doit s'assurer que, cette taxe généralement négligée, a été liquidée et déclarée.

**b) Les impôts et taxes indirects**

Les impôts et taxes indirects sont celles collectés auprès des tiers par l'entreprise pour les reverser à l'Etat. Contrairement aux impôts et taxes directs, le redevable légal n'est pas le redevable réel, il se charge uniquement de la collecte des impôts et taxes en lieu et place de l'Etat<sup>94</sup>.

➤ **Les impôts et retenues sur salaire à caractère fiscal**

Ce sont des impôts et taxes que chaque personne physique, exerçant un métier comme salarié, se doit de verser à l'Etat pour participer à la charge publique. La gestion de ces charges salariales, du point de vue de sa complexité, est confiée aux employeurs par l'Etat, qui deviennent, pour ainsi dire, les redevables légaux.

Ces impôts et taxes sont retenus à la source par l'employeur, au moment du paiement des salaires et reversés au Trésor Public avant le 15 du mois qui suit celui des salaires payés<sup>95</sup>.

❖ ***L'Impôt sur le Revenu des Personnes Physiques***

Aux termes de l'article 24 en son alinéa 1 du CGI, l'IRPP est assis sur le revenu global net réalisé par le contribuable. Il sera donc question pour l'auditeur fiscal de s'assurer du recensement de tous les revenus du contribuable, si l'audit se passe dans le cadre d'une entreprise individuelle, et cet impôt est dès lors direct<sup>96</sup>.

Pour ce qui est des sociétés commerciales, cet impôt devient indirect puisque l'entreprise se charge tout simplement de retenir à la source sur les salaires versés à ses employés, pour ensuite, les reverser à l'Etat. De plus en plus, l'établissement de la paie dans les entreprises est informatisé et cet impôt paramétré dans le logiciel est automatiquement calculé.

<sup>92</sup> Ces charges sont régies par le décret n°90/050 du 19/12/1990 modifiant la Loi n°77/10 de la date du 13/07/1977 portant institution d'une contribution au Crédit Foncier et fixant la part de cette contribuable destinée au Fonds National de l'Emploi.

<sup>93</sup>

<sup>94</sup> Circulaire N°0002/MINFI/DGI/LC/L du 11 janvier 2008 précisant les modalités d'application des dispositions fiscales de la loi de finances pour l'exercice 2008.

<sup>95</sup> Audit fiscal, 3<sup>e</sup> édition, Edition Francis LEFEBVRE, op.Cit, P.423.

<sup>96</sup> L'alinéa 2 de l'article 24 énumère les différents revenus à prendre en compte pour la détermination de l'IRPP.

Le souci de l'auditeur fiscal dans ce cas, est l'exactitude du programme établi pour le calcul de l'IRPP. Par sondage sur quelques bulletins, l'auditeur fiscal devra s'assurer si le résultat de ces tests est conforme à ceux de l'IRPP calculé l'aide du logiciel et de conclure par des régularisations si les écarts sont observés<sup>97</sup>.

❖ **La contribution au Crédit Foncier (CFC)**

Le CFC<sup>98</sup> part salariale est égal à 1% du salaire imposable. Celui-ci étant aussi calculé de façon automatique lors de l'établissement de la paie. L'auditeur fiscal vérifiera par sondage et s'assurera que les résultats sont conformes, le cas échéant, procéder aux régularisations nécessaires.

❖ **La contribution à la Redevance Audio - Visuelle (RAV)**

La Redevance Audio-visuelle (RAV)<sup>99</sup> est assise sur le montant brut des salaires perçus par l'employé. Un barème fixe le montant de la Redevance selon les revenus, plafonnés à un million (1 000 000) F CFA. Comme pour les précédents impôts et taxes sur salaires, le calcul est fait de façon automatique, lorsque l'établissement de la paie est informatisé. L'auditeur fiscal, comme dans les cas précédents, confirmera les calculs de cette redevance et procéder aux régules en cas de nécessité.

➤ **La Taxe Spéciale sur le Revenu (TSR)**

La Taxe Spéciale sur le Revenu (TSR)<sup>100</sup> est un prélèvement que doit effectuer toutes personnes physiques ou morales de droit camerounais sur les sommes versées à l'étranger et déductibles de la base d'imposition à l'Impôt sur les sociétés, en rémunération des prestations de toutes natures qu'elles auraient reçues des personnes étrangères sur le territoire camerounais. En application des dispositions de l'article 225 du CGI, le taux de la TSR est de 15%.

L'auditeur fiscal devra donc, dans le cadre de sa mission d'audit au sein de l'entreprise, s'assurer que les rémunérations versées au titre de l'assistance technique étrangère, pour être admises localement en déduction du bénéfice imposable, doivent respecter les conditions de l'article 7 du CGI à savoir : l'effectivité de la prestation et la non exagération de la rémunération par rapport au service rendu.

➤ **La Taxe sur la Valeur Ajoutée et les Droits D'accises**

La Taxe sur la Valeur Ajoutée et les droits d'Accises sont des impôts et taxes sur la consommation. Les entreprises productrices des biens et services, entrant dans les champs d'application des taxes sont chargés de les collecter et de les reverser au Trésor Public.

❖ **La Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA).**

Instituée par la loi de Finances 1998/1999 en son article huitième, la TVA<sup>101</sup> est une taxe dont le redevable réel est le consommateur final du bien ou du service.

<sup>97</sup> La base d'imposition est résumée par les articles 32 à 34 du CGI et le calcul par les articles 67 à 71 du CGI.

<sup>98</sup> En rappel, cette taxe est régie par le décret n°90/050 du 19/12/1990 modifiant la loi n°77/10 de la date du 13/07/1977 portant institution d'une contribution au Crédit Foncier du Cameroun.

<sup>99</sup> Elle a été instituée au Cameroun par l'ordonnance n°89/004 du 12 Décembre 1989.

<sup>100</sup> Elle est régie au Cameroun par les articles 225 à 228 du CGI.

<sup>101</sup> Les articles 125 à 153 traitent de la TVA et des Droits d'accises.



Les taux de la TVA sont le taux général applicable à toutes les opérations non soumises au taux zéro qui, lui est applicable aux exportations de produits taxables, et aux livraisons et prestations effectuées pour le compte des entreprises situées en zones franches et points francs industriels<sup>102</sup> ainsi que du taux de 19,25% en application des dispositions de l'article 127 du CGI.

L'article 126 du CGI stipule que, « seules les opérations accomplies, dans le cadre d'une activité économique effectuée à titre onéreux, sont assujettis à la Taxe sur la Valeur Ajoutée ».

Les exceptions sont, cependant, relevées, il s'agit des exonérations prévues à l'article 128 du CGI liées aux activités ou à la nature des biens, objets de transfert de propriété ou de consommation.

Avec la loi de Finances 2012, il y a eu refonte des différents systèmes d'imposition assujettis à la TVA. Ainsi, seuls les contribuables relevant du régime du réel sont dorénavant assujettis à la TVA.

Nous savons du reste que, pour les assujetties et pour les opérations soumises, la TVA qui a grevé les achats (*TVA récupérée*) en amont du cycle d'exploitation, vient en déduction de la TVA facturée sur les ventes (*TVA collectée*) en aval<sup>103</sup>.

Ainsi, seule la différence est versée par l'opérateur économique (*TVA due*) si la TVA collectée excède la TVA récupérable et dans la situation contraire, la société sera en situation de « crédit de TVA ». Dans la pratique, jusqu'à la loi des finances 2010, il existait un décalage d'un mois entre l'engagement de la TVA récupérable et son exigibilité ou encore son droit à déduction. Depuis la loi de finances 2010, la TVA ayant grevée en amont les achats du mois est directement déductible de la TVA collectée du même mois<sup>104</sup>.

L'auditeur fiscal, pour l'examen de la situation de la TVA, doit :

- Reconstituer la TVA récupérable exigible de l'exercice à partir des comptes « Etat » (il y a lieu de rappeler ici, qu'il existe les activités dont l'exigibilité de la TVA, qu'elle soit collectée ou récupérable, n'est actionnée que, par l'encaissement ou le paiement du service)<sup>105</sup>.
- Reconstituer la TVA collectée de l'exercice à partir des comptes « Etat » prévus à cet effet ;
- Reconstituer les opérations assujetties ou non à la TVA collectée de l'exercice, procéder à une simulation de la TVA collectée à partir des opérations taxables et de la rapprocher de la TVA collectée reconstituée à partir des comptes « Etat ». Les écarts probables pourront déjà s'analyser pour des éventuelles régularisations soit de la TVA ou de la matière imposable<sup>106</sup>.
- S'assurer de l'assujettissement total ou partiel du contribuable : en effet, il peut arriver que le contribuable effectue en même temps les opérations soumises et les opérations exonérées

<sup>102</sup> KANGUEU EKEUH (R.), Les aspects institutionnels juridiques et pratiques des zones franches africaines : le cas du Cameroun, Togo de la Tunisie, thèse, Parix XII, 1997 ; P.8.

<sup>103</sup> Circulaire N°0001/MINFI/DGI/LC/L du 02 janvier 2008 précisant les modalités d'application des dispositions fiscales de la loi N°2008/012 du 29 décembre 2008 portant loi de finances pour l'exercice 2009.

<sup>104</sup> Code Général des Impôts, édition 2010.

<sup>105</sup> Code Général des Impôts, édition 2010.

<sup>106</sup> Code Général des Impôts, édition 2010.

de la TVA. Dans ce cas, l'auditeur fiscal devra déterminer le quota de la TVA récupérable que le contribuable a droit de déduire sur l'exercice. L'on parle de « prorata de déduction »<sup>107</sup> ;

- Vérifier la régularité des déclarations et reconstituer les éléments déclarés tout au long de l'exercice qu'il rapprochera aux éléments des travaux précédents pour en dégager les régularisations annuelles à proposer tant pour la TVA collectée que récupérable.

#### ❖ **Les Droits D'accises (DA)**

Il est institué un Droit d'Accises Ad Valorem applicable sur un certain nombre de biens énumérés<sup>108</sup>. Cette taxe est assise sur la même base que la TVA. Elle est déclarée et versée en même temps que la TVA. Contrairement à la TVA, elle vient en augmentation dans le prix de revient du produit parce que non déductible. Au Cameroun, deux (02) taux sont applicables relativement au Droit d'Accises. Il s'agit de 25% en ce qui concerne le taux général et 12,5% pour le taux réduit.

#### ➤ **L'Impôt sur le Revenu des Capitaux Mobiliers (IRCM)**

L'IRCM est régi par les articles 35 à 44 du CGI. Le taux d'imposition est de 15% majoré des Centimes Additionnels Communaux (CAC) de 10%, pour un taux global de 16.5%<sup>109</sup>.

L'attention de l'auditeur fiscal, à ce niveau, sera portée sur les revenus possibles, entrant dans le champ d'application de cet impôt, mais aussi, pour les autres opérations qualifiables par l'administration fiscale de revenus distribués, et qui peuvent comporter des risques fiscaux pour l'entreprise. L'article 36 du CGI est clair lorsqu'il dispose « *Sont considérés comme revenus distribués, tous les bénéficiaires qui ne demeurent pas investis dans l'entreprise...* »

Entre dans la catégorie de ces revenus, les sommes versées aux personnes régulièrement identifiées qui ne sont pas prises en compte dans la détermination de la base d'imposition de l'impôt sur les sociétés. Il s'agit de toutes les dépenses aux tiers, déclarées non déductibles. Il est à noter que le fisc<sup>110</sup> qualifie de rémunérations occultes, ces décaissements dès lors que le bénéficiaire n'est pas clairement défini. Dans ce cas, l'imposition à l'IRCM est au taux le plus élevé, c'est-à-dire à 38,5% assis sur le principal et de 100% de pénalités en sus des droits. L'inventaire des charges de cette nature va permettre à l'auditeur fiscal d'anticiper sur la régularisation de l'IRCM lors de l'arrêté des comptes et ainsi, éviter à l'entreprise les risques de redressement lors d'un éventuel contrôle fiscal<sup>111</sup>.

<sup>107</sup> Code Général des Impôts, édition 2010.

<sup>108</sup> Article 131 du CGI.

<sup>109</sup> FIMBE BOMBE (J.K.), Audit et optimisation des salaires, Mémoire de Master 2 en Fiscalité, Université Catholique d'Afrique Centrale, 2019-2020, P.64.

<sup>110</sup> Article 45 du CGI.

<sup>111</sup> FIMBE BOMBE (J.K.), op.cit, P.65.

## CONCLUSION

Au terme de cette étude, la pratique de l'audit fiscal dans le contexte des entreprises camerounaises constitue jusqu'à nos jours une préoccupation majeure. La question essentielle était celle de montrer comment une mission d'audit doit être bien menée au sein d'une entreprise afin de permettre à celle-ci d'atteindre pleinement ses finalités que sont : la maîtrise du risque fiscal et le bénéfice des avantages fiscaux offerts par la loi. Pour ce faire, le travail que nous avons mené, part d'un constat et vise des objectifs bien précis à savoir : un objectif de conscientisation et un objectif de formation<sup>112</sup>.

Le constat est celui des entreprises camerounaises qui doivent payer correctement leurs impôts. Chaque entreprise devrait solliciter un audit fiscal non seulement pour son intérêt propre, mais aussi à payer ses impôts. Comme nous l'avons vu, l'audit permet de déceler les irrégularités ou erreurs. Et pour ré citer P. BOUGON, l'audit fiscal s'entend de l'examen critique de la situation fiscale d'une entreprise en vue de formuler une appréciation<sup>113</sup>.

Cet audit fiscal n'a d'autres visés que, d'apporter aux contribuables une solution concrète à leurs problèmes fiscaux en toute légalité et leur permettre de faire des économies d'impôt. C'est dans ce sens et conscient des réticences des entreprises camerounaises à payer leurs impôts que, COZIAN a pu dire : « *comme le chef d'entreprise, prudent et avisé du droit comptable, le contribuable éclairé, doit gérer la fiscalité aux mieux de ses intérêts* »<sup>114</sup>.

Il va sans dire que le problème se pose au niveau de nos entreprises camerounaises dont l'actionnariat est composé, pour la plupart des cellules familiales, laquelle cellule familiale est difficile à s'arrimer au train de la mondialisation avec les transformations juridiques qui l'accompagnent. En effet, l'application des Actes Uniformes OHADA dans ses structures relève d'un gage et les responsabilités qu'ils sous-tendent pour les uns et les autres, et en particulier, pour les commissaires aux comptes qui doivent certifier sous leur responsabilité que les comptes sont réguliers, sincères, et donnent l'image fidèle de l'entreprise, qui est un vrai problème. L'image fidèle de l'entreprise aux comptes que certifie le commissaire aux comptes est un gage pour les partenaires de l'entreprise à la date de leurs arrêtés, notamment les risques fiscaux<sup>115</sup>.

Face à ce constat, nous avons essayé de voir le motif de peu d'intérêt du suivi fiscal de la part des acteurs économiques, alors que l'Etat est un partenaire. Il s'ensuit qu'il s'agit d'une situation de résignation des opérateurs économiques dans un environnement s'apparentant à une jungle où l'Etat, (le fisc) est le plus fort et le reste, c'est-à-dire que les entreprises ne sont là, que pour subir<sup>116</sup>. Il serait judicieux que, les opérateurs économiques fassent des efforts pour s'assurer en matière fiscale. Au lieu de ça, ceux-ci choisissent d'attendre les contrôles fiscaux

<sup>112</sup> Acte uniforme OHADA relatif au Droit des sociétés commerciales et du GIE.

<sup>113</sup> BOUGON (P.), Audit et gestion fiscale, Op.Cit, P.17.

<sup>114</sup> COZIAN (M.), Les grands principes de la fiscalité des entreprises, op.cit, P.237.

<sup>115</sup> Acte uniforme OHADA relatif au Droit des sociétés commerciales et du GIE.

<sup>116</sup> Acte uniforme OHADA relatif au Droit Commercial général.

pour négocier et s'installer dans l'esprit de la corruption, jeu dans lequel ces opérateurs paient le prix fort. Cette situation serait en partie justifiée par le retard accusé pour l'émergence de la profession du fiscaliste dans notre société, alors que celle du comptable s'y est développée depuis longtemps et soutenue ces dernières années par l'apparition des Actes Uniformes OHADA<sup>117</sup>. Il est donc opportun, de procéder à la sensibilisation des opérateurs économiques, pour qu'ils puissent se débarrasser du complexe d'impossibilité face au fisc en payant leurs impôts, le juste impôt, via les différentes mesures de faveurs exploitables qui s'offrent à eux. Et cela ne peut être possible que, par la régularité des missions d'audit fiscal dans leur chronogramme d'activités annuelles.

En somme, nous avons développé une méthodologie d'approche pratique pour organiser et mener à bien une mission d'audit fiscal afin de permettre que les objectifs poursuivis soient atteints, à savoir que les risques fiscaux dont courent les entreprises camerounaises soient ressortis et connus, même s'ils ne sont pas provisionnés et qu'une valeur ajoutée ait été apportée à l'entreprise camerounaise dans le sens de son optimisation fiscale<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> Loi N°2011/010 du 06 mai 2011 fixant l'organisation et les modalités d'exercice de la profession de conseil au Cameroun.

<sup>118</sup> PAFOULE (P.), Mission d'audit fiscal de fin d'exercice, Op.Cit, P.78.

## **Le traitement de l'illicéité en droit des sociétés commerciales OHADA**

**TAKOU FOLAC Estelle Josiane**

*Doctorante en Droit Privé*

*Université de Dschang*

[josianetakou01@gmail.com](mailto:josianetakou01@gmail.com)

**RESUME :** Les acteurs et membres des sociétés commerciales très souvent motivés par la recherche de leurs intérêts personnels, ont tendance à s'écarter de la norme. La conséquence est la prolifération de l'illicéité qui se traduit par des actes et des comportements illicites. Aucune activité commerciale ne pouvant réellement prospérer dans un environnement où l'envers du droit est prôné, il s'est posé au législateur OHADA la nécessité de garantir le respect effectif de ses normes en traitant l'illicéité. La particularité des sociétés commerciales a justifié l'adoption d'une approche toute aussi particulière de ce traitement teinté d'une combinaison de rigueur et de souplesse, afin de favoriser la préservation des activités économiques et la bonne gouvernance d'entreprise.

**MOTS-CLES :** Illicéité - Sociétés commerciales – Traitement – Sanctions – Licéité - OHADA

## **The treatment of illegality in OHADA commercial company law**

**ABSTRACT:** Actors and members of commercial societies, often motivated by the pursuit of their personal interests, tend to deviate from the norm. The consequence is the proliferation of illicit activity, which manifests itself in illicit acts and behaviors. Since no commercial activity can truly prosper in an environment where the rule of law is not respected, the OHADA legislator has felt the need to ensure the effective enforcement of its standards by addressing illicit activity. The particularity of commercial societies has justified the adoption of an equally particular approach to this treatment, characterized by a combination of rigor and flexibility in order to promote the preservation of economic activities and good corporate governance.

**KEYWORDS:** Illicit activity - Commercial companies – Treatment – Sanctions - Legality

L'un des principaux objectifs du droit OHADA est la facilitation des échanges, et des investissements et la garantie de la sécurité juridique et judiciaire des activités et des entreprises. Entendue comme « *l'idéal de la fiabilité d'un droit accessible et compréhensible qui permet aux sujets de droit de prévoir raisonnablement les conséquences juridiques de leurs actes ou comportements, et qui respecte les prévisions légitimes déjà bâties par les sujets de droit dont il favorise la réalisation* »<sup>1</sup>, la sécurité juridique priorisée par le droit OHADA vise directement le développement économique. Un « *environnement social favorable à la prospérité des affaires économiques et commerciales se caractérise par une sécurité juridique et judiciaire résultant de l'existence des règles et d'une justice transparentes régissant les acteurs et les activités économiques* »<sup>2</sup>. Le développement économique passe par le confort juridique des investisseurs. Tant qu'un système juridique est morcelé, incertain et instable, le développement économique est difficilement atteint<sup>3</sup>. C'est ce qui justifie l'adoption par le législateur OHADA des Actes Uniformes dont le but est d'élaborer et d'adopter des « *règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies (celles des Etats-parties)...* »<sup>4</sup>.

En tant que principaux vecteurs du développement économique, les sociétés commerciales font l'objet d'une réglementation à travers l'Acte Uniforme sur le droit des sociétés commerciales et les groupements d'intérêts économiques (AUSCGIE). A travers cette réglementation, le législateur OHADA pose l'exigence de la licéité. La société commerciale « *est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, ou de l'industrie, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter...* »<sup>5</sup>. La protection des différents intérêts que fait naître cette entité particulière et son incidence directe sur l'économie justifient la multiplication des règles destinées à régir les différentes étapes de sa vie sociale. Aussi bien au niveau de la création que du fonctionnement de la société commerciale, l'ordre public, l'éthique et les bonnes mœurs sont les techniques utilisées pour assurer la sécurité juridique et le développement économique.

---

<sup>1</sup> PLAZZON (T.), La sécurité juridique, thèse, Université Paris II, 2006, n°48, cité par BERGEL (J.L.), « La sécurité juridique, *Revue du Notariat*, 110 (2), p.273.

<sup>2</sup> KOUASSI (K.), « Les atouts et les faiblesses de la réglementation uniforme de l'OHADA », *Revue Libre de Droit*, 2020, p.90.

<sup>3</sup> TEMPLE (H.), « L'OHADA : le droit au service du développement », *Ohadata*, D-07-29.

<sup>4</sup> Article 1<sup>er</sup> du traité OHADA.

<sup>5</sup> Article 4 de l'AUSCGIE.



L'article 6 du Code civil interdit de « déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». L'ordre public est définie comme la norme impérative dont les individus ne peuvent s'écarter ni dans leur comportement ni dans leur convention. C'est un corpus de normes impératives, soit un cadre juridique en dehors duquel la volonté des parties serait inopérante quant à la création d'obligations. L'ordre public utilisé par le droit OHADA est l'ordre public économique en tant que celui par lequel « le législateur intervient pour réaliser des objectifs économiques présentant une utilité sociale ». Constitué des mesures autoritaires prises par l'OHADA pour organiser l'économie et les relations économiques, il régit directement les échanges des richesses et des services<sup>1</sup>.

Le professeur Pierre TERCIER définit l'éthique comme « ce qui se fait ou ce qui ne se fait pas »<sup>2</sup>. Pour le Doyen CORNU, c'est l' « ensemble de principes et valeurs guidant des comportements sociaux et professionnels et inspirant des règles déontologiques ou juridiques »<sup>3</sup>. Les bonnes mœurs font partie des règles imposées par la morale et auxquelles il est interdit aux parties d'y déroger. L'OHADA a intégré dans son ordre juridique « l'éthique des affaires » ou « Business Ethics » qui renvoie à l'ensemble de règles, des normes, des codes, ou des principes qui orientent les comportements des acteurs en vue d'assurer une meilleure moralité et la véracité dans tous les secteurs d'activité<sup>4</sup>. Le droit des sociétés n'y échappe pas, car il faut concilier les intérêts économiques et les intérêts sociaux.

La licéité exigée se réfère autant à l'ordre public, à l'éthique qu'aux bonnes mœurs. Toutefois, elle n'est pas toujours respectée, les acteurs de la vie sociale s'y écartent constamment par des comportements illicites, d'où l'illicéité. Du latin *illicitus*, l'adjectif illicite renvoie à ce qui n'est pas permis par la loi ou moralement<sup>5</sup>. Le professeur CORNU définit l'illicéité comme :

« 1. Caractère de ce qui est contraire à un texte ordonnant ou prohibant (loi, décret, arrêté) Ant. Licéité.

« 2. Caractère de ce qui est contraire à l'ordre public, aux exigences fondamentales, même non formulées, d'un système juridique ; se distingue en ce sens de l'immoralité.

« 3. Plus généralement encore, caractère de ce qui est contraire à l'ordre public, et aux bonnes mœurs ; comprend en ce sens l'immoralité. »<sup>6</sup>. Il ressort de cette définition que l'illicéité renvoie principalement au caractère de ce qui est contraire à la règle de droit qui englobe la loi, l'ordre public, et les bonnes mœurs. Le législateur OHADA a adopté ce sens large dans le cadre

<sup>1</sup> MOHO FOPA (E.A.), L'ordre public commercial en droit de l'OHADA, thèse, Université de Dschang, p.16, n°20.

<sup>2</sup> Définition donnée au colloque Francarbi du 9 Dec. 2011.

<sup>3</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Ass. Henri CAPITANT, Quadriga, PUF, 2018, v. éthique.

<sup>4</sup> LEWIS (B.), *Le retour de l'Islam*, Paris, Seuil, 1985, p.65.

<sup>5</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Ass. Henri CAPITANT, op.cit., v. illicite.

<sup>6</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Ass. Henri CAPITANT, op.cit., v. illicéité.

du droit des sociétés. C'est dire que l'illicéité est la violation non seulement de ce qui est impérativement prévu par le droit OHADA, mais aussi des principes de bonne gouvernance des sociétés, des principes généraux du droit. Le législateur n'hésite pas à qualifier d'illicites les faits ou les actes qui ne sont pas formellement illégaux ou expressément interdits par un texte. Pour les actes juridiques, l'illicéité traduit un vice affectant un élément constitutif. Pour les faits juridiques, c'est la violation d'une norme de comportement justifiant la responsabilité de son auteur.

Dans le cadre de la société commerciale, le visage donné à l'illicéité varie en fonction de l'étape à laquelle elle se trouve. Au niveau de sa formation, elle se traduit par la violation des conditions générales, mais aussi spéciales de formation des contrats telles que prévues par le droit commun et le contrat de société. On peut identifier à ce niveau l'illicéité de l'objet social, de la cause, les incapacités, les vices de consentement. Au niveau du fonctionnement, l'illicéité se réfère à la violation des principes de bonne gouvernance relatifs à la gestion et au contrôle des sociétés commerciales. L'objectif n'est pas de répertorier les cas d'illicéité, mais d'analyser la réaction du législateur OHADA pour la combattre.

L'expression traitement de l'illicéité utilisée ici renvoie aux mesures prises par le législateur OHADA pour combattre l'illicéité et l'extirper de l'environnement des sociétés commerciales. Le droit commun traite très rigoureusement l'illicéité par les sanctions telles que la nullité, la résiliation et la résolution. Le sort réservé au contrat illicite par le code civil est sa disparition. Mais au regard de l'importance des sociétés commerciales dans le développement économique, entendu comme l'un des objectifs majeurs de l'organisation, on se pose la question de savoir quel est le traitement que le droit OHADA des sociétés commerciales fait de l'illicéité. Le législateur OHADA a adopté à la fois des sanctions et des remèdes tantôt très rigoureuses tantôt souples en fonction du but poursuivi. L'AUSGIE met en relief aussi bien la préservation des activités économiques dans le traitement de l'illicéité (I) que la garantie de la gouvernance d'entreprise à travers la sanction de l'illicéité (II).

## **I- LA PRESERVATION DES ACTIVITES ECONOMIQUES DANS LE TRAITEMENT DE L'ILLICEITE**

En raison de l'importance des sociétés commerciales et des groupements d'intérêts économiques, le législateur OHADA a opté pour un traitement particulier de l'illicéité qui tient tout à fait compte de leur impact considérable sur l'économie. Théoriquement, la société devrait être annulée lorsque les règles de sa formation telles que prévues n'ont pas été respectées. Au lieu de laisser cette sanction s'appliquer de manière systématique pour traiter l'illicéité, le législateur a préféré la tempérer afin de favoriser la survie de la société. Le législateur OHADA l'a compris, faciliter l'annulation de la société ne serait pas bénéfique pour l'économie en ce sens qu'au lieu d'attirer les investisseurs, elle contribuerait plutôt à les éloigner de son espace. Or en l'absence d'investissements l'économie ne saurait prendre un envol durable. Pareillement, si le respect de la règle est sacrifié, on aboutirait à un état de non droit dans lequel

l'illicéité serait encouragée, ce qui ferait plus de mal que de bien à l'économie. La démarche du législateur OHADA a su concilier à la fois le respect de la règle et le développement économique qui est l'un de ses objectifs majeurs. C'est pourquoi la nullité des sociétés commerciales n'est admise que de manière exceptionnelle (A) et les hypothèses de régularisation de l'acte irrégulier sont multipliées en vue de son maintien (B).

## **A- L'ADMISSION EXCEPTIONNELLE DE LA NULLITE DES SOCIETES COMMERCIALES**

Il est bien connu que le contrat de société est un contrat assez particulier, en ce sens qu'il fait naître une personne morale qui jouit d'une pleine et entière capacité juridique. Il s'en suit que, contrairement aux autres contrats d'affaires, le contrat de société met en exergue plusieurs intérêts qu'il faut absolument protéger afin de ne pas compromettre la sécurité des transactions. Il faut concilier les intérêts des associés, mais aussi et surtout ceux des tiers de bonne foi. Anéantir la société à la moindre trace de l'illicéité est néfaste non seulement pour la collectivité, le patrimoine des investisseurs, le sort du monde du travail et les intérêts des consommateurs. Prenant en compte tous ces intérêts, le régime de la nullité de l'AUSCGIE préconise un domaine restreint de la nullité (1), dont les effets sont délicatement aménagés (2).

### **1) La consécration par l'AUSCGIE d'un domaine restreint de la nullité de la société**

Réduire la survenance de la nullité à des cas spécifiques est l'un des mécanismes utilisés par le législateur OHADA pour limiter son application. Cette restriction est faite tant au niveau de son domaine matériel (a) que de son domaine personnel (b).

#### **a) La restriction du domaine matériel de la nullité de la société**

L'esprit général de l'AUSGIE est en harmonie avec le principe suivant lequel pas de nullité sans texte. Il en ressort que la nullité de la société ne peut résulter que de l'une de ses dispositions expresses<sup>7</sup>. Le système des nullités textuelles assure efficacement la limitation des cas de nullité. La nullité ne peut finalement être mise en œuvre qu'à titre exceptionnel et dans des cas précis.

D'une part, conformément à une disposition expresse de l'AUSCGIE, la nullité peut intervenir en cas de violation des formalités relatives à la publicité dans les sociétés à responsabilité illimitée. En effet, « *Dans les sociétés en commandite simple ou en nom collectif, l'accomplissement des formalités de publicité est requis à peine de nullité de la société, de l'acte, de la décision, ou de la délibération, selon le cas...* »<sup>8</sup>. Ces formalités de publicité sont relatives à la constitution, la transformation, la liquidation et les actes modificatifs des statuts.

<sup>7</sup> Article 242 alinéa 1 suivant lequel « *La nullité d'une société ou de tous actes, décisions ou délibérations modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent acte uniforme ou des textes régissant la nullité des contrats en général et du contrat de société en particulier* ».

<sup>8</sup> Article 245 de l'AUSCGIE.

Elles consistent au dépôt de certaines pièces aux greffes de la juridiction compétente, une inscription au RCCM et une insertion dans un journal d'annonces légales. En réalité, ces formalités concernent toutes les sociétés, mais curieusement le législateur ne les a assorties de nullité que spécifiquement dans ces sociétés. En l'absence de raisons particulières, on peut simplement comprendre qu'il s'est inspiré de l'article L.235-2 du code de commerce français et d'une loi qui consacrait déjà cette sanction pour tous les types de sociétés<sup>9</sup>. La réforme du droit des sociétés en France va prévoir la disparition de cette sanction<sup>10</sup>. Il en résultera la loi du 24 Juillet 1966. Si les formalités de publicité n'étaient prévues que pour les sociétés en nom collectif et en commandite simple, c'est parce qu'elles avaient été exclu du contrôle judiciaire institué par ce texte pour évacuer tous les vices de constitution de tous les autres types de sociétés commerciales. Il fallait donc trouver le moyen de tenir informé les tiers. C'est dire que les formalités de publicité n'étaient plus nécessaires pour les autres types de société étant donné que le contrôle préventif avait déjà pour but de protéger les associés et les tiers. On se serait attendu à ce que la suppression du contrôle préventif donne lieu de manière corrélative à la suppression de la disposition correspondante concernant les sociétés en nom collectif et en commandite simple<sup>11</sup>. Contre toute attente, le législateur français a maintenu la nullité seulement pour ces sociétés. Son homologue africain a repris sans correctif cette lacune sans raison valable<sup>12</sup>.

