

**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°6** : Juillet - Août 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 FOUPTHIM Claude**

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

**MONKARE Amadou**

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

**MOUCHE Ibrahim**

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

**NGWA NFOBIN Eric Herman**

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

**NJOYA Jean**

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

**NNA Mathurin**

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

**NTUDA EBODE Joseph Vincent**

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

**NYABEYEU TCHOUNKEU Léopold**

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

**OLINGA Alain Didier**

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

**ONDOUA BIWOLE Viviane**

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

**OUMAROU Boubakari**

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

**OUSSENI ILLY**

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

**OWONA NGUINI Mathias Éric**

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

**PAPA TALLA Fall**

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

**POKAM KAMDEM William**

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

**PONDI Jean Emmanuel**

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

**SI MANSOUR Farida**

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

**SOBZE Serge François**

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

**SUNKAM KAMDEM Achille**

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

**TOE Souleymane**

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

**TAMFUH YOMBO NYAKO Wilson**

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

**TAMKAM SILATCHOM Guy Armel**

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

**VERNY Edouard**

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

**VOUDWE Bakreo**

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

**YEBEGA NDJANA Nicolas Junior**

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

**ZANKIA Zulandice**

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

# COMITE DE REDACTION / EDITORIAL BOARD

**AGUEMON Khaled**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université Université de Lyon 3/ France)*

**ALIYOU Sali**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Dschang/Cameroun)*

**ATIPO OKO Jordelin**

*Docteur en Droit Public (Université Marien Ngouabi*

*/Congo-Brazzaville)*

**BIKORO Jean Mermoz**

*Docteur en Droit Public*

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

**BILOCK SOUMBOU Fabiole Stéphane**

*Doctorant en Droit Public*

*(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**DEGUENON Marc**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université d'Abomey-Calavi/Benin)*

**DICKA John Éric**

*Doctorant en Droit Public*

*(Université de Paris Saclay/France)*

**DOUNA NANG-WEYE Dieudonné**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Ndjamena/Tchad)*

**ESSOMBA Ambroise Louison**

*Docteur HDR en Droit Public*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**EVINA Joseph Valérie**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**FON FIELDING FORSUH**

*Doctor in Private Law*

*(University of Bamenda/Cameroon)*

**GLOGAH KUASSI Pascal**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université Parakou/Bénin)*

**IBIKOUNLE Charles**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université d'Abomey-Calavi/Bénin)*

**KABADIANG ENGONO Clémentine**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**KEMDJO Tagne Frédéric Hermann**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**MBIATEM Albert**

*Doctor in Political Science*

*(University of Buea/Cameroon)*

**MBILONGO Alain Martial**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**MFOYOUOM Guy Herman**

*Docteur en Droit Public*

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

**MINLO ENGUELE Boris Rodrigue**

*Doctorant en Droit Privé*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**MOUDOUDOU Placide II**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université Marien Ngouabi/Congo-Brazzaville)*

**MPACKO EKELLE Gédéon**

*Docteur en Science Politique*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**NCHOTU Veraline**

*Doctor in Public Law*

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

**NGNAMBE Bodelesse Junior**

*Docteur en Science Politique*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**NGUEDIA MEIKEU Hortense**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**NGUEJO THAYOH Adelaïde**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**NJONGA MOUKALA Simon Degaulle**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**NKAKE EKONGOLO David Bienvenu**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**NOAH ELOUNDOU Emile Steve**

*Doctorant en Droit Public*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**NOUGA Bell Michaël**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**OND OND Patrick**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Ngaoundéré/Cameroun)*

**PODA BAIMANAI Angelain**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université Thomas Sankara/ Burkina Faso)*

**TANYI NKECHA George**

*Doctor in Private Law*

*(University of Dschang/Cameroon)*

**ZO'OBO ENDELEMANG Eric**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**ZOGO Willy Stéphane**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

# COMITE PRATIQUE / PROFESSIONAL COMMITTEE

**AMANG ARROYE Junior**

*Magistrat (Cameroun)*

**DALLE BETOME Yvan Cyrille**

*Administrateur des Greffes (Cameroun)*

**DJIBERSOU DAHAYE YOMA**

*Inspecteur des Impôts (Tchad)*

**DJINODJI Junias**

*Avocat au Barreau du Tchad*

*Docteur en Droit Privé*

*(Université Emikoussi/Tchad)*

**EKELLE NGONDI Michard Bériot**

*Magistrat / Docteur en Droit Public (Cameroun)*

**EYIKE Celestin**

*Capitaine (Cameroun)*

**DE HAPPI Vanessa**

*Avocate au Barreau du Québec (Canada)*

**KOUA Éric Samuel**

*Magistrat au Tribunal Administratif de Bafoussam*

*(Cameroun)*

**MOTENG DJOUM Guy Olivier**

*Avocat au Barreau du Cameroun (Cabinet GOM Law*

*Firm)*

**NGADJUI Lionel**

*Avocat au Barreau du Cameroun (Cabinet DE HAPPI*

*Avocats/Attorneys)*

**SOUTEVO Young S'OO**

*Administrateur Civil (République Centrafricaine)*

**TIENCHEU TCHEUKO Cyrille**

*Avocat au Barreau du Rwanda*

**TIGNOIG Loïc**

*Avocat au Barreau du Rwanda*

## COMITE ADMINISTRATIF / MANAGING BOARD

### DIRECTEURS DE PUBLICATION / PUBLICATION DIRECTORS

**POUGA TINHAGA Zachée**

*Doctor / English Law*

*(University of Michigan/USA)*

*Lawyer at New-York Bar Association*

**BATOUM-BA-NGOUE Samuel Théophile**

*Professeur de Droit Public*

*(Université de Douala /Cameroun)*

*Ancien Vice-Doyen de la FSJP*

*(Université de Ngaoundéré/Cameroun)*

### REDACTEUR EN CHEF / SENIOR EDITOR

**NGAMBEKET Emmanuel Latendresse**

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



# SECRETARIAT GENERAL / GENERAL SECRETARIAT

**NFOR NFOR NDE NYAMBI**

*Doctor in Public Law*

*(University of Dschang/Cameroon)*

**AMISSELEVET Edithe Berthile**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université Marien Ngouabi /Congo-Brazzaville)*

**KIPPE ALOKI Cerada Etoile**

*Juriste Privatiste*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**OBENG Anthony**

*Docteur en Droit Privé*

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

**TSANA NGUEGANG Ramsès**

*Docteur en Science Politique*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**TOURE Aminata**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Bamako /Mali)*

# **SOMMAIRE - SUMMARY**

## **DOCTRINE:**

### **➤ AVANT-PREMIERE**

**L'innovation et le Droit : Réflexions sur l'Intelligence Artificielle (IA) :**

*NGAMBEKET Emmanuel Latendresse.....1*

### **➤ DROIT PUBLIC**

**Réflexions sur l'encadrement juridique de l'écosystème**

**des mangroves au Cameroun : François Narcisse DJAME & Olivier Sosthène NKO'O**

*BEYENE.....28*

**Le fonctionnaire détaché en droit camerounais de la fonction publique :**

*Ambroise Louison ESSOMBA.....53*

**La légalité des prélèvements fiscaux liés à l'affichage publicitaire**

**extérieure au Cameroun : EPONGO BWANGO Eric Ghislain.....78**

**La transparence dans la passation des marchés publics au Cameroun :**

*François BISSIONGA .....92*

**La problématique de la « *discrimination positive* » dans le recrutement**

**au sein de la fonction publique camerounaise : Restriction ou dérogation**

**au principe de l'égalité admissibilité à la fonction publique ? : FOPA TAPON Cyrille**

*Arnaud.....118*

**De la vigueur des principes de la décentralisation au Cameroun : Ambroise**

*Louison ESSOMBA.....139*

**Le territoire en douane dans l'espace francophone CEMAC : Le cas du**

**Cameroun : François BISSIONGA .....169**

**L'Union Africaine et la prise en compte du droit à la santé : Entre leurs d'effectivité et leurs d'efficacité : MAKEUTEU Merveille Lydie.....196**

**La constatation de la vacance du Président de la République en droit constitutionnel africain : NGUÉLÉ NDI Joseph.....223**

**Le développement local et les collectivités territoriales dans le contexte de la décentralisation au Cameroun : KAMGA NZEYE Jean Jacques.....254**

**La place du juge camerounais dans le règlement des litiges relatifs aux contrats miniers et pétroliers : ETSINI MENGUEDE Marie Louise.....272**

## ➤ **DROIT PRIVE**

**L'exécution provisoire des jugements par défaut en procédure civile camerounaise : NKWAHOU NGOMPA Manuella.....288**

**La patrimonialité culturelle au regard du droit privé béninois : Apollinaire GOUDOU.....304**

**La problématique de la charge de la preuve devant les juridictions d'exception camerounaises : AOUTA Justine.....333**

**Regard critique sur le recouvrement forcé de l'impôt au Cameroun : TCHATAT NYA Raoul.....351**

**La privatisation de la justice dans le système de règlement des litiges commerciaux en droit OHADA : ASSOUMOU Santel Pierrick.....376**

## ➤ **ENGLISH LAW**

**Customary Dowry and the Validity of Marriage under Cameroon law : A Need for Reform ? Fon Fielding Forsub (Ph.D) & Bolima Sylvia AMBANG (Ph.D).....410**

**Constraints to the regulation of medical practices in Cameroon : DJIEUFACK Roland & Alvine LONGLA BOMA & GRace Mary NKAFU TAZANU.....423**

**An Assessment of the Legal Framework Guaranteeing Human Protection in the Exploitation of Oil and Gas in Cameroon : MBOH KIKAH Paul & DJIEUFACK Roland.....439**

## ➤ **SCIENCE POLITIQUE**

**La coopération en matière de gouvernance de la sécurité et de la défense en Afrique :** Fondements, enjeux et dynamiques d'expression : *OWONA WOLFGANG Fernand jr.*.....460

## **LEGISLATION :**

**Loi N° 2023/009 du 25 Juillet 2023 portant Charte de protection des enfants en ligne** :..... 489

**AVANT-PREMIERE :** CHRONIQUE JURIDIQUE



## **L'innovation et le Droit : Réflexions sur l'Intelligence Artificielle (IA)**

---

### **NGAMBEKET Emmanuel Latendresse**

*Docteur en Droit Public – Option Droit Public des Affaires  
Chercheur en Droit de l'Internet et de l'Intelligence Artificielle (IA)  
Membre du Cercle de Réflexion sur le Droit en Afrique –CREDA  
[ngambeketlive100@gmail.com](mailto:ngambeketlive100@gmail.com)*

**A L'OCCASION DE LA CONFÉRENCE NATIONALE : DROIT ET MARCHÉ DU TRAVAIL,  
ORGANISÉE PAR L'ISTAMA ET LE CREDA, SAMEDI LE 05 AOUT 2023<sup>1</sup>**

**RESUME :** Il est incontestable que, l'Intelligence Artificielle (IA) est une innovation scientifique iconoclaste, qui dématérialise les diligences judiciaires et améliore la vie en société. Elle est devenue l'un des principaux enjeux du monde juridique. Si son insertion paraît complexe, le droit en tant que science régulatrice se doit d'être un acteur majeur. *De lege ferenda*, la doctrine entrevoit l'établissement de la responsabilité de l'IA et la définition de sa personnalité juridique. Au demeurant, ce phénomène atypique serait accusé de corrompre les mœurs, tant par délinquance cybernétique, que par dépendance systématique. Au fond, la situation du robot intelligent en droit, commande de s'interroger sur les règles juridiques en vigueur, leurs limites et penser à leur évolution.

**MOTS-CLES :** ChatGPT - Algorithme- Plagiat – Justice prédictive - Droit d'auteur - Ethique

### **Innovation and the Law : Reflections on Artificial Intelligence (AI)**

---

**ABSTRACT :** It is obvious that artificial intelligence is a revolutionary scientific innovation, which dematerialize judiciary practices and improves life in society. It has become one of the main challenges of the legal world. If its insertion seems complex, law as a regulatory social science must be a preeminent actor. Moreover, some work presages the possible liability and legal status of AI. Moreover, it constitutes a phenomenon that corrupts morals, both by cybernetic delinquency and by systematic dependence. In any case, the situation of the intelligent robot in law, supposes to question the legal rules in force, their limits and think about their evolution.

**KEYWORDS :** ChatGPT – Algorithm – Plagiarism – Predictive justice - copyrigh – Ethics

---

<sup>1</sup> Les autres Conférenciers : Docteur MBENGUE EYOUM Daniel, sous-thème N°1 : *Le Métier de Juriste Conseil d'Entreprise*, Maître WANTOU Augustin, sous-thème N°2 : *L'Accès aux Professions Libérales & Magistrat* Y. WENGUELA Hermann, sous-thème N°3 : *La Carrière Judiciaire*.

«L'Intelligence Artificielle pourrait mettre fin à l'humanité».<sup>2</sup>

Stephen HAWKING

Aujourd'hui, « le web est devenu un immense [capharnaüm] où nous évoluons, connectés, géolocalisés, recommandés, déchiffrés par des algorithmes, tous nos désirs les plus intimes craqués, flattés, devancés et assouvis ».<sup>3</sup> « Il existe aujourd'hui (...) une présence anonyme et diffuse des machines - une présence occulte, tour à tour magnifiée, niée et accusée »<sup>4</sup>. On découvre la robotique, par la fiction qui se transforme en réalité. Les robots, sous toutes leurs formes, prennent place au sein de notre environnement.<sup>5</sup> Au surplus, l'Internet propose un espace public virtuel s'émancipant des moyens de contrôle traditionnels et assure la production ou la diffusion d'une masse inédite et considérable de données.<sup>6</sup> Cet espace refaçonne le monde à son image jusqu'à contester au droit son monopole normatif en tant que « référence dans les rapports sociaux »<sup>7</sup>. L'enjeu s'avère plus qu'une simple équivalence fonctionnelle adaptée aux exigences du formalisme juridique.<sup>8</sup>

Depuis les années 2000, le déploiement de l'intelligence artificielle (IA) a été repropulsé par de nouvelles avancées en apprentissage automatique - *machine learning*, rendu opérationnel grâce à la puissance de calcul des ordinateurs actuels, travaillant à partir de la grande quantité de méga-données - *big data*, désormais disponibles à un coût décroissant<sup>9</sup>. Doter une IA de la capacité de *machine learning*

<sup>2</sup>Propos de l'astrophysicien Stephen HAWKING in *Le monde*, 3 déc. 2014:

[http://www.lemonde.fr/pixels/article/2014/12/03/hawking-l-intelligence-artificielle-pourrait-mettre-fin-a-l-humanite\\_4533135\\_4408996.html#HXADtgcFbLVcFiy.99](http://www.lemonde.fr/pixels/article/2014/12/03/hawking-l-intelligence-artificielle-pourrait-mettre-fin-a-l-humanite_4533135_4408996.html#HXADtgcFbLVcFiy.99). Lire D. Vasant, « The future of artificial intelligence », in *Big Data*, Vol. 4 N° 1, 2016. De l'anglais : « if we are clear about the goal we want to achieve, we can't be sure that we will be satisfied with the unintended consequences of the machine's behavior. »

<sup>3</sup>F. JOIGNOT, « De l'utopie à un capitalisme de surveillance », *Le monde*, 16 février 2019.

<sup>4</sup>J-G GANASCIA, *l'intelligence artificielle*, Domnis Flammarion, 1993. Lire France, commission nationale de l'informatique et des libertés (cnil), *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle. Synthèse du débat public animé par la CNIL dans le cadre de la mission de réflexion éthique confiée par la loi pour une république numérique*, décembre 2017, p. 16, en ligne : <[https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil\\_rapport\\_garder\\_la\\_main\\_web.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil_rapport_garder_la_main_web.pdf)>.

<sup>5</sup>Charlotte TROI, *Le droit à l'épreuve de l'intelligence artificielle*, Université de la Réunion, Master 2 en Droit du patrimoine, 2017, p. 7.

<sup>6</sup>Karim BENYEKHELF et Jie ZHU, « Intelligence artificielle et justice : justice prédictive, conflits de basse intensité et données massives », *Centre de recherche en droit public, Faculté de droit, Université de Montréal*, vol.30, numéro 3, p.791.

<sup>7</sup>Antoine GARAPON et Jean LASSÈGUE, *Justice digitale. Révolution graphique et rupture anthropologique*, Paris, P.U.F., 2018, p. 121

<sup>8</sup>Karim BENYEKHELF et Jie ZHU, « Intelligence artificielle et justice : justice prédictive, conflits de basse intensité et données massives », *Les Cahiers de propriété intellectuelle, Vol 30, Numéro 3*, 2018, p. 793.

<sup>9</sup>Karim BENYEKHELF et Jie ZHU, « Intelligence artificielle et justice : justice prédictive, conflits de basse intensité et données massives », *Centre de recherche en droit public, Faculté de droit, Université de Montréal*, vol.30, numéro 3, p.791. Lire aussi, France, commission nationale de l'informatique et des libertés (cnil), *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle. Synthèse du débat public animé par la CNIL*



est en réalité lui donner la capacité de se développer elle-même.<sup>10</sup> Les évolutions de l'intelligence artificielle s'accompagnent des évolutions des hardwares<sup>11</sup> : Instruments plus puissants, qui permettent des traitements de plus en plus lourds en calculs et de faire l'économie du temps de façon optimale, par le biais de la parallélisation<sup>12</sup>.

En 1955, McCARTHY John a suggéré le terme « *intelligence artificielle* » dans une proposition de projet de recherche qui décrivait l'IA comme un problème de « *faire en sorte qu'une machine se comporte d'une manière qui serait qualifiée d'intelligente si un humain se comportait ainsi* »<sup>13</sup>. LEE MINSKY Marvin<sup>14</sup> est également l'un des pères fondateurs de l'intelligence artificielle et la définit comme: « *La construction de programmes d'informations qui s'adonnent à des tâches qui sont, pour l'instant, accomplies de façon plus satisfaisante par des êtres humains, car elles demandent des processus mentaux de haut niveau, tels que : l'apprentissage perceptuel, l'organisation de la mémoire et le raisonnement critique* ». <sup>15</sup> Il ressort que le terme « *artificiel* » est utilisé parce qu'obtenu au moyen d'un robot ou d'une machine alors que l'on emploie le terme « *intelligence* », pour rapprocher l'objectif du comportement humain. Pour tout corroborer, le dictionnaire Larousse expose l'IA comme un « *ensemble de théories et techniques mises en œuvre en vue de réaliser des machines capables de simuler l'intelligence humaine* ». <sup>16</sup>

Distinctement, l'IA forte se démarque subtilement de l'IA faible, la première voulant que l'outil soit doté d'une conscience et relevant pour le moment de la science-fiction et la seconde qui postule pour que, l'outil applique un algorithme et apprenne au gré des données soumises et des opérations de manière automatique sans référence aucune à un état de

---

dans le cadre de la mission de réflexion éthique confiée par la loi pour une république numérique, décembre 2017, p. 16.

<sup>10</sup> K. SHERIFF, *Defining Autonomy in the Context of Tort liability: Is Machine Learning Indicative of Robotic Responsibility*, Thèse, Atlanta, Emory University of Law, 2015, pp. 12-13. Lire H. SURDEN, « Machine learning and law » *Washington Law Review*, vol. 89, 2014, pp. 87-115, spec. p. 89.

<sup>11</sup> L'intelligence artificielle est une discipline de l'informatique qui a pour but de créer des machines intelligentes, en "opposition" avec l'intelligence naturelle des êtres vivants. Le terme a beaucoup évolué au fil du temps, il englobe dorénavant toutes les idées visant à permettre à une machine de pouvoir émuler les capacités cognitives de l'Homme, et de les surpasser

<sup>12</sup> Charlotte TROI, *Le droit à l'épreuve de l'intelligence artificielle*, Université de la Réunion, Master 2 en Droit du patrimoine, 2017, p. 7.

<sup>13</sup> M. SCHERER. "Artificial Intelligence and Legal Decision-Making: the Wide Open? Study on the Example of International Arbitration", Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper, No. 318/2019, 2019, p.5.

<sup>14</sup> Tiffany JORIS, *L'impact de l'intelligence artificielle sur l'arbitrage et sa procédure*, Université de Liège, Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires Année académique 2019-2020, p.11.

<sup>15</sup> La rédaction de Futura. « Qui sont les pionniers de l'intelligence artificielle ? », 25 juillet 2018. Disponible sur <https://www.futura-sciences.com/tech/questions-reponses/intelligence-artificielle-sont-pionniers-intelligence-artificielle-4907/>. [Consulté le 5 février 2020]

<sup>16</sup>Dictionnaire Larousse, « Intelligence artificielle ». Disponible sur [https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/intelligence\\_artificielle/187257](https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/intelligence_artificielle/187257). [Consulté le 5 février 2020]

conscience. On comprend que c'est plutôt cette dernière qui intéresse la présente étude.<sup>17</sup> Si l'IA connaît un fort regain d'intérêt ces dernières années, c'est notamment grâce aux avancées de la recherche fondamentale qui, par le développement des modèles dits d'apprentissage profond *deep learning*, a permis d'améliorer la performance des systèmes de classification et de reconnaissance de formes<sup>18</sup>. La disponibilité d'un volume croissant de données<sup>19</sup>, la possibilité de les transporter plus rapidement,<sup>20</sup> de les stocker<sup>21</sup> et de les traiter<sup>22</sup> sont également des éléments centraux dans l'essor des applications de l'IA<sup>23</sup>.

Tout compte fait, cette création de l'esprit humain doit être confrontée au droit. A chaque mutation sociétale, le droit est convoqué pour évaluer si la norme juridique doit être adaptée en conséquence<sup>24</sup>. En effet, la société assiste à une révolution technologique qui affecte<sup>25</sup> les relations économiques, sociales et juridiques. Bien que l'intelligence artificielle soit conçue pour agir comme l'Homme, ces robots intelligents ne peuvent être considérés comme des êtres humains. Ainsi, le droit doit réaliser un travail prospectif et doit permettre une insertion sécurisée de ces nouveaux agents.<sup>26</sup> A ce titre, le législateur doit réglementer sans altérer les avancées technologiques<sup>27</sup>. La réglementation de l'intelligence artificielle est une équation sensible et délicate. Avec l'expansion de l'IA<sup>28</sup>, les pouvoirs publics doivent faire la balance entre les apports actuels de la robotique, tout en minimisant les risques potentiels de l'insertion de cette technologie au sein de la société. La situation du robot intelligent en droit suppose de s'interroger sur les règles juridiques en vigueur, leurs limites et penser à leur évolution. L'intelligence artificielle est devenue l'un des principaux enjeux du monde juridique. Si l'insertion de l'intelligence artificielle dans ce cadre est complexe, le droit en tant que science sociale régulatrice se doit d'être un acteur prééminent. Une révolution juridique pourrait être la conséquence d'une forme de dérive anthropomorphique par laquelle l'homme développerait la nécessité d'ériger des agents artificiels intelligents au rang de véritables sujets de droit.<sup>29</sup>

---

<sup>17</sup> Lire Histoire CIGREF, « Comment s'écrit l'Intelligence Artificielle ? LISP... sous la plume de John Mc Carthy ». 31 mai 2014. Disponible sur <http://www.histoire-cigref.org/blog/pere-d-intelligence-artificielle-john-mccarthy/>. [Consulté le 5 février 2020]

<sup>18</sup> LE CUN, Y., BENGIO, Y., & HINTON, G. (2015). Deep learning nature, 521(7553), 436-444

<sup>19</sup> Capteurs et objets connectés.

<sup>20</sup> Les réseaux et infrastructures 4G puis 5G

<sup>21</sup> Data centers, cloud.

<sup>22</sup> Puissance de calcul, processeurs, développement des algorithmes et des techniques d'apprentissage dites machine learning.

<sup>23</sup> CAZALS, F., & CAZALS, C. (2020). Intelligence artificielle: l'intelligence amplifiée par la technologie. De Boeck Supérieur.

<sup>24</sup> G. LOISEAU et M. BOURGEOIS, Du robot en droit à un droit des robots, La semaine juridique Edition Générale n°48, 24 novembre 2014

<sup>25</sup> Au présent, car l'intelligence artificielle influence déjà notre quotidien

<sup>26</sup> Charlotte TROI, Le droit à l'épreuve de l'intelligence artificielle, Université de la Réunion, Master 2 en Droit du patrimoine, 2017, p. 8.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Jonathan POUGET, *La réparation du dommage impliquant une intelligence artificielle*, Thèse de Doctorat en Droit, AixMarseille Université, 2019. P.8.

Certains auteurs vont plus loin, jusqu'à spéculer sur la possible responsabilité et le statut juridique de l'IA.<sup>30</sup>

Dans l'ensemble, certaines caractéristiques de l'IA qui se révèlent être particulièrement importantes dans l'étude de son cadre juridique, notamment son autonomie, son immatérialité et sa complexité. L'autonomie de l'IA ne consiste pas seulement en l'exécution automatisée d'une opération, mais bien en le choix de cette opération en fonction des circonstances, qui se présentent à l'intelligence artificielle.<sup>31</sup> Concernant l'immatérialité, une intelligence artificielle est un programme informatique, un software, et ne consiste en réalité qu'en une somme d'informations.<sup>32</sup> Comme tout software, une IA peut se présenter désincarnée ou incarnée, notamment dans un robot, mais ne sera néanmoins pas à confondre avec son enveloppe matérielle. Quant à la complexité, comme il est possible de s'en douter, les intelligences artificielles sont d'une grande complexité, dotées d'algorithmes élaborés et intégrant une vaste quantité de données. Cela peut aller jusqu'à rendre impossible la compréhension de certaines prises de décisions des IA, même par leurs propres développeurs.<sup>33</sup> Bien entendu, cette complexité va varier d'une IA à une autre, en fonction du degré de développement; mais de manière générale, il est possible de considérer que les intelligences artificielles ne sont pas des programmes simples, ce qui va notamment avoir des conséquences sur l'appréhension juridique de celles-ci.<sup>34</sup>

En Afrique, il existe peu de travaux juridiques sur l'intelligence artificielle. Cette lacune peut s'expliquer par la fracture numérique et le retard qu'accuse le continent dans le domaine de la recherche scientifique et de l'innovation. La recherche juridique ayant besoin d'un objet d'étude, la faible culture de l'intelligence artificielle freine l'attention des juristes dans l'analyse de ce phénomène. Les ouvrages actuellement en circulation, s'intéressent de manière large aux Technologies de l'Information et de la Communication (TIC).<sup>35</sup> Or, l'intelligence artificielle est appréhendée par les ingénieurs comme un outil qui révolutionne l'Internet; il s'agit

---

<sup>30</sup> M. VIVANT « Sur l'imprévisibilité et la difficulté pour une victime d'invoquer la responsabilité pour faute en matière de logiciel » *Lamy Droit du numérique* LAMY 2013 n°690.

<sup>31</sup> Thomas LEEMANS, *La responsabilité extracontractuelle de l'Intelligence Artificielle Aperçu d'un système bientôt obsolète*, Mémoire en Droit, Université Catholique de Louvain, année académique 2016/2017, p. 4.

<sup>32</sup> *Ibid.* 4.

<sup>33</sup> H.SPLINTER, *L'insoutenable complexité de l'intelligence artificielle*, article disponible sur <https://rslmag.fr/cite/linsoutenable-complexite-de-lintelligence-artificielle/>.

<sup>34</sup> Thomas LEEMANS, *La responsabilité extracontractuelle de l'Intelligence Artificielle Aperçu d'un système bientôt obsolète*, Mémoire en Droit, Université Catholique de Louvain, année académique 2016/2017, p. 5.

<sup>35</sup> Lire (Dir.) MOUTHIEU Monique Aimée, *Le consommateur des Technologies de l'Information et de la communication en Afrique noire francophone*, Paris, l'Harmattan, p. 833. KABADIANG Epe ENGONO Clémentine, *La régulation du secteur du numérique en droit administratif camerounais*, Thèse de doctorat en Droit public, Université de Douala, promotion 2021-2022. P.758. KUATE GNOWA Edi Donal, *L'encadrement juridique international de la cybercriminalité*, Thèse de doctorat en Droit public, Université de Douala, promotion 2019-2020, p.525.

en réalité d'une technologie disruptive et une innovation de rupture par rapport aux autres inventions numériques qui sont davantage manuelles qu'autonomes.

En droit positif camerounais, des textes régissent le secteur du numérique, notamment, la cybersécurité,<sup>36</sup> le commerce électronique,<sup>37</sup> la communication électronique<sup>38</sup> et tout récemment la protection des enfants en ligne.<sup>39</sup> Seulement, pour des besoins de régulation, aucun instrument juridique interne n'apprivoise les enjeux sociaux et éthiques de l'intelligence artificielle. En regardant vers l'Occident, quelques rares Etats épiloguent dans le sens de l'encadrement des IA.<sup>40</sup> Au vu de l'universalisme et de l'extraterritorialité de l'IA, la présente analyse reposera sur un faisceau de traditions juridiques, les expériences d'ailleurs seront associées aux velléités de réglementation des IA en Afrique et plus précisément au Cameroun, pour dégager les tenants et les aboutissants de cette technologie. Ce d'autant plus que, dans son Allocution de rentrée solennelle, le Premier Président de la Cour Suprême du Cameroun, soulignait la nécessité d'anticiper, en relevant que, « *les technologies évoluent plus vite que les lois.* »<sup>41</sup>

Il ne fait l'ombre d'aucun doute que, la croissance économique mondiale dépend de plus en plus de l'arrimage aux technologies de l'information et de la communication, et de la connexion de la société à l'Internet<sup>42</sup>. Toutefois, la percée de l'intelligence artificielle, la généralisation du recours à l'Internet et la facilitation de l'accès aux instruments de communication, ont conduit à la naissance et à l'explosion des déviances informatiques. En effet, la ruée vers les technologies de l'information et de la communication, a conduit à l'émergence d'une criminalité d'un genre nouveau à une vitesse exponentielle,<sup>43</sup> encore appelée criminalité informatique ou numérique.<sup>44</sup> Du fait de l'utilisation malveillante et malicieuse de l'espace cybernétique, de

<sup>36</sup> Loi n° 2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et à la cybercriminalité.

<sup>37</sup> Loi n° 2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique,

<sup>38</sup> Loi n° 2010/013 du 21 décembre 2010 régissant les communications électroniques

<sup>39</sup> Loi n° 2023/009 du 25 juillet 2023 portant Charte de protection des enfants en ligne.

<sup>40</sup> Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique et le Canada qui a adopté la Déclaration de Montréal pour un développement responsable de l'Intelligence Artificielle (Université de Montréal, 4 décembre 2018).

<sup>41</sup> Daniel MEKOBE SONE, « La justice camerounaise face à l'écllosion des Technologies de l'Information et de la Communication, Allocution du Premier Président de la Cour Suprême du Cameroun, Audience solennelle de rentrée, 22 février 2023, p.3.

<sup>42</sup> Internet vient du mot de l'anglais américain « *International network* », composé de « *Inter* » et « *net* », réseau international. Le terme Internet désigne un ensemble de réseaux informatiques interconnectés entre eux (Lire A. Bensoussan, *Informatique et télécommunication : Réglementation, contrats, fiscalité, réseaux*, Paris, Francis Lefebvre, 1977, p. 829).

<sup>43</sup> 16 données environ sont volées par seconde dans le monde ; et au Cameroun, 90% des logiciels et systèmes d'exploitation utilisés, sont piratés (Source : ANTIC). En 2015, le secteur de la téléphonie mobile déplorait une perte de 18 milliards F CFA chez les opérateurs du fait de la fraude aux appels téléphoniques ; tandis que 4 milliards échappaient aux caisses de l'Etat. Et selon un rapport de la Commission nationale anti-corruption (CONAC) daté de 2014, la cybercriminalité a coûté à l'Etat du Cameroun 3,5 milliards F CFA entre novembre et décembre 2013.

<sup>44</sup> Augustin Berceau OMBGA MBARGA, « La lutte contre la cybercriminalité en droit camerounais », in *Le consommateur des Technologies de l'Information et de la communication en Afrique noire francophone*, (Dir.) MOUTHIEU Monique Aimée, Etudes Africaines, l'Harmattan, p.635.

multiples infractions sont commises chaque jour et ces dernières génèrent des dommages considérables aux dépens des acteurs économiques. Par ailleurs, certains s'inquiètent sur la dépendance que ces objets connectés pourraient avoir sur la vie de l'Homme.<sup>45</sup> Celà est déjà vérifiable avec les Smartphones associés notamment aux réseaux sociaux. Les jeunes sont de plus en plus préoccupés à manipuler leurs téléphones qu'à profiter du monde réel dans lequel il se trouve. Cette « *génération de cerveaux déconnectés* »,<sup>46</sup> est connectée au virtuel et déconnectée du réel

Quelle appréciation peut-on faire de l'infiltration de l'intelligence artificielle dans le milieu juridique ? A cette question, il importe de répondre brièvement que, l'intelligence artificielle est une innovation scientifique révolutionnaire, qui modernise les pratiques juridiques et délibère la vie en société. Au demeurant, il serait dangereux de méconnaître qu'elle constitue aussi un virus, qui broie et phagocyte les mœurs, tant par délinquante cybernétique que par dépendance systématique. Suivant la méthode juridique, il sera scrupuleusement analysé, les agrégats de l'intelligence artificielle et ses incidences juridiques, dans une posture de neutralité axiologique. Dans l'ordre des choses, l'on peut raisonnablement s'en convaincre de ce que, l'intelligence artificielle est une révolution technologique pour l'industrie du droit (I) même si elle est de plus en plus, la révélation d'une involution éthique inquiétante (II).

## I- UNE RÉVOLUTION TECHNOLOGIQUE POUR L'INDUSTRIE JURIDIQUE

La force de l'IA repose sur la diversité de ses usages, tant dans le domaine des logiciels intelligents que des contrats intelligents ou *smart contracts*. Le concept de *smart contract* désigne des « *protocoles d'instructions automatiques, qui exécutent les termes d'un contrat* »<sup>47</sup>. Pour être plus précis, le *smart contract* c'est un programme inséré dans une blockchain, permettant d'automatiser une suite de transactions. Dans une précédente étude, il a suffisamment été exposé les fonctionnalités des *smart contracts*, raison pour laquelle ils ne feront pas l'objet de développement dans le cadre de cet exercice.<sup>48</sup> De manière générale, si les robots faisaient auparavant office d'instruments passifs, le progrès de la recherche en intelligence artificielle et plus spécifiquement le développement de leur autonomie, invitent à s'interroger sur leur place et leur rôle dans le processus créatif. En effet, ces évolutions tendent à leur conférer un rôle parfois substantiel dans la création.<sup>49</sup> C'est ainsi que, dans l'industrie du droit, les

---

<sup>45</sup> Berlin Hervé DJIONANG LEKAGNING, « Les objets connectés et le consommateur », in *Le consommateur des Technologies de l'Information et de la communication en Afrique noire francophone*, (Dir.) MOUTHIEU Monique Aimée, Etudes Africaines, l'Harmattan, p.800.

<sup>46</sup> Berlin Hervé DJIONANG LEKAGNING, « Les objets connectés et le consommateur », in *Le consommateur des Technologies de l'Information et de la communication en Afrique noire francophone*, (Dir.) MOUTHIEU Monique Aimée, Etudes Africaines, l'Harmattan, p.800.

<sup>47</sup> Nick SZABO, « The Idea of Smart Contracts », Magazine Extropy, published in 1996.

<sup>48</sup> Emmanuel Latendresse NGAMBEKET et POUTOU GNIGNI Gédéon, « Blockchain-cryptomonnaie et marchés publics, RADP, Vol. XI, No 25, janvier-juin 2022, p.342.

<sup>49</sup> A. LUCAS, J. DEVEZE, J. FRAYSSINET, *Le droit de l'informatique et de l'Internet* : PUF, 2001, 2e éd

logiciels intelligents concourent à la vulgarisation du droit (A), tandis que, le service public de la justice peut être plus efficace par une meilleure gestion et prévision des dossiers à l'aide de nouvelles méthodes judiciaires (B).

### A- La vulgarisation du droit grâce aux logiciels intelligents

La vulgarisation du droit a toujours été au cœur de la sécurité juridique qui suppose que, les normes et les informations juridiques soient à la portée de tous. Le but recherché est de former des citoyens avertis. C'est ainsi que, les logiciels conversationnels ambitionnent de rendre accessible le droit en le domestiquant (1). De leur côté, les logiciels convolutionnels facilitent les diligences d'enquête, d'identification et de poursuite des délinquants (2). C'est à cet égard que, l'intelligence artificielle contribue efficacement à la socialisation à grande échelle des utilisateurs, dans une perspective d'alphabétisation juridique.

#### 1- L'assistance des logiciels conversationnels

Les logiciels conversationnels sont davantage utilisés par les internautes pour s'enrichir des connaissances dans tous domaines de la science.<sup>50</sup> On note plusieurs marques remarquables de logiciels conversationnels, notamment, LaMDA,<sup>51</sup> Jasper.AI<sup>52</sup>, Copy.AI<sup>53</sup> et tout récemment LuzIA.<sup>54</sup> Au rang de ces innovations majeures qui suscitent des frissons aux juristes et aux institutions universitaires, l'on y recense la controversée application ChatGPT ; intelligence artificielle qui par une alchimie surprenante produit une masse de données utilisables et adaptées au besoin des internautes.

Cette application est un modèle de langage élaboré à partir d'une IA développée par la firme Open AI.<sup>55</sup> Elle dispose d'environ 175 milliards de paramètres et est entraînée pour répondre à des questions, interagir avec l'utilisateur et fournir des informations à partir d'une simple consigne écrite appelée « *prompt* ».<sup>56</sup>

---

<sup>50</sup> Sur la protection juridique des logiciels lire Emmanuel Latendresse NGAMBEKET, *Droit du Web et de la communication*, Cours de Licence délocalisées de l'Université d'Evry à l'ISTAMA, année académique 2022/2023. P.42.

<sup>51</sup> LaMDA pour *Language Model Dialogue Applications*, est une famille de modèles de langage développée par Google.

<sup>52</sup> Jasper.AI est un logiciel qui rédige différents types de contenu en utilisant l'IA et machine learning. Cette application est considérée comme l'un des meilleurs logiciels de rédaction.

<sup>53</sup> CopyAI est vétéran sur le marché des outils de copywriting basés sur l'IA, pour la génération de différents contenus. Lire Yves Deville Christine Jacqmot, *ChatGPT : Menace ou opportunité pour l'enseignement supérieur*, mars 2023. P. 21.

<sup>54</sup> LuzIA est un assistant virtuel ayant la capacité de converser avec les humains et fonctionnant avec la même technologie que ChatGPT. Cette IA faible serait devenue obsolète.

<sup>55</sup> Le 30 novembre 2022, la société OpenAI lançait publiquement ChatGPT-3.5, un chatbot construit sur le Grand Modèle de Langage (GML, pour Large Language Model, LLM) (OpenAI, 2022).

<sup>56</sup> Amandine PASCAL et Sihem BENMAHMOUD-JOUINI, Samuel FOSSO WAMBA et Mickael PEIRO, *Revue française de gestion*, Appel à contributions, *L'intelligence artificielle dans les organisations*, Date limite de soumission : 30 avril 2024 p. 1.

ChatGPT peut générer des textes jusqu'à 25.000 mots/50 pages.<sup>57</sup> Depuis le début de l'année 2023, ChatGPT utilise le GML GPT-3.5 pour perfectionner ses fonctionnalités. L'acronyme GPT signifie *Generative Pre-trained Transformer* (pour Transformeur Générateur Pré-entraîné). Pour ce faire, ChatGPT utilise des données statistiques complexes, rassemblées dans son GML – *Geography Markup Language*,<sup>58</sup> qui est un langage de modélisation des données.

Parce qu'elle est capable de produire des discussions entières et de répondre à des questions en produisant des écrits qui pourraient être tout droit sortis d'une intelligence humaine, cette application peut être perçue comme une avancée révolutionnaire. Elle peut ainsi servir, tout à la fois, à la rédaction des blogs, l'optimisation des résultats des moteurs de recherche, le codage de sites Web, voire à mener des séances de thérapie personnalisées.<sup>59</sup> Plusieurs autres usages des logiciels conversationnels, consistent à générer des contenus, messages, des lettres, des emails. A bien regarder, ChatGPT est un véritable *thinktank* qui produit des connaissances dans presque toutes les disciplines, à une vitesse prodigieuse et vertigineuse.

Cet outil de discussion traite des sujets de droit constitutionnel, de droit administratif et de droit des affaires. CHatGPT contribue à l'information des usagers sur les notions basiques du droit. Une fois qu'il est interrogé, ce logiciel rédige des discours politiques pour des événements solennels et apporte des réponses claires et simples sur des cas pratiques. Il est possible pour ChatGPT d'éclairer un utilisateur sur la citation directe, les formalités d'assignation en justice et les conditions de formation d'un contrat. Loin de faire les louanges des logiciels conversationnels, il faut craindre leur avancée fulgurante dans les milieux scientifiques et de la recherche, car leurs inconvénients pour la communauté universitaire seraient plus nombreux que leurs dividendes. Pour preuve, dans un procès contre une compagnie aérienne, un avocat a été confondu par le juge, après qu'il se soit inspiré de ChatGPT, pour citer dans son mémoire, des arrêts qui n'ont jamais existé.<sup>60</sup>

## 2- L'endiguement de la criminalité par les logiciels convolutionnels

Les réseaux convolutifs – *Convolutional Neural Network (CNN)*, sont une puissante application de l'IA au traitement des images, qui s'appuie sur le *deep learning* pour effectuer des tâches descriptives et génératives. Ils exploitent la vision

---

<sup>57</sup> Yves Deville Christine JACQMOT, ChatGPT : « Menace ou opportunité pour l'enseignement supérieur », mars 2023. P. 11. Lire ([https://www.timeshighereducation.com/news/gpt-4s-launch-another-step-change-aiandhighereducation?](https://www.timeshighereducation.com/news/gpt-4s-launch-another-step-change-aiandhighereducation?spMailingID=24985599&spUserID=MTAxNzc0NDA3MjMwNQS2&spJobID=2194657331&spReportId=MjE5NDY1NzMzMzMQS2)

spMailingID=24985599&spUserID=MTAxNzc0NDA3MjMwNQS2&spJobID=2194657331&spReportId=MjE5NDY1NzMzMzMQS2).

<sup>58</sup> Claude-Alain ROTEN, Serge NICOLLERAT, Lionel POUSAZ et Guy GENILLOU, « Détecter par stylométrie la fraude académique utilisant ChatGPT », Les cahiers de l'Institut et d'Action sur la fraude et le plagiat académique, Vol 1, Numéro 1, 2023, p.2.

<sup>59</sup> Amandine PASCAL, Sihem BENMAHMOUD-JOUINI, Samuel FOSSO WAMBA et Mickael PEIRO, *Revue française de gestion*, Appel à contributions, *L'intelligence artificielle dans les organisations*, Date limite de soumission : 30 avril 2024 p. 1.

<sup>60</sup> <https://www.radiofrance.fr/recherche>.

artificielle, notamment la reconnaissance de la vidéo et des images, les systèmes de recommandation et le traitement automatique du langage naturel. Dans les CNN, les neurones sont disposés comme ceux du lobe frontal, siège du traitement des *stimuli* visuels chez l'homme.

Il est possible de répertorier plusieurs logiciels convolutionnels, au nombre desquels, le GPS, le logiciel COMPAS et la reconnaissance faciale. En effet, le GPS est un système de positionnement global - *Global Positioning System*, qui fonctionne grâce aux satellites, ce qui lui permet de déterminer avec exactitude la position actuelle d'un véhicule ou d'une personne, définir une destination bien déterminée et de calculer l'itinéraire pour y accéder.<sup>61</sup> Le développement des systèmes d'observation par satellite ou par avion ou drone de reconnaissance, eux-mêmes équipés de récepteurs GPS, est une autre composante essentielle de la navigation par satellite sur les théâtres d'opérations militaires.<sup>62</sup> Il est démontré que, l'intégration des données d'IA dans la technologie du GPS, favorise l'enquête judiciaire par l'identification géographique des fugitifs. D'ailleurs, les Gendarmeries et les Commissariats de police du Cameroun, emploient couramment des GPS moins sophistiqués, pour traquer les brigands et receleurs de smartphones volés, en traçant simplement leur code IMEI (*International Mobile Equipment Identity*). L'IMEI est un numéro d'identification unique associé à chaque terminal de téléphone mobile.<sup>63</sup> On peut l'assimiler à une espèce de carte d'identité pour téléphone.

Le logiciel COMPAS<sup>64</sup>, pour *Correctional Offender Management Profiling for Alternatives Sanctions*, qui permet de prédire les risques de récidive d'un accusé ou d'un condamné, est sûrement l'exemple le plus connu dans la justice américaine.<sup>65</sup> COMPAS est utilisé dans plusieurs juridictions du pays, dont celles des États de New York et de Californie. L'algorithme a été entraîné sur les récidives et les non-récidives du passé, et plus particulièrement sur le profil des personnes en question. Le logiciel analyse les réponses fournies par l'accusé ou le condamné à un questionnaire. Le logiciel formule ensuite une estimation de son risque de récidive. Les questions, relativement simples, portent, entre autres, sur le lieu de résidence de l'individu en question, sur ses antécédents judiciaires, mais aussi sur ceux de son entourage.

---

<sup>61</sup> Les recherches sur les techniques de radio navigation ont commencé dès le début des années 1920. Une première application a vu le jour à l'aube de la deuxième guerre mondiale au travers du système LORAN (Long Range Aid Navigation). Il a été le premier système à utiliser le principe d'analyse de la différence de temps entre l'envoi et la réception du signal radio. Principe, qui, on le verra plus loin, sera utilisé par les systèmes NAVSTAR et GPS.

<sup>62</sup> GASMI YAHIA Bouzehla Sofiane, *Etudes Générale du GPS*, Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, Mémoire de fin d'études, promotion 2010-2011

<sup>63</sup> <https://www.google.com/amp/s/www.lesnumeriques.com/mobilite/numero-imei-a-quoi-ca-sert-et-comment-le-trouver-a201385.amp.html>

<sup>64</sup> Adrien BASDEVANT, Aurélie JEAN et Victor STORCHAN, *Mécanismes d'une justice algorithmisée*, Rapport, Fondation Jean JAURES, 2021, p.19.

<sup>65</sup> *Ibid.*



Ce type de modèle a apporté une certaine structure au jugement grâce à la découverte de règles permettant d'établir une potentielle récidive. Ainsi, certains travaux<sup>66</sup> prétendaient qu'on pouvait combiner ces outils avec l'expertise humaine, afin de réduire certaines peines de prison d'individus qui ne présentaient pas de danger pour la société. Malgré ces quelques succès, COMPAS présente de nombreuses failles et soulève plusieurs questions éthiques. En particulier sur les discriminations technologiques qu'il engendre en stigmatisant certaines populations comme la minorité noire qui se voit accorder un score de risque systématiquement plus élevé.<sup>67</sup>

Progressivement, les systèmes numériques prédictifs permettraient d'identifier le criminel en puissance. Tout comme les caractéristiques morphologiques devaient permettre d'identifier le criminel<sup>68</sup>. De ce fait, un groupe de recherche de l'université de Harrisburg a développé en mai 2020 une IA de reconnaissance capable de prédire si quelqu'un va être un criminel. Cependant, sans biais racial, seulement en se basant sur l'image du visage de la personne.<sup>69</sup>

La reconnaissance faciale<sup>70</sup> est une méthode d'identification, qui consiste à identifier un individu en se fondant sur ses caractéristiques biologiques et physiques.<sup>71</sup> Les systèmes de reconnaissance faciale utilisent des algorithmes d'intelligence artificielle pour identifier ou vérifier l'identité d'une personne sur la base de ses traits faciaux. La police judiciaire utilise la reconnaissance faciale, qui collecte les images des suspects pour les comparer aux fichiers des individus classés dangereux pour la sécurité et la tranquillité publiques. En analysant une image numérique ou une trame vidéo, ces systèmes peuvent faire correspondre un visage spécifique à un autre figurant dans une base de données de visages connus.

En vertu de l'intégration de l'IA, la reconnaissance faciale est devenue plus rapide et plus précise, ce qui en fait une solution efficace pour diverses applications de sécurité. L'un des éléments essentiels des systèmes de reconnaissance faciale alimentés par l'IA est le *deep learning*. Cette technologie s'appuie sur des réseaux neuronaux pour traiter et analyser de grandes quantités de données, afin de faire des prédictions et de prendre des décisions avec précision. L'apprentissage profond

---

<sup>66</sup> Mona J.E. DANNER, Marie VANNOSTRAND et Lisa M. SPRUANCE, « Race and gender neutral pretrial risk assessment, release recommendations, and supervision », université Pretrial, novembre 2016.

<sup>67</sup> Julia ANGWIN, Jeff Larson, Surya MATTU et Lauren KIRCHNER, « Machine Bias », ProPublica, 23 mai 2015

<sup>68</sup> Cesare LOMBROSO, *L'Homme criminel*, 1876.

<sup>69</sup> Adrien BASDEVANT, Aurélie JEAN et Victor STORCHAN, Mécanismes d'une justice algorithmisée, Rapport, Fondation Jean JAURES, 2021, p.22. Ce projet avait été dénoncé par plusieurs Experts. Lire Pawel Drozdowski et al., « Demographic bias in biometrics: A survey on an emerging challenge », *IEEE Transactions on Technology and Society*, 2020

<sup>70</sup> Elle consiste à l'identification d'une personne par l'analyse de son visage.

<sup>71</sup> Parmi les autres techniques, nous pouvons citer la reconnaissance d'empreinte digitales et la reconnaissance vocale.

permet aux systèmes de reconnaissance faciale de reconnaître et de catégoriser rapidement les différentes caractéristiques du visage, ce qui leur permet de distinguer les visages d'apparence similaire avec une grande précision.

A mesure que la technologie de reconnaissance faciale alimentée par l'IA devient de plus en plus sophistiquée, ses applications dans le domaine de la cybersécurité se développent. On dénombre plusieurs secteurs clés dans lesquels cette technologie est utilisée pour renforcer la sécurité, notamment l'authentification et le contrôle d'accès,<sup>72</sup> la surveillance automatique<sup>73</sup> et la détection des fraudes<sup>74</sup>. Les systèmes de reconnaissance faciale pilotés par l'IA peuvent être associés à d'autres technologies de cybersécurité pour créer une infrastructure de sécurité plus robuste. En outre, la combinaison de la reconnaissance faciale par IA avec des algorithmes de *machine-learning* peut aider à prédire et à prévenir les cybermenaces potentielles en analysant les modèles de comportement des utilisateurs et en détectant les anomalies. En dépit de ses énormes gains en matière sécuritaire, la mise en œuvre de la technologie de reconnaissance faciale pilotée par l'IA s'accompagne du souci majeur de la confidentialité des données, ce qui constitue une entorse à l'idéal de justice.<sup>75</sup>

## B- La réinvention des diligences judiciaires

« Les nouvelles technologies s'affirment progressivement et invitent à la justice des métamorphoses »,<sup>76</sup> cette justice qui pourrait au mieux garantir un procès équitable par l'accès au juge. Selon M. GUIMDO DONGMO Bernard-Raymond, l'accès au prétoire est un véritable droit fondamental.<sup>77</sup> Il constitue inéluctablement l'une des préoccupations majeures d'un État de droit et d'une société démocratique. Pour faciliter l'accès à la justice, l'intelligence artificielle propose la justice prédictive (1) et institue la *legaltech* (2) qui sont devenues des sujets à la mode.

<sup>72</sup>Le remplacement des mots de passe par des méthodes d'authentification biométriques, telles que la reconnaissance faciale, réduit les risques d'accès non autorisé par le biais de mots de passe volés ou faibles. Les systèmes de reconnaissance faciale pilotés par l'IA peuvent être mis en œuvre pour contrôler l'accès aux données, systèmes ou lieux physiques sensibles.

<sup>73</sup> Les caméras de sécurité dotées de capacités de reconnaissance faciale par IA peuvent identifier des personnes non autorisées dans des zones restreintes ou détecter des comportements suspects. Cela permet d'améliorer la sécurité globale des entreprises, des institutions et des espaces publics.

<sup>74</sup> Dans des secteurs comme la banque et la finance, les systèmes de reconnaissance faciale alimentés par l'IA sont utilisés pour vérifier l'identité des clients lors des transactions en ligne, réduisant ainsi efficacement le risque de fraude.

<sup>75</sup> La collecte, le stockage et le traitement de grandes quantités de données biométriques soulèvent des inquiétudes quant à l'utilisation potentiellement abusive de ces informations. Les organisations doivent adhérer à des réglementations strictes en matière de protection des données pour s'assurer que les informations personnelles sont gérées et protégées en toute sécurité.

<sup>76</sup> Daniel MEKOBÉ SONE, « La justice camerounaise face à l'éclosion des Technologies de l'Information et de la Communication, Allocution du Premier Président de la Cour Suprême du Cameroun, Audience solennelle de rentrée, 22 février 2023, p.3.

<sup>77</sup> Bernard-Raymond GUIMDO DONGMO, « L'accès aux juridictions administratives dans les Etats d'Afrique noire francophone : Réflexions sur son évolution récente à partir du cas Cameroun, RADSP, vol. IX, numéro 20, spécial 2021 – 1<sup>er</sup> semestre, p.8.

## 1- L'approche mathématique de la justice prédictive

L'intrusion des mathématiques dans le domaine juridique n'est pas récente. En effet, certains travaux, visaient déjà au XIX<sup>ème</sup> siècle, à utiliser les probabilités en matière criminelle.<sup>78</sup> Ce sont dorénavant les algorithmes et la puissance des calculs permise par l'informatique qui permettraient des ambitions nouvelles et des attentes considérables en termes d'information disponible ou *big data*.<sup>79</sup> Les machines sont capables d'enregistrer des millions de données et de les restituer, une fois paramétrées.

« *Partie intégrante de l'accès au droit et à la justice, la mise à disposition numérique des décisions de justice [...] constituera très certainement un domaine privilégié de déploiement de l'intelligence artificielle* ». <sup>80</sup> Une des conséquences de l'intelligence artificielle est l'intervention de la justice prédictive.<sup>81</sup> En effet, cette dernière consiste en la réalisation de statistiques et de probabilités sur la solution à un problème juridique déterminé, ce qui permet de donner le résultat d'un litige avant même que celui-ci ne soit jugé.<sup>82</sup> On parle dans ce sens de la robotisation de la justice.<sup>83</sup> La justice prédictive comme son nom l'indique a pour but de prédire, du moins de prévoir une décision qu'un juge est appelé à rendre lorsqu'il est saisi d'un litige.<sup>84</sup> Dès lors, cette forme de justice nourrit le fantasme d'une justice automatique, fluide, efficace, débarrassée des inconvénients humains et qui pourrait à terme renforcer la confiance des justiciables dans la justice.<sup>85</sup> Les outils de justice prédictive sont programmés pour scruter les

<sup>78</sup> Recherches sur la probabilité des jugements en matière criminelle et en matière civile (1837), Editions Bachelier, Paris.

<sup>79</sup> Auréa MARTINAY et Marie MAZENS, *Regards sur les « promesses » de la justice prédictive*, IAE de Poitiers Master 2 Intelligence Economique et Communication Stratégique, p.4

<sup>80</sup> Propos de l'ancienne Garde des Sceaux de France Nicole BELLOUBET *Governing the Game Changer – Impacts of artificial intelligence development on human rights, democracy and the rule of law, High level Conference*, *co-organised by the Finnish Presidency of the Council of Europe. Lire* Stéphanie Lacour, Daniela Piana, «Faites entrer les algorithmes ! regards critiques sur la “ justice prédictive ”» Presses Universitaires de France- PUF, 2019, p.2.  
*Committee of Ministers and the Council of Europe in Helsinki, 26-27 February 2019.*

<sup>81</sup> Elle est de ce fait développée non pas uniquement par des juristes, mais par des ingénieurs et des entrepreneurs, ces derniers s'associant à des praticiens du droit, pour crédibiliser et légitimer leur expertise. Il s'agit d'exploiter les infinies possibilités offertes par les bases de données judiciaires constituées par les décisions juridiques, désormais en open data.

<sup>82</sup> Tiffany JORIS, *L'impact de l'intelligence artificielle sur l'arbitrage et sa procédure*, Université de Liège, Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires Année académique 2019-2020, p.11.

<sup>83</sup> Jean-Pierre BUYLE et Adrien VAN DEN BRANDEN, « Titre 1 – La robotisation de la justice », dans Hervé JACQUEMIN et Alexandre DE STREEL (dir.), *L'intelligence artificielle et le droit*, coll. « CRIDS », Bruxelles, Larcier, 2017, p. 259, à la page 297. Lire Jérôme DUPRÉ et Jacques LEVY VEHEL, « L'intelligence artificielle au service de la valorisation du patrimoine jurisprudentiel », Dalloz IP/IT 2017.10.500.

<sup>84</sup> Ayoub OUATTARA, *L'accès à la justice à l'épreuve du numérique*, Master 2 « Protection des droits fondamentaux et des libertés Justice procès procédure », Année universitaire 2019-2020. Lire Bernabé B., « Propos liminaires sur l'irruption de la justice amiable dans la justice judiciaire » colloque L'obsolescence programmée du juge ?, 1<sup>re</sup> table ronde Justice judiciaire, justice amiable, justice numérique, La semaine juridique – édition générale - supplément au n° 51 - 17 décembre 2018.

<sup>85</sup> Adrien BASDEVANT, Aurelie JEAN et Victor STORCHAN, *Mécanismes d'une justice algorithmisée*, Rapport, Fondation Jean JAURES, 2021, p.04.

décisions de justice en vue d'établir des statistiques ou des modèles<sup>86</sup>. Au cours de cette tâche, ils assimilent la règle de droit à un fait parmi d'autres : c'est la « *factualisation du droit* »<sup>87</sup>.

En effet, la justice prédictive repose sur un système d'analyse statistique menée sur une abondance de décisions jurisprudentielles rendues dans plusieurs matières.<sup>88</sup> Cette justice est susceptible de pousser le juge à se ranger derrière l'avis majoritaire, issu des décisions rendues par ses pairs.<sup>89</sup> Il prend une décision non pas en effectuant sa propre analyse de la situation à laquelle il est confronté; mais parce que l'algorithme lui restitue ce que font majoritairement ses collègues en pareille circonstance.<sup>90</sup> Ainsi, *Predictice* et *Case Law Analytics* sont des outils d'aide à la décision à destination des professionnels du droit.<sup>91</sup> A partir de 2,5 millions de décisions anonymisées de la Cour de cassation française, l'outil *Predictice*<sup>92</sup> offre à peu près les mêmes fonctionnalités que *Case Law Analytics*,<sup>93</sup> comprenant une distribution statistique des cas favorables ou défavorables et les fourchettes d'indemnisation envisageables.<sup>94</sup>

En pratique, le Mémento de la jurisprudence administrative du Cameroun de M. BILONG Salomon,<sup>95</sup> les grandes décisions annotées de la juridiction administrative du

---

<sup>86</sup> GARAPON Antoine. (Janvier 2017). Les enjeux de la justice prédictive. La semaine juridique, édition générale n°1-2. Pages 47-52.

<sup>87</sup> Croze H., « Justice prédictive : la factualisation du droit », La semaine juridique - édition générale, 2017.

<sup>88</sup> Lire Jean-Pierre BUYLE et Adrien VAN DEN BRANDEN, « Titre 1 – La robotisation de la justice », dans Hervé JACQUEMIN et Alexandre DE STREEL (dir.), *L'intelligence artificielle et le droit*, coll. « CRIDS », Bruxelles, Larcier, 2017, p. 259, à la page 297. Lire Jérôme DUPRÉ et Jacques LEVY VEHEL, « L'intelligence artificielle au service de la valorisation du patrimoine jurisprudentiel », Dalloz IP/IT 2017.10.500.

<sup>89</sup> Lire Amrani-Mekki S. « L'obsolescence programmée du juge ? Propos introductifs » L'obsolescence programmée du juge ? Justice judiciaire, justice amiable, justice numérique ENM, 5 octobre 2018

<sup>90</sup> Lire DONDERO B., « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », Recueil Dalloz 2017

<sup>91</sup> *Case Law Analytics* a été lancé en novembre 2016 par une start-up nantaise. Il ne s'agit pas, nous explique M. Lévy-Véhel, de prédire « ce qui va se passer, mais les différents scénarios possibles et leur probabilité d'occurrence.

<sup>92</sup> *Predictice*, en ligne : <<https://predictice.com/>>.

<sup>93</sup> Karim BENYEKHELF et Jie ZHU, « Intelligence artificielle et justice : justice prédictive, conflits de basse intensité et données massives », Centre de recherche en droit public, Faculté de droit, Université de Montréal, vol.30, numéro 3, p.798.

<sup>94</sup> Agence France-Presse (AFP), « La justice "prédictive", le pouvoir judiciaire vers un grand bouleversement ? », *L'Express*, 5 mai 2017, en ligne : <[https://www.lexpress.fr/actualites/1/societe/la-justice-predictive-le-pouvoir-judiciaire-versun-grand-bouleversement\\_1905543.html](https://www.lexpress.fr/actualites/1/societe/la-justice-predictive-le-pouvoir-judiciaire-versun-grand-bouleversement_1905543.html)>. Aux dernières nouvelles, plus de 250 professionnels utilisent ce logiciel payant, comprenant des cabinets d'avocats et des assureurs : Emmanuelle PESEZ, « Justice : Predictice fait entrer les algorithmes dans les prétoires », *L'Express*, 22 juin 2017, en ligne : [https://www.lexpress.fr/actualite/societe/justice-predictice-fait-entrer-les-algorithmes-dans-les-pretoires\\_1920007.html](https://www.lexpress.fr/actualite/societe/justice-predictice-fait-entrer-les-algorithmes-dans-les-pretoires_1920007.html). Au Québec, le Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal a amorcé en septembre 2017 le développement en code ouvert de *Procezens*, un agent conversationnel (*chatbot*) arrimant droit et intelligence artificielle pour bâtir un modèle prédictif à partir des décisions

<sup>95</sup> Salomon BILONG, *Mémento de la jurisprudence administrative du Cameroun*, Presses Universitaires de Dschang, 1ère édition, septembre 2014.

Cameroun de M. KEUTCHA TCHAPNGA Célestin<sup>96</sup> et les grandes décisions de la jurisprudence civile camerounaise de M. ANOUKAHA François<sup>97</sup> sont des répertoires des décisions de justice, qui par indexation, permettent de mobiliser les faits similaires pouvant aboutir à des solutions identiques au fond. Ces récapitulatifs des décisions de justice, dûment commentées, pourront constituer des bases de données pour une expérimentation de la justice prédictive, par introduction des fonctionnalités informatiques.

A l'évidence, cette intégration de la justice prédictive devrait avoir une répercussion attendue sur les procédures. L'intérêt de prédire l'issue d'une procédure serait de pouvoir l'éviter. L'adage populaire indiquant qu'il « *vaut mieux un mauvais arrangement qu'un bon procès* », vient parfaitement l'illustrer. Pouvoir anticiper les risques d'échec d'une procédure, ou l'aléa judiciaire,<sup>98</sup> permettrait de proposer une issue transactionnelle à la partie adverse. Connaître la probabilité de ce risque, autoriserait une négociation plus ou moins intransigeante, influencée par le rapport de force alors identifié.<sup>99</sup> Ce serait alors le développement des modes alternatifs de règlement des différends, par l'actionnement de l'arbitrage hors procédure, des accords, de la médiation et des transactions. Cela viendrait désengorger les tribunaux, avec pour bénéfice une justice rendue plus rapidement.<sup>100</sup>

L'immixtion du numérique dans la sphère judiciaire semble donc, dans un premier temps traduire son pouvoir auquel la justice est censée se plier. Toutefois, le but n'est pas de soumettre la justice à la disruption du numérique. Bien au contraire, l'idée est de mettre le numérique au service de la justice. Dans cette optique, la justice prédictive intervient comme une main-forte prêtée à la justice, dont il faut déterminer l'usage,<sup>101</sup> notamment dans un contexte de remodellement des prestations juridiques.

## 2- Le remodellement des prestations de services

L'apparition des nouvelles technologies donne au numérique des usages multiples dans de nombreux secteurs professionnels. Le droit n'échappe pas au phénomène d'*ubérisation* qui touche de près à la profession d'avocat. Les nouveaux prestataires de services juridiques que sont les *legaltechs* investissent le marché du droit grâce à leur compétitivité, basée sur des services plus accessibles et proposés à moindre coût.

En effet, la *legaltech* est issue de l'anglicisme *Legal Technology* qui signifie « *technologie juridique* ». Le terme désigne « *les technologies qui permettent l'automatisation d'un*

---

<sup>96</sup>Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, *Les grandes décisions annotées de la juridiction administrative du Cameroun*, L'Harmattan Cameroun, 1<sup>e</sup> édition, 2017.

<sup>97</sup> François ANOUKAHA, *Les grandes décisions de la jurisprudence civile camerounaise*, LERDA, 2008.

<sup>98</sup> Bruno DONDERO, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? » Recueil Dalloz 2017, page 532.

<sup>99</sup> Auréa MARTINAY et Marie MAZENS, Regards sur les « promesses » de la justice prédictive, Université de Poitiers, Master 2 Intelligence Economique et Communication Stratégique, p.5.

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> Ayouba OUATTARA, *L'accès à la justice à l'épreuve du numérique*, Master 2 « Protection des droits fondamentaux et des libertés Justice procès procédure », Année universitaire 2019-2020. P.54.

service juridique, que ce soit au niveau du support, du processus ou de la relation avec les professionnels du droit »<sup>102</sup>. D'abord adressées aux professionnels du droit, les *legaltechs* vont fournir leurs services aux consommateurs, aux entreprises et aux particuliers. Leur apparition enrichit les services juridiques déjà disponibles et offerts aux justiciables.<sup>103</sup> De ce fait, le justiciable peut décider soit d'agir seul, soit de recourir aux services d'un avocat ou encore de s'en remettre aux *legal-applications*. Elles proposent plusieurs services aussi divers que variés comme la création des entreprises, l'assistance en ligne, la mise en relation avec un avocat, la proposition de modèles types d'acte juridique ou de contrat ou encore des procédures dématérialisées de règlement des litiges.

Concrètement, certaines *legaltechs* proposent des services plus élaborés comme la saisine d'une juridiction en ligne ou encore la capacité de prévoir l'issue d'un litige en se basant sur des décisions de justice prédictive. En dépit de leur diversité, les *legaltechs* ont un fonctionnement similaire. Elles se servent de l'intelligence artificielle pour soigner leurs prestations : L'utilisateur se rend sur une plateforme internet de services juridiques pour sélectionner une prestation, puis après avoir opté pour l'acte juridique souhaité, il complète un formulaire qui se modifie instantanément, grâce à un algorithme. De plus en plus, certains sites se proposent d'aider les justiciables à formaliser leur demande en justice électronique<sup>104</sup>. De nombreuses applications proposent simplement d'aider par des modèles à remplir sans conseil d'un avocat les justiciables à la saisine des juridictions,<sup>105</sup> d'autres créées par des avocats proposent des services à des professionnels.<sup>106</sup>

Le développement des nouvelles technologies permet la découverte de services d'un autre genre incarnés par les *legaltechs* qui se positionnent en nouveau concurrent dans le marché du droit. Elles amènent les professionnels de la justice à réinventer leur profession.<sup>107</sup> Les auxiliaires de justice que sont les avocats, les notaires et les huissiers peuvent se sentir concurrencer par ces nouveaux opérateurs intelligents. La mission de conseil de l'avocat pourrait s'édulcorer par les consultations en ligne et gratuites offertes par les *legal-applications*. Il n'est pas expéditif de subodorer que, dans un futur proche, l'avocat ne pourra que se contenter, de son monopole de

---

<sup>102</sup> <https://fr.wikipedia.org/wiki/Legaltech>

<sup>103</sup> Ayouba OUATTARA, *L'accès à la justice à l'épreuve du numérique*, Master 2 « Protection des droits fondamentaux et des libertés Justice procès procédure », Année universitaire 2019-2020. P.28.

<sup>104</sup> C'est ainsi que le site « *demandjustice.com* » permet de « régler tous vos litiges en quelques clics » et de « saisir le tribunal par Internet sans frais d'avocats » en un temps record. Aussi, « *Saisirprud'hommes.com* » est « compétent pour régler les litiges entre salariés et employeurs notamment les conflits en matière de licenciement, salaires, congés payés, harcèlement moral [...] ». Il y a même des sites comme « *Actioncivile.com* » qui se spécialisent dans les actions collectives pour la défense des consommateurs. Le but visé par ce site est « de réunir les consommateurs victimes d'un même professionnel, de le menacer d'une saisine massive des tribunaux et de l'amener ainsi à transiger »<sup>38</sup>.

<sup>105</sup> Demanderjustice.com

<sup>106</sup> « *Entreconfrères.fr* », « *voire bien dévoué* », « *domainelegal* »

<sup>107</sup> Ayouba OUATTARA, *L'accès à la justice à l'épreuve du numérique*, Master 2 « Protection des droits fondamentaux et des libertés Justice procès procédure », Année universitaire 2019-2020. P. 27.

représentation du client en justice. Car, ses diligences habituelles seraient réquisitionnées par l'intelligence artificielle. Toutes choses qui renseignent à suffisance sur la dangerosité de ce « *monstre* ».

## II- UNE INVOLUTION ETHIQUE INQUIETANTE

Entre ce qui est possible techniquement et ce qui est possible juridiquement, l'éthique pose des questions du souhaitable et du légitime.<sup>108</sup> Elle intervient pour tracer une ligne de démarcation entre le bien et le mal et entre ce qui est bénéfique à l'homme et ce qui ne l'est pas. C'est ainsi que, de nombreuses valeurs éthiques sont définies pour responsabiliser l'utilisation des IA. Il est unanimement admis que les revers de l'IA concernent majoritairement leurs atteintes aux valeurs éthiques et à la promotion des bonnes mœurs. L'on craint que l'innovation technologique ne détruise les vertus de justice, de dignité humaine et de solidarité sociale. Il est donné de constater que, les péchés de l'IA font d'elle une endémie sociale. Elle sert davantage de tremplin à la manipulation de l'opinion, (A) dans un contexte de subrogation (B).

### A- L'extrême manipulation de l'opinion

La manipulation désigne l'emprise exercée par un individu sur une ou plusieurs personnes, dans le but de contrôler leurs actions et leurs émotions.<sup>109</sup> Dans ce postulat, une étude a démontré que « *nous ne sommes pas tous égaux devant les algorithmes et leur partialité a de réelles effets sur nos vies, puisqu'ils affectent l'accès des internautes à l'information, à la culture, à l'emploi et au crédit.* »<sup>110</sup> Les données servant à l'apprentissage de l'IA, même de qualité, sont de nature à susciter de l'injustice et de la discrimination, donc de porter atteinte au principe d'égalité des personnes.<sup>111</sup> En permettant une généralisation massive des processus de prise de décision automatisés, l'intelligence artificielle permet des gains d'efficacité, mais en parallèle, elle est susceptible d'aggraver les discriminations (1) et d'engendrer des bavures (2).

### 1- L'ampleur des discriminations algorithmiques

L'utilisation de données biaisées, l'absence d'intégration dès le départ de la nécessité de protéger les droits humains, le manque de transparence des algorithmes et la difficulté à déterminer à qui revient la responsabilité de leur impact, ainsi que le manque de diversité au sein des équipes travaillant sur l'IA, sont autant de facteurs qui enveniment les discriminations algorithmiques.<sup>112</sup>

---

<sup>108</sup> Boris BARRAUD, *Ethique de l'Intelligence Artificielle*, l'Harmattan, Paris, 2022, p. 9.

<sup>109</sup> Lire Robert CIALDINI, *Influence et Manipulation : Comprendre et maîtriser les mécanismes et les techniques de persuasion*, First Gründ, Paris, 2004.

<sup>110</sup> C VILLANI, « Donner un sens à l'intelligence artificielle – Pour une stratégie nationale et européenne », mission parlementaire, 2018, p. 139.

<sup>111</sup> Boris BARRAUD, *Ethique et Intelligence artificielle*, l'Harmattan, Paris, 2022, p. 154.

<sup>112</sup> Conseil de l'Europe, Rapport Commission sur l'égalité et la non-discrimination, Prévenir les discriminations résultant de l'utilisation de l'intelligence artificielle, septembre 2020, p.1

La discrimination algorithmique peut être définie comme le résultat de l'existence de biais dans la conception et la mise en service des algorithmes. Il s'agit, en d'autres termes, de l'expérience du biais algorithmique, tel qu'il est vécu par les utilisateurs de ces services automatisés. Par « *biais algorithmique* » on fait allusion à la transformation d'une observation générale, souvent stéréotypée en une condition algorithmique systématique qui conduit, dans certains cas, à des discriminations technologiques contre certaines populations<sup>113</sup>. Il existe plusieurs types de biais qui interviennent à différents moments du cycle de vie d'un algorithme.

Sans entrer dans les détails,<sup>114</sup> les biais algorithmiques sont multiples et leur origine est parfois compliquée à déterminer. La cause de cette incertitude réside dans le manque de transparence pendant la conception de ces machines et la communication des entreprises qui assimilent les cas de discriminations algorithmiques à de simples erreurs informatiques isolées<sup>115</sup>. Ces discriminations tiennent au fait que les algorithmes, sont idéologiques et expriment les valeurs, les croyances et les convictions de leurs concepteurs mercantilistes. C'est pourquoi, la capacité des processus décisionnels automatisés à inclure et à refléter la diversité présente dans nos sociétés est tributaire de ces facteurs<sup>116</sup>. Ainsi, plusieurs travaux se sont essayés à définir les algorithmes comme des « *opinions intégrés dans un programme* »<sup>117</sup>. Les progrès de l'IA sont surtout le fait des multinationales du numérique : GAFAM<sup>118</sup> et BATX<sup>119</sup>; transnationales propagandistes, qui définissent unilatéralement les règles du jeu, aux fins de contrôler et de monopoliser le marché des TIC<sup>120</sup>.

Sur les Réseaux Sociaux (RS) tels que Twitter, Facebook et TikTok en particulier, le référencement des contenus, ou plutôt le déréférencement, est devenu une stratégie employée par les modérateurs de contenus pour invisibiliser certains discours sans que les producteurs de ces contenus n'en soient avertis et puissent formuler un recours. On parle dans ce cas de *shadowban*.<sup>121</sup> L'invisibilisation de

---

<sup>113</sup> Jean, A. (2019). De l'autre côté de la machine: Voyage d'une scientifique au pays des algorithmes. Editions de l'Observatoire

<sup>114</sup> GRISON, T., & JULLIARD, V. (2022). L'IA dans la modération: Censure des contenus LGBT sur TikTok et Twitter et terreau de nouvelles formes sémiotiques. In IA, Culture et Médias. Presses de l'Université Laval.

<sup>115</sup> AMABILE, A., Lenoir, T., PERELMUTER, T., & THODOROFF, B. (2020). Algorithmes: Contrôle des biais S.V.P. Institut Montaigne.

<sup>116</sup> Bucher T., « *If...Then: Algorithmic Power and Politics* », New York: Oxford University Press, 2018, p. 158; WachterBoettcher S., *Technically Wrong: Sexist Apps, Biased Algorithms, and Other Threats of Toxic Tech*, New York, Londres, W. W. Norton, 2017.

<sup>117</sup> Roberts, S. T. (2019). *Behind the screen: Content moderation in the shadows of social media*. Yale University Press.

<sup>118</sup> Il s'agit des géants américains Google, Apple, Facebook, Amazon and Microsoft

<sup>119</sup> BATX est un acronyme qui désigne quatre grandes entreprises de l'Internet chinois. Les entreprises du BATX sont : Baidu, Alibaba, Tencent et Xiaomi.

<sup>120</sup> Technologies de l'Information et de la Communication.

<sup>121</sup> Thibault GRISON, « Discriminations algorithmiques » ? La modération des réseaux sociaux numériques au prisme de la censure, SCAI (Sorbonne Center for Artificial Intelligence) p. 8.



certaines publications est donc due à la fois aux algorithmes de modération qui suppriment certains contenus des RS, et aux algorithmes de recommandation qui hiérarchisent la visibilité de ceux-ci.<sup>122</sup> Une étude a mis en lumière les pratiques de Facebook qui permettaient aux annonceurs dans le domaine du logement de cibler ou d'exclure certains groupes de personnes en fonction de leur origine ethnique ou de leur âge<sup>123</sup>. En mars 2019, ce même opérateur était accusé d'encourager, de permettre et de provoquer des discriminations, fondées sur la race, la couleur, la religion, le sexe, le statut familial, l'origine nationale et le handicap, par le biais de sa plateforme publicitaire.<sup>124</sup>

Il importe de préciser que, si l'internaute n'a pas d'argent il lui sera pénible d'augmenter sa visibilité sur Facebook, pour vendre ses produits ou communiquer sur des événements. La jouissance de ce privilège est conditionnée par le paiement des frais de sponsoring. Malgré le respect de cette conditionnalité financière, certaines publicités ne percent pas, à cause des restrictions algorithmiques arbitraires. Ces dix dernières années, les entreprises détentrices des réseaux sociaux numériques ont beaucoup investi dans le recours aux algorithmes pour modérer plus efficacement et plus rapidement les contenus identifiés comme illicites. Or, force est de constater que la délégation de la modération à l'IA semble aller de pair avec la discrimination à l'encontre des minorités.

Si la configuration des algorithmes vise logiquement à écarter de la circulation des contenus inappropriés en raison de leur illicéité, il est regrettable de constater que plusieurs chercheurs et producteurs de contenus éducatifs et instructifs peinent à gagner en visibilité sur les RS et par conséquent, abandonnent. Pourtant, dans la façade arrière, on observe en longueur de journée, des publications déviantes, malsaines et vulgaires, augmenter en visibilité et en popularité. La restriction, la suspension et la suppression des comptes et pages TikTok, Facebook, Twitter et Instagram sont les maîtres mots de la dictature des superpuissances de l'économie numérique, entités contre lesquelles les voies de recours sont très limitées.

Comme le résume la déclaration de Montréal pour un développement responsable de l'IA, les Systèmes d'Intelligence Artificielle (SIA) doivent être conçus et entraînés de sorte à ne pas créer, renforcer ou reproduire des discriminations fondées sur les différences sociales, sexuelles, ethniques, culturelles et religieuses.<sup>125</sup> Bien plus, « *le développement des SIA doit contribuer à éliminer les relations de domination entre*

---

<sup>122</sup>Thibault GRISON, « Discriminations algorithmiques » ? La modération des réseaux sociaux numériques au prisme de la censure, SCAI (Sorbonne Center for Artificial Intelligence) p. 8.

<sup>123</sup> Amnesty International, « Surveillance Giants: How the business model of Google and Facebook threatens human rights », novembre 2019, p. 37-38.

<sup>124</sup> Conseil de l'Europe, Rapport Commission sur l'égalité et la non-discrimination, Prévenir les discriminations résultant de l'utilisation de l'intelligence artificielle, septembre 2020, p.2. Lire Frankle J., « Artificial Intelligence for Policymakers », présentation faite lors de la 1<sup>ère</sup> réunion du Groupe parlementaire de l'OCDE sur l'intelligence artificielle (IA), Paris, 26 février 2020.

<sup>125</sup> Déclaration de Montréal pour un développement responsable de l'IA, Université de Montréal, 4 décembre 2018.

les personnes et les groupes fondées sur la différence de pouvoir, de richesse ou de connaissance. Le développement des SLA doit bénéficier économiquement et socialement à tous, en réduisant les inégalités et la précarité sociale ».<sup>126</sup> L'égalité, la vie privée et la liberté, compte parmi les principes essentiels de l'éthique de l'IA.<sup>127</sup> Cette égalité oblige à veiller à ce que les algorithmes soient entraînés sur des échantillons de données représentatifs, afin de garantir la parité statistique.<sup>128</sup> Les ingénieurs et les concepteurs de logiciels devraient être éduqués à assurer une conception et une mise en œuvre responsable de l'IA.<sup>129</sup> Enfin, pour garantir les principes d'égalité et de non-discrimination entre les utilisateurs des réseaux sociaux,<sup>130</sup> des principes éthiques solides, clairs et universellement acceptés, doivent sous-tendre le développement et le déploiement de tous les systèmes basés sur l'IA.<sup>131</sup>

## 2- L'essor des bavures cybernétiques

En 2014, une technique inventée par le chercheur Ian GOODFELLOW est à l'origine des *deepfakes*<sup>132</sup>. Il s'agit du GAN - *Generative Adversarial Networks*. Un *deepfake*<sup>133</sup> est un enregistrement vidéo ou audio réalisé ou modifié par le truchement de l'intelligence artificielle. Ce terme fait référence non seulement au contenu ainsi créé, mais aussi aux technologies utilisées. Le mot *deepfake* est une abréviation de *deep-learning* et *fake* qui peut être traduit par fausse profondeur. Il s'agit de faux contenus qui sont rendus profondément crédibles par l'intelligence artificielle. Grâce à l'IA, tout le monde peut créer des *deepfakes* très facilement et sans connaissances techniques particulières en téléchargeant une application comme *FakeApp*. En analysant le mouvement du visage, l'algorithme va pouvoir rajeunir ou vieillir la personne concernée. Manipulation, désinformation et diffamation, les dangers des *deepfakes* sont davantage nombreux. Il s'agit d'une démarche frauduleuse qui vise à créer des canulars et de fausses informations<sup>134</sup>. Le *deepfake* utilise l'intelligence artificielle afin de modifier une image, une vidéo ou un son en vue de tromper les internautes.

---

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, « Discrimination, intelligence artificielle et prise de décision algorithmique », 2018.

<sup>128</sup> Parlement européen, « Proposition de résolution sur une politique industrielle européenne globale sur l'intelligence artificielle et la robotique », 2019, p.31.

<sup>129</sup> Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies de l'UNESCO, « Etude préliminaire sur l'éthique de l'intelligence artificielle », 2019, p. 10.

<sup>130</sup> Conseil de l'Europe, Rapport Commission sur l'égalité et la non-discrimination, Prévenir les discriminations résultant de l'utilisation de l'intelligence artificielle, septembre 2020, p.2

<sup>131</sup> *Ibid.*

<sup>132</sup> <https://www.oracle.com/fr/security/definition-deepfake-risques/>

<sup>133</sup> Le terme de *deepfake* apparaît pour la première fois à l'automne 2017 lorsqu'un utilisateur anonyme de Reddit met en ligne plusieurs vidéos pour adultes. Il utilise alors le pseudonyme "Deepfakes". Depuis, le nombre d'hypertrucages a explosé. Selon l'éditeur américain expert en cybersécurité Sensity, le volume de vidéos de *deepfakes* qui s'élevait à 15 000 en 2019 double depuis tous les six mois.

<sup>134</sup> <https://www.journaldunet.fr/web-tech/guide-de-l-intelligence-artificielle/1501331-deep-fake/>

Depuis la création de TikTok, on assiste à une avalanche de vidéos avatars conçues à partir des applications d'intelligence artificielle onéreuses, qui transforment la fiction en réalité. Moins dangereuse et très pratique, l'application Midjourney est un laboratoire qui produit un programme d'intelligence artificielle qui permet de créer des images à partir des descriptions précises. Cette IA s'inspire de nombreuses autres images sur le Web pour ensuite produire des images à partir des références univoques. Dall-E est une application analogue, qui permet de concevoir des vidéos, pour raconter des histoires ou prodiguer des conseils de motivation dans les réseaux sociaux. Dans la pratique, une fois que l'image est générée, l'utilisateur se rend sur ChatGPT pour rédiger un texte voire un discours et anime l'image sur la forme d'une vidéo, dans une autre IA du nom de D-Studio. Midjourney et Dall-E peuvent alors générer l'image du Président de la République du Cameroun et lui attribuer des paroles ou des déclarations qu'il n'a pas tenues.<sup>135</sup> C'est donc le risque cybercriminel qui mine ces applications d'IA, qui sont en mesure de susciter la confusion dans l'esprit de l'opinion publique, en propageant des *Fakenews*. Aujourd'hui, plusieurs internautes véreux se servent de ces outils pour escroquer, arnaquer et extorquer des fonds et recevoir des services indus des interlocuteurs de bonne foi, mais peu avertis. Ces déviances attentatoires à l'honneur, sont illustratives des infractions punissables par la loi N° 2010/012 du 21 Décembre 2010 relative à la cybersécurité et à la cybercriminalité au Cameroun.

## **B- La remise en cause des orthodoxies**

L'enseignement supérieur est le lieu des débats en matière d'éthique des outils d'intelligence artificielle. Les questionnements actuels portent sur l'intégrité académique, le développement de l'esprit critique des étudiants et le recul de la méritocratie. A l'observation, l'IA serait une menace pour la déontologie académique (1). Au surplus, la rapidité de traitement des tâches par des robots, ainsi que la décentralisation des opérations financières et monétaires, grâce à la blockchain acteraient la migration vers une société de subrogation (2).

### **1- Le bafouement de la déontologie académique**

Avec l'intelligence artificielle, la société court le risque de produire des intellectuels artificiels, qui ne fourniront plus d'efforts pour produire le savoir et créer des idées. C'est la substance même de l'éducation qui est attaquée par les logiciels conversationnels tels que ChatGPT. La recherche universitaire pourrait perdre sa quintessence et les travaux scientifiques leur originalité. Il est irréfutable que la transpiration du chercheur aboutit à des solutions nouvelles, utiles pour le progrès de la science. L'IA soumet la nouvelle génération de chercheurs à la tentation de la facilité; les étudiants et enseignants pourraient recourir à la « *méthode du remplissage* », dans le cadre des productions scientifiques, pour facilement se libérer des contraintes

---

<sup>135</sup> Il existe différents exemples de deepfake qui ont défrayé l'actualité internationale. C'est notamment le cas d'un discours de Barack Obama qui insulte ouvertement Donald Trump de manière truquée.

financières et temporelles qu'impose une étude scientifique de qualité. Car, la recherche via l'IA est moins onéreuse et le résultat rapidement obtenu. Elle n'exige pas une réflexion intellectuelle murie et offre de ce fait, un raccourci aux « *intellectuels faussaires* ». L'absence d'esprit critique et le plagiat<sup>136</sup> que suscitent les logiciels conversationnels, sont les principales fraudes académiques, qui menacent l'enseignement supérieur.

Il est plus qu'urgent de défendre l'humain face à la machine intelligente qui est en train de l'avilir avant de l'engloutir.<sup>137</sup> L'IA fabriquerait des [chercheurs] disloqués, puisque, le risque qui accompagne la standardisation des comportements sous l'influence de l'IA est celui de l'attentiste, la paresse et l'immobilisme.<sup>138</sup>

En outre, il faut noter que, les applications de l'IA porteraient atteinte au droit d'auteur, notamment le droit de la propriété intellectuelle.<sup>139</sup> Les informations fournies par les logiciels conversationnels sont puisées dans des ouvrages en ligne et conservées dans des bases de données. Ces informations sont alors diffusées par ces logiciels, sans l'accord de leurs auteurs, qui ne sont d'ailleurs pas rémunérés. Pis encore, les résultats des recherches effectuées par ChatGPT sont généralement non-sourcés<sup>140</sup>, contrairement aux moteurs de recherche classiques parmi lesquels, Google.<sup>141</sup> Ce qui constitue une violation de l'obligation de référencement en matière de rédaction scientifique.

« *Le besoin d'une réflexion sur l'éthique de la recherche et sur l'intégrité scientifique, [à l'ère de l'IA répond en effet à un sentiment de panique morale, résultat d'une transformation profonde des pratiques scientifiques]* ». <sup>142</sup> Les autorités universitaires doivent anticiper sur les risques futurs de l'IA, aux fins de garantir l'intégrité de l'éducation et par ricochet protéger la civilisation. Les pouvoirs publics doivent penser à contrattaquer les dérives de l'IA en investissant fortement dans la recherche, question d'inventer des instruments de

---

<sup>136</sup> Le Guide d'évaluation des enseignants-chercheurs dans le cadre des Comités consultatifs interafricains (CCI) édition 2024 – 2028 définit le plagiat comme « *la reprise à son propre compte des idées ou de l'œuvre d'un auteur ; la reprise de façon sournoise et illégale de l'œuvre ou des idées d'un auteur ; la violation de la propriété intellectuelle d'autrui ; la copie frauduleuse d'une œuvre existante en partie ou dans sa totalité afin de se l'approprier sans l'accord préalable de l'auteur* ».

<sup>137</sup> X. LABBEE, « L'œuvre d'art, le droit et l'humanité », D. 2019 p. 897.

<sup>138</sup> Il a été démontré que les chauffeurs qui utilisent le GPS toute la journée se robotisent et sont atteints d'une atrophie de certaines zones cérébrales a force de ne plus faire de petits choix et d'agir de manière automatique, par reflexes, tout au long de la journée.

<sup>139</sup> Claude-Alain ROTEN, Serge NICOLLERAT, Lionel POUSAZ, Guy GENILLOU, « Détecter par stylométrie la fraude académique utilisant ChatGPT », Les cahiers de l'Institut et d'Action sur la fraude et le plagiat académique, Vol 1, Numéro 1, 2023, p.15.

<sup>140</sup> Claude-Alain ROTEN, Serge NICOLLERAT, Lionel POUSAZ, Guy GENILLOU, « Détecter par stylométrie la fraude académique utilisant ChatGPT », Les cahiers de l'Institut et d'Action sur la fraude et le plagiat académique, Vol 1, Numéro 1, 2023, p.2.

<sup>141</sup> Actuellement, la qualité des résultats des recherches sourcées de Google donne l'avantage au moteur de recherche, car les résultats obtenus proviennent de bases de données de qualité qui favorisent les rédactions humaines au détriment d'IA comme ChatGPT, souvent redondantes, biaisées, parfois même erronées.

<sup>142</sup> Sarah CARVALLO, « Formation et transformations de l'esprit scientifique 1934-2022 », Les cahiers de l'Institut et d'Action sur la fraude et le plagiat académique, Vol 1, Numéro 1, 2023, p.37.

lutte contre les articles, mémoires et thèses de doctorat, qui seraient générés par des *big data*. A titre illustratif, le groupe d'experts d'OrphAnalytics a développé une méthode de comparaison des styles par apprentissage automatique qui permet de détecter si l'auteur présumé a produit lui-même le texte. Ce groupe de recherche a procédé à des analyses qui prouvent que par la *stylométrie* séquentielle, il est possible de déterminer si un texte a été rédigé à l'aide de l'IA<sup>143</sup>. Actuellement, les détecteurs de textes rédigés par ChatGPT utilisent la connaissance des modèles GML<sup>144</sup> qui ont permis la rédaction de ces mêmes textes.<sup>145</sup>

S'il est vrai que, l'on ne saurait dépêcher un gendarme derrière chaque citoyen, les communautés universitaires sont tenues de faire appel à leur probité et leur honnêteté intellectuelle, en respectant les exigences fondamentales d'éthique et de déontologie dans l'exécution des charges académiques.<sup>146</sup> Dans ce sens, le CAMES instruit constamment ses membres, de s'acquitter de leurs devoirs avec professionnalisme, en respectant scrupuleusement les valeurs d'éthique, de déontologie et d'imagination<sup>147</sup>, qui constituent le socle de la recherche scientifique dans le système universitaire.<sup>148</sup>

## 2 – La migration vers une société de subrogation

La généralisation de l'IA et la prolifération de ses outils technologiques, conduisent prévisiblement à la robotisation des métiers. Nous sommes tous témoins de la migration vers une société de subrogation, caractérisée par la substitution des particuliers par des machines et la substitution de l'Etat par la blockchain, qui tente d'instituer un univers à l'envers et un monde en dehors de l'Etat, où l'ordre public céderait la place à la confiance algorithmique.

Les robots vont-ils voler nos emplois ? Selon une étude, des milliers d'emplois seraient menacés par l'IA.<sup>149</sup> L'IA pourrait aisément se substituer aux graphistes et photographes par le recours à Midjourney, aux journalistes par des robots présentateurs, aux professionnels du droit par les *legaltechs* et aux transporteurs, par l'utilisation des voitures autonomes. Les opérateurs économiques doivent se préparer à la transition numérique pour espérer se maintenir sur le marché. Il a été donné de constater que, subtilement, les portefeuilles électroniques, Orange Money

---

<sup>143</sup> Claude-Alain ROTEN, Serge NICOLLERAT, Lionel POUSAZ, Guy GENILLOU, Détecter par stylométrie la fraude académique utilisant ChatGPT, Les cahiers de l'Institut et d'Action sur la fraude et le plagiat académique, Vol 1, Numéro 1, 2023, p.6.

<sup>144</sup> Geography Markup Language

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

<sup>146</sup> Lire la loi No2023/007 du 25 juillet 2023 portant orientation de l'enseignement supérieur au Cameroun

<sup>147</sup> Lire le préambule du Règlement No 01/2022/CM/CAMES portant Code d'éthique et de déontologie du Conseil Africain et Malgache pour l'enseignement supérieur (CAMES).

<sup>148</sup> Article 5 du Règlement No 01/2022/CM/CAMES portant Code d'éthique et de déontologie du Conseil Africain et Malgache pour l'enseignement supérieur (CAMES).

<sup>149</sup> Le Massachusetts Institute of Technology (MIT) a publié en mai 2020, son rapport d'étude sur l'impact des robots industriels sur le marché du travail de 1990 à 2007.

et MTN Mobile Money ont entraîné la baisse drastique des recettes d'Express Union Finance, qui a été contrainte de lancer une vaste campagne de licenciement pour motif économique.

A long terme, tous les métiers pourraient être automatisables. Dès lors, les individus doivent s'adapter ou périr. Certains chercheurs estiment que les Etats doivent penser à un salaire minimum, devant permettre aux particuliers de survivre en cas de substitution par l'IA.<sup>150</sup> Les éventuels licenciements de travailleurs peu qualifiés pourraient être évités en mettant en place, en temps utile, des recyclages et des formations continues. Tout comme les progrès scientifiques et techniques du 18<sup>e</sup> et 19<sup>e</sup> siècles, devaient définitivement révolutionner le monde, l'IA offre de nouvelles opportunités susceptibles d'être remplacées par les métiers traditionnels. La dématérialisation des activités professionnelles rendue possible par l'IA commande le basculement des acteurs vers l'univers de la numérisation des données et des métiers.

Sur le plan économique, l'IA constituerait le secteur quaternaire, dont le financement, la stimulation et le développement deviendraient économiquement prioritaires.<sup>151</sup> Après le passage de l'agriculture à l'industrie, puis de l'industrie aux services, *la météo* annoncerait la transition vers l'IA et les données.<sup>152</sup> Quant à l'orientation scolaire et académique, il est du devoir de tous de s'intéresser aux offres de formation axées sur les *big data*, la gestion des outils informatiques et la pratique des professions analogues. Le juriste à son tour devra se spécialiser en droit du numérique, de la cybersécurité et de l'intelligence artificielle, au vu des débouchés inépuisables et intarissables qu'offre une telle formation tant dans le secteur public que dans le secteur privé. Ce d'autant plus que le droit du numérique se situe au carrefour des obédiences juridiques et transcende la *summa divisio* droit public – droit privé.

Dans une autre grille d'analyse, l'IA acterait le remplacement de la puissance publique par la technologie blockchain. Une blockchain est une base de données décentralisée et sans intermédiaire qui permet d'autonomiser une transaction, de l'authentifier et de l'horodater, tout en garantissant son immutabilité et son inviolabilité.<sup>153</sup> Elle peut aussi assurer la confidentialité des données grâce au cryptage. Cette technologie révolutionne l'Internet.<sup>154</sup> Elle serait aux transferts de valeurs ce que l'Internet a été aux échanges d'informations. A cet effet, elle pourrait permettre

---

<sup>150</sup> France 24 Intelligence artificielle : les métiers qui vont disparaître.....Fondateur de CHATGPT. SAM

<sup>151</sup> Boris BARRAUD, *Humanisme et intelligence artificielle : Théorie des droits de l'homme numérique*, l'Harmattan, Paris, 2022, p.378.

<sup>152</sup> *Ibid.*

<sup>153</sup> Lire Matthieu QUINIOU et de Christophe DEBONNEUIL, *Glossaire blockchain*, les éditions de l'immatériel, Paris, 2019, p. 12.

<sup>154</sup> Emmanuel Latendresse NGAMBEKET et Gédéon POUTOU GNIGNI, « Blockchain-cryptomonnaie et marchés publics, RADP, Vol. XI, No 25, janvier-juin 2022, page du résumé de l'article.

aux individus de se passer de l'Etat et plus généralement du tiers de confiance. Les blockchains possèdent un potentiel disruptif à l'égard de la production et de la pratique du droit, dont il est important d'en prendre conscience. En théorie générale du droit, on rapprocherait la blockchain à la théorie du réseau de François OST et Michel Van de KERCHOVE, qui viendrait frontalement recadrer celle de la pyramide instituée par Hans KELSEN.<sup>155</sup> Pour ces auteurs Belges, « *le paradigme de la pyramide aurait vécu et ferait place à celui du réseau. En plus, le positivisme ne permet plus d'expliquer le droit, tout comme l'Etat n'a plus le monopole de la production normative. Le droit est désormais négocié, non imposé et provient d'acteurs divers* »<sup>156</sup>.

Sous ce rapport, la blockchain institue un monde horizontal dans lequel le droit et la monnaie sont émis par des particuliers et échangés entre eux, dans le langage technique de *peer to peer*. L'Etat n'aurait plus le monopole de l'émission de la monnaie, qui serait désormais fabriquée par des mineurs de cryptomonnaies. Le neo-droit fondé par la blockchain serait subséquemment un droit souple, se passant d'organes de tutelle et de régulation.<sup>157</sup> Les blockchains comme le droit et comme l'éthique, ont vocation à assurer la confiance dans les IA. Seulement, ces chaînes de bloc tendent à concurrencer le droit et les Etats.<sup>158</sup> La technologie serait en mesure de mieux faire que les institutions publiques.<sup>159</sup> D'aucuns estiment qu'avec l'IA les souverainetés seraient condamnées à disparaître,<sup>160</sup> par l'extinction des Etats. Ce virage culturel se caractérise par « *le déplacement des bases fiduciaires des institutions, la foi dans les nombres supplantant progressivement la confiance dans les personnes* ».<sup>161</sup>

## CONCLUSION

L'intelligence artificielle constitue un progrès scientifique et technologique majeur. Elle peut donner lieu à des bénéfices sociaux considérables, dans les domaines de la santé, de l'économie, de la culture et de la justice.<sup>162</sup> L'analyse d'une quantité exponentielle de données par des algorithmes peut concurrencer les sources de droit traditionnelles, à côté des lois, de la jurisprudence ou encore des contrats.

<sup>155</sup> Lire Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, Collection philosophie du droit, Paris, 1962.

<sup>156</sup> Lire François OST et Michel Van de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002.

<sup>157</sup> Boris BARRAUD, *Humanisme et intelligence artificielle : Théorie des droits de l'homme numérique*, l'Harmattan, Paris, 2022.

<sup>158</sup> Boris BARRAUD, *Humanisme et intelligence artificielle : Théorie des droits de l'homme numérique*, l'Harmattan, Paris, 2022, p.371

<sup>159</sup> *Ibid.*

<sup>160</sup> P. DE FILIPPI, A. Blockchain and the Law – The rule of Code, Harvard University Press, 2018.

<sup>161</sup> Alain SUPIOT, *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012- 2014)*, coll. « Poids et mesures du monde », Paris, Fayard, 2015, p. 152. Voir aussi Benoît FRYDMAN et Arnaud VAN WAEYENBERGE (dir.), *Gouverner par les standards et les indicateurs. De Hume aux rankings*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

<sup>162</sup> Boris BARRAUD, *Humanisme et intelligence artificielle : Théorie des droits de l'homme numérique*, l'Harmattan, Paris, 2022, p.477.

Les juges, les avocats et les juristes vont recourir de manière croissante à des processus algorithmiques pour motiver leurs décisions, légitimer leurs arguments et justifier leurs positions<sup>163</sup>.

Pour le justiciable, l'algorithme devrait l'éclairer quant à l'opportunité de présenter son affaire devant un juge et dans l'effectivité de son droit d'accès à la justice. Les hommes doivent appréhender l'algorithmique non pas comme une fin, mais comme un moyen, un outil qu'il faut manipuler avec certaines connaissances et compétences pour garantir sa bonne compréhension et son utilisation<sup>164</sup>. D'un point de vue éthique et déontologique, il y a le besoin de faire usage de l'IA avec précaution et modération, afin de ne pas se voir ravir par ses effets pervers.

---

<sup>163</sup> Adrien BASDEVANT, Aurélie JEAN et Victor STORCHAN, Mécanismes d'une justice algorithmisée, Rapport, Fondation Jean JAURES, 2021, p.33.

<sup>164</sup> *Ibid.* p.34.



# **DROIT PUBLIC**

Revue de la Recherche Juridique et Politique – RRJP  
Review of Law and Political Research - RLPR  
N°6 : Juillet – Août. 2023

## Réflexions sur l'encadrement juridique de l'écosystème des mangroves au Cameroun

### François Narcisse DJAME

*Maître de conférences/HDR*

*Université de Douala*

[djamefn@yahoo.fr](mailto:djamefn@yahoo.fr)

### Olivier Sosthène NKO'O BEYENE

*Doctorant en Droit*

*Université de Douala-Cameroun*

**RESUME :** L'encadrement juridique des mangroves trouve sa justification dans le fait que la législation forestière camerounaise est muette sur cet important écosystème, qu'elle considère sans doute comme faisant partie de l'ensemble du domaine forestier. Ce n'est que par déduction, dans l'ensemble, qu'il est donné d'affirmer que le droit camerounais se préoccupe des mangroves. Leur appréhension, assise sur une critériologie conduisant à déterminer leur statut juridique, incite à la nécessité de leur protection, par des mesures spéciales. Cette démarche paraît indispensable dans l'optique d'une gestion et d'une conservation durables des écosystèmes de mangroves, compte tenu des dégradations dont ils sont l'objet au quotidien, générées par les activités anthropiques.

**MOTS-CLES :** Mangroves - Ecosystèmes forestiers - Législation forestière - Statut juridique - Protection juridique - Mesures spéciales de protection

## Reflections on the legal framework of the ecosystem mangroves in Cameroon

**ABSTRACT :** The legal framework of mangroves is justified by the fact that the forestry legislation of Cameroon is silent on this important ecosystem, which is no doubt considered to form part of the overall forestry domain. It can only be deduced from the whole situation, and be affirmed that Cameroonian law takes care of mangroves. Apprehension about them lies on a criteriology, which leads to the determination of their legal status and calls for the need to have them protected through special measures. This approach seems indispensable in view of a sustainable management and conservation of mangroves ecosystems, considering the degradation they undergo on a daily basis, generated by anthropogenic activities.

**KEYWORDS :** Mangroves - Forestry ecosystems - Forestry legislation - Legal status - Legal protection - Special protective measures

« *Nous n'aurons pas de société tant que nous détruisons l'environnement* ».

Chateaubriand

Se préoccuper des mangroves comporte pour le juriste un grand risque, étant donné que cette thématique s'apparente à une véritable « *pièce scientifique* » dont l'étude interpelle au premier chef d'autres champs disciplinaires, tels que la biologie, l'écologie, la géographie, etc<sup>1</sup>. La mangrove ne bénéficie pas, par ailleurs, d'une définition dans la législation forestière camerounaise<sup>2</sup>. La doctrine a tenté de combler cette lacune, en la considérant comme « *un ensemble d'arbres, d'arbustes, d'herbiers à caractère halophile que l'on rencontre à l'embouchure des rivières et des zones côtières à l'abri des courants marins* ». <sup>3</sup> Le Rapport du Ministère de l'Environnement, de la Protection de la Nature et du Développement Durable (MINEPDED) sur les mangroves, produit en juin 2017<sup>4</sup>, comporte quant à lui un glossaire, dans lequel la mangrove est définie comme, un « *[É]cosystème de marais maritime incluant un groupement spécifique de végétaux principalement ligneux, ne se développant que dans la zone de balancement des marées appelée estran des côtes basses des régions tropicales* ». L'acception de la mangrove dans la langue française complète ces différentes approches, en spécifiant, notamment le type de forêts ou de végétation que contient principalement cet écosystème<sup>5</sup>. Ces définitions intègrent, avec des fortunes diverses, la conception plus englobante des forêts, contenue dans la loi forestière du 20 janvier 1994<sup>6</sup>. Il importe de signaler, d'emblée, que le Cameroun figure parmi les pays qui renferment les plus vastes zones de mangroves en Afrique, et leur territoire est le plus grand d'Afrique centrale<sup>7</sup>. Les plus importantes sont : l'estuaire du Rio Del Rey dans la péninsule de Bakassi, celui du Cameroun dans l'ancienne réserve<sup>8</sup> Douala-Edéa et l'estuaire du Rio-Ntem, dans la région du Sud.

---

<sup>1</sup> On peut citer, pour ce qui est de l'écologie, la thèse de NDONGO DIN, intitulée : *Mangroves du Cameroun : Statut écologique et perspectives de gestion durable*, thèse de doctorat d'État ès Sciences, option écologie végétale, Université de Yaoundé I, 2001, 268 p.

<sup>2</sup> Les mangroves sont clairement définies dans l'île de Madagascar comme des forêts littorales tropicales se développant dans les zones de balancement des marées, des côtes plates et abritées ainsi que leurs zones d'influence. Lire « *Etat des lieux des mangroves de Madagascar* », novembre 2019, p. 185 (<http://www.doc-développement-durable.org>, consulté le 02 mars 2022, à 11h 45mn).

<sup>3</sup> GAUDIN Charline, *Cadre juridique international et national de protection des mangroves*, pp. 5-94, série Etudes juridiques de la FAO en ligne # 53 (<http://www.fao.org/legal/prs-ol/paper-e.htm>, spéc., p. 5, consulté le 02 mars 2023, à 22h 35mn).

<sup>4</sup> Lire « *Les mangroves du Cameroun : État de lieux et gestion* », MINEPDED-RCM, juin 2017, p. 24 (<http://www.cbd.int/soiws-2018-01-rapport-etat-fr>, consulté le 10 mars 2023 à 22h).

<sup>5</sup> Le *Dictionnaire universel* définit la mangrove comme « *une forêt de palétuviers s'étendant sur les vasières de la bande littorale, formation végétale typique des eaux saumâtres et peu profondes, dans les pays tropicaux* », Paris, HACHETTE/EDICEF, 4<sup>e</sup> éd. 2002, p. 736.

<sup>6</sup> Voir l'art. 2 de la loi n° 94/01 du 20 janvier 1994 portant régime des forêts, de la faune et de la pêche définit les forêts comme, « *les terrains comportant une couverture végétale dans laquelle prédominent les arbres, arbustes et d'autres espèces susceptibles de fournir des produits autres qu'agricoles* ».

<sup>7</sup> Lire « *Les mangroves du Cameroun : État des lieux et gestion* », *op. cit.*, p. 35.

<sup>8</sup> Cette réserve a été érigée en parc national, voir *infra*, note 26.

L'importance de la mangrove est certaine, sur les plans économique, scientifique et socio-culturel. Vue sous l'angle économique, la mangrove est la mamelle nourricière des populations côtières, en ce qu'elle regorge d'énormes quantités de ressources halieutiques, poissons et crustacés, plus particulièrement, qui y trouvent refuge pour leur reproduction, à l'abri des prédateurs. Elle est aussi le lieu d'extraction du sable pour les constructions dans les villes avoisinantes, et renferme de nombreux produits forestiers ligneux et non ligneux, etc. L'activité touristique dans les mangroves procure également des revenus à l'État. Il est important de relever que cet écosystème se développe dans les zones contenant d'importants gisements pétroliers et gaziers, principalement dans le bassin du Rio Del Rey.

Sur le plan scientifique, et de par sa richesse, la mangrove est propice à la recherche dans les domaines de la biologie et de l'écologie, plus particulièrement, étant donné que cette aire abrite de nombreuses espèces animales, végétales et halieutiques, contribuant au maintien de la biodiversité tropicale. L'écosystème de mangroves joue également un rôle très positif dans l'écologie mondiale, notamment dans la fertilisation des sols, grâce aux limons qui s'y déposent. Il contribue en même temps à la stabilisation du climat local, par la vertu de la végétation, qui régule le micro climat et s'assimile à un filtre naturel contre les pollutions. Le système racinaire des palétuviers que la mangrove héberge permet d'emmagasiner de l'oxygène nécessaire à sa propre croissance. Son importance est donc considérable dans le stockage ou la séquestration du carbone et contribue, à travers l'abondante végétation qu'elle contient, à la lutte contre le réchauffement climatique à l'échelle mondiale en captant une partie du carbone, responsable des gaz à effet de serre. La mangrove constitue ainsi un puits de dioxyde de carbone (CO<sub>2</sub>), par sa forte capacité de stockage de carbone « *bleu* ». Les scientifiques estiment que cette capacité de séquestration est plus importante que dans les forêts terrestres<sup>9</sup>. Les formations de mangroves constituent également une barrière de protection contre les vents et la houle, limitant de ce fait l'érosion littorale ainsi que l'effet dévastateur des inondations et des tempêtes tropicales.

La fonction socio-culturelle de la mangrove n'est pas en reste, car cet écosystème rythme le mode de vie des communautés locales. Sa richesse floristique à travers de nombreuses plantes médicinales, constitue une aubaine pour la pharmacopée traditionnelle et la santé des populations. C'est aussi le lieu des rites et autres pratiques dans plusieurs sociétés traditionnelles.

L'actualité du sujet est avérée, compte tenu des destructions dont la mangrove fait l'objet, ainsi que du lien qui existe entre la réduction progressive de sa superficie et le phénomène planétaire des changements climatiques. Curieusement, les législations forestières des pays de la zone tropicale humide ne s'intéressent qu'aux grands massifs

---

<sup>9</sup> « Les mangroves du Cameroun : État des lieux et gestion... », *op. cit.*, p. 29.

forestiers, en délaissant les mangroves, contrairement aux pays de la zone sahélienne<sup>10</sup>, qui disposent dans l'ensemble, de faibles peuplements forestiers et, pour cela, considèrent la mangrove comme un bien économique. Cette vision des choses peut expliquer le peu d'engouement des juristes pour cette thématique<sup>11</sup>, qu'ils estiment sans doute comme d'avance acquise, étant donné qu'elle intègre l'étude du droit forestier, dans sa globalité. Pourtant, la formation forestière de mangroves se particularise par certains éléments de la biodiversité et des dynamiques qui lui sont propres.

Une réflexion sur l'encadrement juridique des mangroves ne manque pas d'intérêt. Sur le plan théorique, la présente recherche poursuit l'ambition d'éclairer la lanterne sur l'importance heuristique du sujet, au regard du statut juridique complexe de cet écosystème, qui est loin de faire l'unanimité. Le volet pratique de l'étude réside dans le fait qu'elle propose des solutions concrètes sur l'architecture juridique à mettre en place, de nature à garantir une meilleure protection des mangroves par une gestion rationnelle et durable de cette ressource naturelle, au regard de son importance signalée. L'appréhension juridique des mangroves suscite par conséquent un intérêt quant à leur régime de protection, qui s'avère aujourd'hui urgent et incontournable.

La question fondamentale qui mérite alors d'être posée peut-être ainsi formulée : quelle est l'appréciation que le droit porte sur les mangroves au Cameroun ? Cette préoccupation est certainement pertinente, compte tenu des difficultés rencontrées dans l'appréhension du statut juridique des mangroves. Celles-ci tiennent à la spécificité de cet écosystème par rapport au registre commun des forêts, et nécessitent de ce fait une attention particulière quant à l'analyse des textes et de la jurisprudence en présence. L'observation révèle alors que la détermination de l'identité juridique de l'écosystème de mangroves n'est pas chose aisée (I), en même temps qu'elle incite à sa protection, dans le but de sa préservation et de sa conservation, au regard de son importance avérée (II).

## I - L'IDENTITÉ JURIDIQUE COMPLEXE DE L'ÉCOSYSTÈME DE MANGROVES

L'*identité juridique* des mangroves est indispensable lorsqu'il est donné au juriste de jeter un regard scientifique sur cet écosystème. Elle exprime l'idée, selon laquelle, la mangrove est susceptible d'avoir des composantes ou de répondre à une critériologie juridique, permettant de la singulariser. La détermination de ladite identité est tout aussi complexe que l'écosystème de mangroves lui-même. Il est néanmoins possible

---

<sup>10</sup> KAMTO Maurice, *Droit de l'environnement en Afrique*, Paris, EDICEF, 1996, p. 179. Notons que l'exubérance des forêts, dans l'ensemble en zone tropicale humide, peut éloigner des préoccupations de leur protection, par rapport aux pays sahéliens où cette ressource naturelle est plutôt rare.

<sup>11</sup> On peut citer l'étude de GAUDIN Charline : « Le cadre juridique international et national de protection des mangroves », Etude juridique de la FAO en ligne # 53, mars 2006, 94 p., *op. cit.*, et celle de NKO'O BEYENE Olivier Sosthène, intitulée, La protection juridique spécifique de l'écosystème mangrove du Cameroun, mémoire de master 2 recherche, Université de Douala, Faculté des Sciences juridiques et politiques, 2013, 261 p. Ces travaux ont ceci de commun de ne pas s'intéresser au statut juridique des mangroves.

d'identifier juridiquement la mangrove par l'approche de sa *domanialisation* dans les différentes propriétés publiques (A), et à travers sa classification dans la typologie des forêts (B).

## **A- Le constat d'une *domanialisation* éclatée de la dépendance de mangroves**

La *domanialisation* renvoie au processus d'appropriation juridique de la mangrove et permet de déterminer les types de propriétés publiques auxquels cet écosystème est susceptible d'appartenir. Se pose alors brièvement la question de savoir de quel domaine relève la mangrove, puisqu'il s'agit d'un « bien vert » dont la gestion fait nécessairement appel aux règles de la domanialité publique. L'appartenance des zones de mangroves aux dépendances publiques n'est révélée qu'à la suite d'une réflexion, qui ne manque pas de soulever des difficultés d'ordre théorique. L'intégration implicite de cet écosystème au domaine public de l'État n'apparaît que par déduction (1), de même que son appartenance au domaine privé s'apparente à une hypothèse (2).

### **1- L'appartenance implicite des mangroves au domaine public de l'État**

L'appartenance implicite de la mangrove au domaine public est le fruit d'une déduction doctrinale et de l'exégèse des textes juridiques. Il convient alors de mobiliser les opinions en présence ainsi que les textes juridiques, qui aboutissent à déduire que la mangrove relève prioritairement du domaine public.

Affirmer, *a priori*, que la zone de mangrove constitue une dépendance du domaine public n'est pas chose facile. Un bref survol du débat théorique sur la notion axiale de *domaine public* paraît par conséquent indispensable pour fixer les contours de cette question. Le caractère notoirement lacunaire des textes<sup>12</sup>, n'établissant pas de façon claire et précise la frontière qui existe entre les régimes de propriété publique et privé au sein du patrimoine public, a amené la doctrine à parer à cette insuffisance, en proposant plusieurs interprétations, permettant d'asseoir les critères de la domanialité publique. On rappelle, dans l'ensemble, que deux thèses s'affrontent à l'origine, dans la détermination des biens du domaine public.

Il y a, d'une part, la thèse de *l'exclusivité de l'appartenance du bien à la personne publique*, incarnée par PROUDHON Victor, BERTHELEMY Henry et DUCROCQ Théophile. La préoccupation commune de ces auteurs est de limiter l'inclusion dans le domaine public aux seuls biens pour lesquels un régime spécial de protection paraît le plus s'imposer<sup>13</sup>. Ils estiment que deux circonstances peuvent expliquer le fait que certains biens soient insusceptibles d'appropriation privée, pour justifier leur appartenance au domaine public, soit par leur affectation à l'usage de tous, soit par

---

<sup>12</sup> Voir les articles 537 et 538 du Code civil en particulier, qui ne fournissent pas une définition opérationnelle du domaine public.

<sup>13</sup> CHAPUS René, *Droit administratif général*, tome 2, Paris, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., 2001, p. 371.

détermination de la loi<sup>14</sup>. Pour DUCROCQ Théophile, plus particulièrement, l'affectation est, à elle seule, insuffisante pour faire entrer un bien dans le domaine public, sauf si elle en change la nature<sup>15</sup>, étant entendu que c'est la nature du bien qui compte et non sa destination. D'autre part, la théorie de l'*affectation*, prend le contre-pied de la thèse de l'appartenance du bien à la personne publique. Ce second courant de pensée est illustré par HAURIOU Maurice et WALINE Marcel. Pour le Maître de Toulouse, en particulier, « toute la domanialité publique repose sur l'idée de l'*affectation administrative des choses à l'utilité publique* » (*idem*, p. 374, § 441). Les dépendances du domaine public sont toutes les choses qui ont été l'objet d'une affectation formelle à l'utilité publique. Ainsi, pour qu'un bien appartenant à une personne publique puisse être intégré dans son domaine public, il est nécessaire, en plus, qu'il soit affecté à l'utilité publique, c'est-à-dire à l'usage direct du public ou à un service public<sup>16</sup>.

Les deux thèses présentées comportent de part et d'autre des lacunes, tout en se complétant, en réalité. La première théorie pêche par son caractère réducteur, en ce qu'elle ramène le bien à sa seule nature, en écartant sa destination. De même, pour séduisante qu'elle puisse paraître, la thèse de l'affectation ne coïncide pas toujours avec la réalité, car certains biens peuvent être rangés parmi les dépendances du domaine public sans remplir la condition préalable de l'affectation, tout comme ils peuvent être considérés ainsi de manière arbitraire, par la volonté du législateur. C'est le cas des chemins de fer, qui relèvent du domaine public artificiel<sup>17</sup>, sans être pour autant affectés à l'usage de tous<sup>18</sup>. Il y a donc lieu de relativiser l'idée selon laquelle, les biens du domaine public qui ne font pas l'objet d'une affectation à l'utilité publique, intègrent le domaine privé des personnes publiques. C'est à ce niveau que s'opère la distanciation entre le domaine public et le domaine privé, car il est de principe que les biens du domaine privé échappent à l'affectation. Le droit positif sur la question des critères d'appartenance du bien au domaine public jaillit de cette confrontation doctrinale, avec l'apport de la jurisprudence administrative française, notamment, qui a permis d'asseoir les critères de domanialité publique (*supra*, note 17).

Le rappel de ces différentes réflexions sur les critères d'appartenance d'un bien au domaine public a semblé nécessaire pour situer la mangrove dans ce débat. Il paraît alors légitime de se demander à quelle catégorie de biens appartiennent les forêts de mangroves, dans les méandres de la brève présentation du débat théorique sur la domanialité publique. L'effort de conceptualisation opéré ne permet pas pour autant d'affirmer que la mangrove camerounaise, constitue automatiquement une dépendance

---

<sup>14</sup> RAPP Lucien, SYMCHOWICZ Nil, TERNEYRE Philippe, *Droit public des affaires*, Paris, Éditions LAMY, 2003, p. 1473.

<sup>15</sup> CHAPUS René, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 373.

<sup>16</sup> La jurisprudence administrative française a assis respectivement ces critères dans les arrêts *Mongamadonsadagnetoullah* (dit Marécar), C.E., 28 juin 1935, Rec., 734, D. 1936 ; et C.E. Sect., 19 octobre 1956, *Soc. Le Béton*, Rec. 375, *AJDA*, 1956, II, p. 472.

<sup>17</sup> Voir art. 4 de l'ordonnance n° 74-2 du 6 juillet 1974 fixant le régime domanial.

<sup>18</sup> Voir RAPP Lucien et al, *Droit public des affaires*, *op. cit.*, 2003, p. 1473.

du domaine public<sup>19</sup>. La législation domaniale doit par conséquent être mise à contribution, pour asseoir ou non la conviction de l'appartenance des mangroves au domaine public.

L'ordonnance n° 74-2 du 6 juillet 1974 fixant le régime domanial concilie les différentes théories doctrinales présentées. L'article 2 de ce texte dispose que, « [F]ont 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 ». Le critère de l'appartenance du bien à la personne publique n'est donc pas indissociable de celui de l'affectation. Celle-ci en constitue même le préalable indispensable, car s'il faut rechercher un critère primordial ou prépondérant dans cette disposition, c'est bien celui de l'affectation. Mais cette condition est inopérante, puisque la mangrove, bien qu'étant un bien immeuble *par nature*, n'obéit pas à cette exigence. Celle-ci ne semble jouer aucun rôle dans l'établissement de la propriété, s'agissant des mangroves, car certaines de leurs zones relèvent du domaine public, sans l'intervention d'un acte formel d'affectation.

C'est davantage dans les domaines publics maritime ou fluvial, qui comportent les aires de mangroves, qu'il faut rechercher le statut dudit bien. Il s'agit essentiellement, d'après l'article 3 de l'ordonnance n° 74-2 du 6 juillet 1974 fixant le régime domanial, des rivages de la mer et des rives des embouchures des cours d'eaux subissant l'influence de la mer, qui sont les zones de prédilection des mangroves. La mangrove appartient, certes par déduction, au domaine public naturel et, de ce fait, elle est insusceptible d'appropriation privée, comme tout bien du domaine public<sup>20</sup>. Elle est donc une dépendance domaniale appartenant à l'État. L'on rappelle, brièvement, que le domaine public naturel comprend le domaine public maritime, le domaine public fluvial, le domaine public terrestre et aérien (art. 3 de l'ord. 74-2). Seuls les deux premiers domaines cités, compris dans les zones humides, nous intéressent ici. Ils permettent d'identifier plusieurs formations de mangroves dans les régions du Littoral, du Sud, et du Sud-Ouest<sup>21</sup>. Il faut aussi noter que certaines dépendances de mangroves subissent des variations en fonction des saisons, et de la modification des lits des cours d'eau<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> POLI Jean-François souligne que certains bois ou forêts ont pu être considérés par le Conseil d'Etat français comme des dépendances du domaine public et affectés à l'utilité publique, en raison des aménagements dont ils ont fait l'objet (C.E., 14 juin 1972, *Eidel*), *Droit administratif des biens*, Paris, Ellipses, 2003, p. 69. L'hypothèse de l'appartenance des mangroves, comme zones de forêts, au domaine public, n'est donc pas exclue, *a priori*.

<sup>20</sup> Cf. art. 2 de l'ordonnance n° 74-2 du 6 juillet 1974, *op. cit.*

<sup>21</sup> Il s'agit essentiellement des rivages de la mer à Kribi, Limbé, Douala et Mouanko; les rives des embouchures des cours d'eau comme la Sanaga, le Nyong, la Kienké, la Lokoundjé ; les mangroves au bord des lacs, cas de Dizangué dans la région du Littoral, etc.

<sup>22</sup> A titre d'illustration, plusieurs formations de mangroves observables aujourd'hui sur le fleuve Wouri, à partir du pont éponyme se sont constituées avec le temps, et avec l'influence de la « poldérisation », pour l'installation des industries, notamment, ce qui occasionne le reflux des eaux, en amont, en direction du département du Nkam voisin.



## 2- L'hypothèse de l'appartenance de la mangrove au domaine privé de l'État

Le domaine privé des personnes publiques se définit par opposition au domaine public, c'est-à-dire qu'il ne comprend pas les biens affectés à l'utilité publique. Son acception paresseuse ne nécessite par conséquent aucun effort conceptuel. L'appartenance des mangroves au domaine privé de l'État est implicite, étant donné que, suivant la législation domaniale, ces écosystèmes relèvent du domaine public (art. 3, *supra*). Toutefois, l'appartenance de certaines formations de mangroves au domaine privé dévoile la mainmise de l'État sur ces dépendances. C'est en effet à travers la localisation des mangroves dans certaines aires protégées constituées de parcs nationaux et réserves, notamment<sup>23</sup>, que l'on peut créditer la thèse de l'appartenance de ces espaces au domaine privé de l'État, malgré le caractère résiduel de ladite *domanialisation*, par rapport aux dépendances du domaine public, qui contient la majeure partie de ces formations forestières.