D'autre part, selon l'article 198 de l'AUSCGIE, « *A peine de nullité, les sociétés participant à une opération de fusion, scission, apport partiel d'actifs sont tenues de déposer au greffe une déclaration dans laquelle elles relatent tous les actes effectués en vue d'y procéder et par laquelle elles affirment que l'opération a été réalisée en conformité du présent Acte uniforme* ». À l'image de l'article 245, cette disposition vise également la publicité. Mais on peut critiquer le fait que le législateur n'ait pas apporté plus de précisions quant à l'objet de la nullité. Une rédaction plus claire aurait permis de savoir s'il s'agit de la nullité de la société ou des opérations effectuées par celle-ci. Logiquement, et en accord avec l'esprit de l'AUSCGIE, il s'agit bel et bien de la nullité des opérations énumérées. S'il fallait à chaque fois anéantir la société en raison de l'inobservation d'une formalité de publicité concernant la fusion, la scission, ou l'apport partiel d'actifs, la conséquence directe serait une expansion de la nullité. Or on le sait, ce n'est pas le vœu du législateur OHADA. Il faut dire que ce n'est pas le défaut de déclaration que l'article 198 sanctionne mais plutôt la déclaration irrégulière<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> La loi du 24 Juillet 1867 en son article 56.

<sup>10</sup> On pouvait le lire dans le projet de loi n°1003 du 18 Juin 1964.

<sup>11</sup> HONORAT (J.), « Les nullités de constitution des sociétés », in *Répertoire du Notariat Defrenois*, n°1 du 15 Jan. 1998, p.3 ; HOUIN (R.), et GORE (F.), « La réforme des sociétés commerciales », *D.*1967, chron.123, spéc. N°21.

<sup>12</sup> KASSIA (B.O.), « Le recul de la nullité dans l'acte uniforme sur les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique », *Penant*, n°848, 2004, p.358.

<sup>13</sup> Il est calqué sur l'article 374 al. 3 de la loi du 24 Juillet 1966.

A côté de ces deux causes de nullités expressément prévues par l'AUSCGIE, la nullité de la société peut également avoir pour source le droit commun des contrats. Conformément au droit commun, ces causes de nullité sont relatives au consentement, à la capacité, à la licéité de l'objet et de la cause du contrat. Mais elles ne sont sanctionnées par la nullité que de manière exceptionnelle. Contrairement à l'ancien droit<sup>14</sup> qui appliquait la nullité en cas de vices de consentements et d'incapacités<sup>15</sup>, l'AUSCGIE a adopté une approche différente. On peut lire à l'article 243 que « *Dans les sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés anonymes, la nullité de la société ne peut résulter ni d'un vice de consentement, ni de l'incapacité d'un associé, à moins que celle-ci n'atteigne tous les associés fondateurs* ». Il ne fait pas de doute que cet article restreint l'application de la nullité pour vices de consentement et incapacités en écartant les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés anonymes<sup>16</sup>. Une telle consécration se justifie assurément, pour ce qui est de l'incapacité, par l'idée selon laquelle la personne de l'associé est moins importante dans ces sociétés que les apports. On comprend donc pourquoi elles échappent aux règles relatives aux incapacités contrairement aux sociétés à responsabilité illimitée dans lesquelles la personne de l'associé est plus prise en compte. La jurisprudence n'a pas hésité lorsque l'occasion lui a été présentée de réitérer que la demande en nullité d'une société à risque limité pour vice de consentement ne peut être acceptée si celui-ci n'atteint qu'un seul associé<sup>17</sup>.

L'objet et la cause illicites peuvent également, sur la base du droit commun des contrats, entraîner la nullité de la société selon l'article 1108 du code civil. Le nouvel article 1128 intervenant à la suite de la réforme de 2016 du droit des contrats en France a englobé l'objet et la cause par le terme « *contenu du contrat* » qui doit être « *licite et certain* ». En effet, tous les biens ou droits ne peuvent faire l'objet de contrat soit en raison de leur dangerosité ou de leur contrariété à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, soit parce qu'ils sont sacrés ou appropriables<sup>18</sup>. Il s'agit par exemple des drogues, les produits pharmaceutiques, les produits périmés, les tombeaux, les choses communes, le corps humain et ses organes. Mais

<sup>14</sup> Les Etats parties au traité de l'OHADA s'inspiraient du code de commerce français. C'était le cas de la loi du 24 Juillet 1867 sur les sociétés par actions simplifiées et celle du 7 Mars 1925 sur la société à responsabilité limitée. V. également en ce sens POUGOUE (P.G.), ANOUKAHA (F.), et NGUEBOU (J.), *Le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique OHADA*, PUF, 1998, n°3, p.2 ; ANOUKAHA (F.), CISSE (A.), DIOUF (N.), NGUEBOU (J.), TOUKAM (J.), POUGOUE (P.G.), et SAMB (M.), *OHADA, Sociétés commerciales et G.I.E.*, collection Droit uniforme africain, Unida/Juriscopus, 2002, n°4, p.14.

<sup>15</sup> La nullité pouvait survenir lorsqu'un associé était victime d'erreur, de dol ou de violence. Quant aux incapacités, le mineur ne pouvait faire partie d'une société à responsabilité illimitée ou d'une société anonyme. Ceci se justifiait par le fait que les actes de souscription des parts ou actions étaient considérés comme des actes de commerce. V. en ce sens ESCARRA (V.J.), *Cours de droit commercial*, SIREY 1952, n°578, p.349 ; ROBLOT (R.), *Les sociétés commerciales, commentaire de la loi du 24 Juillet 1964*, extrait du tome I du traité élémentaire du droit commercial de RIPERT (G.) et ROBLOT (R.), n°1062, p.558.

<sup>16</sup> En droit français, la même approche est retenue de la combinaison des articles 360 de la loi de 1966 et l'article L. 235- 1 du code de commerce.

<sup>17</sup> Cass.Com., 20 Juin 1989, Bull.Civ., IV, n°199.

<sup>18</sup> V. en ce sens HOUTCIEFF (D.), *Droit des contrats*, 3<sup>e</sup> éd., Bruylant, 2017-2018, p.352.

exceptionnellement dans ce dernier cas, les dons d'organes sont désormais possibles avec l'avancée que connaît la médecine.

La notion de cause a été supprimée et remplacée par celle de « *but contractuel* » qui représente le mobile de l'un des contractants. Au-delà de toutes les controverses qu'elle a pu soulever<sup>19</sup>, elle peut être envisagée comme la raison d'être du contrat<sup>20</sup>, le motif qui est à l'origine de l'engagement<sup>21</sup>. L'objectif n'étant pas de faire la présentation de son évolution, l'accent est davantage mis ici sur son caractère illicite pouvant entraîner la nullité de la société. Pour mieux l'apprécier, il faut se pencher sur sa fonction dualiste qui opère une distinction entre la cause objective et la cause subjective. Sur cette base, l'illicéité de la cause subjective s'apprécie au regard des mobiles déterminants qui animent les parties. Par contre, l'illicéité de la cause objective s'identifie par le résultat immédiat à l'origine de l'engagement des parties. Elle concerne « *les éléments de l'échange, les contreparties, tels qu'ils apparaissent immédiatement* »<sup>22</sup>. C'est l'illicéité de la cause subjective qui est envisagée ici car c'est celle qui a pour origine la violation de l'ordre public ou des bonnes mœurs. Est écartée l'illicéité de la cause objective qui sous-tend la contrariété des droits de l'une des parties.

Tout contrat de société dont la cause ou l'objet ne sont pas licites doit être frappé par la nullité absolue. Le droit OHADA n'hésite pas, quand le besoin s'impose, de faire appel à cette disposition du droit commun des contrats. Le contrat de société dont l'objet est par exemple la contrebande ou qui porte sur l'achat d'un immeuble pour y pratiquer la débauche est illicite et doit être anéanti.

Enfin, les autres causes de nullité du contrat de société ne peuvent résulter que du contrat de société. Il s'agit des éléments essentiels du contrat de société à l'instar de l'existence d'apports, la pluralité d'associés, la participation au résultat et *l'affectio societatis*. Selon l'article 4 alinéa 1<sup>er</sup> de l'AUSCGIE, à l'exception des sociétés unipersonnelles qui peuvent être constituées par la volonté d'une seule personne, il est exigé pour les autres types de société un effectif minimum de deux associés. Il peut arriver que les parts d'une société qui a été constituée par plusieurs associés se retrouvent entre les mains d'un seul par exemple en cas de décès de l'un d'entre eux. Dans ce cas, la solution préconisée par le législateur OHADA est que l'associé unique cherche de nouveaux associés ou qu'il transforme la société en société unipersonnelle dans un délai d'un an. S'il ne le fait pas, toute personne intéressée pourra demander la dissolution de la société.

---

<sup>19</sup> V. AUBERT (J.), FLOUR (J.), et SAVAUX (E.), *Droit civil : les obligations*, 14<sup>e</sup> éd., Sirey, Université, 2011, n°244 ; PIETTE (G.), La correction du contrat, thèse, Aix-Marseille, PUAM, 2004, p.258 qui sont des anti causalistes. V. TERRE (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.), *Droit civil, les obligations*, 11<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2013, p.377, n°331. Ces derniers sont des causalistes.

<sup>20</sup> LAHNANE (N.), Le déblocage des sources d'anéantissement du contrat en droit commun, thèse, Université de Perpignan, p.56, n°58.

<sup>21</sup> HOUTCIEFF (D.), *Droit des contrats*, op.cit., p.276, n°417.

<sup>22</sup> ROCHFELD (J.), « Cause », *Répertoire de droit civil*, Juin 2016, Art.3, n°14.



Pour ce qui est de l'existence d'apports, tous les associés, peu importe le type de société doivent les émettre. Un apport illicite ne peut être validé. Il est illicite lorsque son objet est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ou lorsqu'il est apporté en violation des droits des créanciers de l'apporteur. L'AUSCGIE exige qu'il soit précisé dans les statuts sans indiquer la sanction en cas d'inobservation de cette formalité<sup>23</sup>. Toutefois, l'annulation de la société ne peut être fondée sur le défaut d'apport si ceux des autres associés suffisent pour accroître l'activité de la société.

La participation au résultat se traduit par le droit au bénéfice et la participation aux pertes de la société. Les associés ont participé à l'accroissement de la société à travers leurs apports, en retour ils ont des droits sur les bénéfices générés par celle-ci. Le problème se pose lorsqu'un associé ou un groupe d'associés insèrent des clauses qui leur permettent d'être les seuls à profiter des bénéfices. Ce sont les clauses léonines formellement interdites par l'AUSCGIE<sup>24</sup>. Une autre interdiction est relative aux apporteurs en industrie dont les bénéfices ne peuvent être supérieurs au pourcentage de 25<sup>25</sup>.

La dernière condition tirée du contrat de société qui n'a pas fait l'objet de consécration par le législateur mais qui a été retenue par la jurisprudence et la doctrine est *l'affectio societatis*. C'est la volonté de s'associer qui ne se limite pas, selon le professeur Gaston Lagarde et le doyen George Ripert, comme les autres contrats, à la simple volonté de conclure le contrat. Elle va plus loin et reflète la volonté de s'unir en acceptant tous les aléas communs. Le professeur Yves Guyon soutient que c'est une notion multiforme car elle peut traduire à la fois et selon les cas non seulement la volonté de collaboration entre les associés et une volonté de participer à la gestion de la société. Le mutisme de l'AUSCGIE fait penser que le défaut ou l'absence d'*affectio societatis* va difficilement être à l'origine de la nullité de la société si on s'en tient au principe pas de nullité sans texte. Quoi qu'il en soit, la nullité de la société ne peut être tirée que d'une disposition expresse de l'AUSCGIE, du droit commun ou du contrat de société. En procédant ainsi, le législateur a véritablement restreint le domaine matériel de la nullité. L'objectif de préservation des activités économiques étant plus grand, il n'a pas hésité à restreindre également son domaine personnel.

#### **b) La restriction du domaine personnel de la nullité de la société**

Le législateur OHADA a procédé à ce niveau à un encadrement assez strict des conditions d'exercice de la procédure. C'est dire que même si matériellement la société doit être annulée, elle peut encore être évitée si la procédure n'est pas respectée. Qu'il s'agisse de l'action en nullité ou de sa prescription, les règles édictées sont en faveur de la survie de la société.

---

<sup>23</sup> Article 37.

<sup>24</sup> Article 54 al.2.

<sup>25</sup> Article 50 al.3 de l'AUSCGIE.

Les règles relatives à la titularité de l'action en nullité de la société ne sont pas différentes de celles du droit des obligations. L'exigence de l'intérêt d'agir est clairement posée. La titularité de l'action dépend de la nature de la règle violée. Si la règle violée relève de l'ordre public de protection, seules les personnes que la règle protège seront autorisées à exercer l'action en nullité. La nullité relative sanctionne le défaut de consentement, l'incapacité, et les vices du consentement. Par contre si la règle violée relève de l'ordre public de direction, toute personne ayant un intérêt à agir pourra exercer l'action en nullité. La nullité absolue sanctionne l'illicéité de l'objet social, l'absence de pluralité d'associés, le défaut d'accomplissement des formalités de publicité relatives à une société en nom collectif ou en commandite simple, le défaut d'acte constitutif, la fraude. Toutefois, la détermination de la titularité de l'action en nullité sur la base de la distinction entre nullité absolue et nullité relative s'applique difficilement selon un auteur en droit des sociétés<sup>26</sup>. La nullité pour vices de consentement ne pose pas de problème parce que seul l'associé dans lequel la cause de nullité existe peut exercer l'action en nullité, et le représentant légal en cas d'incapacité. Même si les tiers peuvent exercer l'action en nullité, elle appartient d'abord à la société. Ceux-ci peuvent également exercer l'action en nullité pour violation des formalités relatives à la publicité légale contre les associés.

La brièveté de la prescription de l'action en nullité est au service du maintien de la société. Si le délai est assez court c'est pour faire obstacle à la nullité. Après le délai, l'illicéité sera définitivement consolidée<sup>27</sup>. L'article 251 de l'AUSCGIE précise que ce délai est de trois ans<sup>28</sup>. Il commence à courir au jour de l'immatriculation de la société ou des actes modifiant ses statuts. L'illicéité de l'objet social, l'action en nullité n'est pas prescrite<sup>29</sup>. Ceci se justifie par le caractère permanent de l'illicéité de l'objet. En effet, prescrire l'action en nullité de la société pour cette cause serait admettre le développement des sociétés illicites ou immorales. L'action en nullité relative à une opération de scission ou la fusion est plus courte. Elle se prescrit par « *six mois à compter de la date de la dernière inscription au registre du commerce et du crédit mobilier rendue nécessaire par l'opération de fusion ou de scission* »<sup>30</sup>. On peut se rendre compte que le domaine de la nullité de la société tel que prévu par le législateur OHADA est parsemé d'obstacles destinés à empêcher son aboutissement. Malgré les multiples

---

<sup>26</sup>La cour de cassation française s'est prononcée sur la question en ces termes « toute personne justifiant d'un intérêt légitime dispose de l'action tendant à faire déclarer la nullité d'un acte ou d'une délibération d'une société commerciale affectés d'un vice de portée général, tandis que la nullité ayant pour objet la protection d'intérêts particuliers ne peut être invoquée que par la personne ou le groupe de personnes dont la loi assure la protection ». On peut penser que le vice de portée général a un lien direct avec la nullité absolue. V. Cass.Com., 17 Jan.1989, *Bull.Joly* 1989, P. 247.

<sup>27</sup> MOHO FOPA (E.A.), l'ordre public en droit commercial OHADA, Thèse, Université de Dschang, 2014, n°414, p.258.

<sup>28</sup> Par le passé il était de 10 ans, par la suite il va être ramené à 5 ans par le décret-loi du 30 Octobre 1935 modifiant la loi de 1867 relative à la société anonyme et celle de 1925 sur les sociétés à responsabilité limitée

<sup>29</sup> Le même régime est adopté par le législateur français. V. article 1844- 14 du code civil et article L.235-9 du code de commerce.

<sup>30</sup> Article 251 al.2 de l'AUSCGIE.

restrictions, il peut arriver que la nullité de la société soit inévitable. A ce niveau encore ses effets sont aménagés de manière spécifique afin qu'ils soient moins néfastes.

## 2) L'aménagement des effets de la nullité par le législateur OHADA

La spécificité des règles qui régissent les effets de la nullité de la société en droit OHADA se justifie par la nécessité de préserver les investissements. En réalité, les personnes qui ont investi dans la société nulle doivent récupérer leur investissement. Ce qui n'est pas véritablement possible avec le retour au *statu quo ante*. La nullité de la société présente quelques spécificités par rapport à la théorie générale des nullités. En prenant en compte la multitude des intérêts en jeu, le législateur OHADA a aménagé les effets de la nullité aussi bien à l'égard de la société elle-même (a) qu'à l'égard des tiers (b).

### a) Les effets de la nullité à l'égard de la société

Pour préserver les investissements, la société nulle est transformée en société de fait et sa fin se réalise par sa liquidation.

La transformation de la société nulle en société de fait est d'une part le moyen utilisé par le législateur OHADA pour régir la fin des relations juridiques ayant pour origine la constitution d'une personne morale illicite. La règle *quod nullum est, nullum producit effectum*<sup>31</sup> est écartée en ce sens que dans ce contexte toutes les opérations passées de la société seraient anéanties ainsi que toute son activité passée. La rétroactivité est néfaste pour l'économie car tous les contrats conclus avant l'annulation de la société sont anéantis. La solution choisie par la doctrine et la jurisprudence est la nullité dissolution. La rétroactivité de l'annulation est contrecarrée, ce sont les effets d'une dissolution qui sont mis en avant. Même en cas d'illicéité de l'objet social, la nullité de la société n'a d'effet que pour l'avenir sans altérer le passé. Conformément à l'article 253 ce sont les règles régissant la dissolution qui s'appliquent. Il s'ensuit qu'à la différence du droit commun des nullités, le jugement prononçant la nullité se confond à la dissolution judiciaire.

Ses effets sont valables à l'égard des tiers dès le jour où elle est publiée<sup>32</sup>. La nullité de la fusion ou de la scission d'une société est également encadrée par des règles particulières<sup>33</sup>. Non seulement elle doit faire l'objet de publicité, mais aussi elle est « *sans effet sur les obligations nées à la charge ou au profit des sociétés auxquelles le ou les patrimoines sont transmis entre la date à laquelle prend effet la fusion ou la scission et celle de la publication de la décision prononçant la nullité* ».

D'autre part, la liquidation de la société nulle est l'autre technique utilisée en droit OHADA pour sécuriser les investisseurs, les créanciers et les fournisseurs. Ces personnes qui

<sup>31</sup> Ce qui est nul n'a pu produire aucun effet.

<sup>32</sup> Article 201 de l'AUSCGIE.

<sup>33</sup> Article 254 de l'AUSCGIE.

ont tout donné pour le développement de la société ne méritent pas de se retrouver les mains vides. Même si la société a été annulée, ils doivent pouvoir récupérer au moins une partie de leurs investissements. A la suite de la dissolution, c'est grâce à la liquidation que le passif est acquitté et les éléments de l'actif réalisé sont convertis en liquide et distribués. Ce n'est qu'après avoir désintéressé les créanciers sociaux que l'actif restant est partagé aux associés. La liquidation va laisser subsister la personnalité morale de la société jusqu'à sa clôture<sup>34</sup>. Elle permet dans ce sens d'assurer la protection des créanciers.

Contrairement à la procédure intervenant dans le cadre d'une faillite, la procédure d'apurement du passif n'est pas collective. Les créanciers sont payés au fur et à mesure qu'ils se présentent. Ceux dont la créance est affectée à un terme ne peuvent se prévaloir d'un paiement instantané. S'ils sont également débiteurs de la société, le recours à la compensation est possible. La décision de répartition des fonds doit être publiée dans un journal d'annonces légales. S'il arrive qu'à l'issue de la procédure tous les créanciers n'ont pas été payés, ils n'ont plus que la possibilité de se retourner vers les associés entre lesquels l'actif subsistant a été partagé car la personnalité morale de la société n'existe plus. Les associés des SARL et SA sont responsables à concurrence du montant de leur apport et de ce qu'ils ont reçu lors du partage. Les associés des sociétés en nom collectif et les commandités sont responsables pour le tout. Ils sont tenus de désintéresser personnellement les créanciers. Après les 5 ans qui suivent la publication de la dissolution au RCCM, aucune contestation ne peut plus être soulevée. La société unipersonnelle peut être dissoute, mais ne peut être liquidée si l'associé unique est une personne morale. Si l'associé unique est une personne physique, la société sera mise en liquidation après sa dissolution. Dans cette hypothèse, l'associé unique est personnellement responsable de tout le passif social sans tenir compte des règles spécifiques au régime de responsabilité inhérent à chaque type de société<sup>35</sup>.

#### **b) Les effets de la nullité à l'égard des tiers**

Le droit des sociétés OHADA a consacré des règles particulières pour empêcher les associés ou la personne morale d'invoquer l'annulation de la société pour s'exonérer des engagements qu'ils ont envers les tiers qui n'étaient pas informés que la société pouvait être annulée. D'après les termes de l'article 225 de l'AUSCGIE la nullité de la société ne peut être opposée aux tiers. C'est la technique de l'inopposabilité qui permet de rendre inefficace un acte ou un droit à l'égard des tiers. Ils peuvent par cette voie méconnaître l'existence d'un acte ou d'un droit<sup>36</sup>. Toutefois, l'inopposabilité ne pourra être invoquée par le tiers que s'il est de bonne foi. S'il était informé que la société courait le risque d'être annulée ou encore que son ignorance est illégitime, il perd le droit d'invoquer l'inopposabilité. Dans le cas de la nullité pour

<sup>34</sup> Article 205 de l'AUSCGIE.

<sup>35</sup> Article 201 al.4 de l'AUSCGIE.

<sup>36</sup> MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), et STOFFEL –MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 2020, p. 330, n°669.

incapacité ou vice de consentement, la nullité est opposable aux tiers peu importe sa bonne ou sa mauvaise foi<sup>37</sup>.

Le tiers qui a subi un préjudice du fait de l'annulation de la société peut, sur la base de l'article 1382 du code civil, demander qu'il soit réparé<sup>38</sup>. Les partenaires qui se sont investis dans la perspective d'un marché en voie de conclusion pourront demander la réparation du préjudice que son annulation leur cause. Si les dirigeants sociaux et les tiers sont à l'origine de l'annulation de la société, ils seront solidairement tenus envers les tiers de la réparation du préjudice<sup>39</sup>. La réparation ne sera possible sur la base de la responsabilité civile délictuelle que si le dommage est certain, direct et déterminé, le fait générateur imputable au fautif et le lien de causalité. La disparition de la cause de nullité n'obstrue pas la mise en œuvre de la responsabilité. Par exemple, si un partenaire a perdu une opportunité parce qu'il n'avait aucune certitude sur la survie de la société, même si la cause de nullité de la société n'existe plus, le préjudice qu'il a subi peut être réparé. Bien qu'il ait aménagé les effets de la nullité, le législateur OHADA préconise plutôt la correction de l'acte illicite en vue de son maintien.

## **B- LA CORRECTION DE L'ACTE IRREGULIER EN VUE DE SON MAINTIEN**

En dehors de la nullité, l'illicéité est traité dans le cadre de la société commerciale par d'autres mécanismes qui laissent subsister la société. Il vaut mieux pour l'économie de corriger l'acte irrégulier tant que c'est possible plutôt que de l'annuler. C'est ce qui justifie la généralisation de la régularisation de la société irrégulièrement constituée (1) et la préférence pour le caractère non écrit des clauses statutaires illicites (2).

### **1) La généralisation de la régularisation de la société irrégulièrement constituée**

La régularisation est d'après le vocabulaire juridique « *l'action de purger un acte ou une situation du vice formel qui l'entache en réparant celui-ci par une initiative positive qui consiste en la suppression de l'imperfection qui l'affecte, ou en l'accomplissement de la formalité adéquate (immatriculation, complément d'information, mentions apportées à un acte, versement d'une somme d'argent, fourniture de caution, tenue d'une nouvelle assemblée, etc.)* »<sup>40</sup>. Comme on peut le constater, elle permet aux associés suivant les cas ou à toute personne intéressée de corriger la cause de nullité dans le but de maintenir l'acte. Différente de la réfection<sup>41</sup> et de la confirmation<sup>42</sup>, sa principale caractéristique est la réparation de l'acte à

<sup>37</sup> Article 255 al.2 de l'AUSCGIE.

<sup>38</sup> Cet article consacre la responsabilité civile délictuelle en ces termes « *Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

<sup>39</sup> Article 256 de l'AUSCGIE.

<sup>40</sup> CORNU (G.), Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, Quadriga, PUF, 2018, p.1870.

<sup>41</sup> C'est l'établissement d'un nouvel acte instrumentaire destiné à remplacer un acte antérieur nul en raison d'un vice de forme sans que la substance au fond ne soit modifiée.

<sup>42</sup> C'est l'acte par lequel une personne renonce de manière unilatérale à se prévaloir de la nullité relative d'un acte juridique. Il peut être exprès ou tacite et consister par exemple en une exécution spontanée. Le but de la renonciation est la correction de l'acte illicite. V. article 1338 du code civil.

condition que le vice qui l'infectait soit totalement supprimé<sup>43</sup>. C'est dire que l'acte initialement nul devient valide à l'égard de tous parce que l'élément qui manquait a été intégré. C'est le sens de l'article 246 de l'AUSCGIE dont les termes sont les suivants « *L'action en nullité est éteinte lorsque la cause de nullité a cessé d'exister le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance, sauf si cette nullité est fondée sur le caractère illicite de l'objet social* ». Il est clair que la régularisation concerne toutes les nullités.

A travers la possibilité donnée au juge de déclarer irrecevable une action en nullité dont la cause n'existe plus au jour où il statue, le législateur OHADA fait obstacle autant que possible à l'action en nullité. Il va plus loin en poussant le juge à laisser aux parties le temps de régulariser la cause de nullité si elle existe encore au jour où il statue<sup>44</sup>. Conformément à l'article 247 alinéa 1 de l'AUSCGIE, la nullité ne peut être prononcée moins de deux mois après la date de l'exploit introductif d'instance. Si la régularisation de la cause de nullité ne peut être faite qu'après une décision de l'assemblée générale, le juge accorde aux associés un délai pour prendre une décision. A l'issue de ce délai la juridiction compétente peut statuer.

Les autres hypothèses de régularisation concernent les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite simple. L'article 248 de l'AUSCGIE dispose que « *En cas de nullité de la société ou de ses actes, de ses décisions ou de ses délibérations fondée sur un vice du consentement ou l'incapacité d'un associé et lorsque la régularisation peut intervenir, toute personne y ayant un intérêt peut mettre en demeure l'associé incapable ou dont le consentement a été vicié de régulariser ou agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion* ». En pratique, ce sont les associés qui mettent en demeure l'associé incapable ou dont le consentement a été vicié de régulariser sa situation.

Quant à la nullité pour violation des formalités de publicité relatives aux sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite simple, l'article 250 donne la possibilité à toute personne intéressée de mettre en demeure la société, d'y procéder dans un délai de trente jours à compter de cette mise en demeure. Tous ces cas révèlent la volonté du législateur OHADA de mettre en avant la régularisation. Mais exceptionnellement elle n'opère pas lorsque c'est l'illicéité de l'objet social qui est la cause de la nullité de la société tel que prévoit l'article 246<sup>45</sup>.

## **2) La préférence pour le caractère non écrit des clauses statutaires illicites**

Intervenant à côté de la régularisation comme une autre solution de sauvetage du contrat de société, le réputé non écrit, à la différence de la nullité, neutralise juste la partie illicite de l'acte. Il procède par extirpation de la clause illicite du contrat. Si le législateur OHADA l'a

<sup>43</sup> BENABENT (A.), *Les obligations*, 16<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2005, p.191, n°2019.

<sup>44</sup> Article 247al.2 de l'AUSCGIE.

<sup>45</sup> La jurisprudence française a admis une autre exception à la régularisation concernant la nullité fondée sur la violation du principe de la séparation des pouvoirs et de la hiérarchie. V. Le CANNU (P.), note sous Cass.Com., 30 Nov. 2004, RTD Com. 2005, p.119.



adopté et l'a progressivement substitué à la nullité, c'est parce qu'il présente des avantages par rapport à cette dernière. Il est en effet plus bénéfique pour l'économie de considérer comme n'avoir jamais existé une clause illicite plutôt que le contrat entier. Bien qu'insérée dans le contrat, la clause illicite sera considérée comme inexistante<sup>46</sup>. La partie confrontée à cette clause peut simplement s'en passer<sup>47</sup> car le réputé non écrit « *Produit ses effets automatiquement, en dehors d'une intervention du juge : c'est aux parties elles-mêmes de tirer les conséquences du caractère non écrit d'une clause, l'absence de valeur obligatoire de la clause s'imposant à elles indépendamment de toute formalité* »<sup>48</sup>. Le juge saisi se borne à constater l'existence d'un état de droit qui ne dépend pas de sa décision<sup>49</sup>.

Contrairement à l'action en nullité où tout dépend du caractère absolu ou relatif de la règle violée, toute personne justifiant d'un intérêt direct et personnel peut invoquer la clause réputée non écrite<sup>50</sup>. La clause illicite réputée non écrite ne peut acquérir la force obligatoire par l'écoulement du temps. Sa demande en constatation est imprescriptible. Dans le cadre de la société commerciale, le réputé non écrit agit plus sur les clauses statutaires qui ne sont pas conformes aux normes impératives. Il s'agit par exemple des clauses léonines, des clauses conditionnant l'exercice de l'action sociale à la consultation préalable d'un organe de direction ou d'administration, d'un organe de gestion ou de l'assemblée ou toute clause destinée à l'abandon de cette action<sup>51</sup>. Il en est de même des clauses qui font obstacle à la participation des associés aux décisions collectives<sup>52</sup>. A côté de la préservation des investissements, le législateur OHADA a orienté le traitement de l'illicéité en droit des sociétés vers la garantie de la gouvernance d'entreprise.

## **II- LA GARANTIE DE LA GOUVERNANCE D'ENTREPRISE A TRAVERS LA SANCTION DE L'ILLICEITE**

Créer un environnement sain favorable à l'essor des affaires est l'une des raisons qui a poussé l'OHADA à intégrer dans le droit des sociétés la gouvernance d'entreprise. Le gouvernement d'entreprise permet de « *s'assurer que les sociétés sont gérées dans l'intérêt commun de tous les actionnaires et non dans celui particulier des majoritaires ou des dirigeants* ». Elle participe à l'amélioration du bon fonctionnement et de la croissance des sociétés commerciales. Les « bonnes pratiques » incorporées par le législateur OHADA dans l'AUSCGIE constituent un moyen pour abriter la société des risques de mauvaise gestion. A travers la transparence, on peut espérer un développement sociétal durable. Le législateur communautaire s'est inspiré des principes de bonne gouvernance édictés par l'OCDE et qui constituent la référence sur le plan international. Afin d'assurer le respect de ces principes, il

<sup>46</sup> KULLMAN (J.), « Remarques sur les clauses réputées non écrites », *D.* 1993, Chron., p.59.

<sup>47</sup> SCHRYVE (L.), *L'ordre public et le droit des sociétés*, Thèse, Lille 2, 2009, p.52, n°88.

<sup>48</sup> GAUDEMET (S.), *La clause réputée non écrite*, Paris, Economica, 2006, p.304, n°596.

<sup>49</sup> Ibid.

<sup>50</sup> GAUDEMET (S.), *La clause réputée non écrite*, op.cit., p.111, n°212.

<sup>51</sup> Article 168 de l'AUSCGIE.

<sup>52</sup> Article 125 de l'AUSCGIE.

était nécessaire de prévoir la répression en cas de violation. Pratiquement, la garantie de la bonne gouvernance passe par la sanction des actes illicites courants pendant le fonctionnement de la société. L'AUSCGIE a procédé en amont à la sanction des irrégularités de gestion (A), et en aval il a prévu les infractions relatives au contrôle de la société (B).

## A- LA SANCTION DES IRREGULARITES DE GESTION

Les irrégularités de gestion peuvent avoir pour cause aussi bien les actes illicites des dirigeants sociaux que ceux des associés. L'AUSCGIE sanctionne rigoureusement la faute de gestion (1) et le défaut de loyauté des organes sociaux (2).

### 1) La rigueur de la sanction de la faute de gestion

Il a longtemps été admis que le dirigeant social commet une faute dans la gestion de la société lorsqu'il pose des actes qui sont contraires à l'intérêt de la société. Il peut s'agir d'une action ou d'une inaction. Mais, de nos jours, la faute de gestion peut résulter d'une fraude, d'un abus caractérisé, d'une simple imprudence dans la conduite de l'entreprise. La faute de gestion peut donner lieu à la mise en œuvre aussi bien des sanctions civiles (a) que pénales (b).

#### a) Les sanctions civiles

La responsabilité civile du dirigeant social est prévue par l'article 3 de l'AUSCGIE. Il est tenu de la réparation des dommages causés à la société, aux associés et aux tiers en raison de la faute de gestion. La responsabilité civile du dirigeant social à l'égard de la société est mise en œuvre par le biais des actions spécifiques reconnues aux associés et à la société elle-même. D'une part, la société peut exercer contre les dirigeants sociaux nuisibles l'action sociale<sup>53</sup>. Elle est prévue par l'article 165 de l'AUSCGIE en ces termes « *Chaque dirigeant social est responsable individuellement envers la société des faits qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions* ». L'action sociale est exercée soit par la société elle-même à travers les dirigeants sociaux soit par les associés. Dans le premier cas elle est dite *ut universi*. Son efficacité est diluée en ce sens qu'elle sera rarement exercée par les dirigeants sociaux fautifs<sup>54</sup>. Ceux-ci étant conscients de n'avoir pas géré la société en se conformant aux règles de bonne gouvernance ne se rendront pas eux-mêmes. C'est la raison pour laquelle son exercice est plus fréquent dans les sociétés qui sont gérées par plusieurs dirigeants sociaux telles que les sociétés en nom collectif<sup>55</sup>, les sociétés en commandite simple<sup>56</sup>, les sociétés anonymes<sup>57</sup>. Dans ces sociétés, le défaut d'exercice de l'action sociale *ut universi* par le dirigeant social fautif

<sup>53</sup> Article 166 de l'AUSCGIE.

<sup>54</sup> COZIAN (M.), VIANDIER (A.), DEBOISSY (F.), *Droit des sociétés*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 2006, p.127, n°263.

<sup>55</sup> Si la désignation des gérants n'a pas été faite, tous les associés en nom sont des gérants.

<sup>56</sup> Tous les associés commandités peuvent être des gérants.

<sup>57</sup> Le président directeur général peut exercer l'action contre ses adjoints, Le directeur général contre ses adjoints et contre le président du conseil d'administration ou contre les administrateurs. Les dirigeants peuvent également exercer l'action contre l'administrateur ad hoc.

n'obstrue pas la mise en œuvre de sa responsabilité civile car d'autres dirigeants pourront prendre l'action en main. Le dirigeant qui exerce l'action ne doit pas, d'une manière ou d'une autre, avoir participé à la commission de la faute de gestion<sup>58</sup>.

Cependant, il peut arriver que tous les dirigeants ne soient pas complètement étrangers aux actes illicites ou encore qu'ils ne veulent pas exercer l'action. Dans ce cas, pour éviter qu'ils ne s'en sortent impunis, l'action sociale *ut singuli* est prévue. Cette fois, elle est exercée par les associés. D'après l'article 167 un ou plusieurs associés peuvent, après une mise en demeure restée inefficace, intenter l'action contre un ou plusieurs dirigeants à l'origine d'un préjudice à l'égard de la société qu'ils gèrent. L'action n'est ouverte qu'à un associé qui a une part du capital social. Dans les sociétés de capitaux l'action pourra être intentée par plusieurs associés, mais spécifiquement dans la société à responsabilité limitée les associés doivent représenter le quart des associés et le quart des parts sociales<sup>59</sup>. Quant à la société anonyme, ils doivent représenter le vingtième du capital social. Le préjudice subi par la société doit être prouvé par les associés et la faute imputable aux dirigeants sociaux<sup>60</sup>. Les associés ne peuvent pas renoncer à l'exercice de l'action car elle appartient à la société. Chaque fois que l'intérêt de la société est contrarié par les dirigeants sociaux, ils doivent l'intenter. La situation est différente s'ils agissent dans leur intérêt personnel.

A l'égard des associés, la responsabilité des dirigeants sociaux peut également être engagée à travers l'action individuelle. L'article 161 de l'AUSCGIE qui dispose que « *sans préjudice de la responsabilité éventuelle de la société, chaque dirigeant social est responsable individuellement envers les tiers des fautes qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions* ». Le législateur OHADA a utilisé le terme « tiers » pour englober à la fois les associés et les personnes qui ne sont pas membres de la société<sup>61</sup>. C'est dire que l'action individuelle est l'action que peuvent exercer les associés et les tiers contre les dirigeants sociaux en raison du dommage qu'ils ont subi. Le dommage doit impérativement être distinct de celui que pourrait subir la société<sup>62</sup>. Les tiers ne peuvent engager la responsabilité des dirigeants sociaux que s'ils établissent que le fait dommageable est imputable non à la société mais à ces derniers. C'est la société qui répare le préjudice si le fait dommageable a pour origine un fait délictuel ou quasi délictuel sans la participation personnelle du dirigeant social.

L'exercice de l'action individuelle par les associés est conditionné à la preuve d'un dommage totalement *indépendant et détachable* de celui subi par la société. Les associés qui

---

<sup>58</sup> AKAM AKAM (A.), « La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit OHADA », *Rev. Int. Dr. Eco.*, 2007, p.219.

<sup>59</sup> Article 331 de l'AUSCGIE.

<sup>60</sup> Les dispositions de l'article 1382 du code civil peuvent s'appliquer combiné à celles du droit des sociétés sur la faute de gestion.

<sup>61</sup> Par exemple les fournisseurs, les créanciers sont des tiers dans la mesure où ils n'ont pas des parts ou des actions sociales dans la société.

<sup>62</sup> Article 162 de l'AUSCGIE.

agissent en leur nom et à leur compte doivent avoir subi un dommage personnel et exclusif<sup>63</sup>. Les actes illicites consistant par exemple au refus de payer le dividende à un associé ou de bloquer sa participation à l'assemblée générale sont de nature à lui causer un dommage. Il est donc fondé à en demander la réparation aux dirigeants fautifs<sup>64</sup>. Le législateur OHADA, contrairement au législateur français, ne fait aucune distinction entre l'action individuelle intentée par l'associé et celle exercée par le tiers. L'exigence de la faute intentionnelle, détachable ou pas de la fonction des dirigeants ne se pose pas. Il suffit que l'acte dommageable ait pour source une faute « *commise individuellement ou collectivement par les dirigeants sociaux dans l'exercice de leurs fonctions* ». L'action ne sera intentée que par l'associé victime du dommage soit par la saisine du tribunal compétent en la matière<sup>65</sup> soit par l'action civile s'il s'agit d'une infraction pénale. L'action est prescrite « *par trois (03) ans à compter du fait dommageable, ou s'il a été dissimulé, de sa révélation* ». Il n'est pas impossible qu'un associé exerce en même temps l'action sociale et l'action individuelle<sup>66</sup>.

### **b) Les sanctions pénales**

Le législateur OHADA a érigé certaines fautes de gestion en infractions. Ce sont des actes suffisamment graves qui nuisent au bon fonctionnement de la société et paralysent la réalisation de son objet social. C'est cette gravité qui justifie l'étendue assez considérable du champ d'application de la responsabilité pénale du dirigeant social. Une multitude d'infractions a été consacrée à cet effet. Qu'il soit de droit ou de fait, le dirigeant social qui faillit à l'obligation générale de veiller sur la sécurité de la société sera pénalement responsable à partir du moment où ses actes illicites correspondent à l'une des qualifications prévues par l'AUSCGIE. Il est très souvent coupable d'abus des biens sociaux et du crédit de la société, de la distribution des dividendes fictifs, et de la publication des faux états financiers.

Aux termes de l'article 891 de l'AUSCGIE, l'abus des biens sociaux et du crédit de la société est le fait pour « *le gérant d'une société à responsabilité limitée, des administrateurs, le président directeur général, le directeur général, le directeur général adjoint, le président de la société par actions simplifiée, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint qui, de mauvaise foi, font des biens et du crédit de la société un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles, matérielles ou morales, ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils sont intéressés, directement ou indirectement* ». Classiquement, le code pénal ne visait que le crime de détournement ou l'abus de confiance. Les dirigeants sociaux pouvaient en toute tranquillité commettre des actes illicites qui par la suite restaient impunis<sup>67</sup>. Les abus des dirigeants sociaux qui ne faisaient pas l'objet

<sup>63</sup> AKAM AKAM (A), « La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit OHADA », op.cit., p.222.

<sup>64</sup> TUNC (A.), « La responsabilité civile des organes de gestion des sociétés et les règles générales de la responsabilité en droit français », in *Trav. Ass. H. Capitant*, 1967, t. XV, p.26.

<sup>65</sup> Article 164 al.1 de l'AUSCGIE.

<sup>66</sup> Article 163 de l'AUSCGIE.

<sup>67</sup> NDOKO (N.C.), YAWAGA (S.), « Infractions relatives à la gestion des sociétés », in *Encyclopédie OHADA*, p.974, n°83.

d'une consécration dans le code pénal ne pouvaient être réprimés. Il était donc facile pour ces derniers de se réfugier derrière ces infractions inadaptées au droit des sociétés pour entreprendre leurs manœuvres frauduleuses. Bien heureusement, l'AUSCGIE va tenir compte du contexte spécifique de la société pour consacrer l'abus des biens sociaux et du crédit de la société<sup>68</sup>.

L'infraction d'abus des biens sociaux et du crédit de la société est constituée dès lors que le dirigeant social utilise les biens de la société non dans l'intérêt de celle-ci mais dans son intérêt personnel. Sa qualification est subordonnée à un acte de commission qui consiste à l'usage des biens et du crédit de la société, un acte contraire à l'intérêt social, un acte accompli dans un intérêt personnel et un acte accompli de mauvaise foi. L'usage signifie l'appropriation ou la dissipation des biens faisant partie du patrimoine de la société qu'ils soient mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels<sup>69</sup>. L'acte entraînant l'abus des biens sociaux doit non seulement être contraire à l'intérêt social mais supposer aussi l'accomplissement des actes positifs et même d'abstention<sup>70</sup> ou d'omission. C'est l'intérêt social qui permet véritablement de déterminer si les actes du dirigeant peuvent être caractérisés ou non d'abusifs. L'usage doit nécessairement exposer l'actif « à un risque de perte, par le fait de la volonté frauduleuse de son auteur »<sup>71</sup>. Sont par exemple considérés contraires à l'intérêt social les actes destinés à favoriser une entreprise où le dirigeant y est intéressé de manière personnelle<sup>72</sup>, la prise en charge personnelle des dettes du dirigeant<sup>73</sup>, les rémunérations indues<sup>74</sup>.

L'abus des biens sociaux ne peut être constitué si la mauvaise foi du dirigeant social n'est pas prouvée. Il doit avoir connaissance que son acte est contraire à l'intérêt de la société et avoir la volonté de violer les dispositions législatives. Leur mauvaise foi est le plus souvent présumée en raison du statut qu'ils ont dans la société<sup>75</sup>. Elle peut résulter aussi de leur laxisme face aux atteintes à l'intérêt de la société.

La sanction de l'abus des biens sociaux est fondée sur l'article 5 du traité de l'OHADA conformément à la loi pénale de chaque Etat-partie. Au Cameroun, il est réprimé d'une peine d'emprisonnement allant de 1 à 5 ans et d'une amende comprise entre 2.000.000 et 20.000.000 de FCFA<sup>76</sup>. La prescription du délit est de trente (30) ans et commence à courir à partir du jour où les actionnaires ont eu connaissance des actes du prévenu ou lorsque le ministère public saisit

<sup>68</sup> V. GODON (L.), « Abus de confiance et abus des biens sociaux », *Rev. Sociétés*, 1997, p.289.

<sup>69</sup> NDOKO (N.C.), YAWAGA (S.), « Infractions relatives à la gestion des sociétés », *op.cit.*, p.975, n°87.

<sup>70</sup> L'acte d'abstention à l'origine de l'abus des biens sociaux peut par exemple être le fait pour le dirigeant social de ne pas procéder au paiement d'une créance de la société. V. en ce sens Cass.Crim., 15 Mars 1972, *Bull.Crim.*, n°107.

<sup>71</sup> NDOKO (N.C.), YAWAGA (S.), « Infractions relatives à la gestion des sociétés », *op.cit.*, p.978, n°94. V. BOULOC (B.), note sous Cass.Crim., 8 Dec.1972, *Bull.Crim.*, n°346.

<sup>72</sup> Cass.Crim., 10 Juill. 1975, *Bull.Crim.*, n°253.

<sup>73</sup> Cass.Crim., 29 Oct.1998, *Rev. Sociétés*, 1999, 180.

<sup>74</sup> Cass.Crim., 12 Dec.1994, *Bull.Joly*, 1995, 427.

<sup>75</sup> KOJOUO (C.V.), La lutte contre la fraude en droit des sociétés commerciales OHADA, thèse, université de Dschang, 2019, p.196.

<sup>76</sup> Article 9 de la loi du 10 Juillet 2003 portant répression des infractions prévues dans certains actes uniformes OHADA.

par la partie civile a pu mettre en mouvement l'action publique. On peut critiquer le fait que le législateur ait limité la répression de l'abus des biens sociaux à une catégorie de dirigeants qui visiblement sont ceux des sociétés à responsabilité limitée. Il devrait pour plus d'efficacité l'étendre aux dirigeants de toutes les sociétés<sup>77</sup>.

Le dirigeant social peut également être coupable de l'infraction de distribution des dividendes fictifs. L'illicéité résulte ici de la violation des règles relatives à la répartition des dividendes. En réalité, l'infraction se constitue par la redistribution aux associés du capital social puisqu'aucun bénéfice n'a été réalisé. L'article 889 de l'AUSCGIE dispose qu' « *encourent une sanction pénale, les dirigeants sociaux qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaire frauduleux, auront, sciemment, opéré entre les actionnaires ou les associés la répartition de dividendes fictifs* ». L'absence d'inventaire ou l'inventaire frauduleux est l'étape préalable à la réalisation de cette infraction. L'inventaire frauduleux fait apparaître un bénéfice inexistant ou celui supérieur au bénéfice réel<sup>78</sup>. En pratique, il est plus difficile pour le dirigeant de commettre son forfait en l'absence d'inventaire. Il va fréquemment majorer l'actif<sup>79</sup> ou minorer le passif<sup>80</sup>.

L'acte de distribution des dividendes fictifs est l'élément matériel de l'infraction. En principe, ce n'est qu'à la suite de l'approbation des états financiers annuels au cours de l'assemblée générale annuelle et après les répartitions nécessaires à la société que le bénéfice doit être distribué<sup>81</sup>. Les dividendes répartis en dehors de cette procédure sont illicites en raison de leur caractère fictif. En plus de l'élément matériel, l'élément moral doit être établi. Le dirigeant social doit procéder sciemment à la répartition des dividendes fictifs. Sa mauvaise foi doit être rapportée. Elle peut résulter de sa négligence flagrante, des informations comptables à sa disposition dans le cadre de ses fonctions et la partition qu'il a joué dans la décision de répartition des bénéfices. La repentance du dirigeant social suivie de la remise des sommes entamées ne bloque pas la réalisation de l'infraction.

L'article 7 de la loi du 10 Juillet 2003 en vigueur au Cameroun punit le dirigeant coupable de distribution des dividendes fictifs d'une peine d'emprisonnement allant de 1 à 5 ans et d'une amende variant entre 1 et 10.000.000 ou l'une des deux peines seulement.

## **2) La sévérité de l'AUSCGIE dans la répression de l'illicéité pour défaut de loyauté**

Il pèse sur les organes sociaux une obligation générale de loyauté. La loyauté permet de contrôler leurs pouvoirs afin d'éviter au sein de la société les conflits d'intérêts qui peuvent

<sup>77</sup> MOHO FOPA (E.A.), L'ordre public en droit commercial OHADA, thèse, Université de Dschang, 2014, p.358, n°577.

<sup>78</sup> NDOKO (N.C.), YAWAGA (S.), « Infractions relatives à la gestion des sociétés », op.cit., p.970, n°64.

<sup>79</sup> Par exemple par l'inscription des créances appartenant à l'exercice suivant en violation du principe de la spécialisation des exercices et même la surévaluation des stocks.

<sup>80</sup> Par la sous-évaluation des dettes ou des charges, le fait de ne pas inscrire une dette ou d'omettre un risque de perte.

<sup>81</sup> V. article 144 de l'AUSCGIE.



entraver son fonctionnement. Ce devoir s'impose aussi bien aux dirigeants sociaux (a), qu'aux associés (b).

### a) Les sanctions visant le dirigeant social déloyal

La loyauté du dirigeant social se vérifie à travers la qualité et la fiabilité de l'information qu'il donne aux associés. Le dirigeant social qui dissimule aux détenteurs du capital les informations peut être sanctionné civilement mais également pénalement. Les sanctions civiles sont préventives et réparatrices.

Les sanctions civiles préventives consistent à la contrainte à la communication, le recours à l'expertise de gestion et l'ajournement de l'assemblée. Les associés disposent de ces moyens pour faire pression sur le dirigeant social qui n'a pas fourni l'information préalable à l'assemblée générale ou l'a fait de manière incomplète. L'AUSCGIE donne la possibilité aux associés de saisir le juge des référés afin que sous astreinte, les dirigeants communiquent les documents concernés<sup>82</sup>. Le juge a le pouvoir de suspendre l'assemblée jusqu'à la communication des documents. Le recours à l'expertise de gestion intervient lorsque les associés ne sont pas satisfaits par l'information donnée par les documents ou les questions écrites posées au dirigeant ou encore le contrôle incomplet du commissaire aux comptes<sup>83</sup>. La désignation d'un ou de plusieurs experts se fait sous contrôle judiciaire<sup>84</sup>. Il appartient au juge de déterminer la mission des experts. Ceux-ci devront à la fin de leur mission établir un rapport qu'ils remettront au juge ainsi qu'aux organes de gestion, de direction ou d'administration<sup>85</sup>. L'ajournement de l'assemblée est la dernière sanction préventive qui permet de paralyser la résistance des dirigeants sociaux œuvrant pour ne pas donner aux associés les informations dont ils ont besoin. L'assemblée générale ne se tiendra que lorsque l'information requise sera communiqué. L'assemblée peut également être ajournée parce que le dirigeant n'a pas fourni aux associés en temps utile les informations.

La nullité des actes pris et la responsabilité civile du dirigeant sont les sanctions civiles réparatrices pouvant être prononcées. Lorsque l'information non fournie est exigée pour la tenue de l'assemblée générale, la nullité frappe les décisions adoptées par l'assemblée. Lorsqu'elle est exigée pour la cession des titres sociaux, la nullité frappe la cession. L'AUSCGIE précise que c'est la nullité de l'assemblée qui entraîne celles des décisions prises en violation de l'obligation d'information<sup>86</sup>. Le délai de prescription de la demande en nullité est de 3 ans et court à partir du jour où elle est encourue. La nullité de la cession sanctionne la

---

<sup>82</sup> Article 528 de l'AUSCGIE.

<sup>83</sup> V. FENEON (A.), « Les droits des associés minoritaires dans les sociétés commerciales de l'espace OHADA », *Penant*, n°838, Jan./Mars 2002, p.153.

<sup>84</sup> Article 159 de l'AUSCGIE.

<sup>85</sup> Contrairement au droit français qui n'applique cette procédure qu'aux SARL et SA, le droit OHADA l'applique à toutes les sociétés.

<sup>86</sup> Article 286 al.3 pour la société en nom collectif, 303 al.3 pour la société en commandite simple, 519 al.4 pour la société à responsabilité limitée et la société anonyme.

violation par le dirigeant du devoir de loyauté à l'égard d'un associé qui a conclu une cession soit avec un tiers, soit avec lui<sup>87</sup>. Le dirigeant social n'a pas révélé à l'associé les informations de nature avoir une influence sur son consentement. La nullité est fondée sur le dol de l'article 1116 du code civil car le dirigeant a soit transmis une fausse information, une information incomplète ou n'a rien transmis. L'action en nullité se prescrit par 10 ans conformément à l'article 1304 alinéa 1 du code civil.

La responsabilité civile du dirigeant ne peut être engagée pour violation de l'obligation d'information que si l'associé démontre qu'il en a subi un préjudice individuel comme on a pu le voir dans le cadre de l'action sociale individuelle. L'associé subi un dommage personnel et distinct par exemple lorsqu'il n'a pas été informé de la tenue de l'assemblée générale. Le régime est donc celui de l'action individuelle de l'article 162 de l'AUSCGIE.

A côté des sanctions civiles, le dirigeant social qui n'a pas fourni aux associés des informations exactes peut également voir sa responsabilité pénale engagée. L'AUSCGIE a consacré à ce niveau des infractions spécifiques. C'est le cas de la présentation des comptes annuels ne donnant pas une image fidèle et la distribution des dividendes fictifs. Cette dernière ayant fait l'objet de développements, seule sera abordée ici l'infraction relative à la présentation des comptes annuels ou d'états financiers de synthèse infidèles. L'infraction n'est constituée que lorsque les comptes ou états financiers sont inexacts<sup>88</sup>. Ces comptes ne doivent pas donner une image fidèle du résultat, de la situation financière et du patrimoine de l'entreprise pour l'exercice concerné. Les irrégularités peuvent résulter des inexactitudes dans la répartition des valeurs dans les postes du bilan ou des inexactitudes dans les évaluations comptables. L'élément matériel de l'infraction est la présentation des comptes annuels ou états financiers de synthèse infidèles. L'infraction n'existe pas si la communication des documents n'est pas faite aux associés à l'assemblée générale<sup>89</sup>. Le dirigeant social n'est puni que s'il est au courant de l'inexactitude des états et la volonté de dissimuler la situation réelle de la société. Cette volonté peut se refléter par sa détermination à cacher aux associés, actionnaires et au public les risques de perte auxquelles la société fait face. Le dirigeant dont la culpabilité est rapportée est puni au Cameroun par l'article 8 de la loi n°2003/008 du 10 Juillet 2003 d'une peine d'emprisonnement comprise entre 1 et 5 ans et une amende allant de 1.000.000 à 10.000.000. Toutes ces sanctions à l'égard du dirigeant social témoignent la volonté du législateur OHADA de faire respecter le devoir de loyauté qui est assurément un composant de la bonne gouvernance. Dans le processus, les associés ne sont pas épargnés.

---

<sup>87</sup> KEM CHEKEM (B.M), La loyauté dans les relations sociétaires, Thèse, Université de Dschang, 2012, p.233, n°400.

<sup>88</sup> V. article 890 de l'AUSCGIE.

<sup>89</sup> Mais les documents peuvent également être communiqués par leur dépôt au siège social ou leur envoi aux associés et actionnaires qui ont fait la demande dans un délai de quinze jours qui précède l'assemblée générale annuelle.

## b) Les sanctions en rapport avec les associés pour vote abusif

Voter est le moyen pour l'associé de participer aux décisions collectives. C'est un droit qui lui est reconnu<sup>90</sup>. Mais ce droit doit être exercé avec loyauté. Il ne doit pas être utilisé entre les mains de certains associés comme une arme leur permettant de porter atteinte aux droits des autres<sup>91</sup>. Autant la majorité ne doit pas abuser de son pouvoir, autant la minorité ne doit pas bloquer la prise des décisions qui nécessitent un quorum ou une majorité renforcée.

Aux termes de l'article 130 alinéa 2 de l'AUSCGIE « *il y'a abus de majorité lorsque les associés majoritaires ont voté une décision dans leur seul intérêt contrairement aux intérêts des associés minoritaires et que cette décision ne puisse pas être justifiée par l'intérêt de la société* ». La déloyauté résulte de la méconnaissance de l'intérêt social et du sacrifice de l'intérêt des coassociés. Les associés majoritaires sont avantagés par rapport aux associés minoritaires. La sanction prévue par l'AUSCGIE est la mise en œuvre de la responsabilité civile des associés majoritaires afin de réparer le préjudice subi par les minoritaires. L'action en responsabilité est dirigée contre les associés majoritaires et non contre la société. Les minoritaires recevront les dommages et intérêts à titre de réparation. Mais vu que la responsabilité n'efface pas l'acte des majoritaires, l'AUSCGIE a prévu que « *les décisions collectives peuvent être annulées pour abus de majorité* ». La nullité va effacer la cause du préjudice et remettre les parties à l'état où elles étaient avant sa survenance. Prescrite par trois ans, elle n'est pas valable à l'égard des tiers de bonne foi qui ont tiré un avantage de la décision abusive.

Selon l'article 131 alinéa 2, « *Il y'a abus de minorité ou d'égalité lorsque, en exerçant leur vote, les associés minoritaires ou égalitaires s'opposent à ce que des décisions soient prises, alors qu'elles sont nécessitées par l'intérêt de la société et qu'ils ne peuvent justifier d'un intérêt légitime* ». Cette dérive paralysant la bonne gouvernance est sanctionnée par la désignation d'un mandataire ad hoc dont la mission est de représenter ces associés en votant à leur compte. Il vote au nom de l'associé minoritaire qui a bloqué l'adoption de la décision indispensable à la société. En outre, l'article 131 alinéa 1 dispose que « *les associés minoritaires peuvent engager leur responsabilité en cas d'abus de minorité* ». Aussi bien la société que les associés majoritaires peuvent exercer l'action en responsabilité contre les associés minoritaires. Mais les associés majoritaires doivent apporter la preuve que le blocage de la décision leur a causé un préjudice distinct de celui subi par la société. Comme l'abus de minorité, l'abus d'égalité est une autre manifestation de la déloyauté des associés qui entraîne des conséquences similaires à celles de l'abus de minorité. Dans les deux cas l'associé qui bloque le vote fait obstacle à la prise de décision. En plus des irrégularités de gestion, le législateur OHADA sanctionne également les actes illicites qui portent atteinte au contrôle.

<sup>90</sup> Article 125 de l'AUSCGIE.

<sup>91</sup> SCHMIDT (D), Les droits de la minorité dans la société anonyme, thèse, Université de Strasbourg, 1970, n°102.

## **B- LES SANCTIONS DES INFRACTIONS RELATIVES AU CONTROLE**

Les comportements illicites sont également visibles au niveau du contrôle de la gestion. Le législateur OHADA a compris qu'il ne servirait pas vraiment de sanctionner les irrégularités de gestion et de laisser perdurer celles relatives au contrôle. Les irrégularités de contrôle sont très souvent occasionnées par les dirigeants sociaux qui veulent éviter que leurs manœuvres frauduleuses ne soient exposées<sup>92</sup>. Dans le but de garantir la fiabilité des informations qu'ils donnent aux associés, aux investisseurs et au public, le législateur a prévu des mécanismes de contrôle. Le contrôle est effectué par un ou plusieurs commissaires aux comptes. Malheureusement, dans certains cas, de connivence avec les dirigeants sociaux véreux, les commissaires aux comptes ne font pas correctement leur travail en s'abstenant de relever ou de dénoncer les faits qui compromettent les activités de la société. En vue de garantir la bonne gouvernance, l'AUSCGIE sanctionne sévèrement d'une part les infractions liées aux entraves au contrôle (1) et d'autre part les infractions liées au contrôle non conforme (2).

### **1) Les infractions liées aux entraves au contrôle**

Le dirigeant qui a fraudé va tout mettre en jeu pour empêcher que les comptes ne soient vérifiés. Il pourra d'une part faire obstacle à la désignation du commissaire aux comptes. Très souvent, il va refuser d'inciter la tenue de l'assemblée générale destinée à la désignation de ces derniers ou encore il va s'y opposer. L'intervention des commissaires aux comptes est incontournable pour instaurer une bonne gouvernance. C'est pourquoi les dirigeants sociaux qui freinent ou gênent son concours en refusant de provoquer leur désignation ou convocation encourent une sanction pénale<sup>93</sup>. Leur responsabilité pénale ne peut être engagée que si le contrôle en question est obligatoire, la société contrôlée étant entrée en activité, et qu'au cours de la vie sociale il y ait eu une rupture dans la continuité du contrôle. Le défaut de convocation ne peut être puni que dans le cadre d'une assemblée générale ordinaire ou extraordinaire.

D'autre part, le dirigeant social peut refuser que le commissaire aux comptes procède aux vérifications ou refuser de lui fournir les documents nécessaires au contrôle. L'AUSCGIE sanctionne pénalement les dirigeants sociaux qui ont sciemment fait obstacle aux vérifications ou qui ont refusé la communication sur place de tous les documents nécessaires à l'accomplissement de la mission du commissaire aux comptes<sup>94</sup>. L'élément matériel de l'infraction est l'obstacle aux vérifications ou au contrôle des commissaires aux comptes ou le refus de communiquer les documents nécessaires à leur mission. L'infraction ne peut être constituée si les documents n'ont pas été demandés par le commissaire aux comptes ou encore s'ils ne sont pas réellement importants pour le contrôle. Les dirigeants sociaux ou toute autre personne doivent être conscients de faire obstacle aux vérifications ou au contrôle. Un simple

<sup>92</sup> YAWAGA (S.), « Infractions relatives au contrôle de la gestion », in *Encyclopédie OHADA*, p.991, n°1.

<sup>93</sup> Article 897 de l'AUSCGIE.

<sup>94</sup> Article 900 de l'AUSCGIE.

oubli ne pourrait être assimilé à la mauvaise foi. Par contre la non production des pièces sollicitées révèle la mauvaise intention de ceux-ci.

## 2) Les infractions liées au contrôle non conforme

Le contrôle est non conforme lorsque le commissaire aux comptes viole son obligation de sincérité prévu par l'article 716 de l'AUSCGIE<sup>95</sup>. Le commissaire aux comptes doit empêcher que les associés et les tiers ne soient trompés sur la véritable situation de la société. Il peut être coupable du délit de transmission des informations mensongères et de la non révélation des faits délictueux. L'article 899 parle de « *tout commissaire aux comptes qui, soit en son nom personnel, soit à titre d'associé d'une société de commissaire aux comptes, aura sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société* ». Le commissaire aux comptes qui, en complicité avec le dirigeant social, donne de fausses informations est de mauvaise foi car il n'ignore pas que la vérité est exigée de lui. L'infraction ne se réalise que s'il existe effectivement une information mensongère liée à la fonction de commissaire aux comptes qui a été communiqué aux associés et aux tiers<sup>96</sup>. Le mensonge dont il est question se résume à une inexactitude sur la situation de la société résultant des documents comptables. Sont également punis les commissaires aux comptes qui observent le silence face aux fausses informations délivrées par les dirigeants sociaux ou ne les démentent pas. L'infraction est intentionnelle. C'est dire que le commissaire aux comptes doit divulguer ou confirmer sciemment les informations qu'il savait mensongères et dont il a eu connaissance pendant le contrôle. L'article 16 de la loi camerounaise punit cette infraction par une peine d'emprisonnement allant de 2 ans à 5 ans et d'une amande de 2.000.000 à 5.000.000 FCFA ou l'une des deux peines.

La non révélation des faits délictueux est la seconde infraction dont le commissaire aux comptes peut être coupable. L'infraction se réalise lorsque pendant sa mission, le commissaire aux comptes découvre des faits qui ont qualification pénale et ne les dénonce pas au procureur de la république. Les faits incriminés doivent avoir un lien avec la situation patrimoniale de la société. Ils sont restreints à sa constitution et sa gestion. La dénonciation tardive est sanctionnée<sup>97</sup>. Le commissaire aux comptes doit avoir la volonté de cacher les faits délictueux. Il ne peut prétendre ne pas être au courant de ces faits dans la mesure où il ne doit pas simplement se contenter des informations qui lui sont données, il a l'obligation d'aller au-delà pour rechercher la vérité. Il peut s'exonérer de sa responsabilité s'il prouve qu'il ne pouvait avoir connaissance de ces faits en exerçant normalement sa mission. Toutefois, il est tenu au respect du secret professionnel, s'il divulgue une information y relative il fera l'objet de sanctions.