Aux termes des articles 24 et 25 de la loi forestière (*supra*, note 7) les aires protégées pour la faune et les réserves forestières sont des forêts domaniales appartenant au domaine privé de l'État. Ces dépendances comprennent certainement des formations de mangroves. Par déduction, certaines de ces forêts comme les réserves écologiques intégrales ou les zones cynégétiques, reconnues comme zones de mangroves dans la législation et la réglementation sénégalaises<sup>24</sup>, peuvent être considérées à l'identique au Cameroun, malgré le mutisme des textes. Relèvent ainsi du domaine privé de l'État, les formations de mangroves rattachables aux parcs nationaux dans l'ancienne réserve Douala-Edéa et celle de Campo Ma'an, dans le département de la Vallée du Ntem<sup>25</sup>, respectivement dans les régions du Littoral et du Sud. Toutefois, les zones de mangroves de l'estuaire du Rio Del Rey, les plus vastes, ne bénéficient pas encore du privilège d'être érigées en réserve ou en parc national, pour être classées dans le domaine privé de l'État. Par conséquent, les mangroves contenues dans cet estuaire appartiennent au domaine public de l'État.

Les dépendances de mangroves des estuaires du Cameroun et du Rio-Ntem, bien que relevant du domaine privé de l'État, sont inaliénables comme les biens du domaine public, et ne peuvent perdre cette qualité qu'en vertu d'une loi<sup>26</sup>. Elles ne

---

<sup>23</sup> Voir les articles 24 et 25 de la loi n° 94/01 du 20 juin 1994, *op. cit.*, note 7. Dans la liste des aires protégées du Cameroun, par exemple, la mangrove est considérée comme une composante de la réserve Douala-Edéa. Source : Cellule des archives des services du Ministère des Forêts et de la Faune (MINFOF), Yaoundé-Cameroun.

<sup>24</sup> Le cadre législatif et réglementaire sénégalais fait de la mangrove une forêt classée non aménagée, une réserve botanique, halieutique, naturelle intégrale, de faune et d'avifaune ainsi qu'une zone d'intérêt cynégétique. Voir Rapport final de l'Unité mondiale pour la nature (UICN), intitulé, « Les Mangroves du Sénégal : Situation actuelle des ressources, leur explication et leur conservation », p. 43 ([www.doc-developpement-durable.org](http://www.doc-developpement-durable.org), consulté le 26 mars 2023, à 22h 15 mn).

<sup>25</sup> La réserve Douala-Edéa a été érigée en Parc national par le décret n° 2018/8399/PM du 11 octobre 2018, ainsi qu'une aire protégée renfermant des zones de mangroves, portant création du Parc national marin Manyange na Elombo-Campo.

<sup>26</sup> Lire POLI Jean-François, *Droit administratif des biens*, *op. cit.*, p. 70.

sauraient, non plus, être expropriées à l'instar des autres biens du domaine privé, étant donné qu'elles sont insusceptibles d'appropriation privée. La tentative de classification des mangroves en milieu forestier complète l'étude de leur identité juridique.

## **B - La difficile classification des mangroves en milieu forestier**

La difficulté éprouvée dans la classification de la mangrove est due à deux problèmes. Le premier est lié au fait que la mangrove, compte tenu de sa nature découlant d'une *domanialisation* juridique plurielle ou éclatée, est susceptible d'être rangée dans plusieurs catégories de forêts. La seconde difficulté provient de l'imprécision des textes législatifs et réglementaires sur la mangrove. Ces obstacles se traduisent dans la tentative de classification juridique de la mangrove. Son appartenance à la « *zone écologique particulière* »<sup>27</sup> est alors source de malentendus (1), de même que sa classification dans la typologie de forêts, s'avère ardue (2).

### **1- La détermination malaisée de la zone écologique des mangroves**

A quel type de *zone écologique* relèvent les mangroves ? La sensibilité de cet écosystème permet-elle de la qualifier de *zone à écologie fragile*<sup>28</sup> au sens du décret n° 95-531-PM du 23 août 1995 fixant les modalités d'application de la loi forestière de 1994 ? La question mérite d'être posée, puisque l'article 10 du même texte<sup>29</sup> ne procède pas à une énumération des zones à écologie fragile. Il prévoit uniquement que ladite zone est déclarée telle par arrêté du gouverneur de la province (aujourd'hui transformée en région) concernée, sur la base d'un dossier établi par le responsable régional de l'administration chargée de l'environnement<sup>30</sup>, en concertation avec les populations et les administrations intéressées.

La *zone à écologie fragile* se rapproche des « *zones sensibles* » de l'île de Madagascar, qui comprennent les mangroves, dont la fragilité vis-à-vis des activités humaines et même des phénomènes naturels, est susceptible de modifier la consistance de ces zones, de les dégrader ou de les détruire<sup>31</sup>. Aussi l'objectif poursuivi par la déclaration d'une *zone à écologie fragile* au Cameroun est-il de favoriser la régénération forestière et/ou de restaurer la capacité productive des terres dégradées. Si les mangroves sont exposées à de nombreuses érosions causées par les interventions humaines, il ne paraît pas indiqué d'en faire une sorte de « forêt de production » nécessitant une restauration, dans le but de production soutenue et durable de bois d'œuvre, de service ou de tout

---

<sup>27</sup> Voir l'article 3.17 de l'arrêté du 09 février 1998 fixant les normes d'intervention en milieu forestier classe les écosystèmes de mangroves parmi les « zones écologiques particulières ».

<sup>28</sup> L'article 3 (13) de ce texte dispose qu'une zone à écologie fragile est « un terrain dont au moins une de ses ressources, notamment l'eau, le sol, la faune et la flore, est en cours de dégradation ou susceptible de l'être à court terme par l'action de l'homme ou de phénomènes naturels ».

<sup>29</sup> Modifié par le décret n° 2000/092/PM du 27 mars 2000.

<sup>30</sup> Cette compétence devrait relever aujourd'hui du MINFOF, à la suite de l'éclatement du Ministère de l'Environnement et des Forêts (MINEF) en deux structures, le MINFOF et le MINEPDED.

<sup>31</sup> Lire « Etat des lieux des mangroves de Madagascar », novembre 2019, *op. cit.*, p. 185.

autre produit forestier, qui lui est assigné<sup>32</sup>. Il est en effet difficile, voire dangereux, de prendre en compte l'exploitation des palétuviers dans les plans communs d'aménagement des forêts, en ouvrant l'exploitation des mangroves aux opérateurs, au risque d'assister à la destruction totale de cet écosystème forestier. Cette précaution s'avère indispensable, étant donné, par ailleurs, que les palétuviers sont généralement des plantes à croissance lente<sup>33</sup>.

En revanche, l'article 3.17 de l'arrêté du 9 février 1998 fixant les normes d'intervention en milieu forestier en République du Cameroun<sup>34</sup> est plus clair sur la caractéristique écologique des zones de mangroves. Ce texte qualifie la mangrove de *zone écologique particulière* nécessitant une protection par des « *mesures spéciales* », eu égard à sa destruction qui entraîne des conséquences écologiques importantes. Il procède également à une énumération des différentes composantes des *zones écologiques particulières*. Ce sont les forêts de montagnes, les forêts marécageuses, les *mangroves*, les forêts galeries en zone de savane humide et les forêts riveraines en zone soudano-sahélienne. La mangrove apparaît alors clairement, en droit camerounais de l'environnement, comme un type de forêt particulier en milieu forestier.

## 2-La classification des mangroves dans la typologie des forêts : Une entreprise ardue

Le rappel des considérations théoriques sur la domanialité publique a été indispensable pour esquisser une approche de classification des mangroves dans la typologie des forêts camerounaises. L'on rappelle que la loi forestière de 1994 distingue deux grandes catégories dans le domaine forestier national. Il s'agit des forêts permanentes et des forêts non permanentes. Les premières citées sont classées et comprennent les forêts domaniales ainsi que les forêts communales. Quant aux forêts

---

<sup>32</sup> Voir art. 3 (6) du décret n° 95/531/PM du 23 août 1995 fixant les modalités d'application du régime des forêts.

<sup>33</sup> NCHOUTPOUEN Chouaibou, ASSENG ZE Armand et al., Rapport de la FAO du Forum sous-régional, tenu à Douala, du 14 au 16 juin 2017, édité en novembre 2017, intitulé, « La gestion communautaire des écosystèmes de mangroves en Afrique centrale : enjeux et perspectives », p. 15 (<http://comifac.org>, consulté le 02 mars 2023 à 22h55).

<sup>34</sup> Cf. *Recueil des textes juridiques relatifs à la forêt, à la faune et aux aires protégées*, avril 2018 ([www.minfof.cm](http://www.minfof.cm), consulté le 15 mars 2023 à 21h 15mn). Il est significatif de signaler l'erreur grossière commise par les services techniques du MINEF de l'époque, au moment de la confection du Recueil en considérant l'arrêté, pris en application de l'article 3 du décret de 1995 ci-dessous, comme l'Annexe de la décision de 1998, au mépris de la hiérarchie des normes. On comprend pourquoi l'arrêté du 09 février 1998 pourtant régulièrement signé par le ministre compétent ne figure pas sur la liste des textes contenus dans le Recueil. Pourtant, l'article 1<sup>er</sup> de ce texte dispose que : « Le présent arrêté fixe les normes d'intervention en milieu forestier conformément aux dispositions de l'article 25 du décret n° 95/531 du 23 août 1995 fixant les modalités d'application du régime des forêts ». Les dispositions finales des deux textes (art. 6 pour la décision et 70 pour l'arrêté) attestent qu'ils ont été signés le même jour, le 9 février 1998. Pareille présentation de ces textes distincts dans le Recueil, physiquement en un seul, la décision et son annexe (qui contient l'arrêté), est malaisée, étant donné que c'est l'arrêté qui devait renvoyer à la décision dans ses modalités d'application, et non le contraire. Le fait par ailleurs que l'arrêté, considéré comme un texte secondaire (Annexe) à la décision du 09 février 1998, ne contienne pas de numéro d'ordre ne lui ôte pas sa validité, celle-ci étant consacrée par la signature du MINEF, laquelle constitue une formalité substantielle.

non permanentes, elles comportent les forêts du domaine national, les forêts communautaires, et celles des particuliers. Les forêts communales ne renferment pas normalement des zones de mangroves, sauf cas de classement au profit des collectivités par l'État, de certaines portions de ces écosystèmes<sup>35</sup>. Tout comme les forêts des particuliers, qui ne peuvent pas être plantées dans les zones insusceptibles d'appropriation privée.

L'on rappelle que les dépendances du domaine national ne sont comprises ni dans le domaine public ni dans le domaine privé des personnes publiques, sans être pour autant la propriété de l'État. Comme son nom l'indique, le domaine national appartient à la Nation, mais celle-ci n'ayant pas de personnalité juridique, le législateur a confié à l'État, garant de toutes les terres, le soin d'administrer ce domaine en vue d'en assurer une utilisation et une mise en valeur rationnelles<sup>36</sup>. C'est à ce titre que, conformément aux dispositions de l'article 18 l'ord. 74-1 du 6 juil. 1974 fixant le régime foncier, l'État peut classer au domaine public ou incorporer dans son domaine privé ou dans celui des autres personnes morales de droit public, des portions du domaine national, en vue de la réalisation des opérations d'intérêt public, économique ou social. De même, l'article 25 du décret du 23 août 1995 fixant les modalités d'application du régime des forêts (*supra*, note 33) dispose que le ministre chargé des forêts prescrit par arrêté et en concertation avec les autres ministres compétents, les normes d'intervention dans les *forêts du domaine national*, qui comprennent les *zones écologiques particulières*. Il est donc clairement établi que les forêts du domaine national renferment les formations de mangroves, contenues dans ces zones écologiques.

L'hypothèse de l'existence des mangroves dans les forêts du domaine national peut également trouver son fondement juridique dans les dispositions de l'article 15 de l'ord. 74-1 du 6 juillet 1974 fixant le régime foncier, dont une des catégories comprend « les terres libres de toute occupation effective », à l'instar des mangroves. De même, les dépendances du domaine public naturel ou artificiel reconnues sans utilité, compte tenu de leur affectation initiale, peuvent être déclassées ou incorporées par décret au domaine privé de l'État ou des autres personnes morales de droit public (art. 5 de l'ord. 74-2 susmentionnée).

L'on peut être fixé à ce stade de l'analyse sur le statut juridique des mangroves, bien que disparate et difficile d'appréhension, révélé par leur *domanialisation* et leur classification en milieu forestier, tenant à leur typologie. Le bien-fondé de la mangrove révèle toute sa richesse et sa délicatesse, par le fait qu'il se retrouve tant dans le domaine

---

<sup>35</sup> Les forêts communales sont plantées par les collectivités elles-mêmes, ou classées à leur profit par l'État (voir art 30 et suiv. de la loi n° 94/01). Cette dernière hypothèse est souhaitable afin de permettre aux communes de développer l'activité d'écotourisme dans les zones de mangroves, en créant ainsi une activité génératrice de revenus. L'étude menée par le MINEPDED en juin 2017, précitée, intitulée, « Les mangroves du Cameroun : Etat des lieux et gestion », indique que deux forêts communales de mangroves étaient en cours de création à cette date dans les localités de Bamuso Ekondo Tity et Tiko-Limbe (p. 88).

<sup>36</sup>Voir article 16 de l'ord. 74-1 du 6 juil. 1974 fixant le régime foncier.

public que privé des personnes publiques, tout comme sa place est avérée dans l'ensemble du domaine forestier national, qui contient par endroits, des formations de mangroves. Cette omniprésence de la mangrove et les dégradations avérées dont elle est l'objet, justifient une fois de plus l'importance de cet écosystème forestier et interpellent sur la nécessité de sa protection juridique.

## II - LA NECESSAIRE PROTECTION JURIDIQUE DES MANGROVES

La protection se présente comme une exigence qui impose de prendre un ensemble de mesures pour prémunir une chose ou une espèce contre tout risque<sup>37</sup>. Elle renvoie aussi à un ensemble de moyens juridiques qui sont mobilisés pour assurer la sécurité (*ibid*) d'une entité, d'une espèce, en l'occurrence la mangrove. Cette dernière définition semble appropriée, d'autant plus que la doctrine s'inquiète de la volonté des pouvoirs publics de protéger cet écosystème. Il a en effet été observé que les mangroves ne font l'objet d'aucune protection particulière dans les législations africaines, ce qui en fait des « *forêts oubliées* », livrées aux installations anarchiques<sup>38</sup>. Cette opinion justifie une réflexion sur la protection juridique de cet écosystème forestier, au regard de son importance multidimensionnelle. On observe que les textes juridiques ne se préoccupent pas suffisamment des zones de mangroves (A) et nécessitent, pour cela, un renforcement, pour ce qui est notamment du cadre législatif et réglementaire camerounais (B).

### A- L'affirmation insuffisante de la protection juridique des mangroves

Le caractère insuffisant de la protection de la mangrove est révélé à la suite d'un certain nombre de constats. Dans un premier temps, il faut noter que même si les règles de protection classique d'un bien du domaine public s'appliquent à la mangrove, il ne s'agit là que d'une protection indirecte (1). De même, en dépit de la diversité des règles internationales et légales de protection de la biodiversité, celles-ci ne concernent pas toujours les mangroves, de façon explicite (2).

#### 1- Le défi de la protection juridique liée à la *domanialisation* des mangroves

Comme tout bien du domaine public, les mangroves bénéficient du régime protecteur de la domanialité. Dans ce sens, l'inaliénabilité<sup>39</sup>, l'imprescriptibilité<sup>40</sup> et l'insaisissabilité forment l'ossature de protection des biens domaniaux. Toutefois, les lignes qui suivent se focaliseront essentiellement sur les deux premiers principes cités,

---

<sup>37</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 688.

<sup>38</sup> KAMTO Maurice, *Droit de l'environnement en Afrique*, Paris, EDICEF, 1996, p. 202.

<sup>39</sup> POLI Jean-François, *Droit administratif des biens*, ouvrage préc., 2003, p. 27.

<sup>40</sup> MORAND-DEVILLER Jacqueline, *Cours de droit administratif des biens*, Paris, Montchrestien, E.J.A., 2<sup>ème</sup> édition, 2001, p. 159.

qui constituent le noyau dur du « régime d'indisponibilité »<sup>41</sup> du domaine public, concernant les mangroves, plus particulièrement.

- L'appréciation du régime de l'*inaliénabilité*

Les zones de mangroves sont-elles aliénables ? L'*inaliénabilité* est le principe qui symbolise la protection du domaine public. Elle signifie qu'il est impossible de procéder à des actes de disposition sur les dépendances du domaine public. Ce principe s'oppose ainsi à toute transmission de la propriété d'un bien, notamment, par voie de vente, don, cession, etc. La doctrine est quasi-unanime sur le fait que l'*inaliénabilité* est indissociable de l'affectation donnée à un bien domanial ; cette dernière constitue même la « raison d'être » de la première<sup>42</sup>. C'est pourquoi, GAUDEMET Yves estime que, « [L]'affectation est la mesure de l'*inaliénabilité* ; là où cessent les besoins de l'affectation, là doivent être bornées les exigences de l'*inaliénabilité* »<sup>43</sup>. La force du lien qui unit l'*inaliénabilité* et l'affectation est donc indéniable, le premier principe ne s'appliquant qu'à des biens affectés à l'utilité publique (*ibid*). Ainsi, le bien redevient aliénable lorsque l'affectation cesse, et la désaffectation ne peut résulter que d'un acte exprès de déclassement<sup>44</sup>.

Si l'affectation constitue « le fondement même du principe d'*inaliénabilité* »<sup>45</sup>, l'auteur attribue une portée relative à cette règle, notamment en ce que, « [C]e n'est pas la nature des choses qui fait obstacle à l'*aliénabilité* du domaine public, c'est son affectation à l'utilité publique » (*ibid*). On l'a relevé, si cette affectation prend fin, le domaine public change de nature et devient domaine privé. À ce niveau de la réflexion, l'on peut s'interroger sur l'*aliénabilité* des mangroves, considérées comme des forêts particulières du domaine privé de l'État. L'absence de leur affectation à l'utilité publique n'ouvre pourtant pas la voie à leur aliénabilité. Bien au contraire, ces écosystèmes sont *inaliénables*, comme les forêts de mangroves, incorporées dans le domaine public.

Qu'elles relèvent du domaine public ou du domaine privé des personnes publiques, les mangroves sont hors commerce et insusceptibles d'appropriation privée. Comme les autres forêts, elles devraient être placées sous le régime protecteur et

---

<sup>41</sup> CHAPUS René, *Droit administratif des biens*, *op. cit.*, p. 372.

<sup>42</sup> MORAND-DEVILLER Jacqueline, *Cours de droit administratif des biens*, *op. cit.*, p. 161.

<sup>43</sup> GAUDEMET Yves, « Les droits réels sur le domaine public », *AJDA*, 2006, p. 1095, cité par GUETIER Christophe, *Droit administratif des biens*, Paris, PUF, 2008, p. 206.

<sup>44</sup> MORAND-DEVILLER Jacqueline, p. 161. Cette présentation d'apparence simple et logique a donné lieu à une passionnante controverse doctrinale autour de l'arrêt *Commune de Barran* (C.E., 17 février 1933), opposant CAPITANT René à WALINE Marcel et De LAUBADÈRE André, au sujet de la dissociation intellectuelle ou concrète de l'*inaliénabilité* et de l'affectation. Lire MORAND-DEVILLER Jacqueline, pp. 161 et suiv. Le Conseil Constitutionnel français n'est pas resté indifférent au principe d'*inaliénabilité*, relativement à la protection constitutionnelle du droit de propriété, qui ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers, mais aussi et à titre égal, celle de l'État et des autres personnes publiques (Décision du 25-26 juin 1986) ; et à l'affirmation du caractère relatif de l'*inaliénabilité* du fait de la possibilité de déclassement (Décision du 18 septembre 1986). MORAND-DEVILLER Jacqueline, *ibid*.

<sup>45</sup> CHAPUS René, *Droit administratif général*, tome 2, *op. cit.*, p. 423.

déroatoire de l'inaliénabilité<sup>46</sup>. En conséquence, leurs aliénations illicites sont nulles et inopposables<sup>47</sup>. Pour cette raison, les particuliers ne peuvent acquérir des parcelles de terres dans les zones de mangroves.

- Le régime de l'*imprescriptibilité* : Le règne de l'implicite.

La protection des mangroves interpelle également le principe de l'imprescriptibilité. Liée à l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité est une règle qui interdit d'acquérir le domaine public, y compris la dépendance de mangrove, par voie de prescription<sup>48</sup> et par référence à l'institution privatiste de l'usucapion. Ce qui signifie qu'aucune possession prolongée sur cette dépendance du domaine public ne peut justifier la propriété ou tout autre droit réel sur ce bien<sup>49</sup>. Ce principe, précise GUETTIER Christophe, ne souffre d'aucune exception, et est destiné à garantir l'affectation du domaine public, en s'opposant aux revendications des particuliers qui s'établissent, sans titre, sur des dépendances du domaine public<sup>50</sup>, profitant parfois de la négligence de l'Administration.

Il se trouve justement que l'écosystème mangroves camerounais, victime de plusieurs pressions et agressions anthropiques, correspond parfaitement au cas de figure qui vient d'être décrit, et suscite une interrogation, celle de savoir si l'occupation illicite de cette dépendance, fût-elle de longue durée, peut autoriser les contrevenants à en revendiquer la propriété. La réponse est certainement négative, et le chemin tracé par le Conseil d'Etat français peut être une source d'inspiration pour le juge administratif camerounais, compte tenu des litiges potentiels qui pourraient naître de l'occupation illégale des mangroves. Se référant à l'arrêt *Cazeux*<sup>51</sup>, MORAND-DEVILLER Jacqueline rappelle que le fait que l'administration ait laissé des particuliers s'établir sur certaines parties du littoral dans le bassin d'Arcachon, confirmant même des bornages erronés, ne pouvait faire acquérir, en dépit d'une possession prolongée, la propriété des parcelles (*idem*, p. 168) qui, pour le Conseil d'Etat, faisant partie du domaine public, étaient « *inaliénables et imprescriptibles* ». Le domaine des mangroves au Cameroun souffre, en effet, d'une occupation anarchique des particuliers, qui exploitent ces dépendances, sans posséder de titre les y autorisant, par négligence ou par la tolérance de l'administration. Il importe alors de préciser à cet égard, avec MORAND-DEVILLER Jacqueline, que : « *les actions possessoires des particuliers contre l'administration propriétaire ou affectataire du domaine public sont irrecevables* » (*ibid.*). L'on observe que l'imprescriptibilité protège l'administration, même contre sa négligence ou ses propres turpitudes.

---

<sup>46</sup> Lire DJAME François Narcisse, « Réflexions sur le droit de propriété forestière au Cameroun », *Revue de gouvernance et d'études stratégiques* (RIGES), n° 9, juin 2000, pp. 106-123.

<sup>47</sup> POLI Jean-François, *Droit administratif des biens*, *op. cit.*, p. 29.

<sup>48</sup> MORAND-DEVILLER Jacqueline, *Cours de droit administratif des biens*, *op. cit.*, pp. 167-168.

<sup>49</sup> MORAND-DEVILLER Jacqueline, *idem.*, p. 167.

<sup>50</sup> GUETTIER Christophe, *Droit administratif des biens*, Paris, PUF, 2008, p. 212.

<sup>51</sup> C.E., Section, 13 octobre 1967.

## 2- La timide protection conventionnelle et légale des mangroves

La protection conventionnelle des mangroves est celle qui est assurée par les instruments juridiques au plan international, régional ou sous-régional. Quant à la protection légale, elle résulte des textes juridiques de nature législative et infra-législative qui offrent une certaine orientation dans la protection de la mangrove.

### a) Une protection conventionnelle indirectement affirmée

Les principales conventions ci-après, relatives à la protection des mangroves, peuvent être signalées. L'examen de ces différents instruments juridiques va dans le sens d'une interprétation favorable à la protection des mangroves camerounaises ainsi que de la biodiversité que cet écosystème abrite :

- Au *niveau international*, la Convention de Ramsar<sup>52</sup> se présente comme le principal instrument juridique de protection des zones humides de mangroves. Les « *zones humides* » constituent donc la principale préoccupation de ladite convention. Il faut préciser qu'une zone humide ne bénéficie de la protection de ladite Convention que si elle est inscrite sur la liste éponyme<sup>53</sup>. La consultation de cette liste révèle que le Cameroun y a inscrit cinq (05) zones humides. Il s'agit de la zone du *Rio Del Rey*, le *Barombi Mbo Cratere Lake*, la partie camerounaise du fleuve Sangha et celle du Lac Tchad, ainsi que *The Waza Lagone Floptain*. Toutefois, la seule zone humide de mangroves qui a été retenue par la liste de Ramsar, et qui bénéficie de la protection internationale de la Convention, est l'estuaire du Rio Del Rey.

La Convention énonce, dans ce sens, que : « *Chaque partie contractante favorisera la conservation des zones humides et de la sauvagine en créant des réserves naturelles dans les zones humides, que celles-ci soient ou non inscrites sur la liste, et pourvoira de façon adéquate à leur gardiennage* »<sup>54</sup>. Cette énonciation amène à faire un double constat : le premier est qu'il appartient à l'État Partie d'œuvrer pour la conservation des zones humides en créant des réserves naturelles. Dans un second temps, il faut préciser que la Convention accorde également une importance aux zones humides non inscrites sur la liste de Ramsar, qui doivent bénéficier du gardiennage (*ibid.*) de la part des autorités étatiques. GAUDIN Charline renseigne que, parmi la multitude de Résolutions adoptées par la Conférence des Parties depuis 1987, seules trois (03) d'entre elles ont un lien avec la conservation et l'utilisation durable des mangroves et de leur écosystème<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats de la sauvagine, 1971.

<sup>53</sup> Liste de Ramsar sur : ([www.ramsar.org/cda/fr/ramsar-site](http://www.ramsar.org/cda/fr/ramsar-site) , consulté le 20 mars 2022, à 23 h).

<sup>54</sup> Cf. article 4, Convention de Ramsar.

<sup>55</sup> Il s'agit d'abord, de la Résolution VIII.11 qui rappelle la nécessité pour les Parties contractantes d'accorder la priorité à l'inscription de nouveaux sites Ramsar dans des catégories de zones humides sous-représentées sur la Liste (p. 11) ; ensuite de la Résolution VIII.32 relative à la conservation, la gestion intégrée et l'utilisation durable des écosystèmes de mangroves et de leurs ressources. Cette résolution incite les Parties contractantes disposant des zones de mangroves sur leur territoire d'examiner et, au besoin, de modifier leurs politiques et stratégies nationales pouvant avoir des incidences favorables sur les écosystèmes de mangroves. Elle prie également les Etats à mettre en œuvre



La protection internationale des mangroves est aussi assurée par la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) de 1992 et la Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques (CCNUCC) de la même année. La CDB s'illustre comme le premier instrument mondial qui tient compte de l'ensemble des aspects de la biodiversité biologique<sup>56</sup>. On observe cependant qu'aucune disposition de ladite convention ne fait spécifiquement mention des zones humides, y compris celles contenant des formations de mangroves. Toutefois, les programmes de travail de cet accord font de lui un cadre conventionnel de protection des mangroves et plusieurs de ses dispositions sont applicables aux mangroves<sup>57</sup>. L'on précise par ailleurs que la CDB œuvre en étroite collaboration avec Ramsar, dans l'objectif de conservation de la biodiversité marine et côtière (GAUDIN Charline, *ibid*).

La CCNUCC, en ce qui la concerne, vise certainement les mangroves. Elle emploie les termes, qui inclinent à le penser, tels que : « *des zones de forêts et des zones sujettes au dépérissement des forêts* »<sup>58</sup>. Il y a donc un lien entre la gestion de la forêt, y compris la mangrove, et les changements climatiques<sup>59</sup>. C'est ce qui justifie que les Parties contractantes à la Convention en question s'engagent à protéger les zones mentionnées. La mangrove constituant un écosystème naturel, il n'est pas exagéré de convenir qu'elle est, tout comme les zones de mangroves du Cameroun, sans distinction, indirectement sous la protection de la CCNUCC.

- La *protection régionale et sous-régionale* des mangroves renforce les instruments juridiques internationaux de protection de cet écosystème forestier. On peut citer, dans ce cadre, la Convention d'Abidjan de 1981 et le Traité instituant la Commission des Forêts d'Afrique Centrale (COMIFAC), signé à Brazzaville, le 05 février 2005. La Convention d'Abidjan met l'accent sur la protection de la biodiversité marine et des aires protégées marines ainsi que des zones sensibles, sans s'appliquer directement ou uniquement aux mangroves. Toutefois, dans la mesure où la mangrove est à la fois un écosystème marin et côtier, il est permis d'affirmer que cette convention protège implicitement les mangroves.

L'écosystème mangrove constitue, au niveau sous-régional, une préoccupation de la COMIFAC. Le traité qui institue ladite commission est relatif à la conservation

---

des mesures de protection et de restauration des valeurs et fonctions des mangroves pour les populations locales en reconnaissant leurs droits, usages et coutumes traditionnels, notamment, pour le maintien de la biodiversité biologique ; enfin, de la Résolution VIII. 4, relative aux questions liées aux zones humides dans la gestion intégrée des zones côtières. GAUDIN Charline, *op. cit.*, pp. 11 et suiv.

<sup>56</sup> GAUDIN Charline, *Cadre juridique international et national de protection des mangroves, op. cit.*, p. 14.

<sup>57</sup> Voir les articles 6 et 8 de la CDB.

<sup>58</sup> Cf. article 4, alinéa 8(c) de la Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques de 1992.

<sup>59</sup> L'art. 1<sup>er</sup> (1) de la CCNUCC définit les « effets néfastes des changements climatiques » comme les modifications de l'environnement physique ou des biotes dus à des changements climatiques et qui exercent des effets nocifs significatifs sur la composition, la résistance, ou la productivité des écosystèmes naturels et aménagés sur le fonctionnement des systèmes socio-économiques ou sur la santé et le bien-être de l'homme.

et à la gestion durable des écosystèmes forestiers d’Afrique Centrale. La protection des mangroves constitue une des préoccupations majeures du traité, comme en témoignent les actions entreprises par ladite organisation en vue de la gestion concertée des écosystèmes forestiers en Afrique centrale<sup>60</sup>, même s’il ne renseigne pas explicitement sur la protection des mangroves. Partout dans cette sous-région, les initiatives prises considèrent les mangroves comme faisant partie intégrante du grand ensemble des forêts (*idem*, p. 12). D’après ledit accord, « [L]es Etats parties au présent Traité s’engagent dans le cadre de la conservation et de la gestion durable des écosystèmes forestiers d’Afrique Centrale » (*ibid*). Considérant que, de manière générale, l’écosystème mangroves est perçu comme une forêt, on peut en déduire que le traité instituant la COMIFAC s’applique aux mangroves. L’on déplore, néanmoins, la non-prise en compte des mangroves dans le Plan de Convergence de ladite organisation sous-régionale<sup>61</sup>.

### **b) Une protection légale mitigée**

La protection légale (et réglementaire) des mangroves se justifie par la ratification régulière par le Cameroun, des conventions internationales concernées. Elle constitue une prescription constitutionnelle à l’égard des pouvoirs publics et de la société tout entière<sup>62</sup>. Les difficultés de protection des écosystèmes de mangroves, sur le plan purement juridique s’expliquent, entre autres, par le fait que les politiques mises en place, on l’a souligné, considèrent que ces écosystèmes sont des formations forestières, qui ne se distinguent pas des autres. C’est donc par simple déduction qu’il est permis d’affirmer, dans un premier temps, que la législation forestière nationale protège les mangroves, comme les autres forêts, en se préoccupant de leur régime d’exploitation et de conservation. La loi n° 98-005 du 14 avril 1998 portant régime de l’eau préserve également des mangroves, de façon incidente, en ce qu’elle interdit les déversements, écoulements et dépôts dans les eaux de toute matière solide, liquide ou gazeuse, en particulier, ainsi que les déchets industriels, agricoles et atomiques susceptibles d’altérer la qualité des eaux de la mer territoriale, pouvant porter atteinte aux mangroves et à la biodiversité qu’elles contiennent (art. 4).

La doctrine déplore surtout le fait que le Cameroun ait signé plusieurs conventions internationales sur le droit de la mer, qui ne produisent malheureusement pas les effets juridiques escomptés. Ceci est dû à une législation interne lacunaire et aux difficultés liées à la coordination entre les différents intervenants ainsi que l’inefficacité des contrôles, qui n’ont pas toujours permis de veiller à une gestion saine et durable de

---

<sup>60</sup> NCHOUTPOUEN Chouaibou et al, Rapport de la FAO sur « La gestion communautaire des écosystèmes de mangroves en Afrique Centrale... », *op. cit.*

<sup>61</sup> Lire Rapport du MINEPDED, juin 2017, p. 24. La COMIFAC est dotée d’un plan de Convergence sous-régional qui sert de cadre de référence et de coordination de toutes les interventions en matière de conservation et de gestion durable des écosystèmes forestiers en Afrique Centrale.

<sup>62</sup> Le préambule de la Constitution du 02 juin 1972 dispose que « [T]oute personne a droit à un environnement sain. La protection de l’environnement est un devoir pour tous. L’État veille à la défense et la promotion de l’environnement ».

la côte maritime<sup>63</sup>. Pourtant, si à Madagascar, les mangroves sont assimilées aux forêts comme au Cameroun, bien qu'elles y soient qualifiées de *littorales*<sup>64</sup>, leur régime de protection paraît plus élaboré, car il existe dans ce pays des dispositions juridiques relatives à la protection de cet écosystème forestier<sup>65</sup>.

Par ailleurs, l'exploitation des bois de mangroves est désormais interdite sur l'ensemble du territoire malgache, sur le fondement de l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté interministériel n° 32100/2014 du 24 octobre 2014, qui proscrit la coupe, le transport et la vente de bois de mangroves dans ce pays. Cette réglementation a évolué puisque l'exploitation en cause était théoriquement possible dans la réglementation antérieure<sup>66</sup> et soumise au plan d'aménagement, tout en permettant aux populations riveraines d'exercer leurs droits d'usage. Mais dans la pratique, ladite exploitation était interdite, au regard de la sensibilité des zones de mangroves. Il s'agit certainement d'une avancée considérable par rapport aux pays de la sous-région Afrique Centrale, qui ne prévoient nulle part pareille réglementation applicable aux mangroves. Pour ce qui est du Cameroun, la doctrine souligne qu'il ne dispose d'aucune réglementation spécifique sur les mangroves, contrairement au Sénégal, au Maroc ou encore, au Nigéria<sup>67</sup>, et l'on a comme l'impression que ce pays n'a pas encore pris conscience de la menace qui pèse sur sa mangrove (*ibid*).

Le Sénégal, plus spécifiquement, réserve une place importante aux mangroves dans sa législation. Le Code forestier issu de la loi n° 93-06 du 4 février 1993 accorde aux populations riveraines et aux collectivités locales le droit à l'exploitation légale de la mangrove après l'élaboration d'un plan d'aménagement approuvé par le service forestier<sup>68</sup>. Toutefois, l'écosystème mangrove du Sénégal est diversement codifié dans la législation sectorielle. Certaines zones de mangroves ont ainsi été érigées en forêts classées, en parcs nationaux et en réserves de biodiversité<sup>69</sup>, pour une meilleure protection. Le problème qui se pose dans ce pays est celui de la diversité des textes de lois qui gèrent et protègent le même écosystème de mangroves. On note une faiblesse du nouveau Code forestier sénégalais de 1998<sup>70</sup>, en ce qu'il ne fait pas allusion de façon

---

<sup>63</sup> KAM YOGO Emmanuel Dieudonné, « Le Cameroun et son environnement », in RUPPEL Oliver & KAM YOGO Emmanuel (dir.), *Droit et politique de l'environnement au Cameroun*, chapitre 6, Yaoundé, Presses de l'UCAC, 2018, p. 98.

<sup>64</sup> Distinguer avec le Cameroun où les mangroves ne sont pas clairement désignées « forêts littorales », et semblent même s'en distinguer (*op. cit.*, note 24).

<sup>65</sup> Lire « Etat des lieux des mangroves de Madagascar », novembre 2019 ([www.doc-développement-durable.org](http://www.doc-développement-durable.org), consulté le 17 octobre 2022 à 22 h).

<sup>66</sup> Voir décret n° 98-782 du 16 sept. 1998, art. 10, in « Etat des lieux des mangroves à Madagascar », *op.cit.*

<sup>67</sup> KAMTO Maurice, *Droit de l'environnement en Afrique*, *op. cit.*, note 38, p. 301.

<sup>68</sup> Voir Rapport Final, intitulé : « Les Mangroves du Sénégal : Situation actuelle des ressources, leur exploitation et leur conservation », Union mondiale pour la nature (UICN), *op. cit.*, p. 33.

<sup>69</sup> Rapport final de l'Union mondiale pour la nature, p. 42.

<sup>70</sup> Voir loi n° 98/03 du 8 janvier 1998 portant Code forestier du Sénégal.

spécifique à la mangrove en tant qu'écosystème fragile, comportant des ressources spécifiques<sup>71</sup>.

Il est aussi significatif que le MINEPDED, en procédant à une énumération des textes nationaux de portée générale et sectorielle ou d'application spécifique, omet curieusement de signaler la loi-cadre de 1996 relatif à la gestion de l'environnement. Cette administration fait pourtant mention de cette loi dans la suite de la publication, au niveau des propositions d'actions de conservation<sup>72</sup>, et des recommandations de sa révision pour une mise en œuvre de ses dispositions relatives aux écosystèmes de mangroves (*idem*, p. 114). L'on note en effet, que l'article 94 de la loi-cadre de 1996 traduit clairement la volonté des pouvoirs publics camerounais de protéger les mangroves. Ce texte dispose que « [L]es écosystèmes de mangroves font l'objet d'une *protection particulière* qui tient compte de leur rôle et de leur importance dans la conservation de la diversité biologique marine et le maintien des équilibres écologiques côtiers » (nos italiques)<sup>73</sup>. C'est pourquoi KAM YOGO Emmanuel estime, à ce sujet, que cette « *mention de "protection particulière" pourrait laisser croire que les écosystèmes de mangroves devraient être régis par une loi "particulière" organisant leur gestion durable* ». L'auteur en conclut, pour le déplorer, que telle n'est pas l'option prise pour le moment par le gouvernement camerounais<sup>74</sup>.

L'on peut néanmoins se réjouir de ce que la loi-cadre de 1996 relatif à la gestion de l'environnement, a donné un signal fort et ouvert une brèche pour la protection des mangroves au Cameroun, écosystème présentant des spécificités, par rapport aux autres catégories de forêts. Cette loi est toutefois lacunaire, en ce qu'elle n'engage pas formellement le pouvoir réglementaire à la prise des textes d'application pour sa mise en œuvre. Mais il ne fait pas l'ombre d'un doute que le pouvoir exécutif ait reçu clairement mandat du législateur d'organiser la protection de l'écosystème forestier des mangroves<sup>75</sup>. Certes, la thèse suivant laquelle les mangroves ne font l'objet d'aucune protection particulière dans la législation est fondée. Toutefois, ces formations forestières ne sauraient plus être qualifiées, pour cela, de « *forêts oubliées* »<sup>76</sup>. En outre, si ces écosystèmes étaient naguère absents des préoccupations des pouvoirs publics camerounais, on ne saurait affirmer, pour autant, qu'« aucune norme juridique » n'existe au Cameroun, ayant pour objet la conservation globale ou présentant une

---

<sup>71</sup> Voir Rapport final de l'Union mondiale pour la nature, *op. cit.*, p. 34.

<sup>72</sup> Lire « Les Mangroves du Cameroun : Etat des lieux et gestion », *op. cit.* p. 76.

<sup>73</sup> Italiques ajoutés par nous.

<sup>74</sup> RUPPEL Oliver, KAM YOGO Emmanuel, *Droit et politique de l'environnement au Cameroun*, Yaoundé, Presses de l'UCAC, juin 2018, p. 101.

<sup>75</sup> Cette disposition est généralement libellée comme suit : « Un décret d'application du président de la République (ou du Premier ministre) précise les modalités d'application de la présente loi ».

<sup>76</sup> Lire *Droit de l'environnement en Afrique*, *op. cit.*, p. 202. Cette idée de KAMTO Maurice se justifiait parfaitement au moment de la publication de son ouvrage en 1996, sous presse avant cette date, et qui ne pouvait prendre en compte les dispositions de l'article 94 de la loi-cadre relatives à la gestion de l'environnement publiée la même année, encore moins, celles de l'arrêté du 9 février 1998 fixant les normes d'intervention en milieu forestier.

protection sectorielle des mangroves<sup>77</sup>. L'on adhère aussi volontiers à la thèse selon laquelle, ce n'est que par déduction que la loi forestière de 1994 et son décret d'application de 1995 précisent les normes juridiques de conservation des aires protégées de mangroves au Cameroun (*ibid*). Il faut néanmoins préciser qu'en plus de l'article 94 de la loi-cadre de 1996, mentionné plus haut, l'article 3.17 de l'arrêté du 09 février 1998 fixant les normes d'intervention en milieu forestier, présente le mérite de qualifier la mangrove de *zone écologique particulière*, définie comme une « aire *qu'il faut protéger* par des mesures *spéciales* car sa destruction entraîne des conséquences écologiques importantes »<sup>78</sup> (nos italiques). Ce dernier texte, convient-il de le rappeler, est une émanation du décret de 1995 fixant les modalités d'application de la loi forestière. Il faut également signaler l'arrêté du 08 février 2016 soumettant à une évaluation environnementale ou à une étude d'impact environnemental ou social, les projets d'aquaculture s'étendant sur plus de 20 ha, et ceux d'aquaculture extensive de superficie comprise entre 10 et 20 ha, s'ils affectent les mangroves<sup>79</sup>.

Les textes signalés traduisant la volonté des pouvoirs publics de veiller à la protection des mangroves ne font donc pas défaut, malgré leur caractère épars. L'on devrait plutôt déplorer, non l'absence de « norme juridique » de protection de l'environnement à ce jour dans le paysage juridique camerounais, mais celle d'une législation ou d'un texte d'application spécifique aux mangroves. Pour l'heure, les prescriptions existantes demeurent, dans l'ensemble, au stade de simples intentions. Pourtant, les textes évoqués sont suffisamment clairs pour justifier la prise des décisions particulières sur les mangroves, tout en veillant à leur mise en œuvre effective.

## **B- Le nécessaire renforcement du dispositif juridique de protection des mangroves**

Les mangroves sont abandonnées aux activités anthropiques multiformes qui menacent leur survie, telles que l'extraction minière et l'exploitation des carrières, les coupes anarchiques du bois pour la construction, et pour d'autres usages comme le fumage du poisson. Si la mangrove, en sa qualité de dépendance du domaine public, dans une large proportion et, comme telle, est insusceptible d'appropriation privée, cet écosystème fait l'objet d'un commerce illicite davantage illustré aux environs de la ville de Douala. On y observe, au quotidien, une avancée de la ville vers les mangroves, progressivement grignotées et détruites pour les besoins domestiques et de construction pour habitation. Ces multiples agressions dont cet écosystème est victime nécessitent d'organiser une protection appropriée, en lui donnant force légale (1), tout

---

<sup>77</sup> Lire « Les Mangroves du Cameroun : Etat des lieux et gestion », *op. cit.*, p. 75.

<sup>78</sup> Le ton impératif utilisé dans cette disposition traduit une nécessité absolue de protéger les mangroves au Cameroun.

<sup>79</sup> Voir les articles 4 (IV-C) et 5 (IV-C) de l'arrêté n° 01/MINEPDED du 8 février 2016 fixant les différentes catégories d'opérations dont la réalisation est soumise à une évaluation environnementale stratégique ou à une étude d'impact environnemental et social.

en prenant des textes spécifiques pour la mise en œuvre effective de ladite protection (2).

## 1- L'indispensable inscription de l'écosystème mangrove dans la loi forestière

La principale difficulté observée dans la protection juridique des mangroves est que la loi forestière entretient le flou quant à la protection et la préservation des mangroves. Ceci se justifie par l'absence de prise en compte de la mangrove dans ladite loi. Pouvait-il en être autrement ? Comment pouvait-on, en toute logique, envisager ou organiser la protection d'un écosystème forestier que la loi elle-même ignore ?

L'article 17 de la loi forestière de 1994 peut fonder, certes indirectement, la protection des zones de mangroves. Ce texte prescrit que certains terrains peuvent être, soit mis en défens, soit déclarés *zones à écologie fragile*, ou classés, lorsque la création ou le maintien d'un couvert forestier est reconnu nécessaire à la conservation des sols, à la protection des berges d'un cours d'eau, à la régulation du régime hydrique ou la conservation de la diversité biologique. Les mesures de protection mentionnées entraînent l'interdiction de défricher ou d'exploiter les parcelles ainsi préservées. De même, cette disposition précise que l'affectation en *zone à écologie fragile* permet de réglementer l'utilisation des ressources naturelles des terrains concernés.

A défaut de la mise en place d'une législation particulière régissant les mangroves, la loi forestière du 20 janvier 1994 aurait pu réserver des dispositions spécifiques à cet écosystème, et renvoyer clairement sa protection à un texte d'application. Celui-ci se serait chargé, entre autres, d'organiser et de mettre en œuvre les dispositions de l'article 17 ci-dessus, en réglementant l'utilisation des ressources naturelles contenues dans les formations de mangroves, notamment par l'interdiction de défrichement ou d'exploitation des parcelles visées et la gestion des droits d'usage des populations autochtones<sup>80</sup>. Le fait que c'est la loi-cadre de 1996 portant gestion de l'environnement qui s'en est préoccupée dans son article 94, susmentionné, ne peut manquer de surprendre, et révèle sans doute une importante omission du législateur de 1994, salutairement rattrapée dans la loi-cadre subséquente. S'il est vrai que l'environnement englobe l'écosystème de mangroves, on ne voit pas, *a priori*, la place des mangroves dans les « Dispositions diverses et finales » de la loi-cadre, alors que ce texte ne réserve en son sein aucune place à la forêt dans l'ensemble, mais se préoccupe de la protection du littoral (chap. III, section III) et de la « *Gestion des ressources naturelles et de la conservation de la diversité biologique* » (Chap. V). Cette approche de la mangrove

---

<sup>80</sup> La protection des mangroves est une vieille préoccupation au Sénégal et cet écosystème est placé sous le contrôle des services forestiers. Déjà, sous l'égide du décret n° 65/078 du 10 février 1965 portant Code forestier, l'exploitation de la mangrove à titre commercial était interdite (Rapport final de l'Union mondiale pour la nature, *op. cit.*, p. 32). Toutefois, seul le droit d'usage était reconnu aux populations villageoises pour leurs besoins de subsistance (*ibid*). L'exploitation des mangroves des forêts classées quant à elle était réglementée et la coupe de bois y était formellement interdite, nonobstant la reconnaissance des droits d'usage aux populations riveraines à l'intérieur de ces zones humides (*ibid*).

traduit néanmoins le souci des pouvoirs publics camerounais de protéger la mangrove, considérée comme une composante essentielle de l'environnement.

La nécessaire prise en compte de la mangrove dans la loi forestière de 1994 se justifie par ailleurs par le fait que l'arrêté de 1998, signalé plus haut, essentiellement limité à la fixation des normes d'intervention dans le cadre des forêts du domaine national, n'assure pas une protection globale de cet écosystème forestier. Il paraît donc indispensable, sinon urgent, de faire évoluer la loi forestière actuelle dans le but de réserver une place de choix à la mangrove, eu égard à son importance avérée.

## **2- Éléments pour une réglementation spécifique en matière d'exploitation et de conservation durable des mangroves**

Les cadres légaux et réglementaires mis en place sur la gestion de l'environnement et des ressources naturelles ne se sont pas préoccupés de la gestion des écosystèmes de mangroves. Sans doute a-t-on estimé que les autres types de forêts avaient plus de valeur économique immédiate que les mangroves, par l'exploitation des produits ligneux, en particulier, et qu'ils abritaient plus de biodiversité. Les auteurs du Rapport de la FAO 2017 susmentionné, portant sur la gestion communautaire des écosystèmes de mangroves en Afrique centrale, préconisent un schéma directeur d'aménagement des mangroves au Cameroun dont l'une des composantes essentielles est la mise en place des textes légaux, réglementaires et institutionnels régissant les mangroves (p. 14). Ce cadre juridique, dont l'urgence est avérée, devrait concilier la conservation et l'utilisation durable des mangroves (*ibid*). La principale conservation juridique de cet écosystème devrait découler de l'interdiction de coupe de bois dans les forêts classées, et la réglementation stricte des droits d'usage des populations riveraines. Il s'agit certes d'une approche drastique nécessitant la mise en place des mesures d'accompagnement, en répondant autrement aux besoins énergétiques des populations<sup>81</sup>, qui constituent la principale cause de dégradation des mangroves.

La loi forestière camerounaise de 1994 parle plutôt d'une « limitation » des droits d'usage lors de l'opération de classement d'une forêt domaniale, s'ils sont contraires aux objectifs assignés à ladite forêt. Dans ce cas, les populations autochtones bénéficient d'une compensation dont les modalités sont fixées par décret du Premier ministre (art. 26.1 de la loi forestière). De même, si les droits d'usage sont reconnus aux populations riveraines dans les forêts du domaine national comme dans les forêts

---

<sup>81</sup> L'une des actions de conservation des mangroves est la pratique de technologie de l'utilisation durable des ressources des mangroves. Celle-ci permet l'usage des fumoirs économiques utilisant les bois de mangrove de la zone Douala-Edéa, en particulier. La technique consiste à fermer l'ouverture autour des fumoirs traditionnels, source de fumée, afin d'empêcher la fuite d'énergie thermique en la conservant davantage pour le fumage du poisson tout en réduisant le temps effectif de fumage (« Les mangroves du Cameroun, Etat des lieux... », p. 84). Cette technologie présente également l'avantage de réduire considérablement la quantité de bois utilisé et limite la déforestation des mangroves en luttant contre le réchauffement climatique (*ibid*). On pense aussi au financement par les pouvoirs publics et les ONGs de certaines activités génératrices de revenus au bénéfice des populations riveraines, dans le but de les rendre moins dépendantes des mangroves.

domaniales, ces droits peuvent connaître des « restrictions », s'agissant des pâturages, les pacages, les abattages, les ébranchages et la mutilation des essences protégées (at. 36 de la loi forestière), pour des besoins de protection ou de conservation.

Les mesures préconisées devraient cependant s'accompagner de l'obligation de reboiser, avec l'encadrement ou l'assistance technique du MINFOF et des partenaires privés, car il est observé au Cameroun que ceux qui détruisent les mangroves ne prennent pas toujours la peine ou ne se sentent pas obligés de reboiser les espaces dégradés. Le reboisement est régi à Madagascar par le décret n° 2000/383 du 7 juin 2000. Ce texte dispose que cette opération poursuit, entre autres, l'objectif d'assurer la sécurité foncière aux populations. Dans ce sens, des mesures incitatives ont été instituées, consistant à faciliter l'accession à la propriété et à la sécurisation foncière de la parcelle reboisée. Mais cet avantage foncier est pratiquement inapplicable dans le cas de reboisement des zones de mangroves, étant donné que les forêts du domaine public sont inaliénables, imprescriptibles et insaisissables (p. 186).

La situation particulière des mangroves liée à la fragilité et à la sensibilité de cet écosystème, commande la prise des mesures au-delà des simples limitations ou restrictions. On le sait, ces actions de protection des forêts et des mangroves, timidement prescrites par les textes, ne comportent, dans le contexte camerounais, aucune garantie d'efficacité, compte tenu de l'extrême tolérance administrative observée. Deux voies peuvent néanmoins être explorées pour une meilleure protection des mangroves : d'une part, la création et la multiplication des aires protégées de mangroves classées au domaine privé de l'État, en plus de celles existant actuellement, signalées plus haut (note 22). Ces espaces sont perçus par la doctrine comme un « instrument privilégié de protection et de conservation de la diversité biologique »<sup>82</sup>. D'autre part, la généralisation des forêts communautaires dans les zones côtières, est tout aussi indiquée, pour une plus grande responsabilisation des populations locales à la gestion durable des mangroves.

## CONCLUSION

L'importance des mangroves pour la biodiversité et des besoins de subsistance des populations riveraines, contraste avec le spectacle désolant qu'offre leur exploitation anarchique dans les zones proches des grandes agglomérations urbaines notamment, à l'instar de celles se situant le long du fleuve Wouri à Douala et ses environs. La mise en place d'un cadre juridique s'avère par conséquent indispensable, voire salutaire, pour assurer la protection et la gestion durable des mangroves. Toutefois, si le renforcement du dispositif juridique de protection des mangroves est vivement souhaité, il doit s'accompagner des actions concrètes de sensibilisation et d'éducation environnementale des populations sur l'importance de cet écosystème.

---

<sup>82</sup> KAMTO Maurice, *Droit de l'environnement en Afrique, op. cit.*, p. 202.



De même des mesures alternatives devraient être mises sur pied pour réduire les diverses activités de destruction des mangroves, assorties des sanctions contre les contrevenants aux règles étatiques établies. Concrètement, il est question, pour les pouvoirs publics, de garantir l'effectivité du droit. En effet, pour plus d'efficacité dans leur action, les pouvoirs publics, les ONGs nationales et internationales ainsi que les associations devraient inciter et encourager les populations locales concernées à la gestion participative des forêts de mangroves, car sans leur contribution, toute action de gestion durable de cet écosystème est vouée à l'échec. Il s'agit certes d'un important défi, qui n'est pas insurmontable, si la volonté politique est suffisamment mise à contribution.

## **Le fonctionnaire détaché en droit camerounais de la fonction publique**

### **Ambroise Louison ESSOMBA**

*Docteur HDR en Droit Public*

*Chargé de Cours UD/FSJP*

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

*Université de Douala*

**RESUME :** Le système de fonction publique fermé, garantissant sécurité et stabilité au fonctionnaire, consacre trois types de positions que ce dernier est appelé à occuper alternativement durant l'évolution de sa carrière. Et d'entre ces trois à l'instar de l'activité, de la disponibilité, la position de détachement est celle qu'affectionnent le plus les fonctionnaires du fait des visées gratifiantes qui s'y corrént. Interrogeant son véritable statut, on s'est rendu compte le fonctionnaire détaché est soumis à un double encadrement juridique assez complexe : en état contractuel lorsqu'il est en plein détachement auprès de l'organisme d'accueil de nature privée d'une part, et en situation statutaire lorsqu'il réintègre son administration d'origine après échéance normalement due de la période du détachement, d'autre part. Il est donc dans un statut d'hybridisme avéré.

**MOTS-CLES :** Fonctionnaire – Détachement - Fonction publique - Activité - Disponibilité.

## **Civil servants seconded under Cameroonian civil service law**

**ABSTRACT :** The closed civil service system, guaranteeing security and stability to the civil servan, enshrines three types positions that civil servants are likely to occupy alternately during their créer. Of these three, the secondment position is the one most favouredby the civil servants, due to the gratifying associated with it. In this situation, civil, civil servants are subject to a complex legal situation : in a contractual situation when he is on full, secondment on the hand, on the other hand and a statury conditionwhen he returns to their home administration after the normal expiry of the secondment period.

**KEYWORDS :** Civil servant – Secondment - Civil service - Activity – Availability.

Soulignons d'entame et au prologue de la présente contribution, que s'il y a bien un domaine dans l'administration publique camerounaise où l'effectivité du pouvoir de l'État s'exerce sans complaisance, sinon dans toute son autorité, c'est sans nul doute, au sein de la fonction publique. D'ailleurs un auteur ne semble pas dire autre chose lorsqu'il fait observer que :

« *La fonction publique occupe, dans un État moderne, une place importante au sein de la collectivité nationale, au vu de ses implications sociales et économiques déterminantes, qu'il s'agisse des effectifs de la population active qu'elle mobilise, des considérations ou retombées budgétaires et pécuniaires qui y sont liées* »<sup>1</sup>.

En tout état de cause, l'État, en tant qu'institution abstraite mais pourvue des prérogatives de puissance publique<sup>2</sup>, est tenu sans fausse note, *via* ses services publics<sup>3</sup> ou entreprises publiques<sup>4</sup>, de fonctionner de manière régulière. Le dire suppose que ces services doivent fonctionner sans discontinuité<sup>5</sup> et donc sans arrêts suivant l'heureuse formule de Louis ROLLAND<sup>6</sup>. Tirant leur existence des supports juridiques<sup>7</sup>, le principe de la continuité fonctionnelle rattaché à la gestion des services publics, en tant qu'un principe général de droit<sup>8</sup>, lui est imposé par les politiques publiques et juridiques. Le but recherché étant la satisfaction des besoins d'intérêt général. Pour parvenir à réaliser de telles fins, l'État se trouve, pour ainsi dire, contraint de mobiliser à la fois les moyens financiers colossaux et surtout les ressources humaines appropriées, performantes et conséquentes à cet effet.

---

<sup>1</sup> MOMO (Bernard), *Droit de la Fonction Publique Camerounaise*, Cours de 3<sup>e</sup> année de Licence 3, Année Universitaire 2005-2006, p. 2. Inédit.

<sup>2</sup> L'exercice de la puissance publique se manifeste à travers deux moyens juridiques d'inégale valeur que sont : l'acte administratif unilatéral d'une part, et le contrat administratif, d'autre part. Pour remplir ses missions de service public l'administration dispose d'une panoplie de moyens unilatéraux notamment l'expropriation pour cause d'utilité publique, le droit de préemption urbaine, le règlement de police, la nomination des fonctionnaires, les réquisitions civiles et militaires, les injonctions et obligations d'amener, la résidence surveillée etc. Par ailleurs, pour les besoins de développement, l'État est tenu ainsi que ses démembrements de passer des contrats de différentes natures (de délégation de service public, de concessions et d'affermage... etc.) en vue de la recherche du bien commun.

<sup>3</sup> CHEVALLIER (Jacques), *Le service public*, PUF, 1987, p. 12.

<sup>4</sup> TCHOKOMAKOUA (Venant), « La réforme du cadre juridique des entreprises du secteur public et parapublic », *Juridis périodique*, n° 26, 1996, p. 97. Dans la même veine, on lira MOMO FUMTHIM (Claude), « La réforme de l'entreprise publique au Cameroun », *Juridis périodique*, n° 74, 2008, p. 224.

<sup>5</sup> C'est précisément le cas pour les services publics qui ont pour mission essentielle d'assurer la sécurité et la santé des citoyens.

<sup>6</sup> Louis ROLLAND est né le 24 août 1877 à Bessé-sur Braye en France. Pendant toute sa vie, il s'est illustré comme un homme politique (Député de Maine et Loire) et un grand juriste puisqu'il a été Professeur à la Faculté de Droit de Paris. Il a établi sa réputation à travers la systématisation de la trilogie des principes de gestion des services publics que sont ; l'égalité, l'adaptabilité et la continuité.

<sup>7</sup> Voir l'article 8, alinéa 9 de la Constitution du 18 janvier 1996 et la loi n° 2017/011 du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques au Cameroun. En réalité, les supports juridiques ne résident pas seulement dans les lois, on peut également les retrouver dans les décisions du juge. Cf. Affaire Mimaire, CE, 22 octobre 1936.

<sup>8</sup> KOKOROKO (Dodzi. Komla.), *Les grands thèmes du Droit Administratif*, PUL, 1<sup>ère</sup> édition, 2014, p. 143.

Il faut cependant faire remarquer que la vision synoptique jetée sur la fonction publique, en tant qu'ensemble constitué des postes de travail correspondant à des niveaux de classification différents<sup>9</sup>, est articulée autour d'un curieux paradoxe. Ce qui motive, sans doute, la nécessité de restituer succinctement la controverse théorique qui anime les différents acteurs de la société à ce sujet. En effet, la fonction publique connaît une vision pathologique, en raison des maux dont elle est responsable. Selon les plus sceptiques, qui continuent d'ailleurs d'en douter, elle apparaît comme le cadre par excellence de l'inertie et subséquemment de la manifestation ambiante de la corruption<sup>10</sup> active, puis passive. Et pour les plus enthousiastes animés par une vision apologique, la fonction publique, par contre, est le lieu de toutes les convoitises des citoyens désireux d'obtenir un statut privilégié. Ce qui leur permettra d'entrer dans une sorte de relation contractuelle avec l'administration, et ce, pour la quête tout au plus d'une sécurité et tout au moins d'une stabilité de l'emploi. Fortement imprégné de cette controverse, un auteur tente de concilier les deux parties en opposition d'opinions lorsqu'il souligne en des termes plus apaisants qu'« *en dépit des remous dont l'administration publique camerounaise est l'objet, ce secteur de l'emploi continue tant bien que mal de bénéficier d'une marge de sécurité. En effet, les fonctionnaires, et dans une certaine mesure les contractuels et agents décisionnaires, bénéficient de divers mécanismes de protection de l'emploi* »<sup>11</sup>.

Pourtant, oscillant entre précarité et pérennité articulées autour de l'emploi, l'Administration publique camerounaise épouse, sans le révéler de manière perceptible, un double système opérationnel de fonction publique. Il est à la fois ouvert<sup>12</sup> et fermé<sup>13</sup>. C'est dans ce dernier système, c'est-à-dire de la fonction publique fermée, parce qu'offrant plus de garantie à l'évolution de la carrière du fonctionnaire appelé à gravir une structure d'emplois hiérarchisés et encadrés par un statut de droit public, que s'inscrit la présente réflexion. Elle est intitulée « *Le fonctionnaire détaché en droit camerounais de la Fonction Publique* »<sup>14</sup>.

---

<sup>9</sup> Article 2 du Décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 portant Statut Général de la Fonction Publique.

<sup>10</sup> Selon l'ONG *Transparency International*, la corruption la plus nuisible se retrouve dans le secteur public et désigne « *l'abus d'une fonction politique ou administrative à des fins d'enrichissement personnel* ». Au sujet de la manifestation de la corruption au Cameroun, on lira sur ce point, ALAKA ALAKA (Pierre), « La corruption au Cameroun ou l'application d'un principe voleur-payeur : Le rôle du juge et l'assiette fiscale », *Cahiers Africains d'Administration Publique*, n° 71, pp. 19-31.

<sup>11</sup> ZE (Martin Paul), « L'emploi dans l'Administration Publique Camerounaise : Entre précarité et pérennité », *Cahiers Africains d'Administration Publique*, n° 67, 2001, p. 1.

<sup>12</sup> Elle est dite ouverte, lorsque l'agent public, recruté par l'Administration, est appelé à accomplir une tâche précise et déterminée. Après accomplissement de ladite tâche, le lien passé avec l'Administration est immédiatement rompu. Dans ce cas, l'emploi présente un caractère précaire, et la relation entre l'agent et l'Administration est brève voire relativement courte. Aussi, aucune possibilité de l'évolution de la carrière de l'agent en question n'est envisageable.

<sup>13</sup> Contrairement à la Fonction Publique ouverte, celle dite « fermée » aménage une évolution de carrière à l'agent recruté jusqu'à l'atteinte de l'âge de départ à la retraite. Ici, le lien entre l'agent public et l'Administration est permanent au point de consacrer des garanties considérables au premier.

<sup>14</sup> TADJIE (Raymond), « Le détachement dans la fonction publique camerounaise », *Revue de Droit international et de Droit comparé*, n° 1, 2006, pp. 33-34.

Pour des raisons de clarté, cette réflexion appelle, en préliminaire, quelques précisions terminologiques utiles pour sa compréhension. La logique va imposer, avant tout développement au fond, de procéder à l'éclairage conceptuel des expressions clefs qui en constituent l'ossature. D'abord, il importe de préciser ce que l'on entend par fonctionnaire. Du fait de la diversité du personnel administratif travaillant pour le compte et au nom de l'État, l'identification objective, sinon la définition pertinente du fonctionnaire n'est pas chose aisée à cerner pour le citoyen ordinaire. Pour ce dernier, est fonctionnaire celui qui met ses qualifications professionnelles au service de l'État ou de ses démembrements indistinctement du régime juridique ou du mode de recrutement. Faisant l'objet de plusieurs approches définitionnelles<sup>15</sup>, le fonctionnaire, rappelant la disposition réglementaire pertinente issue du statut général de la fonction publique, est désigné comme « *toute personne qui occupe un poste de travail permanent et titularisé dans un cadre de la hiérarchie de l'Administration de l'État* »<sup>16</sup>.

De façon plus globale, et c'est cette définition qui est retenue dans le cadre de la présente étude, le fonctionnaire s'entend de toute personne titularisée par voie de concours ou sur titre de manière permanente dans un corps de la fonction publique et soumise selon les cas, au statut général, à un statut particulier ou même à un statut spécial<sup>17</sup>. En considération de ce qui précède, il devient loisible d'appréhender ce qu'on entend par fonctionnaire détaché. Est désigné comme tel, « *tout agent public placé temporairement hors de son poste de travail ou de son corps d'origine, mais qui continue de bénéficier des droits à l'avancement et de la cotisation de ses droits à la pension retraite* »<sup>18</sup>. À l'opposé des statuts généraux des pays tels que le Cameroun, le Burkina Faso et le Sénégal, la définition du fonctionnaire détaché consacrée par le décret Béninois du 02 Juillet 1993 est plus explicite en la matière en ce qu'il précise limitativement les lieux où le détachement est autorisé<sup>19</sup> à être effectué. Dans ce cas, il faut relever que le droit à la rémunération de ce dernier, ainsi convient-il de le préciser, incombe désormais à la structure d'accueil ou à l'organisme auprès duquel le fonctionnaire s'est vu être mis en position de détachement. En réalité, le détachement diffère de l'activité. Cette dernière

---

<sup>15</sup> Le juge administratif, dans l'arrêt HARDOUIN rendu par le Conseil d'État en date du 09 mars 1923, avait reconnu la qualité de fonctionnaire à « *tout individu investi d'un emploi permanent dans les cadres d'un service public* ». Dans une perspective plus extensive, le législateur, via le Code Pénal de 2016 en son article 131 alinéa 1 désigne le « *fonctionnaire comme toute personne chargée même occasionnellement d'un service ou d'une mission de service public, tout magistrat, tout officier ou stagiaires des forces armées, tout militaire de la gendarmerie agissant dans l'exercice de ses fonctions* ».

<sup>16</sup> Voir article 3, alinéa 1 du Décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 modifié et complété par celui n° 2000/287 du 12 octobre 2000.

<sup>17</sup> Le principe d'égalité admissibilité trouve son fondement dans l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789. Cet article dispose que « Tous les citoyens sont admissibles à tous les emplois publics sans distinction que celle de leurs capacités et de leurs talents ». Et dans l'affaire Barrel, R.D.P, C.E, rendue le 28 mai 1954, le juge interdit toutes discriminations fondées sur le sexe, la race, la culture et sur des considérations politiques pour accéder à la fonction publique.

<sup>18</sup> Articles 70 à 80 du décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 modifié et complété par celui n° 2000/287 du 12 octobre 2000.

<sup>19</sup> Article 21 du décret n° 93-607 du 02 juillet 1993 sus cité. Cette disposition réglementaire définit le détachement comme « *la position du fonctionnaire autorisé à interrompre temporairement ses fonctions pour exercer un emploi ou un mandat public national ou international, un mandat syndical, ou exercer une fonction ministérielle* ».

est définie comme « *la position du fonctionnaire qui exerce ses fonctions au poste de travail auquel il a été affecté* »<sup>20</sup>. Au constat, la mise en disponibilité, partant de sa définition, se distingue du détachement. Elle renvoie, en vertu des textes, « *à la position du fonctionnaire qui, placé temporairement hors de son cadre, cesse de bénéficier pour la durée de cette position, de ses droits à la rémunération, à l'avancement et à pension* »<sup>21</sup>.

Dans le prolongement de ce qui précède, affleurent plusieurs questionnements. Lesquels permettront de saisir, sans nul doute, les contours liés à la position en examen. Le fonctionnaire en posture de détachement est-il dans une situation contractuelle ou statutaire ? Est-il dans cette nouvelle position soumis à la fois au régime de droit public ou de droit privé ? Au bénéfice de toutes ces questions préliminaires mises en cohérence, une préoccupation majeure est ainsi retenue et se pose en ces termes: quel est le véritable statut juridique du fonctionnaire se trouvant momentanément en dehors de son corps d'origine dans une posture de détachement auprès d'une structure privée? Telle est la question fondamentale à laquelle cette modeste contribution tentera d'apporter des esquisses de réponses. Cette interrogation est d'autant plus pertinente qu'elle repose sur la démonstration suivant laquelle, le fonctionnaire détaché auprès d'un organisme privé se retrouve, du fait de sa position exceptionnellement nouvelle opposée aux deux autres<sup>22</sup> en contexte camerounais, dans un statut d'hybridisme<sup>23</sup> ou sui generis<sup>24</sup>. Toutes ces déclinaisons rendent, pour ainsi dire, très complexe le statut juridique du fonctionnaire en position de détachement dans une entreprise privée. Cette complexité se traduit par le fait qu'au sein de la structure d'accueil ou de l'organe auprès duquel il est détaché, même si son détachement est consécutif à la prise d'un acte administratif unilatéral<sup>25</sup> ou individuel, celui-ci est placé dans une situation contractuelle certaine. Ce d'autant plus que, par principe, ledit fonctionnaire continue

---

<sup>20</sup> Voir, article 51 du décret n° 94/199/ du 07 octobre 1994 portant statut général de la fonction publique de l'Etat.

<sup>21</sup> Article 81 du décret n° 94/199/ du 07 octobre 1994 portant statut général de la fonction publique de l'Etat.

<sup>22</sup> En vertu de l'article 50, alinéa 2 du Décret ci-dessus cité, il est indiqué que « *le fonctionnaire est placé dans l'une des positions suivantes : l'activité ; le détachement ; et la disponibilité* ». En examinant le droit de la Fonction Publique, il ressort que la position d'activité, entendue comme celle du fonctionnaire qui exerce effectivement ses fonctions au poste de travail auquel il a été affecté, est considérée en tant que position normale. » Les deux autres à l'instar du détachement et de la disponibilité constituent, pour ainsi dire, des positions exceptionnelles. La mise en disponibilité se distingue du détachement en ce que, le fonctionnaire est temporairement placé hors de son administration d'origine cessant de bénéficier de ses droits à la rémunération, à l'avancement et la pension (Articles 81 à 84 du SGFPE)

<sup>23</sup> Sur ce point, on lira LEVOA OWONA (serge-Patrick), « Jurisprudence annotée. Cour Commune de Justice et d'arbitrage de l'OHADA. Arrêt n° 033/2016 du 29 février 2016. Affaire Société AES SONEL, SA c/ Monsieur NIAT NJIFENDI Marcel » *Juridis Périodique, Revue de Droit et de Science Politique*, n° 109, Janvier-février-Mars, 2017, p. 97. Cet auteur fait observer que, et nous y souscrivons, « *le fonctionnaire en détachement n'est effectivement soumis à un statut hybride que lorsqu'il est détaché auprès d'une structure qui n'est pas régie par le droit de la fonction publique* ». Il poursuit en indiquant que « *l'application au fonctionnaire en détachement dans une société appartenant à l'État des règles du droit du travail suppose qu'à la base il existe un contrat de travail* »

<sup>24</sup> NLEP (Roger-Gabriel), *L'administration publique camerounaise: Contribution à l'étude des systèmes d'administration publique*, Paris, LGDJ, 1986, p. 340.

<sup>25</sup> MBALLA OWONA (Robert.), *La notion d'acte administratif unilatéral au Cameroun*, Thèse de Doctorat Ph. D ; en Droit Public, UY II SOA, 2009-2010, 755 P.

de conserver un lien très étroit avec son corps ou administration d'origine. C'est pour cette raison qu'il devra obligatoirement réintégrer ledit corps à la cessation normale de la mise en détachement. Et suivant cette logique, il est également considéré comme étant dans une situation statutaire et réglementaire pérenne.

Plusieurs signes appellent une réflexion sur ce sujet. En l'envisageant, l'ambition principalement recherchée consiste à montrer que la situation professionnelle du fonctionnaire n'est pas statique mais dynamique en droit camerounais de la fonction publique. Le reconnaître, c'est attester qu'elle se mue au gré des circonstances, de préférences mais primordialement en considération de l'intérêt supérieur lié au service public. Cette réflexion emporte un double intérêt à la fois théorique et pratique. La théorie révèle que le fonctionnaire détaché, surtout auprès d'une structure privée se retrouve doublement soumis à une sorte de législation ou de réglementation non alternée mais cumulée. Ce qui fait indéniablement osciller ce dernier entre dépendance contractuelle et obligation statutaire. Également, sous l'angle pratique, la focale a été orientée vers l'identification et plus spécifiquement vers la valorisation des différentes positions que le fonctionnaire peut être appelé à occuper de l'entrée à la cessation de fonction ou, si l'on préfère, durant toute sa carrière jusqu'à l'admission de l'âge réglementaire de départ à la retraite<sup>26</sup>.

Entre mobilité, rationalité et légalité, position favorable et contraignante de service<sup>27</sup>, ainsi se trouve encadrée la situation professionnelle du fonctionnaire en position de détachement d'office ou initié dans un organisme privé. En plus de ces modes d'ouverture liés au détachement, la législation béninoise distingue le détachement de courte et de longue durée<sup>28</sup>. L'accès à la fonction publique étant ouvert à tous<sup>29</sup> et non pour tous, car interdisant la pratique de la discrimination négative fondée sur des considérations politiques<sup>30</sup>, ethniques, du sexe<sup>31</sup>, physiques<sup>32</sup> et

---

<sup>26</sup> La retraite est considérée comme la cessation normale d'activité du fonctionnaire au sein de l'administration.

<sup>27</sup> WOAMBE (Brice), « Le fonctionnaire détaché dans les collectivités territoriales locales », *L'exception en droit. Mélanges en l'honneur de Joseph OWONA* (Direction Magloire ONDOA et Patrick Edgard ABANE ENGOLO), L'Harmattan, 2021, pp. 627-649.

<sup>28</sup> Article 24 du Décret n° 93-607 du 12 juillet 1993 sus cité.

<sup>29</sup> L'accès à la Fonction Publique est ouvert à tous ceux qui remplissent les conditions fixées par la réglementation en vigueur. Cf. CS/CA, 27 octobre 1998, Dame NDONGO née MBONZI MBONGO. Aux termes du SGFP « *Nul ne peut être recruté comme fonctionnaire s'il ne possède la nationalité camerounaise...* ». Cette exigence concerne aussi bien les nationaux que les étrangers ayant acquis la nationalité camerounaise.

<sup>30</sup> CE/ASS, 28 mai 1954, affaire BAREL.

<sup>31</sup> CE/ASS, 17 octobre 1956, Mlle BOBARD.

<sup>32</sup> C.E, 6 février 1952, CAZARRE. Dans cette affaire, le juge du Conseil d'État estime qu'« *une dactylographe ne saurait être sourde* ». Dans d'autres affaires similaires relatives à l'aptitude physique, on s'aperçoit que le juge du Conseil d'État est nuance ses positions. Pendant qu'il admet la possibilité pour un aveugle de dispenser les cours à l'Enseignement Supérieur (C.E, 12 janvier 1933, PÉLISSIER), il s'oppose, en revanche, à ce qu'un citoyen frappé de cécité ne puisse être autorisé à concourir dans l'enseignement technique (C.E, 27 juillet 1952, LOUBEYRE). Au Cameroun, on consultera l'affaire MBALA NLATE, jugement n° 28/86-87 du 30 avril 1987

religieuses<sup>33</sup>, il sied d'affirmer que l'administration publique camerounaise est bel et bien le reflet de sa diversité ethnique et culturelle<sup>34</sup> chères au système politique et juridique en vigueur. À la lumière de ces solides référents, l'on aura facilement subodoré l'organisation structurelle de la présente contribution. Elle est compartimentée autour de deux articulations essentielles : alors que la première s'emploiera à mettre un point d'honneur à l'examen de l'aspect contractuel du statut juridique du fonctionnaire détaché auprès d'un organisme privé (I), la seconde partie, quant à elle, se bornera à explorer ce statut sous l'angle sinon statutaire ou tout au plus réglementaire (II).

## I- LA CONFIRMATION AVEREE DU STATUT CONTRACTUEL DU FONCTIONNAIRE DETACHE AUPRES D'UN ORGANISME PRIVE

Contrairement à certains pays d'Afrique noire d'expression française qui distinguent, dans leur ordonnancement juridique relatif au statut général de la fonction publique d'État<sup>35</sup>, plusieurs positions que peuvent occuper les fonctionnaires, celui applicable à la fonction publique<sup>36</sup> camerounaise, en ce qui le concerne, les résume au nombre de trois. Par ordre, il s'agit précisément de l'activité<sup>37</sup>, du détachement et de la mise en disponibilité<sup>38</sup>. L'observation rigoureuse faite sur le terrain est établie. Elle donne à voir, et cela ne fait l'ombre d'aucun doute, que la position de détachement se démarque comme l'option privilégiée choisie par les fonctionnaires. Le contexte économique sérieusement marqué par les privatisations des entreprises publiques et subséquemment caractérisé par la modicité des salaires dans le secteur public en

<sup>33</sup> CE, 10 mai 1912, Abbé BOUTEYRE.

<sup>34</sup> Cela correspond à la réalité avec l'institutionnalisation du principe de l'équilibre régional par le Décret du 03 juillet 1975, et surtout par le Décret du 17 septembre 1982 instituant le système de quotas par Région. La question du principe de l'équilibre régional n'a pas manqué d'intéresser la doctrine. Pour le Professeur SINDJOUN (Luc), *L'État ailleurs. Entre noyau et case vide*, Economica, 2002, p. 313, « *La notion d'équilibre régional sur le plan de l'analyse scientifique rigoureuse est sujette à caution...* ». D'après le Professeur LEKENE DONFACK (Etienne), « Une réforme fondamentale sous influence », *Revue Africaine*, 1984, pp. 65-69, « *la notion d'équilibre régional renvoie à une législation subjective des concours administratifs* ».

<sup>35</sup> Au Burkina Faso, l'article 103 de la Loi n° 081-2015/ CNT portant Statut General de la Fonction Publique d'État dispose que « Tout fonctionnaire est obligatoirement placé dans une des positions suivantes : l'activité, la mise à disposition, le détachement et sous les drapeaux ». Au Sénégal, l'article 55 de la Loi n° 61-33 du 15 juin 1961 relative au statut général des fonctionnaires en distingue quatre positions à l'instar de l'activité, du service détaché, de la disponibilité, la disponibilité et de la mise sous les drapeaux. Et au Bénin, l'article 19 du Décret n° 93-607 du 02 juillet 1993 portant modalités communes d'application du statut général de la fonction publique distingue, comme au Burkina Faso et au Sénégal, quatre positions du fonctionnaire. L'approche comparée permet de voir que le statut général de la fonction publique camerounaise range la mise sous les drapeaux comme une position assimilable à la position d'activité. Ce qui vient ainsi justifier et ramener le nombre à trois positions.

<sup>36</sup> Article 50, al2 du Décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 modifié et complété par celui n° 2000/287 du 12 octobre 2000.

<sup>37</sup> Article 51, alinéa 1 du Décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 modifié et complété par celui n° 2000/287 du 12 octobre 2000. Cet article définit l'activité comme la position du fonctionnaire qui exerce effectivement ses fonctions au poste de travail auquel il a été affecté.

<sup>38</sup> Article 81, alinéa 1 du Décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 modifié et complété par celui n° 2000/287 du 12 octobre 2000. Cet article définit la disponibilité comme la position du fonctionnaire qui, placé temporairement hors de son cadre, cesse de bénéficier pour la durée de cette position, de ses droits à la rémunération, à l'avancement et à pension.



justifient le choix. La preuve sur ce point est irréfutable. Doit-on encore rappeler que cette position allie harmonieusement les convenances personnelles de l'agent public en relation étroite avec l'évolution de sa carrière? Elle tient, en plus compte, des exigences liées à l'exécution même du service public<sup>39</sup>. Ce qui peut justifier, sans doute, la dimension exceptionnellement rattachée au détachement contrairement à la position d'activité. Cette dernière, certes normale mais contraignante aussi, ne manque pas de briller par son statisme. Le fait étant qu'elle a pour conséquence négative de ligoter le fonctionnaire à demeurer solidement rattaché à son administration initiale, voire à son corps d'origine. Ce que redoutent nombre de fonctionnaires soucieux d'avancer dans leur carrière respective, et partant de découvrir de nouveaux horizons.

Apparaissant comme l'une des voies par excellence de valorisation de la mobilité du fonctionnaire en dehors de son corps d'origine, le détachement peut être initié par l'agent lui-même ou par son ministre utilisateur avec l'accord de l'organisme d'accueil ou, si l'on préfère, du fait de ce dernier. Selon la législation en vigueur au Burkina Faso en la matière, le détachement est initié soit par le fonctionnaire intéressé, soit d'office sur proposition du ministre de tutelle de l'organisme de détachement, après avis favorable du président d'institution ou du ministre dont relève le fonctionnaire<sup>40</sup>. Au Sénégal, contrairement au Cameroun et au Burkina Faso, le formalisme conduisant à l'initiative du détachement semble alléger du fait de la seule intervention de l'autorité détentriche du pouvoir de nomination; bien que la sollicitation relève du fonctionnaire ou s'opère d'office<sup>41</sup>.

Par ailleurs, ce moyen de mobilité qu'affectionnent tant les fonctionnaires peut se faire d'office<sup>42</sup> à la faveur d'une nomination aux hautes fonctions de l'État<sup>43</sup> et par voie élective *via* le bénéfice du suffrage universel conférant incontestablement un mandat au concerné. En effet, le fonctionnaire détaché jouit de privilèges non-négligeables. Étant dans cette posture en proie à des multiples sollicitations, il bénéficie de la possibilité d'accéder à d'autres emplois, soit auprès des pouvoirs publics constitutionnels, des collectivités territoriales décentralisées, des Entreprises Publiques, Établissements publics, des Entreprises privées nationales, des Organisations non gouvernementales, des Associations d'intérêt public et soit dans des Organisations Internationales<sup>44</sup>. Sur ce point, il n'est pas exagéré de rappeler que les

---

<sup>39</sup> Cf. Cour Suprême, Chambre Administrative, Jugement n° 147 ADD du 31 août 2005, UM NTJAM François Désiré et Fils contre État du Cameroun (MINEF). Dans cette affaire, le juge estime que « *le contrat est qualifié d'administratif lorsque son objet vise l'exécution du service public ou qu'il constitue l'une des modalités de l'exécution même du service public (arrêt époux Bertin)* ».

<sup>40</sup> Article 127 de la Loi n° 081-2015/ CNT/ 2015 portant Statut General de la Fonction Publique d'État au Burkina Faso.

<sup>41</sup> Article 63 de la Loi n° 61-33 du 15 juin 1961 au Sénégal.

<sup>42</sup> En vertu de l'article 74 du SGFP, le détachement d'office est soumis à certaines conditions que doivent remplir les fonctionnaires candidats à savoir, justifier d'un minimum de 5ans d'expérience professionnelle, avoir des qualifications techniques requises pour occuper le poste à pourvoir, et ne pas être sous le coup des poursuites disciplinaires, ou dans le cas échéant avoir été réhabilité à la suite d'une sanction disciplinaire.

<sup>43</sup> Il peut être nommé comme membre du Gouvernement.

<sup>44</sup> V. BIDJA NKOTTO (Thomas), *Cours de Droit de la Fonction Publique*, FSJP/UD, 2000-2001, inédit.

législations portant statut général de la fonction publique des pays d'Afrique noire d'expression française convergent dans leur contenu, presque toutes, sur les endroits identiques par lesquels le détachement est susceptible d'avoir lieu<sup>45</sup> ou d'être effectué.

La preuve avancée et soutenue selon laquelle, le fonctionnaire détaché se trouve effectivement, sinon incontestablement dans une situation contractuelle correspond exactement à la réalité des faits. Pour cela, elle a été consacrée non seulement par un acte de source réglementaire (A) mais également confirmée par le juge lors de ses offices au travers des jurisprudences constantes (B).

#### **A- La confirmation d'origine réglementaire du statut contractuel du fonctionnaire détaché**

Le droit camerounais de la fonction publique tire ses fondements de l'ordonnancement juridique positif. Ce qui signifie qu'il tire son essence des textes provenant de différentes sources normatives en vigueur. Ces sources peuvent se résumer au nombre de deux à savoir ; les sources écrites d'un côté et non écrites de l'autre<sup>46</sup>. Et de l'ensemble de celles de nature écrite, partant des dispositions constitutionnelles aux conventions internationales en passant par celles d'essence législative, l'acte réglementaire<sup>47</sup> apparaît indéniablement comme la source la plus ancienne<sup>48</sup> et actuelle<sup>49</sup> qui porte organisation du statut général de la fonction publique dans la juri-sphère camerounaise. L'approche comparée révèle que cela n'est pas généralisé dans tous les pays d'Afrique noire d'expression française tels que le Burkina Faso et le Sénégal. Dans les pays sus évoqués, ce sont des lois parfois dites spéciales qui encadrent le statut général de la fonction publique.

En effet, il convient exactement, à ce stade, de rappeler les termes de la disposition réglementaire au Cameroun d'après lesquels « *pendant la durée de son détachement, le fonctionnaire reste soumis à l'ensemble des règles qui régissent l'organisme d'accueil ou de détachement, et qu'il est rémunéré par ce dernier* »<sup>50</sup>. Reprenant sensiblement le contenu de cette précédente disposition réglementaire, le législateur au Burkina Faso est encore plus explicite. C'est pour cela qu'il indique que « *le fonctionnaire bénéficiant d'un détachement est soumis au régime de notation et régime disciplinaire de l'organisme de détachement* »<sup>51</sup>. En vertu d'une disposition de la loi sénégalaise, sur cet aspect, il est clairement mentionné que

<sup>45</sup> Cf. Les articles 126 au Burkina Faso, 64 alinéas 1-6 au Sénégal et 21 alinéas 1-7 au Bénin.

<sup>46</sup> On consultera sur ce point, NGUEDIA MEIKEU (Hortense), *Les formes de l'acte administratif unilatéral en droit administratif camerounais*, Mémoire de DEA n droit public, UDY II, 2009, 167 P.

<sup>47</sup> Pour avoir des connaissances un peu plus approfondies au sujet du pouvoir réglementaire, bien vouloir consulter, ESSOMBA (Ambroise Louison), *Le domaine du pouvoir réglementaire du Premier Ministre au Cameroun*, Thèse de Doctorat Ph. D. en Droit Public, UD/FSJP, Année 2011-2012, p. 565.

<sup>48</sup> Voir Ordonnance n° 59/70 du 27 décembre 1959 fixant le Statut Général des Fonctionnaires de l'État du Cameroun. Texte tirant son inspiration du Statut Général des Fonctionnaires en France.

<sup>49</sup> Décret n° 2020/802 du 30 décembre 2020 portant harmonisation de l'âge de départ à la retraite des fonctionnaires.

<sup>50</sup> Article 78, al3 décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 modifié et complété par celui n° 2000/287 du 12 octobre 2000.

<sup>51</sup> Article 131 de la loi sus citée.

« *Le fonctionnaire détaché est soumis à l'ensemble des règles régissant la fonction qu'il exerce par l'effet de son détachement* »<sup>52</sup>.

À cet égard, cette disposition pertinente du décret de 1994 suscite quelques commentaires utiles qui aideront, sans doute, à comprendre la situation contractuelle du fonctionnaire en contexte de détachement. Il ressort, en première analyse de ce texte que, le fonctionnaire en état de détachement n'est plus un agent à part entière mais entièrement à part. En effet, il dépend désormais des règles établies ou de celles régissant son administration d'accueil de nature privée. Cette soumission à sa nouvelle administration ou organe d'accueil n'est rien d'autre que la manifestation des prémisses de la confirmation contractuelle de la situation du fonctionnaire en état de détachement. Il ressort du même texte, en seconde analyse, que la rémunération du fonctionnaire détaché est entièrement prise en charge par l'organisme d'accueil<sup>53</sup>. Cette indication est fidèlement consacrée et consignée dans les législations d'autres États d'Afrique noire d'expression française<sup>54</sup>.

Fort de cette précision, il n'y a plus matière à faire polémique sur la nature des relations fondées sur la rémunération entre le fonctionnaire détaché et son administration d'accueil comme adossée sur un lien essentiellement contractuel. En ce sens, le double lien qui est établi sur la base des principes de subordination et de rémunération encadrant la relation entre le fonctionnaire mis en détachement en rapport avec sa nouvelle administration d'accueil, n'est que l'expression claire et nette de l'existence d'un contrat de travail conformément au sens voulu par le Code du Travail. Quitte à se demander alors si c'est un contrat unilatéral, synallagmatique, consensuel, d'adhésion ou solennel ? En guise de réponse, on rétorquera qu'il s'agit, en vertu du Code de Travail de 1992, d'une rémunération pour service rendu et versée selon une périodicité annuelle de commun accord entre les parties. En conséquence, suivant cette logique, l'on peut attester qu'il s'agit d'un contrat établi sur une base essentiellement consensuelle entre les parties et conclut de manière solennelle. Pour la doctrine majoritaire, il est établi que le contrat de travail qui se forme par le truchement du mécanisme de détachement s'analyse incontestablement comme un contrat solennel<sup>55</sup>.

Il faut néanmoins le préciser et c'est important à ce stade de l'analyse, d'indiquer que l'autorité réglementaire encadre sérieusement la rémunération du fonctionnaire détaché même auprès d'un organisme privé. Pour cela, elle a prévu que son salaire doit être au moins équivalent à celui de son indice dans la fonction publique, sans être inférieur à la rétribution globale des personnels de l'organisme de

---

<sup>52</sup> Article 69 de la Loi n° 61-33 du 15 juin 1961.

<sup>53</sup> Article 71, alinéa 1 du décret de 1994 sus cité

<sup>54</sup> Article 71, alinéa 4 de la Loi n° 65-12 du 04 février au Sénégal.

<sup>55</sup> POUGOUE (Paul-Gérard) et TCHOKOMATCHOUA (Venant), « Le fonctionnaire en détachement (à propos de l'arrêt n° 17 / S du 26 décembre 1985 de la Cour suprême) », *Jurisprudence sociale annotée*, t. 1, Année 1985, Université de Yaoundé, 1989, p. 11.

détachement exerçant des fonctions similaires. Ce sont, en réalité, ces conditions attractives qui rendent assez intéressante la position de détachement sursollicitée par les fonctionnaires. À ces conditions sus évoquées, sont venus s'ajouter les programmes d'ajustement structurel qui ont apporté des réformes significatives sur le statut du fonctionnaire en Afrique en général et au Cameroun en particulier<sup>56</sup>.

Par ailleurs, une autre précision mériterait d'être apportée à l'effet d'éviter d'éventuelles incompréhensions sur la rémunération du fonctionnaire placé en état de détachement. La traduction de la réalité des faits indique que le problème s'est souvent posé lorsque le fonctionnaire, bénéficiant de cette position exceptionnelle, opte pour le recrutement dans l'organisme d'accueil de nature privée, alors qu'il s'est déjà constitué des droits à pension dans son administration d'origine. Dans le cas d'espèce, il se pose généralement la question de savoir, s'il peut prétendre être autorisé à toucher ses droits à la pension retraite constitués en même temps que la rémunération salariale octroyée par l'organisme public ou privé d'accueil? L'interprétation exégétique associée à la pratique courante tente d'y apporter des esquisses de réponses. En effet, partant du principe de non cumul de pensions, interdiction itérative est faite à l'agent public détaché de percevoir cumulativement, voire simultanément une rémunération salariale même provenant d'un organisme privé avec la pension retraite dont les droits ont déjà été constitués. Pour cela, la pratique en la matière révèle que l'intéressé devra attendre la fin d'activité dans l'organisme d'accueil pour espérer avoir, à son profit, le versement de la pension sollicitée. L'acte réglementaire aménageant les modalités d'application du statut général de la fonction publique béninoise est plus explicite en la matière. Sur ce point, il indique que :

*« Le fonctionnaire détaché ne peut être affilié au régime de retraite dont relève la fonction de détachement, ni acquérir à ce titre des droits quelconques à pension ou à allocation, sous peine de la suspension de la pension du régime auquel il est affilié en sa qualité de fonctionnaire. Cette disposition ne s'applique pas au cas où le détachement a été prononcé auprès d'organismes internationaux ou pour exercer une fonction publique élective »<sup>57</sup>.*

Pour restituer toute la vérité avec force et détails, il importe de faire une autre précision majeure. Le fonctionnaire détaché et recruté dans l'organisme privé auprès duquel il est accueilli, bien que s'étant constitué de droits à pension, ne saurait percevoir au même moment et à la fois le salaire provenant du Trésor public y compris celui issu de la Caisse Nationale de Prévoyance Sociale. À ce sujet et en guise de sanctions, le statut général de la fonction publique prévoit le remboursement<sup>58</sup> et la traduction

---

<sup>56</sup> ONDOA (Magloire), « Ajustement structurel et réforme du fondement théorique des droits africains postcoloniaux : l'exemple camerounais », *Revue Africaine des Sciences Juridiques*, Vol. 2, n° 1, 2001, pp. 75-117. Dans le même esprit, on lira aussi

<sup>56</sup> MOMO FOUNTHIM (Claude), *Fonction Publique et ajustement structurel en Afrique noire : l'exemple du Cameroun*, Thèse de Doctorat de Droit Public, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 1999, pp. 115-121.

<sup>57</sup> Article 31 du Décret n° 93-607 du 02 juillet 1993.

<sup>58</sup> Article 79, alinéa 3 du Statut Général de la Fonction Publique de 1994. Cet article dispose que : « *nonobstant les dispositions des articles (1) et (2) ci-dessus, le fonctionnaire reste soumis à l'ensemble des règles qui régissent*

devant le Conseil Permanent de Discipline de l'agent détaché, qui se targuerait de continuer à percevoir son traitement sans préjudice du remboursement des sommes indument perçues. À l'opposé du droit camerounais de la fonction publique plus radical, celui en vigueur au Bénin, plus souple, estime que le fonctionnaire en position de détachement qui s'était déjà constitué des droits à pension dans son administration d'origine peut, en même temps, percevoir l'argent provenant des caisses du Trésor Public à condition que son détachement soit prononcé auprès d'un organisme international où lorsque ce dernier est appelé à exercer une fonction élective.

Le statut général en vigueur au Cameroun va plus loin. Il précise que « *le fonctionnaire qui se retrouverait dans une pareille situation s'exposerait à des poursuites pénales*<sup>59</sup> ». Tout compte fait, le fonctionnaire détaché mais qui s'était déjà constitué des droits liés à sa pension retraite va la toucher à la fin de sa mise en détachement. Il ne pourra exceptionnellement perdre lesdits droits qu'à la suite d'un acte de révocation pris à son encontre aux motifs d'abandon de poste et éventuellement pour perte de nationalité. Toutefois, il importe de relever qu'avec l'existence du détachement dit spécial non consacré par aucun texte mais enraciné dans les usages et la coutume administrative<sup>60</sup>, la gestion financière du fonctionnaire détaché dans cette mesure excelle de par sa complexité<sup>61</sup>. Il faut le souligner avec force pour indiquer que cette gestion échappe complètement au principe posé par le non cumul de la perception du solde ou, si l'on veut, de la rémunération. C'est Martin Paul ZE qui fait une découverte intéressante, lorsqu'il révèle que :

*« Les fonctionnaires détachés dans certains organismes parapublics tels que la Cameroon Postal Services (CAMPOST), la Cameroon Telecommunications (CAMTEL) et la Cameroon Tribune, continuent de recevoir du Trésor public leur salaire indiciaire au titre de la Fonction Publique, complété seulement par le versement par l'organe d'accueil, d'indemnités compensatoires destinées à relever les salaires sans toujours atteindre le seuil réglementaire de l'égalité de salaires à compétences et fonctions égales »*<sup>62</sup>.

La révélation de cet état de chose est impressionnante. Elle traduit, à suffire, toute la complexité qui entoure la réalité du fonctionnement de la fonction publique camerounaise. Laquelle est exposée à des détournements des deniers publics et l'enrichissement illicite des personnels de l'État qui y travaillent. Par ailleurs, la preuve incontestable de la condition contractuelle du fonctionnaire détaché est consacrée par

---

*L'organisme de détachement, sous réserve des exceptions prévues par les lois et règlements en vigueur, les principes généraux de droit et de jurisprudence ».*

<sup>59</sup> Article 78, al3 du Statut Général de la Fonction Publique de 1994.

<sup>60</sup> CFJ/CAY du 18 août 1972. Le juge administratif décide « *Que dans le cas de dame Makongo, il est constant que celle-ci a sollicité du ministre des Affaires Étrangères, administration dans laquelle elle était détachée, son affectation à l'Ambassade du Cameroun à New York pour y rejoindre son mari. Que sans répondre à cette demande de mutation, le ministre des Affaires Étrangères a procédé officiellement et sans réserve aucune, à la mise en route de cet agent pour New York ; qu'une telle attitude ne peut constituer, au regard de la coutume administrative, qu'une autorisation d'absence non équivoque accordée par cette administration à son agent ».*

<sup>61</sup> Voir Affaire Compagnie Forestière Sanga Oubangui, CS/CA du 27 octobre 1988.

<sup>62</sup> ZE (Martin Paul), *Droit de la Fonction Publique*, Mennato Print, 1<sup>ère</sup> édition, Novembre 2008, p. 111.

l'article 2 du Décret du 09 novembre 1978. Ce texte réglementaire définit le contrat de travail comme :

*« Tout accord, de préférence écrit, contrat, décision, ou tout autre acte administratif en tenant lieu, conclu entre l'Administration et une personne, et par lequel celle-ci s'engage à mettre son activité professionnelle au service de l'Administration moyennant rémunération »<sup>63</sup>.*

L'article 3 de la loi du 14 août 1992 est plus explicite. Il définit le contrat de travail comme *« une convention par laquelle le travailleur s'engage à mettre son activité professionnelle sous l'autorité et la direction d'un employeur en contrepartie d'une rémunération »*. L'interprétation holistique de ces deux textes cités ci-dessus montre et démontre à suffire, que la situation contractuelle du fonctionnaire détaché est incontestablement affirmée. Cela se justifie aisément lorsqu'on prend en référence les éléments irréfutables de manifestation du contrat de travail que sont ; la mise des qualifications professionnelles du fonctionnaire détaché au service de l'administration d'accueil d'une part; et la contrepartie financière que l'employeur verse à ce dernier d'autre part. Même si au fond des deux textes sus évoqués, l'on peut logiquement relever les traits pertinents qui admettent les critères administratifs du contrat<sup>64</sup>, cela n'exclut pas son caractère de droit privé qui rend visible la condition contractuelle confirmée du fonctionnaire détaché. C'est ce qui a, sans doute, inspiré Monsieur Thomas BIDJA NKOTTO à relever que *« la situation des agents de l'État est, en principe, contractuelle mais demeure marquée d'une emprise réglementaire indéniable »<sup>65</sup>.*

Si la source d'origine réglementaire consacre la reconnaissance du statut contractuel du fonctionnaire mis en détachement, reste à vérifier si les autorités juridictionnelles dans leurs offices confirmeront, elles aussi, cette position issue des dispositions réglementaires pertinentes.

## **B- La confirmation d'essence jurisprudentielle du statut du fonctionnaire en détachement**

Nul ne peut nier l'apport décisif des juges dans la création, voire dans la construction du droit dont les décisions prononcées revêtent très souvent un caractère obligatoire, car s'imposant aux parties *erga omnes*. Les doctrinaires tels que Jean-François LACHAUME, Hélène PAULIAT, Stéphane BRACONNIER et Clotilde DEFFIGIER n'ont pas hésité de faire remarquer en ce sens que

*« Si l'on peut toujours s'interroger sur la légitimité de la création du droit par le juge, on ne saurait dans le domaine de l'action administrative, où tout était à faire, reprocher au juge d'avoir pris la place du législateur défaillant. Même si, aujourd'hui, les textes servant de support aux règles du droit administratif sont plus nombreux que par le passé, ils sont loin de couvrir l'ensemble du champ*

---

<sup>63</sup> Article 2 du Décret n° 78/484 du 09 novembre 1978 fixant les dispositions communes applicables aux agents de l'État relevant du Code du Travail.

<sup>64</sup> ONDOUA (Alain), *Notion de contrat administratif*, Jurisclasseur Contrat en Marchés Publics, 2009, p. 4.

<sup>65</sup> BIDJA NKOTTO (Thomas), *Les contrats de l'administration au Cameroun*, Thèse de Doctorat, Paris, tome 1, 2000, p. 51.

*d'application de ce droit et, de toute façon, l'imprécision de certains textes, les multiples situations auxquelles l'administration est confrontée empêchent que, même là où le texte existe, l'œuvre créatrice du juge soit tarie* »<sup>66</sup>.

Plus de doute possible à se faire. La contribution jurisprudentielle des juges dans la création du droit est évidente et palpable. C'est probablement dans cette veine qu'il a joué un rôle majeur au sujet de la confirmation de la situation contractuelle du fonctionnaire en position de détachement, et ce, dans l'affaire OKALA Siméon contre la Communauté Urbaine de Douala<sup>67</sup>.

Les faits de l'espèce méritent d'être rappelés avec davantage de précisions, à l'effet de se rendre compte de l'ampleur de l'office du juge dans la confirmation de la contractualisation du statut juridique du fonctionnaire placé en position de détachement. Monsieur OKALA Siméon, Inspecteur Principal du Trésor, de son état, avait été placé en détachement auprès de la Communauté Urbaine de Douala au poste de Secrétaire Général par un arrêté du Ministre de l'Administration Territoriale pris en date du 03 Septembre 1987. Lui reprochant certaines malversations dans l'attribution des boutiques au marché central, sans compter que lui-même en possédait une dans l'inobservation de ses obligations statutaires, le Ministre de l'Administration Territoriale, à la demande de l'autorité hiérarchique de la Communauté Urbaine, va prématurément mettre fin au détachement du sieur OKALA Siméon en date du Novembre 1983. Estimant cette éviction comme irrégulière, car lui faisant grief à plus d'un égard, ce dernier va directement saisir le Tribunal de Grande Instance du Wouri situé à Bonanjo dans la ville de Douala. La prétention visée par ce dernier était claire. Il s'agissait pour lui de solliciter la condamnation de cette collectivité territoriale décentralisée à la réparation du préjudice moral qu'il a subi du fait de cette décision fondée sur un abus ou excès de pouvoir. C'est alors qu'il va demander, d'abord, en guise de réparation en dommages et intérêts, le versement de la rondelette somme de trente (30) millions de Fcfa. Sans tenir compte de la première demande, il exigera en plus un montant de sept (7) millions Fcfa en termes de couverture de ses droits manifestement violés.

Devant la multitude des demandes formulées par le requérant, le représentant de l'État, défendant les intérêts de la Communauté, va farouchement s'opposer en des termes péremptoires. Dans sa plaidoirie en défense, il va, entre autres, brandir l'argument selon lequel « *la Communauté Urbaine n'est pas liée au demandeur par aucun mandat justifiant l'inexistence d'un contrat de travail* ».

Le juge, estimant que l'argumentaire du représentant de la Communauté Urbaine n'était pas pertinent, et ne pouvant par conséquent pas prospérer, avait finalement donné une suite favorable à la demande du requérant. C'est ainsi qu'il va

---

<sup>66</sup> LACHAUME (Jean-François), PAULIAT (Hélène), BRACONNIER (Stéphane) et DEFFIGIER (Clotilde), « Introduction », in *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence*, 16<sup>ème</sup> édition, PUF, Collection Thémis, novembre, 2014, p. 1

<sup>67</sup> Cf. Arrêt n° 350/S du 31 mars 1987 de la Cour d'Appel du Littoral.

purement et simplement rejeter les arguments avancés par le défenseur des intérêts de ladite Communauté. Car, il a estimé que ceux-ci manquent de consistance, voire de pertinence. Pour y parvenir, l'autorité judiciaire va convoquer des motifs solidement structurés et articulés de la manière suivante :

*« Attendu que par son détachement, le fonctionnaire est emmené à mettre son activité professionnelle au service de l'organisme de détachement ou d'accueil, travaillant sous la direction et le contrôle de celui-ci, qu'en contrepartie lui paie un salaire, et sa situation de subordination est avérée. Que l'existence d'un contrat de travail ne fait l'ombre d'aucun doute entre le fonctionnaire et l'organisme de détachement dès lors que les éléments caractéristiques d'un contrat de travail sont réunis à savoir ; le lien de subordination et celui de la rémunération »<sup>68</sup>.*

Les parties ayant interjeté appel, cette affaire s'est juridiquement marquée par un arrêt confirmatif rendu par le juge de la Cour d'Appel<sup>69</sup> du Littoral. Commentant cette décision et se prononçant sur la nature du contrat liant les parties en litige, un auteur faisait alors observer que *« si la situation du fonctionnaire détaché est contractuelle, il s'agit d'un contrat sui generis soumis au droit privé quelle que soit par ailleurs la nature publique ou privée de l'organisme de détachement, mais encore marqué de l'empreinte statutaire »<sup>70</sup>.*

À la suite de cet auteur, il faut souligner que cette décision majeure, qui apporte pour ce faire d'importantes précisions sur la situation contractuelle du fonctionnaire en état de détachement, invite à effectuer quelques commentaires utiles à sa compréhension. En effet, le juge, statuant sur le présent cas d'espèce, avait véritablement fait preuve d'audace. Son office, sans manquer de relever son hardiesse, a permis de saisir les contours liés à l'activité professionnelle, aux notions de subordination et de rémunération indiciaire comme expression du rattachement à un lien, voire à une situation contractuelle de droit privé du fonctionnaire détaché.

Au-delà de sa portée juridique, cette décision montre, à souhait, la flexibilité de l'autonomie absolue faisant très souvent du juge administratif, le juge spécial comme seul à connaître des litiges impliquant l'Administration. À partir de ce point de vue, il apparaît que le juge judiciaire est considéré comme le juge de droit commun du contentieux administratif au sens des dispositions pertinentes de la loi<sup>71</sup>, et surtout du contentieux des agents publics au Cameroun<sup>72</sup>. Pourtant, on voit très exactement que, en l'espèce, la mesure mettant fin au contrat de travail liant le sieur OKALA Siméon à la Communauté Urbaine est prise sur la base d'un arrêté, et donc d'un acte

---

<sup>68</sup> Voir BIDJA NKOTTO (Thomas), *Cours de Droit de la Fonction Publique*, FSJP/UD, 2000-2001, inédit.

<sup>69</sup> Cf. Arrêt n° 350/S du 31 mars 1983.

<sup>70</sup> BIDJA NKOTTO (Thomas), *Les contrats de l'Administration au Cameroun*, Thèse de Doctorat de Droit Public, Université Paris I Panthéon – Sorbonne, 2000, p. 55.

<sup>71</sup> Articles 2 et 3 de la loi n° 2006/O22 du 29 décembre 2006 portant organisation et fonctionnement des Tribunaux Administratifs.

<sup>72</sup> Le juge judiciaire a rendu plusieurs décisions relatives au contentieux des agents publics cadres contractuels d'administration. On peut citer, sans exhaustivité, les arrêts ; EKINDI Joël contre État du Cameroun, Arrêt n° 031 du 15 novembre 1966, Cour Suprême, et Cour Suprême Chambre sociale 1971, BESSALA Léonard contre État du Cameroun.



administratif unilatéral<sup>73</sup> du Ministre de l'Administration Territoriale, preuve de la manifestation de l'action administrative, même si cela a été fait à la demande de l'autorité hiérarchique de la Communauté Urbaine.

*De lege lata*<sup>74</sup>, et logiquement selon le droit du contentieux administratif, cet acte devrait être porté à la connaissance du juge administratif sur le fondement de sa nature administrative faisant grief<sup>75</sup>. Mais, en raison de la situation contractuelle de droit privé du lien unissant la Communauté Urbaine au sieur OKALA Siméon, ce dernier s'est bien pourvu en allant saisir le juge judiciaire, désormais compétent à statuer sur un pan considérable du contentieux impliquant l'Administration publique camerounaise. À en croire un auteur, le régime juridique applicable aux personnels contractuels brille par sa complexité. C'est sous ce fondement que l'auteur milite en faveur d'un « *plaidoyer pour une unification du contentieux des personnels en situation contractuelle au profit du juge administratif* »<sup>76</sup>. Monsieur Salomon BILONG semble rentrer dans le même sillon tracé par son devancier, lorsqu'il souligne que « *tous les contrats de travail ne sont pas, dans les conditions normales, des contrats de droit privé* »<sup>77</sup>.

Un autre commentaire, inspiré de cette décision rendue par le juge judiciaire en rapport au présent litige, est tiré des relations institutionnelles susceptibles d'être établies entre l'État et les collectivités territoriales décentralisées dans la dynamique de la mise en place de la décentralisation<sup>78</sup>, voire d'une fonction publique locale. En effet, l'article 22, alinéas 1 et 2 de la loi du 24 Décembre portant Code Général de la décentralisation précise que :

« *Les Collectivités Territoriales recrutent et gèrent librement le personnel nécessaire à l'accomplissement de leurs missions, conformément à la législation et à la réglementation en vigueur. Toutefois, le personnel de l'État peut être affecté, détaché ou mis à la disposition auprès des Collectivités Territoriales, à la demande de celles-ci, selon les modalités fixées par voie réglementaire* ». Abondant dans le même sens, le Statut Général de la Fonction publique indique que « *Le détachement peut s'apprécier comme la position du fonctionnaire placé temporairement auprès des Collectivités publiques locales (...)* »<sup>79</sup>.

En appui au législateur, il convient d'indiquer que la décentralisation prend en compte la mobilité des fonctionnaires au niveau périphérique pour un souci lié au

---

<sup>73</sup> CFJ, AP, arrêt n° 20 du 20 mars 1968, NGONGANG NJANKE Martin contre État du Cameroun.

<sup>74</sup> Article 40 de la Constitution du 18 janvier 1996.

<sup>75</sup> CS/CA, jugement n° 38 du 30 mars 1995, NYAM Charles contre État du Cameroun (MINESUP).

<sup>76</sup> DJAME (Francis Narcisse), « Réflexions sur le statut des agents contractuels de l'administration au Cameroun », *Juridis Périodique, Revue de droit et de Science Politique*, n° 105, Janvier-Février-Mars 2016, p. 139.

<sup>77</sup> BILONG, (Salomon), *Memento de la jurisprudence administrative*, (préface de Jean-François LACHAUME), Presses Universitaires de Dschang, 1<sup>ère</sup> édition, 2014, p. 404.

<sup>78</sup> BEGNI BAGAGNA (G.), « Le principe de la libre administration des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun : contribution à l'étude de leurs rapports avec l'État », *Juridis périodique*, n°. 98, Avril-Mai-Juin 2004, pp. 8 à 96.

<sup>79</sup> Article 70, alinéa 1.

développement local des collectivités territoriales décentralisées<sup>80</sup> qui ont absolument besoin des ressources humaines qualifiées et expertes pour son expansion, voire son évolution.

Qui plus est, dans son office constant, le juge judiciaire n'a pas que confirmé le caractère contractuel du fonctionnaire détaché<sup>81</sup> dans l'affaire OKALA Siméon. Dans bien d'autres affaires similaires, notamment BETAYENE<sup>82</sup>, TSANGA Sother<sup>83</sup> et EDIBE<sup>84</sup>, celui-ci a réaffirmé la nature contractuelle des liens unissant lesdits agents aux structures de l'État en question. De manière constante, comme le fait si bien remarquer un auteur :

*« Le fonctionnaire en détachement acquiert dans ses nouvelles fonctions, la qualité de salarié de droit privé et ne saurait au cours du détachement, lorsque celui-ci prend fin, être détaché. Par conséquent, il perd logiquement son statut et n'est plus régi que par le droit privé comme tout salarié d'une société commerciale de droit privé qu'il est devenu »<sup>85</sup>.*

En effet, les solutions tirées de la jurisprudence camerounaise attestent indiscutablement de la situation contractuelle du fonctionnaire détaché. En outre, usant de la méthode impressionniste si chère au Doyen Georges VEDEL basée sur les faisceaux d'indices à savoir la rémunération du fonctionnaire détaché par l'organe d'accueil, sa soumission audit organe à travers le principe hiérarchique, sans oublier sa prise en compte indiciaire, confirment, sans l'ombre d'aucun doute, du statut contractuel du fonctionnaire en état de détachement auprès d'un organisme privé.

Sur ce point, il est impératif de rappeler le différend opposant la Société AES SONEL à NIAT NJIFENDI Marcel. Parce que, son apport, sur le plan scientifique relativement aux fondements juridiques de la relation entre le fonctionnaire en détachement dirigeant social<sup>86</sup> et la société, est riche d'intérêts à bien d'égards. Le juge communautaire de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires<sup>87</sup> en Afrique avait fait d'importantes précisions

---

<sup>80</sup> Cf. Article 5 alinéa 2 de la Loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées.

<sup>81</sup> CHEMILLIER-GENDRAU « Le détachement dans la fonction publique », RDP, 1967, p. 847.

<sup>82</sup> Cour Suprême n° 1/ SOC du 30 novembre 1972, BETAYENE contre Société Nationale d'Investissement. Statuant sur cette affaire, le juge avait indiqué que « le lien unissant le sieur BETAYENE (fonctionnaire détaché) à la SNI (Société Nationale d'Investissement), constitue un contrat de travail au sens du Code du travail, réunissant l'accord de volonté de l'employé et de l'autorité chargée du recrutement ; les deux critères de salaires payés par l'employeur et de subordination... Il ne s'agissait donc pas d'un mandataire ».

<sup>83</sup> Cour Suprême n° 36/SOC du 4 mars 1978, TSANGA Sother (fonctionnaire détaché) à la Banque camerounaise de Développement (Société d'économie mixte d'intérêt national). Dans cette affaire, le juge judiciaire justifie sa décision par la nature de droit privé unissant les parties.

<sup>84</sup> Cour Suprême n° 17/SOC du 26 décembre 1985, EDIBE (fonctionnaire détaché) contre Société camerounaise des Palmeraies.

<sup>85</sup> MOMO FOUMTHIM (Claude), *Fonction Publique et ajustement structurel en Afrique noire : Op. cit.*, pp. 115-121.

<sup>86</sup> AKAM AKAM (André), « La cessation des fonctions des dirigeants des sociétés commerciales en droit OHADA » *Afrilex, Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, mars 2008, p. 20.

<sup>87</sup> En abrégé OHADA.

qui exigent d'être rapportées concernant le conflit sus-évoqué. A l'occasion de cette affaire rendue le 29 Février 2016, le juge avait profité, de son office, pour clarifier la question du véritable statut des fonctionnaires en détachement dirigeant social. Parce qu'intéressante, à plus d'un titre, cette affaire, marquée de rebondissements, nécessite sommairement que les faits de la cause soient restitués : en l'espèce, Monsieur NIAT NJIFENDI Marcel, ingénieur des ponts et chaussées de son état, avait été, par arrêté en date du 31 Août 1964, intégré à la fonction publique camerounaise. Le 1<sup>er</sup> Juillet de l'année courant, ce dernier a été détaché pour une période de cinq (5) ans renouvelable auprès de la société AES SONEL (dénomination actuelle) où il occupa, au plus haut niveau, la fonction de Directeur General. Admis à faire valoir ses droits à la retraite, il va alors se tenir un Conseil d'administration en date du 18 Juillet 2001 et à l'issue de celui-ci, il sera révoqué de ses fonctions de Directeur General.

Estimant que la décision querellée lui avait causé un grief et sous le fondement de la rupture unilatérale du contrat de travail, sieur NIAT NJIFENDI Marcel va déclencher la procédure judiciaire, et ce, à l'effet de faire réparer ses droits en lésion manifeste. Arguant d'un licenciement abusif, c'est ainsi qu'il ira saisir le juge du Tribunal de Grande Instance du Wouri, siégeant en matière sociale. Devant ladite juridiction, le requérant sollicitera l'allocation de diverses sommes en paiement de ses droits sociaux lésés. En date du 26 Mai 2007, il se verra débouter de ses prétentions par ledit tribunal. Lequel avait motivé sa décision en faisant remarquer que « *la relation entre le requérant et la société défenderesse était fondée non sur un contrat de travail mais sur un mandat social* ».

Exacerbé par cette sentence du TGI, le sieur NIAT NJIFENDI Marcel, en date du 12 Mai 2007, interjettera appel devant la Chambre Sociale de la Cour d'Appel de céans. En date du 6 Août 2010, cette juridiction fera droit à l'ensemble des prétentions formulées par le requérant. Motivant sa décision, ladite Cour soutiendra le fait que « *NLAT NJIFENDI Marcel était un fonctionnaire en détachement et qu'il existe entre lui et la société AES SONEL, un contrat de travail* ».

Se fondant sur la rupture abusive du contrat de travail, c'est ainsi que dans un arrêt définitif rendu le 7 Septembre 2012, la Cour d'Appel du Wouri allouera au requérant toutes les indemnités par lui sollicitées, en guise de réparation du préjudice subi. Surprise par cette sentence de la Cour d'Appel, la société forma, sans attendre, un pourvoi en cassation devant la CCJA. Pour motiver sa saisine, la société défenderesse allèguera le motif que, le recourant avait exercé un mandat social. De ce fait, seules devraient s'appliquer les dispositions de l'Acte uniforme OHADA sur le droit des sociétés commerciales qui reconnaissent le droit aux actionnaires de procéder à la révocation *ad nutum* le dirigeant social. La Cour suprême du Cameroun, commençant à examiner la même affaire, car ayant été saisie, le recourant avait immédiatement soulevé, *in limine litis*, l'exception de litispendance. Sans hésiter, cette exception sera rejetée par la CCJA sous le fondement de l'article 16 du traité de l'OHADA. Lequel dispose que « *La saisine de la CCJA suspend toute procédure de cessation*

*engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée* ». D'après Monsieur Serge-Patrick LEVOA AWONO<sup>88</sup>, la question pertinente à laquelle devrait répondre le juge de l'instance communautaire était la suivante : la cessation des fonctions d'un fonctionnaire en détachement dirigeant de société anonyme relève-elle du droit du travail ou du droit OHADA des sociétés commerciales ? Se prononçant définitivement sur cette question épineuse, la haute juridiction communautaire avait tranché en indiquant que :

*« La cessation des fonctions d'un fonctionnaire en détachement dirigeant d'une société anonyme relève du droit OHADA des sociétés commerciales ». Plus explicitement, elle avait précisé que « le fonctionnaire en détachement que pour les dirigeants de société anonyme n'ayant pas cette qualité, le fondement de leur relation avec la société en tant que dirigeant social se trouve dans le mandat social et non dans le contrat de travail ».*

Cette décision bienvenue du juge communautaire permet davantage d'appréhender les contours assez complexes du régime encadrant le détachement du fonctionnaire dans les entreprises publiques comme privées. Aussi, son intervention dans ce litige, objet du commentaire, donne à voir la force du droit communautaire OHADA sur le droit national à partir des affaires nées dans un espace géographique donné. En tout état de cause, le juge communautaire, à la faveur de son office, a permis de comprendre que le contrat de travail est "l'âme", sinon la condition *sine qua non* du fonctionnaire en position de détachement surtout dans un organisme privé. C'est dans cette veine que Messieurs Paul-Gérard POUGOUE et Venant TCHOKOMAKOUA pensent fermement que, dans la formation du contrat de travail dans le cadre du détachement, il faut à cet effet distinguer deux hypothèses :

*« Soit le fonctionnaire sollicite le détachement, auquel cas il s'agit d'une offre de contracter et qui, en cas d'avis favorable de la part de l'organisme de détachement abouti à un accord de volonté. Soit l'offre de contracter émane de l'organisme utilisateur, auquel cas l'acceptation du fonctionnaire débouche sur la formation du contrat »<sup>89</sup>.*

Cette situation contractuelle<sup>90</sup> s'observant comme étant une réalité, il reste dès lors, à présent, d'envisager et de vérifier sa condition sous l'angle de son régime statutaire et réglementaire. Étant donné qu'en situation contractuelle auprès de l'organisme d'accueil, celui-ci continuait de bénéficier de la protection consacrée par le statut général de la fonction publique en sa faveur.

---

<sup>88</sup> On lira, LEVOA OWONA (serge-Patrick), « Jurisprudence annotée. Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA. Arrêt n° 033/2016 du 29 février 2016. Affaire Société AES SONEL, SA c/ Monsieur NIAT NJIFENDI Marcel » *Juridis Périodique, Revue de Droit et de Science Politique*, n° 109, Janvier-février-Mars, 2017, p. 97

<sup>89</sup> POUGOUE (Paul-Gérard) et TCHOKOMATCHOUA (Venant), « Le fonctionnaire en détachement (à propos de l'arrêt n° 17 / S du 26 décembre 1985 de la Cour suprême) », *Jurisprudence sociale annotée*, t. 1, Année 1985, Université de Yaoundé, 1989, p. 11.

<sup>90</sup> GLASER (Emmanuel), « La situation des agents publics contractuels », *concl sur CE*, section, 31 déc, 2008, p. 43.

## II- LA REAFFIRMATION STATUTAIRE INCONTESTEE DU FONCTIONNAIRE EN FIN DE DETACHEMENT

La procédure de détachement brille de par sa complexité. Elle se manifeste par la mise en interaction de plusieurs structures qui y interviennent de manière décisive, pourrait-on dire, significative. Et comme le faisait remarquer Monsieur Paul Martin ZE, « *ladite procédure met en jeu le fonctionnaire, l'Administration et l'organisme d'accueil* »<sup>91</sup>. Partant de cette illustration, il convient de relever que le fonctionnaire mis en position de détachement ne saurait y demeurer *ad vitam aeternam*. La durée du détachement étant encadrée et achevée, le fonctionnaire qui était mis en position de détachement retombe inéluctablement et complètement sous le coup du régime de droit public. C'est-à-dire qu'il voit sa situation anciennement contractuelle se retransformer en situation statutaire<sup>92</sup> comme à l'origine. Au vu de ce qui précède, le contrat étant désormais rompu avec l'organisme d'accueil, il est fait injonction au fonctionnaire ayant obtenu le détachement<sup>93</sup> arrivé à terme de réintégrer obligatoirement son administration d'origine (A). Sous ce fondement, il sera soumis, une fois qu'il aura réintégré son administration initiale, aux règles prévues par le statut général de la fonction publique et non à celles relevant du droit commun applicables aux particuliers entre eux (B).

### A- La réintégration obligatoire du fonctionnaire en fin de détachement dans son administration d'origine

En vertu de l'article 75 du décret du 07 Octobre 1994, il ressort que « *le détachement est essentiellement révocable* ». Ce qui suppose qu'il peut prendre fin à tout moment. Ainsi, l'agent qui se retrouve devant une telle situation n'a aucun droit à ce qu'il soit retenu jusqu'à son terme ou renouveler à l'échéance due. Pour cela, au plan formel, le détachement cesse de produire ses effets à la faveur d'un arrêté de l'autorité compétente l'ayant prononcé, soit à la demande du corps d'origine, soit pour des raisons liées aux nécessités de service appréciées par l'autorité hiérarchique, soit à la demande de l'organisme d'accueil ou soit à celle du fonctionnaire intéressé. Dans ce dernier cas, il y a une condition préalable à satisfaire ou à respecter. Il faudrait, à cet effet, que la demande soit formulée dans un délai minimal de trois mois avant la fin normale prévue dans le contrat. La pratique constante en la matière révèle, en outre, que le détachement peut cesser lorsque le fonctionnaire a atteint la limite d'âge pour l'admission à la retraite ou lorsque la raison fondamentale ayant fondé son détachement s'estompe. Certes, le détachement est essentiellement révocable. Cependant, il n'est pas exclu pour l'agent, bénéficiaire de cette position privilégiée, de solliciter son recrutement définitif au sein de l'administration ou de l'organe d'accueil de nature

---

<sup>91</sup> ZE (Martin Paul), *Droit de la Fonction Publique au Cameroun, Op.cit.* ; p. 107.

<sup>92</sup> DOSSO (K.), « La situation statutaire des fonctionnaires ivoiriens à l'épreuve des récentes mutations », *Revue de la Recherche Juridique*, n° 1, 2010, p. 4.

<sup>93</sup> PLANTEY (Alain), *La fonction publique*, Traité Général, Paris, Litec, 1991, p. 266. L'auteur relève que, sauf dérogation réglementaire, « *le fonctionnaire ne peut être détaché pour occuper un emploi contractuel dans sa propre administration* ».

privée. Pour ce faire, il est tenu de passer dix années consécutives dans le détachement et que l'avis de confirmation soit édicté par le ministre intéressé. Dans le cadre de la législation en vigueur au Burkina Faso, outre, la sollicitation de son recrutement dans l'administration d'accueil ou de sa réintégration dans son corps d'origine, le fonctionnaire arrivé en fin de détachement peut bénéficier d'une mise en disponibilité ou d'une retraite anticipée<sup>94</sup>.

Pour être plus précis et faire corps avec la réalité, il y a lieu d'indiquer que la cessation normale du détachement reste et demeure la réintégration du fonctionnaire dans son administration ou corps d'origine. En effet, il est établi que la position de détachement offre de réelles garanties au fonctionnaire bénéficiaire. Celles-ci s'observent lorsque la possibilité est offerte à ce dernier, au cas où le statut de l'organe d'accueil admet une limite d'âge de retraite supérieure à celle de son administration d'origine, de solliciter son recrutement dans ledit organe. Dans ce cas de figure, la condition exigée et retenue étant celle de le faire six mois avant l'atteinte de l'âge d'admission à la retraite. La réintégration dans le corps d'origine est une obligation dirimante qui pèse absolument sur le fonctionnaire dont le détachement est arrivé à échéance normale.

Cette obligation est assortie de sanctions au cas où ce dernier, un mois après la fin du détachement, n'a pas réintégré son administration d'origine. Dans le cas d'espèce, le contrevenant s'expose à une révocation<sup>95</sup> d'office comme le prévoit le statut général de la fonction publique du Cameroun. Cette situation emporte l'interdiction pour l'intéressé de bénéficier de l'indemnité de préavis en cours dans les contrats de travail. Sur ce point, le juge, dans l'affaire OKALA Siméon contre Communauté Urbaine de Douala, s'est prononcé sans équivoque en indiquant qu'« *Attendu que le préavis institué essentiellement pour les contrats à durée indéterminée permet de palier les inconvénients de la brusque rupture notamment le fait pour le travailleur de se retrouver brusquement sans emploi.* ». Le prolongement de ce considérant donne à voir un juge qui, en plus de sa mission visant à trancher les litiges, s'évertue à donner des injonctions à l'administration lorsqu'il rappelle qu'« *Il appartient à l'administration d'origine de trouver immédiatement un poste au sieur OKALA Siméon, étant entendu que ce dernier n'est pas fondé à réclamer une indemnité de préavis, puisqu'il n'a pas été obligé de chercher un nouvel emploi et qu'il réintégrait directement son administration d'origine.* ».

Au fond de ce considérant, apparaît quelque chose d'intéressant relativement à la mise en œuvre des injonctions prononcées par les juges contre l'administration. En matière administrative contentieuse, surtout lorsque l'administration est impliquée dans un litige, il est donné de remarquer que le juge administratif se refuse souvent

---

<sup>94</sup> Article 134 de la Loi n° 081-2015/ CNT / 2015 portant Statut General de la Fonction Publique d'État au Burkina.

<sup>95</sup> La sanction de révocation est considérée comme la plus grave des sanctions. Elle rentre dans la catégorie de sanction du quatrième groupe. Aux termes de l'article 100 du statut général « *la révocation est une mesure d'exclusion du fonctionnaire du corps auquel il appartient.* ».

systématiquement d'utiliser à l'encontre de celle-ci son pouvoir d'injonction<sup>96</sup> dont il dispose pourtant en vertu de *l'imperium* juridictionnel. Ce refus de donner des injonctions à l'administration, habituellement déploré, trouve sa justification au respect du principe de la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif<sup>97</sup>. Or, en l'espèce, l'observation laisse voir l'image du juge judiciaire adressant des injonctions à l'administration, en vue de la réintégration immédiate du sieur OKALA Siméon. En établissant une distinction entre les juges judiciaire et administratif en matière d'injonctions à adresser à l'administration, il ressort clairement que le juge administratif est apte à contraindre l'administration concernant les injonctions de procédure<sup>98</sup> et lorsque ce dernier officie dans le cadre du contentieux de pleine juridiction<sup>99</sup>. Il est, par contre, inapte à le faire s'agissant des injonctions de fond. Dans ce dernier cas, le juge administratif excipe comme preuve de son refus d'adresser des injonctions<sup>100</sup> à l'administration, le respect du principe de la séparation de l'administration active et des autorités judiciaires.

Une fois que le fonctionnaire qui aurait bénéficié d'une position de détachement réintègre normalement son administration d'origine, ce dernier va continuer non seulement à profiter des avantages liés au service, mais aussi à supporter les charges statutairement prévues dues à son rang au sein de la hiérarchie des cadres de l'administration initiale. D'où l'examen de la réaffirmation de sa condition règlementaire.

## **B- La réaffirmation des conditions règlementaires du fonctionnaire en fin de détachement**

Le fonctionnaire, qui réintègre son administration d'origine après que la période de mise en détachement soit échue auprès d'une entreprise privée, se replace inéluctablement en position d'activité normale, et donc sous l'empire du statut général de la fonction publique. Rappelant les termes de l'article 51 dudit statut, il est indiqué que « *l'activité est la position du fonctionnaire qui exerce effectivement ses fonctions au poste de travail*

---

<sup>96</sup> MODERNE (Franck), « Étrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ? », *R.F.D.A.*, septembre-octobre 1990, pp. 802-803.

<sup>97</sup> En ce sens, voir notamment CS-CA, jugement n° 59 du 23 mars 2011, DIFFO contre État du Cameroun : « *au risque de violer le principe de la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif, le juge ne saurait donner des injonctions à l'administration* » et CS-CA, jugement n° 71 du 3 février 2010, NJINI BORNO Davide dans lequel le juge justifie également l'interdiction de donner des injonctions par la « *violation du principe de la séparation des pouvoirs entre le pouvoir judiciaire et l'administration* ».

<sup>98</sup> Il faut préciser que les injonctions de procédure sont celles qui interviennent dans la phase d'instruction du procès. À ce stade, le juge peut prescrire à l'administration de produire tous les éléments du dossier, pièces, documents et informations aux motifs de fait et de droit des décisions contestées. Voir Arrêt n° 18 du 4 novembre 1966, DIWOUTA Loth Pierre contre État fédéral du Cameroun. Dans cette affaire, le juge administratif avait ordonné à l'État de « *produire dans les plus brefs délais, le dossier administratif du sieur DIWOUTA, document dont la production est nécessaire à la manifestation de la vérité (...). Dit que faute de cette production, il en sera tiré telle conséquence de droit* ».

<sup>99</sup> AKAM AKAM (André), « La loi et la conscience dans l'office du juge », *Revue de l'ERSUMA : droit des affaires- pratiques professionnelle*, n° 1, juin 2012.

<sup>100</sup> PERRIN (Alix), *L'injonction en droit public français*, E.P.A, éditions Panthéon Assas, 2009, p. 32.

auquel il a été affecté»<sup>101</sup>. À partir de cette définition, il est intéressant de souligner qu'une double obligation pèse sur le fonctionnaire : une qui est de forme subjective, car tenant sur sa personne, et l'autre à vocation objective parce que liée à l'exécution du service, étant entendu qu'il n'a jamais quitté le cadre initial où il continue de bénéficier des actes d'avancements même en position de détachement. C'est la raison pour laquelle, arrivé en fin de détachement, il doit avoir un poste correspondant à son indice ou à son grade actuel.

La première obligation commande au fonctionnaire d'occuper, par sa présence physique régulière, son poste de travail. En conséquence, il ne peut, de sa propre initiative, se faire remplacer par une personne agissant en son nom. C'est dans cet esprit que certaines administrations ont réussi à mettre en place, comme l'a si bien remarqué Paul Martin ZE « *des registres de présence quotidienne pour marquer l'assiduité* ». C'est à ce stade qu'il convient de préciser que l'assiduité et la ponctualité au poste de travail constituent, à n'en point douter, des critères pertinents, voire probants de notation<sup>102</sup> et d'appréciation de l'évolution des performances<sup>103</sup> sur la carrière du fonctionnaire<sup>104</sup>.

La seconde obligation, en revanche, tient à l'exécution effective du service public au profit des usagers. Usant de ses qualifications professionnelles, le fonctionnaire doit pouvoir accomplir le service à tel point qu'il puisse favorablement répondre aux multiples sollicitations formulées venant des usagers. À ce jour, les exigences, d'une administration performante, accessible, efficace et de développement, imposent aux agents publics un rendement optimal, à l'effet de produire un service de qualité au plaisir des usagers dont les demandes sont toujours pressantes et à n'en point finir.

Revenu en position d'activité, le fonctionnaire, autrefois mis en détachement auprès d'un organisme privé, n'échappe pas aux réalités, voire aux rouages en cours dans son administration initiale. C'est pourquoi, à cet égard, en fonction des circonstances attachées à l'intérêt supérieur du service et aux convenances personnelles, il peut écopier d'une "affectation disciplinaire", bénéficier d'une nomination à des hautes fonctions, de l'octroi d'une mise en disponibilité, faire l'objet d'un "licenciement des fonctions" ou "appelé à d'autres fonctions". Il peut se voir prendre contre lui une mesure conservatoire ou subir la sanction la plus radicale qu'est la révocation. Et dans ce dernier cas, l'ouverture de la voie contentieuse n'est pas à épargner. La réalité étant que le règlement pacifique des litiges devant les juridictions compétentes, à travers le contrôle de la légalité des actes administratifs, touche à la consolidation de l'État de droit.

---

<sup>101</sup> Article 51 du statut général cité en dessus.

<sup>102</sup> NTOU (Roland Didier), *La notation des agents publics au Cameroun*, Mémoire de Maîtrise en Droit Public, UY, F.D.S.E, 1990, p. 8.

<sup>103</sup> MOMO (Bernard), « L'expérience camerounaise en matière d'évolution des performances dans la fonction publique », *Cahiers africains d'administration publique*, Colloque de Tanger, n° 42, 1994, p. 23.

<sup>104</sup> MBARGA NYATTE (Daniel), *La carrière des fonctionnaires au Cameroun*, Mémoire de Maîtrise en Droit Public, UY, F.D.S.E, 1984, p. 13.



Le fonctionnaire, qui accomplit effectivement ses tâches, peut bénéficier de la haute confiance de sa hiérarchie directe ou éloignée. Celle-ci peut trouver nécessaire, en raison des considérations liées au service, de l'affecter dans un autre espace géographique, en vue de la quête de l'amélioration du service public. Dans le même esprit, le fonctionnaire qui entretient de bons rapports avec sa hiérarchie peut se voir nommé à des hautes fonctions, faisant de lui un cadre privilégié dans la société. Et c'est à ce niveau qu'apparaissent les divers avantages profitant aux fonctionnaires. Ceux-ci peuvent être fondés sur des considérations morale, matérielle et financière. D'abord, concernant ce qui a trait à la dimension morale, il sied de rappeler que l'occupation d'un poste de responsabilité engendre au profit de l'intéressé une fierté sociale inestimable comme le reconnaît le juge administratif dans l'affaire TCHOUMI LEWAT Pierre<sup>105</sup>. C'est ainsi qu'un auteur semble affirmer et à raison que : « *le fait pour un travailleur public d'être dépossédé de cet habillement honorifique lié à la fonction dont il a été évincé, est susceptible de lui créer un préjudice moral* »<sup>106</sup>.

En plus des privilèges de nature morale, le fonctionnaire qui occupe un poste de responsabilité jouit également des avantages matériels et financiers non négligeables. Matériellement, en vertu d'un décret du Premier ministre<sup>107</sup>, celui-ci a droit à certaines commodités de fonctionnement telles que la possession d'un véhicule administratif, en vue de faciliter ses déplacements, et sans omettre de souligner qu'un téléphone de service lui est donné ou installé dans son bureau à l'effet de communiquer dans l'intérêt du service. Au plan financier, du reste, le fonctionnaire, après service fait, perçoit une rémunération comprenant un traitement indiciaire, des prestations familiales obligatoires, et éventuellement des indemnités y compris l'attribution des primes diverses<sup>108</sup>. Force est donnée de préciser que tous les avantages reconnus à un fonctionnaire ayant bénéficié d'un acte de nomination lui conférant un poste de responsabilité sont contenus dans « *l'inamovible article 2* » qui revient dans les actes administratifs de nomination. Cet article énonce explicitement que « *les intéressés auront droit aux avantages de toute nature prévus par la réglementation en vigueur* »<sup>109</sup>.

À cet égard, il importe de préciser que le fonctionnaire réintégré dans son corps d'origine n'a pas que des droits mis à son actif, pèse également sur lui nombre

---

<sup>105</sup> Voir CS/CA, jugement n° 21/92-92 du 28 janvier 1993, TCHOUMI LEWAT Pierre C/ État du Cameroun.

<sup>106</sup> Voir CS/CA, jugement n° 16/94-95 du 26 janvier 1995, NGUEPI Joseph contre État du Cameroun. Dans cette affaire, comme celle concernant OBAMA OTTOU Joseph, le juge de la Chambre administrative de la Cour Suprême avait estimé « *qu'il est incontestable que le fait pour l'agent public de perdre un poste de responsabilité impliquant considération, pour se retrouver en complément d'effectif, lui a causé un préjudice moral certain* ». BATOUM-BA-NGOUE (Samuel Théophile), « Les mutations dans la fonction publique : Réflexions sur la position des agents publics » appelés à d'autres fonctions en droit camerounais », *Revue camerounaise de Droit et de Science Politique, Janus*, n° 6, décembre 2019, pp. 120-121.

<sup>107</sup> Décret n° 2002/73 du 18 octobre 2002 portant modalités d'acquisition des véhicules administratifs.

<sup>108</sup> Voir article 27, alinéa 1 du Statut Général du Décret n° 2002/927/ du 18 octobre 2001.

<sup>109</sup> BATOUM-BA-NGOUE (Samuel Théophile), « Les mutations dans la fonction publique... », *Op.cit.*, p. 120.

d'obligations ou sujétions statutaires. Les plus importantes d'entre elles sont notamment : l'obligation de servir et de se consacrer au service<sup>110</sup>, le désintéressement, le respect de l'autorité hiérarchique, l'obligation de réserve et de discrétion dans l'exercice de ses fonctions. En fait, il est d'intime conviction que le fonctionnaire, dans l'exercice de ses fonctions ou responsabilités, peut être amené à perdre ses droits de nature morale, matérielle et financière en cas de commission d'une faute lourde ou grave. De ces propos, l'on retient que le fonctionnaire qui manque à ses obligations professionnelles s'expose aux sanctions disciplinaires, pénales, pécuniaires et parfois à la plus radicale d'entre elle qu'est la révocation. Étant dans un État de droit, il est rappelé que l'agent public, qui estime avoir été sanctionné à tort à la faveur d'un acte administratif lui faisant grief, a la possibilité d'enclencher ou d'engager les voies de recours consacrées par les textes en vigueur à l'effet d'être régulièrement rétabli dans ses droits en lésion manifeste.

### CONCLUSION

S'il faut conclure, même si nous n'avons guère la prétention d'avoir clos le sujet au terme de ces quelques analyses sur la problématique du véritable statut du fonctionnaire détaché dans la fonction publique camerounaise, il y a lieu de souligner que, le fonctionnaire qui se retrouve dans une telle position est soumis à un double statut juridique : d'abord sous un statut contractuel régit par le Code du travail lorsqu'il est reçu auprès d'un organisme d'accueil de nature privée et, ensuite, soumis au régime du droit public lorsqu'il réintègre son administration d'origine après épuisement normal de la période due au détachement. Son statut contractuel tient au fait que, celui-ci est rémunéré par l'organisme d'accueil et est, par conséquent, soumis au respect du lien hiérarchique sur la base d'un contrat de travail. Il est, à l'opposé, statutaire en ce sens que le fonctionnaire qui a, au départ, bénéficié d'une position de détachement arrivée à échéance, est obligé de regagner son administration d'origine. Son refus entraînerait et l'exposerait à des sanctions graves relevant de la quatrième catégorie : c'est le cas de la révocation d'office. À cet égard, il ne serait pas faux, avant d'achever, de formuler une remarque tout à fait significative. Elle consiste à indiquer que la position de détachement, à l'opposé des deux autres, reste et demeure la plus prisée des fonctionnaires dans un contexte de fonction publique où les salaires ne sont plus élevés.

---

<sup>110</sup> D'après l'article 3, alinéa 1 du statut Général, il ressort que « *Le fonctionnaire est tenu d'assurer personnellement le service public à lui confier et de se consacrer en toutes circonstances avec diligence, probité, respect de la chose publique et sens de responsabilité* ».

## **La légalité des prélèvements fiscaux liés à l’affichage publicitaire extérieur au Cameroun**

### **EPONGO BWANGO Eric Ghislain**

*Juriste - Fiscaliste - Chercheur*

*Conseil Assistant – Mairie de la Ville de Nkongsamba*

*Consultant Junior auprès du Cabinet P2A - projet d’accompagnement de la Mairie de la Ville de Douala dans la gestion du conflit relatif à la Légalité de la Redevance Publicitaire au Cameroun*

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

**RESUME :** La préoccupation relative à la légalité des prélèvements fiscaux liés à l’affichage publicitaire se manifeste avec acuité depuis ces deux dernières années. On assiste à un conflit protéiforme entre les acteurs en présence, dû à une interprétation divergente du cadre légal applicable à la publicité au Cameroun. C’est la raison pour laquelle, il paraît fondamental pour pacifier les rapports entre ces acteurs en conflit, d’examiner le régime légal applicable à la publicité au Cameroun, afin de se prononcer sur la légalité des prélèvements fiscaux liés à la publicité extérieure. Cette évaluation permet d’affirmer que, les prélèvements fiscaux liés à l’affichage publicitaire font l’objet d’un désir normatif de consécration, cependant encore fragile.

**MOTS-CLES :** Légalité - Prélèvements fiscaux – Conflits - Consécration normative - Caractère fragile

## **The legality of tax levies related to outdoor advertising in Cameroon**

**ABSTRACT:** The concern about the legality of tax deduction linked of advertising has been more acute in the last two years. There is a multifaceted conflict between the actors involved, driven by a different interpretation of legal framework applicable to advertising sector. It is for this reason, it seems to pacify the relation between the actors in conflict to evaluate the legal regime applicable to rule the legality of tax levies related to advertising. This assessment makes it possible to affirm that the tax levies linked to advertising are the subject of desire for normative consecration however still fragile.

**KEYWORDS:** Legality – Taxation – Conflict - Normative consecration - Fragile character.

L'actualité relative au secteur de la publicité extérieure de ces deux dernières années au Cameroun est forte révélatrice de l'évolution d'une activité ancienne,<sup>1</sup> mais toujours controversée<sup>2</sup> évoluant à l'image d'un serpent de mer vivant sur la terre. Cette activité pourtant simple en apparence est d'une complexité pratique réelle; tant son régime légal peut-être insaisissable. En effet, chacun des acteurs<sup>3</sup> de la publicité selon ses intérêts<sup>4</sup> et parfois au mépris de la législation en vigueur, avance des arguments pour soutenir ses prétentions<sup>5</sup> au sujet des prélèvements fiscaux spécifiques à l'activité publicitaire. Ces divergences de points de vue s'expliquent par le caractère épars et opaque du cadre légal applicable à la gestion de la publicité; notamment, des prélèvements pécuniaires qui s'y appliquent. Ces derniers semblent être au Cameroun et dans la pratique<sup>6</sup>, le droit de timbre sur la publicité, la redevance domaniale sur l'affichage publicitaire et le produit de concession des emplacements publicitaires sur l'affichage publicitaire extérieure entendue comme étant l'une des nombreuses formes de publicité ou de communication, souvent « *hors-média* »<sup>7</sup> mais pas uniquement<sup>8</sup>. Elle se pratique surtout via les affiches<sup>9</sup>, les enseignes<sup>10</sup> et les pré-enseignes<sup>11</sup>.<sup>12</sup> La notion de droit de timbre sur la publicité est une association de deux mots : timbre et publicité. Faut-il peut-être, pour faciliter la compréhension de ladite notion, définir séparément les vocables timbre et publicité, avant d'en donner une définition définitive.

Par définition, le timbre est dans son assertion générale, une figurine mobile ou empreinte, que l'on appose sur un document, de manière à indiquer une information (date, possession) ou à marquer le paiement d'une taxe ou d'une redevance.<sup>13</sup> Il peut

1. Les débuts de l'affichage commercial remontent à bien longtemps : c'est en effet en 1960 que la formation de la « compagnie des indes Orientales » est annoncée par voir d'affiche de même, l'affiche pour « Parapluys et Parasols à porter dans la poche » date de 1775, voir Thérèse TOTOUM, *Analyse sémiologique de l'affichage publicitaire malta Guinness*, Revue Camerounaise de management n° 9 janvier/février/mars 1990 P. 36

2. Conflits protéiformes entre divers acteurs du secteur notamment au sujet de la légalité de certains prélèvements pécuniaires obligatoires liés à l'activité publicitaire manifesté par la reconnaissance des Ministres de Finances et de la Décentralisation sur requête de certains régisseurs de la non existence d'une redevance publicitaire et la réponse de certaines Mairies (Yaoundé, Foumban...) pour leur signifier de l'impertinence de leur lettre circulaire et surtout de leur intention de continuer de collecter la redevance publicitaire car conforme à la légalité.

3. Ils sont pluriels notamment les professionnels et partenaire de la publicité, les institutions en charge de la gestion de la publicité au niveau national et au niveau local.

4. Alors que, pour l'Association, des régisseurs publicitaires du Cameroun, le combat est celui de la suppression de la redevance publicitaire, la libéralisation du métier de régisseur publicitaire et la suppression des accréditations délivrée par les Mairies, pour cette dernière il est question d'accroître ses recettes fiscales à travers les prélèvements fiscaux.

5. Revendication de quelque chose, exigence fondée sur un droit que l'on affirme ou un privilège que l'on réclame.

6. Régisseurs publicitaires accréditées par les Mairies au Cameroun.

7. Cf. Article 17 de la loi de 2006 sur la publicité.

8. Cf. Article 16 de la loi de 2006 sur la publicité.

9. MEDJO MEZE (A), *Affichage publicitaire au Cameroun, contextes, textes législatifs et dispositions. fonctionnelles*, éd, label et proximité, 2017 p 7

10. MEDJO MEZE (A), *op.cit* p 35

11. MEDJO MEZE (A), *op.cit* p 36.

12. <https://www.wikipedia.org.fr>.

13. KAMEUGNE NUADJE (T), *Lexique des termes fiscaux*, Douala 1<sup>er</sup> édition, veritas, 2016 p 435.

être sec (apposant une empreinte), ou humide (permettant d'imprimer des informations à l'encre). Le timbre fiscal est celui que l'on utilise pour matérialiser le paiement d'une taxe, d'un impôt ou d'une amende.<sup>14</sup>

La publicité renvoie pour sa part à un ensemble de procédés et de techniques destinés à attirer l'attention ou la curiosité d'un public en l'informant sur un bien, un service, pour le convaincre de l'acheter, de l'utiliser et de l'adopter.<sup>15</sup>

De ce qui précède, on peut envisager le timbre sur la publicité comme, la figurine mobile apposée sur un support publicitaire ou, la somme que l'on paye auprès du centre des impôts territorialement compétent dans le cadre d'un affichage, de la distribution des tracts ou prospectus, de l'affichage sur panneaux publicitaires, de la publicité dans la presse, dans la radio, par le cinéma, par la télévision, les véhicules munis de haut-parleurs, tout autre support matériel ou immatériel<sup>16</sup> et dans le cadre de notre travail sur les supports relevant de la publicité extérieure.

La redevance domaniale sur l'affichage publicitaire ne fait pas l'objet d'une définition législative spécifique. Pour arriver à en donner une définition singulière, il est important de commencer par définir la notion de redevance domaniale. Pris au sens large du terme, cette dernière est la « *somme perçue par l'administration pour les services rendus ou pour les biens vendus par les entités comme contrepartie de l'utilisation des terres sur lesquelles celles-ci sont installées pour produire les biens et services* ». <sup>17</sup> En application au secteur de la publicité, la redevance domaniale sur affichage publicitaire, renvoie à la somme perçue par l'administration propriétaire de l'espace en contrepartie de l'occupation de son domaine à des fins d'affichage publicitaire. Suivant cette logique, la redevance publicitaire ou produit de concession des emplacements publicitaires peut être envisagée comme la somme perçue directement ou indirectement par l'administration propriétaire du domaine où est installé le support sur lequel est déployé une affiche publicitaire.

Face à cet imbroglio de départ qui contribue à complexifier et mystifier davantage la gestion de la publicité extérieure en l'absence de véritable doctrine en la matière, et ou d'une doctrine administrative parfois aux antipodes de la tentative législative en vigueur, la préoccupation relative à la légalité des prélèvements fiscaux spécifiques à l'affichage publicitaire que sont le droit de timbre sur la publicité, la redevance domaniale pour affichage publicitaire et la redevance publicitaire ou produit de concession des emplacements publicitaires restent et demeurent toujours intacts et méritent d'être clarifiés, plus encore quand on sait qu'il s'agit d'un intérêt d'actualité.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup>. *Ibid*

<sup>15</sup>. Article 3 al9 de la loi de 2006 sur la publicité.

<sup>16</sup>. KAMEUGNE NUADJE (T), *ibid*.

<sup>17</sup>. Dr NKAKE EKONGOLO (D), *Introduction au droit fiscal camerounais* et à la théorie générale de l'impôt, abis éditions, 2017, p 43.

<sup>18</sup>. BODO (L), <http://www.cameroon-tribune.cm>, redevance publicitaire : le recouvrement qui fait problème, 25 Mai 2023 à 11h15 min.

Il est alors important face à cette préoccupation d'une actualité réelle, d'évaluer le régime légal applicable à la publicité au Cameroun afin de se prononcer sur la légalité des prélèvements fiscaux liés à la publicité extérieure. Ces prélèvements font bien l'objet d'une tentative normative d'encadrement (I) qui laisse toutefois transparaître un caractère instable (II).

## **I- LA TENTATIVE D'UN ENCADREMENT NORMATIF DES PRELEVEMENTS PECUNIAIRES OBLIGATOIRES SUR LA PUBLICITE EXTERIEURE AU CAMEROUN**

Il est perceptible autant pour le droit de timbre sur la publicité (A) que pour les redevances publicitaires (B).

### **A- Le droit de timbre sur la publicité**

La taxe sur la publicité a été supprimée<sup>19</sup> au profit du droit de timbre sur la publicité. Ce dernier est expressément identifié dans la circulaire N°000001/MINDCAF/MINATD/MINFI/MINCOM du 18 novembre 2014 relative à l'affichage publicitaire sur le domaine public routier classé et ses dépendances comme un prélèvement faisant partie intégrante du cadre légal applicable à la publicité au Cameroun. Ainsi, conformément au CGI<sup>20</sup>, le Droit de timbre sur la publicité fait l'objet d'un domaine d'application (1) avec des modalités précises de liquidation (2).

#### **1- Le domaine d'application du droit de timbre sur la publicité et tarifs**

Le droit de timbre sur la publicité s'applique expressément sur :

##### **- Les affiches tracts et prospectus**

Par affiche, il faut entendre des gravures ou inscriptions publicitaires sur papier, protégées ou non, installées pour une période de six (6) mois au plus dans les lieux publics ou ouverts au public, moyennant ou non, paiement de redevances ou visibles, d'un lieu public ou sur des véhicules et ne constituant pas des enseignes ;

Les tracts et prospectus sont des documents distribués gratuitement au public dans les lieux publics, ouverts au public moyennant ou non, paiement de redevances et ne présentant pas le caractère de notice purement technique.

##### **- Panneaux publicitaires :**

Les gravures et inscriptions publicitaires, lumineuses ou non, autres que les affiches, installées dans les lieux publics ou ouverts au public moyennant ou non-paiement de la redevance, ou visibles d'un lieu public ou sur des véhicules et ne présentant pas le caractère d'enseigne.

##### **- Le caractère proportionnel du droit de timbre sur la publicité**

---

<sup>19</sup>. Loi de finance de 2013.

<sup>20</sup>. Cf. Article 592.

Le montant du droit de timbre sur la publicité n'est pas fixe. Il est fonction de la dimension de l'affiche publicitaire. Son taux de perception est de 3% du coût facturé de la publicité pour chaque support, qu'il soit imprimé localement ou importé.<sup>21</sup>

S'agissant de la publicité sur les tabacs et les boissons alcooliques, le droit de timbre est perçu au taux de 10%.<sup>22</sup>

- **Le caractère fixe du droit de timbre sur la publicité**

Pour la publicité par véhicule automobile, le droit de timbre est fixé à 30 000 frs par mois et par véhicule avec diffuseur. Ce droit est de 20 000 frs par mois et par véhicule, pour les véhicules sans diffuseur.

**2 - Les modalités de perception du droit de timbre sur la publicité**

La perception du droit de timbre sur la publicité est fonction du type de support et de publicité.<sup>23</sup> Il est donc différent selon qu'il s'agit des supports fixes (a) et selon qu'il s'agit des autres supports (b).

**a) Les supports fixes**

Le paiement des droits de timbre sur la publicité sur les affiches, tracts et prospectus est retenu à la source par les entreprises relevant des unités de gestion spécialisées<sup>24</sup> et reversés auprès du centre de rattachement des impôts dans les mêmes conditions que les autres impôts, droits et taxes. Lorsque le paiement des droits de timbre sur la publicité sur les affiches, tracts et prospectus concerne des annonceurs autres que ceux susmentionnés, les droits de timbre sur la publicité sont payés auprès d'une régie publicitaire à charge pour cette dernière de reverser le montant des droits perçus dans les quinze (15) jours qui suivent le mois au cours duquel les droits sur la publicité ont été payés.

S'agissant des affiches, tracts et prospectus imprimés au Cameroun, les droits de timbre sur la publicité sont payés par les imprimeurs installés au Cameroun, chaque premier mois du trimestre, conformément au registre visé et paraphé par le service chargé de l'enregistrement, sur lequel ils reportent toutes les impressions d'affiches, tracts et prospectus effectués par leurs soins. Lorsque les supports sont imprimés hors du Cameroun, il revient à l'annonceur ou à son représentant légal de déclarer et payer les droits de timbre sur la publicité dans le mois de l'entrée des affiches, tracts ou prospectus au Cameroun auprès du Centre des Impôts de leur domicile ou siège social.

S'agissant de la déclaration et du paiement du droit de timbre sur la publicité sur panneaux publicitaires par les entreprises et particuliers relevant des unités de gestion spécialisées, ils sont payés auprès du centre de rattachement des impôts dans les mêmes conditions que les autres impôts, droits et taxes.

---

<sup>21</sup> Article 591 (1) du Code Général des Impôts.

<sup>22</sup> Article 592 (3) *op.cit.*

<sup>23</sup> Article 592 et suivant *op.cit.*

<sup>24</sup> Ensemble de personnes appelées dans un centre des impôts à gérer les entreprises dans un secteur d'activité précis.

Lorsque la déclaration et le paiement des droits de timbre sur la publicité sur les mêmes supports, sont effectués par des annonceurs autres que ceux relevant des unités de gestion spécialisées, la déclaration et le paiement sont effectués auprès d'une régie de publicité, en même temps que les frais de publicité, le montant du droit de timbre exigible, à charge pour la régie de publicité d'effectuer le reversement des droits ainsi prélevés dans les quinze (15) jours qui suivent le mois précédent.

Lorsque la publicité est effectuée dans la presse, le paiement des droits de timbre sur la publicité dépend selon que le journal est imprimé au Cameroun ou à l'étranger. Lorsque les Journaux sont imprimés au Cameroun, les éditeurs perçoivent en même temps que le prix de l'insertion, le montant des droits de timbre exigibles et le reversent, sur déclaration, au Centre des Impôts de rattachement en même temps que les impôts à versement spontané, les perceptions faites au cours du mois précédent.

Pour les entreprises relevant des unités de gestion spécialisées, les droits de timbre sur la publicité sont retenus à la source au moment de l'insertion. Les droits ainsi retenus font l'objet de déclaration et de reversement auprès du centre de rattachement dans les mêmes conditions que les impôts à versement spontané.

Les éditeurs tiennent un registre visé et paraphé par le service chargé de l'enregistrement dans lequel sont répertoriées dans l'ordre chronologique toutes les insertions faites, leurs coûts et le montant des droits prélevés, ainsi que les références de la quittance qui constate leur versement. Les dispositions ci-dessus s'appliquent nonobstant le paiement des droits auprès d'un régisseur de publicité.

Pour ce qui est des journaux édités hors du Cameroun mais distribués au Cameroun, l'insertion d'une publicité dans un journal édité hors du Cameroun, mais distribué sur le territoire camerounais, donne lieu à la déclaration et au paiement des droits de timbre sur la publicité au moment du paiement des frais de publicité correspondants à cette insertion.

## **b) La publicité sur les autres supports**

### **- Sur les stations de radio et télévision**

Les stations de radio et télévision perçoivent en même temps que les frais de publicité<sup>25</sup>, le montant du droit de timbre exigible. Elles le reversent sur déclaration au Centre des Impôts de rattachement en même temps que les impôts à versement spontané, les perceptions faites au cours du mois précédent. Pour les entreprises relevant des unités de gestion spécialisées, les droits de timbre sur la publicité sont retenus à la source au moment de l'insertion. Les droits ainsi retenus font l'objet de déclaration et de reversement auprès du centre de rattachement dans les mêmes conditions que les autres impôts, droits et taxes.

---

<sup>25</sup> Il s'agit notamment des frais d'annonce, d'insertions publicitaires, de catalogues et d'imprimés ainsi que des dépenses supportées à l'occasion de salons, foires ou expositions, <https://www.aga-france.fr>.



La déclaration doit préciser entre autre l'objet de la publicité, les noms, adresses et localisations du bénéficiaire de la publicité, le coût unitaire ou forfaitaire, le nombre d'insertions, la durée ou la date, ou la période de l'insertion. Les stations de Radio et de Télévision tiennent un registre visé et paraphé par le Service en charge de l'enregistrement pour les besoins de contrôle de cette publicité. Ce registre fait ressortir pour chaque insertion le montant des droits prélevés et les références de la quittance de paiement.

## **B- Les redevances publicitaires**

Elles tirent principalement leurs légalités du principe de non gratuité du domaine public (1) auquel s'ajoutent d'autres fondements (2).

### **1- La non gratuité de l'utilisation privative du domaine public**

Suivant l'article 19 de la loi de 2006/018 du 29 décembre 2006 régissant la publicité au Cameroun, l'affichage publicitaire est soumis aux règles fixant le régime domanial au Cameroun. A ce titre, les règles de compétence en matière de gestion et d'exploitation des domaines public et privé ou de leurs emprises, où se déploie l'affichage publicitaire sont celles fixées par les lois<sup>26</sup> et règlements applicables au régime domanial au Cameroun.

A cet effet et conformément aux règles de gestions du domaine public : « *la mise à disposition gratuite d'une dépendance domaniale constitue une libéralité<sup>27</sup> au profit d'un administré, que l'administration n'a pas le droit de consentir* »<sup>28</sup> ; elle a l'obligation de fixer et d'exiger le paiement de la redevance publicitaire correspondante conformément au principe de la non gratuité<sup>29</sup> du domaine public.

En effet, l'utilisation privative du domaine public ; dans le but d'un intérêt privé, à l'exemple de l'exercice de la publicité extérieure, activité économique génératrice de revenus pour le compte d'un particulier, justifie le paiement des redevances pour affichage publicitaire. Ces redevances sont préétablies par l'administration propriétaire du domaine occupé. En France<sup>30</sup> comme au Cameroun, toute occupation ou utilisation a titre privatif du domaine public donne lieu au paiement d'une redevance.<sup>31</sup>

### **2- Les fondements spécifiques des redevances publicitaires.**

---

<sup>26</sup>. Loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, l'Ordonnance de 76-1 du 06 juillet 1974 fixant le régime foncier, Ordonnance de 76-2 du 06 juillet 1974 fixant le régime domanial modifiée par l'ordonnance n° 77/2 du 10 janvier 1977...

<sup>27</sup>. Acte par lequel une personne procure à autrui, ou s'engage à lui procurer un avantage sans contrepartie. CF GUINCHARD (S), DEBARD (T), *Lexique des termes juridiques*, Paris 25<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2017-2018, 2434 P

<sup>28</sup>. RICHER (L), *Droit des contrats administratifs*, L.G.D.J., 6<sup>e</sup> éd, 2000, p 596.

<sup>29</sup>. L'occupation privative du domaine public se réalise par le paiement d'une redevance qui est une taxe. BRARD (Y), « *Redevance pour occupation du domaine public : certitude et incertitudes de la jurisprudence* », Dalloz, 1999, chron, p.19.

<sup>30</sup> Article L.2125 du *Code Général de la propriété des personnes publiques*.

<sup>31</sup>. Cf. Article 14

S'agissant de la redevance domaniale pour affichage publicitaire, elle tire son fondement de plusieurs textes législatifs et réglementaires. Aux termes de la circulaire conjointe N° 000001/MINDCAF/MINATD/MINFI/MINCOM de Novembre 2014 relative à l'affichage publicitaire sur le domaine public routier et ses dépendances, l'affichage publicitaire sur le domaine susmentionné donne droit au paiement de la redevance domaniale sur affichage publicitaire.<sup>32</sup> L'arrêté N° 000049/Y.2.5/MINDCAF/D210 du 29 Avril 2005 fixe d'ailleurs le tarif d'occupation du domaine public routier pour affichage publicitaire à 20 000 F/m<sup>2</sup> sur toutes les routes nationales, provinciales et départementales.

S'agissant de la redevance publicitaire ou produit de concession des emplacements publicitaires collectés par les Mairies, elle tire sa légalité du point de vue de la Mairie de l'article 22 de la loi de 2006 sur la publicité selon lequel: « *tout affichage publicitaire tel que défini par la loi sur la publicité et à l'exception des affichages visés aux articles 33 et 34 de la loi N° 90/052 du 19 décembre 1990 relativement à la liberté de communications sociales, donne lieu à paiement des taxes et redevances sur achat d'espaces publicitaire* ».

De leur point de vue, c'est l'affichage apposé sur le dispositif aménagé à cet effet qui donne droit à perception de la redevance sur affichage publicitaire, distincte de la redevance domaniale due pour occupation du sol. C'est ce qui justifie les délibérations<sup>33</sup> votées par le conseil municipal et dans une certaine mesure de la délégation du service public<sup>34</sup> passé entre les Mairies et les régisseurs publicitaires en exercice dans la commune sous la forme d'un contrat de concession de service public<sup>35</sup>. Par cette délégation, la Mairie confie aux régisseurs publicitaires le soin de construire des dispositifs publicitaires<sup>36</sup> sur le domaine public<sup>37</sup> dont elle est le propriétaire<sup>38</sup> et de les faire louer aux annonceurs en contrepartie d'un pourcentage sur la location.

---

<sup>32</sup>. Cf. Points 20,25 et 29.

<sup>33</sup>. Voir Délibération n° 74/CUD/CAB-M/DAJC/2021.

<sup>34</sup>. « Contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à une personne publique ou privée, nommé délégataire, sur laquelle pèse au moins en partie le risque de son exploitation, des lors que la rémunération est fonction du résultat de celle-ci » CF CORNU Gérard, *vocabulaire juridique*, 10<sup>e</sup> éd. PUF, 2014. C'est également « le procédé de gestion des services publics consistant pour une personne publique qui a la charge à externaliser une activité en confiant le fonctionnement à une autre personne juridique au moyen d'un contrat à durée déterminée conclu avec celle-ci », CF GUINCHARD (S), DEBARD (I), *Lexique des termes juridiques*, Paris 25<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2017-2018, 2434 P.

<sup>35</sup>. Voir Décret n° 2004/275 Portant Code des Marchés Publics.

<sup>36</sup>. Règlement Local de Publicité intercommunal de l'Agglomération d'Agén, 25p, <https://www.agglo-agen.net>.

<sup>37</sup>. Article 17 de la loi de 2006 fixant le régime des contrats de partenariat public-privé.

<sup>38</sup>. MALAURIE (P), AYNES (L), *Les Biens* Paris 4<sup>ème</sup> édition, Defrenois-Lextento, 2010, p 121-123.

Le règlement<sup>39</sup> local de la publicité dans la ville de Douala fait d'ailleurs suivre que : « N'est affiché ou exploité dans la ville de Douala que tout affichage autorisé par la communauté urbaine de Douala et ayant fait l'objet d'un reversement préalable de recette<sup>40</sup> ... »<sup>41</sup>

## II- LE CARACTERE INSTABLE DE LA LEGALITE DES PRELEVEMENTS FISCAUX LIES A L’AFFICHAGE PUBLICITAIRE

En analysant avec une certaine acuité les arguments en faveur de la légalité des prélèvements fiscaux liés à l’affichage publicitaire extérieure, on est en droit de se demander si ces prélèvements ne relèveraient pas pour l’essentiel d’une grossière fiction juridique, au regard de la fragilité normative au sujet de la légalité du droit de timbre sur la publicité (A) et de la pertinence des arguments mobilisés contre les redevances publicitaires (B).

### A- la fragilité normative de légalité du droit de timbre sur la publicité

Elle se manifeste par des précisions équivoques sur la nature du droit de timbre sur la publicité (1) et le caractère peu sérieux de certaines modalités de perception du droit de timbre sur la publicité (2).

#### 1- Des précisions équivoques sur la nature du droit de timbre sur la publicité

Bien que l’expression « *droit* » soit synonyme d’impôt, la nature du droit de timbre sur la publicité demeure éventuellement insaisissable. <sup>42</sup>S’agit-il dans la pratique, d’un impôt<sup>43</sup>, (direct ou indirect) d’une taxe<sup>44</sup> ou d’une redevance<sup>45</sup>? En effet, en considération des caractéristiques du droit de timbre sur la publicité, notamment qu’il soit payé pécuniairement par l’annonceur à titre définitif, on est tenté d’affirmer que le timbre sur la publicité est un impôt au sens strict du terme. Or à regarder de près, le droit de timbre s’assimile à une taxe, si on tient en compte que le paiement est effectué en contrepartie d’un affichage.<sup>46</sup>Même que, la proportionnalité entre le prix payé et la dimension de l’affichage nous laisse penser qu’on est en présence d’une redevance.

Aussi, au regard de la liquidation du droit de timbre sur la publicité, il se pose souvent la question de savoir si on est en présence d’un impôt direct ou indirect <sup>47</sup>? En effet, le droit de timbre sur la publicité est payé auprès du centre des impôts

<sup>39</sup>. Arrêté n° 004/AM/CUD/CAB-M//2020 portant règlement local dans la ville de Douala.

<sup>40</sup>. Les tarifs de la redevance sur la publicité locale sont fonctions des zones de publicité. Les tarifs en fonction des zones sont fixés conformément à la Décision n° 025/AM/CUD/CAB-M//2020 Fixant les tarifs de la redevance publicitaire dans la ville de Douala.

<sup>41</sup>. Article 56 du Règlement local de la publicité dans la ville de Douala.

<sup>42</sup>. Article L7 nouveau du CGI, issu de la LDF de 202.

<sup>43</sup>. Dr NKAKE EKONGOLO (D), *Introduction au droit fiscal camerounais* et à la théorie générale de l’impôt, abis éditions, 2017, p 29-34.

<sup>44</sup>. *Op.cit.* ; p 37-39.

<sup>45</sup>. *Op.cit.* p 41-44.

<sup>46</sup>. MELLERAY (G), « *Domaine public et fiscalité* », A.J.D.A, 1980 323 P

<sup>47</sup>. Dr NKAKE EKONGOLO (D), *Op.cit.* p 71

territorialement compétent. C'est seulement une fois la centralisation des paiements effectués auprès de l'administration fiscale, qu'elle effectue le reversement de la quote-part due aux Mairies au FEICOM pour répartition.<sup>48</sup> On peut donc déduire à cet effet que, le timbre sur la publicité s'apparente à un impôt indirect. Il passe de la caisse du Trésor vers les caisses des CTD.

Aussi, il est précisé que, le prélèvement du droit de timbre sur la publicité se fait en dérogation du régime commun des recettes publiques.<sup>49</sup> Le CGI semble d'ailleurs faire d'un particulier le seul légalement accrédité à collecter le droit de timbre sur la publicité.<sup>50</sup> C'est par lui que doit transiter le droit de timbre sur la publicité. Or la même circulaire fait du Maire l'autorité légale habilitée à régler l'activité publicitaire. En cette qualité, il accrédite<sup>51</sup> les régisseurs publicitaires et est parfois favorable au reversement direct de ce droit à la Mairie.<sup>52</sup> Au regard de cette procédure c'est à se demander si le timbre sur la publicité n'est finalement pas un impôt direct.

## **2- Le caractère peu soucieux de certaines modalités de perception du droit de timbre sur la publicité.**

Alors que la transparence et la sécurité en matière de recettes fiscales induisent dans la procédure de collecte des fonds publics, la mise à l'écart<sup>53</sup> des particuliers, le législateur camerounais a exceptionnellement fait d'un particulier<sup>54</sup> le collecteur par excellence du droit de timbre sur la publicité. Traduisant ainsi une volonté de faire du régisseur publicitaire, aussi bien le délégataire du service public de la commercialisation des espaces publicitaires<sup>55</sup> que le régisseur de recette. Or la loi est précise sur les conditions exigibles afin de devenir régisseur de recettes<sup>56</sup>. Faut-il peut-être préciser que, la nomination en qualité de régisseur de recette est fixée par un texte particulier du Ministre chargé des Finances<sup>57</sup> qui accrédite<sup>58</sup> ces derniers, rien avoir avec l'agrément

---

<sup>48</sup>. Voir loi de finance de 2013.

<sup>49</sup>. Cf. Point 32 de la circulaire conjointe la circulaire conjointe n° 000001/MINDCAF/MINATD/MINFI/MINCOM de Novembre 2014 relative à l'affichage publicitaire sur le domaine public routier et ses dépendances.

<sup>50</sup>. Article 592 1-b.

<sup>51</sup>. Cf. Point 8, circulaire n°000001/MINDCAF/MINATD/MINFI/MINCOM du 18 novembre 2014 relative à l'affichage publicitaire sur le domaine public routier classé et ses dépendances

<sup>52</sup>. Proposition de la Mairie de la ville de Douala, Cf Radio Mundi Mwasu, Emission du 13 Avril 2022, FM 92.6

<sup>53</sup>. Article 8 du Décret n° 2020/375 du 07 juillet 2020 portant règlement général de la comptabilité publique.

<sup>54</sup>. Les régisseurs publicitaires sont seules habilités à commercialiser des espaces publicitaires pour le compte des supports publicitaires. Cf. Article 14 de la loi de 2006 sur la publicité.

<sup>55</sup>. Les régisseurs publicitaires sont seules habilités à commercialiser des espaces publicitaires pour le compte des supports publicitaires, Cf. article 14 de la loi de 2006 sur la publicité.

<sup>56</sup>. Article 59 du Décret n° 2020/375 du 07 juillet 2020 portant règlement général de la comptabilité publique.

<sup>57</sup>. Article 21(5), du Décret n° 2020/375 du 07 juillet 2020 portant règlement général de la comptabilité publique.

<sup>58</sup>. Article 9, *ibid.*

du MINCOM<sup>59</sup>. Ce qui amène à penser eu égard de la pratique et de la réalité selon laquelle aucune régie publicitaire ne remplit les conditions nécessaires pour devenir régisseur de recette que les régisseurs publicitaires collectent illégalement le droit de timbre.

## **B- La pertinence des arguments mobilisés contre les redevances publicitaires**

Il s'agit de la double imposition (1), de la suppression de la taxe sur affichage publicitaire (2) et l'impertinence manifeste des articles 19 et 20 comme fondement de la redevance sur affichage publicitaire sur certains supports (3).

### **1- La double imposition<sup>60</sup>**

Elle est le fruit de la reconnaissance maladroite et erronée de la même redevance sous des noms différents ; tantôt redevance publicitaire tantôt redevance domaniale. En effet au terme de la circulaire conjointe N°00001/MINDCAF/MINATD/MINFI /MINCOM du 8 novembre 2014 les redevances obligatoires en matière de publicité sont entre autres la redevance domaniale et les produits de la concession des emplacements publicitaires ou redevance sur affichage publicitaire.

Or une analyse objective des fondements<sup>61</sup> de ces redevances nous renseigne de ce que, la redevance domaniale et le produit de la concession des emplacements publicitaires renvoient à une seule et même réalité. La preuve: alors que la CPE n'est supposée que collecter la redevance domaniale pour occupation privative du domaine public, on lui reconnaît également la compétence de collecter en exclusivité sur le domaine routier classé, la redevance domaniale sur affichage publicitaire des dispositifs publicitaires<sup>62</sup> non fixés au sol.

Dès lors, on comprend mal pourquoi les rédacteurs de la circulaire suscitée essayent d'établir une distinction entre la redevance dont le fondement serait l'occupation du domaine (le bénéficiaire est la CPE) de celle dont le fondement serait l'affichage (bénéficiaire Mairie) plus est si le redevable<sup>63</sup> est le même annonceur. C'est

---

<sup>59</sup>. Cf. Point 8, circulaire n°000001/MINDCAF/MINATD/MINFI/MINCOM du 18 novembre 2014 relative à l'affichage publicitaire sur le domaine public routier classé et ses dépendances

<sup>60</sup>. C'est le fait pour un revenu, d'être imposé deux fois au niveau fiscal, Cf. <https://www.wikipedia.org.fr>.

<sup>61</sup>. Voir, Article 19 de la loi de 2006, article 14 de l'ordonnance du 76-2 du 06 juillet 1974 fixant le régime domanial au Cameroun et le comptes (72), produits de l'exploitation du domaine et des services, Décret n° 2010/1734/PM du 01 Juin 2010 fixant le plan comptable sectoriel des Collectivités Territoriales Décentralisées.

<sup>62</sup>. les messages publicitaires affichés ou moyens électroniques de communication, sur panneau ou non, sur colonnes ou mats, sur tissus ou matières similaires en banderole, sur mobilier urbain, ou murs d'immeubles ou palissades se situant sur l'emprise des routes nationales, les enseignes et pré-enseignes se situant sur les emprises des routes nationales, les engins mobiles véhiculant des messages publicitaire sonores ou visuels sur la voie publique classée, les tracts publicitaires affichés sur un support se situant sur l'emprise des routes nationales et de leurs emprises. cf point 20 de la circulaire conjointe.

<sup>63</sup>. Terme désignant toute personne physique ou morale ayant effectuée une opération qui génère l'impôt, Cf KAMEUGNE NUADJE (T), *op.cit* p 362.

donc cette double imposition très particulière<sup>64</sup> à l'endroit d'un même annonceur qui l'amène à penser qu'au moins une de ces deux redevances à laquelle il est assujéti est illégale. En France par exemple, la perception d'une redevance d'occupation du domaine public ou d'un droit de voirie au titre d'un support publicitaire sur laquelle la Taxe Locale sur la Publicité Extérieure (TLPE) est levée est formellement interdite.<sup>65</sup> Autrement dit, le même support ne peut donner simultanément lieu à perception de la TLPE et d'un droit de voirie ou d'une redevance pour occupation du domaine public. Cette dernière information nous laisse donc croire que, le législateur camerounais en précisant que les supports publicitaires sont expressément exonérés<sup>66</sup> de la redevance pour occupation temporaire de la voie publique tente de limiter les redevances sur l'activité à une seule redevance qu'importe son appellation.

## 2) La suppression de la taxe sur affichage publicitaire

Le fondement légal de la redevance publicitaire ne fait pas l'unanimité chez les redevables. En effet, bon nombre d'entre eux soutiennent son illégalité. Pour eux, la redevance sur affichage publicitaire rime avec taxe sur la publicité. Or la taxe sur l'affichage publicitaire a été expressément suspendue<sup>67</sup>. Il est donc incompréhensible et inconcevable qu'un prélèvement fut-il appelé redevance publicitaire vienne à être prélevé sur l'affichage publicitaire. Ils comprennent mal pourquoi, c'est seulement depuis la suppression de la taxe sur la publicité en 2013 que les Mairies fondent la légalité de la redevance publicitaire sur l'article 20 de la loi de 2006. Ils aimeraient comprendre pourquoi, la redevance publicitaire et la taxe sur la publicité n'ont jamais été collectées simultanément alors qu'il s'agissait de deux prélèvements distincts et légaux ? Doit-on comprendre au regard de ce qui précède, que les Mairies se sont abstenues pendant de longues années de collecter un prélèvement légal?

Aussi pour les annonceurs contestataires, l'illégalité de la redevance publicitaire se justifie par l'absence de fourchette législative. D'ailleurs, pour eux, la fourchette prévue par voie réglementaire représente une violation de la loi<sup>68</sup>.

## 3) L'impertinence manifeste des articles 19 et 20 comme fondement de la redevance sur affichage publicitaire sur certains supports

Alors que certaines Mairies de villes fondent la légalité de la redevance publicitaire sur l'article 20 alinéa 1 de la loi de 2006 sur la publicité selon lequel, *tout affichage publicitaire tel que défini par la loi sur la publicité et à l'exception des affichages visés aux articles 33 et 34 de la loi N° 90/052 du 19 décembre 1990 relativement à la liberté de*

---

<sup>64</sup>. Alors qu'usuellement le contribuable est imposé dans deux Etats au titre du même revenu en la matière le même revenu est imposé dans le même Etat par deux administrations différant sur un même revenu et une même prestation.

<sup>65</sup>. Article L. 2333-6 du Code Général de la propriété des personnes publiques.

<sup>66</sup>. Article C94 du CGI.

<sup>67</sup>. Loi de finance 2013.

<sup>68</sup>. Voir, Loi n° 2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques, Article 3 de la loi de 2009/019 du 15 décembre 2009 portant Fiscalité Locale.

*communication sociale, donne lieu à paiement des taxes et redevances sur achat d'espaces publicitaires.* Le Ministre des finances dans une lettre<sup>69</sup> adressée au Ministre de la Décentralisation et du Développement Local et répercutée dans une autre lettre<sup>70</sup> par ce dernier, est formel sur le fait qu'il n'existe pas en l'état actuel de la législation une redevance publicitaire.

Ainsi, en prenant le soin de définir séparément les notions d'affichage ; tout tract ou prospectus, tout visuel imprimé, tout caisson lumineux ou tout autocollant apposés sur des supports situés à des espaces ouverts, sur des meubles ou immeubles, et visibles au grand public, à l'exception de ceux apposés sur les meubles ou immeubles du siège social, les centres et les points de distributions ainsi que les représentations commerciales, lorsqu'ils ne diffusent pas un message publicitaire.<sup>71</sup> Et exception, qui ne peut pas compter dans un ensemble, y exclus, et expert dégager le contenu réel de l'article 20 suscitée.

Il devient claire que, la loi de 2006 traduit la réalité selon laquelle, tout tract ou prospectus, tout visuel imprimé, tout caisson lumineux ou tout autocollant apposés sur des supports situés à des espaces ouverts, sur des meubles ou immeubles, et visibles au grand public, à l'exception de ceux apposés sur les meubles ou immeubles du siège social, les centres et les points de distributions ainsi que les représentations commerciales, lorsqu'ils ne diffusent pas un message publicitaire, y exclus l'affichage dans les bâtiments et lieux publics organisée par le responsable compétent et les lieux autres que les bâtiments et lieux publics destinés à l'affichage des lois et autres actes des autorités administratives désignés par le Maire paye les taxes et redevances sur l'achat d'espaces publicitaires. Pour faire simple, le fait générateur de la redevance est l'achat d'un espace pour affichage publicitaire.

Alors en ce qui concerne la redevance publicitaire collectée pour la publicité sur les lieux de vente, les enseignes, les véhicules, les panneaux muraux, les articles 19 et 20 alinéa 1 de la loi de 2006 sur la publicité ne sont pas un fondement crédible pour justifier la légalité de la redevance publicitaire sur les supports susmentionnés; tant il est vrai que la publicité sur ces supports s'exerce sur des biens appartenant aux personnes privées détentrices d'un titre de propriété individuelle.

Ainsi, en considération de ce qui précède et, notamment de ce qu'est l'utilisation privative du domaine public et ou l'achat d'un affichage publicitaire qui donne droit à l'encaissement de la redevance par l'autorité administrative directement ou indirectement propriétaire du domaine public occupé, cette dernière ne saurait prétendre à la collecte d'une quelconque redevance sur le domaine privé des personnes privées. Limiter le fondement de la redevance publicitaire aux articles suscités justifie

---

<sup>69</sup>. Voir, Lettre N° 00009054/MINFI/DGI/LRI/L du 17 novembre 2022.

<sup>70</sup>. Voir, Lettre N° 001754/L/MINDDEVEL/SG/DAJ du 22 mai 2023.

<sup>71</sup>. Cf. Article 3 de la loi de 2006 sur la publicité.

même la contestation de la légalité de la redevance publicitaire sur les supports édifiés sur le domaine appartenant aux personnes privées.

### CONCLUSION

Il s'est agi d'évaluer la légalité des prélèvements fiscaux liés à la publicité notamment le droit de timbre sur la publicité, la redevance domaniale et la redevance publicitaire ou produit de concession des emplacements publicitaires. Si ces prélèvements font bien l'objet d'une certaine volonté de consécration normative au regard du Code Général des Impôts, de la loi de 2006 sur la publicité et de la circulaire conjointe N° 00001/MINDCAF/MINATD/MINFI/MINCOM du 8 novembre 2014 ; il n'en demeure pas moins vrai que, cette consécration est inopérante au regard de son caractère instable comme le démontre à suffisance la fragilité normative de légalité du droit de timbre sur la publicité due aux précisions équivoques sur sa nature et au caractère peu sérieux de certaines modalités de perceptions.

En outre, il convient de marteler sinon de rajouter que, la crédibilité des arguments mobilisés contre les redevances publicitaires, notamment, la double imposition, la suppression de la taxe sur l'affichage publicitaire et l'impertinence manifeste des articles 19 et 20 comme fondement de la redevance sur affichage publicitaire sur certains supports imposent aux Mairies si elles souhaitent à l'avenir, continuer de collecter cette redevance, de proposer en la matière le fondement juridique non équivoque malheureusement méconnu par les professionnels du secteur de la publicité et les services administratifs compétent en matière de publicité extérieure au Cameroun.



## **La transparence dans la passation des marchés publics au Cameroun**

### **François BISSIONGAL**

*Docteur en Droit Public*

*Assistant – Université de Douala*

*Chercheur au Centre d'Etudes et de Recherches Constitutionnelles, Administratives et Financières (CERCAF)*

**RESUME :** La performance interpelle également le domaine des marchés publics. Pour cela, la transparence se pose comme un outil de la performance. L'analyse de son apport dans la commande publique doit également être appréhendée sous ce prisme. La transparence est une notion dont l'actualité n'est plus à démontrer. Elle surfe sur tous les pans de la vie sociale. Le champ de l'action publique n'est pas épargné. Dans le domaine des marchés publics au Cameroun, la transparence est associée à la gouvernance. Ainsi, cette étude, présente la transparence comme un principe avéré de structuration des marchés publics d'une part et d'autre part comme un moyen contrasté d'amélioration du service public.

**MOTS-CLES :** Performance – Transparence - Marchés publics – Gouvernance - Amélioration du service public

## **Transparency in public procurement in Cameroon**

**ABSTRACT:** Performance challenges the field of public market. Transparency is a performance tool. It's the reason why public procurement should be study. His domain in Cameroon should be ameliorating by using transparency. Transparency is associate with governance to bring satisfaction. It is a new principle to reorganize public market and to bringing Performance challenges to the public services.

**KEYWORDS:** Performance – Transparency - Public market – Overnance - Public services amelioration

La transparence est une notion dont l'actualité n'est plus à démontrer. Elle surfe sur tous les pans de la vie sociale. Le champ de l'action publique n'est pas épargné. Dans ce domaine, la transparence est associée à la gouvernance.

En effet, le thème de la gouvernance et la transparence qu'il implique est devenu un puissant moteur de réforme, en alimentant la croyance en la nécessité de la promotion, à tous les niveaux et dans tous les domaines de la vie sociale, de nouvelles méthodes de décision et d'action : la complication toujours plus grande des problèmes à résoudre et l'existence de pouvoirs multiples imposerait la recherche de formules souples de coopération, impliquant les acteurs concernés<sup>1</sup>. Sous le motif de la bonne gouvernance, « *la transparence est devenue un principe structurant l'action publique* »<sup>2</sup>. D'après le traité de l'union européenne de 1992, la transparence du processus décisionnel renforce le caractère démocratique des institutions ainsi que la confiance du public envers l'administration.

La transparence soulève le problème de confiance. Dans les marchés, la confiance est un élément de sérénité. Les parties ne doivent pas se comporter en adversaires, mais comme des partenaires<sup>3</sup>. Les marchés publics représentent un important flux financiers. Ils représentent en 2010 661.2 milliards de FCFA pour 5461 contrats<sup>4</sup>. Ces chiffres sont en constante évolution, le rapport de l'ARMP de 2014 faisant état d'une projection globale de 11.449 marchés évalués à F CFA 2.131.004.311.698, toutes catégories d'Autorités contractantes considérées<sup>5</sup>. Ces données statistiques démontrent l'importance des marchés publics pour le développement économique. Afin d'attirer plus de soumissionnaires, mieux, des soumissionnaires de qualité, le système doit être transparent car « *la transparence assure l'efficacité de la procédure, en permettant aux candidats d'élaborer des candidatures et des offres conformes aux besoins déterminés par l'autorité adjudicatrice. Elle permet également de lutter contre l'opacité dans la mise en œuvre de la procédure et dans l'octroi du futur contrat* »<sup>6</sup>. L'on est en face d'une notion capitale pour les marchés publics d'où le sujet la transparence dans les marchés publics au Cameroun.

Dans son assertion littéraire, la transparence traduit le caractère, le caractère de ce qui est transparent. Le terme transparent est un adjectif qui permet de qualifier une chose qui laisse passer la lumière et au travers duquel l'on voit nettement les objets. Les exemples courants sont les objets en plastique. Dans son sens figuré, le terme transparent traduit quelque chose de facile à percevoir, facile à deviner. Une chose est donc transparente lorsqu'elle se comprend aisément, lorsqu'il n'y pas d'obstacle pour parvenir à elle. La transparence s'oppose ainsi à la difficulté, à la complexité ou encore

---

<sup>1</sup>CHEVALLIER (J) « La gouvernance : un nouveau paradigme étatique ? », Revue française d'administration publique, n° 105-106, 200, p. 206.

<sup>2</sup>NEVEU (B), « la transparence dans l'exécution des contrats de concession », Contrats Publics, n°164-avril 2016, p.50.

<sup>3</sup>LETTELLIER (H), « responsabilité et principe de de loyauté contractuelle », Contrats Publics, n°161-janvier, 2016, pp.43-46.

<sup>4</sup>MESSENGUE AVOM (B), *la gouvernance des marchés publics au Cameroun*, Cameroun, Les Editions le Kilimandjaro, Doctrine Juridique Africaine et Malgache, 2013, p. 34.

<sup>5</sup>Voir ARMP, *Rapport sur la Situation Générale des Marchés Publics au Cameroun* - janvier à décembre 2014, avril 2015, p. 8.

<sup>6</sup>BONTRON (M-C), Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique. Thèse de doctorat en droit public, Université de Montpellier, 2015, p. 425.

aux tracasseries. Ces données littéraires permettent de mieux saisir le sens juridique du terme.

En droit, la transparence est une notion largement répandue dans les champs juridiques la loi N° 2018/011 du 11 juillet 2018 portant Code de la Transparence et de la Bonne Gouvernance dans la gestion des Finances Publiques au Cameroun en fait des précisions. En effet, aussi bien en droit privé qu'en droit public, l'on parle de transparence. En droit public qui nous intéresse, la transparence est présente en droit constitutionnel notamment dans le droit électoral<sup>7</sup>, en droit des finances publiques<sup>8</sup>, ou encore en droit administratif de manière générale<sup>9</sup>. Elle est plus connue en matière de finances publiques. Dans cette matière, la transparence est un principe affirmé qui suppose la « possibilité de suivre la procédure budgétaire tout au long de son itinéraire en remontant de l'ordonnement au paiement effectif »<sup>10</sup>. Dans cette matière, la transparence se traduit par l'information. Les administrés doivent être informés sur l'utilisation des fonds qui ont été perçus de leur avoir.

Ce principe a en trame de fond l'objectif de contrôle de l'utilisation des fonds publics. En droit constitutionnel et en droit administratif, « la transparence, par définition, s'oppose au secret ou à l'opacité et suppose au contraire la transmission d'un certain nombre d'informations nécessaires à la connaissance et à l'appréciation, au contrôle et au jugement d'une action ou d'une situation »<sup>11</sup>. Ici également la transparence vise l'information. L'information doit être accessible car elle impacte l'appréciation et permet la fluidité des relations. Cette conception ne s'éloigne pas de celle des marchés publics.

En droit camerounais des marchés publics, la transparence fait partie des principes de la commande publique. Le code dispose à cet effet que les règles qu'il fixe reposent sur les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures<sup>12</sup>. Ainsi, la transparence est celle des procédures et logiquement, elle soulève une double interrogation : qu'est-ce que la transparence et sur qu'elle procédure s'applique-t-elle. Sur la question des procédures, l'intitulé du sujet nous renvoie à la passation qui sera définie plus tard. S'agissant de la transparence, il faut dire qu'elle n'est pas définie par les textes. A travers des données éparses, la doctrine affirme que « La transparence contraint l'autorité adjudicatrice à informer préalablement les candidats des modalités de mise en concurrence. Elle leur permet ainsi de connaître « les règles du jeu » aboutissant au choix du futur cocontractant »<sup>13</sup>. Pour d'autres auteurs, « La transparence est le prolongement naturel de la publicité; elle induit toutefois

---

<sup>7</sup>Voir AFO SABI(K), *La transparence des élections en droit public africain, à partir des cas béninois, sénégalais et togolais*, thèse de doctorat en droit, Université Montesquieu – Bordeaux IV, Université de Lomé, 2013, 538p.

<sup>8</sup>JACOB (M), *La transparence dans les finances locales*, Mémoire de DEA en droit public, Université de Lille 2, 2001-2002, 81p.

<sup>9</sup>POUYAUD (D) Voir « Concurrence, transparence et libre administration. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-316 DC du 20 janvier 1993 sur la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques », RFDA, 1993, p. 902.

<sup>10</sup>EVINA OBAM(R), *L'intégration du pilotage des performances en finances publiques camerounaises*, Mémoire présenté en vue de l'obtention du master en administration publique, ENA, Octobre 2005, p.42.

<sup>11</sup>DUBREUIL (C-A), « La démocratie et la transparence », RFDA, 2016, p. 658.

<sup>12</sup>Voir loi N° 2018/011 du 11 juillet 2018 portant Code de la Transparence et de la Bonne Gouvernance dans la gestion des Finances Publiques au Cameroun. Lire dans ce sens LICHERE (F), *Droit des contrats publics*, les mementos, Dalloz, 2ed, 2014, p.75.

<sup>13</sup>BONTRON (M-C), *Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique*, op.cit., 2015, p. 430.

*des éléments supplémentaires d'une concurrence effective, à savoir des règles en matière d'information et de motivation »<sup>14</sup>. En dépit de quelques insuffisances présentes dans ces postures doctrinales sur lesquelles l'on reviendra, l'on peut retenir que la transparence signifie l'intégration, plus précisément la divulgation de l'information. En d'autres termes, l'information ne doit pas être retenue par l'administration. En tant que principe, l'administration a l'obligation de clarifier les procédures à suivre par tous les acteurs. En définitive, l'on peut dire qu'il s'agit d'un principe « que concrétisent les procédures de mise en concurrence consacrées par le droit positif »<sup>15</sup>.*

Le décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant Code des marchés publics définit les marchés publics comme un « *contrat écrit, passé conformément 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>16</sup>. Le marché se présente comme un contrat administratif et en tant que tel il est soumis au régime de droit public et au contrôle du juge administratif<sup>17</sup>. Considérer le marché public comme contrat administratif signifie que celui-ci respecte un certain nombre de conditions posé par le juge dans l'affaire UM NTJAM. Il s'agit des critères de la participation du cocontractant à l'exécution même du service public, le contrat doit avoir pour objet même l'exécution d'un service public, il doit contenir des clauses exorbitantes du droit commun<sup>18</sup>.

Les marchés publics peuvent être classifiés sur le critère du montant. On distingue ainsi le bon de commande qui est un marché dont le montant est inférieur à 5 millions. Ensuite nous avons la lettre-commande qui est un marché public dont le montant est supérieur à cinq (05) millions et inférieur à cinquante (50) millions de FCFA<sup>19</sup>. Enfin, nous avons les marchés aux montants supérieurs à 50 millions.

Le problème ici est celui de la détermination de la transparence et surtout de son application dans les marchés publics. L'on peut donc se poser la question de savoir *quel rôle joue représente la transparence dans la passation des marchés publics au Cameroun?* Ainsi formulé, la problématique présente des intérêts certains. Dans la pratique, un tel sujet permet aux acteurs, surtout aux soumissionnaires de comprendre les procédures de passation, de maîtriser les exigences de transparence qui irriguent ces procédures afin de percevoir les différentes atteintes dont elles pourraient faire l'objet. L'étude permettra également à ces soumissionnaires de maîtriser les procédures de contestation en cas de manquement à la transparence. Pour ce qui est des pouvoirs publics, l'étude pourra servir de miroir de détection des lacunes et insuffisances dans la mise en œuvre de la transparence. Ils pourront également s'approprier les différentes propositions qui seront faites.

---

<sup>14</sup>DEOM(D), NIHOUL(P), « Les marchés publics : concurrence, transparence et neutralité », Revue générale de droit, vol. 36, n° 4, 2006, p. 815.

<sup>15</sup>YOLKA (P), *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, Lextenso éditions, 2013, p. 74.

<sup>16</sup>Article 5 du CMP.

<sup>17</sup>NKOU NSONGUE (F), *Marchés publics au Cameroun : entre recherche d'efficacité et pesanteur systémique*, Mémoire de Master en administration publique, université de Strasbourg, ENA, 2014, p. 4.

<sup>18</sup> CS/CA, jugement no147/04/05/ADD du 31 aout 2005 UM NTJAM François c/Etat du Cameroun(MINEP)

<sup>19</sup>Article 2 b du décret n° 2012/074 du 08 mars 2012 portant création, organisation et fonctionnement des commissions de passation des marchés publics.

Etant donné que le travail porte sur le domaine juridique, notre analyse aura pour méthode principale, la méthode juridique. Afin d'avoir une étude complète, nous associerons à la méthode juridique des méthodes additives. La méthode juridique ici, permet de suivre et de comprendre le fond du travail, d'en juger les résultats. Sur la question de savoir comment s'applique la transparence dans la passation des marchés publics, l'on peut avancer par hypothèse que la transparence s'applique de manière contrastée. Ceci signifie que cette application n'est pas intégrale ou absolue. Elle alterne le positif et le négatif. En tant qu'hypothèse, cette affirmation doit être vérifiée. Cette opération ne peut se faire qu'avec l'utilisation d'une méthode qui ne travestisse pas la réalité.

Ainsi, la transparence se présente comme un principe avéré de structuration des marchés publics (I) d'une part et d'autre part comme un moyen contrasté d'amélioration du service public (II).

## I - UN PRINCIPE AVÉRÉ DE STRUCTURATION DES MARCHÉS PUBLICS

La transparence est un élément nécessaire dans toute relation contractuelle. En matière de contrat administratif et particulièrement les marchés publics, elle prend une importance particulière. En effet, l'on ne le dira jamais assez, l'administration bénéficie dans ce type de contrat de prérogatives exorbitantes. L'existence de ces prérogatives peut prêter le flanc à toute violation par l'administration, et pour éviter cela des règles et principes sont consacrés afin de permettre une passation sereine et régulière des marchés publics. La transparence est certainement l'un des plus importants de ces principes.

Pour le professeur Laurent RICHER, « la transparence est l'objectif de lois importantes, qui imposent la motivation de certains actes, la communication de certains documents, la participation des administrés à certaines décisions »<sup>20</sup>. Au regard de cette affirmation, la structuration des marchés publics par la transparence consiste en la régulation des volontés des parties (A) et en la stabilisation de ces volontés (B).

### A - La régulation des volontés des parties

Le premier mécanisme de structuration des marchés publics par la transparence est la régulation de la volonté des parties. Dans le langage courant, la régulation s'entend de l'action de régler, de contrôler la régularité d'un fonctionnement. En droit, la régulation va au-delà du seul contrôle de régularité. Elle renvoie à une forme de réglementation, à un type de norme juridique<sup>21</sup>. Les normes qui en découlent permettent une meilleure expression de la volonté des parties. La transparence consiste à cet effet à assurer le respect des conditions de passation des marchés publics (1), et d'exclure les atteintes qui peuvent y être portées (2).

---

<sup>20</sup>RICHER (L), « La transparence et l'obstacle », in *Contrats publics*, Mélanges en l'honneur du Professeur Michel GUIBAL, Presses de la faculté de droit de l'Université de Montpellier, coll. Mélanges, 2006, vol. 1, p. 176.

<sup>21</sup>TIMSIT (G), « La régulation. La notion et le phénomène », *Revue française d'administration publique* 2004/1 (n°109), p. 5.

## 1- Le respect des conditions de passation des marchés publics

La réalisation d'un marché public passe par un ensemble d'étapes dont la passation apparaît comme l'une des plus importantes. En effet, la passation des marchés publics est la phase dans laquelle l'administration désigne le titulaire du marché. En considération des recommandations relevant des accords internationaux et des textes internes, le déroulement de cette étape obéit à des règles et procédures qui doivent être transparentes. Il s'agit de manière générale, de respecter les conditions d'utilisation de la procédure de droit commun, et les conditions de recours aux procédures dérogatoires.

La passation des marchés publics s'effectue suivant un mode de principe qui est l'appel d'offre. Au regard de la réglementation, l'appel d'offre apparaît comme un ensemble composé de divers éléments. C'est dire que son régime est varié, et il est important de l'explicitier. Aujourd'hui, l'appel d'offre est comme la procédure de principe de passation des marchés publics.

Au Sénégal, l'appel d'offres « est dit ouvert lorsque tout candidat peut remettre une offre, et restreint lorsque seuls peuvent remettre une offre les candidats qui y ont été directement invités par l'Autorité Contractante »<sup>22</sup>. Cette organisation qui est similaire à celle du Gabon<sup>23</sup> se distingue explicitement de celle du Cameroun. La différence est que dans ces deux pays, l'appel d'offre ouvert peut comprendre une phase de pré-qualification. Cette possibilité amenuise la distinction opérée car la pré-qualification est une procédure utilisée pour établir une liste réservée des candidats pouvant concourir à l'appel d'offre restreint sur la base de critères précis. Sur ce point, l'aménagement du code des marchés publics camerounais semble être plus transparent. Les textes des bailleurs de fonds vont également dans ce sens. Ici, la pré-qualification « est recommandée en cas d'Appel d'Offres International pour des marchés de travaux, de fournitures ou d'équipements complexes, pour lesquels le risque d'entente entre soumissionnaires pré-qualifiés est faible. Elle permet d'émuler la concurrence, notamment lorsque les coûts de préparation d'offre sont élevés »<sup>24</sup>

La transparence est une notion qui innerve les marchés publics, mais l'accent doit être mis dans la phase de passation. Ici comme on a pu le voir, la transparence commence par la fixation du mode de droit commun de sélection du titulaire du marché qui est l'appel d'offre. Dans cet appel d'offre, la transparence implique la précision des types d'appel d'offre et la clarification de leur régime. De même, cette transparence implique le respect des conditions de recours aux procédures dérogatoires.

L'appel d'offre est la procédure de principe de passation des marchés publics mais la réglementation a toujours prévu des procédures d'exception ou dérogatoires. Une procédure est dite dérogatoire lorsqu'elle est guidée par des règles et principes qui sont en contradiction avec la procédure de principe consacrée. L'on peut donc observer dans la réglementation un ensemble de procédures dérogatoires qu'il convient

---

<sup>22</sup>Article 60 alinéa 2 du code des marchés publics du Sénégal.

<sup>23</sup>Article 45 et 46 du code des marchés publics du Gabon.

<sup>24</sup>Voir le 2.2.1 de la Directive pour la Passation des Marchés financés par l'AFD dans les États étrangers, version de février 2017.

préalablement d'identifier, avant de questionner les conditions de recours à ces procédures.

L'identification des procédures dérogatoires dans les marchés publics est une opération qui nécessite la prudence car le risque de confusion est grand. En effet, l'identification peut être biaisée par le mélange entre procédure dérogatoire et type de marché. De ce fait il faut dire que la lettre commande n'est pas une procédure dérogatoire. Il ne s'agit pas d'une procédure de passation des marchés mais plutôt d'un marché public dont le montant est égal à 5 millions et inférieur à cinquante 50 millions<sup>25</sup>. La passation de ce type de marché peut se faire par appel d'offre ou par procédure dérogatoires. Ces procédures dérogatoires sont le gré à gré et la demande de cotation.

Comme on peut le constater, les textes ont encadrés de manière restrictive le recours aux procédures dérogatoire aussi bien sur le plan formel que matériel. Ces restrictions ont pour finalité d'empêcher une utilisation abusive qui engendrerait une violation constante des exigences de transparence. Le premier ministre le relevait déjà dans une circulaire en affirmant que « *les principes de transparence et de saine concurrence édictés par le Code des Marchés Publics sont de plus en plus transgressés dans le but d'écartier certains candidats de la commande publique. Ceci se traduit entre autres par la tendance au recours systématique à des procédures dérogatoires* »<sup>26</sup>. Le recours abusif est favorisé par le fait que ces procédures laissent plus de marge aux maîtres d'ouvrages qui généralement présentent des offres fantaisistes pour accompagner celles qu'ils ont choisies<sup>27</sup>. Ces atteintes sont une partie infime de toutes celles que la transparence s'efforce de corriger.

## **2- L'exclusion des atteintes à la passation des marchés publics**

Le principe de transparence a des exigences qui concourent au niveau de la passation, à assurer une désignation intègre du titulaire des marchés publics. Il appelle en conséquence une exclusion de toute sorte de violations qui peuvent être commises par les parties ou par les organes d'encadrement de la passation. La pratique des violations aux règles de passation des marchés publics n'est pas le propre d'une partie. Elle peut être le fait de l'administration ou des soumissionnaires.

Dans l'imagerie populaire, l'administration est considérée comme le seul acteur pouvant porter atteintes aux règles et principes de passation des marchés publics. Cette opinion est quelque peu abusive car toutes les parties impliquées dans la passation peuvent violer les règles. Néanmoins, en tant qu'elle est chargée de l'organisation de la passation, l'administration s'avère être le principal acteur de la violation des règles de passation. Cette violation se manifeste par la transgression des opérations de passation et par la non prise en compte des observations des organes d'appui.

Que la passation des marchés publics s'effectue par le mode principal ou par les procédures dérogatoires, un certain nombre d'opération doivent être respectés. Il

---

<sup>25</sup>Article 2 b du décret n°2012/074 du 08 mars 2012 portant création, organisation et fonctionnement des commissions de passation des marchés publics.

<sup>26</sup>Circulaire n° 002/CAB/PM du 31 janvier 2011 relative à l'amélioration de la performance du système des Marchés Publics.

<sup>27</sup>MESSENGUE AVOM (B), *La gouvernance dans les marchés publics au Cameroun*, op.cit., p. 112.

s'agit en réalité des phases ou procédures dont la transparence implique qu'elles soient clarifiées et rigoureusement respectées.

Afin d'éviter la discrimination et de favoriser la transparence dans la passation des marchés publics, le pouvoir adjudicateur est associé à des organes d'appui qui apportent l'expertise et s'assure du respect des principes de la commande publique. Il s'agit des commissions de passation et de l'observateur indépendant.

Les commissions de passation sont définies comme « *des organes d'appui techniques qui concourent au respect de la réglementation et garantissent notamment les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures de passation des marchés publics* »<sup>28</sup>. Elles ont pour rôle d'examiner et d'émettre un avis technique sur les projets de dossiers d'appel d'offres ainsi que les demandes de cotation, de proposer l'attribution des marchés aux autorités compétentes. La création d'un tel organe est salutaire car au regard de sa position extérieure au marché, il permet une protection contre la corruption et renforce la capacité d'examen de l'administration<sup>29</sup>. Pour l'exercice de ces fonctions, les textes associent un autre organe d'appui qui est l'observateur indépendant.

L'observateur indépendant est un « *consultant recruté par l'Administration afin de veiller au respect de la réglementation, aux règles de transparence et aux principes d'équité dans le processus de passation des marchés publics* »<sup>30</sup>. La mission de contrôle confiée à l'observateur consiste à évaluer le processus en signalant à chaque étape au Ministre chargé des marchés publics et à l'organisme chargé de la régulation des marchés publics, les manquements au respect de la réglementation, aux règles de la transparence et aux principes d'équité; à signaler les pratiques contraires à la bonne gouvernance dans le processus de passation des marchés publics, notamment dans les cas de trafic d'influence, de conflit

La passation des marchés publics a pour objectif la désignation entre les soumissionnaires celui qui sera titulaire du marché. Il s'agit donc d'une sorte de compétition au bout du lequel le plus méritant sera choisi. Pour cela, les soumissionnaires doivent respecter les règles de jeu établi. Cette figure permet de comprendre qu'en tant que acteur de la passation, les soumissionnaires peuvent transgresser les règles. La transparence s'impose également aux actes et attitudes qu'ils peuvent poser ou avoir. Cette transparence réprime la falsification des pièces administratives requises et l'inexactitude des informations fournies.

Tous les acteurs impliqués dans la passation doivent avoir des attitudes qui ne portent pas atteinte à l'intégrité du système. Les organes que l'on peut considérer comme d'appui à savoir les commissions de passation et l'observateur indépendant sont concernés.

La commission de passation des marchés publics est un organe central dans le processus de passation. A ce titre elle joue un rôle sensible dans la désignation du

---

<sup>28</sup>Article 3 du décret n° 2012/074 du 08 mars 2012 portant création, organisation et fonctionnement des commissions de passation des marchés publics.

<sup>29</sup> RICHER (L), *Droit des contrats administratifs*, op.cit., p.433.

<sup>30</sup> Article 5 alinéa hh du CMP.



titulaire du marché. Elle doit dénoncer des irrégularités commises par les parties sur la base de l'application de la réglementation.

Dans l'exercice des missions qui lui sont assignées, la commission de passation des marchés peut développer de manière consciente ou non des pratiques qui vont à l'encontre de la réglementation et de l'application de la transparence dans la passation des marchés. Il s'agit d'une manière générale de l'exercice de leur fonction en marge de la réglementation.

L'observateur indépendant doit signaler entre autre les cas de trafic d'influence, de conflit d'intérêt ou de délit d'initié. Les cas qui concernent particulièrement la transparence de la passation sont le conflit d'intérêt, le délit d'initié et le délit de favoritisme. Le conflit d'intérêt est « *la situation dans laquelle la mission professionnelle ou institutionnelle confiée à une personne entre en conflit avec son intérêt propre de sorte que l'indépendance, l'impartialité et l'objectivité de son jugement en sont altérées* »<sup>31</sup>. Concrètement, il s'agit du cas où un agent du pouvoir adjudicateur ou un membre de la commission de passation possède un intérêt dans l'un des soumissionnaires engagé. Cette position conduit inévitablement au délit d'initié qui consiste en l'utilisation illicite d'une information qui influencerait sur le processus et qui est de nature à porter préjudice aux soumissionnaires<sup>32</sup>. Le délit de favoritisme est l'aboutissement de tous ces actes.

La transparence se présente donc comme un principe de structuration des marchés public. Cette structuration passe par un premier mouvement qui est celui de la régulation de la volonté des parties. La régulation signifie que les volontés des parties doivent s'exprimer en conformité avec la réglementation et être examiné dans le respect des exigences d'intégrité et d'impartialité repoussant toute sorte de pratiques répréhensibles. Dans un tel cas, l'on peut erre sur de stabilisation de ces volontés.

## **B. La stabilisation des volontés des parties**

La transparence à travers les exigences de clarté de publicité ou encore d'intégrité participe de la stabilisation de la passation des marchés publics. Il s'agit en réalité de la stabilisation de la volonté parties qui signifie l'expression de la volonté et l'engagement des parties dans un environnement ferme et inébranlable. En effet, la passation des marchés ne peut être transparente lorsque ses procédures se déroulent dans un environnement de suspicion et d'incertitude. La stabilisation que vise cette transparence a ainsi pour objectif la recherche de l'équilibre dans la passation des marchés publics (1) et l'encadrement de l'égalité entre les candidats à un appel d'offre (2).

### **1 - La recherche de l'équilibre dans la passation des marchés publics**

La passation des marchés publics fait intervenir divers acteurs qui sont les parties à la passation et les organes de contrôle de la passation. L'évocation de la stabilisation par la recherche de l'équilibre peut laisser penser que cet équilibre concerne tous les intervenants. Il pourrait en être le cas, mais il nous semble qu'il concerne plus les parties. La recherche porterait sur l'équilibre entre l'administration et les soumissionnaires (a) et sur l'équilibre entre les soumissionnaires (b).

---

<sup>31</sup>CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, op.cit., p.234.

<sup>32</sup>YINDJO TOUKAM (C.F), *L'avenant dans le droit des marchés publics au Cameroun*, op.cit., p. 53.

## a- L'équilibre entre l'administration et les soumissionnaires

La stabilisation commence et concerne en premier lieu l'équilibre entre les deux principaux acteurs de la passation qui sont l'administration et les soumissionnaires. Seulement, ce principe ou cette exigence ne saurait être compris de manière stricte et rigoureuse car en matière de marchés publics, la règle est celle de la supériorité de l'administration même s'il est vrai que cette règle fait l'objet d'atténuation

Dans les marchés publics et dans les contrats administratifs en général, les parties sont placées dans une situation d'inégalité avec domination de l'administration. Même les contrats de droit privé semble s'orienter vers cette voie, eux qui ont été fondé sur le principe de l'égalité entre les parties. Aujourd'hui l'on peut observer que « *de fait, les modes de passation des contrats, privés ou administratifs, se rapprochent : l'inégalité entre contractants n'est plus le propre des contrats administratifs ; même en droit privé, il y aura souvent un « fort » face à un « faible », un « indépendant » face à un « dépendant »*<sup>33</sup>. Ainsi, l'administration manifeste une supériorité dans toutes les étapes de la relation contractuelle. Dans la phase de passation qui nous intéresse ici, la supériorité se justifie par le pouvoir d'organisation de la passation et par la charge du fonctionnement du service public.

Toute relation que l'administration entretient avec les administrés est en principe marquée d'inégalité et de privilège au profit de l'administration. En effet, l'idée de privilège paraît inhérente à l'existence même du droit administratif de manière générale, et du droit des marchés publics qui est l'un de ses composants, mais encore il ne ferait que renforcer la suprématie administrative en l'exprimant en termes de prérogatives juridiques<sup>34</sup>. Une telle conception majestueuse des prérogatives de l'administration imbibe toute la réglementation applicable en matière de marchés publics.

Quelle que soit la phase dans laquelle l'on se situe, l'administration manifestera toujours une supériorité sur ses partenaires. Il en sera toujours ainsi autant qu'elle poursuivra la satisfaction des missions d'intérêt général. Les prérogatives exorbitantes de l'administration dans l'organisation de la passation des marchés publics est donc une conséquence de la mission d'assurer le bon fonctionnement du service public et de l'intérêt général de manière globale dont elle est investie.

Le marché public est un moyen dont l'administration se sert pour parvenir à un but précis. Avec le marché public, la prestation recherchée se rattache à la constitution et la gestion du patrimoine de la personne publique. Il vise à faire entrer un bien mobilier ou immobilier dans le patrimoine de la personne publique afin de lui permettre de mieux assurer sa mission<sup>35</sup>. Les volontés dans les marchés publics ne peuvent donc être strictement égales ou équilibrées, car les buts poursuivis par les différentes parties sont hiérarchisés, l'intérêt général primant toujours sur l'intérêt privé. L'administration qui est chargée d'assurer la réalisation de cet intérêt général à travers le bon fonctionnement des services public a une position privilégiée. Cependant, même si la satisfaction de l'intérêt général est un impératif et qu'elle

---

<sup>33</sup>SEUBE (J-B), « contrats de droit privé – contrats administratifs : points de convergence ? », Contrats publics, Mélanges en l'honneur du Professeur Michel GUIBAL, Presses de la faculté de droit de l'Université de Montpellier, coll. Mélanges, 2006, vol. 1, p. 42-43.

<sup>34</sup>CHEVALLIER (J), « Le droit administratif droit de privilège? », Pouvoirs, n°46,1988, p. 57.

<sup>35</sup>LAJOYE (C), *Droit des marchés publics*, *op.cit.*, p. 36.

confère une position de privilège à celui qui en a la charge, les privilèges doivent être encadrés afin de donner un sens à la réalité contractuelle des marchés publics.

Les privilèges que possède l'administration dans la passation des marchés publics et qui remettent en cause le principe de l'équilibre des volontés est mal accepté, par les soumissionnaires notamment. Cette exorbitance conduit parfois à des dérives notamment à la violation des principes de la commande publique. S'il est vrai qu'elle ne peut être abandonnée, elle est tout de même atténuée. L'atténuation se traduit par le contrôle de la passation par des organes administratifs et le contrôle par le juge.

D'entrée de jeu, il faut relever qu'au Cameroun, le contentieux contractuel est moins prolix que dans certains Etats africains et européens. Cela se justifie par l'option prise pour l'application des modes alternatifs de règlement des différends. Bien que la tentative de règlement à l'amiable prévue reste sans incidence sur la procédure de règlement de droit commun<sup>36</sup>, le recours au juge n'est pas la voie la plus usitée. Celui-ci conserve néanmoins son pouvoir d'action.

Le juge a une mission générale de résoudre les litiges par application de la loi. Il est paré pour des attributs d'indépendance et d'impartialité qui assurent la sérénité de ceux qui ont recours à lui. Il est le dernier rempart des justiciables contre l'exorbitance exorbitante de l'administration. Bien que son intervention n'est pas détaillée comme ailleurs, il intervient par le truchement des recours contre les actes administratifs ou contre les recours en indemnisation. Ce rôle pourrait être amélioré à travers la consécration et la distinction des recours précontractuels et contractuels existant ailleurs. Le recours précontractuel est celui qui concerne la passation. Il s'agit d'une procédure d'urgence institué en vue de corriger les limites des recours juridictionnels visant à sanctionner les violations des règles de formation des marchés qui se trouvent trop souvent compromises par une situation de fait accompli. Le rétablissement de l'équilibre dans cette procédure passe par « *les pouvoirs de suspendre la passation du marché, de surseoir à l'exécution d'une décision s'y rapportant, de supprimer des stipulations destinées à figurer dans le contrat ou d'enjoindre à la collectivité de se conformer à ses obligations de publicité ou de mise en concurrence, mais aussi d'annuler toute décision se rapportant à la passation du marché* »<sup>37</sup>.

Comme on a pu le voir, l'établissement de l'équilibre entre l'administration et les soumissionnaires est complexe. Il rencontre d'autres principes dont on ne saurait se départir. Ainsi, l'administration possède une supériorité inhérente aux missions qu'elle poursuit. Toutefois, cette supériorité est atténuée par l'existence des organes de contrôle.

## **b - L'équilibre entre les soumissionnaires**

Le second volet de la recherche de l'équilibre dans la passation des marchés publics est l'établissement de l'équilibre entre les soumissionnaires. Cet équilibre est une manifestation de la liberté d'accès à la commande publique, et une déclinaison du principe de l'égalité de traitement. L'équilibre entre les soumissionnaires ne saurait être compris sans référence à sa base ou à son fondement. Cet équilibre est une manifestation de la liberté d'accès à la commande publique.

---

<sup>36</sup>Article 91 alinéa 2 du CMP.

<sup>37</sup>POUJADE (B), « Le référé précontractuel », RFDA, 2002, p. 279.

En effet, il ne peut y avoir liberté accès si les conditions de recours sont exclusives et orientées, et qu'elles ne peuvent être satisfaites que par une catégorie de personne. Il doit avoir dans les conditions d'accès une situation d'équilibre entre les potentiels candidats. La liberté d'accès « *interdit d'exclure des candidats qui remplissent toutes les conditions requises posées par le règlement de la consultation, qui ne doit comporter aucune exigence qui ne serait pas justifiée par l'objet du marché. La personne publique doit veiller à ce que les clauses du marché et les critères de sélection des candidats et des offres n'aboutissent pas à écarter certaines catégories de candidats ou à en favoriser d'autres* »<sup>38</sup>. L'équilibre qui est recherchée par ce principe met en évidence et de manière transparente ses finalités à savoir l'accès des candidats potentiels à la mise en concurrence, et la protection les conditions initiales d'accès pendant le déroulement de la procédure de passation.

En définitive, la recherche de l'équilibre ou de l'égalité entre les soumissionnaires est une manifestation du principe de la liberté d'accès à la commande publique. La mise en concurrence et la lutte contre les discriminations imposent la mise en place d'un système de passation intègre et transparent. Elle se traduit dans les faits par la mise en place d'un formalisme qui est « *la meilleure garantie de l'égalité dans la mesure où elle permet de lutter non seulement contre des inégalités de traitement entre personnes égales ou en faveur d'une personne ayant le plus d'avantages, mais aussi contre des inégalités « positives » en faveur du plus faible* »<sup>39</sup>. La recherche de l'équilibre ne s'arrête pas là, elle est liée à un autre principe, celui de l'égalité de traitement dont elle constitue une déclinaison.

L'égalité de traitement est sans aucun doute le pan d'action dans lequel les exigences de la transparence sont les plus attendues. Alors même que la liberté d'accès serait assurée, les pratiques discriminatoires peuvent exister au moment du déroulement de la procédure de passation et rompre l'équilibre ou l'égalité entre les parties. L'égalité de traitement ne peut se faire par des simples déclarations, elle nécessite l'adoption des mécanismes et l'absence de certains comportements qui ne peuvent se vérifier par l'application d'une réelle publicité dans la passation, « *puisque c'est notamment la communication transparente de toutes les informations liées à la procédure et au contrat qui permet l'égal traitement des candidats* »<sup>40</sup>.

Le pouvoir adjudicateur se doit d'informer les soumissionnaires sur les conditions de la passation et sur les éléments sur lesquels il entend fonder son attribution. Les candidats doivent être traités de manière égalitaire au cours de la procédure d'attribution, étant entendu que seules les offres qui sont conformes aux prescriptions annoncées par l'autorité publique dans le cadre de la procédure d'attribution, peuvent être retenues. La conséquence d'une telle conception est toute logique, la transparence est ainsi érigé en « *un simple moyen de mise en œuvre du principe d'égalité devant la loi en général, du principe d'égalité de traitement des candidats en particulier* »<sup>41</sup>. Cette égalité qui est au demeurant un impératif, oblige le pouvoir adjudicateur de procéder à une appréciation objective et égalitaire des candidatures reçues, sa décision d'attribution devant être motivée et reposer sur des motifs de fait et de droit précis.

---

<sup>38</sup>WYCKOFF (P.G), *Le mémento des marchés publics de travaux. Intervenants, passation & exécution*, ÉDITIONS EYROLLES, 3<sup>e</sup> éd, 2007, p. 99.

<sup>39</sup>KALFLÉCHE(G), *Des marchés publics à la commande publique. L'évolution du droit des marchés publics*, op.cit., p. 478.

<sup>40</sup>BONTRON (M-C), *Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique*, op.cit., p. 150.

<sup>41</sup>BONTRON (M-C), *Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique*, op.cit., p. 161.

## 2 - L'encadrement de l'égalité entre les candidats à un appel d'offres

La stabilisation de la volonté des parties dans la passation que recherche la transparence impose une égalité entre les parties. Cette égalité qui signifie non-discrimination ou absence de favoritisme requiert une précision des conditions de soumissions (a) et des conditions d'évaluation et d'attribution (b).

### a - La précision des conditions de soumission

On ne saurait parler d'égalité entre les candidats si les conditions par lesquels ils sont admis à participer à la passation sont floues ou inconnues. Il est important que les pièces administratives requises soient précisées, et que le rejet d'une offre soient fondée sur le manquement à cette exigence.

La participation d'un soumissionnaire au processus de passation n'est pas ouverte à tout le monde. Elle concerne ceux qui respectent un certain nombre de conditions dont les pièces administratives permettent de certifier. Celles-ci concernent la régularité de la situation légale et financière. Les marchés publics constituent un moyen privilégié de réalisation des politiques publiques. Les pouvoirs publics y injectent des sommes de plus en plus considérables au fil des ans.

La régularité dans la situation légale du soumissionnaire oblige pour celui-ci la présentation des pièces qui attestent qu'il n'est frappé d'aucune interdiction ou déchéance prévue par la législation en vigueur ou encore celles qui attestent qu'il n'est pas en situation de faillite<sup>42</sup>. A ces principales certifications, le soumissionnaire doit également produire des agréments autorisant l'exercice des professions dont il se revendique<sup>43</sup>. A ce niveau, la transparence oblige les deux parties. Pour les soumissionnaires, ils doivent produire des pièces qui certifient de leur situation réelle. Pour l'administration, elle impose de limiter les pièces à l'esprit de la réglementation mais de contrôler l'exactitude des informations car la passation de marchés avec des entreprises en déconfiture, avec des tiers ou sociétés en période suspecte de faillite ou de liquidation judiciaire sont des violations qui peuvent engager sa responsabilité<sup>44</sup>.

Un soumissionnaire qui n'est pas à jour dans ses contributions financières est un soumissionnaire peu recommandable pour l'attribution d'un marché public. Les contributions financières sont constituées d'un ensemble d'obligations dont le soumissionnaire doit s'acquitter<sup>45</sup>. L'acquiescement de toutes ces obligations et la présentation des pièces le justifiant démontre que le soumissionnaire est un candidat

---

<sup>42</sup>Article 23 alinéa 1 du CMP.

<sup>43</sup>Voir 1.1 de la circulaire n° 002 /CAB/PM du 31 janvier 2011 relative à l'amélioration de la performance du système des Marchés Publics.

<sup>44</sup>Article 106 du CMP.

<sup>45</sup>Les contributions financières sont de deux ordres : l'on a celles qui concernent la participation aux charges de l'Etat et celle qui intéresse l'encadrement du personnel du soumissionnaire. S'agissant de la contribution aux charges de l'Etat, le soumissionnaire est tenu de s'acquitter du quitus des impôts, taxes, droits, contributions, redevances ou prélèvements de quelque nature que ce soit. Le paiement de toutes ces contributions doit être certifié par un acte établi par les autorités compétentes. Pour ce qui est de la seconde contribution, il s'agit des cotisations sociales auprès de la CNPS.

sérieux et respectueux de la réglementation. L'examen par l'administration des pièces fournies est encadré en ce qui concerne le rejet des offres ou encore des réclamations<sup>46</sup>.

Dans la pratique, l'exigence d'une abondance de pièces peut être guidée par un souci de violer l'égalité entre les candidats. L'acquisition de certaines pièces est coûteuse pour les soumissionnaires comme les PME et peut constituer une contrainte sérieuse à leur participation à la passation. Cet inconvénient a été relevé par les autorités comme un des points faibles du système des marchés publics ne permettant pas d'atteindre les seuils de performance escomptés. Pour y remédier, il est recommandé que la liste des pièces administratives exigées respecte l'esprit des dispositions fixées par le Code des Marchés Publics et se limite à l'essentiel, pour ne viser que celles attestant de la régularité des situations fiscales et légales<sup>47</sup>. La limitation des pièces exigibles est accompagnée d'une autre exigence, celle de permettre aux soumissionnaires de fournir des informations complémentaires.

### **b - La précision des critères d'évaluation et d'attribution**

La conformité des pièces exigées des soumissionnaires leur permet d'avoir droit au processus de passation des marchés publics. L'environnement dans lequel les soumissionnaires sont appelés à entrer en compétition doit être neutre et transparent. La transparence qui navigue dans ce processus impose une précision des critères d'évaluation des offres, et des critères d'attribution du marché.

Les candidats à la passation d'un marché public sont amenés à entrer en compétition sur la base d'un ensemble de critères dont la transparence impose la détermination de leur nature, et la précision de leurs caractères. L'offre du soumissionnaire dans une procédure de passation des marchés publics est un ensemble qui comprend une offre technique et une offre financière<sup>48</sup>. L'évaluation de ces offres qui consiste à comparer l'ensemble des propositions des candidats afin de faire ressortir la meilleure s'effectue sur la base de critères dont la nature diffère suivant le type de marché.

Le code des marchés publics en matière de critères d'évaluation, fait une distinction entre les marchés de travaux et fournitures et les marchés de prestations intellectuelles. En ce qui concerne les marchés de travaux et de fournitures, les critères d'évaluation des offres sont ceux dits essentiels et ceux éliminatoires<sup>49</sup>. Il ressort que pour cette catégorie de marchés, les critères ont une nature double. Ils sont essentiels et éliminatoires. Cependant, le code des marchés ne précise pas le contenu de chaque type de critères, il renvoie cette compétence au règlement particulier d'appel d'offres. La circulaire de 2005 donne un peu plus de précision sur ce que doit être le contenu

---

<sup>46</sup> De manière générale, les textes posent des exigences en des termes généraux. Ainsi, les autorités ayant reçu compétence bénéficient d'une marge de manœuvre dans la mise en œuvre des recommandations. L'attitude de ces autorités est parfois contraire à l'esprit de la réglementation, l'on peut donc observer que les autorités supérieures prennent parfois des actes de recadrage. Cette observation vaut également pour ce qui est de la précision des conditions de soumission. L'encadrement du rejet des offres ou encore celui des réclamations consiste en la limitation des pièces exigibles, et en l'autorisation des informations complémentaires.

<sup>47</sup> Voir 1.1 de la circulaire n° 002 /CAB/PM du 31 janvier 2011 relative à l'amélioration de la performance du système des Marchés Publics.

<sup>48</sup> Article 27 du CMP.

<sup>49</sup> Article 19 du CMP.

de ces critères. Elle dispose que « *les critères éliminatoires fixent les conditions minimales à remplir pour exécuter les travaux ou livrer les fournitures, objet de l'appel d'offres. Ils ne doivent pas faire l'objet de notation. Le non-respect de ces critères entraîne le rejet de l'offre du soumissionnaire. Les critères dits essentiels sont ceux primordiaux ou clés pour juger de la capacité technico-financière des candidats à exécuter les travaux ou livrer les fournitures, objet de l'appel d'offres. Ceux-ci doivent être déterminés en fonction de la nature et de la consistance des prestations à réaliser* »<sup>50</sup>.

Les critères ne sont pas arrêtés, ils diffèrent suivant les prestations objet du marché. Dans l'avis de Demande de Cotation N°001/DC/PR/MINMAP/SG/DRC/CIMP-EBEBDA/AG/2016 pour l'équipement en matériel médical du centre de santé de Nkang-Efok dans la commune d'Ebebdà par exemple, les critères éliminatoires sont : l'absence d'une pièce administrative au terme du dépouillement, l'offre non conforme aux prescriptions du descriptif technique, fausse déclaration, pièce falsifiée ou scannée, omission d'un prix unitaire quantifié dans l'offre financière. Des critères essentiels, il s'agit de : Entreprise affiliée au régime réel, Référence dans le domaine de l'équipement en fournitures médicales, Dossier administratif complet, Méthodologie conforme, Description du service après-vente, Sous détail des prix cohérent et conforme au modèle, Description détaillée des fournitures à livrer, et Production du certificat de garantie<sup>51</sup>

S'agissant enfin des marchés de prestations intellectuelles, les critères doivent être détaillés par des sous critères. La circulaire de 2005 dispose à propos que les critères doivent être assortis de sous critères. Ceci voudrait dire que l'ossature des critères des marchés de travaux et de fourniture est maintenue. Il n'est fait qu'un ajout de sous critères. Cette unité dans la nature se manifeste également au niveau des caractères des critères.

La détermination de la nature des critères d'évaluation des offres des soumissionnaires est une action importante dans la mise en œuvre de la transparence dans la passation. Cette transparence avec ses objectifs de sérénité, de neutralité nécessite et impose la précision des caractères desdits critères. Le caractère est un terme au sens multiple, mais au regard des dispositions textuelles, il prend le sens de qualité, prérogative.

Le code des marchés ainsi que d'autres textes font une fois de plus une distinction entre les marchés de travaux et fournitures et les marchés de prestations intellectuelles. S'agissant des premiers cités, ils doivent être objectifs, vérifiables et quantifiables autant que possible monétairement<sup>52</sup>. Pour ce qui est des marchés de prestation intellectuelles, ils doivent être objectifs, vérifiables et autant que possible qualitatifs<sup>53</sup>. La finalité de cette organisation est de lutter contre toute forme de discrimination. La transparence ainsi mise en évidence, conduit à plus de clarté et de précision sur les critères d'évaluation afin que l'identification de toute pratique récriminoire soit possible. Les soumissionnaires peuvent être rassurés en cas d'application effective et intégrale car au final, le traitement est égalitaire sur la base des

---

<sup>50</sup>Voir le III.2.2.b de la circulaire n° 004/CAB/PM du 30 Décembre 2005 relative à L'application du Code des Marchés Publics.

<sup>51</sup>ARMP, *Journal des Marchés Publics*, n° 1106 du Lundi 18 Juillet 2016, p. 7.

<sup>52</sup>Article 19 c du CMP.

<sup>53</sup>Article 19 d du CMP.

données disponibles. Cette étape passée, la précision est pareillement attendue au niveau de l'attribution du marché.

L'attribution du marché est une étape décisive et délicate dans le processus de passation du marché. Elle consiste à la suite d'une mise en concurrence des offres, à désigner le titulaire du marché. Cette attribution qui relève de la compétence du pouvoir adjudicateur ne s'effectue pas ex-nihilo. Elle se fonde sur des critères qui sont des critères financiers et des critères non financiers. La structuration des marchés publics par la transparence est stabilisatrice de la volonté des parties. La stabilisation est cette action qui consiste à rendre stable, à rendre équilibré la volonté des parties dans la passation des marchés publics. Cette opération implique un double mouvement : celui de la recherche de l'équilibre et celui de l'encadrement de l'égalité entre les candidats a un appel d'offre.

La recherche de l'équilibre dans la passation consiste en l'équilibre entre les volontés de l'administration et des soumissionnaires, mais aussi entre les volontés des soumissionnaires entre eux. Pour ce qui est de l'encadrement de l'égalité, la transparence implique la précision des critères de soumission et des critères d'évaluation des offres et d'attribution du marché.

Aussi, la transparence structure les marchés publics par la régulation de la volonté des parties ainsi que par sa stabilisation. La volonté est un élément essentiel dans le processus de formation du contrat. La transparence impose la clarification des objectifs pour lesquels l'administration veut passer un marché, la clarification des conditions par lesquels un candidat intéressé peut avoir accès à la compétition ou passation. Lorsque ces conditions préalables sont claires, la transparence impose encore que les règles de la compétition soient lisibles, objectives et guidées par la non-discrimination. Toutefois, elle laisse transparaître quelques insuffisances contrastant son rôle relatif à l'amélioration du service public.

## **II- UN MOYEN D'AMELIORATION CONTRASTE DU SERVICE PUBLIC**

La transparence est aujourd'hui un principe clé du fonctionnement des services publics. C'est un thème qui guide fondamentalement les réformes administratives en générale et celles concernant les marchés publics en particulier. En effet, « *la transparence est devenue non seulement une des valeurs essentielles auxquelles l'administration est invitée à se référer mais encore un axe privilégié du réformisme administratif ; redessinant quelques-uns des traits de la personnalité bureaucratique, elle conduirait à l'avènement d'une administration nouvelle, en phase avec la société et travaillant en permanence sous le regard du public* »<sup>54</sup>. Ainsi, l'on peut constater que la transparence vise une amélioration des relations administration-administrés à travers le rejet de toute forme de secret. Mais, celle-ci reste insuffisante et devenu un vecteur aléatoire de la gouvernance des marchés publics (A), et conduit nécessairement à l'amélioration insuffisante du service public de la passation des marchés publics (B).

### **A- Un vecteur aléatoire de la gouvernance des marchés publics**

La transparence est un vecteur de la gouvernance des marchés publics. L'affirmer c'est dire que la transparence est au service de la gouvernance. Mais à quel

---

<sup>54</sup> CHEVALLIER(J), « Le mythe de la transparence administrative », p. 239.



degré ? De ce fait, la transparence transporte, véhicule la gouvernance dans les marchés publics. Cette mission assignée à la transparence est parfois mal orientée (1), et mal soumise de la passation des marchés publics à la transparence (2).

### 1- La mauvaise orientation de la passation des marchés publics

Dans le langage littéraire, orienter c'est diriger, conduire, donner le cap. En tant que vecteur de la gouvernance des marchés publics, la transparence définit et pose les jalons d'un système de passation fondé sur la recherche de la performance. Elle postule la construction d'un système de marché publics équitable, et la recherche de l'efficacité dans l'exécution des marchés publics.

Un système de marché public constamment critiqué en la qualité de ses règles et dont les résultats sont décevants du point de vu de ses principaux bénéficiaires que sont les populations est sans doute un système en inadéquation avec les règles et principes de la gouvernance, de la bonne gouvernance. Tel est le constat que l'on peut faire de la majorité des systèmes de marchés publics africains. La transparence intervient pour impulser une dynamique de construction ou de reconstruction qui tourne autour de plus d'équité. Il s'agit d'organiser la libre concurrence<sup>55</sup>, et de rejeter le favoritisme.

Le droit des marchés publics est un droit complexe. Il fait intervenir les considérations purement juridiques sans méconnaître les influences économiques. Les principes de ces différents domaines y sont donc fortement présents. C'est le cas de la concurrence. De ce fait, *« il semble difficile d'appréhender clairement les règles découlant du régime de la commande publique sans connaître l'articulation des principes qui en constituent le socle commun, et dont l'application révèle l'existence de rapports complexes »*<sup>56</sup>. Le principe de la concurrence constitue le socle de tous les principes de la commande publique.

La concurrence permet le développement des structures économiques, la recherche de la performance et de l'innovation par les entreprises en vue de gagner plus de marchés. En réalité, si les fournisseurs manquent d'efficacité cela entraîne une dilapidation des ressources de l'Etat. Il est évident que *« compte tenu de l'importance économique des marchés publics, le principe de la concurrence dans ces marchés non seulement protège les intérêts financiers de l'État adjudicateur, mais aussi ouvre des opportunités économiques aux*

---

<sup>55</sup> La concurrence est un principe majeur dans la passation des contrats administratifs. Elle oriente les règles de la passation vers le développement de la compétition. On peut donc observer une érection de la concurrence comme principe fondamentale de la passation, et l'admission des limites à cette concurrence. La libre concurrence constitue le socle commun des principes des marchés publics et ceci pour plusieurs raisons. Il s'agit d'abord de prendre en considération les objectifs poursuivis par la réglementation, ensuite des avantages apportés par la concurrence. Pour ce qui est des objectifs, la réglementation sur les marchés publics poursuit trois objectifs. Elle vise en premier lieu à assurer la transparence des procédures de passation et des règles et principes d'exécution. En deuxième lieu, de garantir la liberté d'accès et l'égalité de traitement ; entre tous les soumissionnaires. Enfin, il s'agit de favoriser l'utilisation économique des fonds publics. Ces objectifs ne peuvent être atteints que dans un environnement concurrentiel. En effet, dans une situation de monopole, l'on ne saurait parler de liberté d'accès ou d'égalité de traitement. S'agissant des avantages propres de la concurrence, il faut dire qu'un marché public non concurrentiel peut présenter plusieurs inconvénients pour le développement économique de l'Etat.

<sup>56</sup> BONTRON (M-C), *Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique, op.cit.*, p. 28.

*soumissionnaires* »<sup>57</sup>. L'instauration de la concurrence dans la passation des marchés publics est une recommandation constante des experts. Le groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence de la CNUCED relève dans son rapport que « *Pour que le système de passation des marchés publics permette la meilleure utilisation possible des deniers publics, il faut partir d'un cadre réglementaire qui repose sur le principe de la concurrence et qui conditionne la dépense publique au respect de la concurrence dans les méthodes de passation des marchés. Si l'argument semble s'imposer d'évidence aujourd'hui, il est le fruit d'un processus continu de modernisation et de réforme profondes des systèmes de passation des marchés publics au cours des dernières décennies, aussi bien dans les pays développés que dans les pays en développement* ». Ce constat général qui vaut pour tous les pays appelle des efforts des différentes réglementations. Il faut également relever que la concurrence n'est pas appliquée de manière absolue. Des limites y sont apportées<sup>58</sup>.

L'introduction de la concurrence dans les marchés publics apporte des bénéfices considérables. Comme on a pu le relever, c'est « *un mécanisme permettant sur un marché pertinent la formation des prix par le simple jeu de l'offre et de la demande émanant de vendeurs isolés les uns des autres* »<sup>59</sup>. La concurrence est ainsi perçue comme une liberté objective que le droit se doit de garantir et qui justifie la volonté des pouvoirs publics nationaux ou supranationaux de combattre les entraves à une libre concurrence<sup>60</sup>. Seulement, cette concurrence ne saurait en toute occasion être appliquée de manière absolue, elle fait l'objet de limites.

Le principal cas pratique est la possibilité de déroger exceptionnellement à la passation des marchés publics par mise en concurrence<sup>61</sup>. Ajouté à cela, il est institué un seuil en dessous duquel le pouvoir adjudicateur pourra décider de conclure un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables<sup>62</sup>.

Une autre limite à la concurrence peut être la consécration des marchés spéciaux qui sont « *des marchés qui ne répondent pas, pour tout ou partie, aux dispositions relatives aux marchés sur appel d'offres ou aux marchés de gré à gré. Ils comprennent essentiellement les marchés relatifs à la défense nationale, à la sécurité aux intérêts stratégiques de l'Etat* »<sup>63</sup>. Si la non soumission de ce type de marchés aux dispositions des marchés publics ne signifie pas forcément qu'ils sont passés sans mise en concurrence, le fait qu'ils comportent des clauses secrètes<sup>64</sup> et sont donc contraires à la transparence qui se déroule dans un

---

<sup>57</sup>CNUCED, *Politique de la concurrence et marchés publics*, Note du secrétariat de la CNUCED, 27 avril 2012, p. 3.

<sup>58</sup> La concurrence peut faire l'objet de limites légales ou factuelles qui relèvent du fait de l'action des soumissionnaires ou des pouvoirs publics, mais aussi par des excès de concurrence. La concurrence implique généralement une des procédures contraignantes et rigides qui ne laissent pas une grande marge de manœuvre aux pouvoirs adjudicataires. Cette rigidité est parfois contraire aux nécessités de célérité dues à la survenance des situations de force majeure ou d'urgence. Dans l'objectif de permettre une flexibilité il est admis de passer contre le formalisme de la concurrence.

<sup>59</sup> REIS (P), « Concurrence entravée et concurrence excessive : Liberté d'accès au marché et le développement durable » Droit. Université Nice Sophia Antipolis, 2008, p. 2.

<sup>60</sup>Ibid.

<sup>61</sup>Article 7 alinéa 2 du CMP.

<sup>62</sup>LAURET (R), « seuils de publicité et de mise en concurrence : entre actualisation nécessaire et légalité douteuse », *Contrats Publics* – n° 118 – février 2012, p. 1.

<sup>63</sup>Article 30 du CMP.

<sup>64</sup>Article 30 alinéa 2 du CMP.

environnement concurrentiel, permet de penser que la concurrence si elle n'est pas absente, y est limitée.

Les limites qui sont portées à la concurrence dans les marchés publics sont justifiées par les besoins de célérités ou d'urgence. Elles ont toujours pour fondement la réalisation de l'intérêt général. La concurrence malgré ces limites demeure toujours un principe fondamental. Sa mise en œuvre laisse toujours transparaître toute forme de favoritisme. Pourtant la concurrence doit s'imposer au favoritisme. Elle implique l'adoption d'attitude de neutralité de la part des acteurs impliqués dans la passation des marchés publics. Dans les contrats administratifs, « *le principe de mise en concurrence constitue l'aspect le plus sensible du régime des marchés publics, puisque son respect constitue un impératif catégorique depuis que les contrôles administratifs, financier et juridictionnel sont plus étroits et que le souci de transparence et de lutte contre la corruption est passé au premier plan des préoccupations des pouvoirs publics* »<sup>65</sup>. Les pouvoirs publics à travers les réglementations engagent une lutte contre le favoritisme. Celui-ci constitue une infraction pénale<sup>66</sup>. Toutes ces exigences impactent nécessairement la qualité de l'exécution des prestations.

L'orientation de la passation des marchés publics par la transparence ne se limite pas à la construction d'un système équitable. Elle passe aussi par la recherche et l'instauration de l'efficacité ou de la performance dans l'exécution des marchés. L'opérationnalisation de cet objectif se traduit par l'augmentation des exigences de qualité des prestations, et par la réduction des coûts de réalisation. Dans son rapport de 2011, la CONAC a relevé des pratiques qui consistent en la manipulation des prix et qui conduisent à l'augmentation des coûts de réalisation. Il ressort que les observations sur la construction de la route Ayos-Bonis peuvent se résumer sur le plan procédural en « *l'attribution d'un marché très important à une entreprise peu fiable, qui sait jouer de ses relations dans le monde politique et celui de l'administration, qui a constamment eu recours à des techniques classiques en matière de Travaux Publics pour demander et obtenir des avenants successifs, rectifiant toujours à la hausse le marché de base* »<sup>67</sup>. Toujours dans ce rapport, on peut observer un cas relevé qui fait ressortir les mécanismes de violation de la transparence qui conduisent à l'augmentation des coûts de réalisation<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup>MIGNARD (E), *Un cas particulier de rétroactivité in mitius : délit de favoritisme et droit des marchés publics*, Mémoire de Master recherche, université Pantheon-Sarbonne Paris I, 2005-2006, p. 9.

<sup>66</sup>Article 143 de la loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant code pénal. D'après le code pénal, le favoritisme résulte d'une décision de faveur ou d'inimitié contre une partie. Dans le cas précis des marchés publics, le favoritisme est le fait de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire à la réglementation ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats. L'octroi d'un avantage injustifié est contraire à la concurrence car il viole le principe de l'égalité. La détection d'une telle infraction est difficile car les coupables usent de stratagèmes sophistiqués. La piste de solution la plus efficace nous semble être le renforcement de la publicité.

<sup>67</sup>CONAC, *Rapport sur l'état de la lutte contre la corruption au Cameroun*, 2011, p. 233.

<sup>68</sup> La CONAC relève que la lettre-Commande n°004/LC/CAMPOST/2006 avait été passée pour la fourniture et pose de draps stores à la CAMPOST. Alors que le montant du marché s'élève à 27 millions, deux avenants de montant respectifs de 18 et 3 millions ont été passés en régularisation pour travaux supplémentaires en violation de la réglementation qui plafonne les montants des avenants à 30% du montant du marché de base. Dans un autre cas, un marché a été passé avec la société CFAO Technologies pour la fourniture des matériels informatiques. Par la suite, il y a eu passation d'un avenant représentant 29,6% du marché de base qui s'apparente à un gré à gré. En effet, les ordinateurs (Thinkcentre M55) sont facturés dans l'avenant à 620.337 FCFA l'unité (hors écran), contre 344.671 FCFA l'unité complète dans le marché de base ; par ailleurs, de nouvelles fournitures (non prévues au

Les cas relevés dans ce rapport dévoilent au gout du jour les techniques utilisées pour contourner les exigences de la transparence. Les conséquences sont néfastes aussi bien pour la qualité des prestations que pour les coûts qui deviennent exorbitants. Il est nécessaire d'avoir plus de transparence car, c'est par elle que se construit un système intègre et équitable, c'est elle qui oriente la passation. Cette passation se doit de lui être soumise.

## **2- La soumission relative de la passation des marchés publics à la transparence**

Le premier objectif de la transparence dans la passation des marchés publics est d'orienter en posant des règles fondamentales. Elle ne se limite pas à cette fonction abstraite. Elle impose des règles qui régulent la moindre attitude des acteurs. La transparence s'impose ainsi dans la phase préparatoire, que dans la passation proprement dite.

Strictement parlant, la passation débute après la mise en concurrence<sup>69</sup>, c'est-à-dire après la convocation des candidats à la soumission. Si la transparence ne devait s'appliquer qu'à partir de ce moment, cela constituerait un grand handicap car elle ferait fi de la phase préalable qui est toute aussi importante et déterminante dans la suite des procédures. Même si cela n'est pas explicitement affirmé par les textes, la phase préparatoire est guidée par les exigences de la transparence. On peut donc observer l'inscription de la transparence dans la réalisation des études préalables, et l'accentuation de la transparence dans le lancement de la passation.

La réalisation des études préalables est une phase importante dans le droit des marchés publics et des contrats administratifs en général. La transparence impose ici la détermination précise des besoins, et l'accompagnement des experts.

Dans toute relation contractuelle, il appartient à la partie demanderesse du besoin de savoir avec précision ce dont elle veut. La définition des besoins, mieux, la définition précise des besoins permet d'éviter ou de maîtriser les aléas.

En effet, la définition des besoins « *outre qu'elle garantit la bonne réussite de la procédure de passation d'un marché public, elle conditionne également l'exécution des marchés publics dont les clauses ne peuvent être modifiées que dans des conditions strictement encadrées par la réglementation* »<sup>70</sup>.

La transparence est affirmée et présente au niveau de la passation. Elle peut être améliorée. Cela est possible par la systématisation de la confection et de la diffusion du journal des programmations, l'accroissement de la diffusion des avis d'appels à concurrence.

Le journal de programmation est un élément déterminant dans la mise en œuvre des exigences de la transparence. L'accélération de la transparence à ce niveau

---

marché de base), à l'exemple des serveurs, sont introduites dans l'avenant à des prix apparemment élevés (2.685.041 FCFA/unité)

<sup>69</sup>Article 7 alinéa 1 du CMP.

<sup>70</sup> RICCI (N), « La définition préalable des besoins : une étape clé conditionnant l'efficacité du processus d'achat », Contrats Publics – n° 165 - mai 2016, p. 24.

se manifeste et doit se manifester par la systématisation de sa confection et de sa diffusion.