<sup>95</sup> Cet article dispose que « *Le commissaire aux comptes signale les irrégularités et les inexactitudes relevées par lui au cours de l'accomplissement de sa mission, à la plus proche assemblée générale* ».

<sup>96</sup> La communication peut se faire par écrit, oralement, publiquement ou en privée.

<sup>97</sup> Cass.Crim., 8 Fev.1968, *Bull.Crim.*, n°42.

A côté de ces infractions, le législateur OHADA toujours animé par le souci d'assurer la bonne gouvernance a prévu des incompatibilités à l'exercice des fonctions de commissaire aux comptes<sup>98</sup>. L'article 898 de l'AUSCGIE précise à cet effet que « *encourt une sanction pénale, toute personne qui, soit en son nom personnel, soit à titre d'associés d'une société de commissaires aux comptes aura sciemment accepté, exercé ou conservé des fonctions de commissaires aux comptes, nonobstant les incompatibilités légales* ». L'élément matériel de l'infraction est commis lorsque le commissaire aux comptes donne son accord même s'il n'exerce pas encore ses fonctions, soit qu'il exerce en situation incompatible, soit qu'il en poursuit l'exercice après apparition de l'incompatibilité. Lorsque sa culpabilité est prouvée, il encourt selon la loi camerounaise précitée une peine d'emprisonnement comprise entre 2 et 5 ans et une amende allant de 500.000 à 5.000.000 de FCFA ou l'une des deux peines.

### CONCLUSION

Le droit OHADA traite l'illicéité en droit des sociétés commerciales de sorte à assurer en même temps la préservation des activités économiques et la bonne gouvernance d'entreprise. L'approche est assez originale en ce sens que, lorsqu'il faut préserver l'économie, la violation du droit est certes sanctionnée, mais avec un infléchissement vers des remèdes permettant de faire survivre la société ou d'organiser sa fin lorsqu'elle est inévitable. La mise en œuvre de la nullité en tant que sanction normale de la société illicite entraînant sa disparition est évitée, mais les remèdes visant la correction de la cause de l'illicéité de la société sont fortement préférés. L'acharnement du législateur contre la nullité témoigne sa volonté de faire de l'espace OHADA des sociétés commerciales un espace attrayant pour les investisseurs. On assiste à une généralisation de la régularisation et du réputé non écrit qui sont en faveur de la survie de la société. A ce niveau le traitement de l'illicéité n'est pas totalement rigoureux mais n'est non plus totalement souple. Par contre, lorsqu'il faut assurer la bonne gouvernance au sein de la société, le traitement de l'illicéité est particulièrement rigoureux. Il ne se fait qu'exclusivement des sanctions à l'égard des organes de la société à l'origine des comportements illicites. Qu'elles soient civiles ou pénales, ces sanctions procèdent effectivement à l'assainissement de la société pour un meilleur climat des affaires source de sécurité juridique et de développement économique.

---

<sup>98</sup> L'article 697 dispose que « Les fonctions de commissaires aux comptes sont incompatibles :

- 1) Avec toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à son indépendance ;
- 2) Avec tout emploi salarié. Toutefois, un commissaire aux comptes peut dispenser un enseignement se rattachant à l'exercice de sa profession ou occuper un emploi rémunéré chez un commissaire aux comptes ou chez un expert-comptable ;
- 3) Avec toute activité commerciale, qu'elle soit exercée directement ou par personne interposée ».



## Réflexion sur la dépersonnalisation de la société commerciale en droit OHADA

**BEMELINGUE Guy Armand**

*Docteur PhD en Droit Privé*

*Université de Ngaoundéré*

[bemelinqueguyarmand@yahoo.fr](mailto:bemelinqueguyarmand@yahoo.fr)

**RESUME :** Il est difficile de concilier les exigences de l'autonomie juridique de la société commerciale et les enjeux actuels de sa pérennisation en tant que rouage dans le circuit économique. La présente étude révèle en effet qu'en droit OHADA, le souci de préserver l'intérêt collectif (qui est la somme des buts individuels poursuivis) inhérent à l'existence de la société commerciale aboutit inévitablement à éprouver la solidité sa personnalisation. La dépersonnalisation traduit ainsi l'élargissement de l'autonomie juridique de la société commerciale, du fait de l'imbrication ou de l'entrelacement des intérêts pluriels qui coexistent en son sein.

**MOTS-CLES:** Autonomie juridique – Dépersonnalisation - Société commerciale - Intérêt collectif - Droit OHADA.

## Reflection on the depersonalization on the company in OHADA law

**ABSTRACT :** It is difficult to conciliate the demand and expectation of the legal autonomy of the company and the actual stakes of it perpetuation as a mechanism in the economic circuit. In fact, this study reveals that in OHADA law, the concern to preserve collective interest (which is the sum total of individual pursuit goals or objectives) inherent to the existence of the company inevitably shows its stability. The depersonalization therefore signifies the extension of the company's legal autonomy due to the imbrication or intertwining of the plural interest exiting within the company.

**KEYWORDS:** Legal autonomy- Depersonalization – Company - Collective interest OHADA law

La situation est des plus déconcertantes, mais suffisamment réelle pour susciter un intérêt d'une particulière acuité. Naturellement, il faut commencer par essayer d'éviter les malentendus, ce en partant du connu pour aboutir à ce qu'il convient d'appréhender ici comme la dépersonnalisation de la société commerciale. Il a bien longtemps été admis que la personne morale, entité désincarnée, puisse disposer des mêmes attraits que la personne physique, être fait de chair et d'os<sup>1</sup>. Elle aurait alors la possibilité d'acquérir, au même titre qu'une personne physique, la personnalité juridique ou encore l'aptitude à être titulaire des droits et des obligations. L'individualisation de l'entité abstraite créée qui consiste à lui reconnaître des attributs aussi bien patrimoniaux, qu'extrapatrimoniaux<sup>2</sup> revient alors à la personnaliser. De fait, la personnalisation de l'entité créée vise à concéder une autonomie juridique à ce qu'elle entreprend, à l'opération qu'elle effectue, à l'activité qu'elle exerce ou à l'action qu'elle poursuit<sup>3</sup>. Devenue une personne juridique, on reconnaît aisément à l'entité créée un patrimoine propre, une appellation, un domicile, une nationalité, une qualité ou non de commerçant, un honneur, une dignité protégeable. Aussi, du fait de cette personnalisation, il se crée un écran de verre doublement fonctionnel qui n'envisage soumettre à une entière responsabilité que l'entité créée et entend préserver corrélativement de toute atteinte les propriétaires et agents. La personnalisation va dès lors permettre de reconnaître une existence autonome à l'entité créée distincte de celles de la collectivité qui la constitue.

Si donc la personnalisation a consisté à reconnaître à une personne morale l'autonomie juridique, la dépersonnalisation consiste elle, à faire basculer cette réalité de l'autre côté. Elle vise à effacer ou faire cesser la personnalisation de la personne morale, en raison des considérations multiples. En effet, les enjeux pluriels inhérents à l'existence d'une personne morale sont très souvent de nature à éclipser cette autonomie juridique consacrée. De multiples personnes sont ainsi intéressées à sa vie, du fait qu'elles l'ont créée ou qu'elles l'apportent les moyens de financement, qu'elles sont en relation d'affaires plus ou moins étroites avec elle ou que les péripéties de sa vie provoquent des effets sensibles sur la collectivité nationale ou locale<sup>4</sup>. Cette réalité transparait à travers la condition de la société commerciale en contexte de droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (ci-après OHADA). L'analyse des Actes uniformes relatifs au droit des sociétés commerciales et aux procédures collectives tels que réformés respectivement en 2014 et en 2015, révèle en effet qu'il n'est plus question pour la société commerciale ou l'entreprise selon le vocable abondamment usité par l'AUPCAP<sup>5</sup>, de penser évoluer toute seule ou individuellement. Cela traduit somme toute, sinon l'effacement de l'autonomie juridique implicitement<sup>6</sup> consacrée tout

<sup>1</sup> C'est au début du XIXe siècle que s'est construite la théorie de la personnalité morale, sous l'influence du développement des sociétés commerciales, des syndicats professionnels consécutifs et de la jurisprudence.

<sup>2</sup> COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, Paris, Litec, 21<sup>e</sup> éd. 2008, p. 99.

<sup>3</sup> PAILLUSSEAU Jean, « Le droit moderne de la personnalité morale », *RTD. Civ.* 1993, n° 13.

<sup>4</sup> SARR, Cour de cassation du Sénégal, discours d'usage prononcé à l'audience solennelle de rentrée des cours et tribunaux, volume II, le 8 novembre 1995, « Les entreprises en difficultés et la justice », EDJA, p. 79.

<sup>5</sup> Entendre ici, Acte uniforme 2015 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

<sup>6</sup> MERLE Philippe, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Paris, Dalloz, 20<sup>e</sup> éd. 2017, n° 95, p. 111.

au moins son anesthésie. La dépersonnalisation de la société commerciale évoque ainsi une situation qui consiste non pas à nier à la société commerciale sa propriété corporative<sup>7</sup> de droit, mais à l'éclipser dans les faits par l'intervention des tiers, en raison de sa pérennisation.

Aux termes des articles 4 et 5 de l'AUSCGIE<sup>8</sup>, la société commerciale peut être créée par une seule personne, deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par volonté unilatérale ou par contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, ou l'industrie dans l'idée de partager l'économie qui peut en résulter<sup>9</sup>. Les personnes lui ayant donné la vie, s'engagent ainsi à contribuer aux pertes<sup>10</sup>. Par ailleurs, c'est dans leur intérêt que la société commerciale est créée<sup>11</sup>. Il semble alors que pour le législateur OHADA, la satisfaction de l'intérêt commun des associés, par ailleurs propriétaires, est la raison d'existence de la société commerciale. L'Acte uniforme s'inscrit sur ce plan dans une perspective contractuelle de l'intérêt social<sup>12</sup>, c'est-à-dire, le partage du profit optimal entre les associés<sup>13</sup>. Toutefois, si de manière générale, la société commerciale désigne un contrat de société, elle désigne aussi par l'exigence d'immatriculation<sup>14</sup>, la personne juridique née de ce contrat de société. A ce titre et suivant la conception institutionnelle<sup>15</sup>, l'intérêt poursuivi par l'entité est l'intérêt propre de la personne morale, distinct et transcendant de l'intérêt immédiat des associés. De fait, que l'on se situe du côté de la conception contractuelle ou du côté de la conception institutionnelle, la personnalisation de la société commerciale semble ouvertement consacrée. De part et d'autre, l'activité appartient soit aux associés qui en sont propriétaires et assument avec elle les dettes sociales; soit, en tant que technique d'organisation de l'entreprise, recouvre une existence singulière et poursuit un intérêt qui lui est propre et distinct de ses participants. La société répond seule par conséquent du passif social, de tout le passif social, et rien que de ce passif social.

Dépasant cette dualité contractuelle et institutionnelle de la société, la considération à ce jour de l'intérêt social comme l'intérêt de l'entreprise<sup>16</sup> vient traduire à juste titre la réalité d'une

<sup>7</sup> Expression empruntée au professeur Bouchard pour traduire l'idée d'un patrimoine appartenant à une nouvelle personne, le cas échéant une personne morale. cf. BOUCHARD Charlaïne, « La réforme du droit des sociétés : l'exemple de la personnalité morale », *Les Cahiers de droit*, N° 2, V 34, 1993, p. 352.

<sup>8</sup> Entendre ici, Acte uniforme 2014 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

<sup>9</sup> Sur la constitution des sociétés commerciales en droit OHADA, cf. AKAM AKAM André et VOUDWE BAKREO, *Droit des sociétés commerciales OHADA*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 41 et s.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 80.

<sup>11</sup> Cf. Art 4 in fine de l'AUSCGIE.

<sup>12</sup> Sur la conception contractuelle de l'intérêt social, v. COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, Paris, Litec, 21<sup>e</sup> éd. 2008, p. 182.

<sup>13</sup> PIROVANO, « La « boussole » de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ? », *Recueil Dalloz*, 1997, Chr., p. 190.

<sup>14</sup> Cf. Art. 97 de l'AUSCGIE.

<sup>15</sup> COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, op.cit., p. 182.

<sup>16</sup> L'idée est partie de l'analyse institutionnelle de la société selon laquelle la finalité du groupement ainsi créé, le cas échéant, la société commerciale ne serait pas, comme on l'avait cru jusqu'alors, l'intérêt des porteurs de parts ou d'actions, mais l'intérêt de tous ceux qui contribuent au fonctionnement de l'entreprise que la société a précisément pour but d'organiser. Cf. VOUDWE BAKREO, *L'exigence de transparence des sociétés commerciales dans l'espace OHADA*, thèse, Université de Ngaoundéré, 2012, p. 153.

dépersonnalisation de l'activité. C'est que l'intérêt de l'entreprise constitue une variante de l'intérêt propre de la personne morale, mais orientée vers une approche économique<sup>17</sup>. Suivant la thèse fonctionnaliste<sup>18</sup> théorisée par l'École de Rennes, l'intérêt social pris comme l'intérêt de l'entreprise désigne en effet la synthèse des intérêts catégoriels qu'engendre la société<sup>19</sup>. De ce point de vue, la protection de l'intérêt de l'entreprise devient le meilleur garant de la protection de l'ensemble desdits intérêts catégoriels. Si donc la société est cause d'intérêts pluriels, sa poursuite est aussi le dénominateur commun de leur protection. Aussi, « *C'est dans la perspective de son expansion et de sa rentabilité que des associés lui ont apporté des fonds, que les tiers lui ont accordé du crédit, que les dirigeants la conduisent, que les salariés et les cadres y travaillent, que des partenaires l'admettent dans une centrale d'achat* »<sup>20</sup>. Une vision vraisemblablement partagée par le législateur OHADA, pour qui la société commerciale, en tant que rouage d'un système économique, recouvre une importance systémique, qu'elle soit en bonne santé financière ou en proie à des difficultés.

Lorsqu'elle est en bonne santé financière ou *in bonis*, on peut légitimement se dire, d'après l'autonomie de la volonté que l'activité créée est l'affaire des parties ou des apporteurs. On présume alors qu'en cas de crises, le problème à résoudre ne concernera que les porteurs de parts ou d'actions. Cependant, si parfois l'initiative de la solution est le fait des associés, la résolution finale est généralement le fait d'un arbitre tiers. Le contrat de société n'étant pas un simple instrument d'échange économique réalisable en un trait de temps, mais un lien contractuel appelé à durer un certain temps<sup>21</sup>. Lorsque les crises affectent effectivement les relations internes dans la société, paralysant le bon fonctionnement des organes sociaux, le recours au juge tiers est très souvent incontournable voire nécessaire<sup>22</sup>. N'étant porteur d'aucune part ou action qui lui aurait valu un statut décisionnaire comme majoritaire ou minoritaire, le juge a malgré tout le pouvoir d'imposer, au nom de l'intérêt général dont il est investi<sup>23</sup>, une gestion de la société par les tuteurs judiciaires à l'effet d'aboutir à la sérénité. Il a de fait, le pouvoir de placer la société sous administration provisoire<sup>24</sup>, de nommer un expert de gestion<sup>25</sup> pour juguler ces crises. Dans un sens voisin, lorsque l'activité fait face à des

<sup>17</sup> MEUKE Benjamin Yves, « De l'intérêt social dans l'AUSCIE de l'OHADA », [www.ohada.cm](http://www.ohada.cm), Ohadata D-06-24, p. 4.

<sup>18</sup> PAILLUSSEAU Jean., « La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise », *Bib. dr. com.*, t. 17, S. 1967.

<sup>19</sup> GOFFAUX-CALLEBAUT, « La définition de l'intérêt social, retour sur la notion après les évolutions législatives récentes », *RTD. Com.* 2004, p. 35.

<sup>20</sup> PAILLUSSEAU Jean, « L'efficacité de l'entreprise et la légitimité du pouvoir », cité par VOUDWE BAKREO, *L'exigence de transparence des sociétés commerciales dans l'espace OHADA*, op.cit., n° 345, p. 155.

<sup>21</sup> Sur la reconsidération du contrat en théorie du droit des contrats, v. MEKKI Moustapha, « Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat », *Revue des contrats*, juin 2016, N° 2, p. 400 et s.

<sup>22</sup> COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, op.cit., p. 181 et s.

<sup>23</sup> BIBOUM BIKAY François, « Les pouvoirs d'office du juge des procédures collectives de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires et les principes cardinaux du procès », *Juridical Tribune*, V. 5, Issue 2, déc. 2015, p. 237.

<sup>24</sup> VOUDWE BAKREO, « L'administration provisoire des sociétés commerciales en Afrique : Etude des droits OHADA, CEMAC, UEMOA et CIMA », *LE NEMRO*, Oct/déc. 2017, p. 144.

<sup>25</sup> FOKO Athanase, « L'essor de l'expertise de gestion dans l'espace OHADA », in *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, (S/D A. AKAM AKAM), Paris, L'Harmattan, 2009, p. 141.

difficultés économiques et financières, la préoccupation des difficultés d'entreprise dépasse de loin le couple créancier-débiteur, mieux, la vocation patrimoniale de la société. Parce que le sauvetage de la société recouvre une angoisse collective<sup>26</sup> avec l'AUPCAP du 10 septembre 2015, il arrive qu'elle soit mise en gestion surveillée<sup>27</sup>, en gestion assistée<sup>28</sup> ou en représentation<sup>29</sup> par les mandataires judiciaires. Les acteurs à l'instar des salariés<sup>30</sup>, des partenaires externes, des dirigeants sont alors appelés par suggestion ou par obligation à participer à la survie de la société en difficulté tels des acteurs et non plus seulement comme des spectateurs.

La dépersonnalisation pourrait ainsi être appréhendée comme un mécanisme de sortie des évidences induites par les logiques de personnalisation de la société commerciale. Aussi, la présente étude sur la réalité de la dépersonnalisation de la société commerciale en droit OHADA s'inscrit dans un objectif avoué d'éprouver la solidité des déterminants de personnalisation de la société commerciale. A l'ère où l'économie influence grandement le droit au point de lui dicter sa loi, la tendance est effectivement à considérer l'existence de la société commerciale comme une préoccupation systémique. Le débat peut simplement être réduit à une alternative évidente. Dès lors qu'on décide de faire immatriculer l'entité créée, la personnalité morale revêtue par cette dernière la rend seule intéressée par son sort. Toutefois, si l'on excepte la réalité des sociétés sans personnalité morale dont on ne peut nier, la société immatriculée, quoique personnalisée de ce fait, constitue une cause d'enflure des intérêts catégoriels qui justifieraient, en raison de leur préservations, que l'on se défasse de cet encerclement de la personnalisation. La question qui nous semble opportune d'adresser est celle de savoir, sous le prétexte de la préservation des intérêts inhérents à l'existence de la société commerciale peut-on induire de la condition actuelle de la société commerciale en droit OHADA, les traits crédibles de sa dépersonnalisation ? En d'autres termes se pourrait-il que l'on aboutisse désormais à l'effacement pur et simple de l'autonomie juridique reconnue à la société commerciale en raison des nouveaux enjeux ? Répondre à cette préoccupation par l'affirmative, appelle nécessairement une double appréciation.

En premier lieu, le dépassement de l'autonomie juridique de la société commerciale ou simplement sa dépersonnalisation, appelle un dynamisme des pouvoirs des acteurs non propriétaires ou intéressés légitimes et une fragilisation de l'emprise des porteurs des titres

---

<sup>26</sup> Cf. La nouvelle hiérarchie des objectifs du droit OHADA des procédures collectives contenue à l'article 1<sup>er</sup> de l'AUPCAP-R.

<sup>27</sup> La gestion sous liberté surveillée tient de l'exercice des pouvoirs du chef d'entreprise en difficulté dans le cadre de la mise en œuvre du projet de concordat préventif, une fois qu'il a été homologué. V. GOMEZ Jean René, *OHADA Entreprises en difficulté, lecture de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif à la lumière du droit français*, BAJAG-MERI, 2003, p. 45

<sup>28</sup> On peut également parler de cogestion ou de liberté partagée. Elle tient du fait que le tribunal, dans le cadre du redressement judiciaire confié par décision judiciaire au syndic, la mission expresse d'assister le débiteur sur la gestion partielle ou entière des biens de l'entreprise.

<sup>29</sup> La représentation fait référence à l'institution bien connue de dessaisissement.

<sup>30</sup> YAMPELDA Virginie, « Les salariés dans les procédures collectives OHADA, acteurs ou spectateurs », *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, p. 35.

sociaux ou intéressés attirés sur la société commerciale. En effet, l'importance que revêt la société commerciale à ce jour favorise la légitimation aussi bien législative que jurisprudentielle et doctrinale<sup>31</sup> de l'implication d'acteurs tiers dans l'activité commerciale pour la préserver. L'appréciation n'est plus, de ce point de vue, portée sur l'attitude et la moralité du débiteur, mais sur les perspectives économiques de la société commerciale. A l'opposé un relâchement involontaire de l'accapement de la société par les porteurs des titres sociaux se fait ressentir. Ceux-ci sont certes concernés au premier chef, car il s'agit de leur affaire, mais tout se passe comme s'ils n'ont plus, à eux seuls, la capacité de décider de la destination finale de leur activité<sup>32</sup>.

En second lieu, d'après l'analyse du dispositif normatif OHADA une évidence apparaît. Loin en effet de refléter une opposition entre les porteurs des titres et les intéressés légitimes ou tiers, la dépersonnalisation de la société commerciale encourage un entrelacement des deux factions. De ce fait, si les intéressés légitimes à la société commerciale semblent avoir leur mot à dire dans le sort réservé à la société, c'est non seulement pour s'assurer de la continuation d'existence de cette emprise des porteurs des titres sur la société commerciale, mais corrélativement pour préserver leurs intérêts propres. C'est la raison pour laquelle, même si elle fait l'objet d'une acceptation silencieuse (I) en droit OHADA, la dépersonnalisation de la société commerciale procède de la réalisation d'une finalité (II).

## **I- L'ACCEPTATION SILENCIEUSE DE LA DEPERSONNALISATION DE LA SOCIETE COMMERCIALE**

En ce qu'il constitue un mécanisme par lequel, les acteurs autres que les porteurs de parts ou d'actions contribuent activement au fonctionnement de la société et influent du même coup sur le sort à lui accordée, la dépersonnalisation de la société commerciale trouve en droit positif OHADA des éléments probants crédibles. Il est induit d'une rhétorique législative et prétorienne assez équivoque certes, mais non moins significative. Des traits saillants d'une acception législative de la dépersonnalisation de société commerciale nous semblent en effet perceptibles à l'issue de l'exploration du dispositif législatif OHADA constitué des Actes uniformes et des textes spécifiques. De même une jurisprudence abondante visant en outre ou en marge de l'entité autonome ou ses propriétaires, les acteurs non propriétaires et parfois étrangers à la société commerciale, participe de la sanctuarisation de ce phénomène<sup>33</sup>. C'est

<sup>31</sup> Voir en ce sens BEKONO NKOA Wilfrid, « L'information des salariés en droit des entreprises en difficultés de l'espace OHADA : réflexions critiques à l'aune du droit français », in *CJP Université de Ngaoundéré*, 2016/1, p. 67 et s ; VOUDWE BAKRÉO, *L'exigence de transparence des sociétés commerciales dans l'espace OHADA*, Thèse de doctorat, Université de Ngaoundéré, 2012, p. 142 et s.

<sup>32</sup> Voir dans ce sens LE CORRE Pierre Michel, « 1807-2007, 200 ans pour passer du droit de la faillite du débiteur au droit de la sauvegarde de l'entreprise », *Gazette du Palais*, N° 202, 21 juill. 2007, p. 3 et s.

<sup>33</sup> Il est en effet admis en droit OHADA la possibilité de retenir pour le dirigeant social sa responsabilité conjointe avec la société ou solidaire du fait des fautes qu'il aurait commis dans l'exercice de ses fonctions. Voir en ce sens, MOUTHIEU Monique Aimée, « La responsabilité du dirigeant social à l'égard des tiers à la lumière des droits français et OHADA », *Recueil d'Etudes sur l'OHADA et les normes juridiques africaines*, pp. 278-281.



dire que la dépersonnalisation de la société commerciale procède dans le silence, certes, d'une rhétorique législative (A) et prétorienne (B) évocatrice.

## A- LA RHETORIQUE LEGISLATIVE DE LA DEPERSONNALISATION DE LA SOCIETE COMMERCIALE

La rhétorique législative relativement au droit des sociétés commerciales est lourde de sens. L'observation est en effet inédite, en ce sens qu'expressément, le législateur n'y fait aucune référence. La dépersonnalisation de la société commerciale est induite de l'érection en droit OHADA, des dispositions qui tendent continuellement sinon à éclipser l'autonomie juridique au moins à relativiser la rigidité de la personnalisation de la société commerciale. Cette dernière, il faut l'admettre n'est inféodée que dans les moments de heurts traversée par la société commerciale.

Cela établi, la dépersonnalisation de la société commerciale se matérialise de par la classification même des sociétés commerciales en droit OHADA. Théoriquement<sup>34</sup>, les sociétés commerciales sont regroupées en deux blocs opposés : les sociétés à risque limité<sup>35</sup> et les sociétés à risque illimité<sup>36</sup>. Si dans le premier bloc, l'imputabilité de la responsabilité est proportionnelle à l'apport souscrit et libéré, à condition toutefois que les porteurs de parts ou d'actions soient restés inactifs ou passifs, dans le second bloc par contre, il n'en est rien. L'engagement est à haut risque, en ce sens qu' « *on ne peut à l'avance fixer le minimum de mise à ne pas dépasser, si les affaires tournent mal, on peut y laisser toute sa fortune* »<sup>37</sup>. La responsabilité est dite solidaire<sup>38</sup> dans ce bloc de société, c'est-à-dire que, les associés répondent sur leurs patrimoines personnels des dettes de l'entité créée, comme dans une situation réelle de confusion des patrimoines de la société avec les leurs. On voit dans ce dernier cas constitué du bloc des sociétés commerciales à risque illimitée, un dépassement de la personnalité morale<sup>39</sup>. Bien qu'en effet, le fait soit occasionnel, c'est-à-dire, l'exigence d'une responsabilité illimitée uniquement en cas de heurt, il induit une action consistant à aller au-delà de l'écran de la personnalité morale pour appréhender les personnes qui la composent, le cas échéant les porteurs de parts et même le dirigeant-associé. En la matière, les articles 270 et 293 de l'AUSCGIE ne sont pas du tout équivoques, les associés des sociétés en nom collectif et les

<sup>34</sup> AKAM AKAM André et VOUDWE BAKREO, *Droit des sociétés commerciales OHADA*, op.cit., p. 373 et s.

<sup>35</sup> Le bloc des sociétés commerciales à risque limité est constitué en droit OHADA de la société anonyme (SA), de la société à responsabilité limitée (SARL) et de la société par action simplifiée (SAS).

<sup>36</sup> On peut regrouper dans ce bloc les sociétés de personnes, le cas échéant la société en nom collectif (SNC), la société en commandite simple (SCS) et les sociétés sans personnalité morale, le cas échéant la société en participation et la société créée de fait.

<sup>37</sup> AKAM AKAM André et VOUDWE BAKREO, *Droit des sociétés commerciales OHADA*, op.cit., n° 682, p. 375.

<sup>38</sup> NERVRY Roger, « La société en nom collectif ou l'intuitu personae et la solidarité en forme de société commerciale : droit OHADA, droit français », *Revue Congolaise de Droit des Affaires*, N° 7, p. 25 et s. ou [www.ohada.cm](http://www.ohada.cm)- Ohadata D-12-50.

<sup>39</sup> PAERELS Hélène, *Le dépassement de la personnalité morale, contribution à l'étude des atteintes à l'autonomie des personnes morales en droit privé et droit fiscal français*, Thèse de doctorat, Université du Droit et de la Santé Lille II, 2008, 424 p.

associés commandités des sociétés en commandite simple, répondent solidairement des dettes sociales.

Il y va des dispositions consacrant la responsabilité solidaire des associés dans les sociétés de personnes comme de l'admission de la variabilité du capital social par l'AUSCGIE<sup>40</sup> pour traduire la dépersonnalisation de la société commerciale en droit OHADA. Il s'agit en effet d'un bel exemple de contradiction<sup>41</sup> en droit des sociétés commerciales OHADA, en ce sens qu'elle constitue une brèche dans le principe sacré de fixité et d'intangibilité du capital social<sup>42</sup>. Le législateur admet en effet, depuis la réforme du droit des sociétés commerciales du 30 janvier 2014, que le capital social peut connaître une augmentation ou une diminution pour une fin ou une autre. La logique de dépersonnalisation de la société commerciale découle vraisemblablement de la modalité de variation positive du capital social. C'est que l'augmentation du capital constitue à n'en point douter un procédé de financement et d'enrichissement de la société qui se traduit par une élévation corrélative des capitaux propres<sup>43</sup>.

A ce titre, il laisse la porte ouverte à l'entrée ou à l'intervention d'un tiers dans le fonctionnement de la société commerciale, à condition évidemment qu'il justifie d'un intérêt évident. S'il est en effet vrai que les acteurs sociétaires (les associés, les salariés...) sont indexés prioritairement par ce procédé, force est d'admettre qu'il ne ferme pas la porte aux acteurs externes (créanciers et cocontractants...) qui apporteraient un argent frais. Dans un cas comme dans l'autre, bien que l'apporteur d'argent frais gagne en contrepartie de son intervention des titres sociaux qui lui font entrer dans le cercle fermé des propriétaires de la société commerciale, il n'en demeure pas moins qu'à l'origine c'est la portée systémique de l'intérêt pour la société qui guide son entrée dans le capital. Aussi, est-ce qu'en vue de laisser la possibilité d'enrichissement patrimonial immédiat ou indirect de la société, le législateur OHADA n'a pas, par la consécration de la variabilité du capital social, contribué à justifier la dépersonnalisation de la société commerciale ? A l'évidence, cela va sans dire, dans la mesure où l'augmentation du capital social est un outil qui permet entre autres, d'éviter l'appauvrissement de la société, notamment par l'émission de ses propres soins, des titres sociaux à l'effet de les utiliser comme instruments de remboursement de certaines dettes<sup>44</sup>. A travers la possibilité d'augmentation, le capital social joue moins ses rôles d'outil de protection du gage des créanciers sociaux et

<sup>40</sup> Cf. Arts 67 à 71 de l'AUSCGIE

<sup>41</sup> AKAM AKAM André et VOUDWE BAKREO, *Droit des sociétés commerciales OHADA*, op.cit., p. 650.

<sup>42</sup> Il faut dire que le principe de fixité et d'intangibilité du capital social ne doit plus être pris au pied de la lettre, puisque le capital social est susceptible de variation, donc d'augmentation et de diminution. La règle signifie simplement que les associés n'ont en aucun cas le droit de demander remboursement de leur créance tant que la société n'est pas dissoute. De même elle interdit aux associés de distraire le capital social en le mettant en distribution sous forme de dividendes. Auquel cas, ils s'exposent aux poursuites sous le fondement du délit de distribution des dividendes fictifs.

<sup>43</sup> Sur la question, v. SAWADOGO FILIGA Michel, *OHADA, Droit des entreprises en difficulté*, Bruxelles, Bruylant, 2002, n° 58, p. 49 ; MAGUEU KAMDEM Joëlle Débora, *Le financement des entreprises en difficultés en droit OHADA*, Thèse de doctorat, Université de Dschang, 2016, p. 112 et s.

<sup>44</sup> Sur les différents types d'augmentations de capital social, une plume avisée distingue les augmentations classiques d'avec les actions de préférence sur le dividende. Voir NGUIHÉ KANTÉ Pascal, *Les techniques de sauvetage des entreprises en difficulté en droit OHADA*, op.cit., pp. 84-87.

d'instrument de mesure du pouvoir des associés<sup>45</sup>, pour représenter une fonction purement financière qui permet aux actionnaires d'obtenir du financement. A partir de là, le procédé d'augmentation du capital social permet l'entrée de nouveaux acteurs dans le fonctionnement de la société, d'où la dépersonnalisation de la société commerciale.