La pratique du journal des programmations n'a pas toujours été monnaie courante dans le système des marchés publics. En 2005, un an seulement après l'adoption du code des marchés publics, on relevait déjà que l'inexistence d'un journal de programmation des marchés a été le plus souvent à l'origine de nombreux cas d'entorses à la réglementation, de la qualité approximative des prestations exécutées et de la faible consommation des crédits d'investissement. Il est recommandé pour pallier à cette défaillance des mesures qui tournent autour de trois points. Les Maîtres d'Ouvrages doivent en collaboration avec les commissions des marchés concernées, élaborer un journal de programmation des marchés comportant notamment la planification des opérations de passation des marchés et la programmation des séances des commissions des marchés. Ce journal de programmation des marchés se fait, pour les Maîtres d'Ouvrage relevant de l'Administration publique à partir du Journal des projets adopté par l'Assemblée Nationale et des autres dotations du budget de l'Etat, et pour les autres, à partir du journal des projets ou du budget adopté par leur Conseil d'Administration. Le Ministère chargé des investissements publics organise, dès le premier mois de chaque exercice, en collaboration avec l'ARMP, des conférences de programmation des marchés du BIP de l'exercice concerné. Ces conférences sont organisées dans les régions et les départements par les gouverneurs de province et les préfets. Chaque Maître d'Ouvrage est tenu de transmettre, avant le 15 février de chaque exercice budgétaire, un exemplaire dudit chronogramme au Ministère chargé des investissements publics et à l'ARMP pour suivi<sup>71</sup>.

Le journal de programmation s'il est systématiquement confectionné et diffusé permet une meilleure information des candidats à la passation. Ceux-ci ont de ce fait la possibilité de cibler et de mieux préparer les offres. En ce qui concerne la concurrence, la programmation assure l'égalité par la disponibilité de l'information.

La transparence telle qu'elle est mise en œuvre au niveau de la passation mérite des améliorations. La redéfinition des critères d'évaluation et d'attribution, et la réorientation des missions des organes de contrôle de la passation sont les possibles voies d'amélioration.

La violation de la libre concurrence au niveau de la passation se manifeste par l'instrumentalisation des critères d'évaluation et d'attribution. L'amélioration de la transparence dans ces domaines nécessite une option pour des critères de performance qualité-cout, et l'élargissement des critères de préférence nationale. La performance on ne le dira jamais assez est l'objectif que vise la transparence. La réalisation de cet objectif passe par la redéfinition des critères d'attribution qui en l'état actuel sont limités à le faire. Il s'agit de redéfinir les critères financiers d'attribution.

Le droit des marchés publics camerounais consacre deux types de critères financiers qui sont le moins disant et le mieux disant. Le moins-disant consiste à attribuer le marché au soumissionnaire ayant présenté l'offre la plus basse en termes de prix. Longuement critiquée « *cette logique concurrentielle basée sur le seul critère du prix est potentiellement favorable à un déclin de la qualité des achats publics et à une remise en cause des*

---

<sup>71</sup>Voir le II.1 de la circulaire n° 004/CAB/PM du 30 Décembre 2005 relative à L'application du Code des Marchés Publics.

*bénéfices attendus en raison de l'utilisation d'un tel système d'enchères »<sup>72</sup>. L'amélioration peut se faire par l'adoption d'un critère qui tient compte de la qualité et du cout, c'est le cas du critère de l'offre économiquement la plus avantageuse.*

Leur mise en œuvre rencontre des difficultés liées à la confrontation avec d'autres principes telle que la liberté d'accès, la non-discrimination. Seulement, au regard de l'apport des entreprises nationales dans le développement économique, l'Etat doit prendre ses responsabilités. Une autre manière, de réduire les obstacles à l'entrée sur les marchés publics de grande taille par les PME est de réduire la taille des marchés mis en appel d'offre ou alors de procéder à l'allotissement. Après avoir divisé le marché en lot, le pouvoir adjudicateur peut fixer une quote-part réservée aux PME.

L'autorité des marchés publics a une organisation fonctionnelle qui n'est pas très transparente. D'ailleurs, l'identification de l'organe considéré comme autorité des marchés publics pose des soucis de transparence.

Lorsqu'on parle des organes d'appui, on pense aux commissions de passation, et à l'observateur indépendant. Le rôle déterminant de ces organes dans le respect de la transparence dans le processus de passation des marchés publics impose de même que leur fonctionnement soit guidé par cette transparence.

Pour ce qui est des commissions de passation, la réforme pourra consister en une augmentation de leur degré d'indépendance. On pourra opter pour un système de nomination des membres qui donne moins de prérogatives aux maîtres d'ouvrages et à l'autorité des marchés publics. On peut aussi opter pour une participation des soumissionnaires dans la désignation des membres des commissions. S'agissant de l'observateur indépendant, la transparence nécessite une valorisation du rapport qu'il produit. Les autorités contractantes devraient être contraintes à prendre en considération le rapport produit.

La gouvernance des marchés publics entendue comme l'organisation, l'agencement du système est en constante mutation. Cette mutation est guidée par le souci de mettre en place un système performant et favorable à l'atteinte des objectifs de développement. Le pilier majeur de cette gouvernance est la transparence. La transparence se présente comme un vecteur de la gouvernance. Elle oriente la passation par la construction d'un système de marché public équitable et par la recherche de l'efficacité dans l'exécution. L'orientation ne devrait pas se limiter à l'énonciation de belles formules et théories. Elle nécessite l'application des règles existantes et la prise en compte de leur nécessaire amélioration.

## **B- La relative amélioration du service public de la passation des marchés publics**

La réforme de tout système est toujours perçue de manière positive dès le départ, mais avec le temps, elle finit par s'épuiser du fait du développement des pratiques répréhensibles par les acteurs. On peut le constater avec la réglementation sur la passation des marchés publics. De l'avis de plusieurs<sup>73</sup>, les cas de violations

---

<sup>72</sup>DESCHAMPS (M), REIS (P). « Systèmes d'enchères et marchés publics : du moins disant au mieux disant », *Le Management public en mutation*, l'Harmattan, 2008, p. 277.

<sup>73</sup>Voir ARMP, *rapport sur la situation générale des marchés publics au Cameroun*, premier semestre 2016, p. 49. Voir aussi CONAC, *Rapport sur l'état de la lutte contre la corruption au Cameroun*, 2011, p. 115.

sont nombreux et trahissent une insuffisance de la réglementation qu'il va falloir améliorer. L'amélioration doit viser la mise en œuvre d'un système favorisant un choix de qualité des cocontractants (1) et une conclusion régulière des marchés publics (2).

### 1 - Un choix de qualité des cocontractants

L'opinion générale est de croire et d'affirmer qu'un choix de qualité du cocontractant nécessite l'adoption d'une réglementation de qualité c'est-à-dire intègre et équitable. L'on peut être d'accord avec cette considération mais elle doit être relativisée car elle ne prend pas en compte les éléments extérieurs à la passation et qui sont autant déterminant dans l'amélioration de la performance par la transparence. En conséquence, un choix de qualité du cocontractant implique la formation des agents intervenant dans la passation et la formation des soumissionnaires.

En tant que principal acteur de la passation, la formation doit principalement bénéficier au pouvoir adjudicateur et à ses agents. Cette formation doit porter sur les règles de passation et sur le module de l'intérêt général.

Les actes de violations aux règles de la passation relèvent dans de nombreux cas d'une méconnaissance ou d'une mauvaise interprétation des règles de la passation par le personnel du pouvoir adjudicateur. En effet, le droit des marchés publics est un droit de plus en plus complexe. Il est en perpétuelle mutation, engendrant une frénésie contractuelle qui « a débouché sur une complexification patente et pathologique d'un droit de la commande publique « en miettes », qui s'est transformé en une discipline « d'initiés, voire de spécialistes, dans les arcanes de laquelle le novice a tôt fait de se perdre »<sup>74</sup>. Cette complexification amène même les agents du pouvoir adjudicateur à se perdre en conjecture sur les règles posées qui débordent le seul cadre des marchés publics pour faire intervenir les éléments de droit constitutionnel, de droit fiscal ou de droit privé. Les agents administratifs doivent être outillés pour une application intégrale et régulière de la législation. La formation doit se faire par les séminaires ou de manière radicale par l'institution d'un parcours des marchés publics dans les écoles de formation des fonctionnaires.

L'intérêt général est une notion centrale dans les marchés. Il constitue le fondement de l'existence des règles générales de cette matière. Par exemple, lorsque la personne publique justifie d'un motif d'intérêt général, elle peut mettre prématurément un terme à une convention et sa décision s'impose à son cocontractant<sup>75</sup>. De même, « parce que les personnes publiques sont chargées, de près ou de loin, d'exercer des missions de service public qui doivent évoluer au gré des besoins qu'elles ont pour objet de couvrir, elles doivent pouvoir imposer à leurs cocontractants de suivre l'évolution de ces besoins, sans recueillir leur consentement »<sup>76</sup>. Ces prérogatives sont parfois mal utilisées et le juge administratif rappelle toujours qu'elles existent pour motif d'intérêt général. C'est dire que la notion d'intérêt général ou les motifs d'intérêt général ne sont pas toujours bien maîtrisés.

---

<sup>74</sup> BONTRON (M-C), *Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique*, op.cit., p. 22.

<sup>75</sup> LEHOUX (F), « L'intérêt d'anticiper les modalités de la résiliation pour motif d'intérêt général », *Contrats Publics* – n° 153 - avril 2015, p. 36.

<sup>76</sup> BOULLAULT (A), « La modification unilatérale des contrats publics », *Contrats Publics* – n° 157 - septembre 2015, p. 45.

L'intérêt général ne guide pas toujours le comportement des agents administratifs. Ils s'en écartent volontairement ou non. La formation au module de l'intérêt général est un impératif car, l'Etat est le dépositaire de l'intérêt général<sup>77</sup>. L'intérêt général implique de l'Etat la promotion de la gouvernance, parce qu'elle renvoie à une utilisation efficace et efficiente du potentiel et des différentes ressources disponibles et contribue au rayonnement intérieur et extérieur de l'image du pays qui est l'un des principaux défis majeurs à relever dans le cadre de la réalisation de la vision d'être un pays émergent, démocratique et uni dans la diversité à l'horizon 2035. La réalisation des grands chantiers d'infrastructures dans lesquels l'Etat s'est engagé ces derniers temps imposent de manière impérative une rectitude morale et professionnelle des agents de l'Etat et une valorisation de l'intérêt collectifs par rapport aux bénéfices personnels. La valorisation de l'intérêt général ou de l'intérêt supérieur de l'Etat nécessite une sorte d'union nationale car elle implique également les soumissionnaires.

Plus de transparence c'est d'abord plus de professionnalisme des agents du pouvoir adjudicateur, car, c'est aussi plus de compétence et de qualité pour les soumissionnaires. Ceci n'est pas encore totalement le cas, mais le cap peut être atteint par une formation par des séminaires, ou encore par le regroupement des soumissionnaires par types de marché.

## **2- Une conclusion régulière des marchés publics**

L'amélioration du service public de la passation est enfin de compte l'amélioration du comportement des acteurs en vue d'une conclusion régulière des marchés publics. Il ne saurait avoir conclusion régulière sans vulgarisation de la réglementation ou sans systématisation de la répression. La pratique des irrégularités n'est pas toujours le fait d'une volonté manifeste de violer les textes. Elle résulte parfois d'une méconnaissance de la réglementation. L'amélioration du comportement des acteurs par la vulgarisation des textes requiert la centralisation des textes applicables et la clarification de leurs dispositions.

La transparence est appliquée et ses entraves décelées lorsque les textes qui l'organisent sont connus de tous. Ainsi dit, il est devenu important d'adopter un texte unique en matière de marché public et un texte unique fixant les sanctions. Les marchés publics sont une matière en constante mutation. Les mutations sont contenues dans divers supports textuels, ce qui ne permet pas parfois d'avoir une lisibilité sur l'ensemble des dispositions applicables.

S'il est exact que la matière des marchés publics a été historiquement traitée par voie réglementaire<sup>78</sup>, elle est présente dans divers textes. C'est le cas de la loi sur la promotion des PME, des lois sur la décentralisation, ou encore de la loi sur le régime financier des CTD<sup>79</sup>. Cet éparpillement des dispositions dans des textes qui ne sont pas connus complexifie la compréhension du système des marchés publics. De même, au niveau réglementaire on peut également constater un éparpillement. L'on observe

---

<sup>77</sup>Voir *Document de stratégie pour la croissance et l'emploi, Cadre de référence de l'action gouvernementale pour la période 2010-2020*, p. 97.

<sup>78</sup> GAUDEMET (Y), « Le contrat administratif, un contrat hors-la-loi », Cahiers du Conseil constitutionnel n° 17 (Dossier : Loi et contrat) - mars 2005, p. 2.

<sup>79</sup>Voir les articles 66 et 67 de la loi n° 2009/011 du 10 juillet 2009 portant régime financier des collectivités territoriales décentralisées.



l'existence d'un code des marchés aux dispositions non totalement applicables<sup>80</sup>. Certains pans importants des marchés publics sont régis, non par le code mais par d'autres décrets<sup>81</sup> ou même par des arrêtés<sup>82</sup>. Le soumissionnaire se perd en conjecture face à la diversité et à l'abondance des textes applicables. Cette prolifération des textes n'est pas conforme à la transparence qui implique la concision et la précision. La proposition de solution est l'adoption d'un texte unique qui régit l'ensemble de la matière.

Le constat que l'on vient de faire s'applique également pour ce qui est des sanctions. L'on a coutume de présenter l'adage selon lequel la loi est dure mais c'est la loi lorsqu'on est en présence de l'auteur d'un acte fautif. De même, il lui est souvent rappelé que nul n'est censé ignorer la loi. Ces adages ne doivent pas être appliqués de manière absolue ou automatique, car il faut également prendre en compte la question de l'accessibilité à la loi, et c'est là un gros problème dans les marchés publics<sup>83</sup>.

Après avoir centralisé les textes, il faut désormais s'assurer que les dispositions soient intelligibles. Il doit avoir une clarification par les textes inférieurs, et une clarification par les

Pour ce qui est des sanctions administratives on entend généralement une décision prise par une autorité administrative pour réprimer une irrégularité commise par un usager. Le code des marchés publics pose un ensemble de règles contraignantes dont la violation est réprimée par plusieurs autorités. À titre d'exemple d'irrégularités on note la passation d'un marché sans avoir qualité pour le faire ou sans avoir reçu délégation à cet effet, ou encore le non-respect de la procédure de passation des marchés de gré à gré<sup>84</sup>. Les organes au pouvoir de sanction sont nombreux. Il s'agit de L'ARMP avec des sanctions prises sous la forme d'actes de régulation, la Commission de Passation des Marchés à travers les décisions de rejet des offres non conformes, l'Autorité chargée des Marchés Publics, sous la forme de décisions d'annulation d'attribution ou d'interdiction de soumissionner, du Maître d'Ouvrage ou par la résiliation du marché ou par des actes de sanction des agents sous son contrôle. Cette liste peut être complétée par le CDBF.

---

<sup>80</sup>Des décrets postérieurs comme celui de 2012 viennent abroger certaines dispositions du code.

<sup>81</sup>C'est le cas du décret portant organisation et fonctionnement des commissions de passation, du décret portant création et organisation de l'ARMP entre autre.

<sup>82</sup>Le cas de l'arrêté n° 032/CAB/PM du 28 février 2003 fixant les modalités d'application de la demande de cotation, de l'arrêté n° 093/CAB/PM du 05 Novembre 2002 Fixant les montants de la caution de soumission et les frais de dossier d'appel d'offres.

<sup>83</sup> Dans une étude publiée en 2006, l'ARMP dévoile que « La sanction des mauvaises pratiques dans le domaine des marchés publics est organisée par plusieurs textes épars, pas toujours faciles à rassembler, donc peu connus aussi bien par les intervenants du système que par les autorités chargées de sanctionner. L'on ne saurait donc s'attendre à ce que l'on applique des textes dont on ignore l'existence ou dont le contenu est mal connu ». À titre d'illustration, les sanctions sont présentes dans le code des marchés publics, dans la loi portant code pénale, dans la loi n°73/7 du 07 décembre 1973 relative au droit du trésor pour la sauvegarde de la fortune publique, la loi n°74/18 du 5 décembre 1974 relative au contrôle des ordonnateurs, gestionnaires et gérants des crédits publics et des entreprises de l'Etat telle que modifiée par la loi n°76/4 du 8 juillet 1976 et dans bien d'autres textes. À ce niveau l'harmonisation et la centralisation des textes peut paraître complexe du fait que les textes visés régulent diverses matières. Mais, la complexité peut être contournée, la consécration d'une rubrique sanction des marchés publics dans ces différents textes et leur énumération exhaustive dans le code des marchés publics.

<sup>84</sup>Article 106 du CMP.

La détention du pouvoir de sanction par les autorités administrative est quelque peu contraire à la logique car certaines de ses autorités sont parties et au contrat, et il est bien établi que l'on ne peut être juge et partie dans une affaire ceci n'étant pas un gage d'indépendance et d'impartialité. L'on pourrait imaginer un système où l'on confie le pouvoir de sanction à un organe qui n'est pas partie à la passation tel que l'ARMP.

Le service public de la passation des marchés publics est un service à améliorer. Il présente des règles et principes qui ont déjà été éprouvés et qui ne sont plus à même de permettre la construction d'un système de marchés publics intègre et équitable. L'un des pans de l'amélioration de ce service est la plus grande considération pour le principe de transparence. Dans cette amélioration, la transparence impose la réorganisation du système dans l'objectif d'un choix de qualité du cocontractant et dans la conclusion régulière des marchés. Ces axes ne sont pas les seuls à pouvoirs conduire à l'amélioration mais constituent les piliers fondamentaux des marchés publics plus transparents.

La transparence est donc certainement un principe fondamental des marchés publics. Elle transporte la bonne gouvernance dans la matière en orientant la passation vers la performance, en posant des exigences de libre concurrence et d'efficience dans toutes les étapes de cette passation. En conséquence des atteintes dont elle est souvent dû, elle appelle des améliorations. L'atteinte des objectifs de l'Etat et la réalisation des grands chantiers en cours sont à ce prix.

## CONCLUSION

La transparence est considérée aujourd'hui comme une notion fondamentale du droit administratif. En droit administratif de manière générale, la transparence intervient pour remettre en cause le mode traditionnel de fonctionnement de l'administration qui est celui du secret. La transparence impose une meilleure circulation de l'information, la levée des obstacles à la communication, l'établissement d'un flux permanent, le dialogue et l'échange entre administration et administrés. Cette logique est présente dans le droit des marchés publics.

Dans le droit des marchés publics, la transparence est un principe, c'est un principe fondamental. Les textes parlent de transparence des procédures car, le droit des marchés publics est fondamentalement un droit des procédures. La transparence est ainsi mobilisée en début de procédure par le biais d'une publicité permettant une ouverture du marché à la concurrence, en fin de procédure et au contentieux pour le contrôle de l'impartialité du processus d'achat. Pour la phase de passation qui nous intéresse, on a pu se rendre compte qu' elle participe à l'objectif de réalisation du marché intérieur en empêchant les acheteurs qui seraient tentés de favoriser certaines entreprises au détriment d'autres, ou des soumissionnaires qui poseraient des actes irréguliers. Comme tout principe, la transparence fait l'objet d'exceptions justifiées mais elle est aussi limitée dans son agencement. Elle nécessite des reformes qui viendraient renforcer sa fundamentalité dans le droit des marchés publics.

**La problématique de la « *discrimination positive* » dans le recrutement au sein de la fonction publique camerounaise : restriction ou dérogation au principe de l'égale admissibilité à la fonction publique ?**

**FOPA TAPON Cyrille Arnaud**

*Docteur/Ph.D en Droit Public*

*Chargé de Cours*

*University of Buea-Cameroon*

[fopa.cyrille@ubuea.cm](mailto:fopa.cyrille@ubuea.cm)

**RESUME :** Assez paradoxale dans sa consécration et sa mise en œuvre, la discrimination positive est appliquée dans l'accès dans la fonction publique au Cameroun. Sans être explicitement consacrée par un texte, elle est mise en œuvre de façon indirecte, mais ne cesse de susciter beaucoup d'interrogation quant à son objectivité. Même si elle est considérée comme un palliatif au principe d'égale accessibilité à la fonction publique, sa pratique est très controversée puisqu'elle ne repose sur aucune base légale : La discrimination positive constituerait une solution indirecte aux disparités ethnosociologiques sans toutefois résoudre l'épineux problème de la méritocratie dans l'accès à la fonction publique au Cameroun. C'est l'occasion dans cet article d'adresser son régime juridique, ainsi que ses effets au regard de son application.

**MOTS-CLES :** Discrimination positive - Égale admissibilité - Fonction publique

**The problem of « *affirmative action* » in recruitment within the Cameroonian public service: restriction or derogation of the principle of equal admissibility to the public service**

**ABSTRACT :** Rather paradoxical in its consecration and its implementation, affirmative action is applied in access to the public service in Cameroon. Without being explicitly consecrated by a text, it is implemented in an indirect way, but does not cease to arouse many questions about its objectivity. Although it is considered a palliative to the principle of equal access to the public service, its practice is very controversial since it has no legal basis: affirmative action would constitute an indirect solution to ethno sociological disparities without however solving the thorny problem of meritocracy in access to the public service in Cameroon. This is the occasion in this paper to address its legal regime, as well as its effects with regard to its application.

**KEY-WORDS:** Affirmative action - Equal admissibility - Public service.

Revue de la Recherche Juridique et Politique – RRJP

Review of Law and Political Research - RLPR

N°6 : Juillet – Août. 2023

Tous les hommes sont égaux en droits et en devoirs<sup>1</sup>. Ils sont égaux devant la loi et devant les charges publiques. Cette égalité n'est cependant pas absolue, malgré la volonté manifeste des acteurs du droit de maintenir les équilibres et les égalités<sup>2</sup>. « *La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* »<sup>3</sup>. Mais il existe des mesures de restriction et/ou de dérogation à ce principe de l'égalité admissibilité aux emplois publics. C'est le cas de la « *discrimination positive* », aménagée dans le cadre de l'accès aux emplois publics, qui semble contredire le principe de l'égalité admissibilité. En effet, bien que négatif dans son essence<sup>4</sup>, la discrimination n'est cependant pas exclue dans l'admissibilité aux emplois publics au Cameroun. Elle est ainsi dite « *positive* ».

Les politiques de discrimination positive sont nées aux Etats-Unis au début des années 60<sup>5</sup>. Ces politiques mettent en œuvre des actions préférentielles afin de corriger des inégalités persistantes frappant une minorité principalement dans l'accès à l'éducation et à l'emploi<sup>6</sup>. L'expression *Affirmative action*<sup>7</sup> est de ce fait utilisée par le président John Fitzgerald Kennedy<sup>8</sup> pour traduire le traitement préférentiel consacré au profit des moins privilégiés. Les emplois préférentiels sont ainsi mis en place et dont le but est de rectifier des disparités d'abord raciales<sup>9</sup> et ensuite sociales<sup>10</sup>. Une politique

---

<sup>1</sup> Préambule de la Loi n°96/06 du 18 janvier 1996 Portant révision de la Constitution du 02 juin 1972, modifiée et complétée par la loi n°2008/001 du 14 avril 2008.

<sup>2</sup> Des disparités ont toujours existé et continuent d'exister dans l'exercice de certains droits de l'Homme. Si, avec le temps, le droit a essayé de trouver des solutions juridiques afin de pallier à toutes sortes de « marginalisation », cela n'a pas empêché des différences de traitement à plusieurs niveaux.

<sup>3</sup> Article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

<sup>4</sup> La discrimination est une attitude de différenciation objectivement injustifiée et consistant à refuser à certaines personnes les droits ou avantages qui sont reconnus aux autres. Voir Dictionnaire de la justice sous la direction de Loïc CADIET.

<sup>5</sup> Non seulement en faveur des descendants d'esclaves, mais aussi pour tous les citoyens discriminés du fait de leur sexe ou de leur origine ethnique suite au mouvement des droits civiques. SABBAGH (D.), « La légitimation de la "discrimination positive" dans l'enseignement supérieur aux Etats-Unis et en France », dans *Etats-Unis/Europe: Des modèles en miroir*, Presses Universitaires du Septentrion, Coll. "Espaces Politiques", 2 novembre 2017, pp. 113-132.

<sup>6</sup> MAGUAIN (D.), « Discrimination positive: un bilan des expériences américaines et européennes », *Revue française d'économie*, Volume 21, n°2, 2006. pp. 147-193.

<sup>7</sup> Discrimination positive.

<sup>8</sup> L'expression "Affirmative action" a été utilisée pour la première fois dans l'« Executive Order No. 10925 », signé par le Président John F. Kennedy le 6 mars 1961, qui comprenait une disposition selon laquelle les entrepreneurs du gouvernement « prenaient des mesures positives pour s'assurer que les candidats sont employés et que les employés soient traités équitablement pendant l'emploi sans égard à leur race, croyance, couleur ou origine locale ». Il a été utilisé pour promouvoir des actions visant à atteindre la non-discrimination.

<sup>9</sup> A l'égard des "Afro-américains".

<sup>10</sup> L'idée étant d'offrir davantage accès aux emplois qualifiés, aux universités, aux médias aux moins privilégiés. Les trois domaines d'application du dispositif sont donc l'emploi, l'attribution des marchés publics et l'admission dans les établissements d'enseignement supérieur sélectif. Voir SABBAGH (D.), « La légitimation de la "discrimination positive" dans l'enseignement supérieur aux Etats-Unis et en France », op.cit., p. 115.

de discrimination positive consiste à traiter de manière préférentielle certaines catégories de population pour améliorer l'égalité de chances et/ou de résultats. On considère ainsi que pour établir une égalité réelle en pratique, il faut avantager les personnes dites défavorisées<sup>11</sup>. La discrimination positive peut ainsi se définir comme toute action volontariste cherchant à corriger de façon concrète une situation d'inégalité des chances avérée et persistante frappant une minorité raciale, ethnique ou en fonction du sexe dans l'emploi, l'éducation ou le logement<sup>12</sup>.

Le problème est alors de savoir comment, dans les sociétés polyethniques et polyculturelles<sup>13</sup>, on va intégrer ces « *minorités ethniques* » à la société<sup>14</sup> et leur donner la possibilité d'accéder aux emplois publics avec les mêmes opportunités et les mêmes avantages que tout autre citoyen. Deux modèles d'intégration concurrents coexistent : dans le premier, le modèle républicain (libéralisme politique), la séparation de l'État et de l'ethnicité interdit toute reconnaissance juridique des groupes ethniques et toute référence à un critère ethnique en vue de l'attribution de droits, de ressources et d'obligations. L'État se veut neutre, « aveugle » aux différences, notamment à l'appartenance ethnique ou tribale ou au sexe des citoyens dont il a la charge (c'est ce qu'on appelle en Amérique du Nord le principe de *color-blindness*)<sup>15</sup>. L'un des principes majeurs du républicanisme, c'est en effet celui d'indifférenciation du corps politique. Tous les individus doivent être traités de manière égale, uniforme, sans tenir compte, par exemple, de leur appartenance ethnoculturelle ou de leur sexe<sup>16</sup>.

En face, il existe un autre modèle, qui a émergé et propose de remettre en cause le principe, lequel, sous couvert de traitement soi-disant égal, d'indifférence aux différences, favoriserait en réalité le groupe majoritaire et le principe d'une intégration par assimilation. Au contraire, il s'agit d'établir une différenciation entre les individus, et de donner des avantages à ceux dont on constate qu'ils subissent ou ont subi par le passé des inégalités réelles, quand bien même leur égalité formelle ne serait pas mise en cause. Il ne s'agit plus de prendre pour principe d'une politique démocratique la reconnaissance de droits égaux, mais de corriger, quitte pour cela à transgresser l'égalité des hommes en droit, des inégalités dont certains groupes sont victimes dans leurs conditions concrètes d'existence. On peut alors parler de « *traitement différentiel* » des individus, le traitement que l'État réserve aux individus étant fonction de critères définis (par exemple le sexe, ou l'origine ethnoculturelle). On introduit des mesures

---

<sup>11</sup> Observatoires des inégalités, « Qu'est-ce que la « discrimination positive », 19 juillet 2021, disponible en ligne à l'adresse : <https://www.inegalites.fr/Qu-est-ce-que-la-discrimination-positive-195>, consulté le 12 juin 2023

<sup>12</sup> Voir MAGUAIN (D.), « Discrimination positive: un bilan des expériences américaines et européennes », op.cit., p. 148.

<sup>13</sup> Au Cameroun, la discrimination positive est appliquée à deux principaux niveaux, le sexe et l'appartenance ethnique ou tribale.

<sup>14</sup> VILLENAVE (B.), « La discrimination positive : une présentation », *Èrès*, « *Vie sociale* », 2006/3 N° 3, pp. 39-48.

<sup>15</sup> Ibid. p. 40.

<sup>16</sup> Ibid. p. 40.

compensatoires, correctives pour promouvoir une égalité effective dans des contextes où l'égalité purement légale (l'égalité formelle qu'est l'égalité des chances) masque ou justifie en réalité des inégalités<sup>17</sup>.

La discrimination positive constitue-t-elle une restriction ou une dérogation au principe de l'égalité d'accès à la fonction publique ? La portée de la discrimination positive est ainsi mitigée. Si elle a contribué à apporter des solutions **(I)** pour résorber les inégalités, malheureusement ces solutions ne sont pas pérennes. On peut alors parler des échecs **(II)**.

## I. LES SOLUTIONS DE LA DISCRIMINATION POSITIVE

Si la fonction publique camerounaise est très sollicitée, l'abondance de candidatures pour un même poste est une vraie problématique pour l'administration publique camerounaise qui doit impérativement trouver des solutions adéquates, en utilisant de plus en plus comme critère de sélection non plus seulement le niveau et la réputation de la formation suivie par les candidats<sup>18</sup>, mais aussi la politique de la discrimination positive<sup>19</sup>. Selon une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel français<sup>20</sup>, « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »<sup>21</sup>. Le principe d'égalité ne revêt pas une portée absolue mais doit être apprécié dans un contexte éclairé par les intentions du législateur. Mais la latitude du législateur s'arrête lorsque sont en cause des discriminations expressément interdites par la Constitution : selon la race, l'origine, la religion, les croyances, et, en dehors du domaine électoral, le sexe<sup>22</sup>.

Si le principe de l'égal accès des citoyens aux emplois publics, proclamé par l'article 6 de la Déclaration de 1789, imposait que, dans les nominations de fonctionnaires, il ne soit tenu compte que de la capacité, des vertus et des talents, il ne

---

<sup>17</sup> Ibid. p. 41.

<sup>18</sup> Voir BUNEL (M.) et TOVAR (E.), « La discrimination positive est-elle légitime pour compenser une discrimination éducative passée ? Analyse de l'opinion d'un échantillon représentatif de la population américaine à l'aide d'un questionnaire expérimental », *Céreq Échanges* n° 16 • *Sélections, du système éducatif au marché du travail* • XXVI<sup>ème</sup> journées du longitudinal, pp. 731-744.

<sup>19</sup> Elle déroge de ce fait au principe d'égalité d'accès aux emplois publics. Par dérogation, il faut entendre une exception dans l'application d'une règle d'origine contractuelle, légale ou administrative. Cf. BRAUDO (S.), *Dictionnaire du droit privé*, [www.dictionnaire-juridique.com](http://www.dictionnaire-juridique.com), consulté le 7 juillet 2023. La dérogation n'est pas une limite à un droit ou à une règle, puisqu'elle n'empêche pas sa pleine application. Elle aménage tout simplement d'autres mesures d'application différentes de la même règle en la complétant, en offrant d'autres possibilités aux sujets de droit.

<sup>20</sup> Décision n° 82-153 DC du 14 janvier 1983 ; Décision n° 85-204 du 16 janvier 1986 ; Décision n° 87-232 DC du 7 janvier 1988.

<sup>21</sup> Décision n° 87-232 DC du 7 janvier 1988.

<sup>22</sup> Avis n°1 (2000-2001) de M. René GARREC, au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur « Proposition de loi relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes », déposé le 2 octobre 2000 devant l'Assemblée nationale française.

s'opposait pas à ce que les règles de recrutement destinées à permettre l'appréciation des aptitudes et des qualités des candidats à l'entrée dans une école de formation ou dans un corps de fonctionnaires soient différenciées pour tenir compte tant de la variété des mérites à prendre en considération que de celle des besoins du service public<sup>23</sup>. La discrimination positive est pour ainsi dire un instrument d'équilibre compensatoire (A). Elle constituerait aussi un instrument d'équité (B). L'objectif étant de corriger les disparités, elle joue un rôle tant juridique que social. A cet égard, la discrimination positive constitue une dérogation au principe de l'égalité d'admissibilité.

### A. Un instrument d'équilibre compensatoire

Toute politique de discrimination positive met l'accent sur un principe d'égalité de résultats plutôt que sur un principe d'égalité des chances<sup>24</sup>. Les défenseurs de la discrimination positive substituent donc le principe d'égalité réelle au principe d'égalité formelle. Ils partent de l'idée qu'appliquer un principe de traitement égal à des individus inégaux ne fait que renforcer les inégalités<sup>25</sup>. La discrimination positive doit ainsi corriger ces inégalités en instituant un équilibre compensatoire.

Le traitement préférentiel dont bénéficient certaines catégories de personnes à l'égard de leur admissibilité dans la fonction publique constitue un « *correctif* » à toute forme de disparité. Il est vrai qu'il instaure un certain équilibre, mais cet équilibre est subjectif puisqu'il ne tient pas compte des compétences des postulants mais plutôt de leur appartenance à une certaine catégorie d'individus<sup>26</sup>. La discrimination positive résoudrait un problème ponctuel d'équilibre<sup>27</sup>. La notion de minorité<sup>28</sup> vient ainsi peser sur la balance<sup>29</sup>. Dans le but d'égaliser les traitements, l'identité des postulants peut être l'élément majeur pris en compte pour justifier le traitement différentiel (1) plutôt que leurs compétences. La politique des quotas qui est une mesure assez exceptionnelle

---

<sup>23</sup> Décision n° 82-153 DC du 14 janvier 1983. Décision n° 85-204 du 16 janvier 1986.

<sup>24</sup> Equilibre régional par exemple, sans toutefois tenir compte des performances respectives des postulants. Il en est de même de la politique des quotas qui est également appliquée dans le but d'égaliser les résultats. Voir Note d'information n° 000017/MINFOPRA du 13 octobre 2020 du Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative

<sup>25</sup> Voir MAGUAIN (D.), « Discrimination positive: un bilan des expériences américaines et européennes », op.cit., p. 150. Voir, plus généralement, CALVES (G.), « Affirmative Action in French Law », *Revue Tocqueville/The Tocqueville Review*, XIX (2), 1998, p. 167-177 ; CALVES (G.), « Fin d'une hypocrisie ? Quelques remarques sur la discrimination positive "à la française" », in Michel WIEVIORKA et Jocelyne OHANA (dir.), *La Différence culturelle : une reformulation des débats*, Paris, Balland, 2001, p. 463.

<sup>26</sup> Personnes en situation d'handicap, femmes, ressortissants d'une même région, département, arrondissement, villages, appartenance à un groupe ethnique ou tribal etc.

<sup>27</sup> Elle pourrait ne pas s'appliquer de la même manière à tous les concours, puisqu'il faut tenir compte des candidatures et des différentes réalités socioculturelles et même personnelles représentées.

<sup>28</sup> « L'Etat assure la protection des minorités et préserve les droits des populations autochtones conformément à la loi. » Disposition du préambule de la loi no 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 2 juin 1972.

<sup>29</sup> Il s'agit de prendre en compte ceux qui sont considérés comme dans une situation moins privilégiée, non pas juridiquement mais socialement, politiquement ou culturellement.

permet de prendre en compte des spécificités d'ordre sociologiques justifiant la discrimination (2).

### 1. La prise en compte de la situation individuelle du/des candidat(s)

« L'accès à la fonction publique est ouvert, sans discrimination aucune, à toutes personnes de nationalité camerounaise remplissant les conditions prévues [...], sous réserve des sujétions propres à chaque corps »<sup>30</sup>.

« Toutefois, des recrutements distincts peuvent être opérés, après avis du Conseil Supérieur de la Fonction Publique, lorsque la situation du postulant est une condition déterminante pour l'accès à la fonction publique. Il en est de même lorsque des distinctions peuvent être faites pour tenir compte d'éventuelles inaptitudes à occuper certains postes de travail »<sup>31</sup>. Ces dispositions du Statut Général de la Fonction Publique de l'Etat présente l'accès à la fonction publique comme un principe relatif admettant une dérogation relevant de la situation du postulant. Toutefois il convient de préciser que cette situation peut être liée à l'identité ou à la personnalité<sup>32</sup> du ou des candidats. L'identité est un objet de revendications juridiques fort<sup>33</sup>, ce que Gérard NEYRAN appelle les « stratégies promotionnelles du narcissisme »<sup>34</sup>.

Un candidat à un concours d'entrée dans la fonction publique pourrait voir son identité devenir un critère fondamental<sup>35</sup> de sa réussite<sup>36</sup>. De la même manière qu'une femme pourrait réussir au détriment d'un homme si les deux étaient en compétition pour une place offerte<sup>37</sup>. La situation d'un postulant est un critère d'équilibre. Si l'accès à la fonction publique est ouvert, il n'est pas une condition de réussite.

La prise en compte de la situation individuelle du candidat peut aller au-delà de l'appartenance à un groupe précis. Son identité devient l'élément de son recrutement. Il peut s'agir d'un individu ou d'un groupe d'individus pouvant ne présenter aucun lien.

---

<sup>30</sup> Article 12 al. 1 du Décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 portant Statut Général de la Fonction Publique de l'Etat modifié et complété par le décret n° 2000/287 du 12 octobre 2000.

<sup>31</sup> Article 12 al. 2.

<sup>32</sup> L'identité est un concept distinct de celui de la personnalité. La personnalité sert à cerner les caractéristiques de la personne de l'extérieur, tandis que l'identité concerne la manière dont la personne elle-même se définit et se reconnaît. L'identité peut se comprendre comme une liste de données identifiantes, mais selon deux dimensions bien différentes : d'une part l'inscription dans un état civil (filiation), d'autre part les choix personnels en matière religieuse, culturelle, politique... Cf. BIOY (X.), « L'identité de la personne devant le Conseil constitutionnel », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 65, 2006/1, 73-95.

<sup>33</sup> Ibid. p. 74.

<sup>34</sup> NEYRAN (G.), « Identification sociale, personnalisation et processus identitaires », in *L'identité de la personne humaine, Etude de droit français et de droit comparé*, Sous la direction de Jacqueline POUSSON-PETIT, Bruylant, 2002, 1001 p., p. 93.

<sup>35</sup> Bien que subjectif.

<sup>36</sup> Par exemple, en considérant un concours d'entrée dans la fonction pour 100 positions, l'équilibre régional justifié par la politique de discrimination positive voudrait qu'à chaque région soit octroyée 10 places réparties de façon équilibrée.

<sup>37</sup> JUNTER (A.), « L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes : une exigence politique au cœur du droit du travail », *Travail, genre et sociétés*, 2004/2, no 12, p. 191-202.



Ils peuvent bénéficier soit d'une dispense d'âge<sup>38</sup>, soit d'une considération personnelle de la part de l'administration.

Dans le versant positif de la signification de l'article 6<sup>39</sup>, celui-ci manifeste une égalité libérale, une égalité qui est donc intrinsèquement une égalité tout à la fois individuelle et universelle. Le recrutement dans l'administration doit donc désormais être opéré sur une base individuelle<sup>40</sup>. Il s'agit d'instituer de façon volontaire des inégalités pour promouvoir l'égalité, en accordant à certains un traitement préférentiel. On espère de la sorte rétablir une égalité des chances compromise par deux phénomènes : la généralisation ou la persistance de pratiques racistes, tribales ou sexistes d'une part, une accentuation des inégalités socio-économiques d'autre part<sup>41</sup>. Selon que l'on se trouve dans le premier ou le second cas, la mise en œuvre des politiques de discrimination positive obéira à deux logiques très différentes ; quand il s'agira de résorber des pratiques tribales, racistes ou sexistes, cela nécessitera la définition d'une « *population cible* » à partir de traits innés et indélébiles, appartenant à l'identité de l'individu ; en revanche, quand il s'agira de réduire des inégalités socio-économiques, la définition des bénéficiaires passera par le critère de leur situation socio-économique<sup>42</sup>.

## 2. La consolidation du régime de traitement différentiel

Il peut sembler paradoxal à plus d'un titre de parler de discrimination dans les recrutements, en particulier dans le cadre d'un recrutement public par voie de concours. Par définition, un concours consiste à distinguer des candidats, en établissant des différences objectives dans leurs aptitudes. Il s'agit bien de produire des inégalités entre les candidats, de les différencier les uns des autres. Cette différenciation des candidats ne doit porter que sur leurs seules aptitudes à remplir leur fonction et elle doit se faire dans la plus stricte égalité de traitement. Elle s'opère dans le respect du principe juridique d'égalité qui est non seulement un principe fondamental du droit public, mais aussi un véritable principe de fonctionnement et d'organisation pour toute la fonction publique<sup>43</sup>.

D'un point de vue éthique et juridique, la question de l'accès aux emplois publics est le plus souvent appréhendée sous le prisme de l'opposition classique entre l'égalité de droit (être traité de façon indifférente par le processus de sélection) et l'égalité réelle d'accès (avoir les mêmes moyens effectifs d'accéder) à la fonction publique. Ces deux principes peuvent entrer en conflit éthique si un groupe subit des discriminations qui limitent son égalité réelle d'accès. Dans ce cas, rétablir l'égalité

<sup>38</sup> Cas spécial des personnes qui sont autorisées à concourir au-delà de la limite d'âge.

<sup>39</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

<sup>40</sup> EDEL (F.) « Deux siècles de principe d'égale admissibilité aux emplois publics », *Revue française d'administration publique*, n° 142, 2012, p. 339-367.

<sup>41</sup> VILLENAVE (B.), « La discrimination positive : une présentation », *op. cit.*, p.40.

<sup>42</sup> *Ibid.* p. 39.

<sup>43</sup> L'HORTY (Y.), « Les discriminations dans l'accès à l'emploi public », République Française, Rapport au premier Ministre, juin 2016, 106 p.

réelle implique de rompre l'égalité de droit entre les candidats, afin de mettre en place un canal d'accès différencié pour les membres du groupe discriminé. Ces « *discriminations positives* » peuvent prendre la forme de quotas ou de régimes de recrutement différenciés plus favorables pour certains groupes<sup>44</sup>.

Il existe en effet une origine systémique à l'inégalité des chances qui se traduirait par une sous-représentation de groupes importants de la population dans les sphères sociales les plus élevées<sup>45</sup>. La principale justification de la discrimination positive étant la volonté de réaliser une égalité des chances réelle et non uniquement formelle. Elle se fonde sur une réparation des injustices historiques passées ayant affecté certaines minorités<sup>46</sup>.

Il ne s'agit plus de prendre pour principe d'une politique démocratique la reconnaissance de droits égaux, mais de corriger, quitte pour cela à transgresser l'égalité des hommes en droit, des inégalités dont certains groupes sont victimes dans leurs conditions concrètes d'existence. On peut alors parler de « *traitement différentiel* » des individus, le traitement que l'État réserve aux individus étant fonction de critères définis (par exemple le sexe, ou l'origine ethnoculturelle). On introduit des mesures compensatoires, correctives pour promouvoir une égalité effective dans des contextes où l'égalité purement légale (l'égalité formelle qu'est l'égalité des chances) masque ou justifie en réalité des inégalités<sup>47</sup>.

On peut concevoir les politiques de traitement différentiel des individus de deux manières : soit comme des politiques permanentes, auquel cas on accordera aux individus des droits individuels ou collectifs à l'identité culturelle (ce que prônent les communautariens) ; on aboutira alors à une différenciation permanente des droits et des statuts octroyés aux membres de certains groupes (sans doute cela n'est-il pas souhaitable, car on court le risque d'un repli communautaire et d'une indifférence, voire d'une haine mutuelle des communautés) ; soit au contraire on envisage ces politiques de « *traitement différentiel* » comme des politiques temporaires, provisoires, transitoires : c'est dans ce second cas, et dans ce cas seulement, qu'on pourra parler de « *discrimination positive* »<sup>48</sup>.

Le traitement différentiel a la particularité de ne pas être permanente. Il règle une situation d'inégalité ponctuelle à l'égard d'un individu ou d'un groupe précis sans toutefois avoir la prétention de donner au traitement différentiel un caractère de

---

<sup>44</sup> BUNEL (M.) et TOVAR (E.), « La discrimination positive est-elle légitime pour compenser une discrimination éducative passée ? Analyse de l'opinion d'un échantillon représentatif de la population américaine à l'aide d'un questionnaire expérimental », op. cit., p. 732.

<sup>45</sup> MAGUAIN (D.), « Discrimination positive: un bilan des expériences américaines et européennes », op.cit., p. 150.

<sup>46</sup> Ibid. p. 151.

<sup>47</sup> VILLENAVE (B.), « La discrimination positive : une présentation », op. cit., p. 41.

<sup>48</sup> Ibid. p. 42.

principe. Il demeure une mesure exceptionnelle qui n'est utilisée que comme recours de correction.

## B. Un instrument d'équité quantitative

L'équité est une notion difficile à définir. Elle est néanmoins communément perçue comme un correctif permettant de pallier les insuffisances de la loi et visant à faciliter le traitement des cas particuliers<sup>49</sup>. L'équité s'intègre dans le droit positif dans un rapport dual avec le principe d'égalité. Elle assure une fonction de complément à ce principe sous une forme généralement implicite et empreinte de subjectivité<sup>50</sup>. La question de la juridicité de la notion d'équité par rapport à celle d'égalité pose de nombreuses questions. Il est certain que l'équité, contrairement à l'égalité, ne fonde pas son autorité normative sur la sanction par le juge de son non-respect. Il n'est pas discutable cependant que la notion soit juridique eu égard au fait qu'elle participe du discours sur l'égalité et qu'elle assure ainsi une fonction juridique véritable<sup>51</sup>.

Au niveau du processus de sélection dans la fonction publique, le concours est perçu plus équitable<sup>52</sup>. Il est la garantie d'une équité qualitative pour les candidats dont la performance est la condition de réussite et d'accès à la fonction publique. Les principes de justice sociale **(1)** peuvent justifier une prise en compte plus considérable de la situation des plus défavorisés **(2)**.

### 1. La préservation de la justice sociale

Selon François Ost, le droit a toujours besoin de se raccorder à des principes juridiques sur lesquels il peut s'appuyer, qui ne sont pas toujours nouveaux, mais qui assurent la continuité en période de désorganisation normative<sup>53</sup>. Il en est de la justice sociale qui est fondée sur l'égalité des droits pour tous les peuples et la possibilité pour les êtres humains sans discrimination de bénéficier du progrès économique et social partout dans le monde<sup>54</sup>.

Si l'égalité correspond à des situations identiques ou équivalentes entre individus, face aux droits qu'ils peuvent revendiquer, face aux conditions d'existence

---

<sup>49</sup> SCHAEGIS (C.), « La fonction rhétorique de l'équité », in LAMBERT (T.), DESCHEEMAERKER (C.), LETTERON (R.) et al., *Égalité et Équité, Antagonisme ou complémentarité ?*, Paris, Économica, 1999, p. 13 et FOULETIER (M.), *Recherches sur l'équité en droit public français*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 2003, cités par JAPPONT (F.), « La dualité égalité-équité dans la pratique des autorités de régulation », *Revue Internationale de Droit Économique*, 2006, pp. 151-165.

<sup>50</sup> JAPPONT (F.), op. cit., p. 158.

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> BAKITI ba MBOG BINYET (J. O.), « Une analyse qualitative des pratiques de recrutement comme génératrices de l'implication organisationnelle des agents de la fonction publique camerounaise d'État », *Revue internationale sur le travail et la société*, N° 1, Vol. 12, 2014, pp. 14-38.

<sup>53</sup> OST (F.), « Le temps virtuel des lois postmodernes ou comment le droit se traite dans la société de l'information », in MARTIN (G.) et CLAM (J.) (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 448 ; cité par JAPPONT F. « La dualité égalité-équité dans la pratique des autorités de régulation », op.cit., p. 152.

<sup>54</sup> Organisation des Nations Unies, « Surmonter les obstacles et libérer des opportunités pour la justice sociale », Journée Mondiale de la Justice Sociale, 20 février 2023, [www.un.org](http://www.un.org), consulté le 12 juillet 2023.

et face aux ressources auxquelles ils peuvent prétendre, la justice sociale désigne l'ensemble des principes qui définissent la répartition équitable des droits sociaux et des devoirs au sein d'une collectivité, c'est-à-dire une répartition tenant compte de la situation personnelle des individus. La justice sociale traduit l'équité renvoie à l'idée de justice : il faut juger et traiter de manière égale des situations identiques mais accorder des droits spécifiques aux groupes sociaux dont la situation est jugée désavantageuse. C'est une égalité proportionnée à la situation des individus.

L'accès à la fonction publique laisse généralement peu de place à la justice sociale, l'égalité étant privilégiée au détriment de l'équité. Mais en appliquant la discrimination positive, les mécanismes de justice sociale permettraient de consacrer des « *droits particuliers* » au profit de certains candidats.

Au-delà des mots souvent galvaudés d'égalité de traitement ou d'égalité des chances, la question est bien celle de la compatibilité des inégalités, de leur nature et de leur étendue, avec l'idée de justice dont l'Etat-providence se veut le porteur et le garant<sup>55</sup>. Le principe « premier » mis en avant par John RAWLS<sup>56</sup> dans le cadre de la justice sociale demeure le droit à la liberté la plus étendue pour chacun, dans des limites compatibles avec la liberté des autres. Le second principe qu'il défend consiste à circonscrire les inégalités économiques et sociales à l'intérieur de deux conditions : qu'elles soient attachées à des fonctions et des positions ouvertes à tous dans des conditions de réelle égalité des chances, et, de façon plus originale, qu'elles s'exercent au bénéfice des membres les plus défavorisés de la société. Ce fameux « *principe de différence* » définit donc des conditions « *d'égalité démocratique* », où la justice sociale n'est pas a priori subordonnée à l'efficacité économique, mais où les inégalités sont légitimées si, en favorisant par exemple l'initiative économique, elles ont pour effet d'améliorer la situation des personnes les plus désavantagées<sup>57</sup>.

## 2. La prise en compte des spécificités sociologiques : La politique des quotas

Outre le capital humain formel acquis à l'école, le statut socioéconomique des parents peut également affecter de manière considérable le statut acquis sur le marché du travail, ceci aussi bien directement qu'indirectement à travers le capital humain acquis<sup>58</sup>. Outre l'identité du/des candidats sélectionnés qui constitue un critère fondamental, la discrimination positive a aménagé d'autres critères tels que le sexe, l'appartenance ethnique et/ou tribale, la classe sociale... La politique des quotas a été mise sur pied pour ainsi justifier l'équilibre dite régional pour donner la possibilité à toutes les régions d'être représentées au sein de la fonction publique. En effet dans une

---

<sup>55</sup> ELBAUM (M.), « Justice sociale, inégalités, exclusion », *Revue de l'OFCE*, n° 53 / Avril 1995, pp. 197-247.

<sup>56</sup> RAWLS (J.), « La théorie de la justice comme équité : une théorie politique et non pas métaphysique », in *Individu et justice sociale, autour de John Rawls*, Le Seuil, Paris, 1988.

<sup>57</sup> ELBAUM (M.), « Justice sociale, inégalités, exclusion », op.cit. p. 201.

<sup>58</sup> MBENGA BINDOP (K. M.), « Les inégalités d'accès au marché du travail au Cameroun : le rôle de l'école », *Revue d'économie du développement*, 2019/2 (Vol. 27), pp. 45-86.

note qu'il a signée le 13 octobre 2020<sup>59</sup>, le Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative a reconnu qu'il y a des quotas par région applicables dans les concours administratifs<sup>60</sup>. Néanmoins, il a insisté sur le fait que ces quotas sont fixés par divers textes réglementaires<sup>61</sup>.

Dans les concours administratifs au Cameroun, les quotas sont repartis comme suit :

- Adamaoua : 5%
- Centre : 15%
- Est : 4%
- Extrême-nord : 18%
- Littoral : 12%
- Nord : 7%
- Nord-ouest : 12%
- Ouest : 13%
- Sud : 5%
- Sud-ouest : 8%<sup>62</sup>

Cette répartition est faite sur la base de la population de chaque région. Les règles qui consacrent cette politique ont pour prétention de transcender les tribus, la région étant une unité administrative transethnique<sup>63</sup>.

Le ministre précise aussi que les pourcentages des places dues aux régions ne peuvent pas être attribués à l'une des régions de ce pool, en raison de la non-satisfaction par les candidats qui en sont originaires<sup>64</sup>. Les dispositions de l'article 60 du décret de 2000<sup>65</sup> prévoient qu'un arrêté du Premier Ministre fixe les quotas de places réservées lors des concours administratifs aux candidats de chaque province. L'alinéa 2 poursuit qu'est considérée comme province d'origine d'un candidat, la province d'origine de son père ou, le cas échéant, celle de sa mère. Enfin, En aucun cas, l'application des quotas visés à l'alinéa 1 ne dispense les candidats de l'obtention des moyennes de notes fixées aux articles 53 et 54 du présent décret.

Il va sans dire que la politique des quotas dans le recrutement dans la fonction publique au Cameroun est d'application réglementaire. Une redistribution des places

---

<sup>59</sup> Voir supra.

<sup>60</sup> NGO NLEND (J.), « ENAM 2020 : Le gouvernement fait des précisions sur la politique des quotas », *CRTVWEB*, 14 octobre 2020.

<sup>61</sup> Notamment le Décret n° 2000/696/PM du 13 septembre 2000 portant le régime général des concours administratifs.

<sup>62</sup> Décision n° 0015/MINFOPRA/CAB d'août 1992

<sup>63</sup> Voir BOYOMO ASSALA, « Nation, Etat : discours intégrationnistes et pratiques ségrégationnistes », in SIMO (D.) éd., *Constructions identitaires en Afrique*, Yaoundé, Editions Clé, 2006.

<sup>64</sup> Voir Note d'information du 13 octobre 2020 précitée.

<sup>65</sup> Décret n° 2000/696/PM du 13 septembre 2000 précité.

aux ressortissants des différentes régions font de ces concours administratifs des concours régionaux et non nationaux<sup>66</sup> pour reprendre YODOU.

Le quota est donc un instrument ciblé qui peut être très efficace au regard de son objectif<sup>67</sup> généralement quantitatif. Par définition, le quota est une simple proportion numérique. Il n'est porteur d'aucune exigence particulière en termes de comportement des personnes qui en sont la cible<sup>68</sup>. L'efficacité des différents types de quotas varie toutefois selon leurs caractéristiques juridiques et leurs modalités de mise en œuvre<sup>69</sup>. La discrimination positive est donc une action qui vise à éliminer une inégalité passée ou actuelle subie par un groupe de personnes en lui accordant temporairement certains avantages préférentiels, notamment en matière de recrutement, par exemple par la mise en place de quotas. Il peut être placé dans les quotas l'espoir d'effets vertueux plus généraux : une amélioration du fonctionnement démocratique<sup>70</sup> et un rééquilibrage des droits.

## II. LES ECHECS DE LA DISCRIMINATION POSITIVE

L'administration au service de l'intérêt général doit sélectionner ceux qui pourront le mieux participer à la réalisation des missions de service public et pour ce faire doit mettre en place un processus qui lui permette d'y parvenir en organisant des voies de recrutement appropriées. Ceux qui souhaitent accéder à un emploi public doivent recevoir l'assurance que le choix de l'administration est dénué de tout privilège à l'égard des candidats, lesquels doivent pouvoir compter sur l'absence de toute discrimination, notamment lors de leur entrée dans la fonction publique ou tout au long de leur carrière<sup>71</sup> : la discrimination positive constitue une restriction<sup>72</sup> au principe de l'égalité admissibilité aux emplois publics.

Au-delà des arguments théoriques en faveur de la discrimination positive ou opposés à elle, le constat de l'existence de discriminations affectant certaines populations et prenant la forme d'une persistance des inégalités face notamment à

---

<sup>66</sup> Voir YODOU SIBEUDEU (P.), *Justice politique et prévention des conflits dans les sociétés pluriethniques : cas de la politique de l'équilibre régional au Cameroun*, Mémoire de Master en Sciences Sociales, Option : Gouvernance et Action Publique, Université Catholique d'Afrique Centrale, 2011.

<sup>67</sup> REVILLARD (A.), « Les quotas sont-ils une solution pour l'égalité femmes-hommes », *Observatoire des inégalités*, Point de vue, 25 juin 2020, <https://www.inegalites.fr/Les-quotas-sont-ils-une-solution-pour-l-egalite-femmes-hommes>, consulté le 12 juillet 2023.

<sup>68</sup> Voir notamment MARRY (C.), BERENI (L.), JACQUEMART (A.), POCHIC (S.) et REVILLARD (A.), *Le plafond de verre et l'Etat. La construction des inégalités de genre dans la fonction publique*, Armand Colin, 2017.

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

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> « Regard sur l'égalité en matière d'accès à l'emploi public », disponible sur le site <https://www.gereso.com/actualites/2019/02/19/egalite-acces-emploi-public/>, consulté le 15 juillet 2023

<sup>72</sup> Une restriction dans le domaine juridique signifie une limitation dans l'exercice de tout droit ou pouvoir attribué aux personnes physiques ou morales par la loi.

l'éducation, mais aussi à l'emploi, au logement, etc., semble partagé<sup>73</sup>. La discrimination positive ne fait certes pas l'unanimité. Si certains voient une volonté de mettre fin aux préjugés dans la société, ses détracteurs la considèrent au contraire comme stigmatisante pour la population ciblée<sup>74</sup>. La « *discrimination positive* » est un problème propre aux « *sociétés polyethniques* » et « *polyculturelles* ». Le problème de la discrimination positive se pose aujourd'hui de manière accrue parce que nous vivons dans des sociétés de plus en plus diverses sur le plan ethnoculturel. C'est là une problématique que l'on regroupe sous les termes fourre-tout de « *multiculturalisme* » ou de « *justice ethnoculturelle* »<sup>75</sup>.

En tant que mécanisme dérogatoire, la discrimination positive est censée résoudre le problème des disparités sociales dans l'accès à la fonction publique. Mais l'évaluation de la mise en œuvre de cette politique montre qu'elle limite le principe de l'égalité d'admissibilité aux emplois publics **(A)** et qu'elle oppose le principe méritocratique **(B)**.

### **A. Une limite au principe constitutionnel de l'égalité d'admissibilité aux emplois publics**

L'égalité, plus encore que la liberté de concourir, constitue le principe de base de toute concurrence<sup>76</sup>. Alors que les versions précédentes examinées par l'assemblée révolutionnaire de 1789 font référence au « *droit d'être appelé à tout emploi public* » puis à l'idée selon laquelle tous les citoyens « *sont susceptibles de toutes les places, de tous les emplois...* », la version définitive de l'article 6 énonce qu'ils « *sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics...* »<sup>77</sup>. L'égalité d'admissibilité repose sur l'objectivité dans la sélection des candidats retenus par l'administration. Il est vrai que le principe n'est pas absolu. Dans le cas où la discrimination positive n'est pas légitimement justifiée, elle constitue une restriction à l'égalité objective des candidats **(1)**, mais aussi elle dépouille le principe de toute concurrence ouverte et équitable **(2)**.

#### **1. Une restriction à l'égalité objective des candidats**

L'affirmation d'une égalité individuelle ou collective constitue un acquis légal irrévocable. Dans le domaine de l'emploi public, elle signifie principalement le refus, en droit, des inégalités de tout genre. Mais dès lors qu'une telle affirmation n'est accompagnée d'aucune autre garantie que ce refus-là, elle ne peut pas empêcher le retour dans les faits de ces mêmes inégalités.

---

<sup>73</sup> MAGUAIN D., « Discrimination positive: un bilan des expériences américaines et européennes », op.cit., p. 148.

<sup>74</sup> Discrimination positive, <https://www.novethic.fr/lexique/detail/discrimination-positive.html> consulté le 15 juillet 2023.

<sup>75</sup> VILLENAVE (B.), « La discrimination positive : une présentation », op. cit., p.39-40.

<sup>76</sup> JAPPONT F. « La dualité égalité-équité dans la pratique des autorités de régulation », op.cit., p. 152.

<sup>77</sup> EDEL (F.) « Deux siècles de principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics », *Revue française d'administration publique* n° 142, 2012, p. 339-367.

Tout comme le marché économique sélectionne par lui-même, et non par l'effet de la loi, les meilleurs agents économiques en fonction de la compétitivité développée par chacun, sur le marché de l'emploi public, la sélection des meilleurs postulants sera désormais effectuée en fonction des « *vertus* » et des « *talents* » propres à chacun, et non en raison de l'intervention de l'État<sup>78</sup>. Quand bien même elle serait une dérogation au principe de l'égle admissibilité, la discrimination positive se doit d'être objective. Placer tout le monde au même pied d'égalité répond au principe général d'égalité devant la loi. Si tout le monde n'exerce en général pas ses droits au même moment et de la même manière, il est quand même indispensable de consacrer à l'égard de tous, une présomption d'équilibre et d'égalité légale. En droit de la fonction publique, en dehors des conditions générales d'accès, il est aménagé le principe de l'égle admissibilité qui, en principe, devrait s'appliquer à tous les potentiels candidats.

C'est une présomption d'égalité qui est déterminée par les conditions d'accès à un emploi public. La discrimination positive constituerait de ce fait une entrave directe audit principe. Quelle que soit la raison invoquée, elle causerait un énorme préjudice à tout postulant qui verrait ses chances de réussite réduite du fait de la politique des quotas<sup>79</sup>.

C'est ainsi que concernant l'égalité d'accès au travail et à la fonction publique camerounaise, on note de plus en plus l'amélioration de la présence des femmes dans la fonction publique, les professions libérales, la magistrature, l'université, le gouvernement, l'armée, le commandement territorial, les structures directoriales des ministères, la direction des sociétés d'Etat, les entreprises privées. Cette présence est encore en deçà des espérances, bien qu'elle se manifeste dans les domaines traditionnellement réservés aux hommes<sup>80</sup>.

## 2. Une restriction favorisant l'absence d'une concurrence ouverte et équitable

Libérale, l'égalité l'est aussi en ce sens que l'égalité entre tous débouche sur une libre concurrence entre tous. De la même manière que, dans le domaine économique, l'égal accès au marché permet le développement d'une libre concurrence des individus, dans le domaine administratif, l'égle admissibilité des citoyens aux emplois publics permet que se déploie une libre « *concurrence pour les places* »<sup>81</sup>. L'inégalité entre compétiteurs plus que l'égalité est un moteur de la concurrence<sup>82</sup>. L'égalité des chances dans la compétition suppose un accès préalable à celle-ci. Il peut, en effet, arriver que le rétablissement de l'égalité dans un domaine particulier nécessite de recourir à des

---

<sup>78</sup> Ibid. p. 344.

<sup>79</sup> Nombre de places par régions, départements, arrondissements, voire villages... nombre de femmes par rapport au nombre d'hommes.

<sup>80</sup> MIENDJIEM (I. L.), *Etude nationale sur la discrimination en matière d'emploi et de profession et proposition d'un plan national d'action au Cameroun*, Document de travail no. 65, Bureau international du Travail, Genève, Juin 2011, 121 p.

<sup>81</sup> EDEL (F.) « Deux siècles de principe d'égle admissibilité aux emplois publics », op.cit., p. 344.

<sup>82</sup> JAPPONT (F.) « La dualité égalité-équité dans la pratique des autorités de régulation », op.cit., p. 152.



inégalités compensatrices, c'est-à-dire qu'il soit nécessaire d'« *accorder des avantages à certains concurrents en compensation de sujétions plus ou moins importantes*<sup>83</sup> »<sup>84</sup>.

En général, le recours aux principes du mérite dans la fonction publique est à la base d'un système conçu pour protéger le personnel du secteur public de la politique partisane en privilégiant une concurrence ouverte et équitable pour les emplois dans les organisations du secteur public, basée sur des concours neutres et sur la protection des agents de l'État contre l'influence politique<sup>85</sup>. La concurrence est à la base de l'égalité et de l'équité.

Le concours est considéré avant tout comme une garantie d'accès aux emplois publics dans des conditions de parité entre les sexes, qui dérivent directement du principe d'égalité<sup>86</sup>. Mais il représente aussi depuis toujours un instrument au bénéfice de l'administration publique, qui permet d'assurer la sélection des candidats les plus capables selon des critères objectifs, fondés sur le mérite, et donc libres de tout conditionnement politique ou de tout clientélisme (principe d'impartialité). Il protège ainsi l'image et l'efficacité de l'organisation publique<sup>87</sup>. Il répond donc ainsi à une triple exigence de garantie : pour l'administration, il permet de choisir les candidats les meilleurs en fonction de leur aptitude vis-à-vis de l'emploi à pourvoir ; pour les candidats, il garantit un choix impartial et donc un accès à l'emploi potentiellement ouvert à tous ; pour les usagers, il assure l'impartialité du service public<sup>88</sup>.

Cette garantie de concurrence semble disparaître lorsqu'est appliquée la discrimination positive. Certains candidats auront la sensation de n'avoir qu'un pourcentage de chances réduit vis-à-vis des autres qui semblent plus à même de réussir.

### **B. Une entrave au principe méritocratique<sup>89</sup>**

L'égalité des chances est un principe démocratique, selon lequel chacun doit avoir la même chance de réussir quelle que soit son origine sociale, ethnique, etc. Ceux qui réussiront ne sont pas les plus chanceux mais ceux qui l'auront mérité : c'est le principe de la méritocratie. Le système de mérite repose sur l'égal accès aux emplois

---

<sup>83</sup> ASSO (B.), « Inégalité compensatrice et droit de la concurrence », in RAINAUD (J.-M.) et CRISTINI (R.), *Droit public de la concurrence*, Paris, Economica, 1987, p. 29.

<sup>84</sup> JAPPONT (F.) « La dualité égalité-équité dans la pratique des autorités de régulation », op.cit., p. 152.

<sup>85</sup> PARRADO (S.) et SALVADOR (M.), « L'institutionnalisation de la méritocratie dans les organismes de régulation d'Amérique latine », *Revue Internationale des Sciences Administratives*, Vol.77, 2011/4, pp. 715-741. Ici p.716.

<sup>86</sup> CAVALLO PERIN (R.) et GAGLIARDI (B.), « Le recrutement dans les administrations publiques et le principe du concours dans le système juridique italien », Dans *Revue française d'administration publique*, 2012/2 (n° 142), pp. 443-454, Éditions Institut national du service public.

<sup>87</sup> Ibid. p. 445.

<sup>88</sup> Ibid.

<sup>89</sup> YOUNG (I. M.), "Justice and the politics of Difference", in *Princeton*, Princeton University Press. 1990, pp. 192-225.

publics et la sélection objective des agents<sup>90</sup>. S'il est généralement reconnu légalement, ce système est souvent détourné dans les faits. Il est rare par ailleurs qu'il s'étende à l'ensemble des emplois, le pouvoir politique se réservant la possibilité d'exercer son libre choix pour un nombre plus ou moins étendu de postes (généralement de la fonction publique dirigeante)<sup>91</sup>.

En général, le recours aux principes du mérite dans la fonction publique est à la base d'un système conçu pour protéger le personnel du secteur public de la politique partisane en privilégiant une concurrence ouverte et équitable pour les emplois dans les organisations du secteur public, basée sur des concours neutres et sur la protection des agents de l'État contre l'influence politique<sup>92</sup>. Le système de mérite offre de meilleures garanties de compétence des fonctionnaires. L'exigence d'impartialité rend l'emploi public plus attractif et le système de concours assure une certaine qualité du recrutement. De cette impartialité et cette stabilité naît un esprit de service public<sup>93</sup>.

Les mesures de discrimination positive peuvent ainsi avoir des répercussions négatives telles que la dévalorisation des diplômes **(1)**, l'encouragement du communautarisme **(2)**, la création d'un sentiment d'injustice de la part des personnes en difficulté ne faisant pas partie du groupement favorisé par la politique de discrimination positive<sup>94</sup>. A cela s'ajoute le caractère permanent de la discrimination positive, qui laisse croire que les inégalités sont tout aussi permanentes et ne sauraient être corrigées que par le traitement préférentiel.

### 1. La dévalorisation des diplômes ?

Le *merit system*<sup>95</sup> offre de meilleures garanties de compétence des fonctionnaires. L'exigence d'impartialité rend l'emploi public plus attractif et le système de concours assure une certaine qualité du recrutement. De cette impartialité et cette stabilité naît un esprit de service public<sup>96</sup>.

Le diplôme constitue l'un des critères fondamentaux d'accès à un concours administratif. Le Statut Général de la Fonction de l'Etat<sup>97</sup> prévoit parmi les éléments du dossier de candidature à produire par les candidats la présentation du diplôme

---

<sup>90</sup> DE VISSCHER (C.) et LE BUSSY (G.), « La politisation de la fonction publique : quelques réflexions d'ordre comparatif », *La politisation de l'administration, Revue du Centre d'Etudes et de Recherche en Administration Publique*, n° 3, 2001, pp. 61-80.

<sup>91</sup> Ibid. p. 62.

<sup>92</sup> PARRADO (S.) et SALVADOR (M.), « L'institutionnalisation de la méritocratie dans les organismes de régulation d'Amérique latine », op.cit. p. 716.

<sup>93</sup> DE VISSCHER (C.) et LE BUSSY (G.), op.cit. p. 62.

<sup>94</sup> Discrimination positive, <https://www.novethic.fr/lexique/detail/discrimination-positive.html>, consulté le 15 juillet 2023.

<sup>95</sup> DE VISSCHER (C.) et LE BUSSY (G.), op.cit. p. 62.

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> Décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 portant Statut Général de la Fonction Publique de l'Etat modifié et complété par le décret n° 2000/287 du 12 octobre 2000.

donnant droit d'accès à un concours donnée<sup>98</sup>. Il existe une présomption selon laquelle tous les candidats à un concours d'entrée dans la fonction publique présentant des diplômes similaires<sup>99</sup> ont un même niveau intellectuel. Mais tel n'est pas toujours le cas. La présentation du diplôme ne signifie pas obligatoirement et automatiquement que le candidat présente des capacités intellectuelles correspondant à ce diplôme. Mais il remplit cette condition d'admissibilité<sup>100</sup> au même titre que tout autre candidat. Cela n'est pour autant pas une garantie d'admission<sup>101</sup>. Le diplôme peut donner accès au concours<sup>102</sup> et en être une garantie mais pas forcément une garantie d'admission. Il peut être utilisé comme un critère de performance si et seulement si la moyenne est prise en compte dans le cadre d'un recrutement sur titre<sup>103</sup>.

Dans le contexte de la fonction publique, le mérite par opposition au favoritisme est devenu l'une des questions prédominantes, car les systèmes clientélistes éliminent les critères d'accès à la fonction publique, à l'exception de l'activité politique partisane<sup>104</sup>. Certains candidats retenus peuvent avoir un niveau inférieur à ceux qui ne l'ont pas été<sup>105</sup>. L'enjeu n'étant plus le mérite, ou le désir de l'Etat de ne retenir que les meilleurs, mais le souci de résoudre un problème plus social que juridique. L'obtention d'un diplôme précis n'étant pas non plus la garantie d'une capacité intellectuelle correspondante, cela peut être, dans certains cas suffisant pour accéder à la fonction publique même si le niveau du ou des candidats est fortement remise en question. Obtenir un diplôme, peu importe les moyens serait largement suffisant.

Les candidats à un concours administratif postulent généralement et en principe sur une base équitable<sup>106</sup>. La sélection se fait sur la base du mérite. Dans la mesure où une politique de traitement préférentiel suppose d'admettre que les bénéficiaires de la « préférence » octroyée ne seraient pas en mesure d'accéder à

---

<sup>98</sup> Copie certifiée conforme de l'original du diplôme exigé et attestation de présentation de l'original du diplôme.

<sup>99</sup> Diplômes de fin d'études secondaires (Baccalauréat) ou universitaires (Licence ou Master).

<sup>100</sup> Tous les candidats sont présumés être mis dans les mêmes conditions et soumis aux mêmes circonstances de concours. Même si on sait que leurs performances ne seront jamais similaires.

<sup>101</sup> Selon les cas, les candidats admis sont généralement classés par ordre de mérite dans l'optique d'apprécier leurs différentes performances. C'est à la diligence de l'autorité en charge de l'organisation du concours que ces classements sont faits.

<sup>102</sup> AUDIER (F.), « La Fonction publique: un débouché majeur pour les plus diplômés », *Economie et Statistique*, n°304-305, 1997, pp. 137-148.

<sup>103</sup> Les concours sur titre consistent à sélectionner les candidats sur leur dossier et principalement sur leurs diplômes (compétences, performances). Seuls sont retenus les candidats jugés les meilleurs dans la limite de postes à pourvoir. Par essence, le concours sur titres est utilisé essentiellement pour des postes de niveau élevé, correspondant à des diplômes ou des qualifications supérieurs. Il présente l'avantage de ne pas baser le recrutement sur une seule épreuve, et pas obligatoirement représentative de ce que sait faire le candidat.

<sup>104</sup> PARRADO (S.) et SALVADOR (M.), *op.cit.*, p.716.

<sup>105</sup> Observatoires des inégalités, « Qu'est-ce que la "discrimination positive" », 19 juillet 2021, disponible en ligne à l'adresse : <https://www.inegalites.fr/Qu-est-ce-que-la-discrimination-positive-195>, consulté le 15 juillet 2023.

<sup>106</sup> C'est en fait une présomption. Car les Conditions générales ne rendent pas compte d'éventuelles disparités qui peuvent être prise en compte lors de la sélection définitive de candidats, ainsi que lors de la proclamation de résultats.

certaines positions en son absence, ne risquerait-on pas d'alimenter ainsi le soupçon de leur incompétence <sup>107</sup>? La méritocratie n'est-elle pas sacrifiée à l'autel du traitement préférentiel? Comment ne pas dévaloriser les diplômes et les compétences de ceux qu'on aurait favorisés?

L'égalité de l'accès aux formations professionnalisantes et/ou universitaires est considérée comme une étape décisive pour l'égalité d'accès au marché du travail<sup>108</sup>. Or il subsiste un mythe sur le caractère égalitariste et méritocratique de la discrimination positive. Le caractère socialement déterminé du processus de sélection explique en grande partie l'existence de très fortes inégalités dans l'accès aux emplois publics<sup>109</sup>. En faisant de la méritocratie républicaine une égalité dans et pour le marché, la promotion de la diversité conditionne l'application du principe d'égalité à la performance économique, sociale et/ou politique de la mixité et des différences<sup>110</sup>. C'est l'évaluation empirique des réalités sociales et politiques qui conduit à voir en la discrimination positive un grand remède appelé par de grands maux, ou à redouter que le remède, in fine, s'avère pire que le mal<sup>111</sup>.

Ce cas de figure proposé par SCALIA est la parfaite illustration des répercussions négatives de la discrimination positive et du sacrifice de de la méritocratie : « Considérons ici l'enjeu sous sa forme la plus brute. Imaginons que vous deviez subir une opération au cerveau, et qu'il vous faille choisir un chirurgien parmi les récents diplômés de la faculté de médecine de Davis. Si vous ne disposiez pour cela d'aucune autre information que leurs noms et leurs photos d'identité, est-ce qu'il ne serait pas judicieux, compte tenu du risque encouru, d'éliminer purement et simplement tous les membres des groupes minoritaires? En effet, il est bien connu que les meilleurs établissements d'enseignement supérieur, pour produire d'excellents diplômés, recourent pour l'essentiel à la technique remarquablement simple consistant à n'admettre que d'excellents candidats. (...) Dès lors, en termes d'image publique, l'*affirmative action* a pour effet immédiat (...) de dévaluer les diplômes des « minoritaires », en les faisant apparaître comme une moindre garantie de qualité »<sup>112</sup>.

---

<sup>107</sup> SABBAGH (D.), « La légitimation de la “discrimination positive” dans l'enseignement supérieur aux Etats-Unis et en France », op.cit.

<sup>108</sup> BUNEL (M.) et TOVAR (E.), « La discrimination positive est-elle légitime pour compenser une discrimination éducative passée? Analyse de l'opinion d'un échantillon représentatif de la population américaine à l'aide d'un questionnaire expérimental », *Céreq Échanges* n° 16 • *Sélections, du système éducatif au marché du travail* • XXVI<sup>èmes</sup> journées du longitudinal, pp. 731-744.

<sup>109</sup> Ibid. p. 731.

<sup>110</sup> SÉNAC R. « La promotion de la diversité dans la fonction publique : de l'héritage républicain à une méritocratie néolibérale », *Revue française d'administration publique*, n° 153, 2015, p. 165-182.

<sup>111</sup> CALVÈS (G.) (dir.), « Les politiques de discrimination positive », *Revue « Problèmes économiques et sociaux »*, n° 822, juin 1999.

<sup>112</sup> SCALIA (A.), « The Disease as Cure: “In Order to Get Beyond Racism, We Must First Take Account of Race” », RUSSELL (N.) (ed.), *Racial Preference and Racial Justice*, Washington, DC, Ethics and Public Policy Center, 1991, p. 219.

## 2. L'encouragement du communautarisme

Le communautarisme est une doctrine politique issue d'une réflexion philosophique sur les principes du libéralisme. Cette réflexion trouve notamment son point de départ dans la discussion des thèses du fameux livre de John RAWLS : *Théorie de la justice*, paru en 1971<sup>113</sup>. Le communautarisme exprime la volonté de voir attribuer à certains groupes, définis par des critères socioculturels des droits particuliers non reconnus par le système libéral classique<sup>114</sup>. En fait lorsque le principe du communautarisme est officialisé, de gré ou de force, les quartiers ethniques existent en tant que tels et les autorités leur laissent une large part d'auto-organisation, passant avec leur représentants officiels ou officieux des compromis qui préservent les fonctions régaliennes uniquement, réellement ou, à l'extrême formellement<sup>115</sup>. Le communautarisme, opposé à l'universalisme, conduit toutefois à une conception déterministe de l'être humain, l'individu étant réduit à ses origines ou à ses choix<sup>116</sup>.

Comment les sociétés démocratiques, dont le principe de base est le traitement égal de tous les citoyens, peuvent-elles reconnaître les identités différentes ? Aujourd'hui des communautés ou des groupes se distinguant par des convictions philosophiques, religieuses ou morales, ainsi que par des spécificités culturelles, des modes de vie, vivent sur le même territoire<sup>117</sup>. Développée aux Etats-Unis et au Canada depuis la fin des années soixante-dix, la pensée communautarienne est un courant qui tend à devenir presque une nouvelle idéologie<sup>118</sup>. Loin d'être limitée aux seuls cercles intellectuels, cette critique du modèle libéral a inspiré un certain nombre de mouvements de contestation aux Etats-Unis, comme le phénomène du "*Political Correctness*" (P.C.) sensible à la politique identitaire et dont l'expression la plus immédiate est d'ordre linguistique. Ainsi doit-on éliminer du langage quotidien tout ce qui a trait à la discrimination raciale ou sexiste : on ne dira plus "Blacks" mais "*Afro-Americans*", "*Indians*" mais "*Native-Americans*", "chairman" mais "*chairperson*", "*immigrants*" mais "*minorities*" etc<sup>119</sup>.

La discrimination positive n'est que le dernier avatar du mythe de l'intégration. L'égalité inscrite au centre des principes républicains, ne peut se réaliser que dans la reconnaissance de l'autre pour ce qu'il est, dans sa rencontre, dans le dialogue qui le

---

<sup>113</sup> RAWLS (J.), *Théorie de la justice, (A Theory of Justice)*, 1971, trad. par Catherine AUDARD, Paris, Seuil, coll. « Points », 1997.

<sup>114</sup> Voir POIZAT (J. C.), « Le communautarisme et la question du droit des minorités selon Charles Taylor. Contre un déni de justice », *Le Philosophoire*, n°15, 2001/3, pp. 23-30.

<sup>115</sup> PRADEAU (C.) et MALTERRE (J.-F.), « Migrations et territoires », dans *Les cahiers d'Outre-Mer*, n°234/ Vol.59, Presses Universitaires de Bordeaux, 2006.

<sup>116</sup> RABAGNY-LAGO (A.), *Le communautarisme : la République divisible ?*, 2007.

<sup>117</sup> CEYHAN (A.), « Le communautarisme et la question de la reconnaissance », *Cultures & Conflits* [En ligne], 12 | hiver 1993, mis en ligne le 14 mars 2006, consulté le 30 juin 2023. URL : <http://journals.openedition.org/conflits/447> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/conflits.447>

<sup>118</sup> Ibid.

<sup>119</sup> Ibid.

respecte comme autre. L'égalité s'éprouve dans le vivre-ensemble des dissemblables. Il ne s'agit pas d'intégrer l'autre, mais de créer une synergie qui enrichit l'un par l'autre<sup>120</sup>.

La discrimination positive alimente des frustrations et conduit peu à peu à une stigmatisation à l'encontre de ses bénéficiaires, accusés d'accéder à des postes grâce à leur simple appartenance à une ou des communautés spécifiques. Le Cameroun étant un pays pluriculturel, il est paradoxal d'aménager un traitement différentiel à l'égard de certaines communautés sans que cela n'engendre des frustrations des autres communautés pouvant se considérer comme tout autant minoritaires. Le repli identitaire<sup>121</sup> serait tout aussi plus nocif. L'émergence des mouvements sociaux<sup>122</sup> revendiquant des identités spécifiques va provoquer un remodelage de l'identité nationale<sup>123</sup>.

La prise en compte de critères ethniques dans les politiques publiques peut créer du communautarisme dans la société camerounaise, affaiblissant ainsi les liens de solidarité entre les membres de la société dans son ensemble et éveillant des conflits interethniques incontrôlables. Le modèle d'intégration républicain camerounais, basé sur le principe de l'égalité juridique entre tous les citoyens, serait donc en danger avec le développement des politiques de discrimination positive, revendiquées de plus en plus par des associations représentatives des minorités (ethniques, de genre, etc.)<sup>124</sup>. Accessoirement, d'autres arguments sont mobilisés par ceux qui critiquent ces politiques. Celles-ci pourraient renforcer les stigmates dont sont déjà victimes les populations concernées, car, en supprimant le rôle légitimateur de la méritocratie et de l'égalité de traitement des citoyens par l'État, ces mesures sont perçues comme des privilèges injustifiables dans les sociétés démocratiques<sup>125</sup>. Appartenir à une communauté serait une garantie de succès ou d'échec à un concours selon le cas. Le communautarisme est une réalité démographique dont il est difficile de mesurer la dangerosité<sup>126</sup>.

## CONCLUSION

Peut-on mettre fin aux inégalités dans l'accès à la fonction publique par le biais de la discrimination positive ? Cette question reste ouverte. L'accès à la fonction publique camerounaise étant très sollicitée, l'Etat est dans l'impossibilité d'offrir des

---

<sup>120</sup> LAMDAOUI (F.), « Pour en finir avec le paternalisme de la discrimination positive », *Journal Le Monde*, 6 janvier 2011.

<sup>121</sup> JIOTSA (A.), « L'intégration nationale à l'épreuve des replis identitaires au Cameroun », *ADILAAKU. Droit, politique et société en Afrique*, Vol. 1, n° 1, 2019 : Nation et République sous le prisme des défis contemporains.

<sup>122</sup> Cas de la crise dite Anglophone.

<sup>123</sup> DA COSTA NEVES (P. S.), « Les discriminations positives dans une perspective comparée. Les cas brésilien et français », *Hommes & migrations, Revue française de référence sur les dynamiques migratoires*, n° 1281, 2009, pp. 92-101.

<sup>124</sup> *Ibid.* p. 101.

<sup>125</sup> *Ibid.* p. 101.

<sup>126</sup> LANDFRIED (J.), « Communautarisme contre République: une menace en trois dimensions », *Après-demain*, n° 17, 2011/1, pp. 13-15.

emplois à tous ceux qui les sollicitent. Fort de ce constat et par souci d'équilibre et de management, l'Etat camerounais est obligé de faire recours à des procédés plus ou moins légitimes<sup>127</sup> tels que la discrimination positive. Si les textes ne le consacrent pas explicitement, elle trouve sa raison d'être dans le souci de résoudre et de prévenir les frustrations qui peuvent émaner de ceux qui constitueraient ou se considèreraient comme faisant partie des moins privilégiés. Mais il convient de noter la difficulté dans la mise en œuvre de cette politique qui soulève d'autres questions notamment celui de la valeur juridique de la discrimination positive. Le principe d'égalité admissibilité aux emplois publics promeut la neutralité et la promotion au mérite sur base de l'évaluation des aptitudes et compétences de candidats. La discrimination positive constituerait une dérogation au principe, même si elle présente quelques lacunes dans sa mise en œuvre.

Il est sans aucun doute illusoire de vouloir supprimer toute forme de discrimination dans le recrutement au sein de la fonction publique. Ce n'est même pas souhaitable pour un certain nombre de raisons sociologique, culturelle, ethnique, de genre... Mais on peut exiger raisonnablement des gouvernants qu'ils s'imposent certaines règles de transparence aussi bien lors de la définition des postes que lors de l'attribution de ceux-ci<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> La légitimité est la conformité à un principe supérieur qui dans une société et à un moment donné est considéré comme juste. La notion de légitimité ne couvre pas celle de légalité qui est plus restreinte et qui caractérise ce qui est seulement conforme à la loi. La notion de légitimité est contingente de la culture ; la légalité s'apprécie en fonction du droit positif. Dans le langage quotidien ces notions sont souvent employées l'une pour l'autre. Ce qui est légal est-il nécessairement légitime ? cf. BRAUDO (S.), *Dictionnaire du droit privé*, [www.dictionnaire-juridique.com](http://www.dictionnaire-juridique.com), consulté le 15 juillet 2023.

<sup>128</sup> DE VISSCHER (C.) et LE BUSSY (G.), « La politisation de la fonction publique : quelques réflexions d'ordre comparatif », op. cit., p. 77.

## **De la vigueur des principes de la décentralisation au Cameroun**

### **Ambroise Louison ESSOMBA**

*Docteur HDR en Droit Public*

*Chargé de Cours UD/FSJP*

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

*Université de Douala*

**RESUME :** Structurée autour des principes à vocation constitutionnelle et à essence législative, la décentralisation territoriale au Cameroun apparaît comme une exigence des temps modernes d'organisation et de gestion efficace de la société. La recherche du bien des populations locales en fonde la nécessité et, partant son impérativité. La présente réflexion tente de démontrer que mis à l'épreuve, tous ces principes qui y sont corrélés et formellement consacrés, rapportent la preuve que l'ambition de liberté d'action et d'autonomisation organique au bénéfice des collectivités locales reste et demeure, dans la réalité des faits, une équation très compliquée à réaliser. Tant l'État central, sous le fondement du principe de légalité, de la préservation de l'unité nationale, de l'intégrité et de l'indivisibilité territoriale, affiche un caractère fort. Ceci s'observe à travers un contrôle de tutelle administrative jugé d'excessif mettant le processus de décentralisation à rude épreuve.

**MOTS-CLES :** Décentralisation - Centralisation – Déconcentration – Autonomie – Election

## **The strength of the principles of decentralization in Cameroon**

**ABSTRACT :** Structured around constitutional and legislative principles, territorial decentralization in Cameroon is a modern day requirement for the efficient organization and management of society for the good of the local populations. This paper seeks to demonstrate that, put to the test that, all these correlate and formally enshrined principles prove that the ambition for freedom of action and organic empowerment autonomy of local authorities remains, in reality, a very complicated equation. Both the central state on the basis of the principle of legality, the preservation of national unity, territorial integrity and indivisibility, displays a strong character can be seen in its control of administrative tutelage excessive. This is putting the decentralization process to the test.

**KEYWORDS :** Decentralization – Centralization – Deconcentration - Autonomy - Election



La décentralisation, apparaissant comme une exigence démocratique et partant une nécessité de bonne gouvernance<sup>1</sup>, ne manque pas de jouer un rôle de première importance au service de l'émergence sur le plan local<sup>2</sup>. C'est pour cette raison qu'elle participe, entre autres, à la promotion du développement économique, social, éducatif, sanitaire, culturel et sportif<sup>3</sup>. Les attermolements recoupés sur le terrain, à partir d'une observation rigoureuse réalisée, font état de ce que cette technique administrative d'aménagement de la centralisation est taxée d'imparfaite, du moins réputée comme insuffisante à satisfaire les nombreuses attentes auxquelles les populations locales rencontrent dans la vie quotidienne au sein de leurs différentes localités.

C'est fort de ce difficile constat empirique qu'on est en droit, à l'ouverture de cette réflexion, de se demander si la décentralisation est en crise<sup>4</sup> au Cameroun ? Apparemment anodine, la question, pas nouvelle<sup>5</sup> du tout, mérite néanmoins et encore d'être examinée eu égard à sa pertinence en tant que problématique universelle<sup>6</sup> et thématique actuelle<sup>7</sup> dont la prise en compte dans l'organisation administrative<sup>8</sup> des États de l'Afrique en général et spécifiquement de l'État du Cameroun, est déterminante pour l'épanouissement des populations. Celles-ci y attachent un intérêt certain du fait de la contrepartie significative qu'elles espèrent tirer le moment venu à travers le choix des dirigeants ou organes locaux. De plus, cette question impose davantage réflexion en raison de sa portée strictement juridique qui va même, dans un sens plus large, jusqu'à déborder le cadre de la décentralisation de forme territoriale ou technique pour emprunter une vision plus globale des politiques publiques de gestion de la société politique, voire de la cité tout court. À vrai dire, cette interrogation préliminaire est opportune, salutaire, tout au plus la bienvenue, car elle se rattache

---

<sup>1</sup> Lire en ce sens, Oyono (D.), *Cameroun : les chantiers de gouvernance*, Yaoundé, Imprimerie Saint-Paul, 2004, p. 16. Dans la veine, on lira Ngane (S.), *La décentralisation au Cameroun : un enjeu de gouvernance*, Yaoundé, Afrédit, 2008, 180. P.

<sup>2</sup> Cf. Article 2, alinéa 2 de la loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 qualifiée de loi d'Orientation de la Décentralisation. Voir *Journal officiel de la République du Cameroun (JORC)*, numéro spécial, juillet 2004, pp. 12-34. Voir précisément l'article 5, alinéa 2 de la Loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code General des Collectivités Territoriales Décentralisées.

<sup>3</sup> Article 17, de la loi 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code General des Collectivités Territoriales Décentralisées.

<sup>4</sup> Essame (I.), « La crise de la décentralisation au Cameroun : multiplicité des dispositifs normatifs et institutionnels et rupture dans la pratique », *RIDSP*, Vol. 1, N° 3, Novembre 2021, p. 622.

<sup>5</sup> On lira Begni Bagagna, « Le principe de la libre administration des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun : contribution à l'étude de leurs rapports avec l'État », *Juridis périodique*, n° 98, Avril-Mai-Juin 2014, pp. 80-90. Aussi, Manga Zambo (E.J.), « Décentralisation et le temps : réflexions sur le cas camerounais », *Mélanges en l'honneur du Doyen Joseph-Marie Bipoum Woum* (sous la direction de Maurice Kamto, Stéphane Doumbé-Billé et Brusil Miranda Metou), L'Harmattan, 2016, pp. 267- 296.

<sup>6</sup> La mise en œuvre de la décentralisation tient compte des traditions ou réalités politiques, administratives, culturelles, sociales et économiques propres à chaque État du monde. Ce qui donne au sujet sa vocation universelle.

<sup>7</sup> L'actualité sur la décentralisation est marquée par l'adoption, en la matière, des textes nouveaux à l'instar de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code General des Collectivités Territoriales Décentralisées.

<sup>8</sup> On lira à ce sujet, Gruber (A.), *La décentralisation et les institutions administratives*, Armand Colin, 2<sup>e</sup> éd. 2003, p. 21.

inéluçtablement à l'épineuse question de la confrontation, au mieux, de l'application parfois contradictoire des textes en relation avec la réalité vécue sur le terrain dans le cadre de la vie juridique interne de tout État moderne.

Bien que politiquement pensée en tant que mode d'organisation de la société politique, il ne faudrait pas perdre de vue que la pratique de la décentralisation est et demeure juridiquement saisie par le droit. Et pour preuve, la loi constitutionnelle promulguée le 18 Janvier 1996 est suffisamment explicite à ce sujet. Elle énonce, à cet effet, en son article premier alinéa 2 que « *La République du Cameroun est un État unitaire décentralisé* »<sup>9</sup>. À en croire Alain Didier Olinga, cet énoncé, dans la dynamique constitutionnelle du Cameroun indépendant<sup>10</sup> « *est une première et une première révolutionnaire. C'est la première fois, en effet, que la Constitution affirme que la forme de l'État est unitaire et décentralisée* »<sup>11</sup>.

Plus un projet politique qu'un mode de gestion appropriée greffé à l'État, la décentralisation, expression de la diversité territoriale de la République<sup>12</sup> et parce qu'attirant la curiosité des analystes les plus rompus<sup>13</sup>, innerve profondément le champ de la science politique. Tout ceci, au point de faire l'objet d'une récupération permanente par les hommes politiques dans leurs différents discours<sup>14</sup>. Il n'est non plus faux d'indiquer qu'en l'occurrence, les juristes de tout bord tentent de revendiquer le monopole d'approvisionnement de cette matière en tant que discipline de droit et surtout du droit public. Le fondement de cet accaparement est tiré de son encadrement constant par les textes juridiques à coloration spécifique<sup>15</sup>.

Garante de la liberté dans le cadre d'une démocratie<sup>16</sup> pluraliste; s'illustrant comme une condition de la réussite économique et administrative dans les États dits

---

<sup>9</sup> Cf. Article 1, alinéa 2 de la Loi-constitutionnelle du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972, puis le titre X : Des collectivités territoriales décentralisées. Pour une approche doctrinale sur la question, on lira ; Guimdo Dogmo (B-R), « Constitution et décentralisation depuis la révision constitutionnelle du 18 janvier 1996 », *RJE*, n° 2, Avril-Juin 2005, pp. 205-228.

<sup>10</sup> Kamto (M.), « Dynamique constitutionnelle du Cameroun indépendant », *Revue Juridique africaine*, 1993, pp. 7-9.

<sup>11</sup> Olinga (A.D), *La Constitution de la République du Cameroun*, Yaoundé, Les presses de l'Université Catholique d'Afrique Centrale, Éditions Terre africaine, 2006, p. 265.

<sup>12</sup> Cluzel (J.), *Le sénat dans la société française*, Paris, Economica, 1990, pp. 22-23.

<sup>13</sup> Les productions scientifiques abondantes consignées sur ce domaine confirment à suffire de l'intérêt croissant porté sur la décentralisation. Voir entre autres ; Owona (J.), *La décentralisation camerounaise*, Paris, L'Harmattan, 2001, Eko'o Akouafane (J-Cl.), *La décentralisation administrative au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2009 et Pekassa Ndam (G.), « La classification des communes au Cameroun », *Revue Africaine des Sciences juridiques*, Vol. 6, n° 1, 2009, p. 229.

<sup>14</sup> Lire sur la question, Salavastru (C.), *Rhétorique et politique (le pouvoir du discours et le discours du pouvoir)*, Paris, L'Harmattan, 2004, 217 P.

<sup>15</sup> Voir les lois d'Orientation sur la décentralisation. Il s'agit de ; la loi n° 2004/17 du 22 juillet 2004 fixant le mode d'élection des Conseillers régionaux, la loi n° 2004/18 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux Communes et la loi n° 2004/ 19 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux Régions.

<sup>16</sup> Tocqueville (A. De), *De la démocratie en Amérique*, cité par Gojat (G.), « Les corps intermédiaires et la décentralisation dans l'œuvre de Tocqueville. Libéralisme, traditionalisme et décentralisation », *Cahiers de la Fondation Nationale des sciences Politiques*, n° 31, 2016, p. 13.

modernes; considérée en tant qu'une source de libération de l'humanité et de participation de l'individu à son destin personnel, voilà autant d'atouts majeurs aux limites mineures qu'offre la décentralisation de forme territoriale<sup>17</sup> ou technique au profit des populations locales. Ces dernières n'ont de cesse à formuler des revendications pressantes en vue de l'amélioration optimale de leur mode de vie.

Pour s'en convaincre, il ne serait pas incongru de rappeler que l'histoire, dit-on très souvent, est riche en enseignements significatifs<sup>18</sup> en la matière. Cette prédiction semble correspondre à la réalité dont les faits sont infalsifiables. Pour cela, elle indique justement que les prétentions formulées par les collectivités locales ambitionnant la recherche d'une certaine autonomie locale convertie en exigence, sollicitant un espace de liberté, sinon revendiquant une marge de manœuvre du pouvoir local, datent depuis le 16<sup>e</sup> siècle en France<sup>19</sup> et pendant la période coloniale<sup>20</sup>. Cette quête accrue du pouvoir local est devenue décisive au point où elle s'est enracinée au fil du temps à la faveur de la deuxième guerre mondiale<sup>21</sup> et surtout après l'acquisition de la souveraineté internationale<sup>22</sup> par l'État du Cameroun<sup>23</sup>. Dans la même veine, il paraît opportun de rappeler, à juste titre, que les institutions financières internationales ont également joué un rôle moteur en tant que catalyseurs de l'expansion et de l'éclosion manifeste du processus de la décentralisation territoriale<sup>24</sup>. En outre, la volonté décentralisatrice, dont les prémices avaient été posées lors de la tripartite en 1991<sup>25</sup>, s'est davantage et

---

<sup>17</sup> Mbarga (E.), La décentralisation territoriale au Cameroun, Annales de la Faculté de Droit et des Sciences Économiques, n° 3, Yaoundé, 1972, p. 44.

<sup>18</sup> La défaite de l'Allemagne en 1918 entraîne comme conséquence la perte de ses possessions africaines. Sous l'égide de la Société des Nations, le Cameroun, ex colonie allemande, est placé sous condominium en 1922 (sous mandat entre deux puissances tutélaires) entre la France et la Grande Bretagne. Pour les détails, on lira Nach Mback (Ch.), *Démocratisation et décentralisation. Genèse et dynamiques comparées des processus de décentralisation en Afrique subsaharienne*, Paris, Karthala, PDM, 2003, p. 36.

<sup>19</sup> Beaud (O.), *La puissance de l'État*, PUF, Paris, 2011, p. 231.

<sup>20</sup> La décentralisation territoriale au Cameroun, avant son accession à l'autonomie interne, a connu une triple évolution qui s'est faite en deux vagues ; d'abord sous l'administration allemande (*système d'administration marqué par l'indirect rule*) et ensuite sous la double administration franco-britannique caractérisée par une administration mitigée. L'administration britannique va pratiquer *l'indirect rule* en s'appuyant sur les chefs indigènes à l'opposé de l'administration coloniale française qui, elle, mettra en place un système administratif marqué par la centralisation à outrance. Voir en ce sens, Mveng (E.), *Histoire du Cameroun*, T.2, Yaoundé, CEPER, 1985, pp. 35-155 ; Dans la même veine ; Ngongo (L.), *Histoire des institutions et faits sociaux du Cameroun*, T.1, 1884-1945, Paris, Berger-Lerault, 1987, pp. 45-86 ; et Nlep (R.G.), *L'administration publique camerounaise : contribution à l'étude des systèmes d'administration publique*, Paris, LGDJ, 1986, pp. 88-92. Dans la même veine, on lira Pugeault (S.), « La vie des institutions régionales et locales à l'étranger. L'administration locale au Gabon », *Annuaire des collectivités locales*, Tome 5, 1995, p. 45.

<sup>21</sup> Tobi Hond (J.), « État des lieux de la décentralisation territoriale au Cameroun », *Ondoa (M.), L'administration publique camerounaise à l'heure des réformes*, L'Harmattan, Paris, 2010, p. 95.

<sup>22</sup> Ndam (N.), *Le Cameroun dans les relations internationales*, Paris, LGDJ, 1976, p. 12.

<sup>23</sup> Cf. Loi n° 60-83 du 31 décembre 1960 instituant des Communes rurales de moyen exercice dans les Arrondissements du nord-Cameroun.

<sup>24</sup> Ondoa (M.), « Ajustement structurel et refonte du fondement théorique des droits africains postcoloniaux : l'exemple camerounais », *RAFI*, Vol. 2, n° 1, 2001, pp. 99-118.

<sup>25</sup> Préférée à la Conférence nationale souveraine car jugée sans objet par le Président Paul BIYA, la Tripartite s'est tenue à Yaoundé du 30 octobre au 17 novembre 1991. Réunissant le gouvernement, les

doublément renforcée du fait de la crise dite anglophone déclenchée depuis 2016<sup>26</sup> et, partant, de l'aggravation du coût de vie devenu très cher, pour cause de la flambée des prix du carburant. En plus de tout ceci, est venu s'ajouter le contexte international géo stratégique et géopolitique visiblement marqué par le conflit russo-ukrainien dont les impacts économiques ont affecté l'environnement des affaires.

Modalité actualisée d'administration de l'État, voie prestigieuse revêtue d'une charge symbolique très forte ayant pour but la participation des populations à la gestion des affaires locales, la décentralisation n'est pas une notion facile à définir. Elle n'est non plus aisée à manipuler. Les raisons justificatives de cet état de choses tiennent de l'évanescence de ses contours. Aussi, l'opacité parfois entretenue par les textes, la variété des approches doctrinales fournies et la diversité des déclinaisons qui lui sont annexées participent à rendre compte de sa difficile maîtrise. Pour véritablement clarifier ou définir une notion, la démarche heuristique exige de s'orienter tout d'abord vers le législateur, ensuite, en cas de défaillance ou d'insuffisance de celui-ci, se référer à la doctrine dont le maniement des concepts est utile pour l'éclairage scientifique. Et enfin, il faut faire recours aux dictionnaires spécialisés<sup>27</sup> pour les besoins de la cause. La définition de la décentralisation dans le cadre cette contribution va, dans cette logique, suivre le sillon ainsi tracé.

En vertu de l'article 5, alinéa 1 de la loi portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées, il ressort que la décentralisation « *consiste en un transfert par l'État, aux Collectivités Territoriales, de compétences particulières et de moyens appropriés* »<sup>28</sup>. Cette définition, si tant il est vrai qu'elle arrive à fixer le citoyen ordinaire sur ce à quoi peut renvoyer la décentralisation, il n'est pas exagéré toutefois de reconnaître qu'elle brille par son imprécision. La vacuité laissée par le législateur au sujet de la définition de la décentralisation ne facilite guère sa compréhension. D'où, la nécessité de recourir aux approches doctrinales<sup>29</sup> à même d'apporter des détails complémentaires qui

---

partis politiques et la société civile, elle était dirigée par les soins du Premier Ministre Sadou HAYATOU de regrettée mémoire.

<sup>26</sup> Il faut pouvoir indiquer que depuis 2016, il y a deux régions d'expression anglaise qui sont sous un régime de guerre, voire de crise. Une crise marquée par des revendications qui ont pris des déclinaisons politiques et sécessionnistes dont les conséquences dommageables s'observeraient sur la forme de l'État et sur le vouloir vivre collectif. Voir utilement à ce propos Wandji K. (F. J.), « Les formes de l'État du Cameroun et la problématique du vouloir-vivre collectif entre anglophone et francophone », *Solon*, Vol. 3, n° 27, Juin 2022, pp. 214-261.

<sup>27</sup> La décentralisation, selon le Petit LAROUSSE ILLUSTRÉ, 2012, 1882P, « *est définie comme un système d'organisation des structures administratives de l'État qui accorde des pouvoirs de décision et de gestion à des organes autonomes régionaux ou locaux* ».

<sup>28</sup> Article 5, de la loi 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées.

<sup>29</sup> Chapus (R.), *Droit administratif général*, Tome I, 15<sup>e</sup> éd. Montchrestien, p. 401. Selon cet auteur, « *la décentralisation traduit un transfert d'attributions de l'État à des institutions (territoriales ou non) juridiquement distinctes de lui et bénéficiant, sous surveillance de l'État, d'une certaine autonomie de gestion* ». Aussi, Owona (J.), *La décentralisation camerounaise*, Yaoundé, L'Harmattan, 2011, pp. 5-7. Selon cet éminent juriste, « *la décentralisation se présente comme « une modalité d'organisation du pouvoir administratif dans laquelle l'État crée des personnes publiques décentralisées et leur attribue des compétences et des ressources tout en conservant des pouvoirs de tutelle et de surveillance* ». À proximité des grands maîtres, la définition que propose Ntyama Socrate sur la

permettront, sans doute, de maîtriser la subtilité de ses contours. Sur ce point, la doctrine s'est significativement prononcée en proposant une constellation de définitions<sup>30</sup>. Selon le Doyen Roger Bonnard, la décentralisation, partant des rapports du pouvoir central et de l'administration locale,

« Consiste en un mode d'organisation de l'administration locale, dans laquelle la direction locale de certains services publics est assurée non plus par les représentants locaux du pouvoir central, mais par des autorités administratives locales qui sont des organes de direction ayant une certaine autonomie vis-à-vis du pouvoir central »<sup>31</sup>. De toutes les définitions envisagées, celle proposée par Monsieur Jérôme Francis Wandji semble correspondre à la réalité camerounaise de la pratique de la décentralisation. D'après cet auteur, la décentralisation s'entend comme :

« Le transfert par le pouvoir central à des collectivités territoriales distinctes de l'État d'une autonomie administrative, organique et fonctionnelle, le tout bien évidemment sous la surveillance d'un représentant de cet État qui sans être un supérieur hiérarchique veille simplement au respect de la légalité »<sup>32</sup>. Le Dictionnaire de Droit Constitutionnel, à son tour, y voit en la décentralisation « un moyen de transfert de compétences de gestion par l'État au profit des collectivités territoriales dotées de la personnalité morale et à des instances élues par les citoyens au niveau local les exerçant dans le respect de la loi sous la tutelle des institutions centrales »<sup>33</sup>.

Le principe<sup>34</sup>, en ce qui le concerne, renvoie à une règle qui fixe les considérations générales ou fondamentales préalablement posées par la Constitution, le législateur ou les juges s'imposant au respect de toutes les autorités administratives et de tous les citoyens vivant dans la cité. De son étymologie latine *principium* qui signifie le sens du commandement et du commencement, le principe est doctrinalement défini

---

décentralisation ne saurait manquer d'intérêt significatif. Pour lui, elle désigne « une délégation de compétences du pouvoir central aux agents des collectivités locales pourvus d'une personnalité juridique et d'une autonomie de gestion dans l'exercice de leurs missions, tout en conservant des moyens d'encadrement de leur action ». Ntyama Ondo (S.J.), *Le Président de la République en droit de la décentralisation au Cameroun*, Mémoire de Master II en droit public, UY II SOA, 2018, p. 15.

<sup>30</sup> Hauriou (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, S ; 12<sup>e</sup> éd, 1933, p. 84. Pour cet illustre auteur, « la décentralisation est un mouvement qui, tout en laissant subsister le contrôle du gouvernement central de l'État, tend à la création des centres d'administration publique autonomes où la nomination des agents provient du corps électoral de la circonscription et où ces agents forment des agences collectives ou des assemblées participant au pouvoir exécutif ». On lira aussi dans la même veine, Waline (M.), *Manuel de droit Administratif*, Paris, S ; 2<sup>e</sup> éd ; 1939, p. 227.

<sup>31</sup> Bonnard (R.), *Précis de Droit Administratif*, Paris, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd ; 1943, p. 315.

<sup>32</sup> Wandji. K. (J.F.), « La décentralisation du pouvoir au Cameroun, entre rupture et continuité. Réflexion sur les réformes engagées entre 1996 et 2009 », *Revue Camerounaise de Droit et de Science Politique, Janus*, 5<sup>e</sup> année, n° 2, Mars 2011, p. 108.

<sup>33</sup> Debard (Th.), *Dictionnaire de Droit Constitutionnel*, Ellipses, Edition Marketing, S.A, 2012, pp. 94-95. Voir aussi ; Guillien (R.) et Vincent (J.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 14<sup>e</sup> éd ; 2013, p. 177. Ces auteurs ont défini la décentralisation comme « un système d'administration consistant à permettre à une collectivité humaine (décentralisation territoriale) ou à un service (décentralisation technique) de s'administrer eux-mêmes sous le contrôle de l'État, en les dotant de la personnalité juridique, d'autorités propres et de ressources »

<sup>34</sup> Costa (J-P), « Principes fondamentaux, principes généraux, principes à valeur constitutionnelle », *Conseil Constitutionnel et conseil d'État*, LGDJ, 1988, p. 133.

comme une idée générale comportant une série d'applications<sup>35</sup>. En effet, la logique, dans la présente étude, va consister à vérifier l'opérationnalité des principes liés à la pratique de la décentralisation tendant vers une certaine liberté d'action des collectivités locales.

A la suite de cette clarification conceptuelle, il y a lieu d'indiquer que la réalisation de la décentralisation reste et demeure subordonnée à un assemblage, voire à la mise en concordance de trois conditions cumulatives d'importance capitale qui valident systématiquement son existence : la première condition implique la reconnaissance par le législateur d'une sphère de compétences clairement définie au profit des collectivités territoriales. La deuxième, quant à elle, suppose que ses activités soient prises en charge par des organes distincts et indépendants de l'institution centrale ou du pouvoir central. La dernière condition, non la moindre, voudrait que la gestion soit assurée par les autorités locales concernant les affaires propres<sup>36</sup>. Toutes ces trois conditions, citées plus haut, visent inéluctablement la recherche permanente de l'émancipation ainsi que la quête de la liberté<sup>37</sup> des collectivités territoriales décentralisées. Se servant des conditions sus-évoquées, Monsieur Begni Bagagna y décèle des finalités attachées à cette technique administrative d'aménagement au principe de l'unité. Il y voit une triple nécessité à l'instar du décongestionnement de la capitale politique<sup>38</sup>, de l'adaptation de l'action publique à la diversité des attentes populaires et de l'assurance d'une large participation des populations à la gestion des affaires publiques<sup>39</sup>. De ce fait, on est d'accord avec Monsieur Joseph Manga Zambo lorsqu'il écrit que la décentralisation est conçue comme « *un outil devant permettre d'améliorer le fonctionnement démocratique des institutions et d'assurer un meilleur équilibre des pouvoirs (...) entre les différentes autorités de sensibilités politiques divergentes sur l'ensemble du territoire national* »<sup>40</sup>.

Il va s'en dire que se servant des clarifications notionnelles tout en prenant en considération la liberté comme baromètre d'évaluation et d'évolution du degré d'autonomie réelle dont peuvent bénéficier les collectivités territoriales décentralisées vis-à-vis du pouvoir central, il urge, vue de ce point, d'émettre une interrogation qui paraît essentielle. Attestant que la décentralisation est admise plus comme un partage de pouvoirs entre les autorités centrales et les autorités locales qu'un transfert des compétences entre elles, il convient de se demander si les principes tels qu'inscrits dans

---

<sup>35</sup> Bergel (J. L.), *Théorie générale du droit*, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., Paris, 2012, p. 105.

<sup>36</sup> Keudjeu De Keudjeu (J. R.), *Recherche sur l'autonomie des Collectivités Territoriales décentralisées au Cameroun*, Thèse de Doctorat Ph. D ; en droit Public de l'Université de Douala à la FSJP, 2012, pp. 6-7.

<sup>37</sup> Begni Bagagna, « Le principe de la libre administration des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun : contribution à l'étude de leurs rapports avec l'État », *Op. cit* ; p. 98.

<sup>38</sup> Idem, p. 80.

<sup>39</sup> Kuate (J.-P.), *Les collectivités territoriales décentralisées au Cameroun*, Douala, 4<sup>e</sup> éd. Les dynamiques locales, 2007, p. 6.

<sup>40</sup> Manga Zambo (E.J.), « Décentralisation et le temps : réflexions sur le cas camerounais », *Op. cit* ; p. 269- 270.

la Constitution et la loi peuvent garantir une liberté d'auto-organisation et d'émergence d'un pouvoir normatif local sans l'immixtion du pouvoir central?

Émise dans cette perspective, une telle question n'est point dénuée d'intérêts. On y voit très exactement un qui relève de l'ordre théorique et l'autre pratique. Théoriquement, cette contribution tente d'appréhender les éléments formels qui confèrent un statut juridique à la mise œuvre de la décentralisation articulée autour des principes à valeur constitutionnelle et à essence législative pour un développement projeté ou abouti des collectivités territoriales décentralisées. Dans le même ordre d'idées, cette étude tente d'apporter sa modeste contribution à la recherche des solutions au sujet des débats théoriques houleux mettant au goût du jour la dialectique centralisation et décentralisation<sup>41</sup>, l'opposition nette entre jacobins et girondins, et surtout la difficile cohabitation entre centre et périphérie.

Du point de vue pratique, en effet, l'étude participe non seulement au rapprochement du pouvoir à proximité des administrés, en vue d'une bonne administration de la société mais également aspire à rechercher de plus en plus de liberté ou d'autonomie au bénéfice des collectivités locales dans un contexte paradoxalement marqué par une recentralisation<sup>42</sup> manifeste du pouvoir au profit des autorités centrales. Aussi, elle permet de distinguer clairement les techniques d'organisation de l'État. Lesquelles techniques sont bâties autour du choix politique entre la centralisation, le fédéralisme, la décentralisation et la régionalisation. Dans son appréhension pratique, enfin, la présente réflexion permet de mettre en lumière la dynamique des relations institutionnelles qui sont susceptibles d'être établies entre l'État central et les collectivités territoriales décentralisées. Cette étude, en guise d'hypothèse, vient démontrer qu'en dépit d'une consécration amplifiée des principes liés à la décentralisation, le développement local des collectivités territoriales décentralisées demeure dans une situation compliquée. La raison avancée étant celle de la présence presque envahissante de l'État central à travers une tutelle<sup>43</sup> administrative jugée assez écrasante. Ce qui, conséquemment, ne garantit guère une véritable autonomie au profit des collectivités territoriales décentralisées, eu égard aux différents principes qui y sont mobilisés pour ne pas dire consacrés.

Pour tenter de répondre à la question centrale soulevée plus haut, il va falloir organiser le travail autour d'une structuration binaire. Ce qui va imposer, pour les besoins d'illustration, de prendre appui sur une approche comparée qui favoriserait la prise de la pleine mesure de la spécificité de l'étude à l'aune du vécu dans les autres pays de l'Afrique noire d'expression française et de la France. De là se décline l'ossature de la présente réflexion. Laquelle tentera de montrer d'une part que ces principes sont

---

<sup>41</sup> Eisenmann (Ch.), *Centralisation et décentralisation*, Paris, LGDJ, 1948, p. 32.

<sup>42</sup> Monembou (C.), « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », *RADSP*, Les éditions le Kilimandjaro, Vol. 1, n° 1, 2013, p. 162.

<sup>43</sup> Regour (S.), *L'acte de tutelle en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1982, p. 5.

juridiquement magnifiés (I) même si d'autre part, ils demeurent pratiquement éprouvés (II).

## I- DES PRINCIPES DE LA DECENTRALISATION JURIDIQUEMENT MAGNIFIES

Considérée en tant que valeur de la République du fait de son caractère fondamental et en raison de son inscription dans l'ordre politique<sup>44</sup> établi, la décentralisation, contrairement aux constitutions précédentes<sup>45</sup> au Cameroun, a été formellement inscrite dans l'ordre des priorités par le constituant de 1996 comme technique juridique et administrative de gestion de l'État. Et pour cause, elle figure en bonne place dans la loi constitutionnelle du 18 Janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 Juin 1972<sup>46</sup>. Tel que vue sous d'autres cieux à l'instar de la France<sup>47</sup>, de la République Démocratique du Congo<sup>48</sup>, du Tchad<sup>49</sup> et du Togo<sup>50</sup>, le constituant de 1996 a utilisé une clause de style similaire que celle existant dans les États préalablement cités, en faisant de la République du Cameroun un État « *unitaire décentralisé* »<sup>51</sup>. Autant souligner qu'au regard de la mosaïque des principes qu'elle recouvre et mobilise, l'on ne saurait plus douter de l'existence, voire de l'effectivité<sup>52</sup> de la décentralisation. Pour mieux apprécier le degré de liberté formel des collectivités territoriales décentralisées, la teneur du propos va consister à identifier, tout d'abord, les principes à vocation constitutionnelle (A); puis à s'intéresser, par la suite, aux principes à considération législative (B) à l'effet d'en saisir les contours.

### A- La consécration des principes de la décentralisation à vocation constitutionnelle

Selon les contextes historique, sociologique, culturel et démocratique, le moins qu'on puisse dire, c'est que la décentralisation peut être amenée à revêtir des significations diversifiées et variées. C'est à ce titre que le Doyen Maurice Hauriou, selon ses propos, l'a perçue comme « *une manière d'être de l'État qui se caractérise par le fait que celui-ci se résout en un certain nombre de personnes administratives qui ont la jouissance de droit,*

---

<sup>44</sup> Wandji. K. (J.F.) ; « La décentralisation du pouvoir au Cameroun, entre rupture et continuité. Réflexion sur les réformes engagées entre 1996 et 2009 », *Revue Camerounaise de Droit et de Science Politique, Janus*, n° 3, mars 2011, p. 119.

<sup>45</sup> Il s'agit chronologiquement des constitutions du 04 mars 1960, du 1<sup>er</sup> septembre 1961 et du 02 juin 1972.

<sup>46</sup> Article 1, alinéa 2 de la Loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 modifiant la Constitution du 02 juin 1972 et elle-même modifiée le 14 avril 2008.

<sup>47</sup> Article 1<sup>er</sup> de la Constitution française du 04 octobre 1958.

<sup>48</sup> Article 5 de la Constitution de transition du 1<sup>er</sup> avril 2003.

<sup>49</sup> Article 2 de la Constitution tchadienne de 1996

<sup>50</sup> Article 141 de la Constitution togolaise de 1992.

<sup>51</sup> Cf. Article 1, alinéa 2 de la loi-constitutionnelle du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972, puis le titre X : Des collectivités territoriales décentralisées.

<sup>52</sup> Moussongo (F. E.), *L'effectivité de la décentralisation au Cameroun : Cas de la Communauté Urbaine de Douala*, Rapport de stage, UD/FSJP, 2023, p. 7.



*c'est-à-dire en faisant des actes d'administration* »<sup>53</sup>. S'inspirant de la définition donnée par cet éminent auteur, il importe de souligner que le constituant camerounais, comme d'ailleurs tous les autres de l'Afrique subsaharienne<sup>54</sup>, a élevé à la dignité constitutionnelle certains principes qui confèrent à la décentralisation toute sa splendeur, son prestige et toute sa raison d'être en tant qu'outil de restructuration et de modernisation de l'Administration publique.

Érigée en aménagement de l'État à l'effet de promouvoir le développement économique, dans nombre de secteurs de la vie publique, en vue d'améliorer les conditions de vie des populations locales, la décentralisation a permis de ne plus voir ou considéré l'État comme le seul et unique moteur de la planification économique, financière, sociale et culturelle. Avec le contexte marqué par l'idéologie libérale, on ne peut s'empêcher de souligner que, désormais, ont été associées non seulement les collectivités territoriales<sup>55</sup> décentralisées mais aussi les personnes morales de droit privé pour accompagner l'institution étatique dans les missions qui lui sont assignées. Le but visé étant précisément de concourir à la satisfaction des besoins d'intérêt général. En revisitant les dispositions pertinentes de la loi constitutionnelle du 18 Janvier 1996, il appert que le principe de la libre administration a été consacré (1) y compris celui concernant la progressivité dans la mise en place des institutions mêmes locales au Cameroun (1).

## **1- La consécration constitutionnelle du principe de la libre administration**

Apparaissant comme le piédestal même de la décentralisation et, de suite, consacrée en tant que principe constitutionnel par le Conseil constitutionnel français<sup>56</sup>, la libre administration des collectivités territoriales décentralisées<sup>57</sup> est, sans l'ombre d'aucun doute, au cœur du fondement, de la structuration et de l'irrigation de tout le processus de la décentralisation au Cameroun. Tout ceci revient à subodorer qu'en réalité, c'est sous ce principe que la décentralisation a été formellement constitutionnalisée tant en Afrique subsaharienne qu'au niveau du Cameroun<sup>58</sup>. Cette modalité politique de partage de pouvoirs entre centre et périphérie consiste à reconnaître aux collectivités locales, tout d'abord la capacité à mettre en place leurs

---

<sup>53</sup> Cité par Regourd (S.), *L'acte de tutelle en droit administratif français*, *op. cit* ; p. 5.

<sup>54</sup> En ce qui est des États d'Afrique subsaharienne, voir Nach Mback (Ch.), *Démocratisation et décentralisation. Genèse et dynamiques comparées des processus de décentralisation en Afrique subsaharienne*, Paris, Éditions Karthala et PDM, 2003, 528 p.

<sup>55</sup> Dans la présente contribution, les expressions « collectivités territoriales » et « collectivités locales » seront utilisées comme synonymiques bien que certains auteurs aient eu le courage de les distinguer. Bourdine (J.), « La distinction entre collectivité locale et collectivité territoriale. Variation sémantique ou juridique ? », *RDP*, 1992, pp. 171-182. La distinction faite par cet auteur, à la lecture de sa réflexion, n'emporte pas un grand intérêt théorique et pratique.

<sup>56</sup> *DC n°79-104 du 31 mai 1979 « Territoire de Nouvelle-Calédonie »* ; aussi *DC n° 82-138 du 25 février 1982 « Loi relative au statut de la Corse »*.

<sup>57</sup> Favoreu (L.), « Libre administration et principes constitutionnels », *Colloque sur « la libre administration des collectivités locales »*, Paris, Economica, 1996, p. 67.

<sup>58</sup> Article 55, alinéa 2 de la Loi-constitutionnelle du 18 janvier 1996.

organes à travers la voie électorale, ensuite à élaborer leur propre budget, signe irréfutable d'une autonomie financière avérée. On peut, enfin, y voir une technique de gestion des affaires à vocation administrative relevant de leurs compétences, et ce, dans le strict respect des lois en vigueur dans la République. Ce qui veut dire que du principe général de la libre administration des collectivités décentralisées, dérivent les principes de l'élection, de l'autonomie administrative et celui de l'autonomie financière. Eu égard à leur importance ceux-ci méritent d'être succinctement développés pour les besoins de clarté et de parfaite compréhension.

À bien y regarder, il importe dès lors de faire valoir que, globalement, l'élection est considérée comme la voie par excellence de légitimation du choix des gouvernants dans une société démocratique donnée. C'est pourquoi, la question de la désignation des gouvernants par voie élective, dans toute société humaine politiquement organisée et démocratiquement avancée, semble avoir été érigée en normes itératives<sup>59</sup>, voire en principe cardinal de l'ordre politique établi<sup>60</sup>. En guise d'illustration, il serait convenant de convoquer l'article 2, alinéa 2 de la loi constitutionnelle du 18 Janvier 1996. Conformément à cet article, il est clairement précisé que « *les autorités chargées de diriger l'État tiennent leurs pouvoirs du peuple par voie d'élections au suffrage universel direct ou indirect, sauf dispositions contraires de la présente Constitution* ». En raison de son importance touchant au fonctionnement mais surtout à l'organisation de l'État, l'élection apparaît comme un impératif de modernisation, de moralisation de la vie publique<sup>61</sup> et des mœurs politiques<sup>62</sup> dans toute société humainement structurée.

Dans cette hypothèse, parce qu'étant représentées et protégées par le Sénat au sein de l'institution parlementaire<sup>63</sup>, les collectivités territoriales décentralisées, en tant que démembrements de l'État, n'échappent point à ce mécanisme fondamental du choix des dirigeants locaux. Ce qui marque le signe de la manifestation d'une vitalité de la démocratie locale participative<sup>64</sup>.

Au reste, rappelons que la loi constitutionnelle du 18 Janvier 1996 consacre deux types de collectivités territoriales décentralisées que sont les Communes et les

---

<sup>59</sup> Essomba (A. L.), « Le Code électoral au Cameroun : urgence d'une réforme pour une élection présidentielle transparente », *Revue Africaine de Droit et de Science Politique*, Vol. IX, n° 25, décembre 2021, p. 98.

<sup>60</sup> Olinga (A. D.), *La Constitution de la République du Cameroun*, Presses de l'UCAC, les éditions terre africaine, 2006, p. 219.

<sup>61</sup> Essomba (A. L.), « L'improbable alternance au Cameroun sous le prisme de l'élection présidentielle du 07 octobre 2018 : regard rétrospectif », *Revue Camerounaise de Droit et de Science Politique, Janus*, n° 8, Décembre 2019, pp. 63-112.

<sup>62</sup> De Gaudusson (J. B. R.), « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13, 2007, p. 33.

<sup>63</sup> Cf. Article 20 de la Constitution du 18 janvier 1996 qui dispose que « *le Sénat représente les collectivités territoriales décentralisées* ».

<sup>64</sup> Article 2 de la loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 dite loi d'orientation de la décentralisation qui dispose que la décentralisation est « *l'axe fondamental de promotion de la démocratie (...)* ».

Régions<sup>65</sup>. Il ne faut point les confondre, en ce sens que les Communes sont considérées comme l'échelon de base, voire le premier niveau de la décentralisation territoriale et les Régions sont, quant à elles, perçues comme l'échelon au sommet, sinon le second niveau. Pour l'économie du propos, étant entendu que le régime des élections dans le domaine des collectivités territoriales décentralisées est suffisamment connu, il y a lieu de souligner que les organes délibérants de la Commune, de la Communauté Urbaine<sup>66</sup> et de la Région sont tous choisis sur une base électorale à la seule condition pour le Président du Conseil Régional, que ce dernier doit systématiquement et obligatoirement être une personnalité autochtone de la Région concernée<sup>67</sup> par l'élection.

Outre l'élection considérée comme « l'âme » de la décentralisation, le principe de la libre administration des collectivités territoriales décentralisées voudrait ou exigerait que, dans le respect des conditions fixées par la loi, lesdites collectivités locales puissent librement jouir de l'autonomie administrative<sup>68</sup>. La Charte européenne de l'autonomie locale adoptée par le Conseil de l'Europe en 1985 décline la signification du contenu de cette autonomie administrative en indiquant qu'il s'agit du :

*« Droit et de la capacité pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques. Ce droit est exercé par des conseils ou assemblées composés de membres élus au suffrage libre, secret, égalitaire direct et universel et pouvant disposer d'organes exécutifs responsables devant eux (...) »<sup>69</sup>.*

En effet, tirant profit du contenu de cet article, on se rend alors à l'évidence que l'autonomie administrative est une marque essentielle de la mise en œuvre de la décentralisation. Elle traduit l'idée que, sans affaires propres, sans pouvoir de décision reconnu aux élus locaux et sans autonomie à l'égard du pouvoir central, il ne saurait y avoir la manifestation d'une réelle volonté décentralisatrice.

La réalité du principe de la libre administration des collectivités territoriales décentralisées, comme condition fondamentale d'accomplissement de la décentralisation<sup>70</sup>, ne se limite pas uniquement au niveau de l'élection des organes locaux de même qu'à l'affirmation d'une autonomie administrative au profit de celles-

---

<sup>65</sup> Cf. Article 55, alinéa 1 de la Loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 modifiant la Constitution du 02 juin 1972, révisée le 14 avril 2008.

<sup>66</sup> Loi n° 87/015 du 15 juillet 1987 portant création des Communautés Urbaines. Selon l'article 240, alinéa 4 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées, la Communauté Urbaine prend l'appellation « *Ville de ...* » immédiatement suivie de la dénomination de l'agglomération concernée. On lira, sur cet aspect, les travaux de Toudou Toko (Y. N.), *Le statut du Maire de la Ville en droit camerounais de la décentralisation*, Mémoire de Master II Recherche, UD/FSJP, 2019-2020, 136 P.

<sup>67</sup> Cf. Article 306, alinéa 2 de la Loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées.

<sup>68</sup> Article 55, alinéa 2 de la Loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

<sup>69</sup> Cf. Article 3 de la Charte suscitée.

<sup>70</sup> Bella Bilola (S. B.), *Le principe de l'autonomie en droit de la décentralisation au Cameroun*, Mémoire de Master II recherche, Université de Yaoundé II SOA, 2018, p. VI.

ci. La vérité est telle qu'elle s'étend également à la jouissance, sinon à la reconnaissance d'une autonomie financière<sup>71</sup> au bénéfice de ces entités infra-étatiques, expression d'une véritable liberté reconnue aux collectivités locales. En règle générale, le principe de l'autonomie<sup>72</sup> ou précisément celui de l'autonomie financière est riche de significations. Il indique que les collectivités territoriales décentralisées ont non seulement le pouvoir de décision en matière d'exécution des dépenses, mais aussi celui relatif au pouvoir de recouvrement de recettes dans le cadre de l'exercice des compétences au plan local. Selon les dires de Monsieur Begni Bagagna, l'autonomie financière est « *non seulement la possibilité théorique d'avoir un patrimoine et de le gérer, mais la possibilité pratique pour l'organisme décentralisé de se procurer des ressources et de choisir leur emploi* »<sup>73</sup>.

Source d'une bonne conduite des affaires locales, l'autonomie financière irrigue incontestablement la vie juridique des collectivités territoriales décentralisées. Comme l'affirme Robert Hertzog « *si l'autonomie financière constitue un objectif politique faisant consensus, elle devient insaisissable et pétrie de contradiction dès qu'on veut l'enfermer dans une définition juridique apte à produire des effets normatifs* »<sup>74</sup>. Comme pour dire que, sans elle, la décentralisation ne sera qu'une vue de l'esprit, voire un outil sans réelle importance pour les populations locales ou rurales. La libre administration, il est crucial de le souligner à ce stade de la réflexion, n'est pas l'unique principe qui fixe le statut de la décentralisation prévue par la Constitution, on y retrouve également mentionné, en bonne place, le principe de progressivité qui va même au-delà de la structuration de la décentralisation.

## 2- La constitutionnalisation du principe de progressivité

En vertu de l'article 67, alinéa 1 de la Loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, il ressort que « *les nouvelles institutions de la République prévues par la présente Constitution seront progressivement mises en place* ». Ce principe de progressivité, quoique posé par la norme constitutionnelle et réaffirmé par le législateur<sup>75</sup>, est transposable dans le cadre de

---

<sup>71</sup> Ngonon Tsimi (L.), *L'autonomie administrative et financière des Collectivités Territoriales Décentralisées : l'exemple du Cameroun*, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université Paris-Est Créteil Val-De Marne, 2010, pp. 1- 429.

<sup>72</sup> Plusieurs États d'Afrique noire francophone et même d'Europe ont consacré ce principe dans leurs différents ordonnancements juridiques. On peut, sans être exhaustif, citer au Cameroun l'article 55, alinéa 2 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 : « *Les collectivités territoriales décentralisées sont des personnes morales de droit public. Elles jouissent de l'autonomie administrative et financière pour la gestion des intérêts régionaux et locaux (...)* ». Au Sénégal, l'article 1 de la loi n° 96/06 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales : « *(...) La Région, la commune et la communauté rurale sont dotées de la personnalité morale et de l'autonomie (...)* » et au Gabon, l'article 3 de la loi organique n° 15/96 du 06 juin 1996 relative à la décentralisation : « *au sens de la présente loi organique, on entend par : (...) collectivité locale : une personne morale de droit public distincte de l'État, dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie (...)* ».

<sup>73</sup> Begni Bagagna, « Le principe de la libre administration des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun : contribution à l'étude de leurs rapports avec l'État », *op. cit* ; p. 81.

<sup>74</sup> Hertzog (R.), « L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales », *Actualité juridique- droit administratif*, 2003, p. 13.

<sup>75</sup> Article 9, alinéa 2 de la loi d'Orientation n°2004/ 017 du 22 juillet 2004 fixant loi d'orientation de la décentralisation.

l'affermissement du processus de la décentralisation non seulement en matière du transfert étape par étape des compétences de l'État aux collectivités territoriales décentralisées, mais également dans le cadre de la mise en place des institutions locales indépendamment de celles qui doivent être instituées au niveau central par les autorités compétentes à cet effet. C'est pour cela que le Constituant rappelle que « *tout autre type de collectivité territoriale décentralisée est créé par la loi* »<sup>76</sup>.

En clair, ledit principe signifie, en outre, que les compétences appartenant à l'État seront transférées aux collectivités locales de manière progressive<sup>77</sup>, donc au fil du temps<sup>78</sup> en tenant compte des contingences ou nécessités conjoncturelles et structurelles qui se présenteront le moment venu. Ainsi considéré, le temps est non seulement devenu la pierre angulaire de dévolution des compétences aux collectivités locales mais davantage comme un moyen de consolidation du processus de décentralisation. Cela est d'autant plus vrai que c'est le pouvoir exécutif, c'est-à-dire le pouvoir central ou autorité centrale, qui a la maîtrise du programme de dévolution de compétences indépendamment de toutes actions positives ou négatives des collectivités locales. De ce qui précède, le principe de progressivité peut être utilisé à dessein pour justifier les limites opérées dans le processus de transfert des compétences. Réagissant sur la portée dudit principe, Madame Marie Chantal Ngo Tong fait observer que, celui-ci peut être interprété comme

« *Une mesure de prudence de la part des autorités gouvernementales pour qui la décentralisation n'est pas une course contre la montre, mais un processus raisonné et complexe duquel il faut attendre beaucoup (...), il faut ménager du temps et de la réflexion non seulement pour produire des textes de qualité mais aussi des procédures de mise en œuvre réalisables* »<sup>79</sup>.

En tout état de cause, il serait loisible d'indiquer que, sous le fondement du principe de progressivité clairement posé par la Constitution, les institutions locales bénéficient désormais d'une caution significative en tant qu'un moyen de promotion de la liberté<sup>80</sup> mais également en tant qu'instrument de liberté politique<sup>81</sup> comme l'affirment les doctrinaires classiques. Il y a cependant lieu de tempérer la vision

---

<sup>76</sup> Article 5, alinéa 2 de la loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 portant orientation de la décentralisation prévoit que « *le transfert et la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales décentralisées obéissent aux (...) de progressivité* ».

<sup>77</sup> Depuis 2004, le constat patent est fait sur la mise en place progressive de plusieurs institutions d'accompagnement et de mise en œuvre du processus de la décentralisation. On peut citer, à cet effet, le Comité Interministériel des services locaux et le Conseil National de la Décentralisation (CND) créé en 2008 par Décret présidentiel et présidé par le Premier ministre, Chef du Gouvernement. Pour en savoir davantage sur les bases légales de ces institutions créées pour accompagner la bonne administration de la décentralisation, il y a lieu de se référer aux articles 87, 88, 90 et 91 de la loi n° 2019/024 du 24 Décembre 2019 portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées.

<sup>78</sup> Manga Zambo (E.J.), « Décentralisation et le temps : réflexions sur le cas camerounais », *Op. cit* ; p. 267- 296.

<sup>79</sup> Ngo Tong (M. Cl.), « Le modèle camerounais de décentralisation », *RADSP*, Vol. VIII, 2020, pp. 250-251.

<sup>80</sup> De Tocqueville (A.), *De la démocratie en Amérique*, Paris, Gif-Flammarion, Tome I, 1981, p.123.

<sup>81</sup> Rosenbaum (A.), « Gouvernance et décentralisation. Leçons de l'expérience », *RFAP*, n° 88, 1998, p. 510.

apologique accolée au principe de progressivité; car, sa constitutionnalisation peut être à l'origine de la justification du retard tant clamé dans le vaste chantier de la mise en œuvre de la décentralisation au Cameroun. D'où la nécessité de songer à la portée relative dudit principe.

Si le constituant de 1996 a préalablement identifié les principes qui structurent le statut de la décentralisation, il est clair qu'à l'observation de la pratique qui s'y attache, celui-ci a abandonné entre les mains du législateur, on parle dans cette hypothèse d'une habilitation législative, le soin de déterminer dans les détails ceux des principes qui encadrent la répartition des pouvoirs entre l'État central et les entités locales ou infra-étatiques.

## **B- Les principes de la décentralisation à essence législative**

Le principe de progressivité, formellement consigné dans la Loi fondamentale du 18 Janvier 1996 et intéressant au même titre la décentralisation, intègre l'idée de la production normative en fonction de l'évolution du temps et des contingences sociales. C'est pour cela que faisant corps avec le principe de mutabilité ou d'adaptabilité des textes aux réalités en cours dans la société, le législateur a adopté une nouvelle loi portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées. En la revisitant dans sa profondeur, on se rend bien compte que traitant des questions de transfert et de répartition des compétences, ce texte souligne à traits renforcés les différents principes<sup>82</sup> qui s'y appliquent à l'instar du principe de subsidiarité (1) et de celui de complémentarité (2)

### **1- Le principe législatif de subsidiarité**

Utilisé aussi bien en droit public interne<sup>83</sup> qu'en droit communautaire<sup>84</sup> mais aussi en droit international public<sup>85</sup>, le principe de subsidiarité<sup>86</sup> est irréfutablement marqué d'une perspective d'organisation sociale. Il exprime l'idée suivant laquelle, les collectivités territoriales décentralisées ont vocation, à travers leurs organes élus, à

---

<sup>82</sup> Cf. Article 20 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant CGCTD.

<sup>83</sup> En droit public interne, le Conseil d'État utilise le principe de subsidiarité relativement à la situation des collaborateurs bénévoles. La haute juridiction administrative française fait jouer cette règle lorsqu'une loi ne permet pas de donner une répartition satisfaisante à la victime ayant apporté bénévolement son assistance à l'exécution d'un service public. Cf. Arrêt Cames du 2 juin 1895, Rec, 509, concl, Romieu.

<sup>84</sup> Article 3 B du Traité de Maastricht du 07 février 1992 dont l'entrée en vigueur ait intervenu le 1 novembre 1992.

<sup>85</sup> Ce principe est utilisé en droit international public dans le droit des organisations internationales. Il s'agit d'une technique permettant à ces dernières de créer, à côté des organes existants, de nouveaux organes qualifiés de subsidiaires. Cf. Article 7, paragraphe 2, de la Charte de l'Organisation des Nations Unies. Pour plus d'amples précisions sur l'utilisation de ce principe autant en droit interne qu'international, on lira Manga Zambo (E. J.), « Décentralisation et le temps : réflexions sur le cas camerounais », *op. cit* ; p. 285- 287.

<sup>86</sup> Sur les aspects liés au principe de subsidiarité, on consultera Glegerie (J. L.), *Le principe de subsidiarité*, Paris, Ellipses, coll. « Le droit en question », 1997, 327. P. Aussi, Delsol (Ch.), *Le principe de subsidiarité*, PUF, coll., Que sais-je ?, 1993, 538. P et de la même auteure, *Le principe de subsidiarité : ingérence et non-ingérence de l'État : Le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, éd. Du cerf, 1992, 234. P.

prendre des décisions par elles-mêmes pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à l'échelle locale. Ce principe, en effet, s'inscrit dans le cadre d'une maxime politique et sociale qui traduit l'idée selon laquelle la responsabilité d'une action publique, lorsqu'elle est nécessaire, revient à l'entité compétente plus proche de ceux qui sont directement concernés par cette action pour plus d'efficacité<sup>87</sup>. Cela suppose que lesdites collectivités doivent s'administrer librement. Pour cette raison, elles doivent exercer des compétences qui leurs sont propres distinctes de celles reconnues à l'État central. Or, on constate, avec regret, la fragilité de la mise en œuvre d'un tel principe<sup>88</sup> où pour l'essentiel, c'est la solution des compétences dites partagées qui l'emporte au profit de l'État central. Pourtant, la décentralisation consiste aussi à attribuer à des autorités à compétence locale des pouvoirs d'actions véritables. Cette lecture laisse découvrir un enchevêtrement des compétences entre l'État et les collectivités locales d'un côté, et de l'autre, ces dernières entre elles.

À l'analyse de fond, la remarque observable est que, l'État conserve le pouvoir d'encadrer les interventions locales au nom des intérêts nationaux, confinant pour ainsi dire les autorités locales dans un rôle congru d'exécutant et de mise en action des choix nationaux. Comme on le verra, de suite, c'est le cas en matière de santé, d'économie et d'éducation pour ne citer que ces exemples. En effet, le principe de subsidiarité, selon Francis Delperée, est « *un principe de philosophie sociale qui consiste en la recherche constante d'un niveau de décision aussi proche que possible de l'individu* »<sup>89</sup>.

Au total, dans ses finalités à vocation pratique, juridique et sociale, ce principe vise à déterminer les services qui peuvent être déconcentrés, privatisés et gérés de manière communautaire<sup>90</sup> à l'effet de définir le meilleur niveau de gouvernance pour élaborer et mettre en œuvre les politiques publiques. Pour être plus explicite, le principe de subsidiarité est un moyen pertinent permettant d'indiquer le degré d'intervention de l'État central dans les domaines de prise de décision au niveau décentralisé lorsque la nécessité s'impose absolument. Vantant ses mérites, Josy Materu va plus loin en indiquant que ce principe doit guider « *la nouvelle fonction de l'État dans le cadre de la décentralisation définie en termes de création d'un environnement favorable au jeu des acteurs mais aussi d'évaluation et de contrôle des actions des autres acteurs et de la nécessaire pérennité* »<sup>91</sup>.

Critère d'exercice des compétences concurrentes<sup>92</sup>, principe de fonctionnement reconnu dans le cadre d'une fédération constitutionnelle et d'une

---

<sup>87</sup> Eisenmann (Ch.), *Cours de droit administratif*, Tome I, LGDJ, 1982, p. 258. Selon l'auteur, « (...) c'est donc cette indépendance, cette autonomie, cette liberté, qui constituent, dans cette pensée classique, la véritable essence, qui donne la véritable définition de la décentralisation ».

<sup>88</sup> Onorio (J. B.), *La subsidiarité : de la théorie à la pratique*, Téqui, 1995, 182. P.

<sup>89</sup> Delperée (Fr.), *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, L.D.G.J, 2002, p. 47.

<sup>90</sup> Leurquin-DE Visscher (Fr.), « Existe-il un principe de subsidiarité ? » cité par Francis Delperée (dir), *Op. cit* ; pp. 21-45.

<sup>91</sup> Materu (J.), Intervention lors d'un débat en atelier sur le thème « L'articulation entre la décentralisation et les politiques sectorielles », *PDM*, 25-26 avril, 2002, p. 33.

<sup>92</sup> Voir *affaire Kramer* du 14 juillet 1975 rendue par la Cour de Justice des Communautés Européennes.

organisation communautaire, le principe de subsidiarité, selon Monsieur Manga Zambo Eleuthère Joseph, « est un principe qui tendrait à renforcer les pouvoirs de la base par rapport au sommet. Ce qui, poursuit l'auteur, « pourrait avoir un impact sur l'avenir de la décentralisation »<sup>93</sup>. C'est certainement ce qui a fait dire au Professeur Joseph Owona que le principe de subsidiarité<sup>94</sup> est entendu comme « l'édiction d'un droit régional ou municipal dans l'intérêt du citoyen, du développement des intérêts régionaux et locaux »<sup>95</sup>. Le principe de complémentarité s'inscrit-il dans la même logique ou dans une utilité identique que celle de son devancier comme critère pertinent de transfert et de répartitions des compétences entre l'État central<sup>96</sup> et les collectivités territoriales décentralisées ? C'est ce qu'il conviendra de vérifier dans les lignes qui suivront le prolongement de l'analyse.

## 2- Le principe législatif de complémentarité

À l'observation, précisons d'emblée qu'il s'agit d'un principe fort intéressant dans le cadre de la décentralisation et surtout très utilisé en droit international public en matière de compétence pénale des États devant la Cour Pénale Internationale<sup>97</sup>. Car au fond, il vise à vérifier voire à dévoiler le raffermissement de l'emprise de l'État sur les Collectivités Territoriales Décentralisées, en termes de ses modalités de réalisation dans l'accompagnement de leurs missions locales pour la recherche des enjeux<sup>98</sup> ou de leurs intérêts propres. En réalité, cette complémentarité devrait être la manifestation du processus contractuel entre les différentes collectivités locales que le reflet d'un enchevêtrement dans la gestion concurrente des compétences. Surtout en tant que personne morale de droit public, les collectivités territoriales devraient pouvoir jouir d'une liberté contractuelle clairement affirmée comme cela est prévu par les textes.

D'évidence, il va de soi que l'on se retrouve à ce niveau en présence d'un paradoxe qui s'observe dans la mesure où la répartition des compétences ou, si l'on veut, la convocation de la notion des pouvoirs propres postule l'exercice d'une compétence

---

<sup>93</sup> Manga Zambo (E.J.), « Décentralisation et le temps : réflexions sur le cas camerounais », *Op. cit* ; pp. 285- 287.

<sup>94</sup> Djoufo (J. M. C.), *Le principe de subsidiarité en droit camerounais de la décentralisation*, Mémoire de Master II en Droit Public, UD/FSJP, 2021, p. 7.

<sup>95</sup> Owona (J.), *La décentralisation camerounaise*, l'Harmattan, 2011, p. 7.

<sup>96</sup> Bombois (Th.), « Le principe de subsidiarité territoriale : vers une nouvelle répartition des compétences entre le central et le local ? », *Annales de Droit de Louvain*, Vol. 61, n°. 2-3, 2002, pp. 365-388.

<sup>97</sup> En vertu de ce principe appliqué dans le domaine du droit international public, il est établi que la Cour Pénale Internationale ne peut exercer sa compétence que lorsque les appareils judiciaires nationaux n'ont pas ou refusent de l'exercer ou encore lorsque toutes les voies de recours internes ont été épuisées. Cela signifie, sur la base de ce principe, que les juridictions nationales disposent d'une compétence prioritaire pour les régler les affaires nées sur leur territoire.

<sup>98</sup> Menthong (H. L.), « La construction des enjeux locaux dans le débat constitutionnel au Cameroun », *La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 : Aspects juridiques et Politiques*, Fondation Friedrich Ebert au Cameroun, 1996, pp. 146-148.



exclusive au profit des collectivités territoriales décentralisées<sup>99</sup>. En examinant les principes contenus dans les textes normatifs traitant de la décentralisation, il ressort du résultat des courses que les collectivités territoriales décentralisées, sur la base desdits principes, bénéficient formellement d'une autonomie théoriquement affirmée qui, malheureusement confrontée à la pratique, est mise à rude d'épreuve.

## II- DES PRINCIPES DE LA DECENTRALISATION PRATIQUEMENT EPROUVES

L'application pratique des principes de la décentralisation comme expression de la liberté des collectivités territoriales décentralisées mise à rude épreuve s'observe, de manière générale, au niveau non seulement du pouvoir de d'auto-organisation mais aussi de la reconnaissance d'un pouvoir normatif exercé *proprio mutuo*. En réalité, l'examen en profondeur des principes d'essence constitutionnelle et d'origine législative étudiés, témoigne à suffire que les collectivités locales souffrent de plusieurs maux. Ceux-ci concernent leur indépendance qui est factice au plan organique de même que sur leurs libertés d'action (A.) d'une part; et d'autre part, relever qu'il existe en ce sens des pesanteurs qui asphyxient la mise en œuvre des principes sus évoqués. Ce qui, en conséquence, ne permet pas auxdites collectivités de tendre vers une liberté affirmée (B).

### A- L'indépendance problématique des collectivités locales au plan organique et sur leurs libertés d'action

Il sera question ici de mettre en exergue, tout d'abord, le caractère factice de l'indépendance organique des élus locaux au sein des collectivités territoriales décentralisées. Cet état tient du fait de l'influence considérable des autorités centrales ou étatiques sur leur statut (1). Et ensuite, il sied d'envisager l'immixtion totale du pouvoir central sur l'exercice des libertés d'action reconnues auxdites collectivités à l'aune des principes à valeur constitutionnelle et législative que la décentralisation mobilise à cet effet. (2).

#### 1- L'influence difficilement acceptable des autorités étatiques sur les élus locaux

Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales décentralisées, considéré dans sa nature juridique comme une forme de séparation non horizontale mais verticale des pouvoirs<sup>100</sup>, admet en toute logique la reconnaissance d'une certaine liberté au bénéfice des susdites collectivités. Pour autant, cela ne doit pas être interprété comme leur conférant une liberté d'action sans limites,

---

<sup>99</sup> Faure (B.), «Existe-il un pouvoir local en droit constitutionnel français ? », *RDP*, 1996, pp. 1539-1553.

<sup>100</sup> C'est en commentant l'Arrêt rendu par le Conseil d'État, le 18 janvier 2001, *Commune de Venelles c/ M. Marbelli* que Michel Verpeaux a établi cette observation sur la nature du principe constitutionnel de la libre administration.

voire un libre gouvernement sans surveillance de l'État central. Se fondant sur le principe de l'indivisibilité de l'État, le Conseil constitutionnel français estime que :

« ... le principe de libre administration des collectivités territoriales ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques et, par suite, l'ensemble des garanties que celles-ci comportent dépendent des décisions de collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République ».

Veillant au fonctionnement harmonieux des collectivités territoriales décentralisées à l'effet de garantir le respect de l'unité nationale, de préserver l'intégrité du territoire et de consolider la primauté de l'État<sup>101</sup>, les autorités déconcentrées<sup>102</sup>, représentant le pouvoir central au travers de l'institution exécutive, du Gouvernement et de chaque ministre, doivent nécessairement contrôler, sous le principe de la légalité<sup>103</sup> ou de juridicité, les actes ainsi que la personne des élus locaux<sup>104</sup>. Qualifié de tutelle administrative, le contrôle, opéré par ces représentants de l'État sur les organes élus au sein des collectivités territoriales décentralisées<sup>105</sup>, réside dans le fait du respect de la conduite de leurs obligations normatives envers non seulement l'État mais aussi envers la loi. Au travers de ce contrôle sur les élus locaux, les autorités centrales et les représentants de l'État peuvent édicter des mesures administratives à vocation correctives. Ces mesures dites de corrections, s'exprimant par le biais de la prise d'actes de suspensions<sup>106</sup>, de destitutions<sup>107</sup>, de dissolutions, de substitutions<sup>108</sup> et de

<sup>101</sup> Cf. Article 2, alinéa 2 loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant CGCTD.

<sup>102</sup> Cf. Article 73, alinéas 1, 3 (Le Gouverneur, nommé par Décret présidentiel, est le représentant de l'État au niveau de la Région), et 5 (Le Préfet, nommé par Décret présidentiel, est le représentant de l'État dans la Commune) de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant CGCTD.

<sup>103</sup> Article 72 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant CGCTD. Cet article indique « A travers ses représentants, l'État assure la tutelle sur les Collectivités Territoriales par le biais du contrôle de légalité ».

<sup>104</sup> Poulet-Gibot Leclerc (N.), *Droit administratif : sources, moyens, contrôles*, Paris, Bréal, 2007, p. 271.

<sup>105</sup> Cf. Article 73, alinéa 1 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant CGCTD. Cet article précise que « Les pouvoirs de contrôle de l'État sur les collectivités territoriales et leurs établissements sont exercés sous l'autorité du Président de la République, par le Ministre chargé des collectivités territoriales et par le représentant de l'État dans la Collectivité Territoriale ». Cf. *Affaire État du Cameroun c/ le Maire de njombé Penja*.

<sup>106</sup> Article 186, alinéa 1 qui dispose que « Le Conseil Municipal peut être suspendu par arrêté motivé du Ministre chargé des Collectivités Territoriales en cas : d'accomplissement d'actes contraires à la Constitution, d'atteinte à la sécurité de l'État ou à l'ordre public, de mise en péril de l'intégrité du territoire national et d'incompatibilité durable de fonctionner normalement ».

<sup>107</sup> À la différence des autres mesures correctives, en termes de sanctions, émanant directement des autorités centrales, le cas de la destitution est particulier dans sa mise en œuvre. La destitution est enclenchée par le conseil municipal ou l'organe délibérant réuni en session extraordinaire convoquée par le Préfet. La validation de la sanction de destitution est confirmée par un arrêté du ministre en charge de la Décentralisation et du Développement Local. Voir l'affaire de la Commune d'Ambam dans la Région du Sud où le Maire, le nommé F. Ela Ekotto, avait été destitué par le Conseil municipal et sa sanction avait été entérinée par un arrêté du ministre de l'Administration Territoriale et de la Décentralisation en date du 05 février 2010. Il faut préciser qu'à ce jour c'est désormais le ministre en charge de la Décentralisation et du Développement Local qui est compétent pour émettre pareil acte. Il faut indiquer plusieurs griefs étaient reprochés au Maire par l'organe délibérant de la Commune. Il s'agit entre autres ; la violation de la réglementation des marchés publics, le détournement des deniers publics, la mauvaise gestion, le défaut de collaboration avec les autorités administratives locales, le mépris à l'endroit de la tutelle, la violation de l'obligation de résidence et l'absentéisme.

<sup>108</sup> Article 192, alinéa 1 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant CGCTD.

révocations<sup>109</sup> des organes communaux, marquent une sorte de recentralisation déguisée de la décentralisation au Cameroun. Les doctrinaires et les chercheurs, fortement intéressés au droit de la décentralisation<sup>110</sup>, éprouvent d'évidentes difficultés lorsqu'il advient le moment de procéder à la qualification de ce type de contrôle qui est exercé autant sur les organes délibérants que sur les exécutifs communaux et régionaux des collectivités locales par le pouvoir central. Devant cette situation trouble et bien entendu brillant de par sa complexité, Monsieur Gérard Pekassa Ndam tente de démêler l'écheveau en indiquant qu'il s'agit d'un contrôle qui est d'une « *nature spécifique : ni hiérarchique, ni tutélaire, il est disciplinaire et s'apparente à une arme incontestablement centralisatrice* »<sup>111</sup>.

En ce sens, il ne serait donc pas exagéré de reconnaître que l'acte de tutelle<sup>112</sup> administrative émis par les autorités étatiques visant au contrôle exercé sur les organes des élus locaux<sup>113</sup> soit assimilable à un acte de nature déguisée sur l'autonomisation organique des élus locaux dans le cadre de la décentralisation au Cameroun. Cet état de choses donne à voir que l'indépendance des conseils élus au sein des collectivités locales vis-à-vis du pouvoir central est perceptiblement factice et difficilement acceptable en contexte de décentralisation à tendance libérale. L'évidence étant que ces organes locaux demeurent sous la coupole permanente des autorités centrales qui peuvent utiliser, en situation de mésintelligence, ces mesures de correction en toute illégalité et en toute opportunité pour régler des comptes politiques. Ce qui conséquemment vient remettre en cause et même en question, le principe de la liberté des conseils élus<sup>114</sup> explicitement posé par la Loi constitutionnelle du 18 Janvier 1996.

L'interprétation exégétique des textes sur la décentralisation permet d'observer que les pouvoirs des autorités centrales sont considérablement renforcés en période de guerre où le Président de la République<sup>115</sup>, par décret, peut régulièrement suspendre jusqu'à cessation des hostilités aux motifs d'ordre public et de l'intérêt général, le Maire et les conseillers municipaux pris individuellement<sup>116</sup>. Cette prérogative accordée au Président de la République, selon son intime ou ultime conviction, visant à apprécier les circonstances de son intervention sur la vie des conseils élus en temps normal ou de crise, peut être considérée comme une mise en péril programmée sur l'existence

---

<sup>109</sup> Article 95, alinéa 1 de la loi n° 2004/ 018 citée plus haut.

<sup>110</sup> Abane Engolo (P. E.) (dir), *La décentralisation. (Ré) présentation, financement et évolutions récentes*, L'Harmattan, 2022.

<sup>111</sup> Pekassa Ndam (G.), « La cessation anticipée de fonctions des organes municipaux au Cameroun », *Regards sur le droit public en Afrique, Mélanges en l'honneur du Doyen Joseph-Marie Bipoum Woum*, (Dir. Maurice Kamto, Stéphane Doumbe-Billé et de Brusil Miranda Metou), L'Harmattan, 2016, p. 265.

<sup>112</sup> Regourd (S.), *L'acte de tutelle en droit administratif français*, LDGJ, 1982, p. 113.

<sup>113</sup> Singer (J.), « Les motifs des suspensions ou révocations des maires », *AJDA*, 1963, p. 670.

<sup>114</sup> Madiot (A.), « La suspension des conseils municipaux », *RDP*, 1974, p. 373.

<sup>115</sup> On consultera sur ce point Gruber (A.), *La décentralisation et les institutions administratives*, Armand Colin, 2<sup>e</sup> éd, 2007, p. 67.

<sup>116</sup> Article 105 de la loi n° 2004/18 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux Communes. Tout récemment, bien vouloir consulter l'article 191 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant CGCTD.

même de l'autonomie organique des collectivités locales. L'atteinte sur l'autonomie organique des collectivités locales, par la prise d'un décret du Président de la République, est davantage manifeste lorsque ce dernier met en place une délégation spéciale<sup>117</sup> des personnes non élues pour remplir les fonctions dévolues au conseil municipal bénéficiant initialement des suffrages<sup>118</sup> des populations locales. En réalité, la gestion des affaires locales par des personnes non élues ou nommées en contexte de décentralisation effective, quelles qu'en soient les raisons formulées ou avancées, réaffirme l'idée d'une déconcentration actée ou confirmée que celle d'une volonté décentralisatrice avérée. C'est donc pour cette raison que l'observation faite par le Doyen Maurice Hauriou est pertinente, lorsqu'il écrit que « tant qu'une autorité locale est nommée par le pouvoir central alors même qu'elle aurait des attributions propres et jouirait d'une certaine autonomie, il y a centralisation. C'est (...) de la déconcentration et non de la décentralisation (...) »<sup>119</sup>.

Plus loin, il importe de souligner que l'emprise du pouvoir central<sup>120</sup>, dans le cadre de la décentralisation, sur les organes délibérants, des exécutifs municipaux<sup>121</sup> ou des conseillers municipaux ou régionaux à titre individuel, ne se limite pas uniquement à ce stade. Elle s'étend davantage sur l'instance politique chargée de protéger<sup>122</sup> et de représenter lesdites collectivités au sein de l'institution parlementaire<sup>123</sup>. Usant donc de son pouvoir discrétionnaire, le Président de la République, par décret, nomme trente sénateurs sur les cent<sup>124</sup>. Ce qui lui permet de contrôler de façon circulaire, à partir du sommet, l'organisation et le fonctionnement des collectivités territoriales décentralisées. Sur ce point, l'on peut pousser l'analyse plus loin concernant l'influence faite par le Président de la République sur l'autonomisation organique des collectivités locales au travers de la nomination d'un secrétaire général auprès de la Communauté urbaine ou si l'on veut de la Mairie de la Ville ou encore auprès de la Région vue sous le prisme de la collectivité territoriale décentralisée. De par son statut, le Secrétaire

---

<sup>117</sup> Article 7 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant CGCTD. Cf. Article 52 de la loi n° 2004/18 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux Communes. Sur ce point, on lira Djoukouo Djialeu (O. N.), *La délégation spéciale en droit de la décentralisation au Cameroun*, Mémoire de DEA, U II, FSJP, 2015, 188. P.

<sup>118</sup> Kuate (J. P.), *Les élections locales au Cameroun : l'élection des conseillers municipaux et du maire*, Douala, Les Dynamiques locales, 2002, p. 22.

<sup>119</sup> Hauriou (M.), « Décentralisation », *Répertoire Bequet de droit administratif*, 1891, p. 43.

<sup>120</sup> Guimdo Dogmo (B. R.), « L'emprise de l'État sur l'exécutif communal au Cameroun », *Lex Lata*, n° 004, Novembre 1994, pp. 12-14.

<sup>121</sup> Benoit (F.P.), « Statut du maire et des adjoints », *Rep, coll.loc.* Dalloz, 2001, p. 32.

<sup>122</sup> Au sujet de la nature de la protection des collectivités territoriales par le sénat, on lira Ntyama Ondo (S. J.), *Le Président de la République en droit de la décentralisation au Cameroun*, *Op. cit* ; pp. 74-76.

<sup>123</sup> Article 20, alinéa 1 de la Loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 qui dispose que « *Le sénat représente les collectivités territoriales décentralisées* ».

<sup>124</sup> En lisant attentivement le rapport de l'avant-projet de Constitution élaboré par le Comité Joseph Owona et rendu public le 18 mai 1993, l'histoire renseigne qu'il était prévu que le Président de la République allait nommer 50% des membres composant la chambre sénatoriale. C'est à l'issue du débat constitutionnel, très houleux, tenu en 1995 lors de la première séance plénière relative au projet de révision, consacrée au débat général, qu'il avait été définitivement arrêté qu'il nommera trente sénateurs sur les cent à raison de trois par Régions. Pour des détails utiles sur la question, on lira Olinga (A. D.), *La Constitution de la République du Cameroun*, *op. cit* ; pp. 100-105.

Général apparaît comme une autorité importante du fait de sa nomination par décret présidentiel<sup>125</sup>. Par ailleurs, au regard de ses multiples attributions, ce dernier, en tant qu'animateur des services administratifs et tenant le plumitif lors des réunions et gérant le personnel régional, passe pour être l'homme incontournable de l'administration régionale décentralisée. Ce n'est dès lors pas à tort qu'un auteur a pu souligner qu'il est « *le poumon de l'administration et constitue les yeux du Président de la République au sein de la Région* »<sup>126</sup>.

Eu égard à tout ce qui précède, on se rend bien compte que les mesures dites de corrections qui sont édictées à l'encontre des organes locaux par les autorités centrales violeraient, même si on est en matière électorale, le sacro-saint principe du parallélisme de compétence, de forme et de procédure. En respectant ce principe, logiquement, ces exécutifs municipaux et régionaux devraient être sanctionnés, quelles qu'en soient les lourdeurs des fautes commises, par les populations qui les ont initialement accordés le suffrage par la voie électorale, surtout que dans sa troisième fonction<sup>127</sup> et non des moindres, l'élection vise, aussi, à sanctionner les dirigeants élus en dépit du mandat impératif<sup>128</sup> qualifié de nul. Sur ce point, on n'est d'avis avec Monsieur Jérôme Francis Wandji K., lorsqu'il fait pertinemment remarquer que les organes communaux et régionaux bénéficient d'une indépendance originelle manifestée en amont découlant du choix démocratique mais qui débouche malheureusement, en aval, sur une dépendance ultérieure desdits organes par le pouvoir de désinvestiture reconnu aux autorités centrales. L'auteur, poursuivant dans sa grille de lecture, conclut en indiquant que « *l'autonomie organique des collectivités territoriales est partielle* »<sup>129</sup>.

Le principe de la libre administration des collectivités territoriales décentralisées, point culminant de la décentralisation, consacre la reconnaissance d'une double liberté au profit des collectivités locales. Il s'agit distinctement de la liberté d'être qui postule, d'une part, une autonomisation organique des élus locaux et, d'autre part, celle d'agir qui conforte l'idée d'une autonomie fonctionnelle découlant de l'existence d'attributions effectives que la loi confère à ces dernières, en vue d'être capables de décider de la gestion de leurs propres affaires et de la définition d'un champ

---

<sup>125</sup> Article 68, alinéas 1-3 de la loi n° 2004/019 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux Communes.

<sup>126</sup> Ntyama Ondo (S. J.), *Le Président de la République en droit de la décentralisation au Cameroun*, *Op. cit* ; p. 70.

<sup>127</sup> Il faut souligner que la première fonction de l'élection consiste à choisir les dirigeants et la deuxième vise à créer des rapports pacifiques entre les citoyens et les dirigeants.

<sup>128</sup> Pour d'amples précisions sur ce point, voir Kamto (M.) et Mouangue Kobila (J.), « Sur une question en débat : nullité » du mandat impératif et déchéance des élus au Cameroun », *Lex Lata*, n° 32, Novembre 1996, pp. 9-16. Dans le même sillage, Mbah Ndam (J.), « Le mandat impératif et la déchéance en droit parlementaire camerounais » *Juridis- périodique*, n° 50, Avril-Juin 2002, pp. 129-132. On lira à ce propos Olinga (A. D.), « mandat impératif : entre exigences juridiques et réalités politiques », *Cameroon Tribune*, n° 6329 du 14 avril 1997, p. 6.

<sup>129</sup> Wandji (J-F.), « La décentralisation du pouvoir au Cameroun, entre rupture et continuité. Réflexions sur les réformes engagées entre 1996 et 2009 », *Revue Camerounaise de Droit et de Science politique, Janus*, n° 3, Mars 2011, pp. 126- 129.

de compétences matérielles suffisamment considérable pour protéger leur liberté d'action. Cette liberté d'agir ou d'actions s'exerce-t-elle sans limites au point de consacrer une autonomie fonctionnelle des collectivités locales? Les développements qui suivent tenteront d'apporter des esquisses de réponses.

## **2- L'implication brumeuse du pouvoir central dans les domaines d'action propres aux collectivités locales**

Dans le cadre de la tutelle administrative<sup>130</sup>, consistant en un ensemble d'opérations de vérification de la conformité de l'action des collectivités locales aux règles de formes et de fonds auxquelles elle est assujettie<sup>131</sup> et en tant que caractéristique majeure de la décentralisation, les autorités centrales sont appelées à émettre non seulement des actes de correction qui visent au contrôle des conseils élus mais aussi des actes de permission facilitant la surveillance sur le champ d'action des collectivités locales. Ces actes de permission, à l'observation rigoureuse des faits, se manifestent *via* l'édition des mesures d'autorisation, d'approbation préalable et de substitution. De ce point de vue, on parle d'une tutelle matérielle sur la force exécutoire des décisions des organes décentralisés<sup>132</sup>. Pourtant, il y a lieu d'affirmer qu'avec l'avènement d'une décentralisation à tendance libérale, le contrôle a priori s'est ramené à une proportion extrêmement congrue alors que celui relatif au contrôle a posteriori s'est largement rationalisé au profit des collectivités territoriales décentralisées en référence aux nouveaux textes sur la décentralisation<sup>133</sup> contrairement aux anciens<sup>134</sup> régissant la matière.

Tout ceci revient donc à dire qu'en dépit de ces avancées significatives sur les mécanismes de contrôle ainsi mentionnés, l'on observe la survivance, voire la résistance persistante d'une tutelle forte sur les domaines névralgiques, d'ailleurs très nombreux, des collectivités territoriales décentralisées. Pour le dire simplement, soulignons que le renforcement du contrôle a priori reste pleinement incisif sur les décisions les plus importantes relevant de la sphère des compétences, à titre exclusif,

---

<sup>130</sup> On lira à ce propos Pacteau (B.), « Jusqu'où peut aller la tutelle disciplinaire sur les maires ? », *Rev. Adm.* n° 206, 1982, p. 159.

<sup>131</sup> À propos de ces éléments de définition du contrôle, voir Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2006, 233.

<sup>132</sup> Bipele Kemfouedjo (J.), « La tutelle administrative dans le nouveau droit camerounais de la décentralisation », *Annales de la Faculté des Sciences Politiques et Juridiques de l'Université de Dschang*, 2017, pp. 139-154.

<sup>133</sup> Article 75, alinéa 1 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant CGCTD. Cet article dispose que « Les décisions réglementaires et individuelles prises par le Chef de l'Exécutif de la Collectivité Territoriale dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs de police, les actes de gestion quotidienne sont exécutoires de plein droit dès qu'il est procédé à leur publication ou notification aux intéressés ».

<sup>134</sup> Sous l'empire de la loi n° 74/23 du 5 décembre 1974 portant organisation communale et du Décret du 25 mars 1877 déterminant les pouvoirs de la tutelle de l'État sur les Communes, l'ensemble des actes pris par le Chef de l'exécutif municipal devaient systématiquement bénéficier d'un visa du Préfet pour devenir exécutoires. Le même contenu est relayé par les articles 68 et 69 de la loi d'orientation de la décentralisation du 22 juillet 2004.

des collectivités locales<sup>135</sup>. Cela se manifeste à proprement parler par la mise en œuvre d'un pouvoir d'approbation préalable, assez perturbateur, reconnu expressément aux représentants de l'État<sup>136</sup> sur des domaines<sup>137</sup> visiblement stratégiques des collectivités locales. Dans ces matières capitales, s'exercent, sous le fondement de la légalité, deux types de contrôle. Un qui est relatif au contrôle d'opportunité par l'exercice d'une autorisation préalable et, l'autre, par l'entremise d'une tutelle par substitution entraînant un pouvoir de substitution d'action<sup>138</sup> au détriment des autorités décentralisées. Pour démontrer à quel point ces contrôles, à priori, sont nocifs pour le développement des collectivités locales, intéressons-nous à deux domaines notamment celui de la coopération internationale d'une part et, d'autre part, celui relatif au budget autonome.

De par sa double nature juridique, la coopération internationale décentralisée est perçue non seulement comme une stratégie politique d'orientation de la décentralisation administrative entre les mains du pouvoir central ; mais également comme un moyen technique de concrétisation du développement entre les mains du pouvoir local. Le fait pour le représentant de l'État de pouvoir manifester au préalable son consentement à l'effet de rendre exécutoire ladite coopération, pourtant utile et très avantageuse pour le développement local, le constitue comme juge de l'appréciation et de l'opportunité de l'avenir et du devenir des collectivités locales. Ce qui se présente inéluctablement comme un frein au développement local desdites collectivités.

Même si sa finalité consiste à préserver l'unité sociopolitique et juridique de l'État, le contrôle préventif est fortement caractérisé de sorte à empêcher aux collectivités locales le droit de se développer et renforce, par la même occasion, les pouvoirs de l'autorité de tutelle. René Chapus, en ce sens ne dit pas autre chose lorsqu'il fait observer que « *c'est un pouvoir remarquable parce qu'il permet à l'autorité de tutelle de s'ingérer de façon particulièrement marquée dans les affaires de l'institution décentralisée (..)* »<sup>139</sup>.

Cette intervention préventive des représentants de l'État n'est pas seulement critiquable dans le cadre de la coopération internationale décentralisée, elle

---

<sup>135</sup> Article 18, alinéa 1 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant CGCTD

<sup>136</sup> Article 76, alinéa 1 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant CGCTD. Cet article dispose que « *Par dérogation aux dispositions des articles 74 et 75 ci-dessus, demeurent soumis à l'approbation préalable du représentant de l'État et transmis au responsable local du Ministère chargé des Collectivités territoriales (...)* »

<sup>137</sup> L'article 76, alinéa 1 énumère ces domaines à l'instar de ; les budgets, les comptes et les autorisations spéciales de dépenses ; les emprunts et garanties d'emprunts ; les conventions de coopération internationale ; les affaires domaniales ; les délégations des services publics au-delà du mandat en cours de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ; les conventions relatives à l'exécution et au contrôle des marchés publics ;, sous réserve des seuils de compétence prévus par la réglementation en vigueur ; le recrutement du personnel, suivant les modalités fixées par voie réglementaire. L'alinéa 2 du même texte ajoute les plans communaux et régionaux de développement et les plans régionaux d'aménagement du territoire.

<sup>138</sup> Toudou Toko (Y. N.), *Le statut du Maire de la Ville en droit camerounais de la décentralisation*, Op. cit ; pp. 72-81.

<sup>139</sup> Chapus (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 93.

va plus loin en s'élargissant dans le domaine de l'élaboration, voire de l'entrée en vigueur du budget voté et adopté par le Conseil municipal. En effet, les collectivités territoriales décentralisées, au même titre que les établissements publics, élaborent des budgets dits autonomes. Aux termes de la loi du 10 Juillet 2009 portant régime financier desdites collectivités, il ressort de la définition du budget comme « *l'acte juridique par lequel sont prévues et autorisées les recettes et les dépenses d'une collectivité territoriale* »<sup>140</sup>. Par suite de cette définition, on peut aisément comprendre la portée du budget dans la vie d'une collectivité décentralisée tenue par les impératifs liés à son émergence pour la quête du bonheur des populations locales. La manifestation du consentement préalable des représentants de l'État s'est souvent muée, en pratique, à une sorte d'exercice du pouvoir hiérarchique sur les autorités décentralisées.

Parfois, certaines autorités administratives assurant la tutelle sur les collectivités locales conditionnent, par excès de zèle ou pour des raisons politiques inavouées, l'approbation préalable du budget en contrepartie pour les autorités décentralisées de procéder au recrutement ou à la réintégration des agents licenciés<sup>141</sup> par elles. Devant ce cas de figure, Monsieur Jérôme Francis Wandji. K. arrive à un constat intéressant lorsqu'il reconnaît « *la persistance de la volonté d'infériorisation des collectivités territoriales décentralisées par rapport au pouvoir exécutif* »<sup>142</sup>. Le même sort s'observe en matière fiscale où l'autonomie fiscale des collectivités locales est strictement restreinte, voire limitée<sup>143</sup>. Pourtant, comme le fait remarquer Guillaume Drago, il ne peut y avoir « *une libre administration des collectivités territoriales décentralisées sans une véritable autonomie fiscale, c'est-à-dire sans que les autorités locales puissent décider du niveau de la pression fiscale locale* »<sup>144</sup>.

Il n'est pas faux de rappeler qu'au départ, la tutelle sur les collectivités locales avait été conçue non pas seulement pour garantir un contrôle de légalité sur les actes et sur les élus locaux mais également pour remédier aux insuffisances des organes municipaux et régionaux. À ce jour, elle passe pour être constituée comme une véritable menace qui pèse sur l'expansion de la décentralisation, cause majeure des carences qui y sont corrélées. Tout ceci pour dire que, la rigidité du régime actuel de la tutelle administrative semble s'inscrire dans une approche négativiste de recherche de l'évolution et l'autonomisation des collectivités locales en contexte de décentralisation

---

<sup>140</sup> Article 3 de la loi n° 2009/011 du 10 juillet 2009 portant régime financier des collectivités territoriales décentralisées.

<sup>141</sup> Lire *La Nouvelle Expression* n°2491 du 10 juin 2009, pp. 6-7 ; *Le Messager* n° 2825 du 30 mars 2009, p. 6. Il se passe qu'en 2009, le Préfet du Département du Wouri avait catégoriquement refusé d'approuver le budget adopté et voté par l'organe délibérant de la Communauté Urbaine de Douala en exigeant au Délégué du Gouvernement de procéder, d'abord, à la réintégration des agents licenciés au sein de cette institution.

<sup>142</sup> Wandji. K. (J. F.), « La décentralisation du pouvoir au Cameroun entre rupture et continuité... », Op. cit ; p. 140.

<sup>143</sup> Cf. Carrez (G.), « L'autonomie fiscale des collectivités locales », *Revue française de finances publiques*, n° 103, 2008, p. 67.

<sup>144</sup> Drago (G.), La nécessaire consécration constitutionnelle d'un pouvoir fiscal des collectivités territoriales », *Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU*, Paris, Economica, 2003, p. 125.



à tendance libérale. Ce qui, pour ainsi dire, ne cadre pas avec l'esprit des principes consacrés par les textes visant à une réelle autonomisation des entités locales. Au-delà d'une tutelle administrative à vocation rigide, l'on observe, au regret, que les principes constitutionnels et législatifs mobilisés pour structurer la décentralisation en vue de promouvoir le développement local sont plombés par des pesanteurs qui méritent amplement d'être examinées.

## **B- Les pesanteurs asphyxiant la mise en œuvre des principes pour une liberté affirmée des collectivités locales**

La décentralisation tient autour des principes constitutionnels et législatifs qui favorisent son aménagement, en vue de la recherche d'une véritable liberté des collectivités territoriales<sup>145</sup>. Toutefois, la mise en œuvre de ces principes subit, à l'observation rigoureuse, des pesanteurs<sup>146</sup> qui sont à la fois exogènes (1) et endogènes (2) dont l'étude permettra d'illustrer en profondeur la teneur.

### **1- Les pesanteurs exogènes d'ordre politique et économique**

Les pesanteurs exogènes sont celles qui concernent les risques dus au mauvais financement des collectivités territoriales décentralisées dans une perspective où la décentralisation intègre non seulement les aspects liés à la politique d'une part et à l'économie d'autre part. Pour les pesanteurs relevant de l'ordre politique, elles peuvent être résumées autour de trois catégories ; d'abord le risque de sécession, ensuite celui de reproduction du pouvoir autoritaire au niveau local et enfin le risque de corruption. S'agissant du risque de sécession, il y a lieu d'indiquer que le Cameroun est un État unitaire décentralisé en vertu d'une disposition pertinente de la Constitution. Ce qui revient à dire qu'il existe au sein de l'État, un seul centre d'impulsion du pouvoir politique, un seul Président de la République, un seul gouvernement et une seule nation à l'intérieur de laquelle les collectivités territoriales décentralisées disposent des compétences dans des domaines limitativement définies, à l'avance, par le législateur. Pour le souligner autrement, aucune collectivité locale ne saurait se prévaloir des compétences qui ne soient préalablement circonscrites par l'État central en tant qu'institution garante du sacro-saint principe de l'unité nationale. À ce stade, on voit très clairement que le principe de la libre administration posé par la Constitution est mis à rude épreuve lorsqu'il passe au scanner de la pratique. Qui plus est, l'inexistence d'un statut de la fonction publique locale vient davantage renforcer les pesanteurs d'ordre politique.

Outre le risque de sécession, étant entendu qu'une mauvaise répartition des compétences entre l'État central et les collectivités locales pourrait conduire à une crise de l'unité nationale, on peut également, dans cette même veine, avoir un risque de

---

<sup>145</sup> Malibeu (A.), *Les pouvoirs locaux à l'épreuve de la décentralisation*, Paris, Pedone, 1983, p. 68.

<sup>146</sup> Moussongo (F. E.), *L'effectivité de la décentralisation au Cameroun : Cas de la Communauté Urbaine de Douala*, *Op. cit* ; pp. 46-52.

reproduction des élites. De par la longévité des élites locales à la tête des exécutifs communaux ou régionaux, cette technique anti constitutionnelle va faire émerger des mécanismes anti démocratiques tels que la cooptation au détriment de l'élection, foulant à la lettre le principe du libre choix des organes locaux par les populations locales et mettant ainsi en péril le principe de démocratie locale. La dernière pesanteur d'ordre politique est la corruption. Qu'elle soit de forme passive ou active, la corruption se présente comme un fléau nocif pour le développement local de même qu'une gangrène dangereuse pour la décentralisation en tant qu'une exigence d'organisation sociale.

Rentrent dans le domaine des pesanteurs exogènes, outre les cas des risques à vocation politique, ceux relevant de l'ordre économique. Ici, on peut distinguer un double risque lorsque l'institution étatique est appelée à transférer ses compétences à ses entités : celui concernant l'inadéquation des compétences transférées<sup>147</sup> et moyens alloués par l'État aux collectivités locales d'un côté et de l'autre le risque né de la marginalisation de certaines collectivités territoriales décentralisées. Relativement au premier risque, le souci proviendrait d'une mauvaise évaluation des charges liées à l'exercice d'une compétence à transférer sans au préalable se rassurer de la bonne évaluation des sujétions financières qui pèsent sur les collectivités locales. Une observation rigoureuse permet de voir que, le risque d'inadéquation des compétences à transférer peut aussi être à l'origine du risque de marginalisation naissant entre des collectivités locales logées en mauvaise enseigne.

En effet, il faut relever que certaines collectivités, contrairement à d'autres, disposent déjà d'un potentiel économique fort appréciable en termes de routes, hôpitaux et de marchés publics. Cette marginalisation ne facilite donc pas la possibilité pour les collectivités locales défavorisées ou mal localisées d'avoir leur propre patrimoine au point de se procurer des ressources financières à mêmes de choisir librement leur emploi<sup>148</sup>. À partir de cette grille d'analyse, on voit très exactement comment le principe de l'autonomie financière des collectivités territoriales décentralisées est mis à rude épreuve lorsqu'il est confronté à la réalité des faits. Les pesanteurs exogènes ne sont pas les seules qui visent à mettre à mal les principes liés à la décentralisation; s'inscrivent également dans ce sillage, les pesanteurs à vocation endogènes.

## **2- Les pesanteurs endogènes relevant de l'ordre institutionnel**

Soulignons d'emblée que, la mise en œuvre des principes liés à la décentralisation territoriale au Cameroun ne manque pas d'intégrer ou de faire ressortir de sérieux problèmes d'ordre institutionnel concernant le renforcement des capacités

---

<sup>147</sup> Ngang (J.M.), « Le transfert et répartition de compétences en droit de la décentralisation au Cameroun », Yaoundé, *RAJ*, 2014, pp. 213-217.

<sup>148</sup> Vedel (G.) et Delvolve (P.), *Droit administratif*, Tome 2, PUF, Paris, 1992, p. 400.

locales, les ressources humaines non qualifiées<sup>149</sup> et un défaut de réorganisation des services communaux.

S'agissant du renforcement des capacités locales, celui-ci pose un triple problème relatif aux ressources humaines, matérielles et aux ressources financières<sup>150</sup>. En réalité, les collectivités territoriales décentralisées souffrent d'un problème crucial touchant à la qualité et la quantité des ressources humaines. Cela s'observe à travers le manque de cadres suffisamment compétents, capables de définir et de concevoir des stratégies de gestion desdites collectivités, en vue d'impulser une dynamique de développement local pourtant règlementairement et légalement bien définie. C'est à ce niveau que se pose la complication de l'application du principe de l'autonomie administrative en guise de responsabilité des organes élus devant leurs populations.

En ce qui concerne les ressources matérielles, il faut pouvoir indiquer que nombre de collectivités territoriales décentralisées éprouvent d'énormes difficultés; en l'occurrence au point où certaines d'entre elles ne disposent même pas des sièges abritant leurs différents services<sup>151</sup>. Cela étant, l'insuffisance des biens matériels au sein des collectivités locales est une preuve irréfutable de la difficile mise en œuvre de la décentralisation territoriale au Cameroun. Comme pour dire que, le transfert des compétences par l'État aux collectivités territoriales décentralisées, doit également s'accompagner d'un véritable transfert en ressources humaines et matérielles. Au constat, l'on réalise que le transfert des ressources financières est effectué à géométrie variable; plombant ainsi le développement des collectivités locales.

Enfin, s'agissant de la réorganisation de services communaux, une nécessité s'impose en vue d'une bonne gestion des affaires locales<sup>152</sup>. Au constat de son organisation, on remarque une mauvaise structuration des services reposant sur des options parfois embryonnaires. Aussi, la forte concentration des pouvoirs entre les mains des chefs des exécutifs communaux, sans compter l'absence de formalisation par écrit des délégations de pouvoirs au profit des collaborateurs qui ne peuvent prendre d'initiative, tous ces problèmes mis en cohérence constituent, à n'en point douter, un frein à l'expansion des principes liés et mobilisés pour la modernisation de la décentralisation en tant que mode d'organisation administrative et politique de gestion de l'État<sup>153</sup>. Travaillant sur la liberté d'action des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun, Monsieur NJUTAPMVOUI NJITOUO Faissal faisait justement remarquer qu' « *il s'agit d'une liberté d'action timidement accordée et progressivement renforcée* ». L'auteur poursuit son raisonnement en indiquant que « *la liberté d'action des*

---

<sup>149</sup> Guimdo Dogmo (B. R.), *Le personnel communal au Cameroun. Contribution à la compréhension de la crise de l'administration communale camerounaise*, Thèse de Doctorat du 3<sup>e</sup> cycle, UY, FSJP, 1993-1994, 390 P.

<sup>150</sup> Bouvier (M.), *Les finances locales*, 11<sup>e</sup> éd., LGDJ, Paris, 2006, p. 30.

<sup>151</sup> Une évaluation des principaux biens matériels dont ont besoin les collectivités territoriales décentralisées fait ressortir ; les abattoirs, immeubles bâtis, boutiques, centres de santé, écoles, marchés, hôtels, et véhicules de transport ...etc.

<sup>152</sup> Marcou (G.), « L'autonomie communale », *Pouvoirs*, 1996, pp. 68-86.

<sup>153</sup> Hond (J. T.), « Les transformations de l'État au Cameroun », *RASJ*, Vol. 8, n° 2, 2011, pp. 200-210.

*collectivités territoriales décentralisées constitue le baromètre de la décentralisation* »<sup>154</sup>. Cette analyse faite par l'auteur est intéressante à plus d'un titre. Sauf que, confronté à la réalité des faits, le renforcement progressif de la liberté d'action des collectivités locales est éprouvé du fait de l'intervention envahissante de l'État.

## CONCLUSION

*In fine*, les principes liés à la décentralisation, d'origine constitutionnelle<sup>155</sup> et d'essence législative, ont été consacrés à l'effet de contribuer efficacement à l'éclosion, pourrait-on dire, à l'envol assuré des collectivités territoriales décentralisées vers des destinées plus libérales<sup>156</sup>. Le but recherché étant de tendre vers le développement local, en vue de rechercher la satisfaction des besoins des populations localement organisées. La présente étude montre à suffisance que tous les principes, mis à l'épreuve dans le cadre de la décentralisation, administrent la preuve que ladite décentralisation demeure encore insuffisante, voire imparfaite au Cameroun. Cette technique administrative et politique d'aménagement de la centralisation, à l'analyse de fond, se trouve encartée entre le marteau et l'enclume au regard de la force, voire de la puissance dont fait montre l'État central dans tous les domaines de la vie publique. C'est ce dernier qui veut affirmer sa primauté sur les autres institutions.

C'est encore lui qui aspire au décongestionnement de la capitale politique. C'est lui, au demeurant, qui souhaite absolument surveiller, ou si l'on veut, contrôler la libre administration des collectivités territoriales décentralisées. Tout ceci, sous le fondement d'une logique de consolidation de l'unité nationale et de sauvegarde de l'intégrité du territoire. Pourtant, le constituant et le législateur, dans le respect de la hiérarchie Kelsénienne des normes, ont procédé à la classification des principes liés à la décentralisation. Effectivement posés de la sorte par la Constitution et la loi, ces principes avaient pour ambition ultime, dans le cadre d'une décentralisation à tendance libérale, de conférer aux collectivités territoriales décentralisées une certaine autonomie organique et fonctionnelle. L'objectif poursuivi étant de formaliser leur développement sur des domaines limitativement définis par les textes<sup>157</sup>. En réalité, au Cameroun, et c'est Monsieur Manga Zambo Eleuthère Joseph qui fait le constat dans toute sa froideur, lorsqu'il écrit que « *la nécessité de la centralisation est toujours présente et acceptée, voire désirée par le citoyen comme par l'homme politique, même s'il s'agit d'un élu local* »<sup>158</sup>.

---

<sup>154</sup> Njutapmvoui Njitouo (F.), « La liberté d'action des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun », *Revue de la Recherche Juridique et Politique*, n° spécial, mai 2023, pp. 19-44

<sup>155</sup> Enangue Ngando (A.), *La Constitution et la décentralisation au Cameroun*, Mémoire de DEA en droit public, UY II, FSJP, 2012, 165 P.

<sup>156</sup> Nanako (C.), *La libre administration des collectivités territoriales au Bénin et au Niger*, Thèse de Doctorat en droit public, Université d'Abomey-Calavi, FDSP, 2016, 571 P.

<sup>157</sup> Article 17 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées.

<sup>158</sup> Manga Zambo (E. J.), « Décentralisation et le temps : réflexion sur le cas camerounais », *Op. cit* ; p. 296.

Avant de déposer la plume, une question essentielle mérite d'être posée. C'est celle de savoir si les principes tels qu'inscrits dans la Constitution et établis par le législateur permettent, en contexte de décentralisation à tendance libérale, aux collectivités territoriales décentralisées de se mouvoir aisément et librement, en vue de prétendre à une autonomie organique et fonctionnelle sans le regard vif de l'État central ? Une réponse affirmative serait difficilement soutenable, voire acceptable en contexte de recentralisation des pouvoirs au profit de l'institution étatique.

## **Le territoire en douane dans l'espace francophone CEMAC :** Le cas du Cameroun

**François BISSIONGAL**

*Docteur en Droit Public  
Assistant - Faculté  
Université de Douala*

**RESUME :** La douane est une institution fiscale chargée de la perception des droits et taxes dus à l'entrée de marchandises sur un territoire. Son activité dans les limites des frontières de l'Etat est règlementée par le droit national, mais aussi par des accords internationaux. La frontière occupe de ce fait, une place matricielle en droit public. L'Etat est fondamentalement un être spatial. Aujourd'hui encore, le territoire [en douane] est l'élément constitutif qui singularise le plus l'Etat par rapport aux autres sujets du droit international, et partant détermine le cadre de prélèvement des recettes aux fins de garantir la survie financière de celui-ci. De cette manière, l'autorité de l'Etat s'exerce dans un cadre précis, sans empiétement sur la sphère de souveraineté d'une autre personne morale de droit public mère. Dès lors, la question centrale qui servira de fil conducteur à la présente étude, et autour de laquelle graviteront les développements qui suivront est la suivante: que représente le territoire en douane au Cameroun ?

**MOTS-CLES :** Douane - Territoire douanier - Administration douanière – Frontière

## **Customs territory in the French-speaking CEMAC area: The case of Cameroon**

**ABSTRACT:** Custom's administration is considered as an institution in charge of the collection of taxes due on the entry of goods into a territory. For these purposes, it has often been in the past, and is still sometimes the main source of income for certain states. Its activity within the borders of the state is regulated by national law, but also by international law agreements. The frontier occupies a matricial place in public law. It is not superfluous to argue that the limitation of an area is a constitutive element whose importance is most obvious. The state is fundamentally a space being. According to this point of view, the "custom's territory" is mostly important to talk about the collection of taxes and custom's duties. It is appearing as the framework for the collection of financial revenues in the state. What representation does the law make of the custom's territory in Cameroon?

**KEYWORDS:** Custom - Custom's territory - Custom's administration - Borders

La douane est une institution fiscale chargée de la perception des droits et taxes dus à l'entrée des marchandises sur un territoire. A cet effet, elle a souvent été dans le passé, et est encore parfois, la principale source de revenus de certains Etats. Son activité dans les limites des frontières de l'Etat est réglementée par le droit national, mais aussi par des accords internationaux.

Les douanes existent depuis l'antiquité. Elles ont subi les mutations dues à l'évolution du caractère douanier. C'est dans la Grèce antique que les préoccupations fiscales relatives aux droits perçus à l'importation sur les marchandises ont commencé à acquérir une valeur moderne. Au 15<sup>e</sup> siècle, de même qu'au 16<sup>e</sup>, les besoins du Trésor donnent un autre sens à la douane. Cet impôt qui est la douane va s'améliorer au 17<sup>e</sup> siècle en France avec l'arrivée de Colbert aux affaires. C'est à ce moment que le rôle économique des droits de douane est affirmé avec un tarif douanier de 1664, qui établit une protection modérée. Ainsi, deux grandes ordonnances seront à l'origine du droit douanier. C'est elles qui codifient et précisent le droit douanier en 1618 et 1687. Ces deux textes sont à la base de la législation douanière moderne. Le 18<sup>e</sup> siècle quant à lui, n'a été marqué que par le mercantilisme et le libre-échange avec la Révolution, l'on assiste le 21 mars 1791, à la naissance de l'administration des douanes modernes<sup>1</sup>. La douane est une institution fiscale chargée de la perception des droits et taxes dus à l'entrée des marchandises sur un territoire. A cet effet, elle a souvent été dans le passé, et est encore parfois, la principale source de revenu de certains Etats. Son activité dans les limites des frontières de l'Etat est réglementée par le droit national, mais aussi par des accords internationaux<sup>2</sup>.

La frontière occupe de ce fait, une place matricielle en droit public. Point question d'en faire l'objet d'une littérature abondante, il n'est pas toutefois superfétatoire de faire valoir que la limite d'un « territoire est l'élément constitutif dont l'importance s'impose avec la plus grande évidence. L'Etat est fondamentalement un être spatial. Son histoire est celle de la constitution progressive, sous l'autorité d'un chef ou d'un monarque, d'un territoire originaire, enserré dans les limites maîtrisées, dont il assure la permanence et la stabilité. Aujourd'hui encore, le territoire [en douane] est l'élément constitutif qui singularise le plus l'Etat par rapport aux autres sujets du droit international »<sup>3</sup>, et partant détermine le cadre de prélèvement des recettes aux fins de garantir la survie financière de celui-ci. De cette manière, l'autorité de l'Etat s'exerce dans un cadre précis, sans empiètement sur la sphère de souveraineté<sup>4</sup> d'une autre personne morale de droit public mère. Ainsi, ce que l'on qualifierait de courtoisie dans les relations internationales, n'est rendue effectif qu'à travers le respect des limites territoriales. Ce cadre d'expression de la souveraineté de l'Etat qui est

---

<sup>1</sup> Selon une structure particulière : agents de bureau, agents de brigade, agent de la douane militaire

<sup>2</sup> OMC, traités de libre-échange, etc...

<sup>3</sup> ALEDO (L.A), « *Le droit international public* », 3<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2014, p. 173

<sup>4</sup> Tout comme la liberté de l'homme s'achève là où commence celle d'un autre, comme le territoire en haute-mer d'un Etat se limite à la rencontre d'avec un autre Etat, c'est de la même manière que par transposition, la frontière peut être considérée à la fois comme un début et une fin. Car, sa traversée marque la sortie des limites du territoire d'un Etat, et donne voie à l'accès aux premiers centimètres de l'étendue terrestre d'un autre Etat.

également envisageable en matière d'importation et d'exportation de biens, suscite beaucoup d'intérêt.

De cette manière, nous mettrons en pratique l'intelligente formule d'un éminent auteur. Selon laquelle celui à qui l'on reconnaît la paternité, affirmait ce qui suit : « *si une chose vous a marqué dans votre vie, faites en l'objet d'un livre* ». Mais avant d'en faire un livre, ce discours simple, mais profond de HEMINGWAY incite déjà en nous, l'entreprise d'une réflexion dans le cadre de notre mémoire de Master. Laquelle recherche porte sur le thème: le territoire douanier au Cameroun dans l'espace francophone CEMAC : le cas du Cameroun.

Selon Charles EISENMANN, « *il faut nécessairement commencer par résoudre clairement le problème de fixation des concepts qui forment l'armature d'un thème, sinon on discuterait dans l'obscurité en vain* »<sup>5</sup>. Ainsi, la clarification conceptuelle est une étape indispensable pour une bonne compréhension du sujet. Il s'agit d'identifier les éléments constitutifs du sujet et de caractériser les liens qui peuvent exister entre eux. De cette manière, il convient dans le cadre de la présente articulation, de présenter de façon successive les termes dont la cristallisation forme le libellé du sujet objet de la présente recherche. Alors, étant donné que le Cameroun représente en même temps notre cadre géographique, il ne sera plus fait allusion dans la présente articulation. L'on examinera de ce fait, le terme territoire, et la notion de douane.

Le dictionnaire littéraire définit le territoire comme l' « *étendue de terre qui dépend d'un Etat, d'une juridiction. Le territoire national.* »<sup>6</sup>. Le vocabulaire juridique offre davantage d'éléments de compréhension de ce terme. En ceci qu'il l'appréhende comme l' « *élément constitutif de l'Etat dont il forme l'assise géographique et dont il détermine le champ d'exercice des compétences* »<sup>7</sup>. Dans le cadre de notre étude, c'est dans le sens de cette dernière définition que sera entendu le terme « territoire ».

La construction européenne d'après la 2<sup>e</sup> Guerre mondiale allait conduire à l'apparition d'un nouveau visage des échanges par la création d'un conseil de coopération douanière. L'harmonisation des politiques douanières a conduit à la création du GATT<sup>8</sup>. Lequel subira plus tard des améliorations avec l'avènement de l'accord de Marrakech ayant abouti à la création de l'OMC<sup>9</sup>. Au cœur des dites évolutions, se situe une institution charnière, dont il convient de cerner le sens : la douane.

Ce terme est entendu selon sa définition littéraire comme l' « *administration publique chargée de percevoir des droits sur les marchandises exportées ou importées (...)* »<sup>10</sup>. GUNCHARD et MONTAGNIER dans le lexique des termes juridiques, envisagent une définition de la douane plutôt dans le sens du droit auquel sont assujettis les

---

<sup>5</sup> EISENMANN (C), cité par ABA'A OYONO (J.C), « Les mutations de la justice à la lumière du développement constitutionnel de 1996 », Afrilex, 2000/01, p. 2

<sup>6</sup> Dictionnaire Universel, Hachette, édition n° 01, collection n° 28, p. 1233

<sup>7</sup> CORNU (Gérard), Dictionnaire juridique, 10<sup>e</sup> édition mise à jour, PUF, 2014, p. 1020

<sup>8</sup> *General Agreement on Tariffs and Trade*, le 30 octobre 1947

<sup>9</sup> Organisation Mondiale du Commerce

<sup>10</sup> Dictionnaire Universel, Hachette, *op. cit.*, p. 391



citoyens. Ils présentent ainsi le droit de douane comme « *impôts assis, sans préjudice de l'application des impôts nationaux de consommation, sur les marchandises importées, dans le but principalement de protéger les producteurs nationaux (...)* »<sup>11</sup>.

Des données plus opérationnelles nous sont offertes par Gérard CORNU, à travers sa définition de la douane. Laquelle « *désigne à la fois l'institution d'un impôt frappant les marchandises importées ou exportées, les services qui l'ont en charge, les bâtiments qui les abritent et les lieux où ceux-ci sont établis* »<sup>12</sup>. C'est d'ailleurs dans ce sens que sera envisagée la compréhension du mot douane dans la présente étude.

L'intérêt théorique ou scientifique de la présente étude est certain; en ceci qu'elle permet (l'étude) de fructifier la production doctrinale de cette matière qu'est le droit douanier, s'agissant des approches liées à la réflexion sur la définition du territoire douanier au Cameroun. Ainsi, cette étude pourra aider chercheurs, praticiens du droit et voire les acteurs intervenants dans l'activité commerciale; s'agissant de l'appréhension qui en est faite relativement à la place occupée par l'espace territorial en douane, dans le contexte camerounais.

La présente étude a également un intérêt pratique dans la mesure où elle apporte des éléments d'éclaircissement à propos d'un des moyens de l'action administrative, aux portes d'entrée et de sortie du territoire national, communautaire, voire régional. La question de la détermination des compétences de l'administration douanière, ou celle des différents instruments juridiques encadrant ladite activité, sont de ce fait remises à l'ordre du jour. De cette manière, l'analyse de ces différents éléments fondamentaux, dont économie du reste est faite, va au-delà de la simple idée d'établissement d'un manifeste, ou l'interpellation ou saisie d'une cargaison de marchandises, la plupart du temps retenues de par l'opinion, au sujet de l'activité douanière.

Il s'agit d'une recherche intéressant aussi bien les créateurs, acteurs et même praticiens du droit à savoir : le législateur, l'administration des douanes, les usagers importateurs et exportateurs, et les juristes pris dans l'ensemble. C'est en cela que chacun des acteurs énumérés joue un rôle important, selon qu'il a la charge de donner le son de cloche devant déterminer les orientations prises par la norme à un moment donné; qu'il exerce une fonction d'agent de douane; qu'il effectue des opérations commerciales transnationales ou alors, qu'il apporte des propositions à la production normative (doctrine), ou qu'il exerce une fonction se rapportant au droit<sup>13</sup>.

La frontière occupe de ce fait, une place matricielle en droit public. Point question d'en faire l'objet d'une littérature abondante, il n'est pas toutefois superfétatoire de faire valoir que la limite d'un « *territoire est l'élément constitutif dont l'importance s'impose avec la plus grande évidence. L'Etat est fondamentalement un être spatial. Son histoire est celle de la constitution progressive, sous l'autorité d'un chef ou d'un monarque, d'un territoire*

---

<sup>11</sup> GUNCHARD (Serge) et MONTAGNIER (Gabriel), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 13<sup>e</sup> édition, 2002, p. 213

<sup>12</sup> CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 371

<sup>13</sup> Juges communautaire ou national, huissiers et avocats

*originnaire, enserré dans les limites maîtrisées, dont il assure la permanence et la stabilité. Aujourd'hui encore, le territoire [en douane] est l'élément constitutif qui singularise le plus l'Etat par rapport aux autres sujets du droit international », et partant détermine le cadre de prélèvement des recettes aux fins de garantir la survie financière de celui-ci. De cette manière, l'autorité de l'Etat s'exerce dans un cadre précis, sans empiétement sur la sphère de souveraineté d'une autre personne morale de droit public mère. Dès lors, la question centrale qui servira de fil conducteur à la présente étude, et autour de laquelle graviteront les développements qui suivront est la suivante: *que représente le territoire en douane au Cameroun ?**

Dès lors, l'activité douanière se situe au cœur du système d'échange de toute société ; et son administration par le biais des recettes réalisées, garantit la survie financière de l'Etat. Ayant fait l'objet d'une consécration textuelle diversifiée, le droit douanier est enrichi. A cet effet, le territoire en douane occupe une place de choix. Lequel, a pour finalité de déterminer le cadre d'exercice de l'activité de l'administration du même nom. Une fonction de filtrage et de surveillance des produits et biens à leur accès dans les frontières nationales. Egalement, le territoire tend à rendre effective l'action de l'administration douanière. La trame de fond de la présente recherche ainsi dessinée, requière pour se préciser, une méthode. En l'espèce, notre choix est porté sur celle juridique.

C'est dire après ce qui précède que la démarche juridique adoptée, aidera à rassembler tous les outils nécessaires à l'appréhension, mieux à la définition du territoire douanier au Cameroun. De cette manière, l'on étudiera le territoire comme cadre d'opérationnalisation de l'activité douanière (II), après l'avoir déterminé comme cadre d'identification des opérations douanières(I).

## **I- LE TERRITOIRE COMME CADRE D'IDENTIFICATION DES OPERATIONS DOUANIÈRES**

L'espace est un élément très important dans la mise en place et la conduite des opérations douanières. Le territoire douanier est celui qui regroupe les Etats qui appliquent la même réglementation douanière. Il favorise donc la détermination des opérations nationales de douane d'une part (A) et, celles des opérations transnationales d'autre part (B)

### **A- La détermination des opérations nationales**

Pour déterminer les opérations menées dans le cadre de l'activité douanière<sup>14</sup>, il est important de faire référence à la manière dont se conduisent celles-ci en douane. C'est ainsi qu'un découpage aussi bien géographique qu'administratif s'impose, afin de mettre en place les différents espaces variables selon que l'on exerce toute importation ou toute exportation des marchandises sur le territoire. Dès lors, il apparaît indiqué

---

<sup>14</sup> Article 86 du Code des douanes

d'assimiler l'activité douanière à la nature du territoire (1), et d'identifier véritablement celui-ci en tenant compte du cadre d'exercice de l'activité qui en résulte<sup>15</sup> (2).

### 1- L'assimilation de l'activité douanière à la nature du territoire

En assimilant l'activité douanière à la nature du territoire, il faut dire que le constat qui est possible d'être fait est que l'on parvient à noter qu'il existe un découpage géographique ou horizontal des activités y afférentes, et un découpage vertical ou technique favorisant la mise en place des concepts de secteur des douanes et de/ou brigade des douanes.

L'activité douanière est menée sur le territoire douanier. Celui-ci, à titre de rappel, regroupe les Etats qui appliquent la même réglementation douanière<sup>16</sup>. Cette réglementation impose ou prescrit que, pour l'organisation et la mise en œuvre des activités douanières, qu'il soit pris en compte les concepts de douane terrestre, des douanes maritimes et enfin des douanes aériennes

Parler de douane terrestre revient à faire état de toutes les activités douanières qui se déroulent sur le territoire de l'Etat<sup>17</sup>. C'est d'ailleurs l'ensemble des opérations douanières relatives aux obligations d'itinéraire<sup>18</sup>, de destination<sup>19</sup> et d'établissement des manifestes tels que prescrit par le Code des douanes. C'est au moyen de la douane terrestre que l'on parvient à mettre en œuvre la conduite d'un certain nombre d'opérations douanières, favorisant l'institutionnalisation du contrôle des marchandises et des opérations de dédouanement qui en résultent. La douane terrestre a également ceci de particulier qu'elle favorise la consécration de la spécialisation, non seulement des espaces en douane mais également des services et des unités de collecte et de surveillance<sup>20</sup>.

Tout compte fait, le territoire en douane, est destiné à permettre que toute opération susceptible de favoriser le travail des administrations en charge des questions douanières, puisse être réalisable et réalisée sur le terrain. Cette situation est également perceptible au niveau de la douane dite maritime.

En douane, la zone maritime est comprise entre le littoral et une limite extérieure située en mer à 12 miles marins mesurés à partir des lignes de base de la mer territoriale<sup>21</sup>. Parler de douane maritime, revient à faire référence aux activités douanières se déroulant en mer ou dans des espaces fluviaux. Ces activités peuvent d'une certaine façon avoir également lieu au niveau des ports. Les ports sont des espaces en bordure des océans, des mers ou des fleuves, servant à faire accoster des navires, afin d'embarquer ou de débarquer des marchandises. Tout cet ensemble

---

<sup>15</sup> Tel est le cas dans le cadre de la CEMAC (Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale), de l'UEMOA (Union Economique et Monétaire Ouest Africaine) ou encore de la CEDAO et de l'Union Européenne.

<sup>16</sup> *Idem*, article 89

<sup>17</sup> Voir Code des douanes CEMAC

<sup>18</sup> *Idem*, article 90

<sup>19</sup> Douane sédentaire

<sup>20</sup> Douane active

<sup>21</sup> *Idem*, article 55 (2)

d'opérations menées dans le cadre de l'activité douanière amène à reconnaître qu'il existe de sérieuses opérations qui se déroulent en douane, au niveau du territoire maritime de l'Etat ou, des territoires maritimes des Etats formant un territoire douanier. A l'instar de ceux étant formés à partir d'une réglementation douanière comme dans le cadre de la CEMAC, de l'UEMOA, de la CEDEAO ou de l'Union Européenne. L'activité douanière peut également s'identifier à partir du domaine aéroportuaire. C'est ainsi que l'on peut appliquer le concept de douane aérienne à celle-ci.

« *La délimitation de l'espace aérien revêt nécessairement deux dimensions : elle est à la fois horizontale et verticale. La délimitation horizontale met en œuvre un principe simple : dans la mesure où l'Etat est souverain sur l'espace aérien qui se trouve au-dessus de son territoire, la délimitation de la sphère aérienne suit exactement le tracé des frontières terrestres et de la limite externe de la mer territoriale. La délimitation verticale est l'objet de controverses juridiques, avec le problème de la limite entre l'espace atmosphérique et l'espace extra-atmosphérique, domaine de navigation spatiale. La frontière entre ces deux espaces n'est pas établie* »<sup>22</sup>. Pour sa part, l'aéroport est un espace aménagé servant aux opérations techniques de décollage et d'atterrissage des aéronefs et aux exportations et importations des marchandises avec l'espace d'un bureau de douane. Pour comprendre le concept de douane aérienne, il est important qu'au préalable, l'on ait à l'esprit que les activités douanières sont possibles à partir d'un espace terrestre qualifié d'aéroportuaire. L'aéroport en douane est un espace aménagé servant aux opérations techniques de décollage et d'atterrissage des aéronefs et aux exportations et importations des marchandises avec l'existence d'un bureau de douane. C'est au niveau de cet espace que se déroulent la sûreté et la sécurité aéroportuaire, qui constituent d'ailleurs, l'ensemble des mesures prises pour protéger l'aviation civile contre les actes d'intervention illicite. C'est la combinaison des moyens matériels et humains, visant à protéger l'aviation civile.

Il faut reconnaître que, les usagers de la douane qui importent ou exportent des marchandises doivent avoir effectué un parcours international, afin de franchir la frontière, suivre la ligne aérienne que leur impose le couloir aérien. Toutes ces questions étant d'ordre sécuritaire, il faut les ramener également au découpage vertical ou technique de l'activité douanière, afin de saisir le sens même de l'organisation des bureaux des douanes, non seulement sur le territoire douanier de l'Etat, mais aussi sur le territoire douanier propre à la communauté.

Au Cameroun, les services centraux de la douane comprennent une sous-direction des contrôles et du contentieux, une sous-direction de la législation et des régimes spéciaux, la brigade des enquêtes et recherches<sup>23</sup> et le service de l'administration générale. Ceux-ci ont toute leur importance, seulement, les services

---

<sup>22</sup> DEYRA (Michel), « *Droit international public* », *op. cit.*, p. 77

<sup>23</sup> Cette brigade est composée d'inspecteurs des douanes et éventuellement d'officiers des douanes ayant rang de chef de service d'administration centrale. Elle effectue toutes missions internes et externes de vérification, notamment procède à des enquêtes a posteriori dans les écritures des importateurs et commissionnaires en douane agréés, en vue de contrôler la régularité des opérations réalisées dans les bureaux de douane et de rechercher et réprimer les opérations de contrebande sur l'ensemble du territoire national.

qui concernent au premier chef la présente étude, sont ceux extérieurs à l'administration des douanes. C'est à partir du décret de 2008 portant organigramme du ministère des finances, que les concepts de secteur des douanes et de poste des douanes ont été institués. Ainsi, les services extérieurs dans tous les Etats membres de la CEMAC sont chargés de l'exécution des diverses tâches confiées à l'administration des douanes. Ils sont constitués en secteurs, bureaux, brigades et postes de douane. Les services extérieurs de la douane sont constitués en secteurs<sup>24</sup>. Le secteur des douanes s'occupe de la coordination de tous les services de douane placés dans sa zone de compétence. Il veille à l'exécution de la réglementation douanière telle qu'elle est inscrite dans le code des douanes. Un chef secteur a rang de sous-directeur de l'administration centrale. Son adjoint, celui de chef de service. Cependant, les chefs secteurs du littoral I et II ont rang de directeur adjoint des douanes.

Il est à rappeler ici que, les formalités douanières ne peuvent être accomplies que dans les services de douane. Ce sont ici des services actifs dont le personnel en uniforme est astreint à une discipline militaire. Les subdivisions actives sont situées dans les zones à forte densité de trafic et où les actes de fraude ou de contrebande sont assez fréquents (notamment aux frontières). Elles sont placées sous l'autorité d'un officier des douanes. Les brigades des douanes, souvent mobiles, sont chargées de la surveillance et de la recherche des affaires frauduleuses. Leurs mouvements dépendent bien souvent des renseignements reçus. Leur rôle primordial dans la lutte contre la fraude douanière, et notamment la contrebande, nécessite qu'elles soient équipées en moyens modernes de locomotion et de liaison. Elles sont placées sous les ordres d'un commandant.

## **2- L'identification du territoire douanier au cadre d'exercice**

L'action du service des douanes s'exerce sur l'ensemble du territoire douanier dans les conditions fixées par le Code des douanes. Les agents des douanes peuvent contrôler l'identité des personnes qui entrent dans le territoire douanier ou qui en sortent, ou qui circulent dans le rayon des douanes. De cette manière, la douane prête son concours à divers administrations et organismes public dans la surveillance des frontières. A cet effet, un certain nombre de missions particulières lui est confié<sup>25</sup>. Lesquelles s'exécutent tant dans les espaces douaniers sécuritaires, que sur les espaces douaniers sanitaires.

---

<sup>24</sup> Chaque secteur est composé de : Bureaux principaux, bureaux secondaires, subdivision, brigades, postes de douane

<sup>25</sup> - Le contrôle du respect des décisions concernant l'hygiène, la santé, le contrôle sanitaire des végétaux, animaux et denrées alimentaires dont l'importation ou l'exportation peut être prohibée ;

- 1- Le contrôle de l'importation ou de l'exportation des marchandises et produits soumis à une réglementation particulière (matériel de guerre, explosifs, produits pharmaceutiques, drogues, œuvres d'art etc...);
- 2- La surveillance de la pêche fluviale et maritime ;
- 3- Le contrôle et l'arrestation aux frontières des personnes recherchées par la police ;
- 4- Le contrôle du respect de la réglementation de l'émi-immigration etc.

Une zone de surveillance spéciale est organisée le long des frontières terrestres et maritimes. Elle constitue le rayon des douanes<sup>26</sup>. Le rayon des douanes comprend une zone maritime et une zone terrestre<sup>27</sup>. En d'autres termes, c'est « une zone de surveillance spéciale organisée le long des frontières terrestres et maritimes (...) à l'intérieur de laquelle les mouvements de marchandises sont soumis à une réglementation plus sévère »<sup>28</sup>. Au sein de ce cadre, s'exerce la police du rayon, qui est une zone de surveillance spéciale. C'est le pouvoir des agents de douane (contrôle de marchandise, circulation, de communication...) dans la police du rayon, la douane est en service 24/24. Tout douanier du corps ou sédentaire a pour mission de renseignement mais chacun devrait exercer sa fonction dans son rayon et le transmettre au service compétent. Les zones sécuritaires concernées sont les espaces terrestres, et maritimes.

« Toutes les marchandises importées par les frontières terrestres doivent être aussi tôt conduites au plus proche bureau de douane par la route la plus directe désignée par le Gouvernement de l'Etat [du Cameroun] (...), et acheminées directement, après contrôle de la douane, du bureau vers leur destination »<sup>29</sup>. Elles ne peuvent être introduites dans les maisons ou autres bâtiments avant d'avoir été conduites au bureau, elles ne peuvent dépasser celui-ci sans permis. Les marchandises ne peuvent circuler sans autorisation du service des douanes sur les routes déterminées par voie réglementaire, pendant les heures de leur fermeture. Car, sur les frontières terrestres, il est interdit aux transporteurs de prendre tout chemin tendant à contourner ou à éviter les bureaux de douane. La route légale c'est la voie la plus directe conduisant au bureau de douane le plus proche de la frontière. C'est celle qui mène directement au bureau de Directeur ; si l'on emprunte une autre route que la route légale, c'est une route de contrebande, d'où le nouveau système des marchés Menus par GPS. Il s'agit des routes ou pistes reconnues par chaque État. En cas de nécessité, le service peut autoriser à titre exceptionnel l'emprunt d'itinéraire<sup>30</sup> autre que la route légale.

De cette manière, tout conducteur de marchandises doit, dès son arrivée au bureau de douane, remettre au service des douanes, à titre de déclaration sommaire, une feuille de route indiquant les objets qu'il transporte et comportant les mêmes indications que celles exigées pour les manifestes couvrant le transport par mer et par air. De la même façon, « les marchandises ne peuvent circuler dans la zone terrestre du rayon des douanes sans être accompagnées d'un passavant ou d'un autre document de douane en tenant lieu »<sup>31</sup>. « Le passavant est un titre destiné à légitimer la circulation des marchandises pendant un certain temps et pour un parcours déterminé »<sup>32</sup>. Toutefois, les marchandises, même au cas où elles seraient accompagnées d'un passavant régulier, ne peuvent circuler de nuit dans le rayon.

---

<sup>26</sup> *Idem*, article 54 (2)

<sup>27</sup> *Idem*, article 55 (1)

<sup>28</sup> SCHMIDT (Dominique et Daniel), « *Le contentieux douanier et des changes* », *op. cit.*, p. 100

<sup>29</sup> Article 86 (1)

<sup>30</sup> Art 86, Code des douanes

<sup>31</sup> *Idem*, article 282 (1)

<sup>32</sup> SCHMIDT (Dominique et Daniel), « *Le contentieux douanier et des changes* », *op. cit.*, p. 101

Les marchandises arrivant par mer doivent être inscrites sur le manifeste ou état général du chargement du navire. Sauf cas de force majeure dûment justifié, les navires ne peuvent accoster que dans les ports pourvus d'un bureau de douane<sup>33</sup>. Aussi, à son entrée dans le port, le commandant est tenu de présenter le journal de bord au visa des agents des douanes, et le chargement ou déchargement des navires ne peut avoir lieu que dans l'enceinte des ports où les bureaux de douane sont établis<sup>34</sup>. De cette manière, il existe un nombre d'éléments devant être pris en compte par le transporteur<sup>35</sup>, lesquels ont également un lien avec le navire.

La douane est aussi une administration polyvalente qui, comme mentionné plus haut assure à l'entrée, à la sortie et sur un territoire donné, un ensemble de missions, pouvant aller jusqu'à celle de prévention ou de préservation de la santé humaine. Au sein de l'administration des douanes, peuvent être assimilés aux espaces sanitaires, la douane portuaire, et celle aéroportuaire.

*« Il a déjà été dit que les pouvoirs du service des douanes varient selon les lieux où s'exerce son activité. L'une des missions essentielles des douanes consiste à s'opposer à l'introduction frauduleuse de marchandises sur le territoire national »*<sup>36</sup>. Tout bateau naviguant sur les eaux des fleuves, rivières ou lacs qui servent de frontière au territoire douanier d'un ou plusieurs Etats membres et touchant un point de ce territoire pour y effectuer des opérations de chargement ou de déchargement de marchandises, d'embarquement ou de débarquement de passagers, doit, pour chacun de ses voyages être muni<sup>37</sup> de pièces offrant des renseignements tant sur lui-même, que les personnes et marchandises transportées.

Les aéronefs qui effectuent un parcours international doivent, pour franchir la frontière, suivre la ligne aérienne qui leur est imposée<sup>38</sup>. Ils ne peuvent se poser que sur les aéroports douaniers. Lesquels font l'objet d'une désignation par les autorités gouvernementales de l'Etat du Cameroun. L'Etat peut également prendre toutes dispositions utiles pour que les aéronefs n'échappent pas aux formalités douanières.

<sup>33</sup> *Idem*, article 81

<sup>34</sup> *Idem*, article 84 (1)

<sup>35</sup> 1<sup>ère</sup> : obligation d'itinéraire et de destination (le navire doit suivre la voie que le conduit au port douanier, les navires n'ont l'obligation de n'accoster que dans le port douanier). Les navires qui entrent dans le territoire douanier sauf cas de force majeure, justifié ne peuvent accoster que dans les ports pourvus d'un bureau de douane. (art 99 Al 1,2) ; 2<sup>ème</sup> : L'établissement du manifeste des marchandises<sup>35</sup> qui arrivent par mer doivent être inscrite sur un manifeste et que ce manifeste doit être signé du commandant de bord et il doit comprendre un certain nombre d'énonciation obligatoire (obligation sous forme de sanction al 3,4) ; 3<sup>ème</sup> : Obligation de visa et de remise documentaire<sup>35</sup>. Dès son arrivée dans la zone maritime le commandant de bord doit à la 1<sup>ère</sup> réquisition soumettre l'original du manifeste au visa NE VARIETUR des agents de douanes qui se rendent à bord et leur remettre une copie. Il est en outre tenu de présenter tous ses documents de voyage (journal de bord, liste d'équipage, port of call, manifeste pacotille, Crew List) à la douane. Les obligations sont des mesures conservatoires prises par le législateur au bénéfice de la douane ont pour finalité de canaliser toutes les marchandises vers les bureaux de douanes. Ces mesures s'appliquent à tous les navires (Article 98 al1,2) sauf au bateau et autre pirogue se livrant à la pêche dont les opérations ne sont soumises à aucune formalité de douane dans le cas de la pêche en eau territoriale.

<sup>36</sup> SCHMIDT (Dominique et Daniel), « *Le contentieux douanier et des changes* », *op. cit.*, p. 98

<sup>37</sup> *Idem*, article 100

<sup>38</sup> *Idem*, article 89 (1)

Les transporteurs par voie aérienne sont de ce fait soumis aux mêmes obligations et formalités que leurs homologues des transports terrestres et par voie maritime<sup>39</sup>.

A l'issue de cette réflexion portant sur la détermination des opérations nationales, il se dégage un double constat. L'on peut assimiler l'activité douanière à la nature du territoire ; aussi peut-on identifier le territoire douanier au cadre d'exercice des dites activités. Toutefois, il convient de relever que la douane emporte également détermination du territoire transnationale à travers ses opérations.

## **B - La détermination des opérations transnationales**

Le caractère transnational tel que perçu en douane permet que l'on évoque la contribution des frontières dans la détermination des opérations douanières (1) de même que celle de la zone franche pour le même objectif (2).

### **1 - La frontière**

Une frontière ou les lignes sont des mots qui désignent la ligne imaginaire qui sépare deux États souverains. En droit international, chaque État étant souverain sur son territoire, la frontière est inviolable. Par conséquent, « *c'est une opération très importante car, elle est un facteur de paix (...), un signe d'indépendance et un élément de sécurité* »<sup>40</sup>. On peut aussi utiliser le terme " frontière " pour faire référence à d'autres lignes de démarcation que celles d'un territoire national. C'est dans ce sens que peut donc être envisagée ladite délimitation territoriale tant à l'intérieur des limites d'un Etat, que par référence de l'appartenance de celui-ci à un regroupement d'intégration. Ceci aux fins de détermination des compétences des différentes autorités publiques intervenantes. De cette manière, l'administration des douanes intègre elle aussi ce découpage, à travers la détermination, non seulement du cadre d'exercice, mais aussi des règles applicables à l'intérieur des frontières du territoire douanier. Toute chose qui nous amène à étudier tour à tour, la notion de frontière en douane, et les types de frontières en douane.

Cette étude sera envisagée à partir de la délimitation par secteur et par poste. Lesquels feront, dans le cadre de la présente articulation, l'objet d'un examen successif.

L'aspect non pas fonctionnel, mais territorial de l'activité douanière se développe dans un cadre bien connu : le territoire. Seulement, ce territoire fait l'objet d'une répartition aux fins d'organisation et de régulation du service public de la douane. De cette manière, la répartition par secteur est la configuration traditionnelle de

---

<sup>39</sup> L'obligation d'itinéraire<sup>39</sup> les aéronefs doivent suivre les lignes. Les aéronefs qui effectuent un parcours internationaux doivent franchir la frontière, suivre la ligne aérienne qui leur est imposé (le couloir aérien) ; L'obligation de destination<sup>39</sup>. Les aéronefs ne peuvent se poser que sur les aéroports douaniers. Les feuilles de mouvement permettent de savoir quel aéronef arrivera et l'heure ; Obligation d'établissement des manifestes<sup>39</sup>. Les marchandises transportées par les aéronefs sans exception doivent être inscrit sur un manifeste signé du commandant de bord. La signature du commandant de bord n'existe pas en aéronef, il ne voit que le plan de chargement il ne signe pas le manifeste.

<sup>40</sup> RUZIE (David) et TEBOUL (Gérard), « *Droit international public* », Les mémentos Dalloz, 22<sup>e</sup> édition, 2013, p. 113



l'administration des douanes. On distingue de ce fait dans le contexte camerounais plusieurs secteurs.<sup>41</sup>

Intervenant dans le cadre des activités d'un secteur de douane, le poste est une micro structure, contribuant à l'accomplissement d'une tâche faisant partie de celles dévolues au secteur dans l'ensemble.

Il existe deux types de frontière en douane : la frontière terrestre et la frontière maritime.

La terre, support géographique de toute entité est l'élément principal d'identification de la frontière en droit. Ce marqueur l'est davantage en matière douanière pour la qualification des différents types de frontières<sup>42</sup>.

Aux fins d'accomplissement de ses missions, le service des douanes bénéficie des moyens matériels et juridiques témoignant de l'originalité de ses activités. Aussi, les pouvoirs de la douane varient en fonction des lieux où se déploient les activités. En d'autres termes, ces pouvoirs s'appliquent à l'intégralité du territoire douanier et, par conséquent à l'intérieur des frontières terrestres et maritimes. Alors, « *les espaces maritimes correspondent aux étendues d'eau salée en communication libre et naturelle. En tant que partie du domaine public international, les mers et les océans ont fait l'objet de délimitations en prenant principalement en considération les projections des souverainetés des Etats* »<sup>43</sup>.

## 2- La zone franche

Avant son abrogation par la loi N° 2002/004 du 19 avril 2002 portant Charte des Investissements, la zone franche était règlementée au Cameroun par deux textes : l'ordonnance N° 90/001 du 29 janvier 1990 portant création du régime de zone franche et l'arrêté N° 51/MINDIC/IG1 du 28 décembre 1990 fixant les modalités d'application du régime de la zone franche au Cameroun. La création du régime de zone franche concrétisait l'adoption d'une nouvelle politique économique axée sur la

- 
- <sup>41</sup> Le secteur des douanes de l'Adamaoua : siège Ngaoundéré  
- Le secteur des douanes du centre : siège Yaoundé  
- Le secteur des douanes de l'Est : siège Bertoua  
- Le secteur des douanes de l'Extrême-nord siège Maroua  
- Le secteur des douanes du Littoral I siège Douala  
- Le secteur des douanes du Littoral II siège Douala  
- Le secteur des douanes du Nord siège Garoua  
- Le secteur des douanes du nord-Ouest siège Bamenda  
- Le secteur des douanes de l'Ouest siège Bafoussam  
- Le secteur des douanes du sud siège Kribi  
- Le secteur des douanes du sud-ouest siège Limbé

<sup>42</sup> Article 55 (3), Code des douanes De cette manière, l'on dira à la suite du législateur que « *la zone terrestre s'étend : Sur les frontières maritimes, entre le littoral et une ligne tracée à 60 km en deçà du rivage de la mer et des fleuves, rivières et canaux affluant à la mer, jusqu'au dernier bureau de douane situé en amont, ainsi que dans un rayon de 60 km autour dudit bureau. Les propriétaires riverains ne peuvent élever aucun obstacle au libre parcours des bords de la mer ou des fleuves et rivières pour la surveillance de la douane. Le fait pour les riverains d'élever un obstacle ou de refuser de laisser passer les agents des douanes constitue une opposition à l'exercice des fonctions de ces agents ; Sur les frontières de terre, entre les limites du territoire douanier et une ligne tracée à 60 km en deçà* »

<sup>43</sup> DEYRA (Michel), « *Droit international public* », Gualino, Lextenso éditions, 2014, p. 61

promotion des investissements. La présente articulation sera développée autour de l'étude de la notion de zone franche, et de l'examen des avantages qu'elle offre aux entreprises bénéficiaires.

Ainsi, seront successivement abordées, la présentation de la zone franche, et identifiées les entreprises qui y sont comprises.

La présentation de ladite zone consiste en sa définition ; préalable à l'examen de sa déclinaison. « Une zone franche industrielle désigne une aire géographique délimitée et clôturée, comprenant un accès contrôlé, au sein de laquelle le régime de zone franche est applicable aussi bien sur ladite zone comme entité que sur les entreprises qui s'y implantent »<sup>44</sup>. Toutefois, la zone franche peut être réduite en une aire géographique qui se confond avec l'aire d'implantation d'une entreprise. Celle-ci prend alors la dénomination de point franc industriel dont la configuration est soumise aux mêmes obligations de délimitation, de clôture et d'accès contrôlé.

Une zone franche<sup>45</sup> est une zone géographique d'un pays présentant des avantages fiscaux afin d'attirer l'investissement et de développer l'activité économique. Les entreprises qui s'y installent bénéficient d'un environnement fiscal et réglementaire plus favorable que celui en vigueur dans le reste du pays. En particulier, les marchandises qui y sont introduites sont considérées comme ne se trouvant pas sur ce territoire et sont exonérées de droits à l'importation, de taxes et de mesures de politique commerciale.

Selon la législation sur les zones franches industrielles au Cameroun, les entreprises qui exportent au moins 80% de leur production bénéficient d'un vaste programme d'incitation fiscale, réglementaire et douanière. En outre, à la différence de nombreux autres programmes de zones franches, les promoteurs au Cameroun ont aussi accès à ce programme d'investissement. Le régime de la zone franche est applicable à toute implantation sur le territoire national. Le régime autorise la création de « parcs individuels » ayant statut de zone franche et de point franc industriel dans toutes les régions du Cameroun. La possibilité de créer des points francs industriels est offerte aux entreprises agro-alimentaires pour leur permettre de s'implanter près de la source de leurs matières premières. De même un large éventail d'activités est admis, en particulier les activités de transformation et de montage ordinaires ainsi que les services financiers informatiques.

Toute entreprise agréée au régime de zone franche pouvait demander à être replacée sous le régime de droit commun. Le régime lui était applicable à partir d'une date fixée par arrêté du ministre chargé du commerce, après que les différentes administrations avaient certifié que l'entreprise remplissait désormais les conditions exigées par ce nouveau régime.

Les entreprises désireuses de bénéficier du statut de point franc devraient satisfaire aux critères d'éligibilité différents selon qu'ils s'agissaient d'entreprises nouvelles à créer

---

<sup>44</sup> NYAMA (Jean Marie), « Droit douanier de la CEMAC », Collection échanges internationaux, édition du CERFOD, 2003, p. 118

<sup>45</sup> En anglais *free zone*

ou d'entreprises en fonctionnement. Les « ports francs » et les « zones commerciales franches », constituent le groupe le plus ancien. Ce sont généralement de vastes zones exonérées de droits de douane où sont implantées de véritables usines et dont les marchandises fabriquées sont toutes exportées. Les « magasins et entrepôts francs » sont généralement implantés à proximité des grands ports et aéroports internationaux. Dans ces périmètres plus modestes en superficie, les marchandises importées, hors droits de douane, peuvent être entreposées et faire l'objet de manipulations simples<sup>46</sup>, avant de repartir pour leur destination finale. Les droits de douane s'appliquent alors dès leur entrée sur un territoire national.

Les entreprises des zones franches ne sont pas assujetties aux mesures restrictives qui peuvent être prises par les pouvoirs publics relatives aux mouvements de marchandises, dans la mesure où, leurs importations et exportations ne sont subordonnées à aucune licence, ni autorisation, ni limitation de quota. Les biens et services produits ou offerts par les entreprises des zones franches ne sont pas non plus soumis à la procédure d'homologation des prix et de fixation administrative des marges bénéficiaires<sup>47</sup>. Il en est de même des produits intermédiaires, semi-finis ou finis vendus par les entreprises locales aux sociétés ou entreprises agréées au régime de zone franche.

Toutefois, ces mêmes produits sont considérés comme des importations lorsque les entreprises des zones franches les revendent sur le territoire douanier national. A ce titre, ils peuvent être assujettis le cas échéant, à la procédure d'homologation des prix<sup>48</sup>. Ils interviennent tant à l'importation qu'à l'exportation.

On entend ici par importation de la zone franche industrielle tout produit ou service destiné à une entreprise de la zone franche industrielle, que ce soit de l'intérieur ou de l'extérieur du territoire camerounais. Les entreprises de la zone franche industrielle sont exonérées de tous droits et taxes de douane sur les marchandises importées. Cette exonération s'applique d'une part, à l'importation des produits, matériaux et équipements divers et, d'autre part, à certains types de véhicules.

---

<sup>46</sup> Triage, regroupage, emballage

<sup>47</sup> Cf, décision n° 90/1476 du 9 novembre 1990 fixant les modalités de l'homologation des prix

<sup>48</sup> Les entreprises des zones franches bénéficient de deux catégories d'avantages : les exonérations d'impôts d'une part, et les allègements fiscaux, d'autre part. Les exonérations relatives au report déficitaire et au paiement des droits proportionnels. S'agissant des reports déficitaires, les entreprises installées dans les zones franches bénéficient pendant les dix premières années de leur exploitation, de l'exonération totale des impôts directs et/ou indirects en vigueur ou à créer, ainsi que des droits d'enregistrement et de timbre de quelque nature que ce soit. Au cours de cette période d'exonération, les déficits subis par l'entreprise sont considérés comme charges des exercices suivants et déduits des bénéfices réalisés pendant lesdits exercices sans limitation du délai de report. Il s'agit ici d'une dérogation de l'article 11 du Code général des impôts qui n'admet le report déficitaire que jusqu'au quatrième exercice qui suit l'exercice déficitaire. Quant aux droits proportionnels, il est à mentionner que toute vente de propriété immobilière au sein d'une zone franche, quelle que soit la situation domaniale de cette zone et la nature de l'immeuble vendu, est exonérée de tout droit de mutation. Ici également, il s'agit d'une dérogation à l'article 301 du code de l'enregistrement qui soumet les actes et mutations d'immeubles urbains bâtis au taux de 15%.

L'importation des biens d'équipement<sup>49</sup>, est exonérée de tous droits et taxes de douanes et de tous autres impôts, droits et taxes directs et/ou indirects actuels et futurs. L'importation de véhicules utilitaires prévus dans la nomenclature du Code des douanes est également exonérée de tous droits et taxes. Cette exonération ne s'étend ni aux véhicules de tourisme, ni au carburant entrant dans une zone franche industrielle.

On entend par exportation de la zone franche industrielle, tout produit ou service vendu par une entreprise de la zone franche industrielle et émanant d'une zone franche industrielle, qu'une telle vente passe ou non par le territoire camerounais et quitte le pays en dehors d'une zone franche industrielle, pour des besoins d'expédition ou de transport. Les exportations d'une entreprise de la zone franche industrielle sont également exonérées des droits et taxes de douane et tout autre impôt, droit, et taxe, direct et/ou indirect, actuel et futur<sup>50</sup>.

A la suite de la détermination des opérations transfrontalières, deux idées maîtresses sont à retenir. D'abord celle concernant la frontière, en ceci qu'elle marque à travers sa nature et ses modalités, le cadre d'exercice desdites opérations, puis, l'idée de zone franche qui de par sa structure, octroie des avantages réciproques aux entreprises des Etats qui la constituent.

Le territoire, comme cadre d'identification des opérations douanières permet de retenir que les opérations douanières transnationales s'appuient, pour se déployer véritablement, sur deux piliers. Elles se déterminent d'une part à travers la prise en compte d'une ligne de démarcation qu'est la frontière. Et d'autre part, parce qu'elles donnent voie à quelques dérogations à ce principe, du fait de l'appartenance ou de l'intégration de l'Etat dans une communauté. Laquelle l'autorise ou postule de lui à l'égard de ses semblables, de privilèges au travers d'une zone de libre échange et d'assouplissement des barrières fiscales et douanières. Il demeure tout de même le questionnement de la réalisation des opérations douanières ainsi identifiées, à partir du territoire qui reste le cadre des opérations douanières.

## II - LE TERRITOIRE COMME CADRE D'OPERATIONNALISATION DE L'ACTIVITE DOUANIERE

*« L'action du service des douanes s'exerce sur l'ensemble du territoire douanier (...). Les lois et règlements douaniers sont applicables dès que sont franchies les limites de ce que le Code des douanes définit comme étant le territoire douanier »<sup>51</sup>. La délimitation du territoire occupe de ce fait une place centrale en droit douanier. Elle est d'ailleurs « une opération très importante car elle est un facteur de paix (...), un signe d'indépendance et un élément de sécurité »<sup>52</sup>; en ceci qu'elle érige à la fois un cadre propice à l'activité des services des douanes, et évite des*

---

<sup>49</sup> Le mobilier et le matériel de bureau, les matériaux de construction, les outils, pièces détachées, matière première, les produits intermédiaires, les fournitures, les biens de consommation

<sup>50</sup> Mais ces exemptions concernent uniquement l'exportation en dehors du territoire douanier national. L'exportation des marchandises de la zone franche industrielle vers le territoire douanier national est par contre frappée des droits et taxes de douane prévus à cet égard.

<sup>51</sup> SCHMIDT (Dominique et Daniel), « *Le contentieux douanier et des changes* », *op. cit.*, p. 98

<sup>52</sup> RUZIE (David) et TEBOUL (Gérard), « *Droit international public* », *op.cit.*, p. 113

situations de confusion ou cas de conflits d'attributions entre les différentes administrations douanières. Ainsi, le territoire est identifiable au cadre d'expression supposé de la souveraineté fiscale et économique de l'Etat (A). Même si au demeurant, les différents engagements pris par l'Etat vis-à-vis de ses semblables, ou de concert avec ceux-ci, imposent des contingences du point de vue de la configuration des administrations douanières. Toute chose qui donne à réinterroger la souveraineté de l'Etat *stricto sensu* et à terme, soulève le constat d'un cadre d'expression contesté de la souveraineté fiscale et économique de l'Etat (B).

## A- Un cadre d'expression supposé de la souveraineté fiscale et économique de l'Etat

« L'Etat doté de la personnalité juridique bénéficie à la fois de la capacité, c'est-à-dire de la faculté d'agir et de vouloir au nom de la collectivité, de la continuité qui implique la permanence de l'Etat »<sup>53</sup>. C'est donc fort de ce pouvoir suprême que l'Etat, davantage à travers sa fonction politique, détermine les orientations à donner à l'activité commerciale sur son espace territorial. Pour ce faire, il y'a une exigence tenant aux conditions d'expression de la souveraineté (1). A laquelle faudrait ajouter l'existence de modalités d'exercice de la souveraineté dont il s'agit (2).

### 1- Les conditions d'expression de la souveraineté des opérations douanières

Pour que l'expression de la souveraineté de l'Etat soit véritablement exprimée dans le territoire douanier, il sied de soumettre tous les usagers au régime déclaratif. Aussi, il convient d'assortir un contrôle de la déclaration et la vérification des marchandises, pour plus de cohérence.

Découlant du fait que « le droit de communication permet aux agents de l'administration des douanes de prendre connaissance des documents de toute nature intéressant le service, avec l'accord des personnes auprès desquelles ce droit est exercé »<sup>54</sup>, le régime déclaratif est au centre des rapports de la douane et ses usagers. Alors, la mise en œuvre du régime déclaratif en douane comme en matière purement fiscale, postule la conjugaison de trois éléments cumulatifs : les caractères essentiels de la déclaration en détail, les effets juridiques de ladite déclaration, et les conditions de recevabilité de celle-ci.

Ceux-ci découlent de trois principes posés par le Code des douanes, à savoir : la déclaration contrôlée, son dépôt à l'occasion de chaque opération et sa forme écrite<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> DEYRA (Michel), « *Droit international public* », *op . cit*, p. 87

<sup>54</sup> CARPENTIER (Vincent), « *Guide pratique du contentieux douanier* », Editions litec, p. 35

<sup>55</sup>Article 111 (1<sup>er</sup>), Code des douanes Ce principe signifie que l'opération de dédouanement s'effectue sur déclaration du redevable contrôlée par le service des douanes. Il est posé par le Code des douanes en ces termes : « toutes les marchandises importées ou exportées doivent faire l'objet d'une déclaration en détail leur assignant un régime douanier ». Ce principe ne souffre d'aucune dérogation. Car le législateur prend le soin de préciser que « l'exemption des droits et taxes soit à l'entrée, soit à la sortie ne dispense pas de l'obligation prévue par le présent article ». En conséquence, toutes les marchandises sont soumises à la déclaration en détail quel que soit le régime douanier sous lequel elles doivent être placées et leur situation au regard de la réglementation fiscale, et quelle que soit la qualité des personnes qui importent ou exportent ces marchandises.

Ce principe est posé par le Code des douanes ainsi qu'il suit : « la déclaration en détail doit être déposée dans le bureau de douane ouvert à l'opération douanière envisagée »<sup>56</sup>. Le principe de la déclaration<sup>57</sup> au coup par coup, est une particularité du droit douanier, qui différencie l'administration douanière des autres administrations fiscales, notamment en matière de fiscalité indirecte. En effet, le plus souvent les transactions soumises à l'impôt indirect font plutôt l'objet de déclarations récapitulatives périodiques déposées après exécution desdites transactions par le redevable. Dès lors, le contrôle s'effectue a posteriori au lieu d'être concomitant à la transaction. Son intervention a priori a bien un justificatif. « *La déclaration c'est donc non seulement cette obligation de communication à la douane mais également cette volonté de placer sous un régime douanier particulier telle ou telle marchandise circulant par-delà les frontières d'un Etat* »<sup>58</sup>.

« *Au cœur du contentieux douanier, la déclaration, ou plutôt l'obligation déclarative loyale, constitue le nerf de ce droit et de l'ensemble des difficultés qui se posent* »<sup>59</sup>. De ce fait, la déclaration en détail engendre à l'égard du redevable trois effets juridiques : la responsabilité du déclarant<sup>60</sup>, l'engagement irrévocable du déclarant par la déclaration<sup>61</sup> et la constitution du déclarant comme redevable envers le Trésor public<sup>62</sup>.

La déclaration en détail est soumise à des mesures de contrôle dont l'objet est d'apprécier sa recevabilité. Ce contrôle est suivi de la procédure de vérification des marchandises. Cet ensemble de mesures tient au fait que « *la déclaration conditionne la position tarifaire, c'est-à-dire la dette douanière qui est créée* »<sup>63</sup>. Dès leur dépôt au bureau des douanes, les déclarations font l'objet d'un premier examen portant sur l'aspect purement formel des documents présentés. Cet examen prend le nom de « contrôle de recevabilité ». Il s'agit ici de confronter la déclaration avec les divers documents qui y sont joints. Le Code des douanes dispose à cet égard que « *les déclarations en détail reconnues recevables par les agents des douanes sont immédiatement enregistrées par eux* »<sup>64</sup>.

---

<sup>56</sup> *Idem*, article 112

<sup>57</sup> Les déclarations en détail doivent être faites par écrit et signées par leurs auteurs. Ce principe se déduit de l'article 112 du Code des douanes qui énonce que le secrétariat exécutif de la CEMAC « *peut autoriser, dans certains cas, le remplacement de la déclaration écrite par une déclaration verbale* »<sup>57</sup>. Généralement cette dérogation n'est accordée qu'aux voyageurs qui sont autorisés à faire une déclaration verbale et non détaillée des marchandises destinées à leur usage personnel et familial.

<sup>58</sup> FEDIDA (Jean-Marc), « *Le contentieux douanier* », PUF, 2001, p. 56

<sup>59</sup> FEDIDA (Jean-Marc), « *Le contentieux douanier* », *op. cit.*, p. 56

<sup>60</sup> La déclaration en détail est l'acte par lequel le redevable manifeste sa volonté de placer sa marchandise sous un régime douanier déterminé et s'engage à accomplir les obligations découlant du régime déclaré. Il en résulte notamment que le service des douanes n'a pas à intervenir dans la déclaration.

<sup>61</sup> Après leur enregistrement, les déclarations ne peuvent plus être modifiées. Elles deviennent des actes authentiques et irrévocables. Il importe de mentionner que cette possibilité de modifier la déclaration en détail n'est ouverte que lorsque les services des douanes n'ont pas encore commencé le contrôle de la déclaration et la vérification des marchandises.

<sup>62</sup> La déclaration constitue un titre justificatif de la créance de l'administration. Elle rend en conséquence l'assujéti redevable des droits et taxes qui frappent la marchandise importée ou exportée, et confère à l'administration le droit de poursuivre, par voie de contrainte éventuellement, le recouvrement desdits droits et taxes exigibles. Article 113, Code des douanes

<sup>63</sup> FEDIDA (Jean-Marc), « *Le contentieux douanier* », *op. cit.*, p. 56

<sup>64</sup> Article 126, Code des douanes. Si à l'issue de ce contrôle, des documents présentés sont reconnus irrecevables, ils sont restitués au déclarant pour régularisation. L'alinéa 2 de l'article sus évoqué précise

« Le droit de visite s'applique à toutes les marchandises, quelle que soit leur provenance, qui se trouvent sur le territoire douanier »<sup>65</sup>. La vérification des marchandises a d'abord un caractère facultatif. Elle se déroule ensuite à certains endroits précis, en présence du déclarant. Le caractère facultatif de la vérification est prévu par la loi, qui dispose qu'« après enregistrement de la déclaration en détail, le service des douanes procède, s'il le juge utile, à la vérification de tout ou partie des marchandises déclarées ». Cette disposition signifie que le contrôle du service des douanes peut se limiter aux seuls contrôles des documents annexés à la déclaration. Cependant, ce contrôle peut prendre d'autres proportions en tant que de besoin.

Toutefois, la vérification des marchandises déclarées s'effectue dans les magasins de la douane ou dans les lieux désignés à cet effet<sup>66</sup>. C'est ainsi que la vérification des marchandises importées par les entreprises des zones franches industrielles s'effectue lors du déchargement dans les locaux de l'entreprise destinataire.

Le transport des marchandises sur les lieux de la vérification, le déballage, le remballage et toutes les autres manipulations nécessaires pour la vérification sont effectués aux frais et sous la responsabilité du déclarant. Les marchandises qui ont été conduites dans les magasins de la douane doivent être agréées par le service des douanes. A défaut de cet agrément, l'accès aux magasins de la douane et des lieux désignés pour la vérification leur est interdit.

## 2 - Les modalités d'expression de la souveraineté des opérations douanières

Si la compétence territoriale c'est le pouvoir juridique d'un Etat d'agir dans l'espace qui constitue son territoire<sup>67</sup>, alors, « l'exercice des pouvoirs douaniers (...) n'est pas limité au franchissement des frontières ou au rayon des douanes, c'est-à-dire la zone de 20 km à l'intérieur des frontières. Il s'applique à l'ensemble du territoire douanier et, par conséquent, à l'intérieur des frontières terrestres et maritimes »<sup>68</sup>. Comme présenté plus haut, le cadre d'expression de la souveraineté douanière de l'Etat est bien le territoire. Il est également à mentionner que ladite souveraineté obéit à des modalités d'expression déterminées. Lesquelles tiennent en la manifestation de la fiscalité douanière à la porte, et à la manifestation de celle-ci à l'intérieur.

Les marchandises qui sortent du territoire douanier sont soumises à une imposition, correspondant aux droits d'exportation inscrits au tarif des douanes. « Sauf conventions contraires, les marchandises à l'exportation sont soumises aux droits et taxes fixés par chacun des Etats membres »<sup>69</sup>. Aussi, à l'exportation, la déclaration en détail doit être déposée au plus tard dès l'arrivée des marchandises au bureau ou dans les lieux désignés par le service des douanes ou, si les marchandises sont arrivées avant l'ouverture du

---

que « sont considérées comme irrecevables les déclarations irrégulières dans la forme ou qui ne sont pas accompagnées des documents dont la production est obligatoire ». Il importe de relever que l'enregistrement constitue la matérialisation de l'acceptation de la déclaration par le service des douanes.

<sup>65</sup> CARPENTIER (Vincent), « Guide pratique du contentieux douanier », *op. cit.*, p. 19

<sup>66</sup> *Idem*, article 130

<sup>67</sup> RUZIE (David) et TEBOUL (Gérard), « Droit international public », *op. cit.*, p. 94

<sup>68</sup> CARPENTIER (Vincent), « Guide pratique du contentieux douanier », *op. cit.*, p.

<sup>69</sup> *Idem*, article 14 (1)

conteneur. Les marchandises destinées à être exporter doivent être conduite à un bureau de douane ou dans les lieux établis par la douane à cet effet. Il est interdit aux transporteurs de contourner ou d'éviter les bureaux de douane, ils doivent par conséquent suivre la route légale, obligatoire d'itinéraire.

Cependant, il existe des régimes dérogatoires qui selon la réglementation en vigueur, sont accordés à certains usagers sur des catégories de produits. Ainsi par exemple, les « *produits industriels manufacturés au Cameroun, les produits du Cameroun d'origine végétale, animale et minière ayant subi une ouvraison ou transformés au Cameroun sont exonérés du droit de sortie à l'exportation* »<sup>70</sup>. Aussi, « *les exportations des sociétés pétrolières, gazières et minières ainsi que celles des sociétés agréées au régime des incitations à l'investissement privé demeurent régies par les dispositions des lois fixant les Codes sectoriels concernés et la loi N° 2013/04 du 18 avril 2013 fixant les incitations à l'investissement privé au Cameroun et ses textes d'application subséquents* »<sup>71</sup>.