Cette propension à l'immixtion d'acteurs autres que les propriétaires dans la vie de la société commerciale se révèle également dans la gestion des crises sociales ou « *politiques* ». En effet, le dénouement d'une crise interne occasionnée par un dérèglement fonctionnel des organes sociaux nécessite très souvent l'intervention extérieure, le cas échéant celle d'un administrateur provisoire ou d'un expert de gestion. Si l'on ne peut nier que l'administration provisoire soit une pure création prétorienne, qui témoigne du pouvoir légitime d'immixtion du juge dans la gestion de la société lorsque sa survie et son bon fonctionnement sont en cause<sup>46</sup>, cette technique de restructuration des sociétés est devenue, en droit OHADA des sociétés commerciales, une solution légale des crises sociales<sup>47</sup>. Ainsi, dans le but de sauver la société en crise et corrélativement d'éviter sa disparition, la juridiction compétente peut procéder à la nomination d'un administrateur provisoire pour assurer temporairement<sup>48</sup> la gestion des affaires sociales. Le recours à une telle solution n'est possible que si le fonctionnement normal de la société est rendu impossible du fait, soit des organes de gestion, de direction ou d'administration, soit du fait des associés<sup>49</sup>. Auquel cas, la juridiction saisie par requête des organes susceptibles de créer ces crises, nomme en qualité d'administrateur provisoire une personne physique mandataire ou non justifiant d'une qualification particulière<sup>50</sup>. *A contrario* de l'administration provisoire, l'expertise de gestion est essentiellement légale<sup>51</sup>. L'objectif étant de protéger l'intérêt social et par extension les intérêts des associés minoritaires et majoritaires par un tiers désigné par la juridiction compétente<sup>52</sup>. Dans l'un ou l'autre de ces cas légaux d'administration provisoire et d'expertise de gestion, le constat paraît clair qu'à certains moments, la destination de la société n'est plus laissée à la seule initiative des porteurs de titres sociaux.

La logique de dépersonnalisation de la société commerciale en droit OHADA est davantage confortée lorsque la société fait face à des difficultés plus ou moins graves. C'est que suite à la réforme du droit des procédures collectives OHADA le 10 septembre 2015, on assiste avec le nouvel AUPCAP à un véritable changement de paradigme. La priorisation du paiement systématique des créanciers a laissé la place à la prééminence du sauvetage de l'entreprise et la

<sup>45</sup> Sur les rôles classiques du capital social, v. COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, *op.cit.*, pp. 113-114.

<sup>46</sup> NGUIHÉ KANTÉ Pascal, *Les techniques de sauvetage des entreprises en difficulté en droit OHADA*, *op.cit.*, n°134, p. 92.

<sup>47</sup> Sur le régime de l'administration provisoire, Cf. Art 160-1 à 160-8 de l'AUSCGIE.

<sup>48</sup> VOUDWE BAKREO, « L'administration provisoire des sociétés commerciales en Afrique : Etude des droits OHADA, CEMAC, UEMOA et CIMA », *op.cit.*, p. 146.

<sup>49</sup> Cf. Art 160-1 de l'AUSCGIE.

<sup>50</sup> Cf. Art 160-2 de l'AUSCGIE.

<sup>51</sup> Arts 159 et 160 de l'AUSCGIE.

<sup>52</sup> FOKO Athanase, « L'essor de l'expertise de gestion dans l'espace OHADA », *op.cit.*, pp. 152-159.

préservation des emplois<sup>53</sup>. La situation de la société commerciale compromise semble être devenue la préoccupation de tous, car le législateur OHADA à l'instar de son homologue français sur la réforme du 25 janvier 1985<sup>54</sup>, accorde à l'échec économique de l'entreprise, la nature d'un trouble à l'intérêt général qu'il importe de circonscrire, naturellement au prix de la remise en cause de certaines prérogatives catégorielles. Aussi, les partenaires, les créanciers, les cocontractants, les agents et les propriétaires de la société se retrouvent dans une situation de solidarité dans la cause projetée : la préservation de la cause de floraison d'intérêts catégoriels. Très exactement, ces acteurs multiples sont appelés diversement par le législateur à intervenir pour le compte de la société en crise. Prenant d'abord le cas des créanciers, la possibilité leur est offerte d'initier l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de la société en difficulté soit pour éviter la cessation des paiements<sup>55</sup>, soit pour traiter les difficultés une fois que la cessation des paiements est survenue<sup>56</sup>. Ils sont en outre soumis à une discipline collective<sup>57</sup> qui les oblige à adopter des comportements favorables au rebond de la société aux abois et, dont le noyau dur est composé de l'obligation de production; la suspension, l'interdiction ou l'interruption des poursuites individuelles; l'arrêt des inscriptions de sûretés et du cours des intérêts, l'inopposabilité des actes accomplis pendant la période suspecte<sup>58</sup>. Les créanciers, d'après l'alinéa 1 de l'article 48 de l'AUPCAP<sup>59</sup>, interviennent encore dans la société en tant que contrôleurs de l'application des mesures concordataires. Leur désignation

<sup>53</sup> Cf. Art 1<sup>er</sup> de l'AUPCAP de 2015 qui dispose « *Le présent Acte uniforme a pour objet : d'organiser les procédures préventives de conciliation et de règlement préventif ainsi que les procédures curatives de redressement judiciaire et de liquidation des biens afin de préserver les activités économiques et les niveaux d'emplois des entreprises débitrices, de redresser rapidement les entreprises viables et de liquider les entreprises non viables dans des conditions propres à maximiser la valeur des actifs des débiteurs pour augmenter les montants recouverts par les créanciers et d'établir un ordre précis de paiement des créances garanties ou non garanties ; de définir la réglementation applicable aux mandataires judiciaires ; de définir les sanctions patrimoniales et professionnelles ainsi que les incriminations pénales relatives à la défaillance du débiteur, applicables aux dirigeants de toute entreprise débitrice et aux pers es intervenant dans la gestion de la procédure.* »

<sup>54</sup> MONTREDON Jean François, « La théorie générale du contrat à l'épreuve du nouveau droit des procédures collectives », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, N° 14, 14 avril 1988.

<sup>55</sup> Aux termes des articles 5-2 et 6 al 2 de l'AUPCAP, les créanciers peuvent saisir la juridiction compétente par requête conjointe à l'effet de demander l'ouverture contre l'entreprise en difficulté une procédure de conciliation ou de règlement préventif.

<sup>56</sup> Concernant les procédures curatives de redressement judiciaire et de liquidation des biens, les créanciers peuvent prendre l'initiative individuellement ou collectivement, de l'ouverture d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation des biens contre le débiteur même en cas de décès de ce dernier. Cf. Art 28 de l'AUPCAP de 2015.

<sup>57</sup> BEMELINGUE Guy Armand, « Retour sur la finalité de la discipline collective des créanciers d'une entreprise sujette à une procédure collective en droit OHADA », [www.ohada.cm](http://www.ohada.cm), Ohadata D-21-27, p. 1 et s.

<sup>58</sup> KANTÉ Alassane, « Réflexions sur le principe de l'égalité entre les créanciers dans le droit des procédures d'apurement du passif (OHADA) », *Revue EDJA*, N° 52, janv-fév-mars, p. 50 et s, ou [www.ohada.cm](http://www.ohada.cm), Ohadata D-06-47 ; v. aussi NANDJIP MONEYANG Sara, « Réflexion sur l'égalité des créanciers dans les procédures collectives OHADA », *Revue des procédures collectives*, N° 4, Juillet 2010, étude 22.

<sup>59</sup> Cet article dispose effectivement qu'« *À toute époque de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, un (01) à cinq (05) contrôleurs peuvent être désignés par le juge-commissaire parmi les créanciers non-salariés. Dans le délai d'un (01) mois à compter de la décision d'ouverture et à la demande des créanciers représentant au moins un tiers du total des créances même non vérifiées, la nomination de créanciers contrôleurs est obligatoire. A l'expiration de ce délai, tout créancier peut demander à être désigné contrôleur, sans que le nombre total des contrôleurs puisse dépasser cinq (05). En cas de pluralité de demandes, le juge-commissaire veille à ce qu'au moins un créancier contrôleur soit choisi parmi les créanciers munis de sûretés et un autre parmi les créanciers chirographaires.* »

par le juge-commissaire, à leur propre initiative<sup>60</sup> ou à la demande du tribunal compétent est certes facultative<sup>61</sup>, mais l'existence d'une telle disposition traduit de manière significative cette tendance à la dépersonnalisation de la société commerciale. Tout comme les dispositions qui visent l'intervention des salariés et des mandataires judiciaires. La prise en compte suffisante de l'intérêt des salariés a longtemps été décriée<sup>62</sup>. Il faut dire avec la réforme du droit OHADA des procédures collectives de 2015, qu'un pas conséquent vers la préservation dudit intérêt est notable, puisque les salariés sont impliqués expressément dans le processus de traitement concordataire des difficultés d'entreprise. Leur intervention en tant que contrôleur est rendue obligatoire par le législateur<sup>63</sup>. L'alinéa 2 de l'article 48 de l'AUPCAP les contraint effectivement à concourir au redressement de l'entreprise et préserver en conséquence leurs droits propres. L'intervention des mandataires judiciaires<sup>64</sup> dans la société commerciale atteste de la participation des tiers à la pacification de la gestion de l'entité, le cas échéant celle du juge, du syndic, du conciliateur, de l'expert en règlement préventif.

Autant d'éléments législatifs en somme, quoique non exhaustifs, s'il était encore besoin qui permettent d'adresser avec vigueur la question de la dépersonnalisation de la société commerciale en droit OHADA. Ceux-ci traduisent en effet avec la rhétorique prétorienne, l'inclinaison de la courbe patrimoniale de la société commerciale vers la légitimation de l'implication active des acteurs autres que les propriétaires et leurs mandataires dans le sort de la société commerciale.

## **B- LA RHETORIQUE PRETORIENNE DE LA DEPERSONNALISATION DE LA SOCIÉTÉ COMMERCIALE**

L'apport de l'office du juge dans le confortement de la logique de dépersonnalisation de la société commerciale en droit OHADA est loin d'être négligeable. En la matière, loin en effet de se cantonner à son rôle classique de simple bouche de la loi<sup>65</sup>, le juge va au-delà pour revêtir la casquette d'acteur et même de coauteur de la légitimation de l'éclipse de la personnalisation de société commerciale. Au nom de l'intérêt économique, le juge, d'ordinaire neutre, s'est vu reconnaître des pouvoirs immenses d'initiative qu'il exerce en cas de crise à toutes les phases d'existence de la société commerciale. Ce que relève le caractère particulier de l'exigence de la qualité pour agir en procédure collective<sup>66</sup>. Il peut dans le cadre des procédures collectives

<sup>60</sup> Cette possibilité, déjà admise sous l'empire de l'Acte uniforme de 1998 est expressément consacrée après la réforme de 2015, v. pour application, KALIEU ELONGO Yvette Rachel, note sous TGI du Noun (Cameroun), Ordonnance du 19 janvier 2009, Affaire CNPS C/ Liquidation SEFN, [www.ohada.com](http://www.ohada.com), Ohadata J-10-42.

<sup>61</sup> KALIEU ELONGO Yvette Rachel, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, Yaoundé, PUA, 2016, pp. 59-60.

<sup>62</sup> KOM KAMUSU Maurice, « Les droits des salariés face aux difficultés économiques des entreprises : la quête de l'équilibre des intérêts en présence dans l'espace OHADA », *Recueil d'Etudes sur l'OHADA et les normes juridiques africaines*, p. 283 et s.

<sup>63</sup> KALIEU ELONGO Yvette Rachel, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, op.cit., p. 61.

<sup>64</sup> FÉNEON Alain, « Des mandataires judiciaires mieux encadrés, pour une procédure plus efficace », in *Modernisation de l'Acte uniforme sur les procédures collectives, Droit & Patrimoine*, N° 253, décembre 2015, p. 65 et s.

<sup>65</sup> Terré François, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 10<sup>e</sup> éd. 2015, n° 354, p. 283.

<sup>66</sup> FERRARI Benjamin, « La qualité pour agir en procédure collective : quelle place pour le droit commun processuel ? », *Recueil Dalloz*, 19 mars 2020, N° 10, p. 548 et s.



notamment, s'autosaisir, prendre des mesures d'instruction et de mesures conservatoires d'offices, modifier le cours de la procédure hors demande des parties<sup>67</sup>. La logique prétorienne de la dépersonnalisation de la société commerciale renvoie ainsi à l'appréhension non seulement des fonctions juridictionnelles du juge (le président du tribunal, le tribunal compétent, le juge-commissaire) ayant une incidence sur le sort de l'entreprise et non des actes relevant de la simple administration, mais aussi à ses pouvoirs pouvant impliquer d'autres acteurs dans le sort de l'entreprise. Ces pouvoirs sont appréhendés sous l'expression de « pouvoirs d'office », que le juge exerce dans une dimension gracieuse<sup>68</sup> ou dans une dimension contentieuse<sup>69</sup>.

En tant qu'acteur, la légitimation de la perméabilité de la personnalisation de la société commerciale par l'office du juge est traduite par le plus puissant des pouvoirs d'office d'initiative du juge; la saisine d'office. Elle découle de la mise en œuvre du rôle spécial de police économique<sup>70</sup> de l'office du juge. Quoiqu'elle fasse l'objet d'une consécration législative, la saisine d'office par le président de la juridiction compétente à l'effet de faire s'exécuter le débiteur dans la fourniture d'un plan crédible de sortie de crise constitue, à l'analyse, un mécanisme exorbitant de droit commun<sup>71</sup>. C'est la raison pour laquelle elle fait l'objet d'un encadrement ferme par l'article 29 de l'AUPCAP notamment le respect du principe du contradictoire<sup>72</sup>. Constitutif alors d'un acte administratif judiciaire<sup>73</sup> et non d'une fonction juridictionnelle, l'initiative prise par le président du tribunal de saisir d'office, matérialise une véritable situation d'immixtion extérieure dans la société commerciale. Elle est même justifiée par le fait que le tribunal est investi d'un pouvoir d'ordre économique à l'égard des entreprises en difficulté et de fait, ne saurait être lié par la diligence des créanciers lésés, ou par celle du débiteur défaillant<sup>74</sup>. C'est dire que la saisine d'office permet de contourner les conséquences de l'inertie du débiteur et de ses créanciers qui, pour nombre de raisons, ne donnent pas souvent l'assurance de déférer spontanément aux exigences qui leurs sont recommandées par le

<sup>67</sup> BIBOUM BIKAY François, « Les pouvoirs d'office du juge des procédures collectives de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires et les principes cardinaux du procès », *op.cit.*, p. 235.

<sup>68</sup> La décision gracieuse est celle que prend le juge en vertu de son pouvoir d' « *imperium* » (prérogative du juge distincte de la « *jurisdictio* » et ayant un caractère plus administratif que juridictionnel) en l'absence de litige.

<sup>69</sup> La décision contentieuse relève de la « *jurisdictio* », c'est-à-dire du pouvoir du juge de dire le droit en répondant à une situation de fait dont il est saisi.

<sup>70</sup> Ce rôle consiste pour le juge des procédures collectives, entre autre, à redresser les entreprises qui le peuvent encore, assainir le commerce en éliminant les entreprises exsangues qui risquent de propager la cessation de paiements, appliquer le dispositif répressif aux dirigeants fautifs.

<sup>71</sup> JACQUEMONT André, *Droit des entreprises en difficulté. La procédure de conciliation, les procédures collectives de sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires*, Paris, Litec, 5<sup>e</sup> éd. 2007, p. 123.

<sup>72</sup> Cf. Tribunal Régional Hors Classe de Dakar, jugement commercial N° 099 du 23 juillet 2004, Aff. Société SOTIBA SIMPAFRIC, [www.ohada.com](http://www.ohada.com), Ohadata J-09-342.

<sup>73</sup> VALLENS J. L. cité par FATOMA THÉRA, *La réforme de l'OHLADA et les procédures collectives d'apurement du passif*, L'Harmattan, 2012, p. 123.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 124.



législateur<sup>75</sup>. Par ce mécanisme, l'office du juge participe de par sa casquette d'acteur, à la légitimation de la dépersonnalisation de la société commerciale.

Dans le même ordre d'idées, l'office du juge est partout présent, voire omnipotent dans le déroulement des procédures qui visent à déterminer l'orientation finale de la société commerciale<sup>76</sup>, le cas échéant son redressement des difficultés qui l'affectent. Son rôle est décisif évidemment que l'on se trouve avant ou après la cessation des paiements. L'office du juge est à cet effet sollicité lorsqu'il est question d'ouverture d'une procédure collective contre un débiteur défaillant, à l'occurrence une société commerciale et les actions connexes. Etant donné que les procédures collectives poursuivent prioritairement le sauvetage du défaillant et la protection des emplois, il participe par cet acte à la réalisation de cette fin. Par ailleurs, la validation ou l'homologation des projets de sortie de crise, notamment le projet d'accord de conciliation<sup>77</sup>, le projet de concordat préventif et le projet de concordat de redressement, est soumis à son approbation; tout comme le rejet, l'annulation ou la modification desdits projets<sup>78</sup>. Désormais, dans ces différents rôles, le juge est actif et non plus passif ou spectateur, car s'immiscer dans les rapports patrimoniaux, contractuels ou extracontractuels à travers des bons offices vise à restaurer un équilibre entre les intérêts catégoriels, à protéger la partie faible, en somme à atteindre des objectifs d'intérêt général. On est donc passé en droit OHADA comme jadis en droit français à la conception plus objective ou institutionnelle que simplement subjective ou contractuelle du droit de la défaillance.

Il se trouve qu'avec cette implication active de l'office du juge, on en arrive à lui attribuer dans certains cas, au même titre que le législateur, la casquette de coauteur de la dépersonnalisation de la société commerciale. L'autorité judiciaire prend, dans certaines situations, des décisions qui favorisent l'intervention des tiers dans la société commerciale à l'effet de constituer, reconstituer ou densifier le gage commun ou le patrimoine de la société. C'est le cas du dilemme dans lequel la jurisprudence<sup>79</sup> a plongé le banquier dispensateur de crédit dans les entreprises en difficulté. Par l'institution de ce qu'il est convenu d'appeler la responsabilité pour soutien ou rupture abusive à une entreprise en difficulté<sup>80</sup>, le banquier a été fait acteur déterminant voire principal et responsable idéal par l'office du juge dans la

<sup>75</sup> BIBOUM BIKAY François, « Les pouvoirs d'office du juge des procédures collectives de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires et les principes cardinaux du procès », *op.cit.*, p. 234.

<sup>76</sup> BALEMAKEN Eugene Louis René, *Le juge et le sauvetage de l'entreprise en difficulté en droit OHADA et en droit français, étude de droit comparé*, thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, 2013, p. 22 et s.

<sup>77</sup> Ce cas ne concerne que l'hypothèse où l'accord amiable ou de conciliation est soumis à homologation ou à l'exéquatour devant la juridiction compétente qui statue à huis clos. L'hypothèse dans laquelle l'accord est déposé au rang des minutes d'un notaire par la partie la plus diligente n'étant pas concernée. Cf. Art 5-10 de l'AUPCAP.

<sup>78</sup> SAWADOGO FILIGA Michel, « Les procédures de prévention dans l'AUPC révisé : la conciliation et le règlement préventif », in *Modernisation de l'Acte uniforme sur les procédures collectives, Droit & Patrimoine*, N° 253, déc. 2015, pp. 32-38 ; KONATE Mamadou, « Le redressement et la liquidation mieux encadrés et plus rapides », in *Modernisation de l'Acte uniforme sur les procédures collectives, Droit & Patrimoine*, N° 253, déc. 2015, p. 39 et s.

<sup>79</sup> Cass. Fr. 1<sup>er</sup> août 1876, DS. 1876, I. 457.

<sup>80</sup> TOE Souleymane, « La responsabilité civile du banquier dispensateur du crédit à une entreprise en difficulté en droit OHADA à la lumière du droit français », *Revue de l'ERSUMA*, N° 1, juin 2012, p. 25.

pérennisation de la société en crise. Son intervention est en effet primordiale à toutes les étapes de la société; à sa constitution, dans son existence et surtout au moment d'envisager sa disparition<sup>81</sup>. La responsabilité du banquier est ainsi questionnée sur deux plans ; s'il arrêta ou réduisait rustiquement le fluide de crédit ou si, de peur de voir le premier plan se réaliser, il persistait artificiellement à maintenir le crédit. La menace de la réalisation de ces situations oblige en réalité la société commerciale à compter sur le banquier et inversement le banquier, à y intervenir alors même qu'il n'est ni propriétaire, ni agent de cette dernière. Le même raisonnement pourrait bien aussi être fait concernant l'Etat ou les collectivités publiques locales, à partir du moment où ils ne peuvent se désintéresser du sort des entreprises en difficulté du fait des intérêts fiscaux et de rouage déterminant du marché global qu'elles regorgent<sup>82</sup>. Etant donné que le cap est désormais fixé sur le sauvetage de l'entreprise, ce qui justifie amplement leur immixtion<sup>83</sup> et le floue sur leur régime d'intervention, une certaine doctrine s'est demandé s'il n'était pas judicieux de calquer leur responsabilité éventuelle sur celle du banquier<sup>84</sup>.

En tant que coauteur également, l'office du juge associe le tiers à la cause de la société, de sorte qu'il soit obligé au regard de certaines situations, de supporter tout ou partie des dettes de la société commerciale. En droit OHADA, le législateur admet que le dirigeant social puisse être appelé à supporter à la place de la société commerciale ou conjointement avec elle les dommages occasionnés aux tiers, qu'il soit officiel ou effectif<sup>85</sup>. Il s'agit en réalité d'une invention prétorienne, où le dirigeant social qui commet une faute séparable ou détachable de ses fonctions pouvait engager sa responsabilité<sup>86</sup>. En droit OHADA, cette institution prétorienne qualifiée tantôt de responsabilité civile simple quand la société est *in bonis* ou de responsabilité civile aggravée lorsqu'elle est en difficulté, revêt une portée plus considérable qu'en droit français<sup>87</sup>. Alors qu'elle est encadrée dans les limites de la faute détachable ou séparable en droit français<sup>88</sup>, elle est appréhendée dans l'espace OHADA lorsque toute faute de gestion détachable ou de fonction<sup>89</sup> est commise par le dirigeant social<sup>90</sup>. La portée de la

<sup>81</sup> SAWADOGO FILIGA Michel, *OHADA, Droit des entreprises en difficulté*, op.cit., n° 60, p. 50.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 129.

<sup>83</sup> Sur le fondement de la possibilité d'immixtion de l'Etat ou des collectivités publiques dans le fonctionnement des entreprises en crise, v. Règlement CEMAC n° 06/19 – UEAC – 639 – CM – 33 du 7 avril 2019 relatif à la concurrence en son Sous-Titre 1 intitulé, Les aides publiques accordées aux entreprises par les Etats membres, arts 78 et s.

<sup>84</sup> CHARLIER Pierre, « La responsabilité aquilienne des pouvoirs publics dans les dommages causés aux tiers par aides publiques aux entreprises en difficulté », convoqué par SAWADOGO FILIGA Michel, *OHADA, Droit des entreprises en difficulté*, op.cit., n° 62, p. 53

<sup>85</sup> FOKO Athanase, *Les dirigeants de sociétés commerciales en droit OHADA*, Editions Universitaires Européennes, p. 141 et s ; AYANGMA AYANGMA Jean, *Le dirigeant des sociétés commerciales, T2, le dirigeant sociétal effectif*, Paris, L'Harmattan, 2014, 366 p.

<sup>86</sup> DONDERO Bruno, « La définition de la faute séparable des fonctions du dirigeant social », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 2623.

<sup>87</sup> Voir pour cela AKAM AKAM André et VOUDWE BAKREO, *Droit des sociétés commerciales OHADA*, op.cit., pp. 195-199.

<sup>88</sup> MOUTHIEU Monique Aimée, « La responsabilité du dirigeant social à l'égard des tiers à la lumière des droits français et OHADA », *op.cit.*, p. 269.

<sup>89</sup> Sur la faute de fonction, v. MANGEMATIN Céline, *La faute de fonction en droit privé*, Thèse de doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2012, p. 14 et s.

<sup>90</sup> Cf. Arts 161, 330, 740, 256 de l'AUSCGIE et 183 de l'AUPCAP.

décision prétorienne d'implication du dirigeant social dans la société commerciale laisse ainsi songeur effectivement sur la rigidité de la personnalisation de la société commerciale tant vantée. A tout le moins, elle traduit un degré non négligeable de l'immixtion externe dans les affaires de la société et fonde notre conviction en l'existence d'une logique de dépersonnalisation de la société commerciale.

On terminera ce fastidieux, mais prestigieux inventaire de la mesure de la dépersonnalisation de la société commerciale en rappelant, qu'aussi bien du point de vue légale que du point de vue prétorien, la logique de la dépersonnalisation est ancrée dans la conviction d'un dépassement de l'appréhension purement juridique de la société commerciale dans l'espace OHADA, au profit d'une appréhension plus économique pour sa réalisation.

## **II- LA REALISATION CONSEQUENTE DE LA DEPERSONNALISATION DE LA SOCIETE COMMERCIALE**

Plus qu'une simple vue de l'esprit, la dépersonnalisation de la société commerciale opère une prise sur le réel dans l'espace OHADA. Ce faisant, elle traduit aussi bien un cheminement qu'une finalité. Cette dernière est double, en ce sens que, la dépersonnalisation de la société commerciale réalise conjointement la pérennisation de l'activité commerciale ou l'outil de production (A) et la préservation corrélative des intérêts catégoriels (B). C'est dire l'assourdissante réalité de la dépersonnalisation de la société commerciale en droit OHADA.

### **A- LA PERENNISATION DE L'ACTIVITE COMMERCIALE OU L'OUTIL DE PRODUCTION**

Si la dépersonnalisation de la société commerciale semble antinomique à l'essence même de la personnalité morale, l'intention est néanmoins noble, car elle prône l'élargissement des préoccupations de la société commerciale aux autres parties prenantes. Dans ce sens, elle assure de manière significative la permanence de l'activité commerciale, à travers, la viabilisation de son tissu contractuel et la pacification de son tissu social ou relationnel.

Dans le premier volet, l'activité commerciale ou l'entreprise vît grâce à la vigueur de ses liens contractuels<sup>91</sup>. Elle traduit, pour un auteur, la réalité d'un contrat-organisation par opposition au contrat-échange<sup>92</sup>. Si en effet, le contrat-échange établi entre les parties un jeu à somme nulle dans lequel l'un des contractants gagne nécessairement ce que l'autre perd suivant un antagonisme d'intérêts, le contrat-organisation lui, crée entre les parties un jeu de coopération où les contractants peuvent gagner ou perdre conjointement et ce, dans une structuration convergente des intérêts. Toutefois, le contrat-organisation ne s'exclut pas fondamentalement du contrat-échange, en ce que l'activité exercée est très exactement la

<sup>91</sup> ASIBER SEID Algadi, « L'attractivité contractuelle du droit des procédures collectives de l'espace OHADA », *Droit & Expertise*, Oct. 2012, p. 9.

<sup>92</sup> P. Didier, « Brèves notes sur le contrat-organisation », in *L'avenir du droit*, Mélanges en l'honneur de François Terré, Paris, Dalloz, 1999, p. 635 et s.

résultante de la conclusion de nombreux contrats-échanges<sup>93</sup>. C'est de toute évidence une réalité qui colle aussi bien à une situation normale de l'activité commerciale, qu'à une situation particulière notamment lorsque l'activité commerciale est sous l'effet d'une procédure collective. Dans la situation normale de l'activité commerciale, la possibilité depuis la réforme du droit OHADA des sociétés avec l'AUSCGIE en 2014, de recourir aux conventions extrastatutaires<sup>94</sup>, de créer une société par action simplifiée, d'infléchir la rigidité de la fixité du capital ou la révocation *ad nutum*<sup>95</sup> des dirigeants, d'adresser les préoccupations de la *corporate governance* est pour nombre d'auteurs, le triomphe du contrat<sup>96</sup> ou de la flexibilité des sociétés commerciales. Ce qui a eu pour objectif de maintenir l'entité économique viable par la redynamisation des anciennes alliances et la négociation des nouvelles.

La viabilisation du tissu contractuel du fait de la dépersonnalisation de la société commerciale est davantage accentuée lorsque l'activité commerciale est sous l'effet d'une procédure collective. Elle passe naturellement par la préservation et la continuation des contrats. En la matière, le syndic dispose en droit OHADA des procédures collectives d'un droit d'option d'ordre public<sup>97</sup>; car ce dernier décide de son seul chef, sous le prétexte de continuation de l'activité commerciale, de la nécessité ou non de poursuivre la relation contractuelle en cours<sup>98</sup>. L'article 107 de l'AUPCAP consacre en substance de ces termes « *Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle ou indivisibilité, aucune résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens* », l'empêchement de rupture systématique du contrat en cours qui serait défaillant<sup>99</sup>. Les contrats, à l'instar du crédit-bail ou du contrat de vente avec réserve de propriété font l'objet d'un traitement bienveillant du fait du droit d'option du syndic. Il est imposé au contractant de poursuivre la relation contractuelle, alors même que de toute évidence celui-ci peut légitimement souhaiter le rompre, le débiteur en difficulté n'aura pas toujours respecté ses engagements avant l'ouverture de la procédure<sup>100</sup>. La continuation du contrat se décline également par le dépassement, depuis la réforme du 10 septembre 2015, du caractère

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 636.

<sup>94</sup> AKAM AKAM André et VOUDWE BAKREO, *Droit des sociétés commerciales OHADA*, op.cit., p. 214 et s.

<sup>95</sup> AKAM AKAM André, « Soliloque sur un exemple d'incohérence en droit OHADA : la cessation des fonctions des dirigeants sociaux », in AKAM AKAM André (dir.), *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, Paris, L'Harmattan, p. 115 et s.

<sup>96</sup> HOUENOU Emmanuel Sèmassa, *La contractualisation du droit des sociétés : l'ordre public à l'épreuve de la liberté contractuelle dans les sociétés commerciales de l'OHADA*, thèse de doctorat, Universités d'Abomey-Calavi et Paris 1 Panthéon Sorbone, 2018-2019, p. 3 puis p. 210 et s.

<sup>97</sup> Expression empruntée à KARFO Thomas, *Paiement des créanciers, sauvetage de l'entreprise : Étude comparative des législations OHADA et française de sauvegarde judiciaire des entreprises en difficulté*, Thèse de doctorat, Université de Toulouse, 2014, n° 177, p. 138.

<sup>98</sup> MODI KOKO BEBEY Henri Désiré, « La force obligatoire du contrat à l'épreuve du droit des procédures collectives de l'OHADA », in *L'obligation*, Etudes au professeur POUGOUÉ, Harmattan-Cameroun, 2015, pp. 492-493.

<sup>99</sup> Cet empêchement ne veut cependant pas dire impossibilité de toute rupture, le texte interdit simplement que la rupture ne soit pas le fait de la décision d'ouverture. Le cocontractant peut en effet requérir que soit mis fin à sa relation contractuelle avec le débiteur si le syndic ne garantit pas sa prestation. Cf. Art 109 AUPCAP.

<sup>100</sup> BRUNETTI-PONS Clotilde, « La spécificité du régime des contrats en cours dans les procédures collectives », *RTD Com*, 2000, n° 3, p. 784.

liquidatif du plan ou du contrat de cession d'actifs, qui dévient une véritable technique de restructuration de l'activité commerciale défaillante<sup>101</sup>. De l'avis d'une doctrine autorisée en effet, « *s'il a été dit que, par la cession judiciaire, le contrat s'autonomise pour retomber sous la domination entrepreneuriale, il est surtout vrai que le contrat est, dans le cadre de la procédure collective, cédé pour être préservé, car le débiteur défaillant ne peut plus lui assurer une exécution parfaite et risque d'hypothéquer son avenir. L'opération devient donc salutaire pour le contrat qui transcende ainsi les difficultés de l'entreprise et se régénère par de nouveaux liens...* »<sup>102</sup>.