Pour ce qui est du rôle de la douane, le service a le droit d'exiger les titres de transport (feuille de route, et autres autorisations signées par le transporteur et indiquant la nature de la marchandise transportée et la destination). Arrivée au bureau de douane, les déchargements se font sous surveillance douanière.

Les marchandises qui entrent sur le territoire douanier sont passibles des droits d'importation inscrits au tarif des douanes. « *A l'importation, les droits de douane sont perçus sans égard à l'origine et à la provenance des marchandises conformément au tarif extérieur commun, sauf application des dispositions spéciales prévues par les engagements internationaux en vigueur pour l'octroi des tarifs préférentiels* »<sup>72</sup>.

Toutes les marchandises importées ou exportées doivent faire l'objet d'une déclaration en détail leur assignant un régime douanier<sup>73</sup>. Dans le cadre de la présente articulation, l'on fera respectivement allusion aux régimes de droit commun, et aux régimes suspensifs<sup>74</sup>.

L'entrepôt public est accordé par arrêté du Ministre des finances. Il est concédé selon l'ordre de priorité suivant : à la commune, à l'organisme chargé de la gestion du port ou à la chambre de commerce<sup>75</sup>. L'entrepôt public est accordé lorsqu'il répond à

---

<sup>70</sup> Circulaire n° 004/MINFI/DGD du 04 janvier 2018, Précisant les modalités d'application de certaines dispositions de la loi n° 2017/021 du 20 décembre 2017 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2018, (Dispositions de l'art 2<sup>e</sup>)

<sup>71</sup> *Ibid*

<sup>72</sup> *Idem*, article 22 (1)

<sup>73</sup> *Idem*, article 110 (1)

<sup>74</sup> Article 176 (3), Code des douanes Le régime de l'entrepôt de douane permet le stockage des marchandises sous certaines conditions, en suspension des droits et taxes de douane, prohibitions et autres mesures économiques, fiscales ou douanières dont sont passibles les marchandises autres que celles prohibées. Il existe de ce fait trois types d'entrepôt de stockage. Le bénéficiaire de ce régime est tenu de faire apposer sur la façade de son établissement les mentions « *entrepôt public/privé/spécial des douanes* ». Sont éligibles au régime d'entreposage : toutes les marchandises soumises à l'importation, soit à des droits de douane, droit d'entrée, taxes ou prohibitions, soit à d'autres mesures économiques, fiscales ou douanières, les marchandises provenant du marché intérieur et destinées à l'exportation. L'entrepôt public, l'entrepôt privé et l'entrepôt spécial.

<sup>75</sup> *Idem*, article 180 (1)



des besoins généraux dûment constatés ; dans ce cas, les frais d'exercice sont à la charge du budget de l'Etat. Il peut aussi être concédé, à la charge pour le concessionnaire de supporter tout ou partie des frais d'exercice, compte tenu du degré d'intérêt général qu'il présente<sup>76</sup>. L'emplacement, la construction et l'aménagement des locaux de l'entrepôt public doivent être agréés par le directeur général des douanes. Aussi, l'entrepôt public est gardé par le service des douanes. Toutes les issues de l'entrepôt sont fermées à deux clefs différentes, dont l'une détenue par les agents des douanes<sup>77</sup>. Les marchandises peuvent y séjourner pendant trois ans<sup>78</sup>. A côté, il existe le cas de l'entrepôt spécial. C'est le législateur communautaire qui détermine son régime, en ces termes : « *l'entrepôt spécial peut être autorisé : Pour les marchandises dont la présence dans l'entrepôt public présente des dangers ou est susceptible d'altérer la qualité des autres produits; Pour les marchandises dont la conservation exige des installations spéciales* ».

Les locaux de l'entrepôt spécial doivent de ce fait être fournis par le concessionnaire ; ils doivent être agréés par le directeur général des douanes et sont fermés dans les mêmes conditions que l'entrepôt public. Des dispositions particulières sont prises pour les entrepôts des hydrocarbures<sup>79</sup>. La durée de séjour des marchandises en entrepôt spécial est de deux années. Qu'en est-il de l'entrepôt privé ? « *L'autorisation d'ouvrir un entrepôt privé est accordée par le directeur national des douanes : Aux collectivités ou aux personnes physiques ou morales faisant profession principalement ou accessoirement d'entreposer des marchandises pour le compte des tiers (entrepôt privé banal) ; Aux entreprises de caractère industriel ou commercial pour leur usage exclusif en vue d'y stocker les marchandises qu'elles revendent à la sortie d'entrepôt (entrepôt privé particulier)* »<sup>80</sup>. Les marchandises peuvent séjourner en entrepôt privé pendant deux ans ; et « *il est interdit de changer de magasin les marchandises placées sous le régime de l'entrepôt privé. Les colis doivent être disposés de manière à permettre leur reconnaissance et leur dénombrement. Les entrepositaires doivent tenir un registre spécial faisant apparaître les stocks et les mouvements de marchandises en entrepôt privé* »<sup>81</sup>.

De l'étude du territoire comme cadre d'expression de la souveraineté fiscale et douanière de l'Etat, il se dégage un constat double. D'abord, celui de l'existence de conditions d'expression de ladite compétence, et ensuite, l'exigence de certaines modalités d'expression du pouvoir en question. Il reste tout de même crédible de se poser la question de l'effectuation véritable de ce pouvoir suprême par un Etat enserré dans un marché mondial ouvert, fortement marqué et contesté par l'avènement de la territorialité économique.

## **B - Un cadre d'expression contesté de la souveraineté fiscale et économique de l'Etat**

Elément important de l'activité économique de l'Etat, à travers sa mission économique consistant en la mobilisation des recettes, l'administration des douanes

---

<sup>76</sup> *Ibid*, alinéa 2

<sup>77</sup> *Idem*, article 182 (1)

<sup>78</sup> *Idem*, article 183

<sup>79</sup> *Idem*, article 187 (3)

<sup>80</sup> *Idem*, article 191 (1)

<sup>81</sup> *Idem*, article 193

représente le bras séculier de l'Etat moderne au regard de la garantie de sa survie financière. A cet égard, le territoire en douane constitue l'espace d'expression de la souveraineté fiscale et économique de l'Etat. Ainsi, le territoire en douane *ès qualité* de cadre d'expression de la souveraineté fiscale et économique souffre légitimement de quelque contestation. Laquelle tient à l'application des conventions fiscalo-douanières (1), et est confortée par l'application des accords de partenariat économiques (2). Sous l'auspice desquelles seront envisagés les développements subséquents.

### 1 - L'application des conventions fiscalo-douanières

Les conventions sont un ensemble d'accords entre deux ou plusieurs États, ou organisations internationales, comportant l'octroi réciproque de droits et l'acceptation d'obligations. De ce fait, un accord intervenant entre entités qui ne sont pas reconnues comme des États sur le plan international (États membres d'un État fédéral, provinces, départements) ne constitue pas une convention internationale, pas plus que ne le sont les contrats entre particuliers ou entre États et particuliers. Divers termes sont employés dans la pratique internationale pour désigner des conventions internationales : traité, accord, arrangement, pacte, charte, échange de lettres, protocole. L'usage manque d'homogénéité : si, parfois, certains de ces termes sont utilisés dans des contextes comparables, aucune règle de portée générale ne peut être formulée. Au point de vue juridique, toutes les conventions internationales ont la même nature et produisent les mêmes effets. Ceci étant, il s'agira pour nous d'examiner dans le cadre de la présente articulation, la consistance des conventions fiscalo-douanières, avant de faire allusion à l'articulation de l'application de celles-ci.

*« La notion de traité (lato sensu) renvoie à un accord de volontés émanant de sujets de droit international et ayant pour but de produire des effets de droit »<sup>82</sup>. Tout accord de volonté quelles que soient les personnes qui s'obligent (personnes physiques ou morales), ou sa nature juridique, implique le respect d'un ensemble d'éléments qui fondent sa validité et, à travers cet accord est recherché un objet qui donne d'en déterminer l'étendue.*

Une distinction peut être faite, selon le nombre des États contractants, entre conventions bilatérales et multilatérales. Toutefois, cette différence est purement formelle et n'affecte que certains éléments de la procédure de conclusion, et non la nature juridique ou les effets des conventions. *« En matière douanière, [le Cameroun] s'insère dans un ensemble économique mondial. C'est pourquoi elle a conclu une série d'accords portant sur les échanges, dont certains touchent aux règles douanières essentielles »<sup>83</sup>. De cette manière, la majorité des États y compris le Cameroun, ont signé des accords fiscaux tenant à éviter la double imposition, ou encore à répartir les recettes fiscales nées de l'activité des différents facteurs économiques. Ceci s'explique par le fait que « l'utilisation de plus en plus répandue du commerce dit électronique permet à chacun de « faire son marché » au-delà de nos frontières, cela parfois en fraude avec la réglementation douanière. La notion de frontière économique paraît plus adaptée à l'application de la réglementation douanière que la notion traditionnelle de frontière physique, très dépassée »<sup>84</sup>. Par ailleurs, peut-on évoquer des cas de regroupements*

<sup>82</sup> RUZIE (David) et TEBoul (Gérard), « Droit international public », *op. cit.*, p. 20

<sup>83</sup> CARPENTIER (Vincent), « Guide pratique du contentieux douanier », *op. cit.*, p. 8

<sup>84</sup> FEDIDA (Jean-Marc), « Le contentieux douanier », *op. cit.*, p. 12

entre plusieurs Etats, aux fins de permettre une intégration économique, et partant promouvoir un marché commun. Alors, la notion de frontière économique apparaît plus adaptée à un marché ouvert à la mondialisation et encore favorisé par les effets induits de la progression des nouvelles technologies<sup>85</sup>.

L'article premier du Code des douanes dispose : « *le présent Code s'applique au territoire douanier de la communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale, y compris les eaux territoriales des Etats membres. Le territoire douanier de la communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale comprend les territoires de la République du Cameroun, de la République Centrafricaine, de la République du Congo, de la République gabonaise, de la République de Guinée Equatoriale, de la République du Tchad, abstraction faite des frontières communes à ces Etats lorsqu'ils sont limitrophes* »<sup>86</sup>.

Les conventions fiscales bilatérales signées par les Etats ont notamment pour but d'éviter les doubles impositions qui pourraient résulter de la législation de ces Etats. Ainsi que le dispose l'un des textes de référence dans le contexte africain : « *le présent règlement a pour objet d'établir au sein de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) les règles visant à éviter la double imposition entre les Etats membres et à établir entre lesdits Etats une assistance en matière fiscale* »<sup>87</sup>. Cette collaboration entre administrations fiscales, a pour vocation première « *d'éviter les doubles impositions qui pourraient résulter, pour les personnes (...) dont le domicile fiscal (...) est situé dans l'un des Etats contractants, de la perception simultanée ou successive dans cet Etat et dans d'autres Etats contractants des impôts* »<sup>88</sup>. En matière purement douanière, « *la lutte contre les trafics de produits stupéfiants exige pour son efficacité que les agents des douanes disposent de pouvoirs et de prérogatives qui (...) devraient permettre une meilleure répression de ce type de délinquance* »<sup>89</sup>. A cet effet, « *sous réserve de certaines dispositions légales spécifiques, l'administration des douanes peut, dans le cadre de la facilitation des échanges commerciaux, de la mobilisation et de la sécurisation des recettes, de la réduction des délais de passage des marchandises, de la lutte contre la fraude commerciale et douanière, procéder à la signature des protocoles d'accord avec [des administrations douanières étrangères]* »<sup>90</sup>. Les législations des Etats peuvent également prévoir des règles particulières d'imposition. De nombreuses conventions prévoient, par exemple, la création d'un marché commun ou l'application des tarifs préférentiels, basé sur le principe de réciprocité.

C'est dans ce sens que « *le tarif préférentiel (TP) de la communauté Economique des Etats de l'Afrique centrale (CEEAC) est en vigueur au Cameroun pour compter du 01<sup>er</sup> janvier 2018. A compter de cette date, les produits camerounais exportés vers les Etats de la CEEAC<sup>91</sup> se feront en exemption du droit de sortie. Il en sera de même pour les produits originaires de ces pays qui seront*

<sup>85</sup> *Idem*, p. 12

<sup>86</sup> Article 1<sup>er</sup> Code des douanes CEMAC

<sup>87</sup> Art 1<sup>er</sup>, Règlement n° 08/2008/CM/UEMOA, portant adoption des règles visant à éviter la double imposition au sein de l'UEMOA et des règles d'assistance en matière fiscale

<sup>88</sup> Art 8 (2), Acte n° 5/66 UDEAC-49 du 13 décembre 1966, portant convention fiscale CEMAC

<sup>89</sup> FEDIDA (Jean-Marc), « *Le contentieux douanier* », *op. cit.*, p. 26

<sup>90</sup> Circulaire n° 004/MINFI/DGD du 04 janvier 2018, précisant les modalités d'application de certaines dispositions de la loi n° 2017/021 du 20 décembre 2017 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2018 (dispositions de l'article 2<sup>e</sup>)

<sup>91</sup> La CEEAC est constituée des Etats ci-après : Angola, Burundi, Cameroun, Centrafrique, Congo, Congo Démocratique, Gabon, Guinée Equatoriale, Sao Tome et principe, Tchad

*importés au Cameroun au droit de douane au taux zéro »<sup>92</sup>. C'est ce principe de réciprocité issu d'un accord entre Etats qui postule que « les nationaux d'un Etat membre ne sont soumis dans les autres Etats membres à aucune imposition ou obligation y relative, qui est autre ou plus lourde que celle à laquelle sont ou pourront être assujettis les nationaux de cet Etats se trouvant dans la même situation »<sup>93</sup>.*

Ces conventions internationales permettent non seulement d'éviter les doubles impositions mais également de faire obstacle à l'évasion fiscale, et précisent en outre :

Le Cameroun a ainsi conclu de nombreuses conventions fiscales internationales comportant des mécanismes destinés à assouplir le paiement des impôts et taxes. En situation d'exportation ou d'importation, il est primordial de savoir si le pays dont le national voudrait effectuer la transaction a signé une convention fiscale avec le Cameroun, car c'est celle-ci ou son absence qui déterminera le mode d'imposition, ou alors la hauteur de l'abattement lui devant être accordé. De cette manière, il est à noter que les conventions fiscalo-douanières s'appliquent à l'ensemble des Etats parties. Ainsi, le Cameroun<sup>94</sup> qui fait partie des 23 pays africains membres de l'Organisation Mondiale des Douanes est sensé respecter la réglementation qui en découle. Et il en est de même, s'agissant de l'appartenance à la communauté CEMAC qui, à travers le Code des douanes dudit regroupement, les Etats membres se doivent d'appliquer les dispositions contenues dans ce Code. Parce que, « l'objet même du droit douanier est d'organiser une police et une répression des infractions commises à l'encontre des règles régissant le transport des marchandises quelles qu'elles soient à travers les frontières, c'est-à-dire lorsqu'elles passent matériellement de l'assujettissement à la souveraineté d'un Etat à un autre Etat »<sup>95</sup>. Ceux-ci peuvent donc de manière loisible harmoniser leur législation, aux fins de garantir l'optimisation de leurs opérations.

On relèvera que cette notion de territoire douanier a beaucoup évolué du point de fait de l'entrée en vigueur des textes communautaires<sup>96</sup>. Par le phénomène de l'incorporation du droit international, les conventions dûment ratifiées et en vigueur doivent trouver une traduction juridique en droit interne. Soit elles s'imposent directement et deviennent alors du droit national automatiquement, soit elles nécessitent une traduction juridique particulière dans les lois ou règlements. Selon la matière traitée, il s'agira d'une innovation dans le droit national ou bien d'une modification avec abrogation du droit antérieur devenu incompatible avec la règle nouvelle importée du droit international. Les changements peuvent être importants et aboutir à modifier profondément les règles, les habitudes ou les compétences. L'influence sur l'application du droit concerne les effets juridiques des conventions

---

<sup>92</sup> Circulaire n° 004/MINFI/DGD du 04 janvier 2018, précisant les modalités d'application de certaines dispositions de la loi n° 2017/021 du 20 décembre 2017 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2018 (dispositions de l'article 2<sup>e</sup>)

<sup>93</sup> Art 37 (1), Règlement n° 08/2008/CM/UEMOA, portant adoption des règles visant à éviter la double imposition au sein de l'UEMOA et des règles d'assistance en matière fiscale

<sup>94</sup> Organisation que le pays intègre le 09 avril 1965

<sup>95</sup> FEDIDA (Jean-Marc), « Le contentieux douanier », *op. cit.*, p.37

<sup>96</sup> *Idem*, p. 11

internationales sur le droit national<sup>97</sup>. Toute proportion gardée, il demeure utile de faire valoir que « *les textes communautaires constituent la source normative essentielle. Au Code des douanes (...), il faut ajouter l'ensemble des directives (nonobstant la transposition en droit interne) et règlements communautaires régissant la matière douanière* »<sup>98</sup>.

## 2 - L'application des accords de partenariat économique

En tant qu'administration fiscale, la Douane camerounaise contribue à la mobilisation des recettes budgétaires. La douane joue ainsi un rôle essentiel dans la réalisation de l'équilibre économique de l'État. Cette tendance est appelée à connaître un fléchissement dans la perspective des Accords de Partenariat Économique (APE). En ceci que, ceux-ci sont des alliances scellées entre l'État et d'autres personnes morales appelées partenaires. Ces accords constituent non seulement un mécanisme de rupture d'avec la conception classique de la frontière des États, mais aussi et surtout, ils sont un moyen d'édulcoration de la souveraineté économique des personnes de droit public mères. Ainsi, rendre compte de cette réalité revient pour nous, d'étudier le domaine de définition des APE, et d'en présenter un exemple propre à notre contexte. Lequel est lié à l'APE intermédiaire signé par le Cameroun.

Les APE<sup>99</sup> sont des arrangements commerciaux visant à développer une zone de libre-échange entre l'Union européenne et les pays dits ACP<sup>100</sup>. Ces accords prévoient la suppression des droits de douane sur les produits originaires des ACP entrant dans l'Union européenne, et la suppression progressive des droits de douane sur les produits originaires de l'Union européenne lors de leur entrée dans les pays ACP. Ces accords sont caractérisés par la progressivité (le démantèlement doit s'inscrire dans le temps), la réciprocité et l'asymétrie. Il sied toutefois d'avoir un aperçu historique, avant de présenter les objectifs et parties en présence.

Les APE constituent un prolongement du partenariat entre l'Union européenne et les ACP, en vue d'affermir les acquis des conventions antérieures et notamment de la convention de Cotonou<sup>101</sup>. Le tableau ci-après retrace l'évolution schématisée de quarante (40) années de partenariat ACP-Union européenne.

---

<sup>97</sup> Cette question peut être abordée à travers l'examen des conditions nationales et internationales de mise en œuvre et à travers les effets directs ou indirects des décisions des juridictions internationales et régionales. Les conditions de la mise en œuvre nationale sont complexes et relèvent des principes juridiques normalement applicables dans un pays en ce qui concerne l'opposabilité du droit international aux autorités nationales sous les contrôles du juge national. En réalité, le principe est que le traité est d'effet direct en ce qu'il crée des règles de droit dont les particuliers peuvent se prévaloir devant le juge national. Ce n'est que par exception que le juge peut, dans certains cas, exclure l'effet direct. Il doit en être ainsi aussi bien en droit international général qu'en droit douanier qui, à partir des volontés conjuguées des États cosignataires, contribue de la création du droit international sensé s'appliquer à ceux-ci, et régir leurs différents rapports. Mais la source des difficultés provient d'une confusion : il faut distinguer rigoureusement l'applicabilité et l'invocabilité.

<sup>98</sup> CARPENTIER (Vincent), « *Guide pratique du contentieux douanier* », *op. cit.*, p. 9

<sup>99</sup> Accords de Partenariat Économique

<sup>100</sup> Afrique – Caraïbes – Pacifique

<sup>101</sup> Convention de Cotonou, signée Le 23 juin 2000

Il est de nos jours de toute évidence que, la notion de territoire en douane a beaucoup évolué du fait de l'entrée en vigueur des textes communautaires, notamment, de l'application du traité de Maastricht<sup>102</sup>, de la création de l'espace issu des accords de partenariat économique dans les rapports Union européenne- Afrique Caraïbe Pacifique. Les objectifs sont les suivants : La création d'une zone de libre-échange ; l'approfondissement de l'intégration régionale ; l'insertion graduelle dans l'économie mondiale ; le développement durable et la réduction de la pauvreté ; l'amélioration de la compétitivité et le renforcement des capacités.

Il convient de rappeler à ce sujet que l'Union européenne négocie par rapport à une configuration négociante, aux fins de tenir compte des particularités au sein du groupe APE.

Il est de ce fait crée un marché ouvert et obéissant à certaines restrictions réciproquement consenties par les différentes parties. Un dispositif légal régissant ces accords fait d'ailleurs valoir ce qui suit : « *le régime préférentiel prévu par le présent décret est applicable uniquement aux produits (...) qui sont transportés directement entre le territoire du Cameroun, de l'Union européenne, (...) sans emprunter aucun autre territoire* »<sup>103</sup>. Cependant, il est légitime que toute « *administration des douanes exerce la police économique des frontières. [Alors], ce pouvoir de surveillance et de contrôle est constitué d'un ensemble de prérogatives qui ne sont propres qu'à la douane* »<sup>104</sup>. Ainsi pour des besoins de traçabilité, « *les autorités douanières ou organismes habilités ne peuvent délivrer un certificat de circulation des marchandises EUR1-CMR a priori qu'après avoir vérifié si les indications contenues dans la demande de l'exportateur sont conformes à celles du dossier correspondant* »<sup>105</sup>. Pour les besoins de la cause, « *l'UE communique aux autorités camerounaises, par l'intermédiaire de la commission des communautés européennes, les adresses des autorités douanières, des organismes habilités pour la délivrance et/ou la vérification des certificats de circulation des marchandises EUR1-CMR, des déclarations d'origine et des déclarations du fournisseur, ainsi que les spécimens des empreintes des cachets utilisés pour la délivrance de ces certificats et déclarations* »<sup>106</sup>. « *Les autorités douanières délivrant des certificats EUR1-CMR prennent toutes les mesures nécessaires afin de contrôler le caractère originaire des produits et de vérifier si toutes les autres conditions (...) sont remplies. A cet effet, elles sont habilitées à exiger toutes les pièces justificatives et à procéder à toute inspection de la comptabilité de l'exportateur ou à tout autre contrôle qu'elles jugent utile* »<sup>107</sup>.

Paraphé le 27 décembre 2007, le Cameroun et l'Union européenne ont signé le 15 janvier 2009, un accord d'étape. Ouvrant la voie à un accord complet (APE), entre l'Afrique Centrale et l'Union européenne. L'objectif du Cameroun était de préserver les positions concurrentielles des produits camerounais, accès au marché européen, à

<sup>102</sup> FEDIDA (Jean-Marc), « *Le contentieux douanier* », *op. cit.*, p. 11

<sup>103</sup> Art 13 (1), Décret n° 2016/067 du 03 août 2016 fixant les règles d'origine et les méthodes de coopération administrative applicables aux marchandises de l'union européenne dans le cadre de l'Accord d'étape vers l'Accord de partenariat économique

<sup>104</sup> FEDIDA (Jean-Marc), « *Le contentieux douanier* », *op. cit.*, p. 10

<sup>105</sup> Art 17 (3), Décret n° 2016/067 du 03 août 2016 fixant les règles d'origine et les méthodes de coopération administrative applicables aux marchandises de l'union européenne dans le cadre de l'Accord d'étape vers l'Accord de partenariat économique

<sup>106</sup> *Idem*, art 32 (1)

<sup>107</sup> *Idem*, art 16 (5)

l'entrée de l'Union européenne, notamment en ce qui concerne l'aluminium et la banane. Cet accord intermédiaire évitait au pays de tomber dans une situation de vide juridique, eu égard à la date butoir de clôture des négociations qui était fixée au 31 décembre 2007.

Cet accord couvre le commerce des marchandises et les questions liées au commerce des marchandises. Il comporte également de nombreuses clauses de rendez-vous destinées à approfondir les négociations sur les points en suspens. C'est le cas notamment de la définition des règles d'origine.

L'accord porte sur agenda de libéralisation des importations étalées sur quinze (15) ans avec deux (02) années de période préparatoire. Trois groupes de produits sont concernés sur une période prévisionnelle, allant de 2010 à 2023. L'accord repose sur une offre d'accès au marché de l'APE au Cameroun, basé sur quatre (04) profits de démantèlement. Un premier groupe de produit ayant fait l'objet d'une libéralisation rapide (équipements agricoles...), pour le deuxième groupe, la libéralisation sera plus lente, et quant au troisième la libéralisation sera encore plus ralentie.

Le territoire douanier comme cadre contesté d'exercice de la souveraineté économique de l'Etat, un ensemble d'éléments conforte ladite idée. Dans un premier temps, l'on note l'existence des conventions signées par l'Etat, et d'autre part, la prévalence des accords de partenariats économiques qui sont des regroupements par rapport auxquels le pouvoir suprême de l'Etat connaît un fléchissement. Lequel contribue de la redynamisation des procédés de collecte de recette, et de l'efficacité de la police économique assurée par l'administration des douanes.

Suite à l'analyse faite sur le territoire comme cadre d'opérationnalisation de l'activité douanière, deux idées centrales sont retenues. La première remet au bout du jour l'attribut fondamental de l'Etat qu'est la souveraineté. Pouvoir à partir duquel l'activité douanière peut être exercée, tant à partir d'un ensemble de modalités, que conformément au respect de conditions préalables. La seconde idée tient à une nouvelle interrogation sur la souveraineté, du fait de l'appartenance de l'Etat à une vie communautaire, et de son intégration dans une économie davantage ouverte. Ces différents aspects donnent de ce fait respectivement à l'Etat de signer des conventions fiscales et douanières dont l'application offre un visage nouveau au cadre réglementaire. De même, la mise en œuvre des accords de partenariat économiques, dans l'optique des relations Nord-Sud, en est un cas de figure. L'on se retrouve tour à tour là, dans des cas où « *la souveraineté tend à s'estomper devant certaines valeurs considérées comme universelles* »<sup>108</sup>.

## **CONCLUSION**

Le territoire douanier au Cameroun, est le thème dont l'étude a cristallisé notre attention tout au long de cette recherche. Parvenus au terme de ladite étude, des éclaircissements se dégagent. D'abord, dans la première partie relative à l'étude du

---

<sup>108</sup> RUZIE (David) et TEBOUL (Gérard), « *Droit international public* », *op. cit.*, p. 96

territoire comme cadre d'identification des opérations douanières, il peut être retenu le fait que les opérations douanières transnationales s'appuient, pour se déployer véritablement, sur deux piliers. En ceci qu'elles se déterminent d'une part à travers la prise en compte d'une ligne de démarcation qu'est la frontière. Et d'autre part, parce qu'elles donnent voie à quelles dérogations à ce principe, du fait de l'appartenance ou l'intégration de l'Etat dans une communauté. Laquelle l'autorise ou postule de lui à l'égard de ses semblables, des privilèges au travers d'une zone de libre échange et d'assouplissement des barrières fiscales et douanières.

Dans la seconde partie, le territoire comme cadre d'opérationnalisation de l'activité douanière était l'intitulé du deuxième pan de notre réflexion. Etape à laquelle deux idées centrales ont été retenues. La première remet au bout du jour l'attribut fondamental de l'Etat qu'est la souveraineté. Pouvoir à partir duquel l'activité douanière peut être exercée, tant à partir d'un ensemble de modalités, que conformément au respect des conditions préalables. La seconde idée tient à la remise en cause de la souveraineté, du fait de l'appartenance de l'Etat à une vie communautaire, et de son intégration dans une économie davantage ouverte. Ces différents aspects donnent de ce fait respectivement à l'Etat de signer des conventions fiscales et douanières dont l'application offre un visage nouveau au cadre réglementaire. De même, la mise en œuvre des accords de partenariat économiques, dans l'optique des relations Nord-Sud, en est un cas de figure. L'on se retrouve tour à tour là, dans des cas où « *la souveraineté tend à s'estomper devant certaines valeurs considérées comme universelles* »<sup>109</sup>.

---

<sup>109</sup> RUZIE (David) et TEBOUL (Gérard), « *Droit international public* », *op. cit.*, p. 96



## **L'union africaine et la prise en compte du droit à la santé :**

Entre leurs d'effectivité et leurs d'efficacité

### **MAKEUTEU Merveille Lydie**

*Doctorante en Droit Public*

*Université de Dschang*

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

**RESUME :** La promotion et la protection du droit à la santé s'imposent comme des exigences fondamentales que doivent respecter les entités étatiques et supra étatiques. C'est dans cet ordre d'idées que l'Union africaine, organisation internationale africaine prend en compte les problématiques relatives à la santé. Face à la recrudescence des crises sanitaires ainsi qu'aux défis qu'elles engendrent au sein du continent africain, l'Union africaine met en œuvre un plan d'action destiné à y apporter une réponse continentale. Toutefois, l'efficacité de cette prise en compte bien qu'incontestablement effective, est éprouvée par des contraintes économiques, technologiques et pharmaceutiques qui semblent annihiler cet effort régional de garantie de ce droit fondamental.

**MOTS-CLES :** Santé - Droit à la santé - Union africaine – Effectivité - Efficacité

## **The African Union and the Consideration of the Right to Health: Between Glimmers of Effectiveness and Efficiency Decoys**

**ABSTRACT:** The promotion and protection of the right to health are fundamental requirements that states and supra-states entities must respect. It is in this order of ideas that the African Union, an African international organization, takes into account issues relating to the right to health. Facing with the resurgence of health crisis as well as the challenges they generate within the African continent, the African Union is implementing an action plan intended to provide a continental response. However, the efficacy of the African Union actions, although indisputably effective, suffers with economic, technological and pharmaceutical constraints which seem to annihilate this regional effort to guarantee this fundamental right.

**KEYWORDS:** Health - Right to health - African Union – Effectivity - Efficacy

La santé occupe une part déterminante dans l'épanouissement de l'homme. Elle est à certains égards considérée comme la première richesse de l'homme, sinon la plus importante, car c'est elle qui détermine toute action humaine. En ce sens, la doctrine relève à juste titre : « *que l'on soit riche ou pauvre, grand ou petit, de droite ou de gauche, il est un bien qui est toujours regardé avec la plus grande attention. Celui qui le détient ne voudrait le perdre à aucun prix ; celui qui le perd voudrait à tout prix le récupérer* »<sup>1</sup>. « *La santé de l'homme, reflet de celle de la terre* » au sens du philosophe Héraclite constitue le bien le plus précieux de l'humanité dans toute son entièreté depuis le commencement de la vie sur terre. La Constitution de l'OMS de 1946 établissait déjà que « *la santé de tous les peuples est une condition fondamentale de la paix du monde et de la sécurité ; elle dépend de la coopération la plus étroite des individus et des États* ».

Au constat, la santé, à l'aune de la crise liée au coronavirus a permis de renforcer le postulat selon lequel elle est une conditionnalité de la croissance démographique, économique et social d'un pays. Le fait que l'État ait besoin d'asseoir sa puissance sur une population en bonne santé explique que les entités étatiques à peine constituées se soient intéressées à la situation sanitaire de leurs citoyens<sup>2</sup>. Critère clé des plans élaborés et approuvés par tous les pays du monde ainsi que toutes les grandes institutions mondiales de développement, notamment, les Objectifs du Millénaire pour le Développement (OMD), et des Objectifs de Développement Durable (ODD), la santé est au sens de Richard KITAEFF une « *notion polysémique* »<sup>3</sup>, car sa définition est une entreprise difficile. Il n'existe à cet effet pas une définition consensuelle capable de laisser transparaître toute sa portée et ses implications. C'est ainsi que Selon le Doyen Jean-Marc Auby, la santé est « *l'état d'une personne non atteinte de maladies ou d'imperfections organiques ou fonctionnelles susceptibles de limiter son activité physique ou mentale* »<sup>4</sup>, tandis que pour Georges Canguilhem, « *la santé, chez les êtres humains, est la capacité prolongée d'un individu de faire face à son environnement physiquement, mentalement, émotionnellement et socialement* »<sup>5</sup>.

Sous un prisme juridique, la santé est saisie comme un droit, c'est-à-dire, le droit à la santé, qu'il convient de protéger car constituant un droit fondamental de l'homme<sup>6</sup>. La « *captation* » de la santé par le droit s'effectue en effet à travers un droit « *à* » et un droit « *de* », dont on ne saurait dire qu'ils constituent des « *droits* » dans la

---

<sup>1</sup> LOWE GNINTEDEM (Patrick Juvet), Droit des brevets et santé publique dans l'espace OAPI, Presse Universitaire

D'Aix-Marseille, 2014, p.10.

<sup>2</sup> GRÜNDLER Tatiana, « Le droit à la santé », in THOUVENIN Jean-Marie et TREBILCOCK (Dir), *Droit international social*, Tome 2, Bruylant, 2013, pp.1567-1588.

<sup>3</sup> KITAEFF (Richard), « Le «droit à la santé» ? Contribution à une étude des ancrages conventionnels et constitutionnels », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 22-2006, 2007, p.61.

<sup>4</sup> AUBY (Jean-Marie.), *Le droit de la santé*, Paris, PUF, « Thémis-Droit », 1981, p.29.

<sup>5</sup> CANGUILHEM (Georges), « La santé vérité du corps », *L'homme et la santé*, vol. 1, Paris, Seuil, 1992, p. 15.

<sup>6</sup> LIEGEOIS (Vincent), « Le droit à la santé, droit fondamental de l'homme », in *Revue des Questions Scientifiques*, 2016, 187 (4), p.651.

même acception du terme<sup>7</sup>. Selon Kitaeff Richard, « *le premier figure, a priori, un droit subjectif, c'est-à-dire une prérogative individuelle reconnue au titulaire du droit. Le deuxième prend la forme d'un droit objectif, de l'un des corpus de règles à la base de l'ordre juridique et servant à organiser la mise en œuvre d'une protection par la société. L'un est un principe, l'autre est une discipline* »<sup>8</sup>.

En ce sens, le droit à la santé dont il est ici fait objet doit être appréhendé *stricto sensu*<sup>9</sup> comme « *le droit d'accès aux soins médicaux* »<sup>10</sup>, mais aussi *lato sensu*<sup>11</sup> comme « *un droit impliquant que tous les besoins fondamentaux de la personne soient satisfaits, qu'ils soient affectifs, sanitaires, nutritionnels, sociaux ou culturels et du stade de l'embryon à celui de la personne âgée* »<sup>12</sup>. C'est ainsi que L'article 12 du protocole international des nations unies relatif aux droits sociaux et culturels (PIDESC) de 1966 définit le droit à la santé comme : « *le droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre* ». Il en ressort que le droit à la santé entretient des liens indéfectibles aussi bien avec certains facteurs sociaux (les déterminants sociaux de la santé) liés à l'environnement immédiat de l'homme, qu'avec d'autres droits dits de la première, deuxième et troisième génération en raison du principe de l'interdépendance des droits de l'homme<sup>13</sup>.

En fin de compte, il est loisible que le droit à la santé doit être perçu comme « *l'exigence individuelle, opposable à tous et en premier lieu à l'État, de l'accession à la meilleure santé possible et de son maintien dans le temps malgré les aléas de la vie* »<sup>14</sup>.

L'existence du droit à la santé dans l'ordre juridique national, régional et international ne fait pas de doute eu égard à sa réception dans divers instruments juridiques. En Afrique, les questions relatives à la préservation du droit à la santé se pose avec acuité. C'est que, le droit à la santé dans cette partie du monde prend une coloration particulière et captive l'attention en raison de la progression fulgurante et étonnante des taux de mortalité et de morbidité dus aux maladies transmissibles et non

---

<sup>7</sup> KITAEFF (Richard), « Le «droit à la santé» ? Contribution à une étude des ancrages conventionnels et constitutionnels », *op.cit.*, p.62

<sup>8</sup> *Ibid*, p.62

<sup>9</sup> Locution latine qui signifie a sens strict, dans son acception la plus étroite.

<sup>10</sup> BÉLANGER (Michel), « une nouvelle branche du droit international : le droit international de la santé », *Études Internationales*, 13(4), 1982, p.624.

<sup>11</sup> Locution latine qui signifie au sens large, généralement.

<sup>12</sup> EMANUELLI (Claude), « Le droit international de la santé, évolutions historiques et perspectives contemporaines », *Revue québécoise de droit international*, 1986, p.15.

<sup>13</sup> Les droits de l'homme portent sur tous les aspects de la vie et se divisent en droits civils et politiques, en droits sociaux, économiques et culturels, et en droits collectifs des peuples à l'autodétermination, à l'égalité, au développement, à la paix et à un environnement sain. Ils ont été pendant la période de la guerre froide classifiés sous le vocable de « *générations* ». Mais de nos jours, la doctrine insiste davantage sur les principes d'universalité, d'indissociabilité et d'interdépendance de tous les droits de l'homme. Ainsi, Le droit à la santé ne saurait par conséquent être absolument détaché des autres droits consacrés au bénéfice de l'individu.

<sup>14</sup> KITAEFF (Richard), « Le «droit à la santé» ? Contribution à une étude des ancrages conventionnels et constitutionnels », *op.cit.*, p.63.

transmissibles au sein des nombreuses populations africaines. L'Afrique est depuis plusieurs décennies déjà sujet tant à des vagues d'épidémies à l'instar du virus Ebola, qu'à des pandémies comme le coronavirus (COVID 19) qui est la plus récente en date, et même à des épizooties à l'instar de la peste porcine. Par ailleurs, de nombreux pays africains sont touchés par un flux d'insécurité politico-militaire qui fragilise le bien-être et la santé des populations déplacées.

Dans ce contexte, le régionalisme<sup>15</sup> apparaît comme une aubaine en ce sens qu'à travers la coopération multilatérale, les États africains peuvent œuvrer de concert dans le dessein de préserver la santé de l'ensemble des populations africaines. L'Union africaine, institution de référence d'intégration et de développement régional du continent apparaît comme le levier d'impulsion de la promotion et de la protection du droit à la santé au sein du continent. En ce sens, parmi sa pléthore d'objectifs contenus dans son acte constitutif<sup>16</sup> ainsi que dans son protocole sur les amendements à son acte constitutif, figurent « *la sécurité alimentaire, la lutte contre la pauvreté, la lutte contre les pandémies et la protection de l'environnement* »<sup>17</sup>. Son siège est établi à Addis-Abeba en Ethiopie. Ses cadres normatif et institutionnel vont bien au-delà de l'approche diplomatique finalement privilégiée par la défunte OUA<sup>18</sup> car étant le produit des mutations politiques et institutionnelles de la défunte Organisation de l'Unité Africaine (OUA), l'Union africaine (UA) ambitionne de « *surmonter les défis du XXIe siècle* »<sup>19</sup> à travers des actions concrètes et fortes. L'exercice du droit à la santé, au sortir de la pandémie du covid-19 constitue de manière indéniable un défi majeur pour les États africains en ce siècle quoique de manière générale, une faible considération est accordée aux droits de l'homme en raison des difficultés économiques. Dans une dynamique visant à pallier la fébrilité des gouvernements étatiques, l'Union se positionne comme un acteur important mais controversé dans le cadre de la garantie du droit à la santé des populations africaines. D'où la présente étude intitulée à juste titre : L'union africaine et la prise en compte du droit à la santé : entre leurs d'effectivité et leurs d'efficacité.

Il est loisible de porter l'étude dans la tranche temporelle située à partir de 1981 jusqu'à 2020. Le choix de cette fixation temporelle se justifie par l'argument selon lequel l'an 1981 symbolise l'année d'adoption du texte pionnier en matière de droits de l'homme et de libertés individuelles en Afrique, notamment la charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP). La charte de Banjul a été adoptée sous le règne de l'Organisation de l'Unité africaine. Elle est toujours en vigueur aujourd'hui

---

<sup>15</sup>SOBZE (Serge François), « Le régionalisme en Afrique francophone », *Revue juridique et politique des Etats francophones*, édition Juris Africa, 72<sup>e</sup> année, janvier-mars 2018, p111.

<sup>16</sup>L'acte constitutif de l'Union Africaine a été adopté le 12 juillet 2000 à l'issue du XXXXVI<sup>e</sup> sommet de l'OUA. Il est véritablement entré en vigueur le 26 mai 2001 après le dépôt des instruments de ratification par les deux tiers des Etats membres de l'OUA.

<sup>17</sup>MVELLE(Guy) et ZANG(Laurent), *L'Union Africaine quinze ans après*, tome 1, Paris, France, L'Harmattan, 2017, pp. 19-22.

<sup>18</sup>BOURGI(Albert), « L'Union Africaine, entre les textes et la réalité », *AFRI*, Volume V, 2004, p.328.

<sup>19</sup> MVELLE (Guy) et ZANG (Laurent), *L'Union Africaine quinze ans après*, Op.cit., p.5.

et constitue l'une des références de l'Union Africaine (UA) en matière d'encadrement des droits et libertés. Par ailleurs, la survenue de la pandémie de COVID-19 en 2019 a donné l'occasion de placer l'UA sous les feux des projecteurs en ce sens qu'elle a été fortement impliqué dans le processus de lutte contre cette maladie qui s'est fortement intensifié durant l'année 2020.

L'étude revêt un intérêt dual. Sous un angle théorique, Elle permet d'évaluer et d'apprécier les mécanismes mis en branle par l'unique organisation continentale africaine dans le but de garantir la réalisation par toutes les populations africaines de leur droit à la santé. L'actualité juridique de l'étude est à déceler dans l'étude d'un droit émergent, celui du « *droit international de la santé* »<sup>20</sup>, ceci afin de rendre compte de l'universalisme et du régionalisme des droits en Afrique. C'est ainsi que sous un angle pratique, l'étude intervient au lendemain de la pandémie liée au Covid-19 qui a mis en exergue « *l'interdépendance sanitaire des États* »<sup>21</sup>.

L'État en Afrique n'est plus l'unique acteur habilité à agir en faveur des droits de l'homme en général et du droit à la santé en particulier. Il doit à l'aune du fait régional, agir de concert avec les organisations d'intégration comme de l'UA qui à l'évidence est investi d'un rôle panafricain dans le cadre de la promotion et de la protection du droit à la santé en Afrique. De ce point de vue, comment est pris en compte le droit à la santé par l'Union africaine au sein du continent ? L'hypothèse qu'il est aisé d'avancée est que le droit à la santé est pris en compte de manière contrastée au sein du continent africain par l'Union. En mobilisant la méthode juridique dans ses deux variantes à savoir l'exégèse et la casuistique, l'étude ambitionne de rendre compte de la prise en compte affirmée (I) mais éprouvée (II) du droit à la santé par l'Union africaine.

## **I - LA LUEUR : L'EFFECTIVITE AFFIRMEE DE LA PRISE EN COMPTE DU DROIT A LA SANTE**

L'exigibilité d'un droit-créance comme le droit à la santé ne peut être rendu possible que si celui-ci est effectif, c'est-à-dire si sa reconnaissance au sein de divers mécanismes juridiques ou normatifs et institutionnels est incontestable. Dans une perspective juridique, l'effectivité du droit à la santé suppose une consécration textuelle, le respect, la protection verticale et horizontale et en prime des recours effectifs devant un tribunal indépendant et impartial<sup>22</sup>. Selon Eric MILLARD, « *à défaut d'être effectifs, les droits de l'homme ne sont pas des droits mais de simples prétentions* »<sup>23</sup>. C'est dire que la consécration d'un droit dans un texte constitue une étape substantielle dans la

---

<sup>20</sup> BÉLANGER(Michel), « une nouvelle branche du droit international : le droit international de la santé », op.cit., p.624.

<sup>21</sup> GRÜNDLER (Tatiana), « Le droit à la santé », « Le droit à la santé », in THOUVENIN Jean-Marie et TREBILCOCK (Dir), *Droit international social*, Op.cit., p.1.

<sup>22</sup> ANDRIANSTSIMBAZOVINA (Joël) et al. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'Homme*, 1<sup>ère</sup> éd., Puf, Paris, 2008, p.251.

<sup>23</sup> MILLARD (Éric), « Effectivité des droits de l'homme », in ANDRIANSTSIMBAZOVINA (Joël) et al. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Puf, 2008, pp. 349-352.

normativité de celui-ci et donc son effectivité. Il est d'ailleurs admis à cet effet que « *la reconnaissance des droits est la condition initiale de leur efficacité et de leur opposabilité puisque, sans elle, les droits ne sont ni invocables ni utilisables* »<sup>24</sup>. En ce sens, « *ils ne peuvent être mis en œuvre avant d'avoir été identifiés et énoncés selon les formes normatives admises* »<sup>25</sup>. C'est donc la condition *sine qua non* de la légitimité des activités déployées par l'Union en vue d'offrir aux Hommes, la possibilité de revendiquer leur droit à la santé et au besoin d'emprunter les voies établies afin qu'il soit protégé.

De ce point de vue, l'UA ne se montre point attentiste. Elle a réceptionné le droit à la santé à travers la technique de la consécration dans divers instruments juridiques contribuant ainsi à sa normativité (A) ce qui justifie mécaniquement sa juridictionnalisation (B).

### **A - La normativité manifeste du droit à la santé**

La mise en œuvre du droit à la santé est tributaire de sa consécration. Sur ce point, l'UA a procédé une consécration directe (1) et indirecte (2) du droit à la santé dans ses instruments juridiques.

#### **1 - La consécration directe**

L'expression « *consécration directe* » est envisagée ici comme la reconnaissance expresse tant au profit de tous les individus en général, sans considérations liées au sexe, à l'âge, à la condition physique et sociale, que d'une poignée d'individus se trouvant dans des conditions physique, mentale et sociale particulières, du droit de jouir du meilleur état de santé qui leur est possible d'atteindre. Ainsi, le caractère direct de cette consécration relève de la formulation expresse du droit à la santé des individus en général (a), ainsi que des catégories spécifiques d'individus (b) dans les textes juridiques tantôt hérités de la défunte OUA, tantôt élaborés par l'Union elle-même.

##### **a- La formulation générale**

L'affirmation du droit à la santé dans le système africain de protection des droits de l'homme relève premièrement de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>26</sup> adoptée sous l'égide de la défunte OUA. Ainsi, La refonte de l'OUA en UA n'a aucunement ébranlé la considération du droit à la santé dans les instruments juridiques régissant l'organisation panafricaine. Ce droit n'a d'ailleurs été plus que jamais affirmé.

---

<sup>24</sup> MOURGEON (Jacques), *Les droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, 2003, p.67.

<sup>25</sup> MBAYE (Keba.), *Les droits de l'homme en Afrique*, A.Pedone, Paris, 1992, p.166.

<sup>26</sup> Suite à une résolution adoptée par la conférence de l'OUA en juillet 1979, il a été mis sur pied un comité d'experts spécialisés afin d'élaborer une charte africaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que des mécanismes devant garantir son application. La charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) a été adoptée en 1981 à Nairobi au Kenya. Elle est véritablement entrée en vigueur en le 21 octobre 1986. Cette date est depuis célébrée comme la journée africaine des droits de l'homme.

Le texte juridique de référence de cette normativité est l'article 16 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples, qui dispose que : « *toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre* ». La nature explicite de cette énonciation tirée de la charte de l'OUA révèle sans ambiguïté la volonté des concepteurs de la charte de Banjul de s'assurer que tous les êtres humains bénéficient des meilleures conditions de santé physiologique et mentale qui leur est possible d'atteindre.

Il est loisible de constater que la CADHP a adopté une conception élargie du droit à la santé car elle ne limite pas seulement à l'envisager exclusivement en terme de bien-être physiologique, mais aussi en terme de santé mentale. La vision de la charte est donc d'englober dans le droit à la santé le bien-être physique et spirituel. Pour renforcer cette disposition, la Charte impose aux États-parties la mise en œuvre des moyens adaptés dans la mesure de leurs possibilités techniques et financières afin d'assurer à leurs ressortissants, le bénéfice d'un système sanitaire optimal<sup>27</sup> au titre de la protection de la santé de leurs populations.

Bien plus, la charte de Banjul se démarque véritablement des autres instruments internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme, car elle consacre de manière expresse le droit à la santé de la famille, élément naturel et base de la société<sup>28</sup>.

Par ailleurs, l'acte constitutif de l'Union africaine<sup>29</sup> consacre implicitement le droit à la santé des individus car il n'y est aucunement fait mention de l'expression « *droit à la santé* », mais plutôt d'une formule destinée à démontrer l'engagement de l'Union à mettre en œuvre tous les moyens dont elle dispose pour promouvoir et protéger tous les droits de l'homme et des peuples<sup>30</sup> et éradiquer les maladies qui touchent les populations africaines afin de créer une Afrique forte, unie et hautement résolue à relever les défis et les difficultés auxquels elle est confrontée. En effet, c'est l'article 3 du traité instituant l'Union qui fait foi de cette volonté lorsqu'elle prévoit, au rang des objectifs assignés à l'organisation, qu'il lui incombe de « *promouvoir et protéger les droits de l'homme et des peuples conformément à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples et aux autres instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme* »<sup>31</sup>. Dans la même mouvance, l'article 3(n) du même instrument juridique de l'Union dispose qu'elle doit « *œuvrer de*

---

<sup>27</sup> Voir à titre illustratif le rapport périodique de la république du Niger sur la mise en œuvre de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 2014 à 2016.

<sup>28</sup> L'article 18 alinéa 1 de la charte dispose que « *la famille est l'élément naturel et la base de la société. Elle doit être protégée par l'État qui doit veiller à sa santé physique et morale* ».

<sup>29</sup> Toutes les organisations intergouvernementales, qu'elles possèdent une vocation internationale ou régionale à l'instar de l'Union Africaine, fonctionnent suivant un acte constitutif aussi qualifié de constitution de l'organisation. Cette dernière fixe les compétences et leur étendue, les modalités d'exercice de ces compétences et les règles de fonctionnement de l'organisation. L'Union africaine fonctionne sur la base de son acte constitutif adopté en 2000 en vue de définir les objectifs de l'Union, ses grands principes de fonctionnement ainsi que ses organes et institutions.

<sup>30</sup> Se référer au préambule de l'acte constitutif de l'Union Africaine adopté le 11 juillet 2000 à Lomé au Togo.

<sup>31</sup> Voir article 3(h) du traité constitutif de l'Union Africaine de 2000.

*concert avec les partenaires internationaux pertinents en vue de l'éradication des maladies évitables et la promotion de la santé sur le continent*». La subtilité de la technique implicite de consécration du droit à la santé employée par l'UA dans son acte constitutif ne fait heureusement pas cas dans les textes spécifiques qui protègent le droit à la santé de certaines catégories de personnes.

### **b- La formulation catégorielle**

La consécration a également une dimension catégorielle, en ce qu'elle vise spécifiquement le droit à la santé d'une frange d'individus en raison d'un certain nombre de facteurs qui entraînent leur vulnérabilité par rapport à leurs congénères. La légitimité de cette consécration résulte de deux principes à savoir, la non-discrimination dans le cadre de l'application des droits et libertés et l'égalité parfaite qui doit être envisagée entre les humains dans le cadre de la mise en œuvre de leurs droits et libertés<sup>32</sup>. C'est ainsi que l'UA consacre des formules « *Innovante et avant-gardiste* »<sup>33</sup> visant à affirmer la protection de la santé des enfants, des femmes, des personnes âgées, handicapées, des jeunes et des déplacées.

Conformément à l'initiative engagée par l'OUA, l'UA protège dans un texte spécifique la santé des enfants dont la fragilité est évidente. À cet effet, la charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant<sup>34</sup> traduit l'engagement de l'Afrique à la cause des enfants en général et à la protection de leur santé de manière spécifique. L'article 14 de ladite charte en son premier alinéa dispose que : « *tout enfant a le droit de jouir du meilleur état de santé physique, mental et spirituel possible* ». Cette consécration signifie dans le contexte africain, non seulement le désir de protéger la santé physique de tous les enfants, sans discrimination aucune en prohibant toutes les formes de violence susceptibles d'être perpétrées à leur encontre et de causer la dégradation de leur état de santé, mais aussi, celui d'éviter qu'ils soient exposés à des situations traumatisantes capables d'affecter leur équilibre mental et spirituel.

Dans le même esprit, la lettre de l'article 15 du même texte consacre le droit à la santé de l'enfant dans le cadre du travail en ces termes : « *l'enfant est protégé de toute forme d'exploitation économique et de l'exercice d'un travail économique qui comporte probablement des dangers ou qui risque de perturber l'éducation de l'enfant ou de compromettre sa santé ou son développement physique, mental, spirituel, moral ou social* ».

Pour assurer le plein exercice de ce droit, un ensemble de sujétions s'imposent aux États. L'alinéa 2 de l'article 14 de la charte africaine des droits et du bien-être de

---

<sup>32</sup> DENIZEAU(Charlotte), *Droit des libertés fondamentales*, Vuibert droit, Paris, 2017, p 23.

<sup>33</sup> FOE NDI (Christophe), *La mise en œuvre du droit à la santé au Cameroun, op.cit.*, p.44.

<sup>34</sup>La charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant a été adoptée à Addis- Abeba en Éthiopie du 9 au 11 juillet 1990, lors de la conférence des chefs d'États et de gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine(OUA). Elle atteste l'importance accordée aux droits de l'homme en général et au droits de l'enfant en particulier. Son adoption est successive à celle de la déclaration sur les droits et le bien-être de l'enfant africain du 20 novembre 1959.



l'enfant<sup>35</sup> prévoit une diversité d'actions à accomplir par les États membres de l'Organisation panafricaine afin que les enfants jouissent pleinement de leur droit à la santé.

Concernant le droit à la santé de la femme, le protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique<sup>36</sup> met l'accent sur les droits génésiques relatifs notamment à la santé sexuelle et reproductive. Le protocole de Maputo énonce des sujétions qui s'imposent aux États pour garantir ces exigences<sup>37</sup>. Cette attention portée sur la femme se justifie par la foultitude de discriminations, traitements désobligeants dont elles sont victimes et qui fragilisent leur santé.

Les personnes âgées, handicapées, les jeunes et les déplacées ne sont pas mises en reste dans cette valse de protection. En effet, l'Union a adopté le 31 janvier 2016, un protocole à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes âgées afin de consacrer une série de droits capables d'encadrer de manière plus importante la dignité qui leur est inhérente. Il s'agit d'un texte spécifique démontrant que les personnes âgées jouissent d'une place de choix au sein de la société africaine, car il est communément admis qu'en « *Afrique, un vieillard qui meurt, c'est une bibliothèque qui brûle* »<sup>38</sup>.

En ce sens, il y est affirmé le droit des personnes âgées de bénéficier d'un accès facile aux soins de santé qui répondent à leurs besoins spécifiques<sup>39</sup>.

Pour ce qui est des personnes handicapées, les prémices de la consécration de leur droit à la santé découlent de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>40</sup>. Néanmoins l'UA a élaboré le protocole à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique adopté le 29 janvier 2018 afin de consacrer au bénéfice des femmes et filles handicapées, des

---

<sup>35</sup> L'article 14 alinéa 2 de la charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant dispose à propos du droit à la

santé que Les États parties à la présente charte s'engagent à poursuivre le plein exercice de ce droit, notamment en prenant les mesures afin de réduire la mortalité prénatale et infantile et assurer la fourniture et l'assistance médicale et les soins de santé nécessaires à tous les enfants, en mettant l'accent sur le développement des soins de santé primaires

<sup>36</sup> Le protocole à la charte africaine relatif aux droits des femmes en Afrique encore dénommé protocole de Maputo, adopté le 11 juillet 2003 à Maputo au Mozambique et entré en vigueur le 25 novembre 2005. Le protocole reconnaît à toutes les femmes, qu'elles soient handicapées, âgées, veuves ou en détresse, le droit de bénéficier du meilleur état de santé physique et mentale possible.

<sup>37</sup> Voir Article 14 du protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique.

<sup>38</sup> ALAPINI GANSOU (Reine), *Rapport sur la protection juridique des droits des personnes âgées en Afrique, normes et mécanismes*, rapport pour la commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 2013, novembre 2013- avril 2014, p.1.

<sup>39</sup> Article 15 du protocole à la charte africaine relatif aux droits des personnes âgées en Afrique.

<sup>40</sup> Confère article 18 alinéas 4 de la charte de Banjul.

enfants et jeunes handicapés, et des personnes âgées handicapées, un droit à la santé en temps de paix et en périodes de conflits armés et de risques ou catastrophes<sup>41</sup>.

S'agissant des jeunes, l'Union consacre leur droit à la santé dans la charte africaine de la jeunesse<sup>42</sup>. Elle vise le renforcement des capacités de participation des jeunes<sup>43</sup> aux actions de développement entreprises sur le continent en déclamant l'existence à leur profit d'un droit de jouir du meilleur état de santé physique, mental, social et spirituel qu'il leur est possible d'atteindre<sup>44</sup>, tout en prenant des mesures spécifiques vis-à-vis des besoins de santé des jeunes ayant des besoins spécifiques au sein de la société africaine<sup>45</sup>. La charte affirme en outre la protection des jeunes contre les us et coutumes qui affectent leur santé<sup>46</sup>.

La recrudescence des conflits armés internes, les crises ou instabilités sociopolitiques et les catastrophes liées à la dégradation de l'environnement contribuent à la progression du nombre de personnes déplacées en Afrique ; toute chose qui n'est pas sans incidence sur leur santé. Leur vulnérabilité en raison de l'insécurité et de la précarité des conditions dans lesquelles elles vivent généralement au sein de leur lieu d'accueil a incité l'UA à adopter la convention sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées<sup>47</sup> qui consacre une pléthore de mesures en faveur du droit à la santé des déplacées<sup>48</sup>. Ces mesures impliquent également la prise en compte des déterminants sociaux de la santé, envisagés comme des éléments indirects du droit à la santé.

## 2- La consécration indirecte : La valorisation du droit à un environnement sain

La promotion du droit à la santé ne doit pas être comprise exclusivement d'un point de vue médical ou sanitaire. À la réalité, divers paramètres sont susceptibles d'entraver ou de concourir à la bonne santé des individus. Parmi ceux-ci, figure en bonne place, l'environnement dans lequel se trouvent ces personnes. Tenant compte de ce critère, la vulgarisation d'un environnement sain s'est imposée comme un

---

<sup>41</sup> Il est donc mis à la charge des États membres de l'Union, l'obligation de prendre les mesures qui s'imposent afin d'assurer aux catégories de personnes handicapées ci haut mentionnées, le niveau de santé y compris la santé sexuelle et reproductive le plus élevé qu'il soit à travers la fourniture de services de santé gratuits ou du moins d'un coût qui soit abordable et respectueux leurs capacités financières.

<sup>42</sup> La charte africaine de la jeunesse est un instrument juridique de l'UA adopté le 2 juillet 2006 à Banjul en Gambie, en vue de consacrer des droits, des libertés et des devoirs pour une jeunesse africaine plus libre, épanouie et consciente de sa position majeure dans l'édification d'une société africaine de qualité.

<sup>43</sup> La charte de la jeunesse africaine définie dans son préambule le jeune comme toute personne âgée entre 18 et 35 ans.

<sup>44</sup> Article 16(1) de la charte africaine de la jeunesse de 2006.

<sup>45</sup> Article 24(1) de la charte africaine de la jeunesse.

<sup>46</sup> Article 22(a) de la charte africaine de la jeunesse.

<sup>47</sup> La convention de l'Union Africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (convention de Kampala) est un traité de l'Union Africaine qui encadre les droits des personnes déplacées en

Afrique. Elle a été adoptée le 23 octobre 2009 à Kampala en Ouganda et est véritablement entrée en vigueur le 6 décembre 2012.

<sup>48</sup> Voir Article Articles 5, 8 et 9 de la convention de Kampala.

impératif catégorique dans les politiques sanitaires. Conscient de cette réalité, le professeur Maurice Kamto n'a pas manqué de relever que « *la protection de l'environnement a fini par s'imposer à la conscience universelle comme une nécessité* »<sup>49</sup>. La protection de l'environnement est devenue l'un des enjeux majeurs des relations internationales contemporaines. Plus aucun acteur politique, économique ou social ne s'en passe, même si c'est de plus en plus par démagogie que par conscience<sup>50</sup>.

Cette prise de conscience est marquée par une multitude d'avertissements venant des scientifiques, des organisations non gouvernementales (ONG) spécialisées dans la promotion et la protection de l'environnement. L'environnement est désormais le point majeur dans les actions de coopération, d'aide, de développement et même d'investissement. C'est donc à juste titre que la protection de l'environnement constitue l'une des thématiques centrales et problématiques universelles des politiques des organisations internationales interétatiques ou non gouvernementales. Cette mise sur agenda constante et permanente a contribué à l'émergence du droit à un environnement sain, reconnu et légitimé par l'Union Africaine<sup>51</sup>.

Le droit à un environnement sain correspond à « *un instrument de protection du milieu naturel nécessaire à la santé et à la vie humaine* »<sup>52</sup> et un droit « *reconnu aux individus et à leurs groupements* »<sup>53</sup>. Il entretient un lien très étroit avec le droit à la santé car il conditionne l'existence de celui-ci. L'avenir et l'existence même de l'humanité étant indissociables de son milieu naturel, l'environnement est la clé de voûte d'une existence humaine digne et épanouie. De nombreuses études scientifiques établissent un lien entre le bien-être humain et le milieu naturel. La santé humaine étant assimilée au bien-être physique, mental et social de la personne humaine, il peut être valablement conclu que le droit à un environnement sain va de pair avec le droit à la santé. En effet, la notion de « *bien-être* » est très proche des objectifs qui sous-tendent la consécration de ce droit. Ainsi, un environnement propre, sain dont l'équilibre de la biodiversité est respecté et où le climat est stable, participe grandement à la consolidation de l'état de santé des hommes.

PRIEUR Michel note à ce sujet que « *la santé et la qualité de vie de l'homme et des générations avenir dépendent de l'espace dans lequel ils vivent* »<sup>54</sup>. Plusieurs arguments peuvent être envisagés dans le contexte africain en vue d'illustrer l'interdépendance voire la corrélation entre le droit à un environnement sain et le droit à la santé. Premièrement, la santé de la personne humaine est tributaire de la capacité de l'écosystème à produire

---

<sup>49</sup> KAMTO (Maurice), *Droit de l'environnement en Afrique*, Paris, Edicel/ AUPELF, 1996, P.15.

<sup>50</sup> KISS (Alexandre) et BEURIER (Jean-Pierre), *Droit international de l'environnement*, 4<sup>e</sup> éd, Pedone, Paris, 2010, p.18.

<sup>51</sup> NDZOMO KOÉ (Lazare), *La protection de l'environnement au sein de l'Union Africaine*, in MVELE (Guy) et

ZANG (Laurent), *L'Union Africaine quinze ans après*, Op.cit., p.323.

<sup>52</sup> NGANGUI (Adon), *Introduction au droit de l'environnement en Afrique : le cas de la Côte d'Ivoire*, L'Harmattan, 2009, p.35.

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

<sup>54</sup> PRIEUR (Michel), *Droit de l'environnement*, Dalloz, 4<sup>ème</sup> ed, 2000, pp.295-296.

des vivres alimentaires et à absorber les gaz à effet de serre. Au cas contraire, l'homme serait exposé à des maladies respiratoires ainsi qu'à celles liées au trouble de l'alimentation. Secondement, le droit à l'environnement en proscrivant l'utilisation abusive des organismes génétiquement modifiés dans le cadre de l'agriculture, concourt à l'amélioration de la qualité des denrées agricoles dont l'homme se nourrit.

Dans cette perspective, l'UA fait du droit à un environnement sain l'une de ses préoccupations essentielles, afin de protéger l'environnement non seulement pour les générations présentes, mais aussi pour celles à venir. À cet égard, le droit qui postule que chaque individu doit vivre dans un environnement équilibré et respectueux de sa santé est formellement inscrit dans l'instrument juridique phare de l'UA élaboré sous les auspices de l'OUA en l'occurrence la charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Le fondement de ce chef d'œuvre juridique se trouve être la situation environnementale inquiétante de l'Afrique, continent sous-développé et en proie à la pauvreté où l'exploitation de la nature et de ses ressources dans le but de rehausser le développement dans tous ses aspects (technologique et économique) s'est avéré très préjudiciable pour le cadre de vie de l'homme. Dans l'optique de parer à tous ces désagréments, les concepteurs de la CADHP ont reconnu et consacré le droit à un environnement sain. En effet, l'article 24 de ladite charte proclame résolument que « *Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement* ».

L'on retrouve également cette consécration de l'exigence à un environnement sain dans le protocole à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes qui dispose que « *la femme a le même droit que l'homme d'accéder à un logement et à des conditions d'habitation acceptables dans un environnement sain* »<sup>55</sup>.

Consécutivement à cette consécration textuelle, la portée du droit à un environnement sain a fait l'objet d'une clarification par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'affaire SERAC c./ Nigeria<sup>56</sup>, affaire dans laquelle la commission démontre qu'il existe un lien inaltérable entre santé et environnement. Ce lien intangible a été rappelé à l'occasion de la déclaration de Libreville sur la santé et l'environnement en Afrique dans laquelle les États se sont engagés à « *établir une alliance stratégique entre la santé et l'environnement* »<sup>57</sup>.

Le droit à un environnement sain émerge dans un contexte où les changements climatiques, constituent l'un des défis majeurs de ce siècle, dans la mesure où, ils affectent non seulement tout le système environnemental, mais ont également un impact considérable sur les aspects sociaux, économiques, politiques, culturels,

---

<sup>55</sup> Article 18 alinéa 2 (a) du protocole de Maputo.

<sup>56</sup> CADH, Affaire Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) c/ Nigeria, communication n° 155/96.

<sup>57</sup> Déclaration de Libreville sur la santé et l'environnement en Afrique, adoptée le 29 août 2008, para.1.

juridiques et sur le droit de l'homme à la vie<sup>58</sup>. Selon la doctrine, « *les changements climatiques ont pour causes l'augmentation de la température (...) d'où de nombreuses conséquences sur la vie des individus et des groupes, lesquelles conséquences constituent autant de menaces pesant sur les droits de l'homme, notamment le droit à la santé* »<sup>59</sup>. Dès lors, la consécration du droit à un environnement sain en Afrique se justifie pleinement, car elle contribue incidemment à la promotion de la santé.

Cependant, ce droit dit de solidarité entretenant des rapports indéfectibles avec le droit à la santé nécessite d'être encadré par des mécanismes institutionnels pour revêtir une portée retentissante.

## **B- L'institutionnalisation de la protection du droit à la santé**

De l'énumération précédente, il est possible d'affirmer avec le professeur Hilaire AKEREKORO que « *le droit à la santé repose sur des bases juridiques solides et apparaît comme un bien-aimé* »<sup>60</sup>. Cette réalité se vérifie par « *la justiciabilité du droit à la santé* »<sup>61</sup> qui voit son ancrage être protégé par des instances juridictionnelle et non juridictionnelle (1). Dont l'office est tout de même atténué (2).

### **1- La protection assumée du droit à la santé par les institutions africaines**

Dans le domaine de la protection du droit à la santé des individus, une institution juridictionnelle, en l'occurrence la cour africaine des droits de l'homme et des peuples et quelques institutions non juridictionnelles se démarquent. S'agissant de l'institution juridictionnelle qui est la cour africaine des droits de l'homme et des peuples, il faut relever qu'en dépit des nombreuses inquiétudes émises par les auteurs au sujet de sa légitimité, force est d'admettre que c'est cette dernière qui est actuellement l'instance juridictionnelle fonctionnelle *de jure*<sup>62</sup> en matière de protection des droits de l'homme et des peuples sur le continent, indépendamment des contextes<sup>63</sup>. Elle juge le respect par les États parties ainsi que les États membres de l'Union, de tous les instruments juridiques internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme reconnus au sein de l'UA. Son office s'analyse en la sanction des cas de violations des droits

---

<sup>58</sup> BEFOLO (Gisèle Léocadie), « Le rôle de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans la garantie des droits de l'homme à l'aune des changements climatiques », *RRJP*, N°3, janv-fevr 2023, p.2.

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

<sup>60</sup> AKEREKORO (Hilaire), « Protections générale et catégorielle du droit à la santé en Afrique francophone subsaharienne : théories, principes et applications », in AKEREKORO (Hilaire) (dir.), *La protection du droit à la santé en Afrique francophone subsaharienne*, Abomey-Calavi, Les Ed. de la Miséricorde, 2019, p. 11.

<sup>61</sup> GUEMATCHA (Emmanuel), « La justiciabilité du droit à la santé en Afrique: les décisions de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples », *Droits fondamentaux*, n° 16, janvier 2018 – décembre 2018, pp.1-16.

<sup>62</sup> Locution latine désignant l'expression « *de droit* ».

<sup>63</sup> BEFOLO (Gisèle Léocadie), « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: organe juridictionnel de protection des droits humains à l'échelle continentale au caractère « définitivement transitoire »? » *Revue camerounaise d'études internationales*, Vol 15, N°2, décembre 2021, pp.133-156.

attachés à la dignité humaine à l'instar du droit à la santé et des droits y relatifs. Aux termes de l'article 3 alinéa 1<sup>er</sup> du protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, cette dernière est investie de compétences diverses. À ce titre, elle est habilitée à connaître de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte africaine, du Protocole et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme ratifié par les États.

La cour, siégeant en matière contentieuse a eu à se prononcer sur un litige relatif à la violation de la protection des droits des femmes et des jeunes filles en particulier ceux relatifs à leur santé sexuelle et de reproduction. En effet, l'association pour le progrès et la défense des droits des femmes maliennes (ADPF) et son partenaire institut for human rights and development in africa (HRDA) avaient engagé un procès devant la cour contre l'État malien. Son argumentaire reposait sur le fait que certaines dispositions du code malien des personnes et de la famille promulguées le 30 décembre 2011 étaient en contradiction avec celles du protocole à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique, ratifié par le Mali en 2005<sup>64</sup>. Les plaignants, qui en l'espèce sont des organisations non gouvernementales maliennes ont avancé comme arguments que les contenus de ce texte sont de nature à violer les droits des femmes et des filles nées hors mariage et laisser perdurer les pratiques traditionnelles qui altèrent leur santé mentale et de reproduction, à l'instar des mutilations génitales. Introduite auprès de la cour en juillet 2016, c'est le 11 mai 2018 qu'elle a rendu sa décision en faveur des plaignants.

Elle a ainsi jugé que le code malien des personnes et de la famille est incompatible avec le protocole de Maputo et les autres traités pertinents relatifs aux droits de l'homme ratifiés par le Mali. La cour a consécutivement à ses conclusions condamnée l'État du Mali à réviser la loi en cause pour se conformer à ses obligations internationales émanant des instruments juridiques susmentionnés et de mettre en place des mesures de sensibilisation et d'éducation des populations maliennes sur les droits consacrés dans ces instruments.

S'agissant des instances non juridictionnelles investies de la mission de préserver le droit à la santé, il apparait que la commission africaine des droits de l'homme et des peuples <sup>65</sup>et le comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant sont les principales institutions juridiques dont la création a permis à l'organisation panafricaine de prendre des mesures appropriées afin d'éradiquer tous les facteurs qui pourraient nuire à la réalisation par les individus et les peuples africains de leur droit de jouir du

---

<sup>64</sup> Affaire n°046/2016-APDF et IHRDA contre République du Mali.

<sup>65</sup> La commission africaine des droits de l'homme et des peuples ou commission est un organe juridique prévu par la charte de Banjul pour faire respecter tous les droits et devoirs des individus et des peuples qu'elle consacre<sup>65</sup>. Elle a été créée et inaugurée officiellement en 1987 à Addis-Abeba en Éthiopie. Elle siège à Banjul en Gambie depuis 1989. la commission a trois missions principales qui sont : La promotion des droits de l'homme et des peuples, la protection des droits de l'homme et des peuples et l'interprétation des dispositions de la charte de Banjul.

meilleur état de santé physique et mentale qu'il leur est possible d'atteindre. Ces institutions sont dites non juridictionnelles par ce qu'elles ne sont pas des juridictions, c'est-à-dire qu'elles n'ont pas le pouvoir judiciaire devant leur permettre de juger et de rendre une décision de justice exécutoire par rapport à une affaire portée devant elles. Sur le point de leur office, il est loisible que la commission a pendant plus de 20 ans été la seule garante de l'application et du respect des droits de l'homme en Afrique, avant la mise en place effective de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>66</sup>. Elle avait posé le principe d'une obligation d'intervention de l'État dans le domaine du droit à la santé, dans l'espèce témoins de Jéhovah c. / Zaïre en 1995. De manière concrète, les requérants soulignaient le manque de médicaments auquel ils étaient confrontés et affirmaient que l'État violait leur droit à la santé en refusant de les approvisionner en eau potable et en électricité<sup>67</sup>. La Commission avait alors relevé que cette « *incapacité du gouvernement à fournir les services essentiels tel que l'approvisionnement en eau potable et électricité, et le manque de médicaments* » constituent une violation de l'article 16 de la charte de Banjul. Dans le même sens, la Commission a eu à relever la violation du droit à la santé par l'État mauritanien parce que des personnes détenues « *n'avaient ni couverture ni hygiène adéquate* » et parce que « *l'état de santé général d prisonniers s'était détérioré à cause d'une alimentation insuffisante* »<sup>68</sup>. Dans ce cas précis, le respect du droit à la santé dans les prisons requiert un investissement de l'État dans la fourniture de denrées alimentaires aux personnes détenues, l'achat d'équipements et le maintien de la propreté<sup>69</sup>.

Par ailleurs, la commission peut sanctionner l'abstention de l'État dans le cadre de la prise en charge médicale des personnes en prison. Dans l'affaire Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project c. / Nigeria où il était allégué que le plaignant, un détenu, s'était vu refuser l'accès aux soins alors que sa santé se détériorait en prison, la Commission africaine s'était exprimée en des termes forts. Elle relevait que : « *la responsabilité du gouvernement devient plus grande lorsque l'individu est détenu dans sa prison et par conséquent son intégrité et son bien-être dépendent entièrement des dispositions de l'autorité. Refuser à quelqu'un l'accès aux médecins lorsque son état de santé se détériore est une violation de l'article 16* »<sup>70</sup>. Elle poursuit dans la même lancée sa décision Ken Saro c. / Nigeria<sup>71</sup> où elle a condamnée l'État pour n'avoir pas autorisée une personne détenue

<sup>66</sup> RAJAB-LETEIPAN(Sofia) et KAMUNYU(Mariam), *Plaider devant la commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, Equality now, 2017, p.2.

<sup>67</sup> ComADHP, Free Legal Assistance Group, Lawyers Committee for Human Rights, Union interafricaine des droits de l'homme, Les Témoins de Jéhovah c. Zaïre, préc., § 4.

<sup>68</sup> ComADHP, Malawi African Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des veuves et ayants-Droit, Association mauritanienne des droits de l'Homme c. Mauritanie, préc., § 122.

<sup>69</sup> GUEMATCHA (Emmanuel), « La justiciabilité du droit à la sante en Afrique: les décisions de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples », *op.cit.*, p.11.

<sup>70</sup> ComADHP, Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project c. Nigeria, préc., § 91.

<sup>71</sup> ComADHP, International Pen, Constitutional Rights, Interights au nom de Ken Saro - Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c. Nigeria, préc., § 112.

à se rendre dans un service public hospitalier se faire soigner, nonobstant une demande prescrite par un médecin.

Le comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant<sup>72</sup> quant à lui ne déploie pas une activité très importante en raison du manque de moyens financiers qui affecte son fonctionnement. Il en ressort quand même qu'en matière de protection du droit à la santé il a émis des rapports sur certains aspects de la santé sexuelle des enfants en Afrique. Dans son rapport rendu lors de sa session ordinaire de 2012, le comité a examiné les rapports de quelques États parties à la charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant à l'instar de ceux du Cameroun et du Niger<sup>73</sup>. À l'issue de ses séances de travail, il a déploré plusieurs insuffisances liées à la domestication effective du droit à la santé des enfants. Il a à cet effet émis des recommandations à ces États afin qu'ils les intègrent dans leurs législations nationales.

Malheureusement les actions de ces diverses institutions en l'absence d'un pouvoir contraignant restent faibles.

## **2- La protection diminuée du droit à la santé par les institutions de l'Union**

La configuration juridique de ces institutions juridictionnelles et non juridictionnelles n'est pas de nature à contraindre les États membres de l'Union à s'acquitter de leurs engagements. Leurs faiblesses se manifestent au niveau des règles qui régissent leur fonctionnement. Elles s'évaluent de manière générale sous le prisme des procédés d'accès à leur office ainsi que sur celui de la portée de leurs décisions en matière de litiges relatifs à la mise en œuvre du droit des individus à la santé.

En effet, la limite la plus subséquente de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples porte sur la restriction du droit de saisine. En effet, la restriction du droit de saisir la cour empêche très certainement plusieurs victimes de violations de leur droit à la santé de faire valoir des demandes alors qu'elle est la seule institution judiciaire de l'Union. À la lecture des articles 5 al 3 et 34 al 6 du Protocole portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, il est fait mention de ce que sa saisine ne peut être effectuée par un individu ou une organisation non gouvernementale non dotée du statut d'observateur auprès de la Commission. Cette éventualité ne pouvant être possible qu'à condition que l'État défendeur ait soumis préalablement à cette saisine, la déclaration acceptant la compétence de la Cour pour connaître de telles communications. Cet état de chose paraît surprenant, tant il est admis que « *l'homme est le principal bénéficiaire des droits aménagés dans le cadre des instruments relatifs aux droits de l'homme* »<sup>74</sup>. Dans une telle perspective, note Mme BEFOLO Gisèle

---

<sup>72</sup> Le comité a été mis en place en juillet 2001 à Lusaka en Zambie. Il a tenu sa session inaugurale du 29 avril au 02 mai 2002. Depuis cette période, il tient ses sessions de travail deux fois par an au sein du siège de l'Union Africaine à Addis-Abeba.

<sup>73</sup> Rapport du comité africain d'experts sur les droits et le bien être de l'enfant ? 2012, pp.3-4.

<sup>74</sup> BEFOLO (Gisèle Léocadie), « Le rôle de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans la garantie des droits de l'homme à l'aune des changements climatiques », *op.cit.*, p.19.



Léocadie, « *vouloir limiter son accès au prétoire africain n'est pas pour opérer une garantie efficiente de ses droits pourtant reconnus par les instruments normatifs compétents. Toute chose qui pourrait avoir des conséquences désastreuses sur la jouissance et l'exercice desdits droits par leurs bénéficiaires* »<sup>75</sup>.

La commission nonobstant le fait qu'elle soit, beaucoup plus accessible que la cour<sup>76</sup> fait face comme cette dernière à des difficultés quant à l'application de ses décisions. À cet égard, les deux institutions ne sont pas très contraignantes du point de vue juridique. S'agissant particulièrement de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples, la force exécutoire<sup>77</sup> dont sont revêtues ses décisions rend celles-ci en apparence plus contraignantes. Au plan de la pratique, des mesures objectives ne sont pas prises pour parer à l'inexécution par les États parties au protocole de Ouagadougou, des obligations qui leur incombent en vertu des décisions de la cour, alors même qu'elles sont supposées être obligatoires. En dépit de cette lacune juridique, la cour a trouvé un moyen de faire pression sur les États membres en rendant ses décisions publiques. Elle les envoie de ce fait aux organes de l'Union à la commission<sup>78</sup> ainsi qu'à toute personne concernée afin de faire circuler et connaître ses décisions. Par ce moyen, les ONG et les individus peuvent défendre leurs intérêts en mettant en jeu la réputation et l'image internationale des États récalcitrants<sup>79</sup>. Toutefois, cette stratégie très innovante demeure peu efficace, ce qui éprouve les actions déployées par l'Union en vue de garantir une prise en compte efficace du droit à la santé.

## II- LE LEURRE : L'EFFICACITE EPROUVEE DE LA PRISE EN COMPTE DU DROIT A LA SANTE

Des arguments précédemment développés, il apparait que l'effectivité du droit à la santé semble relever d'une lapalissade en Afrique, ceci en considération de la diversité des textes juridiques régionaux qui y font directement ou indirectement référence. Sous un prisme normatif et institutionnel, l'effectivité du droit à la santé est un acquis.

Toutefois, la problématique de la saisine du droit à la santé par l'UA ne doit pas se cantonner à l'analyse descriptive des aménagements normatif et institutionnel. Elle doit viser une ambition plus globale et questionner les mécanismes mis en œuvre pour assurer la jouissance ou la matérialisation de ce droit à la santé par les citoyens africains. Autrement dit, il faut rechercher la mise en œuvre du droit à la santé dans la satisfaction des individus, à travers la pleine jouissance de ce droit et les mécanismes

---

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> GUERATCHA (Emmanuel), « La justiciabilité des droits sociaux en Afrique : L'exemple de la commission africaine des droits de l'homme », *Op.cit.*, p.142.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p.936.

<sup>78</sup> Confère article 64 du règlement intérieur de la cour.

<sup>79</sup> Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH), *La cour africaine des droits de l'homme et des peuples : Vers la cour africaine de justice et des droits de l'homme*, 2016, p.128.

de contrôle permettant la garantie de la jouissance dudit droit par les individus qui en sont les ultimes destinataires<sup>80</sup>. Dans cet ordre d'idées, l'UA exerce quasiment les mêmes compétences que les États en matière de santé, en ce sens qu'elle élabore des stratégies ou plans d'action en vue de rehausser la performance des systèmes de santé de ses États membres. Le fondement de ses compétences se trouve essentiellement dans son acte constitutif qui énonce sans ambiguïté qu'elle peut agir dans le domaine sanitaire<sup>81</sup>.

L'analyse doit donc également s'orienter vers l'efficacité des stratégies de mise en œuvre du droit à la santé. Cette démarche permet de questionner et d'évaluer les mécanismes et actions développées par l'UA pour garantir à chaque personne du continent africain ce qui a été qualifié de « *droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre* »<sup>82</sup>. Sous l'angle de l'efficacité, l'optimisme de départ observé en ce qui concerne l'effectivité semble s'estomper. À l'évidence, l'Union conçoit en termes de programmes réalisables conformément à une période déterminée, un ensemble de mesures positives et collectives pour éviter que la santé des individus ne se détériore et pour prendre en charge les individus dont la santé a été mise en péril du fait des maladies. L'étude de la substance des actions de l'UA en faveur du droit à la santé (A) ne doit pas éluder le caractère diminué desdites actions (B).

## A - L'action manifeste

L'organisation panafricaine œuvre à la promotion et à la protection de la santé à travers l'aménagement d'une politique publique sanitaire inclusive et conforme aux idéaux et buts poursuivis par ses États membres. Les actions entreprises pour garantir à tous les citoyens africains le meilleur état de santé qu'il soit se définissent en termes de stratégies d'actions préalablement et minutieusement planifiées. Les programmes de santé peuvent donc être appréhendés comme des programmes inscrits dans le cadre d'« *une initiative constituée par un ensemble de ressources réunies et mises en œuvre pour fournir à une population définie des services organisés de façon cohérente dans le temps et dans l'espace en vue d'atteindre des objectifs déterminés* »<sup>83</sup>. Ces actions varient selon qu'elles soient autonomes (1) ou collaboratives (2).

### 1- Les actions autonomes

La stratégie africaine de santé (SAS) 2007-2015 est le tout premier plan d'action développé par l'Union Africaine en matière de santé. Elle a été décidée par le conseil

---

<sup>80</sup> FOE NDI (Christophe), *La mise en œuvre du droit à la santé au Cameroun*, *op.cit.*, p .26.

<sup>81</sup> Confère article 3(n) de l'acte constitutif de l'Union Africaine.

<sup>82</sup> Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, article 16 (1).

<sup>83</sup> ROCK(Wendy), *Droit à la santé des personnes vulnérables en Haïti : le rôle du ministère de la santé publique et de la population (MMSp)*, mémoire d'étude pour l'obtention du Master 1 de droit public, spécialité politiques publiques et science politique, option éthique des organisations et des professions, université de Nantes, 2009-2010, pp.60-61.

exécutif de l'Union<sup>84</sup> et approuvée par les ministres africains de la santé en 2008. Ses objectifs sont, entre autres, la réduction considérable du taux de morbidité sur le continent à travers le renforcement des systèmes étatiques de santé, la promotion et la protection de la santé à travers la production de plans et de programmes harmonisés pour les États membres et les communautés économiques régionales (CER). La SAS 2007-2015 a été découpée en plusieurs séquences dont les projets de mise en œuvre se sont étendus sur plusieurs années. À l'analyse, elle contient des programmes dont le but est de venir en appui aux systèmes de santé nationaux et communautaires en mettant davantage l'accent sur trois aspects prioritaires: les déterminants sociaux, économiques et environnementaux de la santé, la protection des personnes vulnérables et fragiles et l'éradication des maladies.

À cet égard, la stratégie africaine de la santé pour la période allant de 2007 à 2015 prescrit aux États membres de l'Union d'élaborer des règles visant à améliorer la qualité de l'hygiène de travail et de l'environnement afin qu'elles soient plus propice au cadre de vie de leurs populations. Cette dynamique se traduit donc par le renforcement des systèmes de santé publique<sup>85</sup> nationale en matière d'approvisionnement en eau potable, en denrée alimentaire de première nécessité et la réforme des législations relatives à la sécurité sociale<sup>86</sup>.

Par ailleurs, l'Union met en œuvre une large palette d'actions en vue d'éradiquer les maladies en Afrique. À cet effet, ses entreprises sont beaucoup plus prononcées en ce qui concerne le paludisme, le VIH /SIDA et la tuberculose en raison de leur taux de prévalence incroyablement élevés sur le continent. Ces trois maladies ont négativement marqué l'histoire de l'Afrique en ce sens qu'elles ont causé des ravages au sein de la population africaine. C'est donc à juste titre que la SAS 2007-2015 a conformément à l'appel d'Abuja qui engage les États membres de l'organisation panafricaine a mis en place des mesures pour faciliter l'accès aux médicaments pour le SIDA, la tuberculose et le paludisme<sup>87</sup>. L'une de ces mesures consiste à améliorer les législations du médicament en adoptant des règlements flexibles à l'instar du plan de fabrication de produits pharmaceutiques (PMPA) afin que l'Afrique puisse fabriquer et fournir localement des médicaments et des produits essentiels permettant de lutter contre ces maladies<sup>88</sup>.

C'est d'ailleurs dans cette optique que les communautés économiques régionales bénéficient d'un appui de l'Union dans le cadre de la réalisation des projets d'harmonisation des médicaments visant à renforcer la réglementation des produits

---

<sup>84</sup> Le conseil exécutif de l'Union Africaine assure la coordination et la mise en œuvre des politiques d'intérêt commun pour les États membres approuvées par la conférence des chefs d'États.

<sup>85</sup> LOWE GNINTEDEM (Patrick Juvet), *Droit des brevets et santé publique dans l'espace OAPI*, *Op.cit.*, p.9.

<sup>86</sup> Groupe de travail du comité technique spécialisé sur la santé, la population et le contrôle des drogues, *Rapport d'évaluation de la stratégie africaine de la santé 2007-2015*, p.17.

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> Groupe de travail du comité technique spécialisé sur la santé, la population et le contrôle des drogues, *Rapport d'évaluation de la stratégie africaine de la santé 2007-2015*, *Op.cit.*, p.9.

pharmaceutiques sur le continent<sup>89</sup>. L'épidémie d'Ebola qui a secoué le continent africain a suffisamment démontré l'importance de disposer d'une politique sanitaire capable d'anticiper, de préparer, d'atténuer et de répondre aux urgences ou catastrophes sanitaires.

Ainsi, la commission de l'Union Africaine (CUA) a décidé de créer après avoir procédé à l'évaluation de la SAS 2007-2015, un secrétariat ad hoc (le secrétariat technique dirigé par le département des affaires sociales de la CUA), afin de développer une nouvelle stratégie pour la période allant de 2016 à 2030<sup>90</sup>. Bien qu'étant encore en cours d'implémentation, elle prévoit tout comme sa devancière de mener des actions afin de lutter contre les maladies infantiles évitables comme la pneumonie, la diarrhée, et la rougeole et les maladies tropicales négligées (MTN) telles que l'onchocercose, la trypanosomiase, le ver de guinée, la filariose, le choléra et la méningite.

Les rapports d'évaluation des stratégies africaines de la santé et l'état d'avancement du plan décennal de mise en œuvre de « *l'agenda 2063* » permettent de déterminer la portée des programmes et actions qui ont été accomplies en faveur de la santé en Afrique. Des progrès ont été accomplis en faveur des déterminants sociaux de la santé, notamment en ce qui concerne l'approvisionnement en eau potable et l'assainissement ainsi que la qualité des installations sanitaires. C'est ainsi que la proportion des personnes ayant accès à un assainissement amélioré en Afrique est passée de 24% en 1990 à 30% en 2012, même si la réalisation de ces objectifs demeure moins rapide dans les zones rurales (dans un continent connaissant des taux d'urbanisation non planifiée élevés)<sup>91</sup>.

En outre, des avancées ont été relevées dans le domaine de la nutrition car, une modeste amélioration de 8% par rapport au niveau connu entre 1090 et 1992 quant au nombre de la population africaine affectée par la faim et la malnutrition. Cette avancée incluait la lutte contre la pauvreté chronique et le renforcement de la sécurité alimentaire à une époque où l'Afrique était la région du monde la plus touchée par la malnutrition<sup>92</sup>.

Bien plus, le cadre catalytique pour mettre fin au Sida et à la tuberculose d'ici 2030 conçu par la commission de l'Union Africaine en 2015 rapporte que l'accès au traitement du VIH en Afrique a augmenté de plus de 100 fois en 2013 et qu'environ 10 millions de personnes sont désormais sous traitement. De ce fait, les nouvelles

---

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> La stratégie africaine de santé 2016-2030 (SAS 2016-2030) est un cadre stratégique d'action encore dénommé plan d'action de Maputo renferme les orientations de l'Afrique en matière de santé pour les prochaines années. Elle succède à la SAS 2007-2014 dont le rapport a déjà été rendu public

<sup>91</sup> Groupe de travail du comité technique spécialisé sur la santé, la population et le contrôle des drogues, *Rapport d'évaluation de la stratégie africaine de la santé 2007-2015*, Op.cit., p.18.

<sup>92</sup> *Ibid.*, p.21.

infections à VIH et les décès liés au Sida en Afrique au sud du Sahara ont diminué de 33% et de 30% respectivement<sup>93</sup>.

Relativement à la COVID-19, la gestion de la riposte de l'UA à l'épidémie a été assurée par le CDC Afrique par l'intermédiaire de deux grandes unités opérationnelles : le Groupe de travail africain sur le coronavirus (AFTCOR) et le système de gestion des incidents du CDC Afrique<sup>94</sup>. Outre la délivrance centralisée de l'assistance technique à laquelle s'est prêtée l'UA, c'est une approche multilatérale de mobilisation des ressources qui a été optée. Sous l'impulsion du Président en exercice de l'Union africaine d'alors, le Président sud-africain Cyril RAMAPHOSA, le Bureau de l'UA a notamment décidé de créer un Fonds africain de lutte contre le coronavirus, auquel ledit bureau a immédiatement contribué à hauteur de 12,5 millions de dollars américains au titre de fonds de démarrage<sup>95</sup>, initiative qui n'a pas occulté la nécessité pour l'Union de recourir à des actions collaboratives.

## 2- Les actions collaboratives

L'organisation panafricaine collabore comme il est indiqué à l'article 3(n) de son traité constitutif avec plusieurs acteurs régionaux ou internationaux pertinents afin d'encadrer la mise en œuvre du droit à la santé en Afrique. Cette approche collaborative est mise en œuvre tantôt avec les entités étatiques, tantôt avec les entités onusiennes à l'instar de l'organisation mondiale de la santé (OMS), de l'organisation mondiale du commerce (OMC), du programme alimentaire mondiale (PAM), du fonds international de développement agricole (FIDA) et de l'organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO). Cette démarche se justifie par le fait que l'Afrique ne dispose pas toujours des ressources financières, infrastructurelles, humaines, matérielles, et technologiques pour endiguer ou faire face seule à des crises sanitaires de grande envergure. L'expérience de la pandémie liée au corona virus (Covid 19) a confirmé cette réalité.

En 2014 par exemple, l'apparition de la maladie à virus Ebola (MVE) a donné l'occasion à l'UA de matérialiser sa collaboration avec l'OMS. Elle a d'ailleurs institué avec le concours de l'OMS un centre stratégique d'opérations sanitaires (SHOC) afin d'effectuer des descentes sur le terrain et recenser les besoins des institutions sanitaires en personnel et en matériel médical. Le centre a produit des rapports sur l'évolution du virus et le nombre de décès enregistré, ce qui a permis à l'UA de sensibiliser les populations sur la gravité de la situation.

Par ailleurs, la coopération entre les deux organisations a encore récemment trouvée un terrain d'application dans le cadre de la lutte contre la maladie à coronavirus. Dans un premier temps, l'UA a mis sur pied en guise de première réaction face à la pandémie meurtrière, le groupe africain de travail sur le coronavirus (AFTCOR) afin

---

<sup>93</sup> *Ibid.*, p.224.

<sup>94</sup> UA, *Riposte de l'Afrique à la covid-19 en matière de gouvernance. Rapport préliminaire*, Mai 2020, p.49.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p.50

d'édifier une stratégie unifiée de riposte contre la maladie. Cette stratégie a été accompagnée de la création d'un fonds africain anti-covid par le bureau de l'Assemblée générale des chefs d'État et de gouvernement de l'UA afin de recevoir les donations de ses divers partenaires.

Par la suite, elle a conclu un partenariat avec l'OMS, à travers le centre africain de prévention et de contrôle des maladies (CDC africain)<sup>96</sup> en vue de renforcer la recherche de thérapies de médecine traditionnelle pour lutter contre la COVID 19 en Afrique. Cette collaboration s'est avérée fructueuse par exemple en Tanzanie où il a développé une décoction à base de légumes pour éradiquer la maladie, et à Madagascar où les chercheurs ont eu recours pour préserver ses populations de la maladie, à son produit de fabrication locale dénommé Covid-Organics<sup>97</sup>.

Par ailleurs, le partenariat entre l'UA et l'Union européenne (UE) est très capitale dans le cadre des activités politiques, économiques et sociales de l'Union. Il est très ancien et remonte à plusieurs décennies. En matière de santé, le dernier date de 2020 et a pour objectif le renforcement de la préparation aux urgences sanitaires en Afrique. Il met en avant l'action du centre européen de prévention et de contrôle des maladies (ECDC) conjointement avec le centre africain pour le contrôle et la prévention des maladies (CACM) dans le cadre du projet « *health security in africa : ECDC for africa* ». Financé par l'UE<sup>98</sup> et déployé sur une période de quatre années, le projet vise à faciliter une surveillance harmonisée et un échange d'informations sur les maladies. Il est particulièrement axé sur l'élimination de la pandémie de coronavirus ainsi que les épidémies avenir. Cependant, de nombreux obstacles ou lacunes viennent encore entacher le succès de ces actions.

## B. L'action diminuée

Malgré la belle architecture protectrice bâtie par l'organisation panafricaine développée plus haut et qui a d'ailleurs incontestablement apporté de grandes avancées dans le secteur de la santé, il est aisé de constater que la protection du droit à la santé en Afrique souffre d'une inefficacité remarquable<sup>99</sup>. Cette dernière est tantôt liée à la politique pharmaceutique de l'Union (1), tantôt liée au mode de financement de l'organisation (2).

---

<sup>96</sup> Le CDC africain est une institution spécialisée de l'UA qui a officiellement ouvert des portes en janvier 2017. Ses actions tendent à améliorer la capacité de réaction des États membres de l'Union face aux maladies graves à travers la mise sur pied de systèmes d'alerte et de réponse pour gérer les menaces sanitaires.

<sup>97</sup> Le covid-organics, fabriqué à base de la plante artemisia est commercialisé à Madagascar, au Zimbabwe et en Haïti sous forme de boisson et de gélule.

<sup>98</sup> Le financement du projet health security in africa : ECDC for africa CDC s'élève à 2,6 milliards d'euros provenant des fonds de l'UE pour le développement durable pour la période 2014-2020.

<sup>99</sup> AKEROKORO (Hilaire), « Protections générale et catégorielle du droit à la santé en Afrique francophone subsaharienne : théories, principes et applications », *op.cit.*, p.25.

## 1. Les contraintes liées aux brevets pharmaceutiques

L'accès au médicament pour tous est perçu comme un droit fondamental de l'être humain parce qu'il est un complément et une composante essentiels du droit à la santé<sup>100</sup>. Le « *médicament bien de santé* », demeure encore l'une des principales contraintes de l'UA et des États membres en matière de santé. C'est que, le discours autour du médicament en Afrique est abordé sous le prisme soit de son absence ou insuffisance, soit de sa qualité contestable ou de sa circulation frauduleuse. Le médicament devient alors une « *nébuleuse* » pour le continent.

Conscients de ce que l'existence des produits de qualité inférieure et falsifiés présente un risque pour la santé publique, et en tenant compte de la faiblesse des systèmes de réglementation qui a favorisé la circulation de produits médicaux de qualité inférieure et falsifiés dans de nombreux États membre de l'UA, les États membres ont mis sur pied « *l'agence africaine du médicament* »<sup>101</sup>. En tant qu'agence spécialisée de l'Union, l'agence africaine du médicament a selon l'article 4 du traité l'instituant, pour objectif, « *d'améliorer les capacités des États membres et des CER à réglementer les produits médicaux en vue d'améliorer l'accès à des produits médicaux de qualité, sans risque et efficaces sur le continent* ».

Nonobstant cette vision salutaire de l'UA, son office dans ce domaine du médicament reste encore insuffisant. Premièrement, la lecture des fonctions<sup>102</sup> de l'agence africaine des médicaments permet de se rendre compte que l'institution n'exerce qu'une mission de coordination et d'harmonisation des politiques publiques nationales en vue d'assurer une meilleure qualité des médicaments. Si la problématique de la qualité des médicaments se pose avec acuité, elle est précédée par une difficulté préalable, celle de la production des médicaments. Sur ce point, le continent semble à la traîne et l'agence africaine des médicaments ne semble pas prioritairement investie de compétences pour agir sur ce segment. Les récentes crises sanitaires qui ont affecté le continent notamment le virus Ebola et le coronavirus ont permis de se rendre compte de la dépendance du continent africain à l'égard des industries pharmaceutiques étrangères au continent. Le développement d'une industrie de production des médicaments par des laboratoires pharmaceutiques est à l'évidence retardée au sein du continent.

Au constat, le marché pharmaceutique africain représente un faible pourcentage par rapport au marché mondial, il accueille certains des premiers fabricants mondiaux de génériques les plus novateurs, et dispose d'un nombre croissant de fabricants locaux. La majorité des fabricants africains sont de petites entreprises privées qui approvisionnent surtout leurs marchés nationaux<sup>103</sup>. Lorsque

---

<sup>100</sup> FOE NDI (Christophe), *La mise en œuvre du droit à la santé au Cameroun*, op.cit., p. 214.

<sup>101</sup> Voir Traité portant création de l'agence africaine du médicament.

<sup>102</sup> Notamment l'article 6 du traité.

<sup>103</sup> Union Africaine, *Plan de fabrication pharmaceutique pour l'Afrique*, Plan d'affaires, Addis-Abeba, 2012, p.30.

cette production est exercée ici et là par des producteurs locaux, les produits proposés ne permettent pas de répondre qualitativement à la demande, d'où une inadéquation entre l'offre et la demande. Selon le Plan de fabrication pharmaceutique pour l'Afrique, « *la majorité des fabricants dans le reste de l'Afrique subsaharienne produit une gamme limitée de produits qui couvre généralement les médicaments nutra-ceutiques, la toux et le rhume, les analgésiques simples et les sédatifs, les antipaludéens, les antibiotiques d'ancienne génération, les antihelminthiques et les antihypertenseurs de première génération, les antidiabétiques et les médicaments neuro psychiatriques* »<sup>104</sup>.

De manière récente, la pandémie liée à la covid-19 a permis de soulever sérieusement un problème majeur pour le continent, celui de l'indisponibilité des médicaments et vaccins mis en lumière par cette pandémie et la recrudescence de la pénurie des médicaments en Afrique. Face à cette situation, l'UA s'est retrouvée dépendante des « *dons et appuis* » des pays développés par des actions diverses dont la plus subséquente était constituée du « *programme COVAX* ». Il s'agit d'un ensemble d'actions conçues comme « *une bonée de sauvetage pour les pays qui n'auraient pas du tout accès aux vaccins* » et « *comme une assurance pour ceux qui peuvent négocier des accords bilatéraux avec les laboratoires, mais qui ne sont pas encore assurés de recevoir des vaccins sûrs et efficaces* »<sup>105</sup>. La Facilité COVAX agit comme une plate-forme soutenant la recherche, le développement, la fabrication d'un large éventail de candidats vaccins COVID-19. Étant la plus grande plateforme d'achat et de distribution de vaccins, elle a eu un accès rapide à des doses de vaccins sûrs et efficaces dès qu'ils ont été homologués et elle a pu négocier des prix compétitifs auprès des fabricants et ainsi offrir un accès égal à tous les pays participants<sup>106</sup>. Toutefois, ces avancées notables ne font pas abstraction de l'opinion publique selon laquelle l'organisation panafricaine en raison de sa vulnérabilité économique qui s'exprime par la carence des capitaux ne peut pas efficacement réaliser les politiques sanitaires nécessaires à la mise en œuvre du droit à la santé.

## 2. Les contraintes économiques

Les difficultés financières auxquelles l'Union est confrontée motivent de plus en plus la remise en cause progressive de la viabilité et de la faisabilité des actions et projets entrepris par les organes et institutions de l'Union. Ce déficit financier permet de questionner la pertinence du financement actuel de l'UA, qui doit déjà faire face aux paiements retardés des cotisations étatiques<sup>107</sup>. En effet, l'UA a nécessairement besoin de moyens financiers conséquents pour financer ses activités sanitaires au sein de ses États membres. son mécanisme de financement s'articule principalement autour de sa politique de récolte des fonds qui consiste à recueillir des cotisations provenant des

---

<sup>104</sup> *Ibid.*, p.32.

<sup>105</sup> BALMOND (Louis), « La sécurité sanitaire internationale face à la pandémie de la Covid-19. Paix et sécurité Européenne et internationale », à paraître chez Hal. Science, p.24.

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> MFONKA (Abdoulaye), « La problématique du financement de l'Union Africaine », in MVELLE (Guy) et ZANG (Laurent), *L'Union Africaine quinze ans après*, *Op.cit.*, p.314.



États membres<sup>108</sup> et à demander des aides financières aux autres organisations. C'est ainsi que son budget de fonctionnement est assuré par les États membres tandis que son budget de programme est assuré par ses multiples partenaires internationaux<sup>109</sup>. Toutefois, l'Union a élaboré un autre mode tout à fait original de financement de ses activités, en l'occurrence, les sanctions financières contre les États membres anticonstitutionnels<sup>110</sup>. En dépit de toutes ces considérations, les États membres traînent encore le pas, ne payant pas leurs cotisations. Presque chaque année, au titre du bilan budgétaire de l'Union, il est découvert que près d'une vingtaine de pays membres de l'UA cumulent des arriérés de cotisation. La grosse machine de l'UA ne fonctionne donc que grâce à quelques États membres<sup>111</sup>, notamment les plus riches qui financent l'organisation à hauteur de 15% de plus que les autres États ainsi que les organisations étrangères à l'instar de l'Union Européenne, l'organisation des Nations Unies (ONU), et les pays industrialisés comme la Chine et les États-Unis<sup>112</sup>.

Sachant que la garantie du droit à la santé par l'UA est tributaire des moyens mis en œuvre pour financer les actions de recherche médicale et pharmaceutique, il apparaît que le développement, la croissance et la compétitivité de l'industrie pharmaceutique en Afrique reposent sur une production efficace qui doit être convenablement financée.

Par ailleurs, il est impératif de relever que les industries médicales africaines dépendent largement des outils de production acquis de l'importation. Selon le plan de fabrication pharmaceutique pour l'Afrique, « *pratiquement toutes les machines et équipements, le matériel de laboratoire et les réactifs, et les matériaux de production bruts, y compris les IPA, une feuille d'aluminium pour l'emballage blister, d'autres matériaux d'étiquetage, et des excipients sont importés. La contribution locale aux intrants de production se limite dans certains pays à certains amidons et à certains sucres. On estime que près de 95 % des besoins en IPA du continent sont couverts par les importations* »<sup>113</sup>. Une telle dépendance aux intrants importés a nécessairement des incidences financières évidentes qu'il faut combler. Le délai nécessaire pour qu'ils arrivent en provenance d'Asie par exemple signifie que les conditions de crédit proposées par les fournisseurs peuvent être utilisées avant même que les intrants n'atteignent les entrepôts des fabricants et bien avant qu'ils soient

---

<sup>108</sup> Les contributions des États membres s'évaluent en pourcentage et correspondent obligatoirement à la valeur totale du budget de l'Union. Leur capacité de paiement est généralement calculée en fonction de l'évaluation comparée du revenu national, c'est-à-dire au prorata de son développement économique afin que la répartition des charges soit équitable.

<sup>109</sup> MFONKA (Abdoulaye), « La problématique du financement de l'Union Africaine », in MVELLE (Guy) et ZANG (Laurent), *L'Union Africaine quinze ans après*, Op.cit., p.314.

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

<sup>111</sup> Afrique du sud, Lybie, Égypte, Nigéria et Algérie.

<sup>112</sup> MFONKA (Abdoulaye), La problématique du financement de l'Union Africaine, in MVELLE (G) et ZANG (L), *L'Union Africaine quinze ans après*, Op.cit., pp.317 à 318.

<sup>113</sup> Union Africaine, *Plan de fabrication pharmaceutique pour l'Afrique*, Plan d'affaires, p.36.

transformés en produits finis et qu'ils soient distribués sur le marché. Par conséquent, il peut y avoir des conséquences considérables sur les fonds de roulement<sup>114</sup>.

Les manquements économiques observés dans la matérialité du droit à la santé sont d'ailleurs relevés par la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Celle-ci fait savoir qu'elle « *est consciente du fait que des millions de personnes en Afrique ne jouissent pas du droit à un meilleur état de santé physique et mentale qu'elles soient capables d'atteindre, parce que les pays africains sont en général confrontés au problème de la pauvreté qui les rend incapables de fournir les équipements, infrastructures et ressources qui facilitent la pleine jouissance de ce droit* »<sup>115</sup>. C'est ce décalage manifeste et cette distanciation éloquente entre l'affirmation normative et la « *real politik* » qui permet d'affirmer une crise d'efficacité de la protection du droit à la santé par l'Union africaine.

## CONCLUSION

À la conclusion de cette réflexion consacrée à l'Union africaine face au droit de la santé, il importe de noter que l'effectivité de ce droit relève du truisme. C'est qu'il fait l'objet d'une normativité évidente car réceptionné et consacré dans divers instruments juridiques régionaux lesquels sont protégés par des institutions spécialisées. Les belles architectures théoriques n'ont pas manqué de fixer un cadre général au droit à la santé et de lui donner un contenu précis tant au niveau général que catégoriel. Sous ce prisme normatif, il faut dire que le droit à la santé intéresse l'Union africaine qui en fait un « *objet* » de ses actions et programmes stratégiques.

L'optimisme ci-dessus affiché n'éluide pourtant pas la matérialité éprouvée de ce droit à la santé. Au discours de leur d'espoirs de l'effectivité, s'oppose en contraste le pessimisme de l'efficacité de ce droit. Certes, des actions plurielles sont mises en œuvre pour assurer la pérennité et la jouissance de ce droit. Pourtant, des manquements relatifs à l'accès au médicament et des contraintes financières viennent rappeler fatalement que les États africains demeurent encore « *impuissants* » face aux problématiques en lien avec la santé. Dans cette perspective, l'Union africaine se trouve diminuée et contrainte à dépendre largement de l'appui, voire de l'assistance des pays industrialisés et instances multilatérales. La récente crise de la covid-19 est venue, fatalement, mais froidement rappeler que face au droit à la santé, l'UA ne parvient pas encore à s'affirmer pleinement dans son rôle d'institution mandatée par les peuples africains pour remplir des missions d'intérêt commun allant dans le sens de la promotion et de la protection des droits de l'homme. Ces lacunes devraient motiver l'Union à adopter des mesures palliatives afin de parfaire les actions d'encadrement du

---

<sup>114</sup> *Ibid.*, p.34.

<sup>115</sup> Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Affaire Purohit et Moore c/ Gambie, précitée, § 84.

droit à la santé et par là développer chez les individus et les peuples africains, le sentiment de fierté vis-à-vis de leur citoyenneté africaine.

## **La constatation de la vacance du Président de la République en droit constitutionnel africain**

**NGUÉLÉ NDI Joseph**

*Doctorant en Droit Public*  
*Université de Yaoundé 2-Soa*  
[josephnquele1985@gmail.com](mailto:josephnquele1985@gmail.com)

**RESUME :** Tous les Etats africains sont dotés d'une loi fondamentale. Il peut s'agir d'une Constitution ou d'une Charte de transition. Tout est fonction des circonstances politiques et sociales en vigueur. En effet, ces textes fondamentaux ont institué chacun un organe au sommet de l'Etat. C'est ainsi qu'il peut s'agir d'un Roi dans la monarchie, un Chef d'Etat qui est le Président dans une République ou encore un Président du Conseil National de transition dans un Gouvernement de Transition. En fait, le problème ne se pose pas pour l'accession au poste de Président de la République. C'est dans le cas de la cessation de fonction que plusieurs interprétations se soulèvent. En réalité, les dispositions qui précisent les cas de vacance présidentielle existent. L'organe habilité à exercer cette compétence est connu. Mais la pratique montre que la vacance du Président de la République est rarement constatée en droit constitutionnel africain.

**MOTS-CLES :** Etats africains – Charte de Transition - Président de la République - Vacance Présidentielle - Gouvernement de Transition - Président du Conseil National de Transition.

## **The finding of the vacancy of the President of the Republic in African constitutional law**

**ABSTRACT :** All African states have a fundamental law. It can be a Constitution or a Transitional Charter. Everything depends on the prevailing political and social circumstances. Indeed, these fundamental texts each established a body at the top of the State. This is how it can be a King in the monarchy, a Head of State who is the President in a Republic or even a President of the National Transitional Council in a Transitional Government. In fact, the problem does not arise for accession to the post of President of the Republic. It is in the case of termination of office that several interpretations arise. In reality, the provisions which specify the cases of presidential vacancy exist. The body empowered to exercise this power is known. But practice shows that the vacancy of the President of the Republic is rarely noted in African constitutional law.

**KEYWORDS :** African States - Transitional Charter - President of the Republic - Presidential Vacancy - Transitional Government - President of the National Transitional Council.

En cas de vacance de la Présidence de la République pour cause de décès, de démission ou d'empêchement définitif constaté par le Conseil Constitutionnel, le scrutin pour l'élection du nouveau Président de la République doit impérativement avoir lieu vingt (20) jours au moins et cent vingt (120) jours au plus tard après l'ouverture de la vacance<sup>1</sup>. On retrouve cette disposition dans presque toutes les lois fondamentales des Etats africains, qu'elles soient des Constitutions<sup>2</sup> ou des Chartes de Transition<sup>3</sup>. En effet, il ressort de tous les textes constitutionnels des Etats africains que la vacance définitive de la Présidence de la République peut intervenir pour trois causes principalement. Elle peut intervenir soit parce que le Président de la République en fonction est décédé, soit parce qu'il a démissionné ou enfin, soit parce qu'il est définitivement empêché. Pour ce dernier cas, il faut dire que l'empêchement dont il s'agit peut être issu de son fait, notamment dans le cadre de la haute trahison dument constatée par les organes compétents, la concussion ou encore le délit d'initié. L'empêchement peut aussi être issu d'un fait extérieur, notamment les coups d'Etat et autres actes terroristes, notamment les cas d'enlèvement.

Les différentes dispositions relatives à la vacance du Président de la République précisent également dans chaque Etat africain l'organe compétent pour constater cette vacance. Ainsi, en fonction de l'ordre juridictionnel et du système politique mis en place, il s'agit du Conseil constitutionnel au Cameroun<sup>4</sup> et en Tunisie<sup>5</sup>, de la Cour Constitutionnelle au Bénin<sup>6</sup> et au Burundi<sup>7</sup> ou encore du Tribunal Constitutionnel en Guinée équatoriale<sup>8</sup>. Au sens de ces textes en effet, l'élection du nouveau Président de la République doit intervenir après la constatation de la vacance par l'organe habilité à cet effet. C'est finalement une condition de l'élection du nouveau Président de la République. Mais il faut relever que cette élection doit aussi intervenir à la suite de l'exercice du pouvoir par l'organe intérimaire prévu à cet effet par le texte fondamental. Ainsi, en République du Togo par exemple, la Constitution précise qu' « *en cas de vacance*

---

<sup>1</sup> Loi n°2008/001 du 14 avril 2008 modifiant et complétant certaines dispositions de la Loi n°96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution camerounaise du 02 juin 1972, article 6 (4).

<sup>2</sup> Comme dans la Constitution de la République béninoise du 11 décembre 1990, art.50 ; Constitution de la République de Côte d'Ivoire du 23 juillet 2000, art.40 ; Constitution de la République Algérienne Démocratique et Populaire du 8 décembre 1996, modifiée par la Loi n°02-03 du 10 avril 2002, puis Loi n°08-09 du 15 novembre 2008, art.88, etc.

<sup>3</sup> C'est le cas dans la Charte Constitutionnelle de Transition de la République Centrafricaine de 2013, art.22 et 23 ; Charte de Transition de la République du Tchad du 08 octobre 2022, art.52 et 53. La Charte de Transition de la République de Guinée du 27 septembre 2021, n'ayant pas prévu l'hypothèse de la vacance de la Présidence de la République.

<sup>4</sup> Loi n°2008/001 du 14 avril 2008, op cit, art.6

<sup>5</sup> Loi n° 59-57 du 1er juin 1959 (25 doul kaâda 1378), portant promulgation de la constitution de la République Tunisienne, art.57 (Modifié par la loi constitutionnelle n° 88-88 du 25 juillet 1988 et par la loi constitutionnelle n° 2002-51 du 1er juin 2002).

<sup>6</sup> Loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, art.50

<sup>7</sup> Loi n°1/010 du 18 mars 2005 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi, art.121

<sup>8</sup> Constitution de la République de Guinée équatoriale du 17 janvier 1995, art.43 et 95

*de la Présidence de la République par décès, démission ou empêchement définitif, la fonction présidentielle est exercée provisoirement par le Président de l'Assemblée Nationale »<sup>9</sup>.*

En République du Cameroun, c'est le Président du Sénat qui assure l'intérim. On peut d'ailleurs lire en substance dans l'article 6 de la loi de 2008 portant révision de la Constitution que « *L'intérim du Président de la République est exercé de plein droit, jusqu'à l'élection du nouveau Président de la République, par le Président du Sénat* »<sup>10</sup>. En République du Tchad, la Charte de Transition en vigueur a prévu qu'« *en cas de vacance de la Présidence de Transition pour quelque cause que ce soit ou d'empêchement définitif constaté par la Cour suprême, saisie par le Gouvernement, les attributions du Président de transition sont provisoirement exercées par le Président du Conseil National de Transition* »<sup>11</sup>.

En République de Guinée Equatoriale, la Constitution prévoit qu'« *En cas de vacance de pouvoir (...), un collège composé du président de la chambre des représentants, qui le présidera, le Premier Ministre, le président de la Cour Suprême de Justice et un membre du Tribunal Constitutionnel désigné par le président du dit organe devra assurer provisoirement le contrôle de l'État. Les ministres de la défense et de la sécurité pourront assister aux réunions mais à titre d'observateurs* »<sup>12</sup>. Au Ghana, la Constitution précise que « *Whenever the President dies, resigns or is removed from office, the Vice-President shall assume office as President for the unexpired term of office of the President with effect from the date of the death, resignation or removal of the President* »<sup>13</sup>. Enfin, en République Algérienne Démocratique et Populaire (RADP), la Constitution en vigueur précise que « *En cas de démission ou de décès du Président de la République, (...). Le président du Conseil de la Nation assume la charge de Chef de l'Etat pour une durée maximale de soixante (60) jours, au cours de laquelle des élections présidentielles sont organisées* »<sup>14</sup>.

Au final, l'organe intérimaire chargé d'assurer la continuité du service public au sommet de l'Etat, lorsque la vacance du Président de la République est constatée, est le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat, le Président du Conseil de la Nation, un Collège de personnalités choisies au sein de l'Etat, le Vice-Président ou encore le Président du Conseil national de Transition selon le cas.

Il convient dans le cadre de cette étude de préciser certaines notions considérées comme fondamentales pour la compréhension du sujet choisi. Ainsi, la « *constatation* » est une action de constater. Selon le vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitan, la constatation est d'abord une opération intellectuelle consistant, pour une personne, à relever elle-même l'existence d'un fait ou à caractériser en personne aussi objectivement que possible une situation de fait ; bien que comportant une marge irréductible d'appréciation individuelle, s'oppose à

<sup>9</sup> Voir Loi constitutionnelle Togolaise, art.65

<sup>10</sup> Loi n°2008/001 du 14 avril 2008 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 02 juin 1972, art.6, 4 (nouveau)

<sup>11</sup> Charte de Transition de la République du Tchad du 08 octobre 2022, art.53

<sup>12</sup> Constitution de la République de Guinée Équatoriale du 17 janvier 1995, art.43

<sup>13</sup> The Constitution of the Republic of Ghana, art.60. 6).

<sup>14</sup> JORADP n°76 du 8 décembre 1996 modifiée par : Loi n°02-03 du 10 avril 2002 JORADP n°25 du 14 avril 2002 Loi n°08-19 du 15 novembre 2008 JORADP n°63 du 16 novembre 2008, art.88

l'appréciation morale et à l'appréciation des intérêts. Dans ce sens, la constatation renvoie à une évaluation, une qualification, une présomption ou une connaissance. La constatation est ensuite une mesure d'instruction consistant, pour la personne commise par le juge, le constatant, à relater un fait ou à décrire un état de fait, dont il a pris une connaissance personnelle et, pour finir, à dresser un constat à partir de ses observations, sans porter aucun avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter. Dans ce sens, la constatation renvoie à une consultation, une expertise, une vérification. La constatation est aussi le nom donné au résultat du travail du constatant. La constatation est, enfin, les faits constatés ; les données relevées et relatées<sup>15</sup>.

Dans le cadre de notre recherche, la constatation est un acte écrit déclarant le poste de Président de la République vacant. Cet acte rentre dans l'exercice de la compétence non contentieuse de l'organe habilité à le prendre. C'est donc une compétence à valeur constitutionnelle. A cet effet, l'organe de constatation peut être juridictionnel. C'est le cas du Conseil constitutionnel au Cameroun<sup>16</sup>, du Tribunal Constitutionnel en Guinée Equatoriale<sup>17</sup>. Cet organe peut aussi être non juridictionnel. Dans ce cas, il s'agit d'un Comité spécial<sup>18</sup> institué à cet effet et dont le but est de constater la vacance du Président définitivement empêché.

La « *vacance* » est une notion essentiellement juridique. Elle est utilisée aussi bien en droit administratif qu'en droit constitutionnel. En effet, cette notion a trois acceptions différentes en droit administratif. Ainsi, la vacance est d'abord un état d'un emploi public qui n'est plus occupé, absence définitive du titulaire d'une fonction, par suite de décès, démission ou destitution, ou par expiration de la durée pour laquelle la fonction avait été conférée. Vu sous cet angle, elle a un rapport avec l'emploi. C'est aussi une formalité administrative de publicité destinée à permettre la manifestation de candidatures. Dans ce cas, la vacance est une déclaration. C'est donc finalement un acte administratif unilatéral. La vacance est ensuite l'état d'une succession qui n'est réclamée par personne, soit qu'il n'y ait aucun héritier connu, soit que les héritiers aient tous renoncé, soit qu'ils n'aient pas opté dans le délai légal<sup>19</sup>. Vu sous cet angle, elle a un rapport avec la succession ou l'héritage. Enfin, la vacance est une inhabitation d'un immeuble pouvant justifier, comme perte de revenu, un dégrèvement partiel ou total de l'impôt foncier. Dans ce sens, la vacance indique l'abandon d'une maison

---

<sup>15</sup> Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Gérard (Cornu) (Sous la direction de), 12<sup>e</sup> édition, Quadriège, PUF, Paris, 2018, p.554

<sup>16</sup> Loi n°2008/001, op cit, art.6

<sup>17</sup> Constitution de la République en vigueur, op cit, art.95, 2) d).

<sup>18</sup> Constitution de la République Centrafricaine, art.34 : « *Tout cas d'empêchement définitif ou de maladie, qui place le Président de la République dans l'impossibilité absolue d'exercer ses fonctions, doit être constaté par un Comité spécial présidé par le Président de la Cour Constitutionnelle et comprenant le Président de l'Assemblée Nationale et le Premier Ministre, Chef du Gouvernement* ».

<sup>19</sup> C. civ, art.809 et svants. On parle ici de Curatelle à succession vacante.

d'habitation<sup>20</sup>. Au final, la notion de vacance est polysémique en droit administratif. Elle désigne l'absence du titulaire à un poste de travail. Elle indique ensuite une succession ou un héritage et enfin, elle indique une maison abandonnée et vide sans habitants.

En droit constitutionnel, la vacance est l'« absence du titulaire d'un mandat ou d'une fonction »<sup>21</sup>. La constitution française distingue à cet effet deux types de vacance : la vacance de la présidence de la République et la vacance d'un siège parlementaire. Dans le cadre de cette étude, on ne va retenir que le premier type. C'est ainsi que la vacance de la Présidence de la République intervient « pour quelque cause que ce soit »<sup>22</sup>. Selon la doctrine française, « la vacance a pour effet la mise en place de l'intérim confié au président du Sénat jusqu'à ce qu'un nouveau Président de la République soit élu »<sup>23</sup>. On peut donc conclure au regard de toutes ces définitions que la vacance est l'absence du titulaire dans un poste de travail. C'est la cessation de fonction pour quelque cause que ce soit par le titulaire du poste. Dans le cadre de ce sujet, c'est la vacance du Président de la République.

La notion de « Président de la République » est une notion constitutionnelle, parce qu'elle est prévue ou même instituée par la Constitution. En effet, cette notion s'oppose à d'autres qui lui sont proches. Il s'agit des notions de Monarque, Roi et d'Empereur<sup>24</sup>. En droit constitutionnel, le Président de la République est le Chef de l'Etat. C'est une « dénomination en régime républicain de la fonction de Chef de l'Etat (...) quand elle est prévue »<sup>25</sup>. Il a un statut et des compétences.

Le statut du Président de la République comprend « quatre éléments essentiels : le mode de désignation du président, la durée de son mandat, les services dont il dispose et les responsabilités qu'il peut ou non encourir »<sup>26</sup>. Ainsi, en droit constitutionnel africain, le Président de la République est élu au suffrage universel direct, secret et à la majorité des suffrages exprimés<sup>27</sup>. Il est aussi élu au scrutin uninominal majoritaire à deux tours<sup>28</sup>. Il peut même être élu au suffrage universel direct et au scrutin majoritaire à deux tours<sup>29</sup>. Il peut enfin être élu au suffrage universel direct, égal et secret, à la

---

<sup>20</sup> Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Gérard (Cornu) (Sous la direction de), 12<sup>e</sup> édition, Quadriga, PUF, Paris, 2018, p.2228

<sup>21</sup> Armel (Le Divellec), Michel (De Villiers), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 13<sup>e</sup> édition, SIREY, 2022, p.383

<sup>22</sup> La démission, le décès ou encore la destitution par la Haute Cour.