La préservation du tissu contractuel du fait de la dépersonnalisation de la société va au-delà de la continuation des contrats. Si en effet l'objectif final est la sauvegarde de l'intérêt de la société commerciale, il paraît évident qu'elle s'étende à la construction de nouveaux liens contractuels. De ce point de vue, la viabilisation du tissu contractuel par la conclusion de nouveaux contrats est favorisée par l'institution du privilège d'argent frais ou de *new money*<sup>103</sup> en droit OHADA. Ce dernier a pour fonction d'inciter les apporteurs de crédits, de biens et des partenaires de service, à participer à la sauvegarde de la société défaillante<sup>104</sup>; ce, à travers une toile contractuelle nouvelle. Le fait est que ceux qui ont fait de nouveaux apports destinés à aider au redressement du débiteur sont préférés par rapport aux autres créanciers<sup>105</sup>.

Au-delà de la viabilisation du tissu contractuel, la pérennisation de la société du fait de cette dépersonnalisation passe également par la pacification du tissu social ou relationnel. Sont concernés ici les dirigeants et les associés, à qui il est exigé d'agir en conformité avec l'intérêt social. Il se trouve en effet que ceux-ci, par déloyauté agissent souvent en contradiction de ce qui est requis, ce qui pourrait compromettre la survie de la société. C'est la raison pour laquelle des gardes-fours faisant intervenir un arbitre tiers sont aménagés, ce d'autant plus que les solutions aux crises créées sont rarement trouvées d'elles-mêmes ou par leurs principaux auteurs. Ainsi, en vue d'une pacification du tissu social, gage de pérennisation de la société, les dirigeants sont justiciables pour leur responsabilité éventuelle des faits d'abus de biens et de crédits sociaux<sup>106</sup>, d'abus de pouvoir lorsque les éléments constitutifs d'abus de biens sociaux ne sont pas réunis<sup>107</sup> ou de concurrence déloyale consacrée à l'occasion de la fameuse affaire

<sup>101</sup> ANABA François, « Le réajustement des mécanismes de restructuration des entreprises en difficulté dans l'espace OHADA », *RADP*, vol VII, N° 14, supplément 2018, p. 122.

<sup>102</sup> ASIBER SEID Algadi, « L'attractivité contractuelle du droit des procédures collectives de l'espace OHADA », *op.cit.*, p. 9.

<sup>103</sup> Cf. Arts 5-11, 33-1 de l'AUPCAP.

<sup>104</sup> AKONO ADAM Ramsès, « Regards sur les innovations introduites dans la réforme OHADA des procédures collectives du 10 septembre 2015 », *RRJ*, 2015-4, n° 18, p. 1857.

<sup>105</sup> Pour une étude complète sur les privilèges, v. AKONO ADAM Ramsès, *Les privilèges dans les procédures collectives : réflexions à partir des droits OHADA et français des entreprises en difficulté*, thèse de doctorat / Ph.D, Université de Ngaoundéré, 2016, 621 p.

<sup>106</sup> Cf. Art 891 de l'AUSCGIE qui établit la responsabilité pénale des dirigeants du fait des abus portant aux valeurs patrimoniales que représentent les biens sociaux ou le crédit de la société. Pour aller loin sur la responsabilité pénale, v. SPENER YAWAGA, « Regard sur l'émergence d'un droit pénal des affaires en Afrique : le cas du droit pénal OHADA », in AKAM AKAM André (dir.), *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, *op.cit.*, p. 71 et s.

<sup>107</sup> AKAM AKAM André et VOUDWE BAKREO, *Droit des sociétés commerciales OHADA*, *op.cit.*, p. 237.



KOPSIO<sup>108</sup>. Pareillement, les associés sont soumis à un devoir de loyauté qui découle du partage de la richesse sociale; de sorte que cette union de la communauté d'intérêts assure le bon fonctionnement de la société. Lorsque survient une rupture de cette union, c'est-à-dire quand un associé décide de suivre son intérêt personnel, la société est en proie à un éventuel dysfonctionnement voire soumise à un risque de disparition. C'est pourquoi, les institutions bien connues d'abus de majorité et d'abus de minorité sont sanctionnées dans le but d'assurer la survie de l'intérêt de la société. En effet, dans l'optique d'éviter la paralysie du fonctionnement de la société, l'AUSCGIE retient qu'il y a abus de majorité ou de minorité respectivement « *lorsque les associés majoritaires ont voté une décision dans leur seul intérêt, contrairement aux intérêts des associés minoritaires, sans que cette décision ne puisse être justifiée par l'intérêt de la société* »<sup>109</sup> et « *lorsque, en exerçant leur vote, les associés minoritaires ou égalitaires s'opposent à ce que des décisions soient prises, alors qu'elles sont nécessaires par l'intérêt de la société et qu'ils ne peuvent justifier d'un intérêt légitime* »<sup>110</sup>. C'est bien pour éviter ces crises sociales qui entraveraient la continuation de la société qu'a été consacrée la solution de la désignation judiciaire d'un administrateur provisoire pour pacifier le climat social et garantir la pérennisation de l'outil de production.

De l'économie de ce qui précède, la voie de la dépersonnalisation de la société commerciale ouverte par le droit OHADA vise à optimiser la réalisation de l'objectif de pérennisation de la société commerciale par aussi bien la garantie de la poursuite de ses liens contractuels que la préservation du climat social. Et pas seulement, d'autant que la société ne vît pas en vase clos, en marge de son environnement immédiat et lointain. Du coup, la réalisation de la dépersonnalisation se traduit également par la préservation corrélative des intérêts catégoriels en cause.

## **B- LA PRESERVATION CORRELATIVE DES INTERETS CATEGORIELS EN CAUSE**

Loin d'entretenir un conflit apparent entre les porteurs de parts ou d'actions et ceux qui se réclament d'une certaine légitimité pour y intervenir, la dépersonnalisation de la société commerciale établit une interdépendance de fait entre la société et son environnement immédiat et lointain. A ce titre, elle réalise en permettant aux acteurs autres que les porteurs des titres sociaux d'intervenir pour le bonheur de la société, la préservation des intérêts catégoriels qu'elle agrège<sup>111</sup>. C'est à juste titre par exemple que, selon une certaine doctrine, s'exprimant sur la réforme du droit des procédures collectives OHADA de 2015, c'est parce que les créanciers sont appelés à participer plus activement à la procédure collective de leur débiteur, qu'il est

---

<sup>108</sup> Com. 24 février 1998 ; *Ibid.*, pour aller loin sur l'affaire KOPSIO.

<sup>109</sup> Cf. Art 130 al 2 de l'AUSCGIE.

<sup>110</sup> Cf. Art 131 al 2 de l'AUSCGIE.

<sup>111</sup> Sur cette interdépendance, v. SAWADOGO FILIGA Michel, *OHADA, Droit des entreprises en difficulté*, op.cit., n° 304, p. 294.



loisible de dire qu'ils relèvent désormais la tête<sup>112</sup>. Autrement dit, lorsque la survie de la société est sur la balance, sont également indexés et ce, de manière indissociable, les intérêts notamment des salariés, des fournisseurs, de l'Etat dans ses volets fiscal et politique. C'est dire que la protection de la société commerciale est le meilleur garant de la protection de l'ensemble de ces intérêts catégoriels.

Cela dit, les créanciers et cocontractants de la société commerciale sont mieux protégés<sup>113</sup>. En effet, la déconsidération personnelle de la société commerciale induit une prise en compte accrue de la situation de ses salariés qui sont à n'en point douté de véritables partenaires économiques de la société; leur sort étant lié intimement à celle-ci<sup>114</sup>. Néanmoins, leur situation fait l'objet d'une individualisation en fonction de la priorité à accorder<sup>115</sup>. Le fait est que, leur traitement, pour la circonstance s'avère ambivalent, c'est-à-dire qu'à certains moments leur intérêt est contraint de ployer le genou au profit de celui de la société et à d'autres on est obligé de faire avec eux. Les salariés bénéficient ainsi d'une protection de portée significative. La tendance dans les législations nationales des Etats partie au Traité OHADA est en effet à la préservation des emplois. L'article 40 de la loi camerounaise N° 92-007 du 14 Août 1992 portant code du travail prévoit ainsi les moyens d'évitement ou de contournement de la rupture du contrat de travail, en contrepartie évidemment de la participation des salariés à la continuation de l'entreprise. L'alinéa 3 dispose à cet effet que « *pour tenter d'éviter un licenciement pour motif économique, l'employeur qui envisage un tel licenciement doit réunir les délégués du personnel s'il en existe et rechercher avec eux en présence de l'inspecteur du travail du ressort, toutes les autres possibilités telles que : la réduction des heures de travail, le travail par roulement, le travail à temps partiel, le chômage technique, le réaménagement des primes, indemnités et avantages de toute nature, voire la réduction des salaires* »<sup>116</sup>. Cette disposition démontre non seulement la coexistence des intérêts de la société et des salariés, mais aussi une causalité entre l'intervention des salariés dans la société et la préservation de leurs intérêts<sup>117</sup>.

Dans le même sens, en cas de modification de la situation juridique de l'employeur, un intérêt autre que celui des propriétaires de la société est considéré, en ce sens que le nouvel employeur est astreint au maintien des contrats de travail en cours au jour de ladite modification<sup>118</sup>. Les salariés bénéficient également d'un traitement super privilégié de leurs

<sup>112</sup> NDAM Ibrahim, « La protection de l'intérêt des créanciers par la réforme du droit OHADA des procédures collectives d'apurement du passif », *RADSP*, vol VII, N° XIV, jan-juin, 2019, p. 47.

<sup>113</sup> CROCQ Pierre, « Des créanciers et des contractants mieux protégés », in *Modernisation de l'Acte uniforme sur les procédures collectives*, « Dossier spécial », *Droit & Patrimoine*, N° 253, déc. 2015, p. 59 et s.

<sup>114</sup> KOM Jacqueline, « La protection de l'emploi à l'épreuve de la crise sanitaire : cas covid-19 », in *LE NEMRO*, Avril/Juin 2020, p. 126.

<sup>115</sup> Pour aller loin, v. KOM KAMUSU Maurice, « L'impact du covid-19 sur les conditions d'exécution du contrat de travail camerounais », in *LE NEMRO*, Avril/Juin 2020, p. 161 et s.

<sup>116</sup> Cf. Art 40 al 3 du code du travail camerounais.

<sup>117</sup> MOUTHIEU NJANDEU Monique Aimée, « COVID-19 et exécution du travail », in *LE NEMRO*, Avril/Juin 2020, p. 136 et s.

<sup>118</sup> Cf. Art 42 al 1 du code de travail camerounais.

créances dès lors que la société est sous l'effet d'une procédure collective. Traitement qui se traduit d'une part, par la protection des créances salariales dans les remises concordataires, c'est-à-dire leur indifférence face au caractère collectif<sup>119</sup> de la procédure inhérent au droit des entreprises en difficulté et d'autre part par la protection des créances salariales lors des paiements<sup>120</sup>.

A côté des salariés super privilégiés, existent d'autres partenaires qui, du fait de leur contribution à la survie de la société, voient leurs intérêts confortés. En effet, autant la disparition de la société anéantit les chances de voir le débiteur honorer sa prestation, autant sa survie laisse l'espoir aux partenaires de pouvoir rentrer dans leurs droits. La société débitrice étant assujettie au respect des obligations contractées envers ses cocontractants, il va de soi que la réalisation de cette exigence, n'est sinon possible mais au moins envisageable que lorsqu'il y a poursuite de l'activité commerciale<sup>121</sup>. La force obligatoire astreint la société débitrice vis-à-vis de ses partenaires non seulement à honorer la parole donnée, mais davantage à ne rien faire pour compromettre les droits nés de cet échange de volonté. C'est la raison pour laquelle, dans le cadre des procédures collectives, la préservation de leurs intérêts consiste à la fois pour Pierre CROCQ, à les protéger contre l'utilisation frauduleuse des procédures d'apurement du passif, à la volonté de les assurer un traitement plus égalitaire et enfin à diminuer significativement les restrictions apportées à leurs droits<sup>122</sup>. Il s'agit somme toute de la préservation de l'intérêt des partenaires adossée sur le respect de la force obligatoire des contrats.

La préservation de l'intérêt des partenaires repose en outre sur l'anesthésie de l'autonomie juridique de la société par les engagements antérieurs. Celle-ci peut être appréhendée sous deux prismes, selon que la société est contrainte à ne pas agir frauduleusement à l'égard des tiers d'une part et selon d'autre part que le voile corporatif inhérent à l'autonomie de la société ne peut pas, à lui seul exonérer de leur responsabilité, les personnes internes à la société lorsqu'elles ont affichés des comportements frauduleux ou fautifs. En effet, l'intervention des acteurs non propriétaires dans le fonctionnement de la société ne va pas sans conséquences sur leurs patrimoines propres. Leur responsabilité comme envisagée plus haut peut être questionnée. Si elle est retenue, cela bénéficie aux partenaires, dans la mesure où, ceux-ci disposeront en plus du patrimoine de la société, personne autonome comme leur gage commun, du patrimoine du tiers responsable. C'est en quelque sorte l'esprit qui se cache derrière les actions dites de comblement du passif ou d'extension de la procédure collective.

---

<sup>119</sup> Cf. Art 8, 9, 15 et 127 de l'AUPCAP.

<sup>120</sup> Cf. Art 95, 166, 167 de l'AUPCAP, 180, 225 et 226 de l'AUS ; v. aussi V. YAMPELDA Virginie, « Les salariés dans les procédures collectives OHADA, acteurs ou spectateurs », *op.cit.*, p. 46.

<sup>121</sup> BOUREIMA SOUMANA Saadatou, *La protection des droits des créanciers dans les opérations de restructuration des sociétés*, thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2015, p. 13 et s.

<sup>122</sup> CROCQ Pierre, « Des créanciers et des contractants mieux protégés », *op.cit.*

Enfin, les intérêts de l'Etat et des collectivités publiques locales sont également préservés du fait de la dépersonnalisation de la société commerciale. En ce qu'ils ne peuvent rester indifférents face à la situation de crise que traverse l'activité commerciale, les interventions de l'Etat ou des collectivités publiques locales dans la société commerciale à travers les aides publiques sont caractéristiques d'une interdépendance de fait entre la préservation de leurs intérêts et la survie de l'activité<sup>123</sup>. C'est en effet que, si la disparition d'une activité commerciale est aussi naturelle que la mort d'une personne physique, elle est porteuse de rejets considérables sur les plans socio-économique et politique. De ce fait, elle peut engendrer un dysfonctionnement conséquent de la politique économique locale voire même nationale ou provoquer une instabilité socio-politique suite à l'inflation du chômage qu'elle aura occasionné par la perte massive des emplois. Elle peut en outre occasionner une réduction de l'assiette fiscale et donc, ralentir les dynamiques des politiques publiques, car, il faut le dire, l'Etat ou la collectivité locale vit en règle générale de sa fiscalité. C'est donc dire *a contrario* qu'autant la dépersonnalisation de la société commerciale garantit sa pérennisation, autant elle garantit à l'Etat et aux collectivités publiques locales une sécurisation de leurs intérêts, tant par la préservation de stabilité socio-politique du fait du maintien des emplois, la préservation de la stabilité du système économique dont la société commerciale est un rouage, que par la préservation de son assiette fiscale, car, préserver la continuation de l'activité commerciale, c'est assurer à l'Etat l'espoir d'un prélèvement continue des impôts et taxes fiscales.

On se rend finalement compte que la préservation efficace des intérêts catégoriels passe par une implication collective des parties prenantes au fonctionnement de la société commerciale. De ce point de vue, la dépersonnalisation de la société commerciale entretenue par le droit OHADA, loin d'être un handicap à l'essence même des sociétés commerciales, constitue en définitive une évolution considérable.

## CONCLUSION

Au terme de cette réflexion sur la dépersonnalisation de la société commerciale en droit OHADA, il se dégage en filigrane que le droit des sociétés commerciales OHADA est à la croisée des chemins. D'un droit structuré essentiellement autour de l'autonomie juridique de la personnalité morale, il est en passe de composer avec une logique sinon contraire au moins parallèle, à l'ère évidemment de l'importance systémique de la vie de la société commerciale. Effectivement, les enjeux d'attractivité législative et d'essor économique des Etats africains ont conduit le législateur OHADA à poser les prémices d'une relativisation de la personnalisation de l'entité créée. Des prémices déterminables tant du point de vue textuel, c'est-à-dire à travers les Actes uniformes constitutifs des instruments de propagation substantielle du droit OHADA;

---

<sup>123</sup> Dans ce sens voir, GUYON Yves, *Droit des affaires, T 2, entreprises en difficultés – redressement judiciaire – faillite*, ECONOMICA, 6<sup>e</sup> éd., p. 6.

que du point de vue prétorien, à travers les différents jeux de rôle de l'office judiciaire. Le but étant d'arriver de manière efficace à pérenniser l'activité commerciale et à préserver corrélativement les intérêts catégoriels en cause. Au bout, il faut relever, au regard de la dépersonnalisation de la société commerciale, que le principe classique de l'autonomie juridique de la personne morale ne cède le pas que dans une perspective d'existence ou de survie de la société commerciale.

## La justice juvénile en République Démocratique du Congo

### KAMBALE VISO Élisée

*Doctorant en Droit Privé et Sciences Criminelles - FSJP  
Université de Dschang (Cameroun).  
Chercheur en Droit numérique et protection de l'enfant*

**RESUME :** L'unanimité des instruments juridiques et la doctrine, soutiennent que l'enfant a droit à une justice spéciale, différente de celle des adultes. Cette spécialité inclut le traitement des affaires juvénile par les voies extra-judiciaires. Force est de noter que la République Démocratique du Congo (RDC) a fourni des efforts pour que ces deux voies cohabitent. Pour ce faire, des tribunaux pour enfants ont été mis sur pied. Ceux-ci sont animés par des acteurs spécialisés. Il reste que leur nombre demeure insuffisant. Aussi des Comités de médiation ont-ils été créés en vue de rendre effective la médiation. Fort malheureusement, cette médiation est judiciarisée. Au final, les tribunaux pour enfants, ainsi que les Comités de médiation connaissent encore des défis qui méritent d'être relevés afin que le système de la justice juvénile soit réellement équilibré.

**MOTS-CLES :** Justice juvénile - Tribunal pour enfants - Médiation pénale juvénile - RDC

## Juvenile justice in the Democratic Republic of the Congo

**ABSTRACT:** The unanimity of the legal instruments along with the doctrine, argue that the children have the right to a special justice, different from that of adults. This speciality includes the treatment of juvenile cases by extra-judicial means. It should be noted that the Democratic Republic of the Congo (DRC) has made efforts to ensure that these two channels coexist. To this end, children's courts have been set up. These courts are run by specialized actors. However, their number remains insufficient. Also, mediation committees have been created in order to make mediation effective. Unfortunately, mediation is strongly judicialized. In the end, the juvenile courts as well as the mediation committees still face challenges that need to be addressed in order for the juvenile justice system to be truly balanced.

**KEYWORDS:** Children's court - Juvenile criminal mediation - DRC.

A mesure que se multiplient les discours<sup>1</sup> et les textes<sup>2</sup> sur la protection des droits des enfants, la curiosité d'investiguer leur position face à la justice se fait ressentir. En effet, pour des raisons multiples, les enfants entrent en contact avec la justice. L'observation même peu attentionnée de la société congolaise met en lumière la déviance et la recrudescence de la délinquance parmi les enfants. En sondant les facteurs qui poussent à ce comportement, on évoque au premier chef la dégradation croissante de l'économie congolaise qui constitue la porte la plus large pour la commission des d'infractions. A titre d'exemple, il est couramment rappelé qu'il existe un lien étroit entre la pauvreté et le vagabondage<sup>3</sup> ou la prostitution. Il est curieux de noter que de nos jours, les jeunes délinquants s'organisent de plus en plus, en bandes<sup>4</sup>. Ces derniers vont si loin qu'ils commettent des faits manifestement graves, tels que le meurtre et le viol. On peut aussi penser à l'influence du milieu familial et social. Bien souvent, l'apprentissage de la violence se fait soit à travers des violences au sein des familles soit par l'imitation d'un membre du groupe.

L'avènement du numérique n'a pas amélioré la situation dès lors que l'exposition des enfants à des contenus préjudiciables tels que les films de violence ou d'agressivité conduira les enfants à les imiter et ainsi causer de graves dommages<sup>5</sup>. Ce contexte autorise à soulever la question de savoir quelle serait la meilleure réponse à proposer face à cette délinquance juvénile ? A première vue, il est honnête d'admettre qu'une pluralité de réponses est envisageable, dès lors que divers domaines sont susceptibles d'apporter des explications et remèdes pertinents à cette délinquance. En ce sens, les propositions de réponses vont dans le

---

<sup>1</sup> En suivant l'actualité, les discours politiques tendent vers la protection des droits de l'homme, en général, et en particulier la protection des droits des enfants.

<sup>2</sup> Au niveau international, les instruments suivants peuvent être inventoriés : l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing) (1985), AG ONU ; Convention relative aux droits de l'enfant (1989) AG ONU ; les Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad) (1990), AG ONU ; les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (1990), AG ONU ; les Directives relatives aux enfants dans le système de justice pénale : Administration de la justice pour mineurs (1997), ECOSOC ; le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (2000), AG ONU, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scènes des enfants (2002), AG ONU ; le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications individuelles (2011), AG ONU.

<sup>3</sup> Cette situation est à la base de l'existence des enfants en situation de la rue.

<sup>4</sup> Dans les grandes villes du pays, on parle des « chegues » ou « kuluna ». Il s'agit des enfants vivant dans la rue et qui se sont déjà livré à des actes criminels pour leur survie.

<sup>5</sup> L'exemple des films d'actions nocifs est illustratif à cet égard.



sens éducatif<sup>6</sup>, économique<sup>7</sup>, politique<sup>8</sup>, spirituel<sup>9</sup> et juridique<sup>10</sup>. Sans minimiser l'apport des autres domaines, la présente étude se focalise sur la réponse juridique dont il convient de cerner le contenu.

En même temps qu'ils admettent que les plus jeunes peuvent entrer en contact avec la justice, les instruments tant internationaux<sup>11</sup>, régionaux<sup>12</sup>, que nationaux<sup>13</sup>, ainsi que la doctrine<sup>14</sup> sont fermement assertifs sur le fait qu'une justice spéciale est nécessaire pour le traitement des affaires dans lesquelles les enfants sont impliqués. La spécialisation de la justice pour enfants comporte multiples exigences<sup>15</sup> auxquelles plusieurs pays ne se sont pas encore conformés. C'est pourquoi, à côté de la voie judiciaire, les textes<sup>16</sup> encouragent les États à mettre en œuvre des possibilités extra-judiciaires. Ce faisant, la loi de 2009 portant protection de l'enfant (LPE) s'est efforcée d'intégrer, à côté de l'aspect judiciaire, le volet extra-judiciaire, dans la perspective d'un traitement efficace de la délinquance juvénile. Pour ce faire, des tribunaux pour enfants<sup>17</sup> ainsi que des comités de médiation<sup>18</sup> ont été créés. Ces institutions sont censées collaborer en vue de la cohérence du système. On peut dès lors soulever la question : l'organisation de la justice juvénile en République Démocratique du Congo est-elle équilibrée ? L'analyse rigoureuse des instruments juridiques ainsi que les apports de la jurisprudence et de la doctrine, permettent à la présente étude de soutenir que la recherche de l'équilibre de la justice

<sup>6</sup> GUOFANG LI, « Poverty and Minority Children's Education in the USA: Case Study of a Sudanese Refugee Family », in *Vulnerable children: global challenges in education, health, well-being and child rights*, Springer, New York, 2013, p. 55. V. aussi: BEVERLY C. SEALEY, « Self-Perceptions of Relations with Parents, Attitudes Toward School, and Delinquency Among African-American, Caribbean American, and Ghanaian Adolescents », in *Vulnerable children: global challenges in education, health, well-being and child rights*, op. cit., p. 85.

<sup>7</sup> Au 31 mars 2020, le MINAS (Cameroun) avait identifié et pris en charge 351 enfants abandonnés à travers le pays. Source : *Rapport Minjustice 2020*, p. 294.

<sup>8</sup> WISEBERG (L.), « Protecting Human Rights Activists and NGOs: What more can be done? », *Human Rights Quarterly*, 1991, p. 525.

<sup>9</sup> Les théologiens soutiennent que les déviations de tout homme ont pour cause première la désobéissance à Dieu (Génèse chapitre 3). HANMER (S.), GREENBERG (A.) et KESHAVARZIAN (G.), « Religious Communities take the lead for Children », *Dharma World* 2009, April-June, p. 454. V. aussi: ROTHCHILD (J.), « Childhood without Life, Life without Childhood: Theological and Legal Critiques of Current Juvenile Justice Policies », in *Journal of the Society of Christian Ethics*, Spring / Summer 2013, Vol. 33, No. 1, 2013, pp. 83-103.

<sup>10</sup> Il suffit ici de jeter un coup d'œil sur la multiplication des textes protégeant les droits des enfants (Cf. note n°2, *supra*, p. 3) ainsi que les réformes législatives qui sont en train d'être faite à cet égard (V. le projet du code camerounais de la protection de l'enfant).

<sup>11</sup> Cf. note n°2, *supra*, p. 2.

<sup>12</sup> Il est intéressant d'observer qu'en plus de textes internationaux existants, certains continents, tout en voulant affirmer leurs particularités, ont mis sur pied des instruments de protection des droits des enfants. Pour le cas de l'Afrique, il s'agit principalement de la Charte africaine relative au droit et au bien-être de l'enfant.

<sup>13</sup> On note ici que certains pays se sont déjà dotés de codes de protection de l'enfant. La RDC a voté, en 2009, la loi portant protection de l'enfant.

<sup>14</sup> ZERMATTEN (J.), « Les instruments internationaux en justice juvénile », in *Justice juvénile : les fondamentaux*, Institut International des droits de l'enfant, Suisse, 2016, p. 25.

<sup>15</sup> Il y a lieu de soulever l'exigence des institutions spécialisés, des acteurs et des procédures spécialisés.

<sup>16</sup> Article 37 de la CDE.

<sup>17</sup> V. les articles 84 et ss. de la loi portant protection de l'enfant (LPE).

<sup>18</sup> V. article 135 de la LPE.

juvénile en RDC déjà amorcée doit se poursuivre en vue de l'efficacité du système. Cette étude est de la plus haute importance dès lors que les droits des enfants occupent une place de choix dans l'actualité juridique internationale et nationale. En outre, la délinquance juvénile est une réalité au sujet de laquelle il sied de questionner la réponse juridique lui réservée. On doit aussi avancer le fait que le droit congolais s'est doté d'une loi spécifique contenant notamment des dispositions relatives à la justice juvénile. A l'observation, l'étude des normes judiciaires régissant la justice juvénile révèle qu'elle est en quête de conformité aux standards internationaux (I) en même temps que l'organisation extra-judiciaire demeure étouffée (II).

## **I- UNE ORGANISATION JUDICIAIRE EN QUÊTE DE CONFORMITE AUX STANDARDS INTERNATIONAUX**

La RDC figure parmi les pays qui ont ratifié les instruments juridiques relatifs à la justice juvénile<sup>19</sup>. Ces derniers posent des standards<sup>20</sup> qui servent de lignes directrices aux législateurs nationaux dans la mise en œuvre des droits des enfants. La loi<sup>21</sup> et la doctrine<sup>22</sup> rappellent que les enfants sont des êtres fragiles, surtout lorsqu'on en vient à la matière de la justice. La déduction qui s'ensuit est que le traitement judiciaire des enfants doit être différent de celui des adultes<sup>23</sup>. Pour se conformer à cette exigence, le législateur congolais a pris le soin de créer des tribunaux pour enfants (A) dont les acteurs doivent être spécialisés (B).

### **A- L'INSTITUTION OPPORTUNE DES TRIBUNAUX POUR ENFANTS**

La justice pour mineurs a été traitée dans le décret du 06 décembre 1950. Plusieurs principes contenus dans ce dernier s'avèrent obsolètes, au regard de l'évolution de la conception des droits de l'enfant<sup>24</sup>. C'est ainsi que la loi a créé des tribunaux pour enfants. L'analyse de ces derniers permet de réaliser qu'ils sont venus répondre au souci général de moderniser la

<sup>19</sup> Il faut rappeler que la Convention relative aux droits de l'enfant demeure le texte international le plus contraignant.

<sup>20</sup> Ce terme signifie ici des normes, principes, exigences internationalement acceptées comme appropriés à la situation des enfants.

<sup>21</sup> V. l'exposé des motifs de la LPE, par. 1 : « La condition de l'enfant dans le monde en raison de sa vulnérabilité, de sa dépendance par rapport au milieu, de son manque de maturité physique, intellectuelle et émotionnelle, nécessitant de soins spéciaux et une protection particulière n'a cessé d'interpeller depuis un certain temps la communauté internationale et nationale ».

<sup>22</sup> PEEK (L.) « Children and Disasters: Understanding Vulnerability, Developing Capacities, and Promoting Resilience — An Introduction », in *Children, Youth and Environments*, Vol. 18, No. 1, Children and Disasters (2008), pp. 1-29.

<sup>23</sup> Les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté appelé les Règles de La Havane. Résolution 45/113 du 14 décembre 1990, Point 8 ; CDE, Art 37 c dispose à ce propos que : « [...] tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes [...] ». Article 13.4, règles de Beijing : « Les mineurs en détention préventive doivent être séparés des adultes et détenus dans des établissements distincts ou dans une partie distincte d'un établissement qui abrite aussi des adultes ».

<sup>24</sup> On peut tout de même noter que certains aspects sont restés stables. C'est louable de relever que le décret a implicitement consacré le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 14 (3)) il avait aussi prévu une place de choix pour les parents (art. 14 (4)), que ce soit pour la possibilité de saisir le juge (art. 3) ou leur implication dans les autres phases de la procédure ou encore dans l'exécution de la peine infligée au mineur (arts. 12 et 16 (2)). Aussi note-t-on que le principe de disjonction des causes avait été soigneusement énoncé<sup>24</sup>.

justice pour enfants (1) notamment par l'aménagement des règles garantissant un fonctionnement assoupli (2).

### 1) La modernisation attendue de la justice pour enfants

La justice pour mineurs a été traitée dans le décret du 06 décembre 1950. Ce dernier contenait des éléments qui pourraient rester actuels et d'autres s'avèrent obsolètes, au regard de l'évolution de la conception des droits des enfants. Parlant de premiers aspects, c'est louable de relever que le décret a implicitement consacré le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>25</sup>, il avait aussi prévu une place de choix pour les parents, que ce soit pour la possibilité de saisir le juge<sup>26</sup> ou leur implication dans les autres phases de la procédure<sup>27</sup>, ou encore dans l'exécution de la peine infligée au mineur<sup>28</sup>. Aussi note-t-on que le principe de disjonction des causes avait été soigneusement énoncé<sup>29</sup>. Cela révèle l'intention du législateur de séparer les mineurs des adultes. On relève aussi que les peines applicables aux mineurs correspondaient à son état fragile<sup>30</sup>. Force est de mentionner que ces aspects n'ont pas été suffisants pour contenir les nouvelles réalités qui ont exposé ses limites.

Relativement au caractère obsolète du décret, trois remarques méritent une attention particulière. Dans un premier temps, il sied de noter que la composition ne garantissait pas la prise en compte des spécificités de l'enfant. En effet, tout au long de la procédure, seul le ministère public assistait le juge, et aucun de ces deux n'était spécifiquement formé pour traiter les affaires des enfants. Dans les faits, le ministère public avait la charge de vérifier l'identité et l'âge de l'enfant, faire une enquête sur son état physique et mental, ainsi que sur les considérations sociales et morales dans lesquelles il vit. Puis, il soumettait l'enfant à une visite médicale<sup>31</sup>. A ce niveau, il transparait assez clairement que l'absence de formation tant du juge que du ministère public, autorise à douter de l'efficacité de leur action. C'est de manière subsidiaire que le décret avait prévu des « *délégués à la protection de l'enfance* »<sup>32</sup> qui étaient chargés de surveiller les enfants traduits en justice.