<sup>23</sup> Armel (Le Divellec), Michel (De Villiers), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 13<sup>e</sup> édition, SIREY, 2022, p.383. Voir aussi la Constitution française de 1958, art.7, al.4 et svants.

<sup>24</sup> *Vocabulaire juridique* de l'Association Henri Capitant, op cit, p.1685

<sup>25</sup> Armel (Le Divellec), Michel (De Villiers), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 13<sup>e</sup> édition, SIREY, 2022, p. 299

<sup>26</sup> André (Legrand), Céline (Wiener), *Le Droit public* (Droit constitutionnel, Droit administratif, Finances publiques, Institutions européennes), La Documentation française, Paris, 2017, p.25

<sup>27</sup> Constitution de la République Algérienne Démocratique et Populaire en vigueur et modifiée par la Loi n°08-19 du 15 novembre 2008, art.71

<sup>28</sup> Loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, art.43

<sup>29</sup> Constitution de la République du Sénégal du 22 janvier 2001, art.26



majorité des suffrages exprimés<sup>30</sup>. A cet effet, peu importe qu'il soit à un tour ou à deux tours, le Président est élu au suffrage universel direct et « *son élection constitue sans nul doute l'un des événements majeurs de la vie politique du pays* »<sup>31</sup>.

En droit constitutionnel africain, la durée du mandat présidentiel varie en fonction des régimes politiques mis en place et des Etats mis en cause. C'est ainsi que le Président de la République est élu pour un mandat de cinq ou de sept ans. Lorsqu'il est élu pour un mandat de cinq ou de sept ans, il peut être rééligible une seule fois<sup>32</sup>. Il peut aussi être rééligible<sup>33</sup>.

Le Président de la République dispose plusieurs services dans l'exercice de sa compétence. Il faut au préalable rappeler qu'il peut agir en tant qu'autorité administrative ou en tant qu'autorité gouvernementale. Les services dont il dispose sont constitués du secrétariat général, du Cabinet civil, la direction de la sécurité présidentielle pour ne citer que ceux-ci à titre d'illustration. Il s'agit en bref d'un ensemble de services constitués des services intérieurs et des services extérieurs à la Présidence de la République. Concernant la responsabilité du Président de la République, il faut souligner qu'« *il serait sans doute plus exact de parler de quasi irresponsabilité sur le plan juridique aussi bien que politique : si le Président n'est pas à l'abri des critiques, voire des mises en cause, il échappe dans une très large mesure aux conséquences qui pourraient en être tirées* »<sup>34</sup>. C'est ainsi qu'on peut lire dans la Charte de Transition de la République du Tchad que « *le Président de Transition n'est responsables des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison* »<sup>35</sup>. Il ressort donc de cette disposition que seule la haute trahison est constitutive de la responsabilité du Président de la République dans l'exercice de ses fonctions.

Le substantif « Droit constitutionnel africain » n'est pas à négliger. En effet, non seulement il indique la matière sur laquelle repose l'étude, mais il indique surtout le « *réfèrent géographique* »<sup>36</sup> et la « *signification d'un indice d'évaluation ou de démarcation qualitative* »<sup>37</sup>. Il indique également l'autonomie du droit constitutionnel africain par

---

<sup>30</sup> Loi n°96/6 du 18 janvier 1996, op cit. art.6

<sup>31</sup> André (Legrand), Céline (Wiener), *Le Droit public* (Droit constitutionnel, Droit administratif, Finances publiques, Institutions européennes), La Documentation française, Paris, 2017, p.25

<sup>32</sup> Constitution de la République Démocratique du Congo de février 2006, art.70 ; Constitution de la République du Sénégal, op cit, art.27

<sup>33</sup> Loi n°96/6 du 18 janvier 1996, modifiée en 2008, art.6, op cit.

<sup>34</sup> André (Legrand), Céline (Wiener), *Le Droit public* (Droit constitutionnel, Droit administratif, Finances publiques, Institutions européennes), op cit, p.28

<sup>35</sup> Charte de la République du Tchad du 08 octobre 2022, art.55

<sup>36</sup> 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, UY2-Soa, 2013-2014, p.74

<sup>37</sup> Ibid.

rapport à d'autres modèles référentiels. Il consacre ainsi l'autonomie<sup>38</sup> et l'originalité<sup>39</sup> des droits africains qui ont été systématisées par le Doyen Magloire ONDOA à travers ce que l'on peut appeler aujourd'hui en Afrique « l'école de l'autonomie des droits africains ». Le temps de l'étude est aussi connu. Il s'agit de la période comprise entre la cessation de fonction du Président de la République en exercice et la prise du pouvoir par son intérim.

En droit constitutionnel africain, la procédure de constatation de la vacance du Président de la République est constante dans les lois fondamentales des Etats. Les causes sont même précisées et l'organe chargé de constater connu. Il s'agit donc des modalités de constatation de la vacance présidentielle. Selon M. Alain Didier OLINGA, « *La dernière révision de la Constitution traite, (...), de la gestion de la vacance à la présidence de la République. (...) D'emblée, il faut dire qu'il faut poursuivre le traitement juridique de cette question, puisqu'on n'en a pas abordé l'aspect essentiel ou liminaire, celui des modalités de constat de la vacance (...)* »<sup>40</sup>. A bien comprendre l'affirmation de l'auteur, l'un des aspects essentiels de la révision constitutionnelle au Cameroun est la gestion de la vacance à la présidence de la République. Selon l'auteur camerounais, le traitement juridique de cette question doit nécessairement se poursuivre dans la mesure où son aspect essentiel ou liminaire concerne les modalités de constat de la vacance du Président de la République.

Pour M. Emmanuel MOUBITANG, « *D'après les conclusions des travaux réalisés par Charles TUEKAM TATCHUM<sup>41</sup> et Ibrahim David SALAMI<sup>42</sup>, la gestion de la transition en Afrique par un président intérimaire quel qu'il soit peut être rendue difficile dans un contexte de conflit armé* »<sup>43</sup>. L'auteur estime que la succession constitutionnelle au sommet de l'Etat par un Président intérimaire n'est pas une meilleure solution pour les démocraties africaines. Pour lui, la solution sur la gestion de la vacance présidentielle réside ailleurs, notamment l'institution du Dauphin constitutionnel. Il entend par dauphin constitutionnel, la succession du Président de la République par un Premier ministre.

---

<sup>38</sup> L'autonomie renvoie aux sources formelles qui ne sont pas les mêmes au Cameroun qu'ailleurs. Lire ONDOA

Magloire, *Introduction historique au droit camerounais : La formation initiale. Éléments pour une théorie de l'autonomie des droits africains*, Collection Doctrine Juridique Africaine et Malgache, Les Éditions Le Kilimandjaro, Yaoundé, 2013, 319 p.

<sup>39</sup> L'originalité systématisée par le Professeur André De LAUBADERE renvoie aux solutions de fond. Cela signifie que les décisions de justice administrative française ne sont pas applicables au Cameroun. Lire ONDOA Magloire, *Le droit de la responsabilité publique dans les États en développement. Contribution à l'étude de l'originalité des droits africains postcoloniaux*, Thèse d'Etat, Droit public, UY2- Soa, 1996, 968 p.

<sup>40</sup> OLINGA (Alain Didier), « La révision constitutionnelle du 14 avril 2008 au Cameroun », Document réalisé dans le cadre de l'Initiative de Gouvernance Citoyenne (IGC), Yaoundé, mai 2008, p.12

<sup>41</sup> C. TUEKAM TATCHUM, *L'intérim du Président de la République dans le nouveau constitutionnalisme des Etats d'Afrique d'expression française*, Thèse de Doctorat Ph/D en droit public, Université de Dschang, juin 2015, p.321

<sup>42</sup> I.D.SALAMI, « Le Chef d'Etat de transition en Afrique », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, 2016, pp.86-92

<sup>43</sup> MOUBITANG (Emmanuel), « La succession constitutionnelle du Président de la République du Cameroun : entre l'intérim et le dauphinat », *Revue libre de Droit*, 2019, pp. 14-50

A cette affirmation, on peut lui adresser une critique. En effet, estimer que le Premier ministre doit succéder au Président de la République semble contradictoire avec les principes démocratiques. La raison est qu'il n'est doté d'aucune légitimité populaire. C'est un organe nommé par le Chef de l'Etat au même titre que les autres membres du Gouvernement, tous dotés d'une légalité. Ce qui est différent du président de l'Assemblée Nationale qui est voté par le peuple directement et bénéficie de ce fait de la légitimité populaire au même titre que le Président de la République.

Pour M. Jean-Louis ESSAMBO, « *Quelle que soit, par ailleurs, l'appréhension que l'on peut avoir sur la décision de la Cour, il importe d'avoir à l'esprit que, n'ayant pas été saisie d'une demande de report éventuel des élections, la juridiction ne pouvait, logiquement pas statuer ultra petita. On ne doit pas, non plus perdre de vue qu'au moment de son élaboration, la Constitution du 18 février 2006 n'a pas entendu régler l'hypothèse où les élections présidentielles ne seraient pas organisées dans le délai constitutionnel. C'est dans ce cadre qu'il convient de se faire une idée plus claire de la lettre et de l'esprit de l'alinéa 2 de l'article 70 dont le champ d'application ne couvre que la situation d'un Président de la République déjà élu, mais attendant son installation effective* »<sup>44</sup>. Cette affirmation intervient suite à la critique adressée à la Cour Constitutionnelle congolaise par une partie de l'opposition. Selon eux en effet, le fait que le Président de la République, arrivé fin mandat, est resté en fonction et que l'élection présidentielle a eu lieu au-delà du délai constitutionnel, est constitutive de la vacance présidentielle.

La procédure prévue par la Constitution exige que ce soit le Gouvernement qui doit saisir la Cour constitutionnelle. Ne l'ayant donc pas fait, la Cour ne peut se saisir ultra petita. Aussi, la Constitution précise que le Président en exercice reste en fonction jusqu'à la prise de fonction du nouveau Président élu. La Cour a donc estimé qu'il n'y avait pas de vacance au sommet de l'Etat. En le faisant, la Cour dont il s'agit s'est présentée comme l'organe de régulation des élections nationale et du fonctionnement régulier des institutions constitutionnelles.

Les développements qui précèdent montrent la position de la doctrine sur le problème de la constatation de la vacance du Président de la République. Il convient donc de démontrer à la suite de ces positions que la constatation de la vacance du Président de la République n'est pas en réalité une obligation constitutionnelle tel que prévu dans les lois fondamentales des Etats africains. Cette obligation est même devenue une liberté, voire une faculté pour l'organe habilité à exercer cette compétence non contentieuse. Le problème qui sous-tend cette pratique est lié à l'insuffisance du cadre juridique de la constatation de la vacance du Président de la République. A cet effet, dans une méthode essentiellement juridique, les développements qui vont suivre seront bâtis sous le prisme du positivisme juridique. Il ne pouvait en être autrement. La raison est que la formulation du sujet l'indique déjà à suffisance. Il s'agit du Droit constitutionnel africain. C'est pourquoi seront prises en compte la dogmatique et la

---

<sup>44</sup> ESSAMBO (Jean-Louis), *Traité de droit constitutionnel congolais*, l'Harmattan, Collection Etudes Africaines, Paris, 2017, p.105

casuistique. La question à laquelle il va falloir apporter des réponses est donc la suivante : Existe-t-il une obligation ou une faculté de constater la vacance du Président de la République en Droit constitutionnel africain ? La réponse à cette question se présente comme un véritable paradoxe. Le fait est que les textes ont aménagé un cadre juridique précis sur la constatation de la vacance présidentielle. Mais la pratique montre qu'il existe une faculté de constatation de la vacance du Président de la République en droit constitutionnel africain.

Au regard de tout ce qui précède, l'obligation de constatation de la vacance du Président de la République apparaît diluée par les prescriptions constitutionnelles elles-mêmes : c'est la limitation textuelle de l'obligation de constatation de la vacance du Président de la République (I). Aussi, cette obligation semble davantage limitée par des pratiques anticonstitutionnelles : c'est l'accentuation factuelle de la faculté de constatation de la vacance du Président de la République (II).

### **I – LA LIMITATION TEXTUELLE DE L'OBLIGATION DE CONSTATATION DE LA VACANCE DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE**

L'obligation de constatation de la vacance du Président de la République est limitée par les textes qui, pourtant, organisent sa procédure ainsi que les modalités de sa mise en œuvre. Autrement dit, la majorité des textes constitutionnels africains en vigueur présentent des limites dans leurs contenus. Ainsi, on remarque une absence d'éléments contraignants dans l'exercice de cette compétence. A ce titre, la lecture de ces différents textes fait ressortir deux limites essentielles. La première est relative à l'absence de sanction du refus de constater la vacance du Président de la République par l'organe compétent (A). La seconde quant à elle est relative à l'absence d'une autorité précise chargée de sanctionner l'organe de constatation qui refuse de constater la vacance en question (B). Dans l'un et l'autre cas, les dispositions constitutionnelles africaines sur la vacance du Président de la République sont limitées dans leurs contenus. Il y a ainsi moins d'obligation, mais plus de faculté dans l'exercice de cette compétence.

#### **A – L'absence de sanction du refus de constatation de la vacance du Président de la République**

Le refus de constater la vacance du Président de la République n'est pas sanctionné par les textes qui organisent cette compétence. Les dispositions constitutionnelles des Etats africains se limitent dans la prescription des modalités et la procédure de constatation de cette vacance. Aussi, elles se bornent dans la précision de l'organe compétent pour constater la vacance dont il s'agit ainsi que les causes de cette vacance. On peut d'ailleurs lire en substance qu'« *En cas de démission ou de décès du Président de la République, le Conseil Constitutionnel se réunit de plein droit et constate la vacance définitive de la Présidence de la République. Il communique immédiatement l'acte de déclaration de*

*vacance définitive au Parlement qui se réunit de plein droit (...) »<sup>45</sup>. De son côté, le juge constitutionnel africain n'a pas précisé de sanction en cas de refus, par l'organe compétent, de constater la vacance du Président de la République. Au final, il ressort que le refus de constater la vacance présidentielle n'est pas assorti de sanction. Il y a donc absence d'une sanction textuelle (1) et absence d'une sanction jurisprudentielle (2).*

### 1 – L'absence d'une sanction textuelle

Les dispositions constitutionnelles africaines qui organisent la constatation de la vacance du Président de la République sont dépourvues de sanction. Il s'agit plutôt de simples prescriptions à valeur constitutionnelle ou légale. Celles-ci concernent, à titre de rappel, les causes de la vacance, l'organe compétent pour constater cette vacance, la procédure de constatation et l'organe intérimaire. En effet, les causes qui sont à l'origine de la constatation de la vacance du Président de la République sont nombreuses. C'est ainsi qu'au Burundi, la vacance présidentielle peut être déclarée lorsque le Président de la République est déchu de ses fonctions pour « *faute grave, abus grave ou corruption* »<sup>46</sup>. En République du Congo, la vacance présidentielle peut même être déclarée lorsque le Président de la République est incapable d'exercer ses fonctions pour cause de « *décès, démission ou toute autre cause d'empêchement définitif* »<sup>47</sup>. Enfin, en République du Bénin, la vacance présidentielle peut encore être déclarée lorsque le Président de la République a commis « *des faits qualifiés de haute trahison, d'infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions en cas de complot contre la sûreté de l'Etat* »<sup>48</sup>.

L'organe compétent pour constater la vacance du Président de la République en droit constitutionnel africain est multiple et varié. Mais dans tous les cas, il est un organe constitutionnel. C'est ainsi qu'il s'agit d'une Cour Constitutionnelle comme au Bénin ou au Gabon<sup>49</sup>, d'un Conseil constitutionnel comme au Cameroun ou en Tunisie<sup>50</sup>, d'un Tribunal constitutionnel comme c'est le cas en Guinée équatoriale<sup>51</sup>. Quant à la procédure de constatation de la vacance, elle commence par une déclaration

---

<sup>45</sup> Loi n°08-19 du 15 novembre 2008 portant Constitution de la République Algérienne Démocratique et Populaire, op cit, art.88 ; Décret n°92-0731 P-CTSP portant promulgation de la Constitution du Mali, art.36 ; Charte constitutionnelle de la République Centrafricaine, art.23 ; Loi n°1/010 du 18 mars 2005 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi, Constitution intérimaire post-transition de la République du Burundi, art.116 et 121

<sup>46</sup> Loi n°1/010 du 18 mars 2005 portant constitution intérimaire de la République du Burundi, op cit, art.116

<sup>47</sup> Constitution de la République du Congo du 20 janvier 2002, art.70 ; Loi n°2008/001 du 14 avril 2008 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972, art.6, 4) (nouveau).

<sup>48</sup> Loi constitutionnelle de la République béninoise du 11 décembre 1990, art.136 ; Constitution gabonaise du 26 mars 1991, modifiée par les lois du 18 mars 1994, du 29 septembre 1995, du 22 avril 1997 et du 11 octobre 2000, art.13

<sup>49</sup> Op cit, art.50

<sup>50</sup> Loi n°2008/001 du 14 avril 2008 au Cameroun, op cit, art.6, 4) (nouveau) ; Loi n°59-57 du 1<sup>er</sup> juin 1959 (25 doul Kaâda 1378) portant promulgation de la Constitution de la République tunisienne, art.57

<sup>51</sup> Constitution de la République de Guinée équatoriale du 17 janvier 1995, art.43 et 95

du cas d'empêchement définitif du Président de la République. C'est ainsi qu'en République Algérienne Démocratique et Populaire, « *Lorsque le Président de la République, pour cause de maladie grave et durable, se trouve dans l'impossibilité totale d'exercer ses fonctions, le Conseil Constitutionnel, se réunit de plein droit, et après avoir vérifié la réalité de cet empêchement par tous moyens appropriés, propose, à l'unanimité, au Parlement de déclarer l'état d'empêchement* »<sup>52</sup>.

En République du Tchad, la Charte de transition en vigueur précise que c'est la Cour suprême qui constate la vacance du Président de transition sur saisine du Gouvernement de transition. L'article 53 de ce texte dispose en substance qu'« *en cas de vacance de la Présidence de transition pour quelque cause que ce soit ou d'empêchement définitif constaté par la Cour suprême, saisie par le Gouvernement, les attributions du Président de transition sont provisoirement exercées par le Président du Conseil National de transition* »<sup>53</sup>. Enfin, l'intérim est fonction du système politique et juridique mis en place. C'est ainsi qu'en cas d'empêchement définitif du Président de la République, l'intérim est assuré par le président du Sénat au Cameroun<sup>54</sup>, le président de l'Assemblée Nationale en Côte d'Ivoire<sup>55</sup>, un collège en Guinée équatoriale qui est composé « *du Président de la chambre des représentants, qui le présidera, le Premier ministre, le Président de la cour suprême de justice et un membre du tribunal constitutionnel désigné par le Président du dit organe devra assurer provisoirement le contrôle de l'État. Les ministres de la défense et de la sécurité pourront assister aux réunions mais à titre d'observateurs* »<sup>56</sup>.

On se serait attendu à ce que ces sanctions soient inscrites dans les textes qui portent organisation et fonctionnement des organes de constatation de la vacance du Président de la République. Malheureusement rien de tout ça n'a été fait. Ces différents textes reprennent les mêmes modalités qui ont été prévues par les lois fondamentales. A titre d'illustration, la loi camerounaise n°2004/004 portant organisation et fonctionnement du Conseil constitutionnel précise que « *le Conseil constitutionnel, saisi par le président de l'Assemblée Nationale, après avis conforme du bureau, dans le cas prévu à l'article 6 (4) de la Constitution, constate la vacance du Président de la République. Il statue alors à la majorité de ses membres. La déclaration de la vacance est publiée suivant la procédure d'urgence, puis insérée au journal officiel* »<sup>57</sup>.

L'inexistence des sanctions dans la loi fondamentale a donné une faculté à la Cour constitutionnelle gabonaise de constater la vacance présidentielle pendant toute la durée de la maladie et de convalescence du Président Ali BONGO. Cet état des choses a suscité des remous au sein de l'opinion nationale gabonaise. Pour le manifester, une frange de la doctrine s'est exprimée. C'est ainsi que M. Jonathan NDOUTOUME NGOM, alors ministre au Gouvernement déclare « *Il y a eu énormément*

---

<sup>52</sup> Loi n°08-19 du 15 novembre 2008, op cit, art.88

<sup>53</sup> Charte de transition de la République du Tchad du 08 octobre 2022, art.53

<sup>54</sup> Loi n°2008/0111 du 14 avril 2008, op cit. art.6, 4).

<sup>55</sup> Constitution de la République de Côte d'Ivoire du 23 juillet 2000, art.40

<sup>56</sup> Constitution de la République de Guinée Équatoriale du 17 janvier 1995, art.43

<sup>57</sup> Loi n°2004/004 du 21 avril 2004 portant organisation et fonctionnement du Conseil constitutionnel, art.38 et 39

*de lacunes quant à la continuité du service public, notamment pour assurer les charges de Président de la République en son absence* »<sup>58</sup>. Même en cas de vacance temporaire comme ce fut le cas au Gabon, la Cour constitutionnelle, pourtant compétente pour constater la vacance du Président de la République a refusé d'exercer cette compétence constitutionnelle non contentieuse. Ce refus se justifie par l'absence de sanctions prévues dans les dispositions constitutionnelles dans ce domaine.

Heureusement qu'une lueur d'espoir est née avec l'institution d'un organe collégial pour assurer l'intérim du Président de la République en cas d'empêchement temporaire ou définitif. En effet, le parlement s'est réuni en congrès le mardi 29 décembre 2020 pour examiner, voter et adopter le projet de loi portant révision de la Constitution. L'article 13 de ce texte qui porte sur l'intérim en cas de vacance à la tête de l'exécutif prévoit un « triumvirat »<sup>59</sup> en cas d'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Il faut rappeler à ce niveau que jusqu'à cette date, la Constitution chargeait le président du Sénat de cette responsabilité. Selon M. Jonathan NDOUTOUME, « *au lieu de confier les rênes du pays à une seule personne (le président du Sénat), qui n'est d'ailleurs pas un élu direct du peuple gabonais, on a pensé qu'il fallait non seulement le président du Sénat mais aussi le président de l'Assemblée nationale et le ministre de la Défense* »<sup>60</sup>.

Le collège dont il s'agit intègre donc trois organes différents. Il s'agit du président du Sénat, du président de l'Assemblée Nationale et du ministre de la Défense. Mais un accent particulier doit être mis sur le dernier organe, notamment le ministre de la Défense. En effet, l'introduction de l'armée dans le processus de changement à la tête de l'exécutif n'est pas un fait du hasard. Le but est de « *donner un caractère sécuritaire à ce triumvirat* »<sup>61</sup>. C'est donc un élément de la sécurité, de la stabilité et de l'équilibre dans le fonctionnement des institutions de la République, surtout pour le poste de Président de la République, souvent l'objet de toutes les convoitises. Mais même dans ce cas, le problème de l'instauration des sanctions dans les dispositions qui encadrent la vacance présidentielle n'est pas toujours résolue.

On peut encore observer cette faculté de constater la vacance présidentielle en Côte d'Ivoire. En effet, après le décès du Président Houphouët –Boigny le 07 décembre 1993, sans attendre la mise en œuvre de la procédure constitutionnelle de la constatation de la vacance présidentielle par l'organe compétent, M. Henri Konan Bédié, alors président de l'Assemblée Nationale et successeur constitutionnel du Président de la République, a pris la tête de l'exécutif en s'autoproclamant Chef de l'Etat de Côte d'Ivoire. Au Cameroun, la démission d'Ahmadou Ahidjo offre aussi une illustration parfaite de cet état des choses. En effet, il démissionne de ses fonctions le 04 novembre 1982 et sans même donner le temps à la constatation de la vacance

---

<sup>58</sup> Jonathan NDOUTOUME NGOM, enseignant-chercheur à l'Université Omar Bongo dans une Chronique paru le 29 décembre 2020. Propos recueillis dans Google le 14 février 2023 à 14h 55 min.

<sup>59</sup> Cette expression indique un trio constitué de trois autorités qui forment l'organe intérimaire en cas d'empêchement du Président de la République.

<sup>60</sup> Ibid

<sup>61</sup> Ibid

présidentielle, le Président de la République Paul Biya est investi au pouvoir le 06 novembre 1982 dans le but d'achever le mandat de son prédécesseur. Il était jusqu'à cette date le Premier ministre et successeur constitutionnel du Président de la République<sup>62</sup>. Au final, on constate clairement qu'il n'existe pas de sanctions textuelles sur le refus de constatation de la vacance du Président de la République. La jurisprudence africaine n'offre pas une solution différente de celle du législateur africain.

## 2 – L'absence d'une sanction jurisprudentielle

Le principe en droit constitutionnel africain est que la constatation de la vacance de la Présidence de la République procède d'une décision juridictionnelle<sup>63</sup>. Ce qui signifie que l'acte de constatation en question est un acte jurisprudentiel. Il peut donc être pris par le Conseil constitutionnel au Cameroun<sup>64</sup>, la cour constitutionnelle au Bénin<sup>65</sup>, au Sénégal<sup>66</sup> ou encore en Angola<sup>67</sup>. En bref, l'acte de constatation de la vacance au poste de Président de la République est « *un acte juridictionnel* »<sup>68</sup>. Mais, le constat fait état de ce que le juge constitutionnel africain n'a pas encore sanctionné le refus de constatation de la vacance du Président de la République. Deux principales raisons peuvent justifier ce manquement. Il s'agit de la nature de la relation qui lie les membres de l'organe de constatation à l'autorité de nomination. Il s'agit aussi du caractère « *atypique de la saisine* »<sup>69</sup> de cet organe dans la procédure de constatation de la vacance en question.

Pour la première raison, c'est-à-dire la nature de la relation qui lie les membres de l'organe de constatation à l'autorité de nomination, elle est logique. En effet, c'est le Président de la République en fonction qui nomme les membres de l'organe de constatation de la vacance présidentielle. C'est ainsi qu'au Congo, la Constitution précise en substance que « *La Cour constitutionnelle comprend neuf membres dont le mandat est de neuf ans renouvelable (...). Trois membres de la Cour constitutionnelle sont nommés par le Président de la République. Les autres membres sont nommés par le Président de la République à raison de deux membres sur proposition des présidents de chaque chambre du Parlement et de deux membres sur proposition du bureau de la Cour suprême parmi les membres de cette juridiction. Le président de la Cour constitutionnelle est nommé par le Président de la République parmi ses membres* »<sup>70</sup>

---

<sup>62</sup> Selon la réforme constitutionnelle du 29 juin 1979

<sup>63</sup> KEMFACK TEMFACK (Etienne), « La vacance de la Présidence de la République en droit constitutionnel camerounais », document consulté sur internet le 15 février 2023 à 16 h 43 min, 30 p.

<sup>64</sup> Au sens de l'Article 6, 4) de la loi n°2008/004 du 14 avril 2008

<sup>65</sup> Article 50 de la loi constitution du 11 décembre 1990

<sup>66</sup> Article 41 de la loi constitutionnelle du 22 janvier 2001

<sup>67</sup> Article 130, 2) de la loi constitutionnelle en vigueur.

<sup>68</sup> KEMFACK TEMFACK (Etienne), « La vacance de la Présidence de la République en droit constitutionnel camerounais », op cit. p.16

<sup>69</sup> MONEMBOU (Cyrille), *Contentieux constitutionnel*, cours photocopié, Université de Ydé 2-Soa, Premier semestre de l'année académique 2020/2021, p.11

<sup>70</sup> Article 144 de la loi constitutionnelle congolaise du 20 janvier 2002



De même, en République Algérienne Démocratique et Populaire (RADP), le même principe est repris à une exception près. C'est ainsi que la loi constitutionnelle dispose que « *Le Conseil Constitutionnel est composé de neuf (9) membres: trois (3) désignés par le Président de la République dont le Président, deux (2) élus par l'Assemblée Populaire Nationale, deux (2) élus par le Conseil de la Nation, un (1) élu par la Cour suprême, et un (1) élu par le Conseil d'Etat (...)* Le Président de la République désigne, pour un mandat unique de six (6) ans, le Président du Conseil Constitutionnel »<sup>71</sup>. Il ressort de cette disposition que les membres du Conseil constitutionnel algérien et par ailleurs membres de l'organe de constatation de la vacance du Président de la République sont à la fois nommés et élus. Tout est fonction de l'autorité responsable de la désignation de ces membres. Mais dans l'un et l'autre cas, le président du Conseil constitutionnel, qui a une voix prépondérante en cas de partage des voix, est nommé par le Président de la République. Ce qui n'est pas un fait anodin.

La même configuration est appliquée au Cameroun. En effet, c'est par le fait de deux lois que les modalités des membres de l'organe de constatation de la vacance du Président de la République sont précisées. Il s'agit d'une part, de la loi du 21 avril 2004 portant organisation et fonctionnement du Conseil constitutionnel. Il s'agit d'autre part, de la loi de révision constitutionnelle du 14 avril 2008 qui a révisé la loi de révision constitutionnelle du 18 janvier 1996. Selon la première, « *Les membres du Conseil constitutionnel sont nommés par décret du Président de la République et désignés de la manière suivante : Trois (03), dont le président du Conseil, par le Président de la République ; Trois (03) par le président de l'Assemblée Nationale, après avis du bureau ; Trois (03) par le président du Sénat, après avis du bureau ; Deux (02) par le Conseil Supérieur de la Magistrature. En sus des onze (11) membres prévus ci-dessus, les anciens présidents de la République sont, de droit, des membres à vie du Conseil constitutionnel* »<sup>72</sup>. Selon la seconde, « *Les membres du Conseil Constitutionnel sont choisis parmi les personnalités de réputation professionnelle établie. Ils doivent jouir d'une grande intégrité morale et d'une compétence reconnue* »<sup>73</sup>.

La lecture de tous ces cas ne laisse pas indifférent. Elle oblige à donner un point de vue. Ce qui permettra de comprendre l'absence de sanctions jurisprudentielles sur le refus de constater la vacance du Président de la République par l'organe compétent. En effet, le fait que c'est le Président qui nomme les membres de l'organe de constatation fait que même en cas de son empêchement définitif, il serait difficile pour ces membres d'exercer leur compétence. Car, cet acte serait perçu comme la rupture du lien de confiance que cette autorité avait envers eux. Autrement dit, l'acte de constatation peut paraître comme une trahison de la confiance de l'autorité de nomination par les membres nommés. Ainsi, la doctrine camerounaise, par la plume de M. KENFACK TEMFACK, affirme que « (...) la procédure qui semble être de droit est

<sup>71</sup> art.164 de la loi n°08-19 du 15 novembre 2008 en RADP

<sup>72</sup> Loi n°2004/004 du 21 avril 2004 portant organisation et fonctionnement du Conseil constitutionnel, art.7, 2) et 3).

<sup>73</sup> Loi n°2008/001 du 14 avril 2008 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 02 juin 1972

la cérémonie de prestation de serment de l'intérimaire. Pourtant on ne saurait admettre l'investiture d'un nouveau président sans au préalable constater l'absence définitive du titulaire initial. Sous ce rapport, le silence des constitutions et des différents textes législatifs subséquents ne saurait faire prévaloir la thèse de l'inutilité d'engager la procédure de constatation de la vacance »<sup>74</sup>. On peut conclure avec l'auteur que l'organe de constatation de la vacance néglige généralement cette compétence au profit de la prestation de serment. Ceci sur la base des liens qui lient les deux institutions.

On peut comprendre cette attitude. En effet, le souci qui animerait l'organe de constatation n'est plus la constatation de la vacance, mais « satisfaire à l'autre principe constitutionnel dérivé de l'institutionnalisation du pouvoir »<sup>75</sup> à savoir, la continuité de l'État. Aussi, les membres désignés, en guise de reconnaissance et surtout de loyauté et de fidélité, ont un intérêt au maintien de l'auteur de leur nomination à son poste, en dehors même « des garanties d'indépendance analogue à celles dont bénéficient les magistrats »<sup>76</sup> qui incarne cette juridiction. Il est d'ailleurs logique que les membres de cet organe épousent la même philosophie politique que leur autorité de nomination. Cela consolide davantage l'idéologie de la construction nationale dont parlait M. KONTCHOU KOUOMEGNI en 1979<sup>77</sup>.

Pour la seconde raison, c'est-à-dire le caractère atypique de la saisine de la juridiction constitutionnelle en tant qu'organe de constatation de la vacance présidentielle, il faut dire qu'elle est limitative. En effet, le droit constitutionnel africain a attribué la compétence de la saisine de l'organe de constatation au parlement ou au gouvernement. Lorsqu'il s'agit du parlement, la saisine de la juridiction constitutionnelle est effectuée par le président de l'Assemblée Nationale. C'est ainsi que la Constitution congolaise précise en substance que « En cas de vacance de la Présidence de la République (...) La vacance est constatée et déclarée par la Cour constitutionnelle, saisie par le Président de l'Assemblée Nationale »<sup>78</sup>. Cette configuration est la même en République du Cameroun, contrairement à ce qu'avait affirmé le Professeur Ismaïlia MADIOR FALL en 2001. Selon l'éminent penseur africain, « le constituant est muet sur l'organe habilité à saisir le Conseil constitutionnel »<sup>79</sup>. On peut tout de même comprendre l'auteur sénégalais car à cette époque, la loi constitutionnelle de 1996 était effectivement muette à ce sujet.

Ce n'est qu'en 2004 avec la loi fixant l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel que l'organe compétent pour saisir cette juridiction est connu.

---

<sup>74</sup> KENFACK TEMFACK (Etienne), « La vacance de la Présidence de la République en droit constitutionnel camerounais », op cit. p.14

<sup>75</sup> KENFACK TEMFACK (Etienne), op cit, p.18

<sup>76</sup> André (Legrand), Céline (Wiener), *Le droit public : Droit constitutionnel, Droit administratif, Finances publiques, Institutions européennes*, Edition 2017, La documentation française, Paris, 2017, p.53

<sup>77</sup> KONTCHOU KOUOMEGNI (Augustin), « Le droit public camerounais, instrument de construction de l'unité nationale », RJPIC, n°4, Paris, 1979

<sup>78</sup> Article 70 de la loi constitutionnelle de la République du Congo du 20 janvier 2002

<sup>79</sup> ISMAILA MADIOR (FALL), *La condition du pouvoir exécutif dans le nouveau constitutionnalisme africain (l'exemple des États d'Afrique subsaharienne francophone)*, Thèse de doctorat d'État, Dakar, Université Cheik Anta Diop, 2001, p.289 (note 974).

Il s'agit du président de l'Assemblée Nationale. Mais cette saisine est assortie d'une condition essentielle. La saisine ne peut avoir lieu que si le bureau de cette Chambre basse du Parlement a donné son avis conforme. Selon cette loi en effet, « *le Conseil constitutionnel, saisi par le président de l'Assemblée Nationale, après avis conforme du bureau, dans le cas prévu à l'article 6 (4) de la Constitution, constate la vacance de la présidence de la République. Il statue à la majorité des deux tiers de ses membres* »<sup>80</sup>.

Lorsqu'il s'agit du gouvernement, la saisine de la juridiction constitutionnelle est effectuée par les membres du gouvernement. Dans ce sens, la Constitution gabonaise précise que « *En cas de vacance de la présidence de la République, pour quelque cause que ce soit, ou d'empêchement définitif de son titulaire constatés par la Cour constitutionnelle saisie par le gouvernement et statuant à la majorité absolue de ses membres, ou à défaut, par les bureaux des deux chambres du Parlement statuant ensemble à la majorité de ses membres (...)* »<sup>81</sup>. La lecture de cette disposition montre qu'à défaut de la saisine par le gouvernement dans sa majorité absolue, cette saisine est effectuée simultanément par les deux bureaux des deux Chambres parlementaires statuant également dans la majorité de ses membres.

La particularité de cette procédure est que l'organe habilité à saisir la juridiction constitutionnelle peut refuser de le faire. Certainement pour des raisons politiques. En effet, les relations que l'exécutif entretient avec le législatif peuvent être perçues comme un facteur de dilution des contraintes juridiques, notamment constitutionnelles. La conséquence qui en découle est la remise en cause de l'autorité de la constitution, qui, par ailleurs, sera violée et surtout il y aura une possibilité d'intervention d'un coup d'Etat militaire, sous le prétexte de la régulation des défaillances de la loi fondamentale<sup>82</sup>. Au final, le défaut de constatation de la vacance présidentielle n'est soumis à aucune sanction textuelle ou jurisprudentielle en droit constitutionnel africain. Ainsi, s'il n'y a pas de sanctions prévues, logiquement il n'y aura pas d'autorité chargée de sanctionner le refus d'exercice de cette compétence.

### **B – L'absence d'une autorité de sanction du refus de constatation de la vacance du Président de la République**

La lecture des Constitutions africaines fait remarquer qu'il n'y a pas une autorité chargée de sanctionner le refus de constatation de la vacance du Président de la République. Les raisons sont multiples. La juridiction constitutionnelle qui est aussi l'organe habilité à constater la vacance présidentielle est située en dehors de l'ordre juridictionnel ordinaire. Aussi, sa compétence découle directement de la constitution. Ce qui fait de cette la juridiction « *l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* »<sup>83</sup>. Le juge constitutionnel du Bénin, pour matérialiser cette

---

<sup>80</sup> Loi n°2004/004 du 21 avril 2004 portant organisation et fonctionnement du Conseil constitutionnel, art.38

<sup>81</sup> Article 13 de la loi constitutionnelle gabonaise du 26 mars 1991

<sup>82</sup> Giles (Badet), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Friedrich Ebert Stiftung (Bénin), Cotonou, 2013, pp.263-271

<sup>83</sup> Article 114 de la Constitution Béninoise du 11 décembre 1990

compétence constitutionnelle, a précisé dans une de ses décisions « *qu'en cette qualité, elle (la Cour constitutionnelle) est fondée à prendre toute décision pour éviter toute paralysie du fonctionnement des institutions de la République ; (...)* »<sup>84</sup>.

Une autre raison de cette absence de l'autorité de sanction est relative au mode de saisine de l'organe de constatation de la vacance présidentielle qui reste « *atypique* »<sup>85</sup>. En réalité, le Conseil constitutionnel camerounais par exemple ne peut s'auto saisir lorsqu'il y a violation de la constitution, tels que le refus de constater la vacance du Président de la République, contrairement à la Cour constitutionnelle béninoise qui a développé cette compétence. Dans ce dernier cas, il suffit qu'il y ait soupçon d'atteinte aux droits et libertés fondamentaux pour que cette compétence soit déclenchée sans qu'il y ait besoin d'une saisine par les autorités habilitées à cette fin<sup>86</sup>. Au final, l'absence d'une autorité chargée de sanctionner le refus de constatation de la vacance présidentielle se matérialise par l'exclusion d'une autorité administrative (1), législative (2) et juridictionnelle (3).

### 1 – L'exclusion d'une autorité administrative

Il n'y a pas de compétence reconnue aux autorités administratives par les constitutions africaines pour sanctionner le refus de constatation de la vacance du Président de la République. En d'autres termes, l'autorité administrative n'est compétente que pour sanctionner la violation des actes administratifs. Elle n'a pas une compétence en matière d'actes constitutionnels. La sanction de ces actes est réservée au juge constitutionnel car, c'est « *une juridiction exerçant des compétences exclusives* »<sup>87</sup> en matière constitutionnelle. Les autorités administratives sont donc exclues dans la connaissance et surtout la sanction des infractions relatives à la violation de la constitution. Elles exercent une compétence sur les actes administratifs unilatéraux, des actes administratifs contractuels ainsi que sur le fonctionnement des institutions administratives<sup>88</sup>.

A cet effet, les actes administratifs qu'ils prennent doivent nécessairement être conformes à la constitution. Autrement dit, les autorités administratives et les actes administratifs édictés ont pour source légale la Constitution<sup>89</sup> car en effet, « *l'administration et le droit administratif ne peuvent, ni d'un point de vue pédagogique, ni d'un point*

---

<sup>84</sup> Réponse à la lettre de saisine envoyée à la Commission Electorale Nationale Autonome pour confirmer la demande de renvoi du second tour de l'élection présidentielle prévue le 19 mars 2006

<sup>85</sup> MONEMBOU (Cyrille), *Contentieux constitutionnel*, Cours, UY 2-Soa, 1<sup>er</sup> semestre de l'année académique 2020/2021, p.11 et S.

<sup>86</sup> C'est l'une des différences qui caractérise la plupart des juridictions constitutionnelles africaines avec celle de la République du Bénin. C'est certainement ce qui a motivé M. Giles Badet à qualifier ces attributions d'« originales ».

<sup>87</sup> MONEMBOU (Cyrille), *Contentieux constitutionnel*, Cours, op cit. p.10

<sup>88</sup> Lire utilement Marie-Christine (Rouault), *Droit administratif et Institutions administratives*, 2<sup>e</sup> édition, Larcier, Collection Paradigme, Paris, 2014, 473 pages

<sup>89</sup> Georges (Vedel), « Les bases constitutionnelles du Droit administratif », EDCE, n°8, p.28 et S. ; Charles (Eisenmann), *La Théorie des « bases constitutionnelles du Droit administratif »*, RDP, 1972, p.1345 et S. ; Georges (Vedel), *Droit administratif*, THEMIS Droit, PUF, Paris, 1958, p.17 et S.

de vue théorique, se définir de façon autonome. C'est en partant de la Constitution que leur définition peut être donnée »<sup>90</sup>. Ce qui signifie au final que, les actes des autorités administratives<sup>91</sup> doivent toujours être en conformité avec la Constitution pour ne pas être sanctionnés par leur annulation.

## 2 – L'exclusion d'une autorité législative

L'autorité législative ou de manière générale, l'autorité parlementaire n'a pas pour mission de sanctionner le refus de constatation de la vacance du Président de la République. Sa compétence réside uniquement dans la procédure de constatation de cette vacance. En effet, la compétence de l'autorité législative consiste, dans certains systèmes juridiques, à saisir la juridiction constitutionnelle qui a la compétence exclusive de déclarer la vacance en cause. C'est ainsi qu'au Mali, « *En cas de vacance de la Présidence de la République pour quelque cause que ce soit ou d'empêchement absolu ou définitif constaté par la Cour Constitutionnelle saisie par le président de l'Assemblée Nationale et le Premier Ministre, les fonctions du Président de la République sont exercées par le Président de l'Assemblée Nationale* »<sup>92</sup>.

La lecture de cette disposition constitutionnelle malienne fait ressortir la fonction du parlement dans la constatation de la vacance du Président de la République. D'abord, c'est le président de l'Assemblée Nationale qui est habilité à saisir la Cour constitutionnelle. Il le fait en collaboration avec le Premier Ministre. Ce qui signifie que la saisine dont il s'agit est collégiale. Elle implique à la fois le Parlement par le biais du président de l'Assemblée Nationale et le Gouvernement par le biais du Premier Ministre. Enfin, c'est aussi le président de l'Assemblée Nationale qui doit assurer l'intérim du Président de la République. En somme, l'autorité législative intervient en amont et en aval dans la constatation de la vacance du Président de la République au Mali. C'est la même configuration qui est appliquée au Cameroun à la différence que l'intérim est assuré par le président du Sénat<sup>93</sup>. Mais il faut relever que dans la plupart des Etats africains, la saisine de la juridiction constitutionnelle pour la constatation de la vacance du Président de la République est assurée par le Gouvernement<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> Georges (Vedel), *Droit administratif*, THEMIS Droit, PUF, Paris, 1958, p.17 et S.

<sup>91</sup> Il faut rappeler que ces autorités administratives peuvent être des autorités administratives du pouvoir central, décentralisé, des établissements publics, des administrations autonomes, etc.

<sup>92</sup> Décret n°92-0731 P-CTSP portant promulgation de la Constitution, art.36

<sup>93</sup> Loi n°2004/004 du 21 avril 2004 portant organisation et fonctionnement du Conseil constitutionnel, art.38

<sup>94</sup> C'est le cas en Côte d'Ivoire, au Burundi, au Congo, en République Démocratique du Congo ou encore au Gabon. En Guinée équatoriale, l'organe de contrôle provisoire de l'Etat en cas d'empêchement définitif du Président de la République est un comité composé du président de la Chambre des représentants qui est par ailleurs le président de cet organe, le Premier Ministre, le président de la Cour suprême de justice et un membre du Tribunal constitutionnel désigné par son président. Cet organe est assisté par les Ministres de la défense et de la sécurité en tant qu'observateurs (Loi constitutionnelle du 17 janvier 1995, art.43).

On doit relever que l'exercice du pouvoir par l'intérim est assorti des restrictions. C'est ainsi que le droit constitutionnel africain précise que le Président par intérim « ne peut modifier ni la Constitution, ni la composition du gouvernement, ni dissoudre le parlement. Il ne peut recourir au référendum. Il ne peut être candidat à l'élection organisée pour la présidence de la République »<sup>95</sup>. On peut donc remarquer que le rapport entre l'organe de constatation de la vacance présidentielle et l'autorité législative est procédural. Il ne repose pas sur le pouvoir de sanction. Au final, il n'existe pas une autorité législative de sanction du refus de la constatation de la vacance du Président de la République.

### 3 – L'exclusion d'une autorité juridictionnelle

Le droit constitutionnel africain a institué deux types de juridictions pour trancher les infractions qui engagent la responsabilité constitutionnelle du Président de la République. Il s'agit de la Haute cour de justice et le Conseil, la Cour ou le Tribunal constitutionnel. La première est chargée de juger le Président de la République pour des cas précis déterminés par la Constitution. Il s'agit de la haute trahison, la concussion, le complot contre la sûreté de l'Etat, etc.<sup>96</sup>. Le second est quant à lui compétent pour la protection de la constitution. Elle ne peut s'auto sanctionner pour ses manquements. Elle est une juridiction indépendante des autres. C'est la raison pour laquelle la doctrine camerounaise a pu affirmer qu'elle a « une compétence exclusive »<sup>97</sup> sur les matières constitutionnelles.

A côté de cette organisation, il existe un pouvoir judiciaire dans chaque Etat démocratique africain. Il est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il est aussi indépendant de la juridiction constitutionnelle. Elle comprend trois ordres de juridictions. Il s'agit de l'ordre juridictionnel judiciaire, l'ordre juridictionnel administratif et l'ordre juridictionnel des comptes. Dans tous ces ordres de juridictions, il n'y a pas de juge habilité à sanctionner le refus de constatation de la vacance du Président de la République.

In fine, le refus de constatation de la vacance présidentielle par l'organe compétent est rarement sanctionné en droit constitutionnel africain. La raison est que les dispositions constitutionnelles y afférentes n'ont pas un caractère obligatoire. Elles sont dépourvues de sanctions. Aussi, elles sont dépourvues d'une autorité chargée de sanctionner ce manquement. La doctrine camerounaise pense dans ce sens que le souci qui animerait l'organe de constatation n'est plus la constatation de la vacance, mais « satisfaire à l'autre principe constitutionnel dérivé de l'institutionnalisation du pouvoir »<sup>98</sup> à savoir, la continuité de l'Etat. C'est ainsi que « (...) la procédure qui semble être de droit est la cérémonie

---

<sup>95</sup> OLINGA (Alain Didier), « La révision constitutionnelle du 14 avril 2008 au Cameroun », III – La gestion de la vacance à la Présidence de la République, IGC, Yaoundé, mai 2008, pp.12-15

<sup>96</sup> Lire utilement les lois constitutionnelles du Bénin, du Cameroun, du Congo sur la Haute Cour de Justice.

<sup>97</sup> MONEMBOU (Cyrille), *Contentieux constitutionnel*, cours, op cit. p.11 et S.

<sup>98</sup> KENFACK TEMFACK (Etienne), « La vacance de la Présidence de la République en droit constitutionnel camerounais », op cit, p.18

*de prestation de serment de l'intérimaire. Pourtant on ne saurait admettre l'investiture d'un nouveau président sans au préalable constater l'absence définitive du titulaire initial. Sous ce rapport, le silence des constitutions et des différents textes législatifs subséquents ne saurait faire prévaloir la thèse de l'inutilité d'engager la procédure de constatation de la vacance»<sup>99</sup>. L'obligation de constater la vacance est davantage diluée par les faits inconstitutionnels.*

## **II – L'ACCENTUATION FACTUELLE DE LA FACULTÉ DE CONSTATATION DE LA VACANCE DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE**

La faculté de constatation de la vacance du Président de la République est davantage accentuée par les faits qui sont considérés comme inconstitutionnels. Ces faits contribuent le plus souvent à remettre en cause l'ordre constitutionnel existant. Autrement dit, ils favorisent la remise en cause de l'autorité de la Constitution, sa violation et surtout l'intervention d'un coup d'Etat sous le prétexte de la régularisation des défaillances de la loi fondamentale<sup>100</sup>. La situation au Soudan, au Mali, au Tchad, en RCA, au Congo sont des illustrations parfaites de cet état des choses à l'heure actuelle. Les causes de cette instabilité politique et sociale sont multiples. En effet, les *« guerres civiles ou conflits internes entament ou traduisent le phénomène de désinstitutionnalisation totale ou partielle des ordres politiques africains<sup>101</sup> (...). C'est la remise en cause à géométrie variable de l'ordre politique africain car, il y a à la fois désaccord sur la définition des rôles politiques, contestation de l'autorité qui était attachée à ces rôles, non-respect des bonnes manières politiques, inobservation des rituels, transgression du code qui régissait jusqu'alors les comportements politiques, dénégation des valeurs fondamentales sur lesquels s'appuyait la politique »<sup>102</sup>.*

L'ordre politique et l'ordre constitutionnel sont liés. Dans ce sens, il résulte des développements qui précèdent que la faculté ou mieux le refus de constatation de la vacance présidentielle du fait des actes anticonstitutionnels est davantage favorisé par la récurrence de l'instabilité sociopolitique des Etats africains (A). Aussi, le refus de constatation de la vacance dont il s'agit est davantage accentué par l'influence qu'exerce le chef de l'exécutif sur l'organe de constatation de cette vacance (B).

---

<sup>99</sup> KENFACK TEMFACK (Etienne), « La vacance de la Présidence de la République en droit constitutionnel camerounais », op cit. p.14

<sup>100</sup> Giles (Badet), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Freidrich Ebert Stiftung, (Bénin), Cotonou, avril 2003, pp. 263-271

<sup>101</sup> La désinstitutionnalisation, entendue ici selon Jacques Chevalier comme un « ensemble de perturbations qui affectent tous les niveaux de l'ordre politique », est caractéristique de la crise politique. Cette dernière est marquée à la fois par la corrosion de l'ordre établi et par le développement des mobilisations désintégratrices; dans le cas d'espèce : la naissance de mouvements rebelles, les fractures identitaires sévères.

<sup>102</sup> MANDJEM (Yves Paul), « Les gouvernements de transition comme sites d'institutionnalisation de la politique dans les ordres politiques en voies de sorties de crise en Afrique ? », *Revue Africaine des Relations Internationales (RARI)*, Vol.12, n°1 et 2, 2009, pp.81-182

## A – La récurrence de l'instabilité sociopolitique des Etats

Les Etats africains sont en proie à une instabilité sociopolitique d'une façon récurrente. C'est un constat. Les statistiques montrent que depuis les années 90 à nos jours, il y a eu une multitude de coups d'Etat et des tensions sociales dans la majorité des Etats africains<sup>103</sup>. Ce qui favorise considérablement la remise en cause de l'ordre constitutionnel établi. Plus encore, ces pratiques anticonstitutionnelles constituent une cause sérieuse de la violation de la loi fondamentale des Etats africains<sup>104</sup>. C'est notamment le cas du refus de constatation de la vacance du Président de la République qui caractérise généralement l'organe compétent. En effet, l'instabilité sociopolitique qui caractérise les Etats africains se traduit par la récurrence des coups d'Etat (1) et des gouvernements de transition (2) en droit constitutionnel africain.

### 1 – La récurrence des coups d'Etat

Les coups d'Etat et d'autres tensions sociales sont récurrents en Afrique. C'est le constat fait par la doctrine<sup>105</sup>. Pour s'en convaincre, il est opportun de rappeler quelques cas illustratifs. Le 9 avril 1999, le Président nigérien Baré Maïnassara est victime d'un putsch. En effet, il est arrivé au pouvoir en janvier 1996 par le renversement du régime démocratiquement élu de Mahamane Ousmane. Le problème à l'origine de son putsch est le non-respect de sa parole de ne pas rester au pouvoir après les élections libres et démocratiques qu'il devait organiser après la prise du pouvoir. Mais quelques mois plus tard, contre sa promesse initiale de remettre le pouvoir aux civils, l'homme fort de Niamey était pourtant candidat à l'élection présidentielle. Il est sorti vainqueur du scrutin, après avoir dissout la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI). Ainsi s'ouvrait une grave crise avec les partis d'opposition regroupés au sein du Front pour la Restauration et la Défense de la Démocratie (FRDD), qui n'a cessé de contester sa légitimité.

L'armée a joué un rôle double dans ce putsch. Elle a été utilisée dans le cadre de la politique de répression contre les partis d'opposition regroupés au sein du FRDD, qui contestaient le « hold-up » électoral de juillet 1996. Aussi, ils ont participé à l'arrestation et à la déportation des leaders de l'opposition ainsi qu'à la campagne de violence et d'intimidation contre des éléments actifs de la société civile, en particulier les journalistes, portant ainsi atteinte de manière grave et délibérée aux libertés et aux droits des citoyens. C'est dans cette situation de crise politique larvée que le Président Baré Maïnassara est assassiné sur le tarmac de l'aéroport de Niamey par des éléments de sa propre garde présidentielle, dirigée par Daouda Mallam Wanké, le 9 avril 1999,

---

<sup>103</sup> DAOUDA (DIA), *Les dynamiques de démocratisation en Afrique noire francophone*, Thèse, Science Politique, Université Jean Moulin Lyon 3, 2010, p.305 et S.

<sup>104</sup> Ces pratiques obligent parfois et dans la plupart des temps la modification de la Constitution, soit par sa révision, soit par son remplacement.

<sup>105</sup> DAOUDA (DIA), *Les dynamiques de démocratisation en Afrique noire francophone*, Thèse, Science Politique, Université Jean Moulin Lyon 3, 2010, p.305 et S. Surtout lire utilement l'Annexe 2 sur « La Chronologie des coups d'Etat en Afrique noire francophone depuis 1999 »



trois ans après son arrivée au pouvoir par les armes. Au regard de cette crise, il faut conclure avec M. DAOUDA DIA que ce « *coup d'État témoigne de la difficulté de construire un ordre politique démocratique au Niger. Il souligne en même temps le poids de l'armée dans la vie publique et les luttes pour l'appropriation des ressources de l'État dans le cadre des opportunités ouvertes par la libéralisation et la mondialisation de l'économie* »<sup>106</sup>.

Le 24 décembre 1999, la Côte d'Ivoire sombre dans un coup d'Etat militaire. En effet, ce coup d'État s'analyse comme la « réplique » de la succession chaotique du premier Président décédé six ans plutôt, renversant ainsi le Président Henri Konan Bédié. Le général Robert Gueï, personnalité sans plus d'envergure que le Président déchu, met en place un gouvernement de transition qui réunit des représentants de tous les partis. Mais, en avril 2000, il exclut du gouvernement les représentants du Rassemblement des Républicains (RDR), le parti d'Alassane Ouattara. Déjà écarté de l'élection présidentielle de 1995, ce dernier se présentait comme le rival le plus sérieux du général putschiste. Originaire du nord du pays, il a des liens familiaux avec le Burkina Faso voisin. Pour l'évincer, Robert Gueï fait approuver par référendum une modification de la Constitution qui impose à tout postulant à une élection d'être de père et de mère ivoiriens. Cette nouvelle loi institue enfin l'« *ivoirité* », le concept d'exclusion à l'ivoirienne, forgé en 1994 par Henri Konan Bédié. Ainsi ce concept a le tort d'exciter les passions xénophobes et racistes des composantes ethno régionales de la population ivoirienne.

En octobre 2000, les élections présidentielles se soldent contre toute attente par la victoire d'un leader socialiste, ancien professeur d'Histoire, Laurent Gbagbo. Des affrontements mettent aux prises les militants du vainqueur et ceux d'Alassane Ouattara, qui ne reconnaît pas la validité de l'élection. Les très nombreux immigrés africains sur lesquels repose l'économie du pays sont la cible de pogroms de même que des Européens.

Beaucoup commencent à quitter le pays. C'est dans cette situation qu'intervient la tentative de coup d'Etat de Janvier 2001. La situation se dégrade brutalement dans la nuit du 19 septembre 2002 où de violents combats éclatent à Abidjan. Les nordistes et les partisans d'Alassane Ouattara tentent de renverser le pouvoir, faisant des centaines de morts. Ils sont stoppés dans leur conquête de la capitale par l'interposition des forces françaises avec l'opération « Licorne ». En 2011, ces tensions socio politiques ont ressurgi entre les deux camps, faisant à nouveau de nombreuses victimes. Ce dernier conflit s'est soldé par la reconnaissance de la victoire de M. ALASSANE Ouattara à l'élection présidentielle et surtout l'incarcération de M. Laurent Gbagbo par la CPI pour crime contre l'humanité et crime de guerre. Il a été acquitté en 2022.

Le 15 mars 2003, c'est le renversement du Président centrafricain Ange-Félix Patassé par l'armée. En effet, alors que le Président est en visite officielle au Niger, le

---

<sup>106</sup> DAOUDA (DIA), *Les dynamiques de démocratisation en Afrique noire francophone*, Thèse, Science Politique, Université Jean Moulin Lyon 3, 2010, p.305 et S. op cit.

général Bozizé prend le pouvoir à Bangui, sans combat. Après s'être autoproclamé Président de la République, il annonce la suspension de la Constitution, la dissolution de l'Assemblée nationale et le limogeage du gouvernement, ainsi qu'une transition consensuelle associant « *toutes les forces vives de la nation* ». Si elle est condamnée par la communauté internationale, elle est saluée par les forces d'opposition, rassemblées au sein de la Concertation des Partis Politiques de l'Opposition (CPPO). Pour son président Abel Goumba, doyen des opposants centrafricains, les « *patriotes en armes* » du général François Bozizé ont « *débarassé le pays d'un dictateur* » qui a « *amené la misère et laissé le pays dans un gouffre* ». Le Président déchu trouve refuge au Togo. Quelques mois après son renversement, un mandat d'arrêt international est émis contre lui par les autorités judiciaires centrafricaines, qui l'accusent de détournement de fonds, d'assassinats, de viols et d'atteinte à la sûreté de l'État. Les exactions commises par les troupes du Président Patassé et de ses alliés font par ailleurs l'objet d'une plainte pour crimes de guerre déposée contre Ange-Félix Patassé au mois de février 2003 par la Fédération internationale des droits de l'homme auprès de la Cour Pénale Internationale (CPI).

Au terme d'une longue crise institutionnelle, une nouvelle Constitution est approuvée par référendum en décembre 2004. La transition s'achève par la tenue d'élections générales au printemps 2005. François Bozizé est élu à la Présidence de la République avec 64,6 % des suffrages au deuxième tour, face à Martin Ziguélé, candidat du Mouvement de Libération du Peuple Centrafricain (PLPC) d'Ange-Félix Patassé. Son pouvoir est renforcé par la victoire aux élections législatives de la coalition regroupant ses partisans, la Convergence Nationale Kwa na kwa (« Le travail rien que le travail »), qui remporte 42 des 105 sièges. Malheureusement M. Bozizé a aussi subi à son tour un coup d'Etat orchestré par M. Djotodia en 2014.

En février 2005, un coup d'Etat militaire est initié au Togo et le pouvoir est confié à Faure Gnassingbé. Dès l'annonce du décès de Gnassingbé Eyadema le 5 février 2005, mettant fin à 38 ans de présidence consécutifs, les Forces armées togolaises (FAT) s'emparent du pouvoir pour le confier à Faure Eyadema, un des fils du chef de l'Etat défunt, qui exerçait jusque-là les fonctions de ministre de l'Équipement, des Mines et des Postes et Télécommunications. Cette « succession » s'est opérée en violation flagrante de l'article 65 de la Constitution togolaise qui dispose qu'« *en cas de vacance de la présidence de la république par décès (...), la fonction présidentielle est exercée provisoirement par le président de l'Assemblée Nationale* ». La suppléance revenait donc au président de l'Assemblée Nationale, Sambaré Natchaba Ouattara, un membre du parti présidentiel, le Rassemblement du Peuple Togolais (RPT), qui était absent du territoire national, lors du décès du président. Sous la pression de l'opposition, de l'Union Africaine (UA) et de la communauté internationale, ce coup d'État « échoue » le 25 février 2005 avec la démission de Faure Gnassingbé.

La légalité constitutionnelle est rétablie. Le 24 avril 2005, une élection présidentielle est organisée. Elle se déroule dans des conditions très controversées.

L'opposition dénonçant des fraudes, notamment des vols d'urnes par des militaires. Emmanuel Bob Akitani, chef de l'opposition, se déclare vainqueur avec 70% des voix alors que le gouvernement déclare Faure Gnassingbé élu. Dès l'annonce des résultats, des manifestations éclatent dans les principales villes. Elles seront violemment réprimées par l'armée, faisant 500 morts selon les estimations de la commission d'enquête nationale, plus de 800 selon la Ligue togolaise des droits de l'homme (LTDH). Le 3 mai 2005, Faure Gnassingbé prête serment malgré les fraudes électorales et les violations massives des droits de l'homme avérées.

Le 24 décembre 2008, c'est-à-dire au lendemain du décès du Président Lassana Conté intervenu le 22 du même mois, le président de l'Assemblée Nationale, Aboubacar Somparé, demande officiellement au président de la Cour suprême de constater la vacance du pouvoir et de faire appliquer la constitution, c'est à-dire de lui confier la gestion de la transition afin de préparer des élections dans un délai de soixante jours. Mais le sort de la Guinée se joue déjà ailleurs, entre les mains de l'armée, qui manœuvre pour orchestrer un coup d'Etat. Des membres du BATA, une unité d'élite, fondent le Conseil National pour la Démocratie et le Développement (CNDD) et suspendent la constitution. Reste à savoir qui va diriger le putsch. Face à l'hésitation de ses camarades, un capitaine de l'armée guinéenne, inconnu, peu gradé, ambitieux, s'autoproclame Président de la Guinée, le 24 décembre à la Radiotélévision Guinéenne (RTG). Il annonce ainsi la dissolution du gouvernement et des institutions républicaines, quelques heures après le décès du président Lassana Conté. Il promet alors d'organiser d'ici à 2010 des « élections libres » auxquelles il ne sera pas candidat.

Mais quelques mois après, il affichera sa volonté de briguer le vote des guinéens, ce qui est à l'origine de la crise politique. En plus de ce flou politique et d'une armée hors de contrôle, la junte au pouvoir est responsable d'un bain de sang, à la suite d'une manifestation pacifique de l'opposition dénonçant sa probable candidature à l'élection présidentielle de janvier 2010. La répression sanglante des manifestations qui se sont déroulées en Guinée Conakry le 28 septembre 2009, a fait 157 morts et 1253 blessés selon la FIDH. Des responsables militaires, donc le capitaine au pouvoir sont sous le coup d'un mandat d'arrêt international délivré par la CPI. La Guinée est restée au bord de l'implosion sociopolitique, avec son Président, le capitaine Moussa Dadis Camara, qui a d'ailleurs réchappé à une tentative d'assassinat le 3 décembre 2009.

Le 18 février 2010, le Président Mamadou Tandja est débarqué au sommet de l'Etat par un coup d'Etat militaire. Ce coup d'Etat intervient après plusieurs mois de tensions entre le président Tandja et l'opposition, qui l'accuse de dérives totalitaires. En effet, en mai 2009, le Chef de l'Etat, après avoir passé dix ans au pouvoir, avait dissout le Parlement, opposé l'organisation d'un référendum en août lui permettant de prolonger son second mandat au-delà de son terme officiel qui devait intervenir en décembre 2009. Un mois après cette dissolution, Mamadou Tandja a invoqué des pouvoirs extraordinaires pour gouverner par décret. Or, la Constitution du Niger

n'autorisait le Président à agir ainsi qu'en cas de menace grave sur le pays et avec un Parlement en place pour empêcher d'éventuels abus de pouvoir.

Quelques jours plus tard, la Cour constitutionnelle a jugé illégal ce référendum. Mamadou Tandja réagit par décret en dissolvant la Cour, pour la remplacer par une autre dont il avait choisi les membres. L'opposition proteste depuis contre l'acharnement de Tandja à rester au pouvoir, jusque-là élu puis réélu lors des élections jugées équitables. Avec ce renversement, la liste des coups d'Etat dans ce pays au sud du Sahara (1974, 1996 et 1999) s'est allongée, l'armée ayant du mal à concevoir que Mamadou Tandja s'éternise au pouvoir. Les putschistes ont ainsi suspendu la Constitution de la sixième République et dissout toutes les institutions qui en sont issues. Un Conseil Suprême pour la Restauration de la Démocratie (CSDR) est institué pour une période transitoire dont la durée n'a pas été déterminée par les militaires.

A ces cas, il faut ajouter ce qui fut appelé « le printemps arabe » pour caractériser les tensions socio politiques qui ont envahi les Etats de l'Afrique du Nord. Il faut encore ajouter les tensions sociopolitiques actuellement au Mali, au Tchad après le décès du Président Idriss Ndébi Itno, les mouvements de cession au Soudan qui finalement aboutissent à la division du Pays en deux. Il y a aussi les émeutes de la faim de 2008 Cameroun. La liste n'est pas exhaustive.

Ce qui est important de souligner sur tous les cas qui précèdent est que les coups d'Etat sont généralement initiés par les militaires ou les groupes rebelles et hostiles au pouvoir en place, notamment les partis d'opposition. La cause étant en effet comme l'affirme M. Kodjo que, « *le Chef (d'Etat) africain est là et il entend demeurer. Il accède au pouvoir, le consolide et s'y maintient jusqu'à sa mort* »<sup>107</sup>. C'est donc ce maintien au pouvoir qui est souvent la cause des coups d'Etat au sein de la classe politique des Etats. Le fait étant que « *De son vivant, le problème de sa succession est renvoyé aux calendes grecques. A la limite, constitue même une offense criminelle, le fait d'inventer, ou de vouloir la mort ou la déposition du Président. Même la rumeur de sa succession provoque une sorte d'hystérie massive dont est sujette la population entière en cas de succession d'un leader charismatique (...)* »<sup>108</sup>. Ainsi donc, la survenance des tensions dont il s'agit contribue à accentuer le refus de constater la vacance du Président de la République par l'organe compétent. En même temps elles favorisent l'institution des gouvernements de transition.

## 2 – La récurrence des gouvernements de transition

L'avènement des gouvernements de transition en Afrique n'est pas une nouveauté. C'est même une récurrence. C'est un processus qui prend de plus en plus de l'ampleur au regard du nombre sans cesse croissant des crises sociopolitiques dans les Etats africains. En effet, la seule préoccupation qui traverse la résolution des conflits

---

<sup>107</sup> KODJO (E.), « La démocratie est-elle possible en Afrique ? », J.A.Plus, numéro 3, novembre-décembre 1989, pp.16-17

<sup>108</sup> El Hadj (Mbodj), *La succession du Chef d'Etat en droit constitutionnel africain (Analyse juridique et impact politique)*, Thèse d'Etat en droit, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, FSJE, 1991, p.15

en Afrique depuis des décennies est bien la mise en place des gouvernements de transition. Ils sont certainement institués pour assurer le respect du principe constitutionnel qu'est la continuité de l'Etat<sup>109</sup>. Dans ce sens, la doctrine estime que « *Le Gouvernement de transition, technologie politico-institutionnelle des sorties de crise invoquée et utilisée çà et là sur le continent, est présenté comme la formule « magique » des sorties de crise. Les ordres politiques en voie de sortie de crise en Somalie, en Côte d'Ivoire, au Zimbabwe et très récemment en République Démocratique du Congo, au Soudan, au Tchad, en République centrafricaine, en Sierra Leone, au Libéria, au Burundi et au Rwanda, font de ce dernier un « modèle prêt-à-porter des sorties de crise et des transitions »* »<sup>110</sup>. Ce que l'on peut retenir à la lecture de cette affirmation est que les gouvernements de transitions sont des formules magiques. Ils sont aussi des modèles prêt-à-porter pour les sorties de crise sociopolitiques et des transitions en droit constitutionnel africain.

Le fait est que cet état des choses ne favorise pas l'exercice de la compétence non contentieuse qu'est la constatation de la vacance du Président de la République. Les raisons sont nombreuses. En effet, il y a une instabilité au pouvoir et surtout la recherche d'une solution à la sortie de crise. En d'autres termes, c'est un pouvoir qui s'exerce de manière provisoire en attendant la mise en place d'un pouvoir stable et permanent. Aussi, l'organe habilité à constater la vacance présidentielle n'est pas en fonction durant la période de transition. L'assemblée Nationale est le plus souvent dissoute au profit d'un parlement de transition. La Constitution en vigueur est mise de côté au profit d'une Charte constitutionnelle de transition<sup>111</sup>. Par conséquent, toutes les institutions issues de cette Constitution sont mises de côté au profit des institutions de la transition. Au final, tout paraît provisoire et nouveau durant toute la période de transition. Cela se justifie par le fait que le contrôle du pays et même des institutions est entre les mains de l'armée<sup>112</sup> ou des putschistes. L'influence qu'exerce le Président de la République sur l'organe de constatation de cette vacance contribue également à accentuer ce refus.

## **B – L'influence du Président de la République sur l'organe de constatation de la vacance présidentielle**

Le Président de la République exerce une influence sur l'organe de constatation de la vacance présidentielle. Ce qui contribue à l'accentuation du refus de l'exercice de cette compétence. Cette influence découle de la relation entretenue par ces deux institutions. En effet, la constitution peut elle-même fixer les modalités

---

<sup>109</sup> KENFACK TEMFACK (Etienne), « La vacance de la Présidence de la République en droit constitutionnel camerounais », op cit. p.14

<sup>110</sup> MANDJEM (Yves Paul), « Les gouvernements de transition comme sites d'institutionnalisation de la politique dans les ordres politiques en voies de sortie de crise en Afrique ? », RARI, vol.12, numéro 1 et 2, 2009, pp.81-182

<sup>111</sup> C'est le cas actuellement avec la Charte constitutionnelle de transition de la Guinée signée le 27 septembre 2021, celle du Tchad ou encore celle de la République Centrafricaine du 18 juillet 2013

<sup>112</sup> C'est le cas actuellement au Mali où M. Assimi Goita a annoncé qu'un projet de constitution est en cours d'élaboration.

d'organisation et de fonctionnement de cet organe, ou à défaut, elle peut attribuer cette compétence à une loi. Dans l'un et l'autre cas, il faut remarquer que l'organe de constatation de la vacance du Président de la République a un caractère constitutionnel et/ou législatif. C'est ainsi que l'influence du Chef de l'Etat empêche parfois que la juridiction constitutionnelle exerce normalement cette compétence. Trois raisons peuvent justifier cet état des choses. Il s'agit du souci de loyalisme, de fidélité et d'allégeance des membres nommés vis-à-vis de l'autorité de nomination.

Or cela bat en brèche l'affirmation de la doctrine selon laquelle, la déclaration de la vacance est « *un acte juridique. Elle est ainsi mise hors du champ politique et des éventuelles luttes de pouvoir pour s'imposer à tous, étant revêtue de l'autorité de chose jugée* »<sup>113</sup>. Mais la pratique montre que tel n'est pas toujours le cas. Il ressort de tout ce qui précède que l'influence qu'exerce le Chef de l'exécutif sur l'organe de constatation de la vacance présidentielle en droit constitutionnel africain s'appuie sur deux points principalement. Il s'agit du pouvoir de nomination (1) et du pouvoir de sanction de ces membres (2) dont dispose le Président de la République.

### **1 – Le pouvoir de nomination des membres de l'organe de constatation de la vacance présidentielle**

Les membres de l'organe de constatation de la vacance du Président de la République sont généralement nommés par le Chef de l'exécutif en droit constitutionnel africain. Ce qui signifie que c'est le Président de la République qui détient le pouvoir de nomination des membres compétents pour constater la vacance présidentielle. C'est ainsi qu'au Gabon, la Cour constitutionnelle comprend neuf (09) membres. Ils sont nommés comme suit : « *-trois nommés par le Président de la République dont deux juristes parmi lesquels un magistrat ; - trois nommés par le Président de l'Assemblée nationale dont deux juristes parmi lesquels un magistrat ; - trois nommés par le Président du Sénat dont deux juristes parmi lesquels un magistrat* »<sup>114</sup>. Il faut préciser que le Président de la Cour constitutionnelle gabonaise est nommé par le Président de la République<sup>115</sup>.

Au Bénin, la Cour constitutionnelle comprend sept (07) membres « *dont quatre sont nommés par le Bureau de l'Assemblée Nationale et trois par le Président de la République pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois* »<sup>116</sup>. Il ressort finalement de cette disposition que les membres de l'organe de constatation de la vacance du Président de la République sont désignés à la fois par le Président de la République et par le Bureau

---

<sup>113</sup> KENFACK TEMFACK (Etienne), « La vacance de la Présidence de la République en droit constitutionnel camerounais », op cit. p.16

<sup>114</sup> Loi n°3/91 du 26 mars 1991 portant Constitution de la République gabonaise, modifiée par la loi n°1/94 du 18 mars 1994, la loi n°18/95 du 29 septembre 1995, et la loi n°1/97 du 22 avril 1997, Art. 89

<sup>115</sup> Loi organique n°9/91 du 26 septembre 1991, modifiée par la loi organique n°13/94 du 17 septembre 1994, III. Composition et organisation

<sup>116</sup> Loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, art.115. Voir également la Loi n°2022-09 du 27 juin 2022 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle, art.1<sup>er</sup>.

de l'Assemblée nationale. Ce choix semble ne pas être un hasard. En effet, les autorités de nomination choisies par la Constitution sont celles qui bénéficient de la légitimité du peuple. Ce qui exclut donc de cette compétence les membres du sénat comme c'est le cas au Gabon, ainsi que les autorités judiciaires.

Au Djibouti, le Conseil constitutionnel comprend six (06) membres. C'est ainsi que « *les membres du Conseil constitutionnel autres que les membres de droit sont nommés par décisions du Président de la République, du président de l'Assemblée Nationale et du Président du Conseil Supérieur de la Magistrature. (...) Le président du Conseil constitutionnel est nommé par décision du Président de la République, il est choisi parmi les membres du Conseil, nommés ou de droit. (...) Le premier Conseil constitutionnel comprend trois membres désignés pour quatre ans et trois membres pour huit ans. Le Président de la République, le président de l'Assemblée Nationale et le Conseil Supérieur de la magistrature désignent chacun un membre pour chaque série* »<sup>117</sup>. Il résulte de cette disposition que l'autorité de nomination inclut tous les trois pouvoirs de l'Etat que sont l'exécutif à travers le Président de la République, le Législatif à travers le président de l'Assemblée Nationale et le Judiciaire à travers le Conseil Supérieur de la Magistrature.

Le Cameroun ne déroge pas à cette règle. Les onze (11) membres du Conseil constitutionnel sont nommés par Décret du Président de la République et désignés de la manière suivante : « - Trois (03), dont le président du conseil, par le Président de la République ; - Trois (03) par le président de l'Assemblée Nationale, après avis du bureau ; - Trois (03) par le président du Sénat, après avis du bureau ; - Deux (02) par le Conseil Supérieur de la Magistrature (...) »<sup>118</sup>.

Ce qui est important de relever à ce niveau est que l'implication du Président de la République dans la désignation des membres de l'organe de constatation de sa vacance n'est pas un fait gratuit. Elle induit des enjeux multiples et nécessaires. En effet, c'est le Chef de l'exécutif qui nomme le président de la juridiction constitutionnelle. De ce fait, il exerce une emprise sur les membres chargés de constater sa vacance dans la mesure où, la voix de ce dernier est prépondérante dans la prise des décisions par cet organe. La conséquence qui en résulte est que ces membres, au-delà des garanties d'indépendance dont ils bénéficient, lui seraient redevables dans une certaine mesure sur l'honneur, la fidélité, le loyalisme et surtout l'allégeance. A cet effet, prendre un acte de constatation de la vacance suite au décès, à la démission ou à l'empêchement définitif apparaîtrait comme une rupture du lien de confiance entre l'autorité de nomination et ces membres. Ce serait même perçu comme un acte de trahison de leur part. C'est la raison pour laquelle, ces membres préfèrent souvent se contenter d'assurer la procédure relative « à la prestation de serment de

---

<sup>117</sup> Loi organique n°4/AN/93/3<sup>ème</sup> L. du 7 avril 1993, fixant les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil Constitutionnel, art.1<sup>er</sup> et 2.

<sup>118</sup> Loi n°2004/004 du 21 avril 2004 portant organisation et fonctionnement du Conseil constitutionnel, art.7, al.1 et 2).

*l'intérimaire* »<sup>119</sup>. La raison qui justifie ce choix est liée au respect du principe constitutionnel dérivé qu'est « *la continuité de l'Etat* »<sup>120</sup>.

Aussi, le profil des membres de l'organe de constatation de la vacance dont il s'agit révèle que certains sont des anciens hauts commis de l'Etat. D'autres sont des anciens membres du pouvoir judiciaire. D'autres aussi sont des anciens camarades de parti, jadis nommés par la même autorité de nomination. Enfin, il est nécessaire de souligner que c'est aussi le Président de la République qui a la compétence de renouveler les membres de l'organe de constatation de sa vacance. Cette décision de renouvellement des membres de cet organe n'intervient qu'au bout d'un certain délai fixé par la loi fondamentale de chaque Etat africain<sup>121</sup>.

## **2 – Le pouvoir de sanction des membres de l'organe de constatation de la vacance présidentielle**

La sanction des membres de la juridiction constitutionnelle résulte d'une procédure précise prévue par la loi fondamentale. Ainsi, la lecture de cette procédure montre que le Président de la République est l'autorité de sanction de ces membres. En effet, la loi organique sur la Cour constitutionnelle gabonaise précise en substance que « *le mandat des conseillers ne peut prendre fin prématurément que pour cause (...) d'exclusion d'office prononcée par la Cour elle-même, statuant à la majorité des trois quarts des autres membres nommés, au terme d'une procédure contradictoire. (...) Dans tous les cas, l'autorité de désignation en est informée sans délai par le président de la Cour. Il est alors procédé à la désignation du nouveau membre dans le mois qui suit* »<sup>122</sup>. La lecture de cette disposition fait comprendre que l'exclusion d'office, comme sanction des membres de la juridiction constitutionnelle s'effectue à deux niveaux de décision. Le premier niveau implique tous les membres de la Cour. Le second quant à lui concerne l'intervention du Président de la République.

Il ressort que le Président de la République joue deux rôles dans l'organisation et le fonctionnement de la juridiction constitutionnelle en tant qu'organe de constatation de la vacance présidentielle. Il est l'autorité de nomination de ces membres. Il est aussi l'autorité de sanction de ces membres. Les causes de cette sanction sont nombreuses. C'est ainsi que le membre de la Cour constitutionnelle gabonaise ou de manière générale, d'une juridiction constitutionnelle africaine ne peut être exclu que pour cause de « *la méconnaissance des obligations, la perte de la jouissance des droits civils et politiques, le non-respect du régime des incompatibilités* »<sup>123</sup>. C'est en tout état de cause, ce qui ressort de la réponse du Conseil constitutionnel camerounais dans l'affaire

---

<sup>119</sup> KEMFACK TEMFACK (Etienne), « La vacance de la Présidence de la République en droit constitutionnel camerounais », op cit.p.14

<sup>120</sup> Ibid.

<sup>121</sup> Ce délai est de six (06) ans en Côte d'Ivoire (art.91 de la Constitution) et au Burundi (art.226 de la Constitution).

<sup>122</sup> Loi organique n°9/91 du 26 septembre 1991, modifiée par la loi organique n°13/94 du 17 septembre 1994 sur la Cour constitutionnelle, III. Composition et organisation.

<sup>123</sup> Op cit.



qui a opposé cette juridiction au sieur KAMTO Maurice. En effet, l'objet de la requête du requérant repose sur la demande de récusation de certains membres du Conseil constitutionnel pour suspicion légitime et cumul de fonctions. Pour le recourant, six (06) des onze (11) juges, précisément Emmanuel BONDE, AHMADOU TIDJANI, Clément ATANGANA, Jean Baptiste BASKOUDHA, Jean FOUMANE AKAM et Joseph Marie BIPOUN WOUM ont des affinités avec le RDPC, parti au pouvoir et violent certaines incompatibilités. Par ces griefs substantiels viciant selon le recourant, l'impartialité de la juridiction constitutionnelle, le Pr. KAMTO Maurice demande le dessaisissement du Conseil Constitutionnel.

En réponse à cette accusation, le Conseil Constitutionnel déclare la requête irrecevable pour défaut de qualité en application de l'article 18 de la loi n°2004/005 du 21 avril 2004 portant statut des membres du Conseil Constitutionnel, modifiée par celle n°2012/016 du 21 décembre 2012. La substance de cette disposition précise que « *le Conseil Constitutionnel statuant à la majorité des 2/3 de ses membres peut d'office ou la demande de l'autorité de désignation mettre fin au terme d'une procédure contradictoire aux fonctions d'un membre qui aurait méconnu ses obligations, enfreint le régime des incompatibilités ou perdu la jouissance de ses droits civils et politiques conformément aux modalités fixées par son règlement intérieur* »<sup>124</sup>. Il ressort de cette disposition que seuls deux autorités sont habilitées à sanctionner les membres de l'organe de constatation de la vacance présidentielle en droit constitutionnel camerounais. Il s'agit de 2/3 au moins des membres du Conseil constitutionnel, statuant d'office. Il s'agit aussi du Président de la République en tant qu'autorité de nomination de ces membres.

## CONCLUSION

Il y a une faculté de constater la vacance du Président de la République en droit constitutionnel africain. Telle est l'idée générale qui ressort du sujet qui porte sur la constatation de la vacance du Président de la République en droit constitutionnel africain. Cette faculté, voire ce refus se manifeste par deux aspects essentiels. D'une part, la faculté dont il s'agit se manifeste par une limitation par les textes de l'obligation de constater la vacance du Président de la République. A cet effet, il ressort que l'absence de l'obligation dont il s'agit se matérialise par l'absence de sanctions du refus de constater la vacance en question ainsi que l'absence d'une autorité chargée de sanctionner ce refus. D'autre part, la faculté dont il s'agit se manifeste aussi par une accentuation du refus par les faits considérés comme anticonstitutionnels. C'est notamment le cas des coups d'Etat et les gouvernements de transition qui sont très récurrents en Afrique. C'est aussi le cas des influences qu'exerce le Président de la République sur l'organe de constatation de la vacance en question.

En tout état de cause, ces cas contribuent à favoriser la faculté de constater la vacance présidentielle observée chez l'organe compétent. Cette attitude a une incidence juridique sur deux principaux points. D'une part, la faculté de constatation de la vacance présidentielle révèle que les textes qui encadrent la vacance du Président de la

---

<sup>124</sup> Décision n°024 du 16 octobre 2018, Affaire KAMTO Maurice Contre le Conseil Constitutionnel

République en droit constitutionnel africain ont encore un contenu insuffisant. Il y manque l'élément ayant une force juridique contraignante, notamment la sanction en cas de refus d'exercer cette compétence. D'autre part, la faculté de constatation de la vacance dont il s'agit révèle aussi qu'il y a un ralentissement, voire une certaine paralysie dans le fonctionnement des institutions étatiques en Afrique. Pourtant, la Constitution est la norme fondamentale de l'Etat à laquelle tout le monde est appelé à se soumettre et à respecter. Il est donc nécessaire qu'un travail soit fait dans ce sens pour assurer aussi bien une grande démocratie, mais aussi un véritable Etat de droit en Afrique.

## **Le développement local et les collectivités territoriales dans le contexte de la décentralisation au Cameroun**

**KAMGA NZEYE Jean Jacques**

*Doctorant en Droit Public*

*Université de Douala*

[jeanjacqueskamga@yahoo.fr](mailto:jeanjacqueskamga@yahoo.fr)

**RESUME :** L'une des missions principales des collectivités territoriales est d'impulser le développement au niveau local. Ainsi, le développement local s'avère être l'un des objectifs primordiaux de la décentralisation à côté de celui de conduire les entités administratives à l'émergence en leur accordant une plus large marge d'autonomie. Si le développement local se présente aujourd'hui comme un impératif consacré par le Code général des collectivités territoriales décentralisées, cette notion se heurte à certaines réalités telles que les limites de l'autonomie locale, la lenteur dans la mise en œuvre effective de la décentralisation, etc. Ainsi, le développement local est confronté aux réalités politiques, administratives et juridiques dont une coopération internationale des collectivités territoriales peut apporter des solutions idoines. Il est donc question de mettre en lumière le processus de développement local par les collectivités territoriales dans le contexte de l'exercice des pouvoirs transférés par le pouvoir centrale des auxdites entités.

**MOTS-CLES :** Développement local - Collectivités territoriales - Décentralisation - Autonomie locale - Coopération décentralisée.

## **Local development and local authorities in the context of decentralization in Cameroon**

**ABSTRACT :** One of the main missions of local authorities is to stimulate development at the local level. Thus, local development turns out to be one of the primary objectives of decentralization alongside that of leading administrative entities to emergence by granting them a wider margin of autonomy. If local development is presented today as an imperative enshrined in the General Code of Decentralized Territorial Collectivities, this notion comes up against certain realities such as the limits of local autonomy, the slowness in the effective implementation of decentralization, etc. Thus, local development is confronted with political, administrative and legal realities for which international cooperation between local authorities can provide appropriate solutions. It is therefore a question of highlighting the process of local development by local authorities in the context of the exercise of the powers transferred by the central power of the said entities.

**KEYWORDS :** Local development - Local authorities – Decentralization - Local autonomy - Decentralized cooperation

Revue de la Recherche Juridique et Politique – RRJP

Review of Law and Political Research - RLPR

N°6 : Juillet – Août. 2023

La commune, en tant que collectivité territoriale de base, a une mission générale de développement local et d'amélioration du cadre et des conditions de vies de ses habitants<sup>1</sup>. Le développement local est la principale motivation politique qui a poussé les pouvoirs publics à mettre sur pied la décentralisation. Il s'agit d'un développement fondé sur la participation et le consensus à tous les niveaux (territorial, régional, national, continental, universel). Ainsi, la décentralisation s'avère être un projet politique dont la pratique sociale se réalise dans le développement local. Ce dernier est un processus participatif au niveau local, des forces qui composent la collectivité. La décentralisation offre l'occasion aux collectivités d'être acteurs de leur propre développement du moment où elle n'est pas considérée comme une « *panacée aux impuissances de l'État central, mais comme modalité utile de prise en charge des besoins et des aspirations d'une population qui souvent, dans ses marges, et par nécessité, inventait des réponses à des questions qu'on ne partageait pas avec elle ou auxquelles il lui paraissait que l'État apportait des solutions trop insuffisantes* »<sup>2</sup>.

Le développement local est « *un processus par lequel les populations d'un territoire donné participe à l'amélioration de leur cadre et condition de vie, à travers les actions identifiées, planifiées et menées en synergies avec les acteurs concernés* »<sup>3</sup>. Pris dans ce sens, le développement local est avant tout « *une dynamique économique et sociale, voire culturelle, plus ou moins concertée, impulsée par des acteurs individuels et collectifs sur un territoire donné* »<sup>4</sup>. Il ressort de ces définitions que le développement local se construit sur une approche participative. Il tient compte des aspirations de la population et met cette dernière en synergie avec les acteurs de la décentralisation, que sont les collectivités territoriales décentralisées (ci-après « CTD ») et leurs partenaires institutionnels. De ce fait, le développement local est une « *pratique de développement, une méthode de travail, non une nouvelle théorie qui compléterait ou se substituerait aux précédentes, au prétexte qu'elles auraient échoué. Il ne vise pas à identifier les divers obstacles au développement, ni à rechercher la combinaison optimale des ressources, rares par définition, mais à s'interroger sur les moyens de parvenir à leur combinaison* »<sup>5</sup>.

Ces définitions du développement local, tirées pour l'essentiel des écrits d'Ousmane SYLL, font ressortir quatre (4) grandes caractéristiques du développement local. Tout d'abord, il est un processus décisionnel<sup>6</sup> ; ensuite, il fait référence à un

---

<sup>1</sup> C'est ce qui ressort de l'article 147 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun.

<sup>2</sup> Jean-Christophe DEBERE, « Décentralisation et développement local » in *Afrique contemporaine*, 2007/1, n° 221, pp. 45 à 54, (spéc. p. 45).

<sup>3</sup> Cette définition est contenue dans le Rapport des travaux préparatoires de l'élaboration de l'indice du développement local au Cameroun.

<sup>4</sup> Bernard HUSSON, « Le développement Local », *Revue agridoc* n°1, Lyon CIEDEL, juillet 2011, cité par Ousmane SYLL, « Les échanges entre collectivités décentralisées d'Afrique subsaharienne et de l'Union Européenne ; une réussite si la condition de réciprocité est respectée », Mémoire, Université de Franche-Comté, octobre 2005, p. 30.

<sup>5</sup> Bernard HUSSON, *op. cit.*

<sup>6</sup> Dans la mesure où la proximité est un atout essentiel, car elle pourra alléger la bureaucratie et favoriser la participation des populations et les synergies entre les différents acteurs.

espace<sup>7</sup> ainsi qu'à un territoire plus vaste afin de soutenir une dynamique de développement<sup>8</sup> ; enfin, il est caractérisé par une pratique de développement, une méthode de travail fondé sur une démarche permettant de mobiliser l'ensemble des ressources disponibles et mobilisables pour favoriser le développement socio-économique<sup>9</sup>. Pris dans ce sens, le qualificatif « local » « *ne devrait pas être compris uniquement comme un développement qui se produit localement, mais plutôt comme un développement qui mobilise les avantages comparatifs et compétitifs des localités et qui mobilise leurs institutions et leurs ressources spécifiques, physiques, économiques, sociales, politiques et culturelles* »<sup>10</sup>. Le développement local met donc le citoyen au centre du processus de décentralisation.

La question centrale autour de laquelle tourne ce sujet est la suivante : La politique de décentralisation mise en œuvre par l'État camerounais peut-elle permettre aux collectivités territoriales décentralisées de parvenir à un développement local ? En ce sens, l'on peut appréhender le développement local comme un « *processus utilisant les initiatives locales à l'échelle des collectivités comme moteur de développement économique* »<sup>11</sup>.

Il convient donc de mettre en avant le lien qui existe entre le développement local, les collectivités territoriales et la décentralisation territoriale au Cameroun. Cette étude offre de déceler les lacunes potentielles afin de proposer des solutions idoines pouvant permettre l'amélioration des conditions et du cadre de vie des populations à la base. En effet, le développement local se forme sur une multitude d'acteurs qui composent une collectivité territoriale. Ces acteurs se définissent des objectifs de développement local en l'occurrence la création d'emploi, la distribution des revenus, la prise en charge et la couverture des besoins des citoyens dans les domaines de la santé, du logement, de la formation, de l'éducation, de la protection de l'environnement, de la gestion des déchets, bref, du développement durable du territoire.

Pour parvenir à cette contribution, il s'avère nécessaire d'étudier d'une part, la mise en œuvre du développement local par les CTD (I) et, d'autre part, de faire une analyse des entraves actuelles à cette mise en œuvre afin de proposer des solutions idoines pour y parvenir (II).

---

<sup>7</sup> Le développement local doit faire référence à un territoire bien précis comme un espace géographique, économique, social, historique et culturel auquel les populations reconnaissent appartenir.

<sup>8</sup> Il s'agit du contexte national et même international qui doit être pris en compte dans la conception et la mise en œuvre des projets de développement. De plus, les ressources techniques, financières et humaines disponibles sont prioritairement celles qui sont mobilisables sur ce territoire ou acquises de l'extérieur.

<sup>9</sup> Ousmane SYLL, « Les échanges entre collectivités décentralisées d'Afrique subsaharienne et de l'Union Européenne ... », *op. cit.*, p. 31.

<sup>10</sup> Commission européenne, *Soutien décentralisation, gouvernance locale et développement local au travers d'une approche territoriale*, Collection Outils et Méthodes, Document de référence n° 23, Bruxelles 2016, p. 40.

<sup>11</sup> Kahina MASSAOUI et Khelloudja ARABI « Le rôle des collectivités territoriales dans le développement local à l'ère des réformes en Algérie. Le cas de Bejaia », *Economie et solidarité*, 44 (1-2), 2014, pp. 122-133, (spéc. p. 123), disponible sur <https://doi.org/10.7202/1041608or> (consulté le 15 mai 2023).

## I- LA MISE EN ŒUVRE DU DÉVELOPPEMENT LOCAL PAR LES COLLECTIVITES TERRITORIALES

L'adjectif « *local* » compris dans « développement local » se réfère davantage aux questions de « *comment* » et « *par qui* » il s'effectue, que celles du lieu en cause. D'une part, l'atteinte des objectifs du développement local passe nécessairement par la mobilisation des ressources au sein du territoire : il s'agit de la mobilisation du patrimoine social local et des institutions politiques locales dont « *la capacité de la dernière à construire et mobiliser la première peut vraiment déterminer la façon dont toutes les autres ressources locales et non locales peuvent être développées, mobilisées et combinées pour poursuivre des stratégies particulières de développement local* »<sup>12</sup>. D'autre part, la question de « *qui* » effectue le développement local, souligne l'importance pour les collectivités territoriales bénéficiant d'une large marge d'autonomie à mobiliser et impliquer toutes les autres parties prenantes dans le processus de cofinancement, de planification et de gestion des projets de développement local. Ainsi, les CTD sont une institution politique locale autonome. Elles sont « *des personnes morales de droit public distinctes de l'État et bénéficient de ce titre d'une autonomie juridique et patrimoniale* »<sup>13</sup>. Le développement local se forme donc sur une multitude d'acteurs dont les collectivités territoriales en sont les principales. Il convient donc, avant de se pencher sur les acteurs (B), d'étudier d'abord les socles sur lesquels repose le développement local (A).

### A- Les socles du développement local

Le développement local est lié à la fois aux dynamiques de décentralisation et de l'urbanisation qui ont cours en Afrique à partir des années 1990. Le développement local a été impulsé par les mouvements dits de décentralisation (1) et davantage renforcé par l'urbanisation ayant engendré la gouvernance locale (2).

#### 1- La décentralisation : bras séculier du développement local

La décentralisation, en tant que transfert par l'Etat des compétences au profit des autorités locales, constitue un enjeu fondamental pour le développement local. C'est dans ce sens que le Code général des CTD du 24 décembre 2019 reconnaît que la décentralisation « *constitue l'axe fondamental de promotion du développement, de la démocratie et de la bonne gouvernance au niveau local* »<sup>14</sup>. La décentralisation est donc « *un programme d'action publique dont les enjeux demeurent le développement local, la démocratie locale et la gestion participative* »<sup>15</sup>. Elle confère aux collectivités territoriales une compétence générale en

---

<sup>12</sup> Commission européenne, *op. cit.*, p. 40.

<sup>13</sup> Christine FABRE (dir.), *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, Paris, édition Découverte de la vie publique, 9<sup>e</sup> édition, 2016, p. 17.

<sup>14</sup> Article 5 alinéa 2 du Code général des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun.

<sup>15</sup> Isaac ESSAME, « La crise de la décentralisation au Cameroun : multiplicité des dispositifs normatifs et institutionnels et rupture dans la pratique », in *Revue internationale du droit et de sciences politiques*, n°30, septembre 2021, pp. 622-644, (spéc. p. 624).

matière de planification et de mise en œuvre du développement local. Il s'agit de l'instauration d'un système de gouvernance proche du citoyen et mettant ce dernier au centre des préoccupations concernant son cadre et ses conditions de vie. Dans ce sens, « *la décentralisation est un processus permettant de faire participer les populations dans l'élaboration et la gestion des politiques de développement qui concernent leur territoire* »<sup>16</sup>. Ainsi, la décentralisation serait ce processus permettant d'instaurer un système de représentation proche des populations à même de propulser le développement local et la démocratisation.

La décentralisation offre d'énormes possibilités aux collectivités territoriales pour pouvoir profiter des ressources endogènes afin d'impulser le développement sur leur territoire. Ainsi, « *les stratégies de développement local assurent une plus grande cohérence des politiques aux niveaux national et local, tout en reliant aux chaînes de valeur et aux marchés transfrontaliers* »<sup>17</sup>. Ces différentes stratégies de développement sont contenues dans les plans communaux de développement<sup>18</sup>, fruit de la décentralisation. Ces plans constituent des outils de programmation et de priorisation du développement au niveau local.

Selon Diane INTARTAGLIA et Annette CORREZE<sup>19</sup>, le processus de décentralisation engendre de nouveaux enjeux pour le développement local que sont :

- la création d'espaces pour la participation citoyenne à la définition du type et des services publics qui seront mis en œuvre localement ;
- le rôle de l'État en matière d'orientation, de péréquation des ressources et d'arbitrage afin de maintenir l'équilibre entre les différentes collectivités territoriales ;
- la détermination des ressources matérielles et fiscales permettant de financer les services publics décentralisés.

En effet, « *l'accent est désormais mis sur les facteurs politiques guidant les réformes de la décentralisation et leur capacité à libérer réellement les potentialités des territoires pour combattre efficacement les inégalités, créer de la richesse et des emplois et s'attaquer à d'autres défis prioritaires en matière de développement* »<sup>20</sup>. Dans ce sens, « *la décentralisation constitue l'un des choix*

---

<sup>16</sup> Ousmane SYLL, *op. cit.*, p. 4.

<sup>17</sup> Anita AMORIN et Pierre MARTINOT-LAGARDE, *Coopération entre villes, coopération Sud-Sud et coopération triangulaire*, O.I.T., Italie 2013, p. 8.

<sup>18</sup> L'élaboration des Plans Communaux de Développement en Afrique est le fruit de la décentralisation intervenue dans les années 1990. Ces plans constituent des outils appropriés pour organiser le débat entre les populations et leurs représentants et d'engager les actions à mener pour le développement de leur territoire. C'est aussi l'outil de priorisation et de programmation des investissements socioéconomiques au niveau local. Les plans de développement locaux sont une projection à moyen et à long termes du devenir des collectivités territoriales autant que de l'économie nationale. Voir Ousmane SYLL, *op. cit.*, p. 31.

<sup>19</sup> Diane INTARTAGLIA et Annette CORREZE, « Le développement local entre décentralisation et privatisation : réflexion à partir des cinq expériences (Afrique de l'ouest, Bolivie) », Paris, Groupes Initiatives, Traverses, Numéro 11, janvier 2002, cité par Ousmane SYLL, *op. cit.*, p. 33.

<sup>20</sup> Commission européenne, *op. cit.*, p. 1.

*organisationnels du management stratégique des sociétés modernes [...] dans le contexte où les gouvernements centraux [...] ne peuvent plus détenir tout le pouvoir*»<sup>21</sup>. La décentralisation engendre le développement local qui est un développement fondé sur un processus décisionnel et concerté, regorgeant une dimension territoriale, servant de référentiel pour soutenir la dynamique de développement local, ceci suivant une démarche permettant de mobiliser l'ensemble des ressources (humaines, physiques, financières) en vue de favoriser le développement socioéconomique.

Dans sa conception large, la décentralisation est perçue comme « *un processus d'autonomisation des autorités locales en tant qu'acteurs du développement et pouvant jouer un rôle catalyseur dans la promotion du développement local* »<sup>22</sup>. Pris dans ce sens, le développement local, qui se distingue du développement communal<sup>23</sup>, « *devrait valoriser les ressources existantes et potentielles, favoriser la diversification et l'enrichissement des activités par une multiplication des échanges entre les unités de production en vue de la création d'un tissu d'activités interactives, d'un point de vue économique* »<sup>24</sup>. La décentralisation contribue donc au développement à travers la mobilisation des ressources additionnelles au niveau local. Il convient de ne plus concevoir cette dernière comme un simple transfert des ressources du niveau central au niveau local, mais comme ce processus politique de prise de pouvoir des populations sur le secteur public grâce à l'autonomisation de leurs autorités locales, pouvant contribuer à libérer le potentiel de développement des territoires<sup>25</sup>. Ce développement pour et par les populations peut trouver un regain de renforcement à travers la mise en œuvre de la bonne gouvernance au niveau local.

## **2- La gouvernance locale : Un élément de renforcement du développement local**

Si la décentralisation est un transfert par l'État, aux collectivités territoriales, des compétences particulières et des moyens appropriés<sup>26</sup>, elle doit être liée à la gouvernance pour un développement local efficace. En effet, il a été reconnu par les Nations Unies à travers les programmes « Habitat »<sup>27</sup> que la décentralisation et la gouvernance sont corrélativement liées par le concept de gestion participative<sup>28</sup>. Il s'agit

---

<sup>21</sup> René Daniel MINTYA, *La décentralisation et les ODD de l'ONU au Cameroun : Fondements logiques et outils de localisation*, AIMF 2018, p. 18.

<sup>22</sup> Commission européenne, *op. cit.*, pp. 3-4.

<sup>23</sup> Le développement communal se définit comme le renforcement des capacités de l'organisation et de la gestion de la collectivité territoriale alors que le développement local « *incite à privilégier les acteurs plus que les infrastructures, les réseaux plus que les institutions établies, pour donner aux hommes et aux groupes directement intéressés une fonction de décision sur les actions qu'ils mènent* ». Voir Ousmane SYLL, *op. cit.*, pp. 30-32.

<sup>24</sup> *Ibid.* p. 31.

<sup>25</sup> Commission européenne, *op. cit.*, p. 18.

<sup>26</sup> Voir article 2 du Code général des collectivités territoriales décentralisées.

<sup>27</sup> Les programmes « HABITAT » ont été lancés par ONU-HABITAT en vue de promouvoir un meilleur avenir urbain. Ces programmes, qui sont déjà à leur troisième édition (Habitat I ; Habitat II ; Habitat III), promeuvent le développement durable des établissements humains sur les plans social et environnemental ainsi que l'accès à un logement décent pour tous.

<sup>28</sup> Voir <https://fr.unhabitat.org/gouvernance/> (consulté le 18 février 2023).



pour l'ONU de mettre en place « *les institutions et les mécanismes viables qui consolident les moyens d'actions des acteurs urbains, ainsi que de contrôle et de contrepois, de manière à garantir la prévisibilité et la cohérence dans le plan de développement urbain et à favoriser ainsi l'inclusion sociale, une croissance économique durable, inclusive et viable et la protection de l'environnement* »<sup>29</sup>.

Avec la décentralisation et les objectifs de développement local qu'elles assignent aux collectivités territoriales, la gouvernance cesse de ne concerner que les gouvernements centraux pour s'étendre aux acteurs que sont les associations, le secteur privé, la société civile, les collectivités territoriales, etc. La combinaison de ses acteurs est essentielle pour le développement local, car « *la bonne gouvernance se caractérise notamment par la participation, la transparence et la responsabilité* »<sup>30</sup>. Si l'on peut définir la gouvernance comme « *un processus de décision qui n'implique pas une situation d'autorité de la part d'un des acteurs [...] ; elle ne s'oppose pas à l'autorité* »<sup>31</sup>. La gouvernance locale quant à elle s'appréhende comme « *un processus de construction d'une comptabilité entre différentes proximités institutionnelles unissant des acteurs géographiquement proches, en vue de la résolution d'un problème productif inédit ou, plus largement, de la réalisation des projets locaux de développement succédant et/ou se combinant dans la durée* »<sup>32</sup>. Selon l'Union Africaine, la gouvernance locale est l'ensemble des « *processus et institutions de gouvernance au niveau sous-national, y compris la gouvernance par et avec les gouvernements locaux ou les autorités locales, la société civile et les acteurs concernés au niveau local* »<sup>33</sup>.

La gouvernance implique une inclusion et une participation de tous dans le processus de développement local. Il s'agit d'un processus collectif, qu'il soit formalisé ou non, impliquant l'ensemble des acteurs de la localité dans la prise de décision et la mise en œuvre des actions publiques. Ainsi, l'ensemble des règles, de procédure et de mise en œuvre des programmes de développement local doit être le résultat d'une constante négociation entre les acteurs de la localité. Non seulement, elle permet d'orienter leurs décisions et leurs actions, elle facilite aussi le partage de responsabilité entre ces acteurs qui se sentiront de plus en plus impliqués dans la prise de décision. Ainsi, la gouvernance « *fait appel à un terrain de jeu où l'ensemble des acteurs institutionnels ou non, issus de réseaux formels ou informels, négocient sur tous les sujets et débouchent à des compromis*

---

<sup>29</sup> Organisation des Nations Unies, *Nouveau programme pour les villes*. Conférence des Nations Unies sur le logement et le développement urbain durable (Habitat III), Quito 20 octobre 2016, p. 9.

<sup>30</sup> Christian BRODHAG, « Gouvernance et évaluation dans le cadre du développement durable », Lille 2000, édition Agora 21, disponible sur <http://www.agora21.org/dd.html> (consulté le 28 mars 2012).

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> Voir Comité des Régions (CDR), « Avis sur les nouvelles formes de gouvernance : en Europe, un cadre pour l'initiative des citoyens », CDR, 182/2000 ; cité par Jean Christophe Lubac, *Recherches sur les problèmes juridiques de la coopération internationale des collectivités territoriales*, Thèse, Université de Toulouse 1, 2005, p. 342.

<sup>33</sup> Article 1 de la Charte Africaine des Valeurs et des Principes de la décentralisation, de la gouvernance locale et du développement local. Cette Charte a été adoptée en juin 2014 à Malabo par les chefs d'Etats et de gouvernements de l'Union.

*rationnels et raisonnables* »<sup>34</sup>. Prise dans ce sens, la gouvernance locale évoque l'idée « *d'une gestion locale souple, stratégique et négociée, basée sur une approche pluri-rationnelle combinant des logiques publiques et privées, et prenant en compte l'évolution des demandes des citoyens* »<sup>35</sup>.

Il est primordial, à travers un corpus de normes adéquats et une mise en œuvre effective, de reconnaître le rôle des collectivités territoriales en matière de développement, et la nécessité pour ces dernières de créer un environnement propice à la participation de tous à ce processus, grâce à une réforme claire de la décentralisation axée sur le développement. Les CTD ont intérêt à fonctionner au sein des réseaux de relations de responsabilités partagées en mettant en œuvre un système de communication efficient et adapté au contexte de chaque localité. Ainsi, « *la communication reconnaît la position centrale des citoyens dans le processus de développement au niveau local. Ils ont un rôle crucial à jouer en termes d'amélioration de l'accès aux services publics, de distribution plus équilibrée des ressources disponibles ainsi que de plus grande transparence et responsabilité sur la façon dont les affaires publiques sont conduites au niveau local* »<sup>36</sup>. Cependant, il convient de noter que, bien que la décentralisation permet entre autres de renforcer la démocratie locale, entraîner l'essor communal, l'imputabilité directe à la base et favoriser les initiatives locales de développement<sup>37</sup>, sa non-effectivité ou son effectivité partielle dans bon nombre de pays crée de la part des collectivités territoriales une parfaite inadéquation entre les ressources financières et les besoins exprimés par les populations, malgré l'implication de plus en plus poussée de divers acteurs dans la poursuite de la réalisation des objectifs de développement local.

## **B- Les acteurs du développement local**

Le développement local est un processus multi-acteurs. On note une hétérogénéité des acteurs qui interviennent dans le développement au niveau local. Chacun joue un rôle bien précis selon les compétences qu'il détient ; ce qui leur confère une certaine légitimité. D'ailleurs, « *l'existence de multiples partenariats fait penser que la mise en place d'un cadre de concertation entre les divers intervenants renforcerait non seulement leurs capacités institutionnelles, mais aussi la cohérence et la complémentarité des actions* »<sup>38</sup>. Malgré l'émergence et la signification du développement local qui varient simplement d'un contexte à l'autre, l'on s'accorde néanmoins sur la nécessaire intervention d'une multitude d'acteurs pour sa réalisation. Il convient donc de s'appesantir au premier

---

<sup>34</sup> Moreau DEFARGES, *La gouvernance*, 4<sup>e</sup> édition, Paris, PUF, 2011 ; cité par Francis TCHENKEU et Michel RAYNAUD, « Processus de décentralisation au Cameroun : enjeux et défis de la gouvernance urbaine », in *African Cities Journal*, Vol 2, issus 2, février 2021, pp. 1-17 (spéc. p. 3).

<sup>35</sup> François RANGEON, « Le gouvernement local », in *La gouvernabilité*, Paris, PUF, pp. 166-173 (spéc. p. 170).

<sup>36</sup> Commission européenne, *op. cit.*, p. 16.

<sup>37</sup> Voir en ce sens Ousmane SYLL, *op. cit.*, p. 68.

<sup>38</sup> Pamphile SEBAHARA, « Acteurs et enjeux de la décentralisation et du développement local : expériences d'une commune du Burkina-Faso », Document de réflexion ECDPM n°21 ; novembre 2000, pp. 1 à 31 (spéc. p. 1).

chef sur les collectivités territoriales (1) en tant qu'acteur principal du développement local, avant d'étudier les autres acteurs (2) accompagnant celles-ci dans cet objectif.

## 1- Les collectivités territoriales décentralisées : acteurs principaux du développement local

Les collectivités territoriales exercent leurs prérogatives dans tous les domaines de compétences qui leurs sont dévolus par la loi. A ce titre, et de concert avec l'État, elles ont une mission d'administration et d'aménagement territorial, de développement économique, social et culturel, de protection de l'environnement, de création d'emploi, de lutte contre les inégalités ; bref une mission d'amélioration des conditions et du cadre de vie des populations<sup>39</sup>. Elles ont donc une mission générale de développement local. Les CTD sont considérées comme les acteurs principaux du développement local malgré le fait qu'elles sont perçues par le gouvernement central comme « de simples supports d'activités économique » dans la mesure où « l'absence d'une vision d'action sur le local et de promotion de projets d'envergure enferme les territoires des communes dans des réalisations de routine (petits projets : écoles, centres culturels, sportifs...) et accroît de plus en plus leur dépendance aux dotations de l'État »<sup>40</sup>.

Par ailleurs, les collectivités territoriales jouent un rôle de catalyseur dans la mise en œuvre des approches territoriales du développement. Il s'agit d'un mandat général qui leur confère la légitimité et l'obligation d'œuvrer en faveur de l'amélioration des conditions et du cadre de vie des citoyens ; ceci conformément au principe de subsidiarité. Ainsi, « les autorités locales développementalistes occupent une position stratégique dans le processus de développement territorial qui partent de la base. Si elles affichent un leadership local et utilisent efficacement les fenêtres d'opportunités, elle peuvent faire la différence en termes de développement »<sup>41</sup>. Pour autant, elles ne peuvent pas remplir seules cette mission ; elles doivent être accompagnées par d'autres acteurs. En effet, il est nécessaire que tous les acteurs coordonnent leurs actions pour l'émergence et la construction d'un territoire donné dans la mesure où « sans coordination, le territoire est voué à rester un espace passif qui subit les évolutions et les contraintes de son environnement extérieur »<sup>42</sup>.

## 2- Les autres acteurs intervenant dans le domaine du développement local

Tout comme la décentralisation<sup>43</sup>, le développement local mobilise une multitude d'acteurs intervenants dans les domaines variés et à degrés divers, chacun

---

<sup>39</sup> Les missions des collectivités territoriales ont été clairement définies dans la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun.

<sup>40</sup> Kahina MASSAOUI et Khelloudja ARABI, « Le rôle des collectivités territoriales dans le développement local à l'ère des réformes en Algérie. Le cas des communes de Bejaia », in *Economie et Solidarités*, vol 4, n°1-2, pp. 122-133 (spéc. p. 129).

<sup>41</sup> Commission européenne, *op. cit.*, p. 63.

<sup>42</sup> Kahina MASSAOUI et khelloudja ARABI, *op. cit.*, p. 125.

<sup>43</sup> Selon Olivier De SARDAN, la décentralisation peut être appréhendée « comme un enjeu autour duquel des acteurs ou des groupes d'acteurs s'affairent en vue d'en tirer des avantages particuliers ». voir Olivier De SARDAN,

selon ses compétences, ses stratégies et ses logiques propres. Leur participation est primordiale dans la construction et le développement d'une localité. Dans ce sens, « *le développement local désigne un processus consistant à mobiliser les énergies de tous les acteurs locaux en vue de la promotion économique, sociale et culturelle d'un territoire* »<sup>44</sup>.

Tout d'abord, l'État et ses services déconcentrés concourent à travers leurs appuis technique et financier à la réalisation des projets de développement économique, social, culturel, sanitaire, environnemental et de développement durable des territoires. A ce titre, l'État entretient avec les unités décentralisées des relations à la fois contractuelle, d'assistance et de contrôle. Il a pour mission le pilotage et la mise en œuvre de la décentralisation sur le territoire national en collaboration avec les différents départements ministériels concernés.

Les organisations de la société civile s'impliquent également dans les missions de développement local. Elles aident à la planification, au financement des actions et exigent une gestion transparente et responsable des ressources publiques locales. Elles veillent le plus souvent à la défense et à la protection des intérêts des populations car elles sont des structures la plus proche des citoyens de par leur composition et leur mission. Il existe donc une réelle interaction entre les citoyens, la société civile et les autorités locales dans la construction de la démocratie locale et la production des résultats de développement local. Elles sont le plus souvent le relais des bailleurs de Fonds et des organisations internationales sur les territoires.

Les bailleurs de Fonds, les associations de collectivités territoriales et autres organismes de coopération jouent un rôle non moins important. Ils assurent, à travers les mécanismes de coopération bilatérale et multilatérale, l'appui matériel, technique, financier et surtout l'appui des initiatives locales nécessaires pour l'amélioration des conditions et du cadre de vie des populations à la base. Ils interviennent dans les zones et des domaines qui diffèrent d'un acteur à un autre.

Il convient donc de préciser l'hétérogénéité des acteurs du développement local qui agissent chacun selon ses stratégies propres, car ils poursuivent des objectifs différents. Ainsi, le développement local « *est une politique nationale multidimensionnelle qui reflète l'engagement vers un développement territorial, que les gouvernements nationaux des pays décentralisateurs sont susceptibles de soutenir/promouvoir afin de libérer le plein potentiel des territoires* »<sup>45</sup>. Dans ce sens, il s'avère nécessaire qu' « *un processus de décentralisation favorisant le développement, c'est-à-dire conduit par un engagement au développement territorial et soutenu par une série de politiques nationales est essentiel à la libération des potentiels des territoires* »<sup>46</sup>. Il est

---

« Quelques réflexions autour de la décentralisation comme objet de recherche », Bulletin de l'APAD [en ligne], n°16, 1998, mise en ligne le 15 novembre 2006, URL : <http://journals.openedition.org/apad/547> (consulté le 21 septembre 2021).

<sup>44</sup> Pamphile SEBAHARA, *op. cit.*, p. 10.

<sup>45</sup> Commission européenne, *op. cit.*, p. 43.

<sup>46</sup> *Ibid.*

donc clairement établi que « *la construction d'un territoire dépend des actions d'un nombre d'agents porteurs du développement local qui interagissent afin d'orienter leurs intérêts individuels autour de la réalisation des objectifs collectifs : à travers la mise en valeur des ressources du territoire* »<sup>47</sup>. Il convient donc pour les collectivités territoriales de recenser, de valoriser et de mobiliser les ressources locales à travers une coordination des acteurs : facteurs clés de l'émergence des territoires et du développement local.

Dès lors, la mise en œuvre efficace du développement local dépendra des capacités endogènes de la collectivité territoriale concernée. Cependant, cette dernière rencontre sur son chemin d'énormes difficultés qui entravent la mise en œuvre normale du développement local et entachent de ce fait le bien-être des populations.

## **II- LA COOPÉRATION INTERNATIONALE COMME PALLIATIF DES OBSTACLES AU DÉVELOPPEMENT LOCAL DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES DÉCENTRALISÉES**

Reconnaître les collectivités territoriales comme acteur principal du développement local soulève la question de leur autonomie et de leur responsabilité dans la mesure où, « *l'autonomie et la responsabilité sont la pierre angulaire de tout système de collectivité territoriale et sont des variables-clés pour expliquer sa performance en tant qu'acteur de développement* »<sup>48</sup>. L'autonomie est l'élément qui distingue les collectivités territoriales des organes déconcentrés de l'administration nationale. En effet, sans autonomie, il s'avère impossible pour les CTD de mobiliser les ressources locales additionnelles, car seule l'autonomie confère à ces dernières la capacité de développer leurs propres programmes et politiques correspondant aux priorités des détenteurs de ces ressources additionnelles. Ainsi, l'autonomie peut être définie comme « *la capacité des autorités locales à adopter des politiques, à mettre en œuvre des programmes et à édicter des réglementations de leur propre initiative et avec pour seule limitation la légalité de leurs actes* »<sup>49</sup>.

Il s'avère nécessaire, avant de voir en la coopération décentralisée une voie pour les CTD de mettre en œuvre le développement local sur leur territoire (B), d'étudier d'abord le principal obstacle au développement qu'est la restriction de l'autonomie locale (A).

### **A- Les atteintes à l'autonomie locale des collectivités territoriales**

Refuser ou restreindre l'autonomie des CTD limite non seulement leur capacité de mobilisation des ressources additionnelles, mais aussi, réduit leur efficacité dans la mise en œuvre des politiques et programmes de développement local. Cette restriction s'observe non seulement à travers le manque des moyens d'action des collectivités

---

<sup>47</sup> Kahina MASSAOUI et Khelloudja ARABI, *op. cit.*, p. 123.

<sup>48</sup> Commission européenne, *op. cit.*, p. 24.

<sup>49</sup> *Ibid.*

territoriales (1), mais aussi et surtout à travers les entraves à la mise en œuvre du processus de décentralisation (2).

## 1- Les déficits des moyens d'actions des collectivités territoriales décentralisées

Les CTD souffrent d'un déficit criard de moyens à la fois humain, technique et financier ; ce qui constitue un obstacle à la mise en œuvre du principe constitutionnel de la libre administration et par conséquent leur autonomie fonctionnelle et de gestion. La plupart des élus locaux ne disposent pas de pouvoirs pour répondre aux besoins de leurs électeurs. Ainsi, la Charte européenne de l'autonomie locale définit « l'autonomie locale » comme « *le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leur population, une part importante des affaires publiques* »<sup>50</sup>.

Sur le plan humain, les CTD manquent de personnels et d'élus suffisamment formés ou même expérimentés pour implémenter les politiques et programmes de développement local. Il est à déplorer que certains élus ne connaissent même pas leur territoire, ni les priorités de développement. En l'état actuel des choses, les collectivités territoriales sont dans l'impossibilité de satisfaire à leur besoin en ressources humaines formées. Bien que le Code général des CTD ait prévu la possibilité pour les autorités locales de recruter leur personnel, le décret d'application des dispositions relatives à la mise en œuvre de la fonction publique locale reste attendu. De ce fait, il convient de préciser que la décentralisation « *n'est pas encore accompagnée de la constitution d'un corps de fonctionnaires spécialisés* »<sup>51</sup>.

L'autre frein encore plus important demeure dans le manque de moyens financiers qui est la principale cause de l'échec de la mise en œuvre du développement local par les collectivités territoriales. En effet, la majeure partie des financements des collectivités territoriales et de leurs projets provient encore de l'État central. Leur autonomie financière caractérisant la définition même CTD se trouve ainsi être leur principale limite ; ce qui accroît davantage leur dépendance vis-à-vis du pouvoir central. Également, la chaîne fiscale demeure extrêmement centralisée et les CTD ne disposent pas d'un pouvoir de décision fiscale<sup>52</sup>. L'autonomie financière constitue une garantie de la libre administration des collectivités territoriales. Selon Nicolas KEUFFER, ces

---

<sup>50</sup> Article 3 paragraphe 1 de la Charte européenne de l'autonomie locale.

<sup>51</sup> Bertrand GALLET, « Les enjeux de la coopération décentralisée », in *Revue internationale et stratégique*, 2005/1, pp. 61-70 (spéc. P. 68). Disponible sur <https://www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2005-1-page-61-ht>, (consulté le 20 novembre 2022).

<sup>52</sup> Ce pouvoir qui consacre les ressources et le régime financier des collectivités territoriales sont de la compétence du législateur qui peut dans certains cas contourner, voire violer avec la complicité ou sous la pression du pouvoir exécutif l'autonomie financière reconnues aux collectivités territoriales par le texte constitutionnel. Voir en ce sens les articles 26 alinéa 2 et 55 alinéa 5 de la Constitution du 18 janvier 1996. Voir aussi Bertrand-Raymond GUIMDO, « Les bases constitutionnelles de la décentralisation au Cameroun (contribution à l'étude de l'émergence d'un droit constitutionnel des collectivités territoriales décentralisées) », *Revue Générale de Droit*, 29(1) 1998, pp. 79-100, (spéc. p. 86).

entités doivent bénéficier : 1) de l'autonomie fiscale leur permettant de taxer indépendamment leur population ; 2) d'un système fiable de transferts financiers ; 3) de l'autosuffisance financière, c'est-à-dire la proportion des recettes provenant des sources locales (impôts, taxes, frais) ; 4) de l'autonomie en matière d'emprunt<sup>53</sup>.

L'autre frein à la mise en œuvre du développement local réside dans l'ineffectivité de transfert de certaines compétences aux collectivités territoriales et, pour certains, quand elles sont transférées, ne s'accompagnent toujours pas des ressources nécessaires tels que prévu à l'article 21 du Code général des CTD. Il s'agit principalement du domaine économique local en ce que l'environnement, la gestion des ressources naturelles, la planification, l'aménagement du territoire, l'urbanisme et l'habitat, l'éducation primaire demeurent sous la gestion des ministères centraux et de leurs services déconcentrés<sup>54</sup>. Cette mainmise de l'État sur les compétences d'ores et déjà transférées aux CTD constitue une entrave à l'autonomie de ces dernières et par conséquent constitue un frein pour le développement local et la poursuite des objectifs de la décentralisation.

## 2- Les limites liées à la mise en œuvre du processus de décentralisation

Au sens large, la décentralisation est « *un processus large, et essentiellement politique, de prise de pouvoir des populations au travers de l'autonomisation de leurs autorités locales* »<sup>55</sup>. Selon la commission européenne<sup>56</sup>, cette définition entraîne plusieurs conséquences majeures d'un point de vue de l'élaboration des politiques. D'abord, l'autonomisation des collectivités territoriales ne doit pas s'entendre comme une fin en soi, mais comme un moyen de donner le pouvoir aux populations de mieux choisir et contrôler la fourniture de services publics et le développement local. Ensuite, les collectivités territoriales doivent être des leviers à même de donner le pouvoir aux populations sur le secteur public, leur autonomisation ne peut donc pas être limitée à un rôle accru de fourniture directe de services publics. Et, enfin, la décentralisation doit traiter de l'autonomisation des populations, sa réussite dépendra des mécanismes locaux de gouvernance permettant aux populations d'interagir avec les élus locaux à toutes les phases de réalisation des projets de développement local. Ce n'est que dans ces conditions que les citoyens peuvent exiger des élus locaux une reddition des comptes afin de les tenir responsables car, « *la responsabilisation sans le pouvoir est vide, le pouvoir sans la responsabilisation est dangereux. La démocratie, à quelque échelle que ce soit, requiert les deux aspects* »<sup>57</sup>. Egalement, il existe parfois une incohérence certaine entre la décentralisation

---

<sup>53</sup> Nicolas KEUFFER, « L'autonomie locale, un concept multidimensionnel ; comment le définir, comment le mesurer et comment créer un indice de l'autonomie locale comparatif ? » *Revue internationale de politique comparée*, vol 43 ; 2016/4, pp. 443-490 (spéc. p. 472).