En deuxième lieu, la définition de l'enfant était en désaccord avec la conception actuelle. En effet, aux termes de ce décret, l'enfant est toute personne âgée de moins de seize ans<sup>33</sup>. En comparaison avec la situation actuelle, la disposition s'avère moins protectrice. À

<sup>25</sup> Certes, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant a été formalisé dans la Convention relative aux droits de l'enfant. Cependant, en lisant attentivement la loi, certains indices autorisent à conclure à l'existence dudit principe dans le décret. C'est le cas par exemple l'alinéa 3 de l'article 14 qui dispose : *Les délégués et le ministère public proposeront au juge toutes les mesures qu'ils croiront avantageuses pour le mineur.*

<sup>26</sup> Article 3 du décret du 6 décembre 1950 portant enfance délinquante.

<sup>27</sup> Article 14, al. 4 du décret susmentionné.

<sup>28</sup> Articles 12 et 16-2 dudit décret.

<sup>29</sup> À ce sujet, l'article 9 dispose : Lorsque le fait commis par le mineur est connexe à un fait qui pourra donner lieu à poursuites contre un adulte, les poursuites seront disjointes et le mineur sera jugé séparément.

<sup>30</sup> Article 2, al. 1. dudit décret.

<sup>31</sup> Article 15 du décret du 6 décembre 1950.

<sup>32</sup> Article 13, al. 2.

<sup>33</sup> Article 1<sup>er</sup> du décret susmentionné.

cette faille, il est possible de greffer certaines incohérences quant à la nature des faits punis. Une lecture approfondie du décret laisse voir que les faits punis sont en réalité les symptômes pouvant mener à la criminalité. Il en est ainsi de la mendicité ou du vagabondage<sup>34</sup>, qui en fait, ont pour cause la situation économique précaire des familles.

En dernier lieu, le décret n'a pas consacré de voies extra-judiciaires. Par ce fait, il a voulu maintenir l'enfant dans des procédures judiciaires, avec ses multiples désavantages sur l'évolution de l'enfant. Face à ces insuffisances, il était nécessaire que le droit pénal des mineurs fût réformé afin de proposer de nouveaux modes d'approches dans le traitement de la délinquance juvénile. Cette réforme s'est faite en deux temps, tout d'abord la RDC a ratifié les instruments juridiques internationaux<sup>35</sup> en la matière et secondement en interne, elle a élaboré une loi portant protection de l'enfant, qui crée par là même les tribunaux pour enfants dont il convient d'expliquer le fondement.

L'ordre judiciaire congolais place les tribunaux pour enfants parmi les juridictions spécialisées<sup>36</sup>. Le siège légal de leur création se trouve dans les prescrits des articles 84 à 142 de la loi portant protection de l'enfant. Ce n'est pas superfétatoire de signaler que ces tribunaux ont d'abord un fondement constitutionnel, car l'article 149 alinéa 6 de la Constitution dispose qu'« *il peut être créé des tribunaux spécialisés* »<sup>37</sup>. Ces tribunaux ne sont compétents que pour juger les enfants en conflit avec la loi<sup>38</sup>. Leur existence est une preuve que le jeune âge n'immunise pas contre toute sanction, seulement, il a été jugé opportun de faire comparaître un délinquant mineur devant les juridictions spécialisées des enfants qui tiendront en compte toutes les facettes de la personnalité de ce délinquant particulier. En effet, des auteurs<sup>39</sup> s'accordent à soutenir que la délinquance chez les enfants est souvent le fruit d'une éducation défailante, et de ce fait la réponse pénale doit réserver une large part au volet éducatif. C'est pourquoi, il est utile de révéler la considération qui a été réservée à l'enfant dans la loi.

A ce niveau, on comprend déjà que le juge sera appelé à rechercher l'équilibre entre le répressif et l'éducatif<sup>40</sup>. Dans cet exercice, plusieurs facteurs mettent en évidence la protection de l'enfant. On note au premier plan que le recours à la justice doit être considéré en dernier,

<sup>34</sup> Article 2, al. 2 : Si des mineurs sont trouvés mendiant ou vagabondant ou se livrent habituellement à la mendicité ou au vagabondage, ils pourront être arrêtés et pourront être déférés au juge (...).

<sup>35</sup> On mentionne ici que l'article 3 de la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant, entrée en vigueur le 2 septembre 1990, ratifiée par la RDC le 27 septembre 1990, prévoit que l'intérêt de l'enfant doit être pris en considération dans toutes les décisions judiciaires.

<sup>36</sup> Les autres tribunaux spécialisés sont entre autres les tribunaux de travail et les juridictions militaires.

<sup>37</sup> Article 149, alinéa 6 de ladite Constitution.

<sup>38</sup> Cette expression est préférée à celle de délinquant en raison d'un effet stigmatisant qu'il peut avoir sur l'enfant.

<sup>39</sup> GUOFANG LI, « Poverty and Minority Children's Education in the USA: Case Study of a Sudanese Refugee Family », in *Vulnerable children: global challenges in education, health, well-being and child rights*, Springer, New York, 2013, p. 55. V. aussi: BEVERLY C. SEALEY, « Self-Perceptions of Relations with Parents, Attitudes Toward School, and Delinquency Among African-American, Caribbean American, and Ghanaian Adolescents », in *Vulnerable children: global challenges in education, health, well-being and child rights, op. cit.*, p. 85.

<sup>40</sup> KUDRAT-E-KHUDA, « Juvenile delinquency, its causes and justice system in Bangladesh: a critical analysis », in *Journal of South Asian Studies*, 2019, pp. 115 et. s.

d'où la prévision de l'accompagnement psychosocial et la médiation<sup>41</sup>. Aussi est-il vrai que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une préoccupation primordiale dans toutes les décisions et mesures prises à son égard. Sont aussi pris en considération, avec les besoins moraux, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, son état de santé, son milieu familial et les différents aspects relatifs à sa situation<sup>42</sup>. A cet égard, la loi s'est encore révélée innovante dans la mesure où chaque TPE est doté d'au moins un assistant social<sup>43</sup>.

On doit enfin signaler que l'enfant a le droit de vivre avec ses parents ou avec les personnes exerçant sur lui l'autorité parentale. Toute décision à prendre doit tendre à maintenir l'enfant dans son milieu familial et à éviter de le séparer de ses parents, sauf si l'autorité judiciaire estime qu'une séparation est nécessaire pour sauvegarder son intérêt, sous réserve d'une nouvelle décision judiciaire. Cette décision de séparation doit garantir à l'enfant des alternatives meilleures de jouissance de tous ses droits<sup>44</sup>. Comme on peut le remarquer, les tribunaux pour enfants ont un statut plus ou moins dérogatoire au droit commun. La singularité apparaît davantage par l'étude de leur fonctionnement.

## 2) Le fonctionnement assoupli des tribunaux pour enfants

Le constat issu de l'étude des règles régissant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux pour enfants, laisse transparaître l'intention du législateur, à savoir, l'assouplissement du fonctionnement de ces tribunaux. Pour ce faire, des règles de procédure ont été adaptées à la situation fragile des justiciables enfants. C'est ainsi que l'article 111 de la loi portant protection de l'enfant (LPE) indique que le juge doit siéger sans toge. Il paraît soutenable de noter que cette exigence vise à maintenir l'enfant dans une situation de confiance, en essayant d'enlever la peur que pourraient semer les solennités et les traditions judiciaires<sup>45</sup>. En outre, la loi n'a pas ignoré le fait que la comparution d'un enfant devant le juge peut lui causer un préjudice psychologique qui pourra durer dans le temps. C'est pour contrecarrer cette réalité que la procédure doit impérativement se dérouler à huis-clos.<sup>46</sup>

Il est aussi opportun de mentionner l'article 87 alinéa 1 de la LPE qui révèle qu'un TPE est composé de deux chambres, à savoir, la chambre de première instance et la chambre d'appel.

---

<sup>41</sup> Article 8 de la LPE.

<sup>42</sup> Article 6 de la LPE.

<sup>43</sup> Article 92 de la LPE prévoit : « Le tribunal pour enfants est doté d'au moins un assistant social affecté par les services provinciaux ayant les affaires sociales dans leurs attributions ». L'article 2, point 8 de la même loi définit l'assistant social comme : « un agent de l'État ou d'un organisme agréé, spécialisé dans la résolution des problèmes liés aux relations humaines afin d'améliorer le bien-être général. Il œuvre à la promotion de bonnes mœurs ».

<sup>44</sup> Article 31 de la LPE.

<sup>45</sup> Il reste par ailleurs vrai que, même les adultes ont peur du prétoire.

<sup>46</sup> Le droit au respect de sa vie privée à toutes les étapes de la procédure est prévu par l'article 104 point 7 de la LPE et l'article 14 alinéa 1 du PIDCP. C'est le respect du droit à la vie privée qui est à l'origine des articles 33 *in fine* et 111 alinéa 1 de la LPE et à l'article 720 du CPP camerounais sur le huis-clos tout au long de la procédure



La chambre de première instance rend les décisions au premier degré. Elle siège à juge unique<sup>47</sup>. Le fait que le juge siège seul n'équivaut pas à remettre en cause son impartialité. Cela est d'autant plus vrai que le juge du tribunal pour enfants est avant tout chargé d'une fonction socio-éducative qui ne se limite pas à la préparation et au prononcé du jugement. Sa mission continue par un contrôle constant de la mesure prise, qu'il peut modifier ou rapporter dans l'intérêt exclusif du mineur. Il reste vrai que les parties peuvent introduire des voies de recours, si elles expriment leur insatisfaction.

Les décisions du juge pour enfants sont susceptibles d'opposition ou d'appel. Hormis le ministère public<sup>48</sup> et l'enfant concerné<sup>49</sup>, l'opposition<sup>50</sup> est ouverte à toutes les autres parties dans les dix jours qui suivent la signification de la décision. L'appel est ouvert au ministère public ainsi qu'à toutes les parties à la cause<sup>51</sup>. Le délibéré se déroule conformément au droit commun<sup>52</sup>. Les décisions de la chambre d'appel sont susceptibles d'opposition et non d'appel, car elles statuent en dernier ressort. Il va sans dire qu'elles peuvent faire l'objet de pourvoi en cassation à la Cour de cassation. Il paraît aussi utile de signaler que le recours en révision est prévu dans la procédure des tribunaux pour enfants. En effet, le juge peut, en tout temps, soit spontanément, soit à la demande du ministère public, de l'enfant, des parents ou représentants légaux, ou de toute personne intéressée soit sur rapport de l'assistant social rapporter ou modifier les mesures prises à l'égard de l'enfant. A cet effet, le juge visite le lieu de placement de l'enfant. Il statue sur la demande de révision dans les huit jours qui suivent sa saisine. Les mesures prises à l'égard de l'enfant font d'office l'objet d'une révision tous les trois ans.

Relativement aux sanctions, il est loisible de noter que la loi a privilégié des mesures qui sont susceptibles de faciliter la réinsertion sociale de l'enfant. Ce faisant, dans les huit jours qui suivent la prise en délibéré de la cause, le juge prend l'une des décisions suivantes<sup>53</sup>: réprimander l'enfant et le rendre à ses parents ou aux personnes qui exerçaient sur lui l'autorité parentale en leur enjoignant de mieux le surveiller à l'avenir; le confier à un couple de bonne moralité ou à une institution privée agréée à caractère social pour une période ne dépassant pas sa dix-huitième année d'âge ; le mettre dans une institution publique à caractère social pour une période ne dépassant pas sa dix-huitième année d'âge; le placer dans un centre médical ou médico-éducatif approprié; le mettre dans un établissement de garde et d'éducation de l'État

<sup>47</sup> L'article 90, alinéa 1 de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant dispose : « *La chambre de première instance siège à juge unique* ».

<sup>48</sup> Article 123 de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> Cette opposition est formée par la déclaration actée au greffe du tribunal qui a prononcé la décision. La chambre de première instance statue dans les quinze jours à dater de sa saisine.

<sup>51</sup> L'appel est formé par déclaration actée soit au greffe du tribunal qui a rendu la décision, soit au greffe de la chambre d'appel dans les dix jours à dater du jour où l'opposition n'est plus recevable, ou dans les dix jours de la décision rendue contradictoirement. La chambre d'appel statue dans les trente jours à dater de sa saisine. La chambre d'appel applique les mêmes règles de procédure que la Chambre de première instance.

<sup>52</sup> Articles 123 à 124 de la LPE.

<sup>53</sup> Article 113 de la LPE.



pour une période ne dépassant pas sa dix-huitième année d'âge. À la lecture de ces mesures, on se rend compte qu'elles visent à prioriser le contact de l'enfant avec le milieu familial.

Au total, le constat fait des tribunaux pour enfants révèle que c'est opportunément qu'ils ont été créés. Leur existence est un indicateur de la modernisation de la justice juvénile congolaise. Pour affermir la philosophie de ces tribunaux, la loi a voulu que ses acteurs soient spécialisés.

## **B- LA SPECIALISATION AFFIRMEE DES ACTEURS JUDICIAIRES**

Les affaires judiciaires dans lesquelles un enfant est impliqué doivent être traitées par des magistrats spécialisés. En effet, les questions relatives à l'enfance sont si nombreuses que le seul domaine juridique ne saurait être exhaustif. C'est ainsi que la loi a prévu des assistants sociaux pour éclairer le juge sur des questions non juridiques. En clair, la spécialisation des acteurs judiciaires se vérifie par l'implication des assistants sociaux (2) qui appuient les magistrats professionnels (1).

### **1) La spécialisation impérative des magistrats**

La LPE prévoit que : « *Le Tribunal pour enfants est composé d'un Président et des juges, tous affectés par le Conseil Supérieur de la Magistrature parmi les magistrats de carrière spécialisés et manifestant de l'intérêt dans le domaine de l'enfance* »<sup>54</sup>. Il s'ensuit que pour siéger au sein du TPE, en plus d'être un magistrat de carrière spécialisé, il faut manifester de l'intérêt dans le domaine de l'enfance. En réalité, cette spécialisation se fonde sur l'évidence admise par tous, que les enfants ont droit à une protection particulière au regard de leur vulnérabilité, surtout lorsqu'ils commettent des infractions ; mais aussi au regard de leur personnalité en développement, de leurs besoins particuliers dans tous les domaines et de leurs "*problèmes de maturité affective, psychologique et intellectuelle*" (règles de Beijing, article 4)<sup>55</sup>.

Il va sans dire que pour que les magistrats soient réellement spécialisés, ils ont besoin d'être formés. En vérifiant les *curricula* de la formation des juristes, on se rend compte que les matières relatives aux droits des enfants sont insuffisantes<sup>56</sup>. Cette situation pousse à ce qu'on recherche l'apport de l'Institut National de la Formation Judiciaire (INAFORJ)<sup>57</sup>. Il s'agit d'un

<sup>54</sup> L'article 88 alinéa 1.

<sup>55</sup> ZERMATTEN (J.), « Les instruments internationaux en justice juvénile », in *Justice juvénile : les fondamentaux*, Institut International des droits de l'enfant, Suisse, 2016, pp. 17-62.

<sup>56</sup> En RDC par exemple, il existe un seul cours sur la protection de l'enfant. Il a remplacé le cours de la protection de la jeunesse. Ce cours a été institué après l'entrée en vigueur de la loi. Cela explique que les magistrats en fonction ne l'avaient pas suivi.

<sup>57</sup> Il importe de noter que depuis 2016, le décret n° 16/025 du 22 juillet 2016 relatif à l'Institut national de formation judiciaire (INAFORJ), sous la tutelle du Ministère de la justice, a abrogé les ordonnances n° 06 du 16 janvier 1965 et n° 78-426 du 19 septembre 1978 relatives à l'École de formation et de recyclage du personnel judiciaire (EFRPJ).

<sup>57</sup> Article 1 du décret n° 16/025 portant statuts d'un établissement public dénommé Institut national de formation judiciaire.

« établissement public à caractère scientifique et technique, placé sous la tutelle du ministre ayant la justice dans ses attributions »<sup>58</sup>. Cet institut assure la formation initiale<sup>59</sup> et continue<sup>60</sup> des acteurs de la justice, y compris des juges pour enfants, des greffiers, des secrétaires de parquet, des agents des services pénitentiaires et autres agents du Ministère. Les formations offertes visent à équiper les animateurs de la justice<sup>61</sup> en vue de répondre avec satisfaction aux besoins des justiciables. Elles sont données selon une approche transversale, car « la pédagogie adoptée privilégie en premier lieu les savoirs communs à toutes les fonctions. Cette approche permet d'apprendre à être magistrat avant d'être juge des enfants ou substitut du Procureur »<sup>62</sup>. De la sorte, la formation permettra d'acquérir des compétences communes, qui pourront être complétées par l'apprentissage des techniques spécifiques du métier, à l'instar des juges pour enfants<sup>63</sup>. On se rend vite compte que l'INAFORJ offre des formations générales qui ne sont pas destinées spécifiquement aux intervenants de la justice pour enfants. C'est précisément à ce niveau qu'on réalise l'importance de différentes Directions au sein du ministère de la Justice. Elles traitent de questions spécifiques. Ainsi, la Direction de la protection de l'enfant approfondit les questions relatives aux droits des enfants.

La Direction de la protection de l'enfant a une triple mission. Tout d'abord, elle élabore les stratégies nationales d'intervention dans le domaine de la prévention de la délinquance et du traitement des enfants en conflit avec la loi ainsi que la protection des victimes. Sous cet aspect, elle joue un rôle préventif et prévisionnel. En outre, elle conçoit, en liaison avec d'autres Directions et Ministères compétents, les normes et cadres d'organisation de la justice pour mineurs. Elle élabore et met en œuvre une politique de construction et de réhabilitation des établissements d'accueil des enfants en conflit avec la loi. Enfin, elle élabore, en concertation avec les partenaires sociaux et l'ordre des avocats, les règles pratiques et normes relatives à l'assistance judiciaire. En confrontant ces missions à la pratique, on observe avec regret un certain fossé.

Il y a lieu de se rendre compte que les prévisions légales objectivent la spécialisation des magistrats. Toutefois, des mesures concrètes doivent être prises en vue de la matérialisation de cette intention. En outre, il est critiquable de noter que le ministère public n'ait pas d'obligation à se spécialiser. La dispense du ministère public est dommageable dans la mesure

---

<sup>58</sup> Article 1 du décret n° 16/025 portant statuts d'un établissement public dénommé Institut national de formation judiciaire.

<sup>59</sup> L'article 19 du décret n° 16/025 dispose : « Sont admis à la formation initiale, les magistrats nouvellement nommés dont les noms figurent sur la liste transmise, par le président du Conseil supérieur de la magistrature, au directeur général de l'Institut ».

<sup>60</sup> La formation continue vise à mettre à jour les acteurs, selon les nouveaux besoins qui se présentent.

<sup>61</sup> On voit ici : Les assistants sociaux, les psychologues, les pédagogues et les médecins qui collaborent avec le système de justice pour enfants

<sup>62</sup> CHUBAKA KAHIRO (C.), « L'institut national de formation judiciaire : enjeux et défis pour le renforcement de l'efficacité de l'appareil judiciaire en République démocratique du Congo » *KAS African Law Study Library – Librairie Africaine d'Études Juridiques* 7, 2020, p. 6.

<sup>63</sup> Il est important de rappeler que les règles internationales encouragent que les acteurs de la justice pour enfants soient spécialisés. Cette recommandation est mise en œuvre par le ministère de la justice.

où la loi lui a accordé une place primordiale dans la procédure. De ce point de vue, il risque de ne pas satisfaire à toutes les exigences de la justice juvénile, car n'étant pas spécialisé. Cette réalité sème un biais dans la marche vers la spécialisation qui, pensons-nous, devrait s'étendre à tous les intervenants de la justice juvénile, y compris les assistants sociaux.

## 2) L'implication encourageante des assistants sociaux

Le dictionnaire Internaute définit l'assistant social comme un fonctionnaire chargé de missions sociales, d'assister les individus sur le plan sanitaire et moral. le plan sanitaire et moral<sup>64</sup>. Le dictionnaire Larousse paraît plus expressif lorsqu'il précise qu'il s'agit d'une personne munie d'un diplôme d'État et chargée par un service social, public ou privé, de venir en aide aux personnes ayant des problèmes d'ordre moral, médical ou matériel, et de les conseiller sur les démarches administratives<sup>65</sup>. Les différents éléments de ces définitions ont été pris en compte par la loi<sup>66</sup> qui définit l'assistant social comme « *un agent de l'État ou d'un organisme agréé, spécialisé dans la résolution des problèmes liés aux relations humaines afin d'améliorer le bien-être général. Il œuvre à la promotion de bonnes mœurs* ». On réalise que l'assistant social a pour rôle d'assister le juge dans les aspects non-juridiques afin de trouver la meilleure solution à appliquer à l'enfant. Cette conclusion ressort de l'article 129 de la LPE qui prescrit que « *dans l'exécution de toutes les mesures qu'il a prises, le juge est aidé par l'assistant social territorialement compétent* ». C'est ainsi qu'en voulant affirmer l'importance des assistants sociaux, la loi a prévu que le tribunal pour enfants soit doté d'au moins un assistant social affecté par les services provinciaux ayant les affaires sociales dans leurs attributions<sup>67</sup>. Bon nombre d'autres éléments permettent de cerner la place qu'il occupe dans la justice juvénile.

C'est fort intéressant de noter que l'assistant social figure parmi les personnes qui ont qualité à saisir le tribunal pour enfants<sup>68</sup>. Il peut le faire après avoir recueilli les informations utiles sur le comportement de l'enfant<sup>69</sup>. Il a aussi le pouvoir d'accompagner l'enfant en conflit avec la loi, lorsque les parents de ce dernier ne sont pas présents<sup>70</sup>. Il assure le suivi des mesures provisoires<sup>71</sup> prises par le juge<sup>72</sup>. Comme on peut le constater, la consécration des assistants

<sup>64</sup> [Assistant social : Définition simple et facile du dictionnaire \(linternaute.fr\)](#), consulté le 10 janvier 2023.

<sup>65</sup> La rousse, V° Assistant social (en ligne).

<sup>66</sup> Article 2 (8) de la LPE.

<sup>67</sup> Article 92 de la LPE.

<sup>68</sup> Article 102 (5) de la LPE.

<sup>69</sup> En ce sens, l'article 109 de la LPE prévoit que « *le juge pour enfants charge l'assistant social du ressort de la collecte des informations concernant la conduite et le comportement de l'enfant* ».

<sup>70</sup> Article 104 (8).

<sup>71</sup> À ce sujet, l'article 106 dispose : « *Le Juge pour enfants peut, avant de statuer sur le fond, prendre par voie d'ordonnance l'une des mesures provisoires suivantes : placer l'enfant sous l'autorité de ses père et mère ou de ceux qui en ont la garde ; assigner à résidence l'enfant sous la surveillance de ses père et mère ou de ceux qui en ont la garde ; soustraire l'enfant de son milieu et le confier provisoirement à un couple de bonne moralité ou à une institution publique ou privée agréée à caractère social* ».

<sup>72</sup> Article 106 (3).

sociaux est un indicateur de la spécialisation des acteurs judiciaires dans la mesure où leur présence révèle que les questions relatives à l'enfance ne sauraient être traitées par le seul domaine juridique. On peut à juste titre affirmer que l'assistant social est un complément nécessaire au juge pour enfants.

Somme toute, l'organisation judiciaire de la justice juvénile est en quête de spécialisation dès lors que l'intention est fermement affirmée de spécialiser aussi bien les institutions que les acteurs. La création des tribunaux pour enfants est assez parlante à cet égard. Pour atteindre l'idéal espéré, il est nécessaire que les tribunaux pas encore créés soient mis en place<sup>73</sup>. En outre, l'exigence encourageante de la spécialisation des magistrats, ainsi que la présence obligatoire des assistants sociaux sont des critères éloquents de la spécialisation. Il reste qu'en dépit des mérites et des failles de la configuration judiciaire actuelle, la voie extra-judiciaire demeure l'option première.

## **II- UNE ORGANISATION EXTRA-JUDICIAIRE ETOUFFEE**

Il est de la volonté de la loi<sup>74</sup> que les enfants recourent à la justice en dernier recours. On privilégie par là même la mise en œuvre des voies extra-judiciaires. C'est ainsi que la LPE a institutionnalisé les comités de médiation dans le but de déjudiciariser la justice juvénile. Le lexique des termes juridiques définit la déjudiciarisation comme « *une suppression ou réduction de l'intervention du juge dans telle situation ne relevant pas, à proprement parler, de son pouvoir juridictionnel, abandonnant aux particuliers le soin de trouver eux-mêmes la solution adéquate, au besoin avec l'aide d'un professionnel juriste (avocat, notaire, officier de l'état civil...)* »<sup>75</sup>. Se fondant sur la définition *supra*, on réalise que l'intervention du juge dans les comités de médiation n'a été ni supprimée ni diminuée. En clair, on se trouve en face d'une judiciarisation de la médiation (A) qui, du reste, fragilise l'ambition de l'institution des comités de médiation (B).

### **A- L'INSTITUTION AMBITIEUSE DES COMITES DE MEDIATION**

Les États admettent les imperfections et les effets néfastes du système judiciaire, particulièrement lorsqu'il s'agit des enfants. C'est pourquoi, le législateur congolais a institué la médiation qui a entre autres pour objectifs, « *d'épargner l'enfant des inconvénients d'une procédure judiciaire, d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant du fait qualifié d'infraction à la loi pénale, et de contribuer ainsi à la réinsertion de l'enfant en conflit avec la loi* ». La médiation est conduite par un organe

<sup>73</sup> C'est non sans crainte qu'on peut rappeler que depuis la promulgation de la LPE, sur 180 tribunaux pour enfants prévus, seuls 21 tribunaux pour enfants sont actifs. V. KAVUNDJA MANENO (T.), *Droit judiciaire congolais*, 7<sup>e</sup> éd., p. 362. V. aussi : KASEREKA MUYISA (J. C.) et BARAKA BUNANI (J. R.), « Le délai raisonnable devant le tribunal pour enfants de Goma », in *Revue de la Recherche Juridique et politique (RRJP)*, novembre-décembre 2022, p. 12.

<sup>74</sup> V. les articles 64 *in fine*, 106 point 4 de la LPE.

<sup>75</sup> GUINCHARD (S.), *Lexique des termes juridiques*, 22<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2018, V. « Déjudiciarisation ».

dénommé Comité de médiation<sup>76</sup>. Cet organe fonctionne sous l'autorité du tribunal pour enfants, dans une perspective de collaboration. Une lecture attentive de la loi fait constater que ces comités ont une double finalité, à savoir pallier les failles des tribunaux pour enfants (1) et contribuer à la réinsertion sociale des enfants (2).

### **1) Un palliatif aux failles des tribunaux pour enfants**

L'équilibre de la justice pour enfants exige la coexistence des voies judiciaires et celles extra-judiciaires. C'est pour réaliser cet objectif que les Comités de médiation ont été mis sur pied. Leur organisation et les garanties qu'ils offrent sont révélatrices du remède qu'ils apportent aux failles des TPE. En fait, le Comité de médiation est composé de trois membres, notamment un représentant du Conseil National de l'Enfant (CNE) qui en est le président ; un assistant social qui en est le secrétaire rapporteur et un délégué des organismes non gouvernementaux du secteur de protection de l'enfant<sup>77</sup>. Toutefois, en cas d'impossibilité de composer le comité comme prévu ci-haut, le président du tribunal propose d'autres personnes remplissant les conditions requises<sup>78</sup>. On peut se rendre compte que la composition tripartite garantit la représentativité de l'État (deux membres : président et secrétaire rapporteur), mais aussi de la société civile œuvrant dans le domaine de l'enfance. Le mérite de cette composition tient au fait qu'à côté de l'État, sont prises en compte, les organisations de la société civile œuvrant dans le domaine de l'enfance. Sous cette configuration, il est permis d'espérer que l'intérêt supérieur de l'enfant sera tenu en compte, car certains membres de la composition sont des spécialistes des questions liées à l'enfance.

Dans le but de renforcer cette confiance, c'est fort intéressant de révéler que la loi a prévu une formation en faveur des membres de ce Comité. A ce sujet, deux remarques méritent d'être soulevées. Certes, aucun texte n'organise et ne donne de lignes directrices sur la formation des membres du CDM<sup>79</sup>. Toutefois, l'expérience du TPE, siège ordinaire de Kinshasa/Ndjili, peut servir en attendant l'institutionnalisation d'une politique de formation. En effet, l'un des juges en chambre d'appel était désigné comme directeur pédagogique par le chef de juridiction pour organiser la formation des membres du CDM et assurer le suivi sur le terrain<sup>80</sup>. Aussi doit-on noter que la politique nationale pour la réforme de la justice prévoit

---

<sup>76</sup> Article 135 de la LPE.

<sup>77</sup> Article 5 de l'Arrêté interministériel n°490/CAB/MIN/J&DH/2010 et n°011CAB/MIN/.GEFAE du 29 décembre 2010 portant composition, organisation et fonctionnement du Comité de médiation en matière de justice pour mineurs.

<sup>78</sup> Article 9 de l'Arrêté interministériel n°490/CAB/MIN/J&DH/2010 et n°011CAB/MIN/.GEFAE du 29 décembre 2010 portant composition, organisation et fonctionnement du Comité de médiation en matière de justice pour mineurs.

<sup>79</sup> On pense ici au cadre, but et objectifs de session, contenu modulaire, règles de mise en oeuvre, évaluation et sanction de la formation.

<sup>80</sup> Il s'agit d'un stage de formation active de 38 heures comprenant comme thématiques : a) les principes fondamentaux relatifs aux droits de l'enfant ; b) la psychologie des tranches d'âge ; c) les besoins, les centres d'intérêts et les attentes des enfants, adolescents et jeunes ; d) l'organisation du TPE ; e) la structure et le fonctionnement du CDM ; f) la justice réparatrice et les techniques de médiation.

appuyer le processus de mise en œuvre des Comités de médiation. Dans son fonctionnement, les compétences des Comités de médiation ne s'interpénètrent pas avec celles des tribunaux pour enfants.

Il semble aussi pertinent de noter que les Comités de médiation ont la capacité de mettre en œuvre beaucoup plus aisément les garanties procédurales. Deux illustrations sont frappantes à cet égard. Dans un premier temps, il faut rappeler que la loi prévoit un délai de 30 jours au terme duquel le Comité est dessaisi d'office. Cette mesure permet de gagner en temps, par la mise en évidence du principe de la célérité. Certes, ce délai peut, dans la pratique être insuffisant, au regard de multiples faits tels que la recherche de l'enfant. Toutefois, il révèle la bonne intention du législateur, à savoir traiter les affaires dans un délai raisonnable. En outre, il sied de mentionner le fait que la gratuité de la médiation la rend plus attrayante par rapport à la procédure judiciaire. En fait, la loi<sup>81</sup> prescrit que les frais sont mis à la charge du Trésor public. Les atouts organisationnels et fonctionnels des Comités de médiation contribuent ultimement, à la réinsertion sociale de l'enfant.

## 2) Un mode efficace de réinsertion sociale

L'intention du législateur est expressément indiquée quant à la finalité de la médiation. Cette dernière « contribue à la réinsertion sociale de l'enfant, et partant au rétablissement de la paix sociale »<sup>82</sup>. L'un des moyens qui concourt à l'atteinte de cet objectif tient aux mesures éducatives qui sont mises en œuvre par les Comités de médiation. Comme l'écrit Michel LACHAT, « la médiation est un instrument qui complète extrêmement bien la philosophie de la justice des mineurs et s'intègre dans les objectifs éducatifs de cette justice spécialisée »<sup>83</sup>. Dans ces conditions, il est fondé d'investiguer les moyens utilisés par le Comité de médiation pour réaliser l'objectif de réinsérer l'enfant, et partant rétablir la paix sociale. Sur ce point, trois considérations peuvent être analysées. La médiation fait intervenir toutes les parties au conflit dans la recherche de la solution, elle apporte des solutions innovantes face à la délinquance des enfants et épargne l'enfant des stigmates.

Parlant de l'implication de toutes les parties dans la recherche de la solution, il est remarquable d'observer que l'enfant auteur du manquement qualifié d'infraction est mis en face de la victime afin que tous les deux arrivent à un compromis, sous la facilitation du CDM. Dans ce processus, les parents aussi sont impliqués afin « d'apaiser les réactions parentales de

---

L'animation de ce stage était basée sur les méthodes du type session-carrefour, session-éclair, carrefour-session en s'appuyant sur une approche non-directive.

<sup>81</sup> Les articles 142 de la LPE et 21 de l'arrêté interministériel du 29 décembre 2010 déchargent les parties de tous frais dans le cadre de la médiation ; il s'agit non pas des frais liés à l'exécution du compromis mais de ceux liés à la procédure, de sorte que les parents, les tuteurs ou les personnes ayant la garde de l'enfant doivent assurer l'indemnisation de la victime, la réparation matérielle du dommage causé et la compensation dans les délais fixés par le compromis négocié.

<sup>82</sup> Article 132 de la loi portant protection de l'enfant.

<sup>83</sup> LACHAT (M.), « La médiation pénale juvénile en Suisse » in *Justice juvénile : les fondamentaux*, op. cit., p. 233.



*dramatisation excessive, d'éviter leur indifférence ou de corriger leur complaisance* »<sup>84</sup>. Il est à noter que le compromis est établi par écrit<sup>85</sup>. Il va sans dire qu'il ne doit pas être contraire à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs<sup>86</sup>. En réalité, grâce à la médiation, les parties parviennent à éviter le caractère contradictoire et répressif de la procédure pénale qui se mise sur la punition de l'auteur et bien souvent renforce le conflit<sup>87</sup>.

De la sorte, on réalise que la médiation se concentre davantage sur la recherche d'une solution d'apaisement entre les parties, la réparation du lien personnel et social entre l'auteur et la victime mais aussi la réinstauration d'une paix sociale au sein de la communauté. Par conséquent, la médiation profite aux deux parties sur un rapport gagnant-gagnant et limite ainsi la frustration ou l'amertume née d'une procédure contentieuse à l'issue de laquelle une décision est prise en faveur d'une partie au détriment d'une autre.<sup>88</sup> C'est pertinent de rappeler que cette finalité est en résonance avec la culture africaine qui consiste à procéder, avant tout et en règle générale, au règlement des litiges dans la communauté par voie de conciliation. C'est l'arbre à palabres<sup>89</sup>. Le droit positif s'est donc enrichi en s'appuyant sur la sociologie et l'anthropologie congolaises<sup>90</sup>.

Relativement aux solutions innovantes, il sied de noter que l'article 134 établit une liste non exhaustive de mesures auxquelles la médiation peut aboutir. En fait, la créativité, l'ingéniosité et la proximité avec les réalités locales laissent la place à une infinité de possibilités par rapport à la nature du compromis tout en restant dans les limites de la loi et les principes fondamentaux des droits de l'enfant. Les mesures suivantes ont été citées : l'indemnisation de la victime<sup>91</sup>, la réparation matérielle du dommage<sup>92</sup>, la restitution des biens à la victime<sup>93</sup>, la

---

<sup>84</sup> CRÉGUT (F.), « L'approche restauratrice dans la justice juvénile », in *Justice juvénile : les fondamentaux*, op. cit., p. 205.

<sup>85</sup> L'article 141 alinéa 1 de la LPE et l'article 19 alinéa 1 de l'arrêté ministériel demandent à ce que les parties intéressées signent le compromis, acceptant ainsi de mettre un terme au différend qui les oppose.

<sup>86</sup> Article 19 alinéa 2 de l'arrêté interministériel.

<sup>87</sup> Terre des hommes, « Guide pratique de la médiation pénale pour mineurs », Lausanne, 2018, p. 5.

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> BICDE, *Recueil sur la justice pour enfants en République démocratique du Congo*, 2ème édition, Genève-Kinshasa, 2018, p. 111.

<sup>90</sup> *Ibidem.*

<sup>91</sup> L'enfant, ses parents, sa famille ou son tuteur acceptent, aux termes du compromis, de verser à la partie lésée une indemnité fixée par consentement mutuel. Le délai du versement de l'indemnité doit être également convenu entre les parties au litige. L'indemnité est déterminée par rapport à la nature du manquement infractionnel, son degré de gravité, l'ampleur du préjudice et les circonstances de la commission du manquement en cause.

<sup>92</sup> Par la réparation matérielle, un bien meuble ou immeuble ayant subi le manquement infractionnel est remis dans l'état où il était avant la commission du manquement. On comprend que si par exemple, l'enfant peut avoir détruit un matériel informatique, il lui reviendra de le réparer

<sup>93</sup> Par la restitution, la victime est rétablie dans ses droits en se faisant remettre le bien ou l'objet frauduleusement soustrait, manipulé ou escroqué par l'enfant en conflit avec la loi. La victime reprend son objet ou son bien, même s'il a plus ou moins été utilisé par l'enfant. C'est par exemple la restitution d'un téléphone portable ou de tout autre bien volé.

compensation<sup>94</sup>, les excuses expresses à la victime<sup>95</sup>, la réconciliation<sup>96</sup>, l'assistance à la victime<sup>97</sup> et les travaux d'intérêt général<sup>98</sup>. Un regard peu attentionné peut renier le caractère innovant aux solutions présentées *supra*, au motif que la plupart d'entre elles étaient déjà envisagées aussi bien en droit civil<sup>99</sup> qu'en droit pénal<sup>100</sup>. Seulement, en les replaçant dans le contexte de la médiation, on se rend compte de l'innovation qu'elles apportent. En clair, la mise en œuvre de ces solutions procède de la volonté commune des parties. En outre, elles ont vocation à rétablir la paix et la confiance entre les parties initialement opposées.

En dernier lieu, il paraît utile de mettre en évidence le fait que l'enfant est épargné des stigmas. En réalité, le fait pour un enfant de comparaître devant le juge peut causer un préjudice psychologique qui pourra durer dans le temps. Ainsi, l'enfant peut se faire une image très négative de lui-même, celle d'une personne en marge de la société et dont l'avenir est compromis. Par ailleurs, la médiation pénale ne donne pas lieu à une inscription dans le casier judiciaire du mineur, l'objectif étant de ne pas stigmatiser le jeune et d'éviter de compromettre ses possibilités de réinsertion<sup>101</sup>. Tout compte fait, la mise sur pied des Comités de médiation présente l'avantage de corriger certaines failles de la procédure judiciaire. Cependant, une analyse approfondie révélera que la médiation est fortement judiciarisée, et partant, elle risque d'atteindre difficilement ses objectifs.

---

<sup>94</sup> Elle conserve son sens courant en ce qu'elle réalise l'extinction de deux dettes réciproques jusqu'à concurrence de la plus faible. Cela suppose que la partie victime était, au préalable, redevable vis-à-vis de l'enfant ou de son représentant. Lire : MULUMBA NKELENDI (E.), avocat général, in *De la médiation en matière de justice pour mineurs*, Juin 2009, Service de Documentation et d'Etudes (SDE) – MONUC/Section de protection de l'Enfant, p. 17.

<sup>95</sup> En principe, les excuses sont un préalable pour l'ensemble des compromis possibles. Elles apaisent l'atmosphère et ouvrent la voie vers le dialogue et la paix sociale recherchés par la médiation. Par rapport à la forme, elles peuvent être faites de manière verbale ou écrite. Rien n'empêche qu'une excuse orale soit ensuite transcrite par exemple sous forme de lettre. L'accumulation de l'oral et de l'écrit témoigne du repentir actif de l'enfant auteur, de sa reconnaissance de la douleur de la victime et de sa volonté de réparer le dommage causé et d'aller vers un compromis. Même si les textes légaux n'en disent rien, les excuses peuvent être présentées en chanson ou par des représentations artistiques (dessins). Il est souhaitable que les parents, tuteurs ou représentants légaux de l'enfant s'associent collégialement à la présentation des excuses à la victime.

<sup>96</sup> Elle est, par essence, difficile à réaliser. Mais une fois la réconciliation sincère parvenue, elle rétablit un climat de confiance dans la communauté. Elle commence par le pardon ou l'excuse présentée par l'enfant auteur et acceptée par la victime pour aller vers la paix.

<sup>97</sup> Il s'agit de faits, gestes ou actes, souvent symboliques, posés par l'enfant auteur ou ses représentants à l'égard de la victime dans le but d'apaiser la victime. L'assistance peut consister en des aides matérielles par exemple s'occuper du jardin de la victime, tailler sa clôture, lui faire des courses au marché, etc. Elles montrent à la victime la repentance de l'auteur. Lorsque l'assistance à la victime a un lien avec le manquement commis, l'enfant appréhende mieux les conséquences de son acte.

<sup>98</sup> Ici l'enfant exécute des travaux en faveur de la communauté. Ils doivent tout de même tenir compte de sa condition d'enfant. C'est ainsi qu'il ne doit pas travailler pendant plus de 4 heures, et cette mesure ne doit pas dépasser un mois.

<sup>99</sup> On fait allusion ici aux multiples modes d'extinction des obligations. L'article 132 du code des obligations énonce les modes d'extinction des obligations. Il dispose : Les obligations s'éteignent par le paiement, par la novation, par la remise volontaire, par la compensation, par la confusion, par la perte de la chose, par la nullité ou la rescision, par l'effet de la condition résolutoire, et par la prescription.

<sup>100</sup> Allusion faite à la transaction en matière pénale.

<sup>101</sup> Terre des hommes, « Guide pratique de la médiation pénale pour mineurs », *op. cit.*, p. 5

## B- LA JUDICIARISATION ETOUFFANTE DE LA MEDIATION

En même temps que le recours aux voies extra-judiciaires est encouragé<sup>102</sup>, force est de rappeler que la médiation intervient dans des cas limités par la loi. Ainsi, les articles 136 à 138 permettent de saisir le champ de compétence des Comités de médiation. De la lecture de ces dispositions, on peut déduire que la médiation sera appliquée en faveur de l'enfant non récidiviste qui a commis des faits bénins et punissables de dix ans au maximum. Cette pensée est soutenue par Michel LACHAT qui rappelle que «*de manière générale, la médiation pénale est privilégiée lorsque les infractions commises sont mineures ou lorsque l'auteur et la victime de l'infraction sont en relation de proximité*»<sup>103</sup>. Sur cette base, il est clair que le juge ne devrait pas intervenir dans les cas susmentionnés. Cependant, la pratique laisse voir que le juge intervient dans tous les cas. De la sorte, son omniprésence (1) rompt avec l'objectif de désengorger les tribunaux pour enfants (2).

### 1) L'omniprésence denonçable du juge

Un regard curieux sur les dispositions régissant la médiation laisse transparaître un handicap non négligeable remettant en cause l'efficacité du système. Il s'agit de ce qu'il convient d'appeler l'omniprésence du juge, traduite aussi bien dans la procédure de saisine du Comité et la subordination dénonçable des comités de médiation (CDM) aux TPE. C'est paradoxal de relever que seul le président du tribunal pour enfants ait qualité pour saisir le CDM, le mécanisme sous analyse étant extra-judiciaire<sup>104</sup>. L'alinéa 2 de l'article 12 précise que le CDM n'a pas de pouvoir de saisine d'office ou d'auto-saisine, c'est-à-dire qu'il ne peut pas, de sa propre initiative, lorsqu'il constate un manquement infractionnel d'un enfant en conflit avec loi, décider d'ouvrir une procédure de médiation. Il faut donc obligatoirement qu'il soit saisi par le Président du TPE.

Certains Présidents de TPE considèrent, à tort ou à raison, que les CDM qui ne sont pas des organes décisionnels mais de conciliation. De ce fait, ils les privent de l'essentiel de leurs prérogatives dans le cadre de la médiation. Pour leur part, les CDM allèguent que les tribunaux pour enfants les empêchent d'exercer leurs fonctions en les privant de dossiers remplissant les critères relatifs à l'ouverture d'une médiation<sup>105</sup>. Pourtant, le cadre juridique est assez clair sur les cas pour lesquels la médiation est permise<sup>106</sup>. La marge d'appréciation souveraine du Président du tribunal pour enfants ne peut enfreindre les règles établies pour la saisine du CDM.

L'incompréhension entre ces deux entités serait-elle due au fait que la médiation est encore peu connue, même par les praticiens du droit ? Michel LACHAT abonde dans ce sens

<sup>102</sup> Article 11 des Règles de Beijing. V. aussi : V. Règles 57 et 58.

<sup>103</sup> LACHAT (M.), « La médiation pénale juvénile en Suisse » in *Justice juvénile : les fondamentaux*, Institut International des droits de l'enfant, Suisse, 2016, p. 224.

<sup>104</sup> Il reçoit cette habilitation des articles 137 et 138 de la LPE ainsi que de l'article 12 de l'arrêté interministériel du 29 décembre 2010.

<sup>105</sup> BICD, *Recueil sur la justice pour enfants en République démocratique du Congo*, op. cit., p. 116.

<sup>106</sup> Articles 136 et s. de la LPE.

en écrivant que : « *Faute d'ouvrages et d'articles, la médiation est encore méconnue d'un grand nombre de magistrats qui peinent à appréhender ses apports et se montrent réticents à son égard. En effet, de nombreux juges estiment être aptes à un travail d'entremise caractéristique de la médiation et souhaitent conserver la direction du procès à travers ses différentes étapes. Ils considèrent au surplus que le recours généralisé à la médiation appauvrirait l'intérêt de leur fonction, notamment dans les dossiers complexes. Les avocats et les parties elles-mêmes sont aussi en manque d'information et rechignent à se lancer dans une telle procédure* »<sup>107</sup>. Cette thèse paraît se confirmer dans la pratique car, le caractère gratuit de la procédure n'attire pas les auxiliaires de la justice à accompagner les justiciables même là où la médiation était possible. Au passage, on peut noter que la saisine du Comité de médiation a un double effet : d'abord, elle dessaisit le tribunal pour enfants, du moins temporairement. Ensuite, elle a un effet suspensif de la procédure judiciaire devant le tribunal pour enfants<sup>108</sup>.

Il faut aussi dénoncer le lien de subordination sous-jacent du CDM au tribunal pour enfants ou la position de faiblesse supposée ou réelle du CDM. Décidément, il est peu profitable que le CDM soit obligé d'attendre la transmission des dossiers dont le Président du tribunal a le monopole. Cet état de choses crée un rapport de force illustré par les tensions entre les deux institutions. Les CDM allèguent que les tribunaux pour enfants font de la rétention de dossiers remplissant pourtant les critères de la médiation et les tribunaux pour enfants arguent qu'ils sont les dépositaires du *auctoritate iudicis*. Cette mésintelligence ne permet pas une application apaisée de la loi, notamment sa philosophie réparatrice<sup>109</sup>.

## 2) L'échec du désengorgement des tribunaux

L'existence des Comités de médiation est une expression éloquentes du législateur de mettre en œuvre les voies extra-judiciaires dans le traitement des dossiers impliquant les enfants. Il ressort de l'interprétation combinée des articles 11 et 14 des Règles de Beijing qu'une autorité extrajudiciaire a le pouvoir de régler, à sa discrétion, les cas susceptibles de faire l'objet de déjudiciarisation, sans appliquer la procédure pénale officielle<sup>110</sup>, évitant ainsi l'intervention du TPE<sup>111</sup>. En réalité, c'est lorsque le cas n'a pas fait l'objet d'une procédure extrajudiciaire qu'il y a recours au TPE<sup>112</sup>.

Fondamentalement la médiation étant un mécanisme extrajudiciaire, elle doit s'organiser et fonctionner sans l'intervention du juge. Elle obéit à des règles précises fixées par

<sup>107</sup> LACHAT (M.), « La médiation pénale juvénile en Suisse » in *Justice juvénile : les fondamentaux*, op. cit., p. 233.

<sup>108</sup> Elle n'éteint toutefois pas la procédure judiciaire car elle peut reprendre au cas où les parties n'aboutiraient pas à un compromis devant le CDM. L'article 139 alinéa 1 de la LPE apporte toutefois une exception à l'effet suspensif de la procédure devant le juge. La saisine du CDM ne produit pas d'effet sur l'exécution des mesures provisoires décidées par le juge conformément à l'article 106 de la LPE.

<sup>109</sup> BICD, *Recueil sur la justice pour enfants en République démocratique du Congo*, op. cit., p. 118.

<sup>110</sup> Article 11.2 des règles de Beijing.

<sup>111</sup> Article 11.1 des règles de Beijing.

<sup>112</sup> Article 14.1 des règles de Beijing.

la loi. De ce point de vue, il est fondé de s'interroger sur l'opportunité de l'intervention du Président du tribunal pour enfants au début et à la fin de la médiation. C'est curieux de relever qu'il est non seulement la seule personne habilitée à saisir le CDM, mais également la seule autorité indiquée par la loi pour authentifier et valider le compromis de la médiation. Manifestement, cette omniprésence du Président du tribunal pour enfants s'accorde peu avec l'objectif de désengorgement des tribunaux pour enfants. C'est d'autant plus réel que des affaires bénignes continuent à être traitées par le TPE alors que normalement elles devraient l'être par les CDM. De la sorte, les garanties procédurales sont mises à mal, à l'instar du délai raisonnable ou de l'audition de l'enfant sans la présence des parents<sup>113</sup>. En outre, la vocation réparatrice de la justice pour enfants est sacrifiée. On peut se demander si les juges ont la crainte de la déposition de leur pouvoir de juger. Ou encore, s'ils témoignent de la méfiance à l'égard des CDM à parvenir à des compromis satisfaisants du point de vue du droit applicable. Dans l'une ou l'autre hypothèse, il reste que la voie judiciaire et celle extra-judiciaire n'arrivent pas encore à se compléter, comme cela est pourtant attendu.

Normalement, la perfection de la justice pour enfants tient au fait que les autorités judiciaires et celles extrajudiciaires respectent les compétences qui leur sont reconnues. Cela est d'autant plus vrai qu'elles sont obligées à travailler ensemble. C'est pourquoi, l'intervention du Président du tribunal pour enfants en amont et en aval du processus de médiation pourrait faire du CDM un mécanisme semi-judiciaire et non un mécanisme extrajudiciaire au sens des Règles de Beijing<sup>114</sup>. Cela n'est pas de nature à améliorer la qualité des relations entre les deux institutions censées assumer des prérogatives différentes mais complémentaires clairement distinguées par l'article 8 de la LPE : juger pour le tribunal pour enfants ; réconcilier pour le CDM. De l'analyse de ces indices, il transparaît que la mission assignée aux Comités de médiation est étouffée. A la suite du manque d'une bonne collaboration, la médiation est fortement judiciaire. C'est ainsi que la pratique démontre que rares sont les cas qui ont déjà été traités par lesdits Comités, tant les relations entre les CDE et les TPE ne sont pas apaisées.<sup>115</sup>

Au final, l'institutionnalisation de la médiation a apporté un souffle d'espoir quant à la conformité de la justice pour enfants aux standards internationaux. En effet, l'existence des Comités de médiation est un palliatif aux failles des tribunaux pour enfants et un mode efficace de rétablissement de la paix sociale. Ces idéaux se trouvent fragilisés par l'omniprésence inopportune du juge qui, en fait de compte, rend inefficace le mécanisme. En outre, le non appui de la part de l'État, notamment en poursuivant l'implémentation des Comités de médiation tout en les équipant est un autre facteur paralysant le bon fonctionnement du mécanisme. Pour

<sup>113</sup> « Tribunal de paix de Kinshasa Ndjili en date du 28 octobre 2010 », in *Recueil de jurisprudence annotée, justice pour enfants*, Service de documentation et Études, Kinshasa, 2011, pp. 179-181.

<sup>114</sup> Article 11 des Règles de Beijing.

<sup>115</sup> Rapport alternatif du Bureau International Catholique de l'Enfance (BICE), du Bureau National Catholique de l'Enfance en RDC (BNCE-RDC), du Programme d'Encadrement des Enfants de la Rue (PEDER) et du Groupe des Hommes Voués au Développement Intercommunautaire (GHOVODI), soumis à la 74ème Groupe de travail pré-sessionnel (6-10 juin 2016) et 74ème session du Comité des droits de l'enfant (9-27 janvier 2017). Voir les paragraphes 23 à 30.

espérer atteindre les objectifs, il est impératif que le juge cesse d'intervenir dans toutes les phases de la médiation. Il est aussi crucial qu'on étende le pouvoir de saisine au Président du Comité de médiation, afin qu'il exerce en toute indépendance, et selon les limites légales, le devoir qui lui est assigné. On doit également noter que les comités de médiation ont besoin de l'appui de l'État en vue de leur fonctionnement optimal.

## **CONCLUSION**

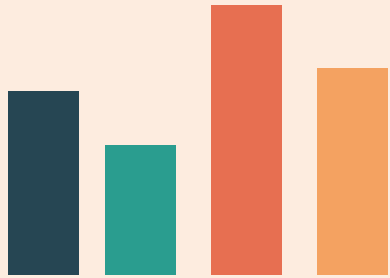
Le statut des enfants commande que le système de justice qui les régit soit particulier. Pour ce faire, deux voies sont ouvertes à savoir la voie judiciaire et celle extrajudiciaire. En République Démocratique du Congo, des efforts ont été fournis pour exploiter au mieux ces deux possibilités. C'est ainsi que des tribunaux ont été mis sur pied. Ceux-ci révolutionnent la justice juvénile congolaise, en raison de leur configuration attrayante. Le besoin de poursuivre leur implantation demeure réel. Relativement à la seconde voie, la médiation a été institutionnalisée par la création des Comités de médiation. Ces derniers visent à pallier les insuffisances des tribunaux pour enfants, tout en recherchant la réinsertion sociale des enfants. Cependant, le fonctionnement de ces Comités est étouffé par l'omniprésence du juge. Cet état des choses culmine dans l'échec de désengorger les tribunaux.

Il révèle aussi que la collaboration entre les tribunaux pour enfants et les Comités de médiation n'est pas encore réussie. En grande part, cette situation pourrait être résolue en réduisant les pouvoirs du juge vis-à-vis des Comités de médiation. Il est impérieux que l'on reconnaisse aux Présidents des comités de médiation le pouvoir de s'autosaisir. De la sorte, les Comités de médiation jouiront d'une indépendance effective. Il est aussi impérieux que l'État joigne ses efforts à ceux des organisations de la société civile en vue du fonctionnement optimal des Comités de médiation. C'est à ce prix que la justice juvénile congolaise atteindra son équilibre tant recherché.



# LEGISLATION

Revue de la Recherche Juridique et Politique - RRJP  
Review of Law and Political Research - RLPR  
N°4 : Mars - Avril. 2023



# Régime de sanction des obligations relatives à la déclaration des DSF

Présenté par la DLRFI

# Sommaire

Introduction

1

Quelles sont les obligations déclaratives de la DSF?

2

Quel est le régime de sanctions ?

3

Comment optimiser les sanctions?



# Introduction

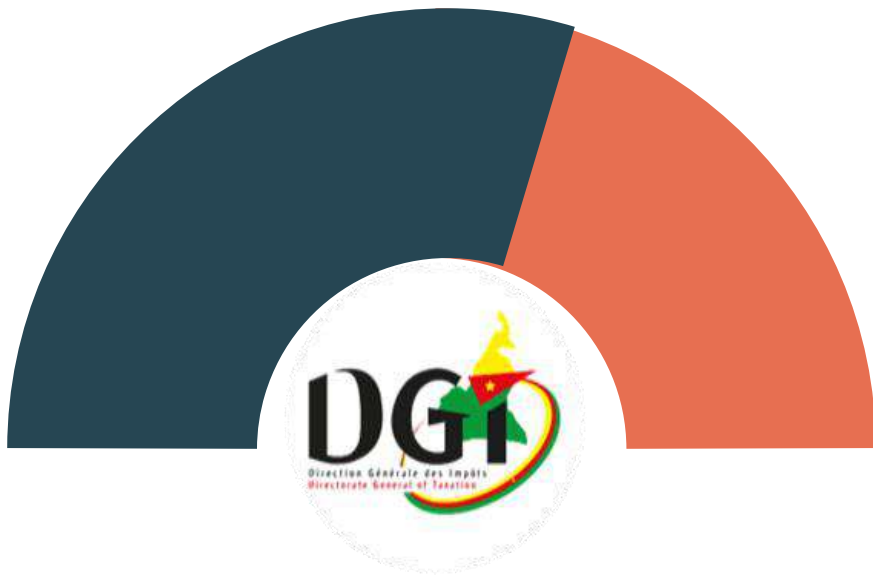


Le système fiscal est déclaratif



Entraine pour les contribuables des :

- obligations (I)
- sanctions en cas de non-respect (II)



# Introduction (suite et fin)

## Constat actuel

- Faible taux de déclaration au 27/03
  - **Taux général : =35,5 %**
  - **Taux DGE : = 83 %**
- Faible taux de paiement
  - **Taux général : =32,4 %**
  - **Taux DGE : = 33,4 %**



### Comment inverser cette incidence ?

- L'application **rigoureuse des sanctions** est l'un des outils qu'il convient d'optimiser

## Standards TADAT

- Taux de déclaration et de paiement dans les délais
- **Note A :**
  - **90 %** pour l'ensemble des contribuables
  - **100 %** pour la DGE
- **Note B :**
  - Entre **75% et 90%** pour l'ensemble des contribuables
  - **95%** pour la DGE





01

### Déclaration

- **15 mars**
- Prorogé au **29 mars**

02

### Paiement

- **15 mars**
- Prorogé au **29 mars**

Art 18 (1) du CGI



## Documents à annexer à la DSF

Article 18 ter du CGI

### Déclaration annuelle des prix de transfert

Article 18 (3) du CGI  
**DIPE**

Article 18 (4) du CGI

### Annexe dépense fiscale

Article 101

### Etat des sommes versées aux tiers

Article 18 bis (4)

### Attestation de dématérialisation des titres

2



**Quel est le régime de sanctions ?**

# A- En ce qui concerne les obligations déclaratives

## Défaut de déclaration au 29 mars 2023 :

- Amende forfaitaire **d'office (sans MED préalable)** suivant le centre de rattachement du contribuable **(Article L99 (3) du LPF)** :
  - **FCFA 5 000 000** : DGE ;
  - **FCFA 1 000 000** : CIME et CISPLI ;
  - **FCFA 250 000** : CDI.
  - **NB: cette amende est insusceptible de remise ou de modération**
- Mise en demeure de déclarer offrant 15 jours supplémentaires aux contribuables **(Article L3 du LPF)** .

# A- Sanction des obligations déclaratives (suite)

Si souscription dans le délai de 15 jours supplémentaires :

- **En cas de solde à reverser** : Application des pénalités de retard de **10% par mois de retard, plafonnées à 30%** (article L106 (1) du LPF)
- **En cas de solde nul ou crédit d'impôt**: amende forfaitaire de FCFA 1 000 000 pour souscription tardive (article L99 (1) du LPF).

Si absence de souscription dans le délai de 15 jours supplémentaires :

- Taxation d'office avec application de la majoration de **100% (150% si récidive) insusceptibles de remises ou modération** (article L29)
- Pénalités de retard de **10% par mois plafonnées à 30%** ( Article L 106)

# Résumé

Après le 29 mars

Amende en fonction  
du centre de  
rattachement

Art L 99 (3)

**5 000 000** : DGE ;

**FCFA 1 000 000** : CIME  
et CISPLI ;

**FCFA 250 000** : CDI.

Art L 3

Mise en  
demeure  
(MED) par  
services

Souscription  
après MED

L 99 (1) et L 106 (3)

**Si solde:** pénalités de retard de 10%  
par mois (plafonnées à 30%)

**En cas de solde nul** : amende  
forfaitaire de FCFA 1 000 000 pour  
souscription tardive

Défaut de  
Souscription  
après MEM

L 29 et L 106 (3)

TO avec majoration de  
100% (150% si récidive)+  
+ pénalités de retard de  
10% par mois  
(plafonnées à 30%)

## **B- Pour ce qui est des paiements**

Défaut de paiement au 29 mars 2023 :  
émission de l'AMR intégrant :

Les pénalités de retard de 10% par mois de  
retard majorées à 30%

**Article L 106 (1)**



# C- Défaut de transmission des annexes

Mise en demeure de déclarer  
offrant 15 jours  
supplémentaires aux  
contribuables

Article L3 du LPF

Application d'une  
amende de  
**FCFA 1 000 000 par  
mois de retard et par  
annexe**

Article L99 (2) du LPF

Pour la  
documentation  
prix de transfert :

Amende pouvant  
aller jusqu'à 5 000  
000 (article L104  
du LPF)

Astreinte de  
FCFA 100 000/jour .

Déclaration des  
sommes versées  
aux tiers

Amende de FCFA 5 Mille par  
omission ou inexactitude par  
bénéficiaire et mois de retard

# D- Sanctions pénales

- Appliquées aux personnes qui :
  - se soustraient frauduleusement ou tentent de se soustraire frauduleusement à l'établissement, au paiement, au reversement total ou partiel des impôts, droits et taxes visés dans le CGI ;
  - refusent expressément de faire leurs déclarations dans les délais prescrits.



- Emprisonnement d'un (1) à cinq (5) ans
- Amende de cinq cent mille (500 000) à cinq millions (5 000 000) de F CFA

**NB:**

- **Sans préjudice des sanctions fiscales**
- **Ces peines sont doublées en cas de récidive**

3

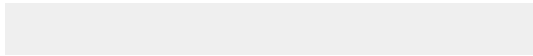




Mettre en place la notification électronique dans le compte fiscal du contribuable, de la mise en demeure afin de la rendre systématique et exhaustive



Instruire les services d'émettre ces amendes et de servir les MED aux contribuables défaillants



← Automatiser l'émission de l'AMR pour les amendes pour souscription tardive ou défaut de souscription



Veiller à l'application effective et au suivi de ces sanctions

Instruire les services de transmettre au DGI au plus tard le 15/04 les statistiques d'émission des amendes et MED adressées aux contribuables

MERCI DE VOTRE  
AIMABLE ATTENTION

**La fin**

# PROTOCOLE REDACTIONNEL

La RRJP comprend trois (03) rubriques : une rubrique de doctrine, comportant des articles de doctrine (**Droit Public, Droit Privé, English Law et Science Politique**), une rubrique de jurisprudence comportant des notes de jurisprudence et une rubrique de législation qui permet de diffuser les normes de principe, nouvellement entrées en vigueur au sein des Etats.

- Le nombre de pages du texte ne doit pas être inférieur à 15 et ne doit pas excéder 35 ;
- La police est en Times New Roman, 12 et l'interligne 1,15 ;
- Les notes de bas de page sont en *Garamond*, taille 10, interligne simple ;
- Les noms des auteurs (en lettres majuscules) doivent être accompagnés des prénoms (en lettres minuscules). **Les noms et prénoms des auteurs sont intégralement rédigés ;**
- Les titres des ouvrages, les noms de revues et de journaux, sont en italique ;
- Les titres d'articles sont entre guillemets ;
- Les citations en langues étrangères peuvent être utilisées dans la mesure où elles sont accompagnées de leur traduction, en bas de page ;
- Le renvoi aux sites Internet est accepté, avec mention de la date et de l'heure de la consultation ;
- Les abréviations doivent avoir été développées une première fois avec le sigle qui sera ensuite utilisé entre parenthèses ;
- Les contributeurs doivent préciser leurs noms, leurs fonctions, leurs grades institutions de rattachement et leurs numéros de téléphone ;
- Insérer un résumé de huit (08) lignes au maximum en français et en anglais ;
- Insérer des mots clés en bas du résumé (six (06) au maximum) ;
- La RRJP se charge de la mise en forme des contributions selon les standards internationaux.

Les soumissionnaires peuvent envoyer leurs projets d'articles à tout moment. Les contributions doivent être envoyées en deux exemplaires sous format électronique (*versions PDF et WORD*) à l'adresse ci-après : [credaofficiel@gmail.com](mailto:credaofficiel@gmail.com).

Veillez suivre les activités et opportunités (emplois, stages et séminaires) du CREDA en ligne : [www.credaofficiel.com](http://www.credaofficiel.com).



**CERCLE DE REFLEXION SUR LE DROIT EN AFRIQUE**  
**CENTER OF REFLECTION ON LAW IN AFRICA**

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