<sup>54</sup> Voir CVUC, *Implication des autorités locales du Cameroun dans le processus de programmation de la coopération européenne 2021-2027* ; Recueil de texte et documents clés de référence, 27 juillet 2020, p. 34.

<sup>55</sup> Commission européenne, *op. cit.*, p. 27.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> *Ibid.* p. 29.

guidée par des enjeux politiques et le rôle développementaliste des collectivités territoriales, car le plus souvent, elles sont tenues à l'écart de la conception et de la mise en œuvre des politiques nationales pourtant actrices principales du développement local, de la politique urbaine et de la politique nationale de développement rural.

Lors de la tenue des assises du récent Conseil national de la décentralisation, il a été relevé entre autres griefs, l'inefficacité des communes à répondre aux défis du développement local à cause de la non-application de certaines dispositions des lois relatives à la décentralisation<sup>58</sup>. Pour Comas CHEKA, « [...] le problème de notre décentralisation est au niveau de l'application des lois qui existent. Essayons d'être cohérents envers nous-mêmes en appliquant les lois et la plupart des problèmes seront résolus »<sup>59</sup>. Selon l'auteur, il s'agit plus d'un problème lié à l'application des lois que du contenu de la loi elle-même. D'ailleurs, il convient de déplorer la lenteur dans l'intervention des textes d'application, ce qui constitue un autre frein au processus de décentralisation, en lien avec la loi. Il revient par conséquent à l'État de préparer les décrets d'application éventuels, car le retard dans l'élaboration desdits textes, porte un préjudice grave au fonctionnement des CTD.

Les entraves à l'autonomie locale en général, et à l'autonomie financière, en particulier, « accroît la difficulté pour les subsahariens (collectivités des États de l'Afrique subsaharienne) de mobiliser la contrepartie financière exigée par les partenaires extérieurs dans la mise en œuvre de leurs projets »<sup>60</sup>. Cependant, les collectivités territoriales peuvent trouver dans la coopération aussi bien bilatérale que multilatérale, mais aussi surtout dans la coopération décentralisée, plusieurs réponses aux différents obstacles qui empiètent sur la réalisation du développement sur le plan local.

## **B- L'apport bénéfique de la coopération internationale pour le développement local**

Les collectivités territoriales peuvent trouver dans la coopération décentralisée une réponse à la réalisation de leur mission de développement local. Il convient pour elles d'utiliser la coopération décentralisée comme un « terrain de validation et d'approfondissement des réflexions et des principes d'actions qu'elles mettent déjà plus ou moins en œuvre dans leur territoire »<sup>61</sup>. La coopération décentralisée est donc un palliatif aux déficits liés à l'autonomie des collectivités territoriales dans la mesure où elle peut permettre à ces dernières de s'affranchir des problématiques technique et financière nécessaires

---

<sup>58</sup> Voir [https://www.spm.gov.cm/site/default/files/communiqu%C3%A9\\_final\\_cnd\\_17\\_septembre\\_2019.pdf](https://www.spm.gov.cm/site/default/files/communiqu%C3%A9_final_cnd_17_septembre_2019.pdf) (consulté le 4 mars 2023).

<sup>59</sup> Cosmas CHEKA, « Les textes sur la décentralisation sont bons, mais leur application fait défaut » in *Défis actuels, hebdomadaire* n° 414 du jeudi 29 août au 1 septembre 2019, p. 8 ; cité par Francis TCHENKEU et Michel RAYNAUD, *op. cit.*, p. 12.

<sup>60</sup> Ousmane SYLL, *op. cit.*, p. 33.

<sup>61</sup> Jeanne DUPLAN, « Coopération décentralisée et développement urbain : l'intervention des collectivités territoriales » ministère des affaires étrangères et européennes, 2007, p. 17. Disponible sur [unpan1.org/introduc/groups/public.documents/un/unpan.031087.pdf](http://unpan1.org/introduc/groups/public.documents/un/unpan.031087.pdf) (consulté le 15 mars 2019).



pour les enjeux du développement local. Ainsi, la coopération décentralisée est « *une coopération politique et stratégique, de territoire à territoire, où l'appui institutionnel est au centre des préoccupations, qui développe une vision transversale du développement local et qui se fonde sur l'idée de la réciprocité* »<sup>62</sup>. Dans ce sens, le but de la coopération décentralisée est « *d'échanger les expériences et de créer un environnement favorable à l'implication active d'un large éventail d'agences publiques et privées des deux côtés afin de résoudre les difficultés liées au développement du territoire* »<sup>63</sup>. Il est donc nécessaire pour les CTD de promouvoir le développement local à travers les actions de coopération non seulement avec les collectivités étrangères (1), mais aussi avec les organisations internationales (2).

## **1- La nécessaire promotion du développement local par la coopération décentralisée**

L'objectif premier de la coopération décentralisée est la construction d'un partenariat stratégique entre collectivités territoriales. Ce partenariat doit regorger un intérêt local pour les collectivités concernées. En effet, la coopération décentralisée « *s'entend comme toute relation de partenariat entre deux ou plusieurs collectivités territoriales ou leurs regroupements, en vue de réaliser les objectifs communs* »<sup>64</sup>. Elle s'opère non seulement entre les collectivités camerounaises, mais aussi entre celles-ci et leurs homologues étrangers sous forme de conventions librement conclues entre-elles. La coopération décentralisée vise donc le développement local des collectivités partenaires, car elle ne saurait agir en dehors des politiques définies par leurs États respectifs. Ainsi, les CTD recherchent dans la coopération décentralisée « *une réponse aux risques d'inefficacité et de détournement de la coopération bi ou multilatérale, selon le principe de subsidiarité et en raison d'une plus grande facilité de contrôle* »<sup>65</sup>. Il s'agit pour les CTD de mettre en œuvre, à travers la coopération pour le développement, toutes les compétences à elles transférées. En revanche, « *il ne s'agit pas seulement pour une ville de justifier et d'amplifier sa coopération, mais aussi d'aider les populations de son territoire à mieux comprendre le monde qui les entoure et à s'inscrire d'une manière active dans la dimension internationale du développement* »<sup>66</sup>.

Pour Ousmane SYLL, la coopération décentralisée a pour objectif « *d'améliorer la prise en charge par les acteurs de base de leurs propres processus de développement en mettant l'accent sur la cohérence et la viabilité des actions* »<sup>67</sup>. Il est question pour les collectivités territoriales de demander à leurs partenaires de coopération pour le développement des appuis directs aux dynamismes et initiatives locales, au renforcement des capacités de maîtrise d'ouvrages et surtout des appuis aux initiatives de développement à la base et pour la base. C'est dans ce sens que plusieurs palettes d'activités permettant le renforcement de l'autonomie et de la responsabilisation des autorités locales ont trouvé des

---

<sup>62</sup> *Ibid.* p. 22.

<sup>63</sup> Commission européenne, *op. cit.*, p. 75.

<sup>64</sup> Article 94 du Code général des collectivités territoriales décentralisées

<sup>65</sup> Jérôme DUPLAN, *op. cit.*, p. 20.

<sup>66</sup> *Ibid.* p. 35.

<sup>67</sup> Ousmane SYLL, *op. cit.*, p. 35.

financements auprès des gouvernements centraux<sup>68</sup>, les organismes donateurs (AIMF<sup>69</sup>, CGLU<sup>70</sup>, UE, etc.), les organisations de la société civile ou les municipalités impliquées dans les activités de coopération décentralisée. A cet effet, l'aide extérieure découlant de la coopération décentralisée pourrait encourager non seulement les réformes de la décentralisation favorable au développement local, mais aussi d'autres politiques nationales et de changement institutionnels qui créent les conditions d'un développement local<sup>71</sup>.

La coopération internationale peut s'avérer un mécanisme efficace d'amélioration des politiques de décentralisation et de développement local à travers l'adaptation des modes d'intervention des bailleurs de fonds aux réalités locales. De ce fait, les collectivités territoriales peuvent tirer de cette coopération un renforcement des capacités leur permettant d'assurer à la fois la cohérence et la complémentarité de leurs initiatives, le suivi et l'évaluation de l'effectivité des mesures adoptées au niveau local nécessaire pour l'émergence de l'économie locale. A ce titre, la coopération décentralisée est considérée comme un facteur potentiellement rentable et viable pour parvenir aux objectifs de développement économique et social local<sup>72</sup>. La coopération décentralisée peut donc être considérée « *comme un moyen visant à diffuser des solutions de développement de manière efficace et rentable. [...] Elle peut être utilisée comme une approche suivant laquelle la coopération régionale aide au partage des connaissances, des expériences et de bonnes pratiques et soutient le développement des capacités et le transfert technologique, et mobilise même les ressources* »<sup>73</sup>. Son action peut être renforcée par celle des organisations internationales.

## 2- Le rôle primordial joué par les organisations internationales

On note un accroissement considérable des politiques internationales vers la collaboration directe des organisations internationales avec les autorités locales dans le but de répondre aux problèmes locaux. Ainsi, le Programme d'Action d'Addis-Abeba<sup>74</sup> insiste sur la nécessité de combler le manque des moyens financiers et de la capacité des niveaux infranationaux, d'augmenter la coopération internationale visant cet objectif particulier et d'appuyer les autorités locales dans leurs efforts pour mobiliser des ressources<sup>75</sup>. Il s'avère important de se demander comment une approche de développement local, portée par les collectivités actrices de développement, pourrait

---

<sup>68</sup> C'est le cas du ministère français des affaires étrangères et européennes qui apporte son soutien financier à plusieurs initiatives de coopération décentralisée.

<sup>69</sup> Le sigle AIMF signifie l' « Association des Maires Francophones ».

<sup>70</sup> Le sigle CGLU renvoie à « Cités et Gouvernements Locaux Unis ».

<sup>71</sup> Commission européenne, *op. cit.*, p. 1.

<sup>72</sup> Anita AMORIN et Pierre MARTINOT-LAGARDE, *op. cit.*, p. 9.

<sup>73</sup> *Ibid.* p. 6.

<sup>74</sup> Le Programme d'Action d'Addis-Abeba a été adopté à la troisième Conférence internationale sur le financement du développement en Ethiopie en 2015. Ce Programme comprend des engagements politiques importants et objectifs clés dans les domaines critiques pour le développement durable, y compris les infrastructures, la protection sociale et la technologie.

<sup>75</sup> Voir article 34 du Programme d'Action d'Addis-Abeba sur le financement du développement, 2015, Document des nations Unies, A/RES/69/313.

être encouragée par des programmes et projets soutenus par les organisations internationales visant la promotion du développement durable territorial. Pour y parvenir, il convient de reconnecter les priorités de la décentralisation avec celles du développement, tout en aidant à traduire la nouvelle vision des organisations internationales sur le rôle développementaliste des autorités locales, en un ensemble cohérent des stratégies d'appui dans le contexte des pays différents<sup>76</sup>. Les collectivités territoriales sont devenues des institutions d'appui à la mise en œuvre des programmes que les bailleurs de fonds négocient à travers le gouvernement central. C'est dans ce sens que NICKSON note que : « *la Banque Mondiale voyait les autorités locales comme un dispositif institutionnel pour améliorer la fourniture des services publics [... et] comme un administrateur efficace des programmes de réduction de la pauvreté durant la période des ajustements structurels* »<sup>77</sup>.

Les agences de coopération décentralisée doivent désormais s'adapter au contexte de l'accroissement du nombre d'interlocuteurs des organisations internationales intervenant dans des programmes et projets de développement local. Ainsi, une coopération entre collectivités territoriales et organisations internationales permettrait de réduire les retards qui caractérisent l'élaboration, la mise en œuvre des projets et programmes de coopération, et rendrait plus flexible les procédures et faciliter la concertation et la coordination entre les agences de coopération. De façon pratique, la mise en œuvre des projets et programmes d'appui aux collectivités locales accorde une place de choix à la main-d'œuvre locale dans l'octroi des marchés ; ce qui favorise la création d'emplois rémunérés au niveau local et le renforcement de capacité des artisans.

L'ONU a adopté en 2007<sup>78</sup> et 2009<sup>79</sup> « Les lignes directrices internationales sur la décentralisation et le renforcement des autorités locales » visant à accompagner les réformes politiques et institutionnelles au niveau national, en vue de créer des conditions favorables à l'exercice de leurs fonctions par les autorités locales. L'ONU-HABITAT souligne ainsi la nécessité de coopérer avec les collectivités locales car, ces dernières, de par leur proximité avec les citoyens, garantissent l'intérêt général et jouent un rôle catalyseur de développement. On peut reconnaître aux organisations internationales le rôle propulseur de la décentralisation en Afrique dans les années 1990. Cette volonté s'est manifestée par l'adoption du « Programme de Développement Municipal »<sup>80</sup> à l'initiative de la Banque Mondiale, du Ministère

---

<sup>76</sup> Commission européenne, *op. cit.*, p. 3.

<sup>77</sup> NICKSON ANDREW, « where is local government going in latin America ? A comparative prospective » ICLD working paper N°6, Swedish International Centre For Local Democracy, Visby, Suède 2011 ; disponible sur [http://www.icld.se/pdf/icld\\_wp6\\_printerfriendly.pdf](http://www.icld.se/pdf/icld_wp6_printerfriendly.pdf) (consulté le 26 avril 2022).

<sup>78</sup> Voir Résolution 21/3 du 20 avril 2007 du Conseil d'administration de ONU-HABITAT.

<sup>79</sup> Résolution 22/8 du 3 avril 2009 du Conseil d'administration de ONU-HABITAT.

<sup>80</sup> Le PDM a pour vocation principal la contribution à l'émergence de l'autonomie locale ; il vise à apporter à l'échelle des pays subsaharien de l'expertise, de l'assistance et la formation en matière de la décentralisation et la gestion urbaine. Il est divisé en deux modules géographiques : un module Afrique

français de la coopération et de l'Agence de la coopération Allemande GTZ. Tout comme les organisations internationales peuvent trouver dans les collectivités un moyen de coopération internationale, les CTD ont à leur tour, la possibilité de rechercher au sein des collectivités étrangères, les associations de collectivités territoriales, des bailleurs de fonds et autres organisations internationales, à travers une action de coopération internationale, des ressources exogènes permettant de pallier l'insuffisance des ressources endogènes, nécessaires pour la mise en œuvre du développement local sur leur territoire.

## CONCLUSION

Pour conclure, le développement local est une notion polysémique très utilisée de nos jours dans le domaine de la coopération internationale, à côté des notions de société civile, décentralisation, coopération décentralisée. Il doit intégrer des paramètres physiques, environnementaux et socio-économiques à tous les niveaux auxquels il peut être promu. Selon Pamphile SEBAHARA<sup>81</sup>, le développement local s'appréhende d'une part, par les collectivités territoriales et les bailleurs de fonds en termes de mise en place des infrastructures communales et d'aménagement des lieux publics, et d'autre part, par les paysans et les jeunes comme un processus qui conduit à l'amélioration des conditions de vie des populations. Ce développement n'est possible sans une décentralisation poussée accordant une autonomie réelle aux collectivités territoriales, véritable frein à l'épanouissement et à la responsabilisation des autorités locales.

Bien que des évolutions dans la mise en œuvre du développement local ont été opérées, beaucoup reste à faire pour accroître l'efficacité réelle de la décentralisation notamment en matière de la fiscalité et de l'autonomie financière. Cependant, une coopération pour le développement axé sur les mécanismes de responsabilité cohérente, transparente, inclusive et participative doit être déployée au niveau local. Ainsi, l'effectivité de la mise en œuvre du développement local nécessite, non seulement une réelle autonomie des collectivités territoriales, mais aussi la mobilisation par ces dernières des ressources à la fois exogènes et endogènes.

---

de l'Est qui a été officiellement lancé à Harare le 9 mai 1991 et un module Afrique de l'Ouest mis au point à Paris le 26 novembre 1991. Voir en ce sens le Programme de Développement pour l'Afrique au Sud du Sahara, Document Programme pour l'Afrique de l'Ouest, Cotonou, mars 1992, p. 8.

<sup>81</sup> Pamphile SEBAHARA, *op. cit.*, p. 10.

## **La place du juge Camerounais dans le règlement des litiges relatifs aux contrats miniers et pétroliers**

**ETSINI MENGUEDE Marie Louise**

*Doctorante en Droit International Public*

*Université de Douala*

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

**RESUME :** Les contrats miniers et pétroliers sont des contrats spécifiques, en raison de leur apport économique. Les litiges relatifs à ces derniers doivent être résolus par des procédés particuliers. Dans le cadre du règlement des litiges miniers et pétroliers, le juge camerounais occupe une place limitée car, dans le principe, il est exclu du processus de résolution. L'arbitre, privilégié et préféré par les parties, intervient principalement pour régler ces différends et le juge camerounais, exceptionnellement. Dans la majorité des pays, à l'exception du Cameroun, l'arbitre est l'organe/ principal érigé en juge de droit commun pour solutionner les conflits par accord volontaire des parties aux contrats.

**MOTS-CLES :** Contrats miniers - Contrats pétroliers - Juge camerounais – Litiges – Place - Règlement.

## **The place of the Cameroonian judge in the settlement of disputes relating to mining and petroleum contracts**

**ABSTRACT:** Mining and Oil contracts are specific contracts because of their economic contribution. Disputes relating to these must be resolved by special processes. As part of the settlement of mining and oil disputes, the Cameroonian judge occupies a limited place because, in principle it is excluded of the resolution process. The arbitrator, privileged and preferred by the parties, intervenes mainly to settle these disputes, and the Cameroon judge, exceptionally. In the majority of countries except Cameroon, the arbitrator is the main body erected as a common law judge to resolve conflicts by voluntary agreement of the parties to the contracts.

**KEYWORDS:** Mining contracts - Oil contracts - Cameroonian judge – Disputes – Place - Settlement.

L'obligation de régler pour un Etat partie à un contrat avec des particuliers, des conflits pouvant naître de l'exécution de ce dernier, est fondamentale pour la bonne tenue des opérations économiques<sup>1</sup>, telle que prévue en droit international. Généralement, le juge est compétent pour trancher ces conflits, qu'il soit d'ordre national, communautaire ou international. Dans le cas du Cameroun, le règlement des litiges relatifs aux contrats miniers et pétroliers est une préoccupation contemporaine majeure pour cet Etat, au regard non seulement de la densité de la richesse du sol et du sous-sol, mais aussi et surtout, de la prolifération des contrats miniers et pétroliers conclus avec des investisseurs privés étrangers.

En effet, les ressources minières et pétrolières font partie des domaines qui suscitent les convoitises partout dans le monde à cause de leur importance pour les économies des Etats. L'exécution des contrats relatifs à ces ressources est à l'origine de nombreux différends entre l'Etat hôte de l'investissement et la société minière ou pétrolière. Ainsi, avec les objectifs de développement et d'émergence du Cameroun qui fournissent un cadre propice à l'accélération des investissements dans les secteurs minier et pétrolier, l'on assiste à un déploiement extraordinaire des industries extractives. Ceci a pour conséquence immédiate l'accroissement des litiges issus des exploitations. Il va de soi que le Cameroun, comme d'autres Etats<sup>2</sup>, a consacré des mécanismes de résolution des litiges miniers et pétroliers aussi bien dans les textes juridiques qui les régulent, que dans les contrats extractifs signés. Il s'agit en substance du règlement judiciaire et le règlement arbitral. La réalité est qu'il n'existe pas un ordre juridique unique apte à connaître tous les litiges qui naissent du secteur extractif<sup>3</sup>. Ce constat vaut pour le contentieux extractif en général, peu importe l'espace géographique étudié<sup>4</sup>.

A l'observation, le juge camerounais est compétent pour solutionner les différends miniers et pétroliers. Seulement, dans les faits, l'arbitre reste la pièce maîtresse pour résorber les litiges issus de tels contrats, car l'arbitrage est le mode « naturel », préféré par les parties aux contrats. La conclusion des contrats miniers et pétroliers relevant du consensualisme, le choix des procédés de solution des litiges émane dès lors de la volonté des parties. Il est en voie de consécration « *inimaginable d'envisager un contrat extractif sans l'arbitrage* »<sup>5</sup> car « *l'arbitrage est devenu le mode privilégié de règlement des différends liés aux investissements internationaux* »<sup>6</sup>. Face à cette ambiguïté autour de la résolution des litiges miniers et pétroliers, notamment le rôle minimisable voire

---

<sup>1</sup> Aucun Etat engagé dans la conclusion des contrats, fussent-ils des contrats administratifs ou internationaux ne peut se soustraire de l'obligation de résolution des litiges y afférents à ces contrats.

<sup>2</sup> On peut citer les Etats tels que la République Démocratique du Congo, l'Afrique du Sud, le Mali, le Sénégal, le Ghana, l'Equateur, le Canada, l'Australie, etc.

<sup>3</sup> LHUILIER (G.), « Le contentieux extractif. Essai de définition », in LHUILIER (G.), NGWANZA (A.) (dir.), *Le contentieux extractif*, Paris, Chambre de Commerce Internationale, 2015, p.10.

<sup>4</sup> FOUZEU SONFACK (R.), *Le règlement juridictionnel du contentieux minier et pétrolier des Etats africains*, Thèse de Doctorat en droit public, Université de Yaoundé II, 2020-2021, P. Vii résumé de la thèse.

<sup>5</sup> NGWANZA (A.), « L'arbitrage en matière extractive », in LHUILIER (G.), NGWANZA (A.) (dir.), *Le contentieux extractif*, Paris, Chambre de Commerce Internationale, 2015, p.227.

<sup>6</sup> DAVID (R.), *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, Economica, 1987, p.5.

inexistant que semble avoir le juge, le besoin de clarté invite à s'intéresser à la place du juge camerounais dans le règlement desdits litiges. Néanmoins, cela n'exclut guère que l'on ait recours aux modes de règlements existants dans d'autres espaces géographiques, pour approfondir cette analyse. Ceci dit, toute réflexion sérieuse sur une thématique de cette envergure, exige qu'au préalable, des clarifications conceptuelles soient faites. Avec ce constat, il faut souligner d'entrée de jeu que le juge est « tout organe doté d'un pouvoir juridictionnel, c'est-à-dire du pouvoir de dire le droit, de trancher le litige »<sup>7</sup>. Il peut aussi être appréhendé comme un magistrat chargé de rendre la justice en appliquant les lois<sup>8</sup>. Le juge camerounais dont il est question ici est le juge administratif-juge judiciaire exerçant au Cameroun.

Parlant à présent de l'arbitre, parce qu'il exerce également une fonction juridictionnelle, il peut être assimilé au juge, à la différence que ses missions sont limitées et prévues par les parties. Appréhender le terme « la place » revient ici à parler de la position occupée par quelqu'un ou quelque chose. Quant à la locution litige, il dérive du mot latin *litigium* (contestation, querelle, dispute), du radical *lis*, *litis* (procès) et de la terminaison *agere*, qui signifie conduire. Le litige s'entend ainsi de tout « *différend, désaccord, conflit considéré dès le moment où il éclate (litige né) comme pouvant faire l'objet d'une transaction, d'un compromis d'arbitrage, entre autres modes de solution des litiges (renonciation) indépendamment de tout recours à la justice étatique* »<sup>9</sup>.

Définir litige, c'est poser sur la table toute contestation, toute opposition avec prétentions juridiques donnant lieu à un procès soumis à une juridiction appelée à la trancher par une décision. Le règlement quant à lui est la solution donnée à un litige, ou un conflit<sup>10</sup>. C'est la procédure permettant de résoudre un différend entre deux ou plusieurs personnes. Plus loin, les contrats miniers sont des conventions signées entre un Etat (directement ou par l'entremise d'un organisme public dûment mandaté à cet effet) et une société ou entreprise minière créant des droits et des obligations entre les parties dans le but de l'exploitation d'un gîte de substances minérales se trouvant dans le sous-sol ou en surface.

Les contrats pétroliers, pour leur part, sont des conventions signées entre un Etat et une entreprise pétrolière ou multinationale produisant des effets de droit entre les parties pour effectuer, à titre exclusif, la recherche et l'exploitation des hydrocarbures à l'intérieur d'un périmètre défini. Il s'agit des contrats de concession, des contrats de partage de production ou encore des contrats de services à risques.

---

<sup>7</sup> CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF/Quadrige, 2005 et 12<sup>ème</sup> édition 2018, p.500 et p.1247.

<sup>8</sup> *Petit Larousse illustré*, 2017, p.400. L'expression juge renvoie aussi à une « désignation générique qui s'applique d'abord aux professionnels de la justice dont la situation est régie par le statut de la Magistrature et qui, à des degrés divers, participent au fonctionnement du service public de la justice ». Cf. <http://www.dictionnaire-juridique.com>, dictionnaire en ligne consulté le 15 mai 2023.

<sup>9</sup> CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique, op.cit.*, p.620. Pour le Professeur Jean SALMON, le litige peut être compris comme « toute espèce de contestation de nature à être réglée par n'importe quel moyen de règlement pacifique », SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, 2001, p.22.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p.1865.

A ce niveau, il convient de rappeler que le règlement des litiges miniers et pétroliers obéit à des règles préétablies par les parties. Pour les Professeurs Patrick JUILLARD et Dominique CARREAU, la société internationale économique n'est pas une société fermée et composée des seuls Etats souverains ; c'est une société ouverte dans laquelle coexistent des acteurs dont les statuts juridiques diffèrent les uns des autres<sup>11</sup>. Dès lors, comme les relations économiques internationales se nouent entre intervenants dont les statuts juridiques sont différenciés, il en découle également que les mécanismes de règlement des différends ne sauraient être laissés à l'initiative des seuls Etats souverains<sup>12</sup>. Les parties aux contrats (l'Etat d'accueil de l'investissement et la compagnie minière ou pétrolière) s'accordent au préalable et peuvent librement choisir soit le recours au juge étatique camerounais, soit le règlement par l'arbitre (option dominante). Ces différents points de questionnements, posent, dès lors le problème de la qualité de la place qu'occupe le juge camerounais dans le règlement des litiges miniers et pétroliers. De manière détaillée, quelle est la place du juge camerounais dans le règlement des litiges relatifs aux contrats miniers et pétroliers ? Une esquisse de réponse à ce questionnement est la suivante : le juge camerounais occupe une place limitée, résiduelle. Il est exclu *a priori* du règlement des litiges miniers et pétroliers. L'arbitrage étant le mode préféré des parties aux conventions extractives (I). Toutefois, de manière exceptionnelle, le juge peut intervenir (II). Il importe, tout de même, de relever que le juge camerounais intervient principalement dans la résolution des litiges des contrats administratifs de droit interne<sup>13</sup>.

## **I- L'ARBITRE COMME JUGE DE DROIT COMMUN ET DE PREFERENCE DES PARTIES DANS LE REGLEMENT DES LITIGES MINIERES ET PETROLIERS**

Le juge camerounais semble exclu du règlement des litiges relatifs aux contrats miniers et pétroliers; puisqu'il ne s'agit pas des contrats administratifs. L'arbitrage est

---

<sup>11</sup> CARREAU (D.), JUILLARD (P.), *Droit international économique*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2013, p.510.

<sup>12</sup> ELANGUE WAFOU (F.), *Le règlement des litiges nés de l'application des contrats pétroliers*, Thèse de Doctorat en droit public, Université de Yaoundé II, 21 mai 2021, p.163.

<sup>13</sup> La nature juridique des contrats miniers et pétroliers est controversée. Plusieurs thèses ont été avancées par la doctrine et certaines sentences arbitrales ainsi que les Etats au sujet de la nature juridique de ces contrats. Il existe un vide juridique sur la nature des contrats extractifs. Leur nature n'est déterminée ni dans les textes nationaux (spécifiquement ceux miniers et pétroliers), ni dans les textes internationaux, encore moins dans les contrats. Pour certains Etats et auteurs, les contrats miniers et pétroliers sont des contrats administratifs de droit interne en raison des critères organique (la présence d'une personne morale publique, la présence d'une personne privée agissant au nom et pour le compte de la personne publique), matériel (le service public ou l'intérêt général) et alternatif (les prérogatives de puissance publique). La jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale relevait dans l'affaire des emprunts Serbes et Brésiliens que « tout contrat qui n'est pas un contrat entre Etats en tant que sujets du droit international a son fondement dans une loi nationale », *Affaire France c. Brésil et France c. Yougoslavie*, arrêts du 12 juillet 1929, Série A, n°20, p.41. Pour d'autres, ce sont des contrats d'Etat ne relevant pas du droit international. Cf. ZAM (L.R.), *Les contrats miniers. Essai sur une théorie générale du droit des contrats miniers au Cameroun*, l'Harmattan, 7 juin 2022, p.23 ; KAMTO (M.), « La notion de contrat d'Etat : une contribution au débat », *Revue de l'arbitrage*, n°3, 2003, pp.719-751 et bien d'autres. L'on peut dire néanmoins que ce sont des contrats internationaux.



le mode de résolution préféré par les parties contractuelles. Dans la majorité des Etats détenteurs des mines et du pétrole, les juges ne sont pas principalement compétents pour solutionner les différends; mais l'arbitre en vertu du consensualisme. Le consensualisme est le principe qui gouverne le droit des contrats nationaux ou internationaux ; par le seul échange des consentements des parties, les contrats sont formés. Dans le même temps, ils se forment par la déclaration de la volonté de la part de chacun des contractants<sup>14</sup>.

Les parties s'engagent d'autant plus sûrement qu'elles savent pouvoir compter en cas de litige au cours de l'exécution du contrat, sur un appareil judiciaire fiable, indépendant et dont les décisions seront effectivement appliquées<sup>15</sup>. C'est l'arbitrage par l'intervention de l'arbitre. L'arbitre est donc le juge de droit commun préféré des parties dans le règlement des litiges relatifs aux contrats miniers et pétroliers. L'arbitrage est le moyen le plus efficace et le mieux adapté aux intérêts des particuliers traitant avec un Etat souverain dans le domaine des litiges liés au commerce international en général, et les contrats miniers et pétroliers en particulier<sup>16</sup>. Les contrats miniers et pétroliers sortent peu à peu du domaine réservé de l'Etat contractant à la compétence exclusive de l'arbitrage; lequel contribue à la régulation des contrats pétroliers<sup>17</sup>. Contrairement au juge, les compétences de l'arbitre sont explicitement déterminées (A) ainsi que son cadre de compétence à savoir les types de litige à résoudre (B).

#### **A- La détermination de la compétence de l'arbitre**

Pour que l'arbitre puisse exercer sa fonction juridictionnelle, il faut que ses compétences soient consacrées au préalable. Dans ce sens, un document juridique doit expressément mentionner que l'arbitrage est le mode de règlement des litiges miniers et pétroliers et, que l'arbitre est compétent. Le plus souvent, il tire sa compétence des textes nationaux et internationaux qui le consacrent (1). A côté, les contrats miniers et pétroliers conclus par les parties, constituent une autre de ses sources (2).

##### **1- La compétence consacrée par les textes nationaux et internationaux**

Il ressort de l'analyse des textes et conventions extractives (minières et pétrolières) en vigueur, qu'il existe aujourd'hui une tendance lourde chez les parties, qu'elles soient étatiques ou privées, à insérer des clauses de résolution des litiges, leur permettant de rechercher le consensus ou une solution rapide en cas de survenance

---

<sup>14</sup> BASTID (S.), « Le droit international public dans la sentence de l'ARAMCO », *Annuaire Français de Droit international*, 1961, p.302 ; RAMBAUD (P.), Arbitrage, concession et nationalisation-Quelques observations sur la sentence BP », *Annuaire Français de Droit International*, vol.27, 1981, pp.222-230.

<sup>15</sup> ELANGUE WAFU (F.), *Le règlement des litiges nés de l'application des contrats pétroliers*, op.cit., p.325.

<sup>16</sup> *Idem*, p.43.

<sup>17</sup> ELANGUE WAFU (F.), *Les contrats relatifs aux ressources pétrolières et la souveraineté des Etats*, Mémoire de Maîtrise en Relations Internationales, option contentieux international, IRIC, 2012-2013, p.90.

d'un litige<sup>18</sup>. Il s'agit de l'arbitrage. Parce que l'arbitrage est désigné comme mode de règlement des litiges extractifs, la compétence de l'arbitre est, par ricochet, consacrée dans les textes en question. En d'autres termes, l'arbitre est compétent parce que les litiges sont résolus par l'arbitrage, d'où la consécration de sa compétence par les textes nationaux et internationaux. Ces textes sont les lois et codes nationaux, les TBI et les TMI<sup>19</sup>. A titre d'illustration, le Cameroun, qui est un Etat en voie de développement, et donc une terre d'accueil d'IDE<sup>20</sup>, est un réceptacle des investissements miniers et pétroliers qui contribuent à son émergence. C'est donc en conformité avec sa politique de développement qu'il adopte des règles de protection de ces investissements par le truchement des lois, des codes nationaux, des TBI et des TMI. C'est pour garantir aux investisseurs les moyens sécurisés de règlement des litiges à savoir: l'arbitrage.

S'agissant des lois et codes nationaux, l'adoption d'une législation comportant un système fiable de règlement des différends relatifs aux investissements et en l'occurrence, l'arbitrage dans un Etat, est une mesure incitative pour les investisseurs étrangers. En effet, ces derniers peuvent avoir la certitude que sur le plan procédural, leurs investissements sont en sécurité<sup>21</sup>. Le Cameroun, là encore, à l'instar de plusieurs autres pays, a inséré dans ses lois et codes nationaux (codes miniers et pétroliers, chartes des investissements) des dispositions relatives au règlement des litiges par voie d'arbitrage (règlement arbitral). C'est le cas des articles 232<sup>22</sup>, et 115.1<sup>23</sup> respectivement des codes minier et pétrolier camerounais. C'est encore le cas d'autres pays, à l'instar de la République Centrafricaine qui a consacré l'article 22 de la Charte des investissements en RCA<sup>24</sup>, au règlement arbitral, ou même encore de la Côte d'Ivoire à l'article 85 de son code pétrolier. Un autre exemple, dans l'affaire SPP c/ Egypte<sup>25</sup>, le tribunal arbitral saisi avait interprété l'article 8 de la loi Egyptienne de 1974 comme une conséquence expresse à l'arbitrage CIRDI au sens de l'article 25 de la Convention de Washington<sup>26</sup>, et par conséquent, la compétence de l'arbitre.

---

<sup>18</sup> VAUGON (I.), « Expertise et médiation dans le contexte du contentieux extractif », in LHUILIER (G.), NGWANZA (A.) (dir.), *Le contentieux extractif*, Paris, Chambre de Commerce Internationale, 2015, p.211.

<sup>19</sup> Les TBI renvoient aux Traités Bilatéraux d'Investissements et les TMI aux Traités Multilatéraux d'Investissements.

<sup>20</sup> Investissement Direct Etranger.

<sup>21</sup> GASSI MATAGO (E.C.), *Arbitrage et sécurité des investissements directs étrangers en Afrique Centrale*, Thèse de Doctorat en droit public, Université de Yaoundé II, 2018, p.74.

<sup>22</sup> Article 232 Loi n°2016/017 du 14 décembre 2016 portant code minier au Cameroun.

<sup>23</sup> Article 115.1 Loi n°99/013 du 22 décembre 1999 et Loi de 2019 portant code pétrolier en République du Cameroun.

<sup>24</sup> Cet article dispose que « tout différend opposant un ou plusieurs investisseurs à l'Etat Centrafricain concernant l'application de la Charte est réglé conformément à une procédure d'arbitrage et de conciliation ».

<sup>25</sup> Affaire n°ARB/84/3, Southern Pacific Properties (Middle East) Limited (SPP) c/ République Arabe d'Egypte, dans GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI*, Répertoire des affaires CIRDI, 1995, p.1028.

<sup>26</sup> PRUJINER (A.), « L'arbitrage unilatéral : un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel ? », *Revue d'Arbitrage*, issue 1, 2005, p.70.

Concernant les TBI et TMI, il faut noter que le consentement préalable de l'Etat en faveur des investissements étrangers s'est surtout développé dans le cadre des accords d'investissements aussi bien bilatéraux que multilatéraux<sup>27</sup>. De même, « *lorsque dans un TBI, l'Etat récepteur d'un investissement donne son consentement par avance à la résolution arbitrale des différends, l'investisseur étranger couvert par ce TBI n'a plus besoin de rechercher une convention d'arbitrage dans le contrat qui le lie à l'Etat hôte* »<sup>28</sup>. La « *majorité des affaires soumises aux institutions arbitrales en matière d'investissement le sont sur la base de l'acceptation par l'Etat de recourir à l'arbitrage non pas dans un contrat conclu avec un investisseur mais dans un TBI de telle sorte qu'on assiste aujourd'hui au déclin de la méthode traditionnelle d'expression du consentement de recours à l'arbitrage (clause compromissoire et compromis d'arbitrage. La saisine du tribunal arbitral se fait désormais sur la base du traité conclu entre l'Etat récepteur de l'investissement et l'Etat de nationalité de l'investisseur* »<sup>29</sup>. La compétence de l'arbitre est également prévue dans les contrats conclus par les parties.

## 2- La compétence prévue dans les contrats extractifs conclus par les parties

Le recours à l'arbitrage trouve son origine « *dans la volonté des parties telle qu'exprimée dans une convention qui prévoit et organise ce recours* »<sup>30</sup>. Cette convention d'arbitrage est la « *pièce angulaire de l'arbitrage* »<sup>31</sup>. La convention d'arbitrage est donc le fondement de la compétence du « Tribunal » arbitral qui ne peut exercer sa mission qu'en vertu d'une convention valable<sup>32</sup>. Et par conséquent de la compétence de l'arbitre. En fait, l'arbitre est compétent lorsque les parties aux contrats ont signé une convention d'arbitrage à savoir: la clause compromissoire (qui intervient avant la naissance du litige) ou le compromis d'arbitrage (après la naissance du litige).

La clause compromissoire est élaborée dans le contrat principal en vue d'un éventuel litige futur. Avant la naissance du différend, les parties peuvent décider d'un commun accord de soumettre le règlement de leurs futurs conflits à l'arbitrage à travers la clause compromissoire. Il s'agit d'une clause qui est insérée dans le contrat principal liant les parties, et qui prévoit qu'en cas de litige, les parties vont recourir à l'arbitre ou aux arbitres pour solutionner les désaccords. La clause compromissoire entière constitue un contrat indépendamment du contrat initial, c'est la raison pour laquelle certains auteurs parlent « *d'un contrat dans un contrat* »<sup>33</sup>. La majorité, pour ne pas dire la

---

<sup>27</sup> Ibid., p.71.

<sup>28</sup> GASSI MATAGO (E.C.), *Arbitrage et sécurité des investissements directs étrangers en Afrique Centrale, op.cit.*, p.80.

<sup>29</sup> HORCHANI (F.), « Le statut de l'investisseur étranger », in HORCHANI (F.), BOSTANJI (F.) (S/dir.), *L'étranger dans tous ses états*, Tunis, 2006, p.5.

<sup>30</sup> OUEGHI (H.), *L'autonomie de la clause compromissoire en matière d'arbitrage international*, Mémoire de Maîtrise en droit, Université de Montréal, 2006, p.2.

<sup>31</sup> KAUFMANN KOHLER (G.), RIGOZZI (A.), *Arbitrage international, Droit et pratique à la lumière de la LDIP*, Weblaw, 2<sup>ème</sup> édition, 2010, p.5.

<sup>32</sup> ELANGUE WAFUO (F.), *Le règlement des litiges nés de l'application des contrats pétroliers, op.cit.*, p.51.

<sup>33</sup> TEPEI KOLLOKO (F.), *L'efficacité de la sentence arbitrale en droit OHADA*, Thèse de Doctorat, Université de Dschang, 2015, p.186.

totalité des conventions minières et pétrolières prévoit la convention ou clause d'arbitrage international, qui est en fait, la clause compromissoire.

La convention minière entre la République du Cameroun et l'entreprise minière Sinosteel Cam SA relative à l'exploitation industrielle du gisement de fer de Lobe à Kribi du 22 avril 2022 (article 35.2 a)<sup>34</sup> ; la convention minière entre la République du Cameroun et Cameroon and Korea Mining Incorporation du 09 juillet 2010, le contrat de partage de production pour la recherche pétrolière dans le bloc Bomana entre la République du Cameroun et Perenco Rio Del Rey du 21 février 2019, pour ne citer que ceux-là, sont des cas d'école.

Le compromis d'arbitrage est la seconde forme de la convention d'arbitrage. Si, suite à la survenance d'un litige, les parties n'avaient pas prévu l'arbitrage comme mode de règlement de leur différend par le biais d'une clause compromissoire, la seule méthode qui leur reste est la souscription d'un compromis d'arbitrage<sup>35</sup>. Le compromis d'arbitrage est logiquement une convention par laquelle les parties à un contrat, décident de soumettre à l'arbitrage un litige déjà né. Il convient *hic et nunc* de présenter la typologie des litiges relevant de la compétence de l'arbitre.

## **B- La typologie des litiges relevant de la compétence de l'arbitre**

Parler de la typologie des litiges relevant de la compétence de l'arbitre revient à déterminer le cadre de compétence de l'arbitre. Il s'agit des litiges impliquant les parties au contrat (1) et ceux impliquant les tiers et les parties au contrat (2).

### **1- Les litiges impliquant les parties au contrat**

Les litiges impliquant les parties au contrat concernent les principaux contractants à savoir l'Etat d'accueil de l'investissement et les investisseurs étrangers (compagnies minières et pétrolières). Ainsi, il peut arriver qu'un contentieux extractif naisse en premier lieu entre les parties aux contrats extractifs. Des désaccords vont opposer, le cas échéant, les sociétés extractives transnationales et les Etats hôtes ou les sociétés nationales gestionnaires des droits miniers dans le cadre des contrats internationaux d'investissements<sup>36</sup>. Ces différends, de nature contractuelle ou délictuelle, sont relatifs aux changements législatifs et fiscaux.

Les litiges de nature contractuelle ou délictuelle résultent entre autres, de l'inexécution des obligations découlant du contrat et de la résiliation unilatérale du contrat. L'arbitre est compétent pour les différends relatifs aux changements législatifs

---

<sup>34</sup> Cet article stipule : « Tout litige entre les Parties à la présente convention est définitivement réglé par voie d'arbitrage conformément au règlement d'arbitrage (« Règlement d'Arbitrage ») du Centre d'Arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA à Abidjan, à la requête de la Partie la plus diligente ».

<sup>35</sup> GASSI MATAGO (E.C.), *Arbitrage et sécurité des investissements directs étrangers en Afrique Centrale*, *op.cit.*, p.57.

<sup>36</sup> LHUILIER (G.), « Le contentieux extractif. Essai de définition », *op.cit.*, p.9.

et fiscaux. L'autre facteur qui conduit à la récurrence des arbitrages impliquant des Etats est la modification constante de la législation<sup>37</sup>. Ces différends concernent en l'occurrence la modification constante des législations extractives; la modification par des décisions gouvernementales de nationalisation des sociétés minières et pétrolières, ainsi que les litiges fiscaux (l'imposition des taxes exceptionnelles sur les sociétés, la suppression du statut exonérant l'investisseur du paiement des impôts). Il est important à présent d'étudier les litiges impliquant les tiers et les parties au contrat.

## **2- Les litiges impliquant les tiers et les parties au contrat**

Les tiers ne sont pas directement concernés par le contrat mais y sont impliqués d'une manière ou d'une autre. Les litiges impliquant les tiers et les parties au contrat sont d'une part les litiges de nature pénale ou civile, et d'autre part les litiges environnementaux et sur les droits de de l'Homme. L'arbitre n'est pas compétent pour les différends d'ordre pénal à savoir les infractions de crime (décès des personnes sur les sites d'exploitation, les crimes de guerre, de pillage des ressources naturelles par les sociétés extractives et d'humanité), de délit, de contravention dans le secteur minier et pétrolier, car il n'est pas habilité à prononcer des peines pénales. Cependant, il connaît des litiges environnementaux (la pollution des eaux et des terres, la non-réhabilitation des sites après l'exploitation minière et pétrolière) et des conflits sur les droits de l'Homme (les conflits fonciers, sur les droits au développement économique, social et aux ressources minières et pétrolières).

Au demeurant, il a clairement été établi dans cette première partie qu'en matière de règlements de litiges miniers et pétroliers, le juge camerounais semble ne pas avoir de place ou de rôle à jouer. Le mode préféré de résolution et, en même temps, celui reconnu par les textes juridiques en vigueur, c'est l'arbitrage, avec l'intervention d'un arbitre, qui officie comme juge de droit commun. Toutefois, déduire avec précipitation que l'édile camerounais n'a donc pas autorité pour tableur sur de tels litiges, serait vite aller en besogne. En effet, la pratique a bien acté sur des cas où ce juge a compétence pour dénouer les désaccords qui peuvent émaner de cette typologie de différends. On parle alors de l'intervention exceptionnelle du juge camerounais dans le règlement des litiges miniers et pétroliers. Il convient à présent d'y voir plus clair.

## **II- L'INTERVENTION EXCEPTIONNELLE DU JUGE CAMEROUNAIS DANS LE RÈGLEMENT DES LITIGES MINIERES ET PÉTROLIERS**

Pour le Professeur Jean Michel JACQUET, le principe d'autonomie qui structure les contrats internationaux semble retirer au juge le bénéfice d'être le seul gardien de

---

<sup>37</sup> ILIE (L.), VENOT (J.), « Contrats d'énergie dans les pays africains : les questions à prendre en compte », [www.midda.com/contrats-energie-dans-les-pays-africains](http://www.midda.com/contrats-energie-dans-les-pays-africains), 2017, p.4, consulté le 10 mai 2022.

l'autorité de la loi<sup>38</sup>. A l'analyse des contrats miniers et pétroliers, la désignation du juge camerounais comme juge des contrats miniers et pétroliers est implicite. Pour autant, ce qui paraît explicite dans ces contrats est le droit applicable. Celui-ci est généralement le droit de l'Etat propriétaire des ressources minières et pétrolières<sup>39</sup>. Toutefois, à l'analyse des textes nationaux sur les investissements (charte des investissements, Code minier, Code pétrolier, etc.), l'on énumère les cas où, le juge camerounais est compétent ou intervient pour solutionner ces conflits extractifs. Dans ce sillage, le juge camerounais est compétent lorsqu'il officie selon les cas : soit sous la casquette de juge administratif (A) soit, sous le manteau de juge judiciaire (B).

## **A- L'action décisive du juge administratif dans le règlement des litiges miniers et pétroliers**

Le juge administratif joue un rôle important dans le règlement des litiges relatifs aux contrats miniers et pétroliers. Quelquefois, les lois régissant des secteurs renvoient le traitement contentieux à la juridiction compétente. Il y a un manque de formulation explicite de la compétence du juge administratif à connaître du contentieux minier<sup>40</sup> dans les codes miniers et pétroliers du Cameroun. Il existe cependant quelques indices de sa compétence. Le juge administratif est juge de l'administration. Les litiges miniers et pétroliers impliquant l'administration ou toute autre personne publique relèvent, dans le principe, de sa compétence<sup>41</sup>. Avec cette lapalissade, le juge administratif est donc compétent pour la réparation des préjudices des victimes des contrats (1) et l'annulation des titres ou permis miniers et pétroliers irréguliers (2).

### **1- La compétence du juge administratif pour la réparation des préjudices des victimes des contrats**

Dans le secteur extractif, en matière de réparation des préjudices des victimes des contrats, le juge administratif est compétent pour connaître de l'indemnisation dans la procédure d'expropriation et en cas d'emprise irrégulière. Parmi les litiges relatifs aux contrats miniers et pétroliers, les conflits majeurs sont ceux environnementaux, fonciers et domaniaux. Les litiges fonciers et domaniaux sont à la une en ce qui

---

<sup>38</sup> JACQUET (J.M.), *Principe d'autonomie et droit applicable aux contrats internationaux*, Paris, Economica, 1983, p.70.

<sup>39</sup> Cf. Article 27 du Contrat de partage de production entre la République Démocratique du Congo et l'Association South Africa Congo Oil (PTY) Ltd-La Congolaise des hydrocarbures sur le bloc III du Graben Albertine de la RDC, novembre 2007 ; Article 27 contrat de partage de production entre la République Démocratique du Congo et l'Association Energulf Africa Ltd et la Congolaise des hydrocarbures Bloc LOTSHI, novembre 2005.

<sup>40</sup> EBANG MVE (U.N.), *L'encadrement juridique de l'exploitation minière au Cameroun*, l'Harmattan, 2015, p.186.

<sup>41</sup> Il est ainsi disposé dans la loi de 2006 au Cameroun que le contentieux administratif comprend entre autres : « 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... ». Cf. Article 2 alinéa 3 de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs.

concerne les terres des communautés autochtones et des particuliers. Les exploitations minières ne se déroulent pas dans les villes mais dans les zones éloignées. Ainsi, avant l'exploitation des mines et du pétrole, l'Etat et les entreprises doivent indemniser les propriétaires des terres où ont été découverts ces minerais. Une procédure d'expropriation est souvent engagée. On évalue la valeur des terres, des biens, des habitations.

Les exploitations minières causant des dommages aux communautés, elles, doivent être indemnisées. Lorsque les communautés n'ont pas été indemnisées pour expropriation ou lorsqu'il y a eu violation de la procédure d'expropriation, elles peuvent saisir premièrement l'administration par un recours gracieux préalable. En cas d'insatisfaction ou de silence de l'administration après un délai, elles peuvent saisir le juge administratif qui pourra éventuellement condamner l'administration ; d'où la compétence du juge administratif dans le secteur minier et pétrolier.

Le juge administratif peut connaître des litiges en cas d'emprise irrégulière. De façon classique, la répartition du contentieux de la réparation des décisions administratives portant atteinte au droit de propriété est la suivante : l'emprise irrégulière et la voie de fait. L'emprise irrégulière renvoie à une atteinte portée par une personne publique à un droit immobilier. Atteinte qui peut se traduire par l'occupation du bien ou par une dépossession du titulaire du droit réel (mainmise de l'administration sur une propriété privée). Dans le cadre de l'exploitation minière et pétrolière, lorsque des substances minérales sont découvertes sur les propriétés privées, l'Etat doit indemniser ces propriétaires avant de les déposséder de leurs terres ou de les exproprier.

Cependant, il arrive que lorsque ces substances sont retrouvées sur des propriétés privées, l'Etat expulse ces propriétaires, les exproprie et signe des conventions minières et pétrolières sans toutefois les indemniser. D'où donc les cas d'emprise irrégulière qui doivent être portés devant le juge administratif pour connaître de la régularité ou non de l'emprise. Le juge administratif constate juste l'emprise et le juge judiciaire indemnise. Le juge administratif est également compétent pour les irrégularités dans la conclusion des permis miniers et pétroliers d'exploitation.

## **2- La compétence du juge administratif pour les irrégularités dans la conclusion des permis miniers et pétroliers d'exploitation**

Le juge administratif est compétent pour les irrégularités dans la conclusion des permis miniers et pétroliers d'exploitation. C'est ainsi qu'il annule les permis extractifs pour non-respect de la procédure, et pour incompétence de l'autorité ayant octroyé le titre et le non-respect des prescriptions administratives.

Concernant l'annulation des titres extractifs pour non-respect de la procédure, il faut noter que, pour entamer un projet minier ou pétrolier, l'entreprise minière ou pétrolière a besoin des autorisations. Les compagnies extractives ont besoin des titres

ou permis miniers et pétroliers d'exploration. Ces titres d'exploitation se délivrent suivant une procédure administrative bien établie. En cas de non-respect de la procédure administrative, le permis minier ou pétrolier peut être annulé par le juge administratif. Pour être plus pragmatique, le principe du « *premier venu, premier servi* » dans l'attribution des titres miniers qui doit être respecté, servira d'exemple. De manière générale, le titre minier doit être attribué à la première personne à avoir fait la demande. En cas de violation du principe du « *premier venu, premier servi* » dans l'attribution des titres miniers, il y a donc sanction du juge administratif, comme l'illustrent à juste titre les affaires CODIAS c/ l'Etat du Cameroun, et Société American & Cameroun International Group Sarl c/ Etat du Cameroun. Ces cas litigieux ont mis en avant l'intervention du juge administratif suite à la violation du principe du premier venu premier servi dans l'attribution des titres miniers<sup>42</sup>. L'exploration ou l'exploitation ne s'effectue pas *ex nihilo*. Elle doit être reconnue et autorisée. C'est à ce niveau que naît le conflit quand l'autorisation d'explorer ou le renouvellement de cette autorisation fait problème : c'est la réclamation pour l'autorisation<sup>43</sup>.

Pour ce qui est de l'annulation des permis pour incompétence de l'octroyeur et non-respect des prescriptions administratives par le juge administratif, les recours qui peuvent être intentés sont l'excès de pouvoir et le plein contentieux. Les « *hypothèses de ces recours ne sont pas exactement les mêmes. L'excès de pouvoir intervient dans le cas de l'acte administratif unilatéral quand le plein contentieux concerne surtout le contrat administratif. L'administration minière passe de nombreux actes administratifs unilatéraux à l'occasion de la mise en valeur des substances minières. Elle prend des décrets, des arrêtés, des décisions, accorde des titres, suspend des exploitants, prend des décisions à l'encontre des autres...* »<sup>44</sup>. Tous ces actes sont des mesures décisives qui peuvent, s'il y a irrégularité être contestées devant le juge administratif<sup>45</sup>.

Les cas d'ouverture concernent le vice de forme, l'incompétence, la violation de la loi et le détournement de pouvoir<sup>46</sup>. En cas d'incompétence de l'autorité ayant octroyé le titre, il est annulé par le juge administratif. Pour l'octroi d'un titre minier ou pétrolier, il faut respecter les prescriptions administratives. Au cas contraire, le permis

---

<sup>42</sup> Tribunal Administratif du Centre Yaoundé, affaire Société American & Cameroun International Group Sarl c/ Etat du Cameroun (MINIDT, Ministère des Mines de l'Industrie et du Développement Technologique), Ordonnance n°170/OSE/CAB/PTA/YDE/2018 du 25 septembre 2018 déclarant une demande aux fins de sursis à exécution irrecevable.

<sup>43</sup> EBANG MVE (U.N.), *L'encadrement juridique de l'exploitation minière au Cameroun, op.cit.*, p.140.

<sup>44</sup> *Idem*, p.170.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p.170.

<sup>46</sup> C'est ce qui ressort de l'article 2 alinéa 3 a) de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs au Cameroun : « Le contentieux administratif comprend : les recours en annulation pour excès de pouvoir et, en matière non répressive, les recours incidents en appréciation de légalité. Est constitutif d'excès de pouvoir au sens du présent article :

- A- Le vice de forme ;
- B- L'incompétence ;
- C- La violation d'une disposition légale ou réglementaire ;
- D- Le détournement de pouvoir ».



sera annulé par le juge administratif. Le titulaire d'un permis minier l'est, pour une durée et dans la mesure où il respecte les obligations de l'autorisation. Le non-respect de ses obligations entraîne le retrait du permis<sup>47</sup>.

Le juge administratif n'est pas le seul qui intervient dans le règlement des litiges miniers et pétroliers, le juge judiciaire le fait également.

## **B- L'intervention concrète du juge judiciaire dans le règlement des litiges miniers et pétroliers**

Le juge judiciaire intervient dans la résolution des conflits miniers et pétroliers. Le contentieux minier ou pétrolier judiciaire relève davantage du juge non répressif (1) et du juge répressif (2).

### **1- Les moyens d'action du juge non répressif**

C'est à la lecture des dispositions des codes miniers et pétroliers qu'on déduit la compétence du juge civil. Le juge non répressif ne prononce pas des sanctions pénales mais peut condamner une des parties en procès à la réparation du préjudice subi par l'autre par l'octroi des dommages et intérêts. C'est donc ainsi que dans le contentieux minier, il intervient dans les contestations entre les exploitants et les communautés. Ces contestations portent sur les transactions sur les titres miniers au moment de la transmission, du nantissement, du gage ou de la saisie<sup>48</sup>. Entrent aussi dans la compétence du juge civil, les contestations foncières. Dans ce cas, le contentieux oppose les exploitants miniers aux riverains et autochtones avec des querelles sur l'emprise et la voie de fait<sup>49</sup> ; le règlement des dommages faisant suite à une déclaration d'utilité publique<sup>50</sup>. Le juge non répressif peut également connaître du contentieux social lié aux relations de travail. L'on peut dire que le juge civil intervient en matière de faute civile dans le cadre du contentieux minier et pétrolier. Le juge répressif joue un rôle pertinent.

### **2- L'activité du juge pénal**

L'ouverture de la compétence du juge répressif dans le contentieux minier est liée à l'adjonction de dispositions pénales dans le code minier comme dans les codes sectoriels<sup>51</sup>. Le juge pénal est compétent en matière des infractions de crime, de corruption, d'exploitation illégale et de fraude. Il intervient également en matière d'exploitation illégale et de fraude. Ainsi, dans le registre de la répression pénale, le juge peut décider de la saisie et de la confiscation des instruments de travail et moyens de transport utilisés, et des substances minérales extraites illicitement. L'administration

---

<sup>47</sup> EBANG MVE (U.N.), *L'encadrement juridique de l'exploitation minière au Cameroun, op.cit.*, p.96.

<sup>48</sup> Article 20 alinéa 1 du Code minier de 2001 au Cameroun.

<sup>49</sup> OWONA (J.), *Droit administratif spécial de la République du Cameroun*, Edicef, 1985, p.155.

<sup>50</sup> Article 69 et suivant du Code minier de 2008 au Cameroun.

<sup>51</sup> EBANG MVE (U.N.), *L'encadrement juridique de l'exploitation minière au Cameroun, op.cit.*, p.189.

peut demander que la condamnation soit publiée et l'interdiction de séjour soit publiée<sup>52</sup>. Les sanctions pénales qui sont généralement prévues dans les codes miniers et pétroliers, et le code pénal sont très lourdes. Ceci résulte de l'utilité pratique des mines et du pétrole pour le développement d'un Etat. A titre d'exemple, l'article 219 du Code minier camerounais punit l'exploitation illégale en ces termes : « (1) Est puni d'un emprisonnement de deux (02) à cinq (05) ans et d'une amende de cinq cents mille (500.000) à cinq millions (5.000.000) de francs CFA, ou de l'une de ces deux (02) peines seulement, celui qui exploite une mine ou une carrière sans titre ou sans autorisation préalable. (2) Les peines prévues à l'alinéa 1 ci-dessus sont doublées si l'auteur des faits use de fraude ou fait usage d'un titre ou d'une autorisation d'exploitation obtenu à l'aide d'un faux ou sur la base de fausses déclarations ».

## **CONCLUSION**

Pour parapher cette réflexion, il importe de conclure que l'étude de la place du juge camerounais dans le règlement des litiges relatifs aux contrats miniers et pétroliers, revêt une importance cruciale au regard de la priorité donnée à l'arbitre, à son détriment. Un tel état des choses est davantage une source d'incompréhensions lorsqu'on sait qu'en matière de contrats administratifs, le juge administratif est notamment l'organe principal compétent pour statuer sur de tels contrats. Le juge judiciaire quant à lui étant l'organe résiduel. Ce qui revient à dire par déduction, que tous les contrats qui sont signés par l'Etat ou les autres personnes morales de droit public relèvent de la compétence du juge camerounais (juge administratif et juge judiciaire), tels que les textes juridiques nationaux le laissent entrevoir.

Cependant, les contrats miniers et pétroliers n'étant pas des contrats administratifs régis uniquement par le droit interne, le juge camerounais est donc limité, et occupe une place secondaire quant à ce qui est du règlement des contentieux qui résultent de tels contrats. Face à cela, plusieurs acteurs interviennent dès lors dans la conclusion des contrats miniers et pétroliers à savoir l'Etat récepteur de l'investissement direct étranger, les sociétés minières et pétrolières qui ont généralement des actionnaires de nationalité différente. Le juge camerounais ne peut donc pas principalement résoudre les litiges relatifs à ces derniers suite au consensualisme.

La volonté des parties prime, que ce soit dans la conclusion du contrat ou encore dans le choix des modes de règlement des litiges. Dans la quasi-totalité des contrats miniers et pétroliers, l'arbitre est naturellement le juge de principe des litiges pouvant naître dans lesdits contrats. Le juge camerounais, quant à lui, est relégué à une position secondaire, et n'intervient qu'exceptionnellement. Cette intervention exceptionnelle du juge camerounais découle de l'exégèse des textes nationaux que sont la charte des investissements, le Code minier, le Code pétrolier. Le juge camerounais a donc bel et

---

<sup>52</sup> *Ibid.*, p.189.

bien une place dans le règlement contentieux des contrats miniers et pétroliers, même si elle est secondaire, voire résiduelle. Le juge administratif est compétent pour les actes de l'administration dans le secteur extractif. Et le juge judiciaire pour la faute civile (juge civil ou non répressif) et la faute pénale (juge pénal ou répressif).

# **DROIT PRIVE**

Revue de la Recherche Juridique et Politique - RRJP  
Review of Law and Political Research - RLPR  
N°6 : Juillet - Août. 2023

## **L'exécution provisoire des jugements par défaut en procédure civile camerounaise**

### **NKWAHOU NGOMPA Manuella**

*Doctorante en Droit Privé et Sciences Criminelles*

*Université de Dschang*

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

**RESUME :** L'exécution provisoire est une décision accessoire prononcée par le tribunal ayant statué en première instance, autorisant la partie qui a obtenu gain de cause à entamer l'exécution du jugement rendu contre son adversaire, malgré les recours que ce dernier pourrait engager. La nature des jugements par défaut amène à s'interroger sur la possibilité qu'ils soient assortis d'exécution provisoire, lorsqu'on sait que la loi n° 92/008 du 14 Août 1992 relative à l'exécution des décisions de justice, modifiée par la loi n° 97/018 du 7 Août 1997 énonce de manière péremptoire que seuls les jugements contradictoires et réputés contradictoires peuvent faire l'objet d'une telle exécution provisoire. Pour mettre un frein aux manœuvres des défendeurs de mauvaise foi qui organisent leur absence dans l'optique de retarder au maximum l'exécution de la décision, il est nécessaire, sous certaines conditions, d'ouvrir droit à l'exécution provisoire des jugements par défaut.

**MOTS-CLES :** Jugement par défaut - Exécution provisoire - Défenses à exécution

## **Provisional enforcement of judgments in absentia in Cameroonian civil proceedings**

**ABSTRACT :** Provisional enforcement is an accessory decision pronounced by a court sitting at first instance authorizing the judgement creditor to proceed with the execution of a judgement against his opponent notwithstanding the possible redress measures available to the later should he chose to engage them against the judgement. Judgements in default by their very nature makes us to ponder if they could be accompanied by provisional execution especially as law no 92/008 or 14 August 1992, as amended by law no 97/018 of 07 August 1997 states in an exclusive manner that only contradictory judgements as well as deemed contradictory can be executed provisionally. To put an end to bad faith tactics of defendants consisting at organizing their absence before the court in the bid to delay as much as possible the execution of the judgement against them, it is necessary, under some conditions, to open the right to provisional enforcement of judgments in default.

**KEYWORDS :** Judgements in default - Provisional enforcement - Stay of enforcement

Revue de la Recherche Juridique et Politique - RRJP

Review of Law and Political Research - RLPR

N°6 : Juillet - Août. 2023

Les décisions judiciaires ont vocation à être exécutées. Lorsqu'une partie va devant le juge pour obtenir justice, l'objectif recherché est la satisfaction effective de son droit. Cette attente ne se réalise que lorsque la décision rendue fait l'objet d'une exécution<sup>1</sup>. L'exécution de la décision poursuit une double finalité. D'une part elle permet d'éviter tout recours à la justice privée et d'autre part, elle vise à garantir un procès efficient nécessaire à la consolidation des droits des parties. Dès lors qu'une décision ne peut faire l'objet d'exécution ou que son exécution est retardée par quelques motifs que ce soit, on ne peut empêcher les justiciables de douter de l'efficacité de la justice. C'est pourquoi après le rendu de la décision, la partie qui a eu gain de cause met tout en œuvre pour que son droit soit réalisé ; tandis que de l'autre côté, la partie perdante s'attèlera à user des voies et moyens pour retarder le plus longtemps possible l'exécution de la décision, à défaut d'amener le juge à la reformer ou à la rétracter. Pour qu'une décision de justice fasse l'objet d'exécution, il faut qu'elle soit devenue irrévocable<sup>2</sup> ou qu'elle soit assortie de l'exécution provisoire.

Une décision a une force exécutoire<sup>3</sup> lorsque les condamnations prononcées peuvent être exécutées par tous les moyens de contrainte directs ou indirects prévus par la loi. En plus de son pouvoir de juger, le juge détient encore par délégation, un pouvoir exécutif que l'on appelle « *impérium* » et qui se traduit par la formule exécutoire. Pour ce faire, certaines conditions doivent exister. Le jugement doit premièrement être passé en force de chose jugée ; ce qui signifie qu'il doit avoir été notifié et que les voies de recours suspensives d'exécution ne sont plus ouvertes. Du moment où l'appel ou l'opposition est possible, le jugement ne peut faire en principe l'objet d'exécution à moins que les délais impartis pour les exercer ne soient expirés. Deuxièmement, il peut exceptionnellement arriver que le jugement soit exécutoire par provision ; dans ce dernier cas, il faut que la loi ou le juge, selon ses facultés, le permette dans des conditions bien précises. À défaut, l'exécution provisoire ordonnée pourra être paralysée par le moyen des défenses à exécution.

La loi de 1992 sus-visée exclut l'exécution provisoire pour les jugements rendus par défaut qu'il convient de bien cerner. Le défaut dans le procès civil peut être assimilé à une absence. Il s'entend comme le fait pour l'une ou l'ensemble des parties de s'abstenir de comparaître ou de se présenter au procès et d'accomplir les actes de

---

<sup>1</sup> Cela renvoie plus généralement à la réalisation effective des dispositions d'un jugement ; voir à ce sujet CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12<sup>e</sup> éd., PUF, 2018, p 935.

<sup>2</sup> Une décision est dite irrévocable lorsque toutes les voies de recours ordinaires et extraordinaires ont été épuisées ou fermées. Voir à ce sujet BOUTY (C.), *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé*, Nouvelle édition, Aix-en-Provence, PMA, 2008, disponible sur <http://books.openedition.org/puam/-609.isbn>.

<sup>3</sup> On parle de force exécutoire d'un jugement lorsqu'il s'agit d'une « *décision de justice qui peut être mise en exécution forcée, aux conditions de la loi, aux jours et heures autorisés, sur présentation d'une expédition revêtue de la formule exécutoire, soit parce qu'elle n'est pas ou plus susceptible d'un recours suspensif d'exécution. On dit alors qu'elle a ou qu'elle passe en force de chose jugée ; soit parce qu'elle est assortie de l'exécution provisoire* ». Voir à ce sujet CORNU (G.), *op.cit.*, p .433.

procédure, soit parce qu'elle n'a pas été touchée par la citation ou par l'acte introductif d'instance, soit parce qu'elle a effectivement été touchée mais n'a pas comparu.

Nonobstant le fait que toutes décisions aient vocation à être exécutées, le risque d'anéantissement d'un jugement prononcé par défaut et les conséquences qui pourraient en découler ne sont pas négligeables. C'est d'ailleurs ce qui justifie le fait que la force exécutoire du jugement par défaut qui lui est acquise à sa signification, est restée en principe lettre morte, en cas d'exercice d'une opposition et tant que sa confirmation définitive n'est pas intervenue<sup>4</sup>. C'est donc dans ce contexte qu'intervient la notion d'effet suspensif. Il faut tout de même noter qu'en principe, une décision susceptible d'opposition ne peut être exécutée avant l'échéance du délai de recours, à moins que l'exécution provisoire<sup>5</sup> ait été ordonnée.

L'exécution provisoire est une décision accessoire prononcée par une juridiction ayant statué en premier ressort, autorisant la partie qui a obtenu gain de cause à poursuivre l'exécution de la décision rendue contre son adversaire, malgré les recours qu'il pourrait engager<sup>6</sup>. C'est encore le « *droit accordé par la loi ou par le juge à la partie bénéficiaire d'un jugement, d'en poursuivre l'exécution malgré l'effet suspensif des voies de recours, du délai ou des recours exercés*<sup>7</sup> ». La nature des jugements par défaut pousse à s'interroger sur leur exécution une fois que le juge a vidé sa saisine. Il ne fait l'ombre d'aucun doute que ces jugements font l'objet d'une exécution différée dans le temps. On va se rendre compte que le juge qui statue par défaut ne met pas véritablement fin à l'instance<sup>8</sup>. La possibilité qu'il soit de nouveau saisi par le défendeur pour connaître de la même affaire est élevée. Le droit reconnu au défendeur de remettre en cause le jugement rendu par défaut, par l'exercice de l'opposition, constitue un frein à l'exécution de la décision initiale. Le juge saisi de l'opposition devra dans ce cas statuer *ab initio*, c'est-à-dire qu'il devra se saisir de l'ensemble du litige sans toutefois tenir compte de la décision précédemment rendue. L'opposition en matière civile est une voie de recours suspensive d'exécution. Tant qu'elle n'est pas fermée ou épuisée, elle empêche la décision rendue de devenir irrévocable. Cela signifie que ladite décision reste ouverte à toute éventuelle possibilité de remise en cause. Il convient dès lors de se questionner sur l'exécution provisoire des jugements rendus par défaut ; surtout quand on sait qu'il s'agit des jugements qui sont naturellement empreints de précarité.

---

<sup>4</sup> VAN BOXTAEL (J.-L.), « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », in VAN DROOGHENBROECK (J. F.), *Le Code judiciaire en pot-pourri. Promesses, réalité et perspectives*, Larcier, Bruxelles, 2016, pp. 291 à 292.

<sup>5</sup> L'exécution provisoire en plus d'être facultative peut être égale, de plein droit ou automatique.

<sup>6</sup> BROKA TSOUAPAGUIE (R. H.), *Les défenses à exécution provisoire dans la jurisprudence camerounaise depuis l'arrêt époux Karnib*, éditions universitaires européennes, 2016, p. 9.

<sup>7</sup> CORNU (G.), *op.cit.*, p. 936 ; TCHANTCHOU (H.), *L'exécution des décisions de justice au Cameroun*, Mémoire Auditeur de justice, ENAM, juillet 1999, p. 1.

<sup>8</sup> La décision rendue en l'absence du défendeur a une autorité relative de la chose jugée. Le défendeur absent peut procéder à la reprise de l'instance à l'étape initiale pour que le principe du contradictoire soit restauré.

Est-ce que les jugements rendus par défaut peuvent faire l'objet d'exécution provisoire ? Autrement dit, est-ce que le juge qui statue en l'absence du défendeur peut assortir sa décision d'un titre exécutoire par provision ? La difficulté d'une exécution provisoire des jugements par défaut est d'actualité, surtout quand on se rend compte que le législateur national a une position tranchée en la matière, notamment au regard de l'exclusion de l'exécution provisoire des jugements par défaut par la loi n° 92/008 du 14 août 1992 relative à l'exécution des décisions de justice, modifiée par la loi n° 97/018 du 7 août 1997 régissant l'exécution des décisions de justice. Toutefois, avec l'avènement de l'AUPSRVE, l'article 32 consacre une exécution provisoire plus ouverte. On peut alors logiquement se demander si cet article sonne le glas de la loi n° 92/008 sus citée. La question de sa portée sur les décisions par défaut devient alors d'actualité au Cameroun.

En matière civile comme dans toutes autres matières, la partie qui n'obtient pas gain de cause en instance est très souvent préoccupée par les recours qui lui sont ouverts. Par contre celle qui voit le mérite de ses prétentions reconnu cherchera à obtenir l'exécution, même provisoire, du jugement<sup>9</sup> rendu. Ainsi, à la lumière de la loi n°92/008 suscitée, le constat qui se dégage est l'impossible exécution provisoire des jugements par défaut (I), même si l'examen des textes épars laisse transparaître des cas marginaux spéciaux d'exécution provisoire des jugements par défaut (II).

## **I- L'EXCLUSION DE PRINCIPE DES DÉCISIONS PAR DÉFAUT DU CHAMP DE L'EXÉCUTION PROVISOIRE JUDICIAIRE**

La lecture du principal texte régissant l'exécution des décisions de justice au Cameroun laisse clairement apparaître que les jugements par défaut ne peuvent faire l'objet d'exécution provisoire. Cette prohibition trouve son fondement dans la loi n° 92/008 du 14 août 1992 relative à l'exécution des décisions de justice, modifiée par la loi n° 97/018 du 7 août 1997 (A). Dès lors, on pourrait se questionner sur l'absence du défaut dans les catégories des décisions pouvant faire l'objet d'exécution provisoire (B).

### **A. La prohibition de l'exécution provisoire des jugements par défaut**

Comme précédemment mentionné, les jugements par défaut sont ceux qui sont rendus en l'absence du défendeur alors qu'il n'avait pas été régulièrement assigné. La lecture des exigences posées par la loi n°92/008 révèle qu'en réalité l'exécution des jugements par défaut ne saurait se faire de manière provisoire. En effet, l'article 3 de cette loi dispose que « (...) le tribunal saisi peut, en cas de décision contradictoire ou réputée contradictoire, ordonner l'exécution provisoire, nonobstant appel (...) ». Il est constant que le législateur, en énumérant les jugements pouvant faire l'objet d'exécution provisoire, s'est limité à donner la faculté au juge de l'ordonner uniquement lorsque la décision est

---

<sup>9</sup> CROZE (H.), *Le procès civil*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2004, p. 103.



qualifiée de contradictoire<sup>10</sup> ou réputée contradictoire<sup>11</sup>. On va se rendre compte qu'il s'agit des décisions dont la remise en cause est exclusivement subordonnée à l'exercice de l'appel<sup>12</sup>. De ce fait, la conclusion qu'on pourrait retenir, à la lecture du texte de loi sus évoqué, est que l'exécution provisoire ne peut intervenir en toutes circonstances. Ainsi, à partir du moment où le jugement prend la qualification de « défaut », le législateur ne permet pas au juge de décider qu'il soit exécuté provisoirement<sup>13</sup> sauf dans les cas où la loi dispose autrement<sup>14</sup>. Cette position du législateur peut trouver son fondement dans la nature même de la décision. Elle présente une anomalie : celle de l'absence de contradiction<sup>15</sup> qui crée un véritable déséquilibre procédural entre les parties. Le défendeur absent n'a pas eu la possibilité de faire valoir ses moyens de défense et il serait anormal de lui imposer une décision alors qu'il n'a pas été au courant de la procédure. Il faudra alors lui donner le loisir de restaurer le débat contradictoire une fois qu'il recevra signification de la décision.

C'est probablement dans ce souci de préservation des droits de la partie défaillante que le législateur a exclu les jugements par défaut du domaine de l'exécution provisoire. Cette dernière est exclusivement réservée aux jugements contradictoires et réputés contradictoires ; parce qu'on suppose que dans ces hypothèses, le défendeur a été mis en condition de se défendre. De ce fait, on peut penser que le législateur a tenu compte de la présence et de l'information effective du défendeur, qui a soit comparu et a fait valoir ses moyens de défense, soit a opté pour l'absence et le silence malgré qu'il ait été touché par l'acte introductif d'instance. Cette situation laisse penser que les décisions par défaut qui seront assorties d'exécution provisoire feront automatiquement l'objet de défenses à exécution<sup>16</sup> parce qu'elles auront été accordées en violation de la loi. C'est en tout cas ce qui ressort de l'arrêt N° 29/Civ du 24 mars 2021, affaire AREA ASSURANCE C/ MEDZU KENGNE Victorine dont les faits méritent d'être exposés.

---

<sup>10</sup> On dit qu'un jugement est contradictoire lorsque les parties au procès ont été présentes ou représentées et ont fait valoir leurs moyens de défense. Cela signifie aussi que chaque partie a eu la possibilité de contredire son adversaire.

<sup>11</sup> On dit d'un jugement qu'il est réputé contradictoire lorsque l'une des parties au procès décide volontairement de ne pas être présente ou représentée alors qu'elle avait été efficacement invitée à présenter ses moyens de défense. Dans ce cas le défendeur a effectivement été touché par l'acte introductif d'instance, mais a plutôt opté pour l'absence et le silence.

<sup>12</sup> Art. 23 de la loi de 2006/015 du 29 Décembre 2006 portant organisation judiciaire modifiée et complétée par la loi n° 2011/ 027 du 14 décembre 2011 ; v. Cour d'appel du Centre, Arrêt n° 74/DE du 1<sup>er</sup> mars 2013, aff. Mme NGO NGUENA Pauline c/ NWAHA Marc et BICEC (inédit).

<sup>13</sup> BURGELIN (J.-F.), cité par COULON (J.-M.) et FRISON ROCHE (M.-A.), *Le temps dans la procédure*, éd. Dalloz, 1996, p. 35.

<sup>14</sup> *Voir infra*.

<sup>15</sup> Il faut noter que le contradictoire est l'âme du procès. En l'absence de contradiction, dans une procédure contentieuse, il est difficile d'affirmer de manière péremptoire que le droit à un procès équitable est respecté. Ainsi, qui dit défaut de contradiction, dit violation du droit à un procès équitable.

<sup>16</sup> À moins que la partie défaillante décide de s'exécuter volontairement et spontanément ; c'est-à-dire qu'elle décide sans contrainte de se conformer au dispositif d'une décision.

Dans cette affaire, le juge d'instance avait rendu un jugement par défaut, à l'égard de la partie défenderesse, assorti de l'exécution provisoire au profit de dame MEDZU à hauteur de 7 525 205 francs<sup>17</sup>. C'est ainsi que la société AREA Assurances SA va saisir la Cour d'appel de l'Ouest pour s'entendre ordonner les défenses à exécution contre le jugement correctionnel N° 448/COR/2027 au motif pris de ce que le premier juge a violé l'article 3 de la loi n°92/008 en ordonnant les défenses à exécution contre un jugement par défaut. Après étude de l'affaire, la cour rendit sa décision en faveur de la partie requérante<sup>18</sup>. Qu'une relecture de l'avant dernier considérant de l'arrêt paraît judicieuse pour comprendre la décision du juge : « *considérant qu'en l'espèce, il résulte du jugement attaqué que celui-ci n'est ni contradictoire, ni réputé contradictoire à l'égard de la partie requérante ; que dès lors, en ordonnant l'exécution provisoire de la décision attaquée, le premier juge n'a pas dit le droit ; qu'aussi, il échet d'ordonner les défenses à exécution provisoire du jugement entrepris ;* ».

En outre, à partir du moment où le législateur a énoncé de manière péremptoire que seuls les jugements susceptibles d'appel peuvent faire l'objet d'une exécution provisoire<sup>19</sup>, on peut en déduire que le juge des défenses à exécution provisoire sera tenu de sanctionner d'office les exécutions provisoires ordonnées en violation de la loi<sup>20</sup>. Il faudra juste que le défendeur mette en marche la procédure de défenses à exécution. *A contrario*, il faut relever que les juges n'hésiteront pas à rejeter les défenses à exécution à chaque fois qu'elles seront formées contre une décision rendue par défaut n'étant pas assortie de l'exécution provisoire. Dans ce sens, la Cour d'appel de l'Ouest avait déclaré irrecevable l'action de l'appelant en défense en « *considérant qu'il résulte de l'examen des pièces du dossier de procédure que le jugement attaqué a été rendu par défaut à l'égard de sieur OUAFO et donc ne saurait faire l'objet d'une requête aux fins de défenses à exécution ; considérant davantage que le juge ayant rendu la décision litigieuse n'a pas ordonné son exécution provisoire ; que dès lors, il échet de dire sans objet la requête aux fins de défenses à exécution introduite par sieur OUAFO* »<sup>21</sup>.

L'exclusion de l'exécution provisoire des jugements pouvant faire l'objet d'une procédure en opposition se justifie par le fait que le juge saisi de la voie de recours

<sup>17</sup> TPI Bafang, jugement n° 448/COR/2017 du 05 décembre 2017, inédit.

<sup>18</sup> « *Reçoit la requête comme régulière ; l'y dit fondée ; ordonne en conséquence les défenses à exécution du jugement n° 448/COR/2017 du 05 décembre 2017 rendu par le tribunal de première instance de Bafang* » ; C.A. Ouest, l'arrêt N° 29/Civ du 24 mars 2021, inédit.

<sup>19</sup> Article 3 al 1 de la loi n° 92/008 du 14 Août 1992, fixant certaines dispositions relatives à l'exécution des décisions de justice.

<sup>20</sup> V. Arrêt n° 115/CIV du 28 août 2002, affaire KOUEMO Jean, Sté CHANAS et Frères, CHANAS Assurances SA c/ PETOUBE TCHADIEU Fabrice et NEKIA Joseph, inédit. Dans cet arrêt, la Cour d'appel avait déclaré que « *considérant que la légitimité de la mise en exécution d'une décision de justice se rattache à la régularité de celle-ci ; qu'en l'espèce, les vices qui entachent le jugement attaqué l'exposent nécessairement à une prompt réformation, il serait téméraire d'en maintenir l'exécution projetée, les principes d'interdiction des défenses à exécution posées par l'article 32 de l'AU n° 6 et de l'arrêt Karnib n'étant par ailleurs obligatoires que si le titre incriminé n'a pas grossièrement contrevenu aux dispositions légales* ».

<sup>21</sup> C.A. Ouest, arrêt n° 116/Civ du 10 novembre 2021, affaire Sieur OUAFO C/ FOTSO Gustave et FOKO Jean Raphael, inédit.

d'opposition peut revenir sur ce qu'il a initialement décidé. Il pourra modifier partiellement ou totalement aussi bien les motifs que le dispositif de la décision ; ce qui remet davantage en question l'autorité de la chose jugée des jugements par défaut qui, à notre sens, est relative.

La prohibition de l'exécution provisoire des jugements par défaut se trouve ainsi justifiée. Il nous revient néanmoins de questionner l'absence du défaut parmi les matières ouvertes à l'exécution provisoire par le législateur.

### **B- La portée de la prohibition de l'exécution provisoire des jugements par défaut**

La constance face à l'hypothèse du défaut du défendeur est que, dans la majorité des cas, après signification de la décision, l'opposition sera presque toujours mise en mouvement. À partir du moment où le juge est saisi et qu'il se sera prononcé sur la recevabilité de l'opposition, l'examen au fond du litige se passera comme si un premier examen n'avait jamais existé. Dans ce cas, avec le contradictoire qui sera rétabli, le juge pourra modifier en tout ou en partie sa décision.

Si après le second examen, le juge reformule ou annule la décision entreprise, qui jadis était assortie d'exécution provisoire, le fondement des actes d'exécution intervenus disparaîtra<sup>22</sup>. Il faudra donc revenir sur les effets de ces actes et rétablir en conséquence l'état des choses antérieures. Plus concrètement, le bénéficiaire de l'exécution provisoire devra restituer tout ce qu'il a reçu à raison de celle-ci<sup>23</sup>. Le défendeur défaillant contre lequel l'exécution provisoire a été poursuivie peut justifier d'un préjudice auquel il peut en demander réparation à son adversaire. Cette demande de réparation et de restitution n'est pas toujours évidente, parce que l'exécution provisoire a lieu aux risques et périls de la partie qui y procède<sup>24</sup>. C'est sans doute parce que le risque est grand, que le législateur n'a pas prévu les hypothèses où les jugements par défaut puissent être assortis d'exécution provisoire dans la loi de 1992. À tous les coups, la probabilité est élevée que le défendeur défaillant mette en mouvement l'une des voies de recours ordinaires ouvertes<sup>25</sup>. Dans ce cas, il n'est pas rare que le juge statue autrement et décide dans le sens contraire de ce qu'il avait qualifié autrefois de fondé. Cela se justifie par le fait que les deux parties au procès seront, pendant la procédure en opposition, présentes et pourront répondre réciproquement à toutes les conclusions. Ainsi, exécuter provisoirement un jugement par défaut qui, au regard de sa configuration porte atteinte au principe fondamental des droits de la défense, serait

---

<sup>22</sup> COUCHEZ (G.), *Procédure civile*, Dalloz, Paris, 12<sup>ème</sup> éd., 2002, p. 335.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ibid.* ; voir aussi PERROT (R.), « Exécution provisoire aux risques et périls du créancier », *in 5 ans de procédure civile en 500 décisions*, éd., du Juris-Classeur, 6<sup>ème</sup> année, hors-série, décembre 2000, pp. 54 à 55.

<sup>25</sup> Il peut s'agir aussi bien de l'opposition que de l'appel qui sont des voies de recours ouvertes contre les jugements rendus par défaut et qui doivent être exercées dans un temps bien précis.

une double violation du principe du droit à un procès équitable<sup>26</sup>. La préservation et la protection des droits du défendeur défaillant passent aussi par l'impossibilité pour le juge d'assortir sa décision d'exécution provisoire ; laquelle exécution est susceptible de préjudicier aux intérêts de celui contre lequel elle est poursuivie.

Cependant, il ne faut pas perdre de vue que cette protection accrue du défendeur défaillant pourrait constituer une violation du principe du droit à un procès équitable. Comme mentionné plus haut, la loi de 1992 a exclu implicitement les décisions par défaut du champ des jugements pouvant faire l'objet d'exécution provisoire. Or, à l'analyse des matières concernées par cette exclusion, on se rend compte qu'il s'agit essentiellement des matières d'urgence<sup>27</sup> qui devraient en principe, sous certaines conditions, faire l'objet d'exécution provisoire malgré la qualification de défaut.

Nous pensons en outre que cette protection accrue du défendeur défaillant pourrait constituer, pour un plaideur de mauvaise foi et conscient qu'il ne pourrait avoir gain de cause, un moyen ou une stratégie pour retarder l'exécution du jugement. Il pourra décider volontairement d'organiser son absence ou mieux, tout faire pour ne pas être touché par l'acte introductif d'instance, sachant que la décision sera rendue par défaut et ne pourra pas être assortie d'exécution provisoire. Avec la qualification de « *jugement par défaut* », il pourra former opposition pour davantage rallonger l'issue de la procédure et surtout l'exécution de la décision qui sera prononcée en son absence. Il serait donc souhaitable pour le législateur de voir dans quelle mesure prévoir des cas ou mieux des possibilités devant permettre l'exécution provisoire de la décision rendue par défaut.

On pourrait ainsi se pencher, comme Jean-Marie COULON, sur l'exécution provisoire des jugements de première instance<sup>28</sup> rendu par défaut, lorsqu'il sera établi que l'absence du défendeur n'est que la résultante d'une pure stratégie procédurale de défense et aussi lorsqu'il s'agira des matières sensibles dont l'inexécution provisoire pourrait occasionner un double préjudice pour le demandeur comparant. En donnant le plein effet aux décisions rendues par défaut, cela pourrait contribuer à lutter contre les recours dilatoires des parties qui se seraient volontairement abstenues pendant l'instance initiale. Cette solution représenterait un renversement du principe selon

---

<sup>26</sup> Non seulement l'instance initiale est dépourvue de toute contradiction, mais aussi la décision fera l'objet d'exécution provisoire alors que le défendeur défaillant dispose encore du droit de restaurer le débat contradictoire depuis le début.

<sup>27</sup> Art. 3 alinéa 1 de la loi sus évoquée « *par dérogation aux dispositions de l'article 2 alinéa 1 ci-dessus, le tribunal saisi peut, en cas de décision contradictoire ou réputée contradictoire, ordonner l'exécution provisoire, nonobstant appel, dans les cas ci-après : a) en matière de créance alimentaire, de créance contractuelle exigible, d'expulsion fondée sur un titre foncier conférant des droits non contesté ou sur un bail écrit, assorti d'une clause résolutoire dont les conditions sont réunies ; b) en matière de réparation de dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique d'une personne, pour les frais et dépenses justifiés nécessités par les soins d'urgence et limités exclusivement aux frais de transport ou de transfert, aux frais pharmaceutiques, médicaux et d'hospitalisation ; c) en matière de salaire non contestés.*».

<sup>28</sup> Synthèse de CADIET (L.), GUINCHARD (S.) et HERON (J.), « La réforme du Code de procédure civile autour du rapport COULON », *Revue juridique d'île de France*, Dalloz, 1997, p. 17.

lequel la voie de recours exercée dans les délais a un effet suspensif<sup>29</sup>. On pourrait même penser à la possibilité de subordonner l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie<sup>30</sup> par son bénéficiaire de manière à ce que le plaideur contre lequel ladite exécution provisoire est demandée soit assuré d'obtenir des restitutions ou réparations au cas où le jugement serait par la suite réformé. Le juge pourra aussi, après le prononcé de sa décision assortie d'exécution provisoire, décider que le bénéficiaire de celle-ci aura préalablement à constituer une garantie<sup>31</sup>. De même, la partie contre laquelle l'exécution provisoire sera ordonnée, pourra éviter qu'elle soit poursuivie en obtenant du juge une autorisation de consigner une somme ou une valeur suffisante pour garantir le paiement du montant de la condamnation. Toutes ces solutions pourront permettre, dans une certaine mesure, de limiter les cas d'ouverture de l'opposition et même des cas de défaut simulé.

En fin de compte, la loi de 1992 suscitée permet de comprendre que les jugements par défaut ne peuvent pas faire l'objet d'exécution provisoire ; bien que cette position pourra être utilisée comme une stratégie de défense procédurale par le défendeur. Il existe en revanche des cas marginaux où l'exécution provisoire est de droit malgré l'opposition formée ou pouvant être formée par l'une des parties au procès.

## II- L'EXÉCUTION PROVISOIRE DE DROIT ATTACHÉE À CERTAINS JUGEMENTS PAR DÉFAUT

En dehors des matières où le juge a la faculté d'ordonner l'exécution provisoire des jugements contradictoires ou réputés contradictoires, il existe des hypothèses éparées où elle est de droit malgré la possibilité de l'opposition (A). Dans ce cas, le défendeur défaillant, pour se défendre et espérer que l'exécution provisoire soit suspendue et que le débat contradictoire soit restauré, a le droit d'exercer un recours contre la décision assortie d'exécution provisoire (B).

### A. Les cas spéciaux d'exécution provisoire « *nonobstant opposition* »

En principe, pour qu'un jugement soit exécutoire, il faut qu'il soit passé en force de chose jugée<sup>32</sup> ou encore que le créancier bénéficie de l'exécution provisoire dudit jugement<sup>33</sup>. Il est connu que les délais des voies de recours ordinaires, ainsi que l'exercice de celles-ci ont un effet suspensif d'exécution. Mais, l'exécution provisoire déroge à cet effet suspensif dès lors qu'il est ordonné et que son bénéficiaire décide de

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> COUCHEZ (G.), *op.cit.*, p. 335.

<sup>31</sup> PERROT (R.), article préc., p. 55.

<sup>32</sup> On dit d'un jugement qu'il a force de chose jugée lorsqu'il n'est plus susceptible d'un recours suspensif d'exécution ou qu'il l'est, mais alors seulement quand il est certain que ce recours ne peut pas être exercé parce qu'il y a eu acquiescement ou alors parce que les délais de recours sont épuisés ; v. CROZE (H.), *op.cit.*, p. 104.

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

s'en prévaloir. Elle permet à celui qui a eu gain de cause d'exécuter le jugement dès sa signification et de déjouer les manœuvres dilatoires du perdant qui peut avoir pour ambition d'exercer une voie de recours dans un but unique de retarder le moment où son adversaire pourra obtenir satisfaction<sup>34</sup>. Ainsi, dès lors que l'exécution provisoire a été ordonnée, le jugement peut être exécuté même s'il fait l'objet d'une voie de recours ordinaire.

Avant toute exécution, la décision assortie de l'exécution provisoire sera signifiée<sup>35</sup> à la partie défaillante, en même temps qu'un commandement de s'exécuter. Les voies d'exécution ne seront mobilisées qu'en cas de résistance après le délai imparti dans le commandement.

L'exécution provisoire peut être de droit, c'est-à-dire qu'elle peut être expressément prévue par un texte, dans des cas bien définis, à chaque fois qu'on estime que la mesure ordonnée est nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire<sup>36</sup>. On parle d'exécution provisoire de droit lorsqu'elle n'est pas facultative. De ce fait, malgré l'effet suspensif du délai des voies de recours ordinaires ou de leur exercice, celui qui a eu gain de cause bénéficie du droit d'exécuter la décision dès sa signification ou dès son prononcé. Cette exécution provisoire qui tend à se généraliser n'est pas sans risque en ce sens que, puisqu'il s'agit d'une mesure provisoire, cela signifie qu'elle est mise en œuvre bien qu'elle se fait dans l'attente d'une action au principal<sup>37</sup>.

Il n'est dès lors pas exclu que celui qui a préalablement bénéficié de cette exécution provisoire se trouve, à l'issue de la procédure découlant de la mise en œuvre d'une voie de recours, dans l'obligation de restituer ce qu'il a reçu. Le créancier s'expose donc à restituer si son titre est ultérieurement modifié et le débiteur en cas d'insolvabilité ou de cessation des paiements du créancier<sup>38</sup> ne peut plus rentrer dans ses droits. Le saisissant qui sait parfaitement qu'il s'expose à la réparation intégrale en cas de réformation du titre provisoire ne manquera pas d'organiser son insolvabilité<sup>39</sup>. Le défendeur défaillant, une fois notifié de la décision, peut décider de ne pas se prévaloir des voies de recours ordinaires dont il bénéficie en s'exécutant volontairement<sup>40</sup>.

L'exécution provisoire de droit est celle qui est imposée par la loi comme une qualité inhérente à la décision, dans la mesure où elle serait accordée quand bien même

---

<sup>34</sup> COUCHEZ (G.), *op.cit.*, 2002, p. 334.

<sup>35</sup> Il faut rappeler que les voies d'exécution mises en œuvre ne dérogent pas au droit commun de la signification.

<sup>36</sup> L'exécution provisoire est subordonnée au pouvoir d'appréciation du juge, sauf les cas où la loi a prévu expressément que l'exécution provisoire est de droit. V. COUCHEZ (G.), *op.cit.*, p. 334.

<sup>37</sup> Pour ainsi parler de l'exercice de l'opposition.

<sup>38</sup> CROZE (H.), *op.cit.*, p.105.

<sup>39</sup> Maître IPANDA, « L'arrêt époux Karnib : une révolution ? Question d'interprétation », in *Revue camerounaise du droit des affaires*, n°10, janvier-mars 2002, pp. 41 à 59.

<sup>40</sup> CROZE (H.), *op.cit.*, p. 106.

elle n'aurait pas été expressément demandée<sup>41</sup>. Elle peut être poursuivie par le créancier, même en l'absence de toutes mentions y faisant allusion dans le dispositif de la décision entreprise<sup>42</sup>. Il faut bien le dire, l'exécution provisoire à nos jours tend à se généraliser et est érigée au rang des procédures particulières puisqu'il s'agit d'une procédure qui est autorisée sous le fondement d'un titre exécutoire par provision<sup>43</sup>.

Il faut le préciser, le législateur a prévu des hypothèses où l'exécution provisoire peut être ordonnée nonobstant opposition. L'article 146<sup>44</sup> de la loi n° 92/007 du 14 août 1992 portant Code du travail permet au tribunal d'ordonner l'exécution provisoire même lorsque le jugement est rendu par défaut, sur les créances de salaires non contestés<sup>45</sup>. Cette disposition est visiblement contraire à celles de l'article 3 alinéa 1(c) de la loi de 1992 relative à l'exécution des décisions de justice en ce sens que non seulement les deux textes traitent de la même matière<sup>46</sup>, mais ils prévoient des issues différentes. Le Code du travail prévoit que l'exécution provisoire est possible nonobstant opposition, tandis que la loi de 1992 relative à l'exécution des décisions de justice ne permet pas que les jugements par défaut en matière de créances de salaire non contestés fassent l'objet d'exécution provisoire<sup>47</sup>. Face à cette contrariété des lois, on se demande bien quelle solution le juge devra adopter s'il rend un jugement par défaut portant sur les créances de salaires non contestés ? Devra-t-il ordonner l'exécution provisoire nonobstant opposition en application de l'article 146 du Code du travail ou faire une application stricte de la loi de 1992 sur l'exécution des décisions de justice ? Notons qu'il n'existe pas encore de solution unanime en la matière même si en application de la règle « *specialia generalibus derogant*<sup>48</sup> », le juge pourrait être tenté d'appliquer le Code du travail au détriment de la loi de 1992<sup>49</sup>.

Dans le même sens, en matière de pension alimentaire, l'épouse abandonnée par son mari peut saisir la juridiction compétente<sup>50</sup>. À cet effet, l'article 76 alinéa 4 de

---

<sup>41</sup> TJOUE (A-D.), « L'exécution des décisions de justice en droit camerounais », *Revue internationale de droit comparé*, n° 52-2, 2000, pp. 429-442, disponible sur [www.persee.fr](http://www.persee.fr), consulté le 15.01.2020 ; v. aussi TCHANTCHOU (H.), *op.cit.*, p. 33.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> CROZE (H.), *op.cit.*, p. 105.

<sup>44</sup> Cet article dispose que « *le juge peut ordonner l'exécution immédiate nonobstant opposition ou appel et par provision avec dispense de caution jusqu'à une somme qui est fixée par voie réglementaire* ». Ainsi, l'exécution immédiate est « *une faveur due à certaines décisions de justice pour s'exécuter sans égard aux délais ou à la l'exercice des voies de recours* », à ce sujet lire NTETIKA MBAKATA Ja, « L'exécution provisoire et les défenses à l'exécution en procédure civile congolaise », cité par BROKA TSOUAPAGUIE (R. H.), *op.cit.*, p. 9.

<sup>45</sup> Cette disposition a prévu l'exécution provisoire des jugements par défaut, contradictoires ou réputés contradictoires lorsqu'il s'agit de salaires et des accessoires de salaires non contestés et reconnus comme dus.

<sup>46</sup> C'est-à-dire des créances de salaire.

<sup>47</sup> L'article 3 de la loi de 1992 sur l'exécution des décisions de justice a catégoriquement exclu le défaut du champ de l'exécution provisoire.

<sup>48</sup> Les lois spéciales dérogent aux lois générales.

<sup>49</sup> C'est d'ailleurs ce qui se fait dans la pratique judiciaire.

<sup>50</sup> Article 76 alinéa 1 de l'ordonnance n° 81/02 du 29 juin 1981 modifiée et complétée par la loi n° 2011/011 du 06 Mai 2011, portant organisation de l'état civil et diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques.

l'ordonnance n° 81/02 du 29 juin 1981 modifiée et complétée par la loi n° 2011/011 du 06 Mai 2011, portant organisation de l'état civil et diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques au Cameroun dispose que le jugement qui sera rendu en cette matière « *est exécutoire par provision nonobstant opposition ou appel* ». Cette disposition est également contraire à la loi de 1992 sus évoquée qui exclut du domaine de l'exécution provisoire, sans aucune réserve, les jugements par défaut même rendus en matière de créances alimentaires. Or, l'article 76 de l'ordonnance n° 81/02 range ces créances dans la catégorie des décisions pouvant être assorties d'exécution provisoire nonobstant appel ou opposition.

En dehors des cas d'exécution provisoire de droit sus évoqués, il faut dire qu'en matière commerciale il en existe d'autres. C'est ainsi que l'article 22 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif dispose que « *les décisions de la juridiction compétente relatives au règlement préventif sont exécutoires par provision* ». Dans le même sens, l'article 217 du même Acte dispose que : « *les décisions rendues en matière de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, sont exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel (...)* ». À la lecture de ce texte, on se rend compte que l'Acte uniforme ne fait aucune restriction relative aux décisions pouvant faire l'objet d'exécution provisoire. Tout porte donc à croire que les décisions contradictoires, réputés contradictoires et même par défaut peuvent être exécutoires par provision. Même l'article 32 de l'AUPSRVE<sup>51</sup> semble dire de manière implicite qu'en dehors de l'adjudication des immeubles, toutes les décisions peuvent être assorties d'exécution provisoire. Cet article aménage un nouveau régime de l'exécution provisoire et précise qu'elle « *est poursuivie jusqu'à son terme aux risques du créancier à charge pour lui, si le titre exécutoire par provision est ultérieurement modifié, de réparer intégralement le préjudice causé par cette exécution sans qu'il n'y ait lieu de relever de faute de sa part*<sup>52</sup> ». A ces cas légaux d'exécution provisoire, il faut ajouter les saisies conservatoires, les décisions avant dire droit, les ordonnances de référé et les ordonnances sur requête, rendues sans la présence du défendeur, qui sont assorties de l'exécution provisoire de droit<sup>53</sup>.

En définitive, à partir du moment où l'exécution provisoire des jugements par défaut sera de droit ou ordonnée par le juge, l'exercice de l'opposition ne sera plus un motif de suspension. Le défendeur défaillant pourra, par le moyen des défenses à exécution et de la suspension d'exécution, contester l'exécution provisoire ordonnée.

---

<sup>51</sup> Acte adopté le 10 avril 1998 et paru au JO OHADA n° 6 du 1<sup>er</sup> juillet 1998.

<sup>52</sup> ONANA ETOUNDI (F.), « De l'inapplicabilité des défenses à exécution provisoire des décisions rendues dans les matières de l'OHADA : brèves réflexions sur l'arrêt n°002/2001/CCJA du 11 octobre 2001, in *Revue camerounaise du droit des affaires*, n°10, janvier-mars 2002, pp. 11 à 26.

<sup>53</sup> C.A. Ouest, arrêt n° 105/Civ. Du 11/6/1997 aff. SONEL/KUETE ZOG1NG Jonas ; CS arrêt n° 54/CC du 08/1/1981 Aff. AKONO BIBAC c/ BOITIAUX, inédit.



## B. La spécificité des recours contre les jugements rendus par défaut

L'exécution provisoire peut être paralysée par le moyen des défenses à exécution provisoire et de la suspension d'exécution. La suspension d'exécution est une voie de recours contre l'exécution provisoire qui n'est ouverte que lorsque la mesure d'exécution a été ordonnée pour la première fois par la Cour d'appel ou par une juridiction statuant en dernier ressort<sup>54</sup>.

Les défenses à exécution sont une prohibition ou une interdiction de l'exécution provisoire de la décision querellée. Ce sont des mesures de protection de la partie qui a perdu le contentieux en premier ressort<sup>55</sup>. C'est encore un moyen de faire valoir ses intérêts. Il ne serait pas vain de s'intéresser à la possibilité d'assortir un jugement par défaut d'exécution provisoire, surtout quand on sait que le législateur n'a prévu explicitement les défenses à exécution que contre les jugements pouvant faire l'objet d'appel. Cela se justifie par le fait que l'action en défense doit toujours être justifiée par un certificat d'appel. Les défenses à exécution ont pour but de maintenir la décision au *statu quo* en attendant qu'une décision soit rendue au fond<sup>56</sup>. Si l'une des parties souhaite mettre une pause à l'exécution provisoire de la décision rendue, elle doit introduire une action visant à la reformation de la décision attaquée dans son exécution provisoire<sup>57</sup>. La loi limite exclusivement la recevabilité des requêtes aux fins de défenses à exécution aux décisions contentieuses susceptibles de reformation<sup>58</sup>. Ainsi, pour que le jugement par défaut assorti d'exécution provisoire fasse l'objet de défenses à exécution, il faut que celui qui a mis l'action en mouvement justifie d'un appel formé sur le fond.

Dans ce sens, la loi de 1992 portant sur l'exécution des décisions de justice, dans ses articles 3 alinéa 1 et 4 alinéa 3, fait de l'appel de la décision querellée un impératif à la recevabilité de la requête en défenses à exécution<sup>59</sup>. On peut alors se demander si cette position n'était pas une manière pour le législateur de limiter les cas d'ouverture de l'opposition et de restreindre dans le même sens le droit à un double degré de juridiction reconnu aux parties. Il est certes vrai que la loi n'admet pas qu'un

---

<sup>54</sup> L'article 5 de la loi n° 92/008 dispose : « *La partie qui succombe en appel ou devant une juridiction statuant en premier et en dernier ressort devant la Cour suprême peut, par simple requête au Président de ladite Cour, faire suspendre l'exécution de la décision attaquée* ».

<sup>55</sup> JEULAND (E.), *Droit processuel*, LGDJ, 2007, pp. 476 à 479 ; v. TCHANTCHOU (H.), *op.cit.*, pp. 32 à 33.

<sup>56</sup> BROKA TSOUAPAGUIE (H.), « Considération sur la célérité de l'action dans le contentieux de l'exécution provisoire en droit africain : le cas du Cameroun », in *Revue de l'ERSUMA*, n°12, 2020-1, p. 270.

<sup>57</sup> Art. 199 du CPCC.

<sup>58</sup> BROKA TSOUAPAGUIE (H.), article préc., p. 270 et s.

<sup>59</sup> Cour d'Appel du littoral, arrêt n°272/DE du 10 août 2012, aff. Sieur TCHOUPPE Joseph C/ La mutuelle communautaire de croissance MCE TPD, inédit, « *la latitude pour solliciter de la Cour d'appel des défenses à l'exécution provisoire n'est réservée qu'à la partie appelante qui impérativement doit justifier cette qualité en joignant à la requête une expédition du certificat d'appel* », cité par BROKA TSOUAPAGUIE (H.), « Considération sur la célérité de l'action dans le contentieux de l'exécution provisoire en droit africain : le cas du Cameroun », in *Revue de l'ERSUMA*, n°12, 2020-1, p. 282.

jugement par défaut soit assorti d'exécution provisoire ; mais, il peut arriver en pratique que le juge qui statue par défaut ordonne une exécution provisoire. Dans ce cas, si la partie contre laquelle la décision est rendue par défaut souhaite exercer une action en défense, cette dernière doit au préalable former appel<sup>60</sup> contre la décision querellée.

Les requêtes aux fins de défenses à exécution doivent se justifier par une contestation au fond. Selon l'article 4 alinéa 3 de la loi précitée « *la demande de défenses à exécution provisoire est faite par simple requête adressée au président de la Cour d'appel. À cette requête sont jointes une expédition de la décision attaquée ; une expédition du certificat d'appel* ». Cette dernière précision exige nécessairement l'ouverture de l'appel d'une part et de son exercice effectif d'autre part, pour permettre au requérant de démontrer sa détermination à prévenir la mesure entreprise. On ne saurait suspendre une exécution provisoire si l'action du requérant ne vise qu'à se contenter de cet état. Ce contentieux de l'exécution provisoire vise à maintenir le *statu quo* en attendant qu'une décision soit rendue au fond. Ainsi il serait curieux que le requérant s'attèle à prévenir l'exécution provisoire de la mesure prise contre lui, sans qu'il n'ait introduit une action visant à la reformation de la décision attaquée dans son exécution au provisoire. La requête aux fins de défenses à exécution sera rejetée si le requérant ne justifie pas, par un certificat d'appel, que la décision a été contestée sur le fond<sup>61</sup>.

Dans la pratique camerounaise, on va se rendre compte que la loi de 1992 n'a pas complètement été ignorée si bien que lorsque l'exécution provisoire est ordonnée en dehors des cas prévus par la loi et que les défenses à exécution sont sollicitées, elles sont systématiquement accordées<sup>62</sup>. On retient à ce niveau que, face au contentieux de l'exécution provisoire, c'est la loi de 1992 qui demeure applicable<sup>63</sup> ; surtout que l'Acte uniforme est muet sur le régime de l'exécution provisoire. La Cour n'hésitera pas à faire droit à la demande de défenses à exécution d'une décision rendue au mépris des

---

<sup>60</sup> Cette compétence des Cours d'appel nationales à connaître des défenses à exécution avaient été reconnu par la CCJA ; arrêts n° 012/2003 aff. SEHIC HOLLYWOOD c/ SGBC, 013/2003 aff. SOCOM Sarl c/ SGBC, 014/2003 Aff. SOCOM c/ SGBC et BEAC, *jp n°58*, pp. 107-111, commentaires TEPEI KOLLOKO (F.).

<sup>61</sup> Le contentieux de l'exécution provisoire n'est ouvert qu'aux décisions susceptibles d'appel. Ceci permet d'exclure les décisions qui ne peuvent bénéficier que de la procédure d'urgence. C'est le cas des décisions rendues en premier et dernier ressort ou de celles rendues en dernier ressort qui ne peuvent faire l'objet que de pourvoi et de sursis à exécution. V. Cour d'appel de l'Extrême Nord, arrêt n° 31/Civ du 03 septembre 2007, Aff., Dame FANTA MAIMOUNA c/ Dame MAGUIRA LIMANGANA et Consorts (Ayants droits de feu GONI MAL ADJI) (inédit) ; Cour d'appel du Littoral, arrêt n° 257/DE du 26 octobre 2011 ; Aff., Les Ayants droit de feu NGATCHOU Joseph c/ La Banque internationale du Cameroun pour l'Épargne et le Crédit S.A (inédit). Dans ces deux arrêts, le juge avait déclaré la requête aux fins de défenses à exécution irrecevable pour défaut de présentation d'une expédition du certificat d'appel.

<sup>62</sup> Cour d'appel du Littoral, arrêt no 09/DE du 7 janvier 2008 (inédit) ; Cour d'appel du Littoral, arrêt no 08/DE du 7 janvier 2008 (inédit) « *Considérant que les arguments avancés par le requérant au soutien de sa demande de défenses à l'exécution provisoire sont pertinents dès lors que la décision querellée a été rendue par défaut à son égard ; qu'en application des dispositions de l'article 3, alinéa 1 de la loi no 92/008 du 14 août 1992 qui dispose que "l'exécution provisoire ne peut être ordonnée qu'en cas de décision contradictoire ou réputé contradictoire"* ; il échet d'ordonner les défenses à l'exécution provisoire de la décision entreprise », voir BROKA TSOUAPAGUIE (R. H.), *op.cit.*, p. 53.

<sup>63</sup> IPANDA, article préc., p.49 à 51.

articles 3 et 4 de la loi de 1992. Jusqu'à présent, la notification du certificat du dépôt d'une requête aux fins de défenses à exécution<sup>64</sup> à la partie adverse emporte automatiquement et immédiatement suspension de l'exécution même commencée de la décision attaquée<sup>65</sup> ; ce jusqu'à l'intervention de l'arrêt de la juridiction saisie<sup>66</sup>. Le principe de l'applicabilité des défenses à exécution est donc de mise<sup>67</sup>.

Même si l'Acte uniforme semble avoir mis entre parenthèses la loi de 1992<sup>68</sup>, il demeure que pour n'avoir pas exclu les défenses à exécution de cette matière, cette loi continue de prévaloir. En se référant à l'esprit du législateur, il faut reconnaître qu'en l'état actuel de la législation, seule la loi de 1992<sup>69</sup> est le texte de pure procédure qui gouverne le régime de l'exécution des décisions de justice au Cameroun<sup>70</sup>.

En pratique, il n'est pas rare que l'exécution provisoire dissuade les plaideurs de mauvaise foi<sup>71</sup> qui ont un intérêt à exercer automatiquement une voie de recours<sup>72</sup>. C'est pourquoi nous pensons que les défenses à exécution ne devraient plus être systématiquement accordées lorsque la demande porte sur un jugement par défaut assorti de l'exécution provisoire. La loi de 1992 devrait être réadaptée pour permettre au juge d'apprécier s'il y a lieu ou pas d'accorder les défenses. Ainsi, l'exécution provisoire des jugements par défaut pourrait être de principe lorsqu'il s'agira des procédures portant sur des créances de salaire non contesté, des créances alimentaires ou sur des affaires liées aux besoins vitaux du demandeur. L'exécution provisoire devrait donc être systématisée dans certains cas.

Si le juge de l'affaire décide de l'exécution provisoire du jugement rendu par défaut, la partie qui voudra exercer les défenses, se verra obligée de mettre en mouvement l'appel au détriment de l'opposition. On pourrait ainsi penser que le défendeur qui interjette appel n'aura plus droit au premier degré de juridiction par l'exercice de l'opposition. Mais il n'en est rien, car dans une logique de préservation de

---

<sup>64</sup> Article 4 alinéa 8 de la loi de 1992.

<sup>65</sup> V. TPI Dschang, jugement n° 414/COR du 13 juillet 2010 ; V. TCHANTCHOU (H.), *op.cit.*, pp. 52 et 53 ; V. aussi JEULAND (E.), *op.cit.*, pp. 383 et 384.

<sup>66</sup> Même s'il est acquis en droit OHADA, qu'une exécution ne peut plus être suspendue, dès lors qu'elle est entamée (En principe). La CCJA sanctionne les défenses à exécution qui seraient accordées en violation de l'article 32 de l'Acte uniforme ; à ce sujet voir BROKA TSOUAPAGIE (R.H.), *Les défenses à exécution dans la jurisprudence camerounaise depuis l'arrêt époux karnib*, édition universitaires européennes, 2016, p. 30 et s. ; voir aussi Art. 4 al. 8 de la loi n°92/008 du 14 Août 1992 ; MINOU (S.), « Regard sur l'arrêt KARNIB », in *Revue camerounaise du droit des affaires*, n°10, janvier-mars 2002, pp.27 à 39.

<sup>67</sup> ONANA ETOUNDI (F.), *op.cit.*, pp. 11 à 26.

<sup>68</sup> Article 32 de l'AUPSRVE<sup>68</sup> semble dire de manière implicite qu'en dehors de l'adjudication des immeubles, toutes les décisions peuvent être assorties d'exécution provisoire. Cet article aménage un nouveau régime de l'exécution provisoire et précise qu'elle « est poursuivie jusqu'à son terme aux risques du créancier à charge pour lui, si le titre exécutoire par provision est ultérieurement modifié, de réparer intégralement le préjudice causé par cette exécution sans qu'il n'y ait lieu de relever de faute de sa part<sup>68</sup> ».

<sup>69</sup> Outre les dispositions éparpillées des textes nationaux prévoyant l'exécution provisoire des décisions rendues par défaut, comme nous avons analysé supra.

<sup>70</sup> IPANDA, *op.cit.*, pp. 41 à 59.

<sup>71</sup> Il s'agit des plaideurs qui organisent leurs absences avec pour but de retarder l'exécution de la décision par l'exercice des différentes voies de recours ouvertes.

<sup>72</sup> CROZE (H.), *op.cit.*, p.109.

ses droits, il pourra former simultanément les deux voies de recours. En l'état actuel de la législation, il a tout intérêt à former son opposition en même temps que l'appel, quitte à invoquer une litispendance devant la Cour d'appel afin de différer l'examen de l'appel, permettant alors à la cour de ne s'appesantir que sur la requête aux fins de défenses à exécution.

Cette possibilité offerte au défendeur pourrait plutôt contribuer à un rallongement de la procédure. Il serait alors opportun de limiter l'opposition uniquement aux jugements rendus par défaut en premier et dernier ressort et l'appel aux décisions rendues par défaut en premier ressort. De même, nous préconisons que la recevabilité de la requête en défenses à exécution ne soit plus exclusivement accompagnée d'un certificat d'appel en plus de l'expédition du jugement. Pour notre part, en plus du certificat d'appel pour les jugements susceptibles d'appel, le législateur doit ajouter le certificat d'opposition pour les jugements rendus par défaut. Cela permettra de réduire autant que possible la multiplication des procédures, parce que désormais l'exercice d'une seule voie de recours contre les jugements par défaut permettra de former les défenses à exécution.

### **CONCLUSION**

Les jugements par défaut en droit camerounais font l'objet d'une exclusion de principe du champ de l'exécution provisoire. La loi de 1992/008 du 14 août sus-évoquée a une position suffisamment tranchée sur la question même si l'avènement de l'article 32 de l'AUPSRVE pose le principe d'une exécution provisoire plus ouverte. Pour l'instant, le texte national demeure applicable de telle sorte que lorsque les défenses à exécution sont demandées, les juges camerounais n'hésitent pas à les accorder. On assiste alors à la prohibition systématique des jugements par défaut du champ de l'exécution provisoire dans cette loi nationale avec la précision que certains textes épars envisagent tout de même dans certaines matières bien déterminées la possibilité d'exécution provisoire des jugements par défaut. Ainsi, à l'analyse de cette loi de 1992 et surtout du comportement des magistrats saisis de la question en pratique, la qualification de jugement par défaut est un élément qui conforte les juges camerounais dans le prononcé des défenses à exécution sollicitées.

Toutefois, à l'aune de cette loi nationale, et au regard des préjudices imparables et irréparables que les défenses à exécution systématiquement accordées peuvent causer à un justiciable bénéficiaire d'un jugement par défaut, une nécessité de retouche de cette loi avec une intégration de l'exécution provisoire octroyée sous certaines conditions aux jugements par défaut semble plus équilibrée des droits et intérêts des différentes parties concernées.

## La patrimonialité culturelle au regard du droit privé béninois

### Apollinaire GOUDOU

*Assistant - Enseignant-Chercheur à la Faculté de droit  
Université d'Abomey-Calavi (FADES/UAC - Bénin)*  
[goudouapol@yahoo.fr](mailto:goudouapol@yahoo.fr)

**RESUME :** La configuration des biens culturels, l'intervention de la puissance publique et surtout les mesures spécifiques de protection des biens culturels qui transcendent les clivages doctrinaux semblent soumettre la patrimonialité culturelle au régime exclusif du droit public. Pourtant, le droit privé est présent dans la vie du patrimoine culturel. À vouloir omettre les aspects du droit privé, on fait courir au régime juridique des biens culturels le risque d'une mutilation préjudiciable à une appréhension globale du patrimoine culturel. Sans contredire l'emprise du droit public, une caractérisation privatiste se révèle lors de la formation et de la protection du patrimoine culturel. La patrimonialité culturelle reste ainsi réceptive aux règles de droit privé et fait asseoir au profit de la propriété culturelle, un régime juridique spécifique marquée d'une hétérogénéité certaine.

**MOTS-CLES :** Patrimoine culturel - Droit de propriété - Possession - Droit privé – Expropriation

## Cultural heritage under Beninese private law

**ABSTRACT :** The configuration of cultural property, the intervention of the public authorities and, above all, the specific measures for the protection of cultural property that transcend doctrinal divisions seem to subject cultural heritage to the exclusive regime of public law. However, private law is present in the life of cultural heritage. By omitting aspects of private law, the legal regime of cultural property runs the risk of mutilation detrimental to an overall understanding of cultural heritage. Without contradicting the influence of public law, a privatized characterization is revealed during the formation and protection of cultural heritage. Cultural heritage thus remains receptive to the rules of private law and establishes a specific legal regime marked by a certain heterogeneity in favour of cultural property.

**KEYWORDS:** Cultural heritage - Property rights - Possession - Private law - Expropriation

La théorisation des critères du patrimoine culturel relève d'une gageure<sup>1</sup>. Une telle déclaration, évocatrice d'une réelle complexité, aiguise la curiosité sur la réalité juridique que constitue la patrimonialité culturelle. Certes, la dialectique droit et culture nourrit des questionnements complexes au carrefour des sciences sociales, juridique, anthropologique et sociologique<sup>2</sup>. L'analyse juridique de la patrimonialité culturelle, et plus précisément de ses rapports avec le droit privé, se justifie au regard des enjeux liés à la propriété des biens culturels.

La patrimonialité, étymologiquement, renvoie au caractère patrimonial attaché à une chose. Au sens juridique, elle est décrite comme l'appartenance d'une chose à un patrimoine<sup>3</sup>. Elle est inscrite dans la durée et *en tant fille de la notion de patrimoine*<sup>4</sup>, elle en fait la facette spatio-temporelle<sup>5</sup>. En effet, l'appartenance d'un bien à un patrimoine suppose une dynamique générée à partir d'un double mouvement observable à travers l'acquisition et, ensuite, le maintien du caractère patrimonial des biens. Dès lors qu'elle reconnaît un caractère patrimonial aux biens auxquels on attache une nature culturelle, la patrimonialité prend un caractère culturel. La patrimonialité culturelle permet ainsi de former un ensemble spécifique de biens dont la caractéristique se trouve intimement liée à la notion de culture.

Dotée d'une extraordinaire richesse sémantique qui rend particulièrement difficile l'élaboration d'une définition univoque<sup>6</sup>, la notion de culture, à l'origine, renvoie à l'action de cultiver. Cette notion est porteuse de significations de plus en plus diversifiées. Perçue comme *un ensemble d'attributs qui unit les membres d'un groupe et les distingue d'autres groupes, influence leur vision du monde et structure leur vie individuelle ou collective*<sup>7</sup>, la culture façonne les structures sociales et manifestations artistiques, religieuses et intellectuelles qui définissent un groupe, une société<sup>8</sup>. C'est alors à juste titre qu'elle est désignée comme *l'ensemble des traits distinctifs, spirituels et matériels, intellectuels et affectifs, qui caractérisent une société ou un groupe social*<sup>9</sup>, et que sa composition englobe, *outre les arts et les lettres, les modes de vie, les droits fondamentaux de l'être humain, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances*<sup>10</sup>.

---

<sup>1</sup> J. UNTERMAIER, « La qualification des biens culturels en droit français », in Y. JEGUZO (dir.), *Le droit du patrimoine culturel immobilier*, Economica, Paris, 1987, p.17.

<sup>2</sup> C. MARTINEZ, « La question des connaissances autochtones en droit international. Contenu ou fonction ? Une problématique juridique de qualification et de protection », in M. CORNU et N. MEZGHANI (dir.), *Intérêt culturel et mondialisation*, tome II : *Les aspects internationaux*, L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », Paris, 2004, p.13.

<sup>3</sup> G. CORNU (dir.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Dictionnaires Quadrige, Paris, 2001.

<sup>4</sup> G. NONNOU, « La patrimonialité des données à caractère personnel », *Lexbase Afrique-OHADA*, n°38, nov. 2020, p. 2.

<sup>5</sup> E. SERIAUX, « Patrimoine », *Répertoire civil*, juin 2016, p. 45.

<sup>6</sup> H. PALLARD, « Culture et diversité culturelle : essai préliminaire à une étude sur l'universalité des droits fondamentaux », in *Droits fondamentaux et spécificités culturelles*, H. PALLARD & S. TZITZIS (dir.), L'Harmattan, Paris, 1997, p. 31.

<sup>7</sup> J. RINGELHEIM, *Diversité culturelle et droits de l'Homme. La protection des minorités par la convention européenne des droits de l'Homme*, Bruylant, coll. Centre des droits de l'Homme de l'université catholique de Louvain – vol. 5, Bruxelles, 2006, p. 6 et 7.

<sup>8</sup> Cf. Dictionnaire LAROUSSE, Éd Larousse, Paris, 2000.

<sup>9</sup> Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles. Conférence mondiale sur les politiques culturelles Mexico City, 26 juillet - 06 août 1982.

<sup>10</sup> *Idem*.

Des différentes significations, il est admis que la culture sert à caractériser un groupe social et est ainsi dotée d'une utilité collective. À cette vocation collective s'ajoute la connexion permanente que les réalités culturelles ont toujours eue avec la notion de patrimoine. Ce constat a été, sans ambiguïté, révélé par le doyen Carbonnier qui relevait que *les sociétés traînent avec elles un patrimoine, avec elles un patrimoine transmissible de notions et de sentiments, de mythes et de complexes, patrimoine très ancien*<sup>11</sup>. L'histoire des groupes sociaux forge dans la conscience collective - surtout dans l'esprit des profanes - l'idée que le patrimoine est *une notion qui couvre de façon nécessairement vague tous les biens, tous les trésors issus du passé*<sup>12</sup>.

Même si, à l'origine, la culture n'est pas une notion juridique, elle est désormais soumise au mouvement de récupération par le droit<sup>13</sup>. La patrimonialité culturelle participe de ce mouvement de récupération juridique à travers la naissance d'un type particulier de patrimoine qu'est le patrimoine culturel. Elle permet de relier de façon intime le patrimoine culturel à l'histoire de chaque pays. Dans le contexte africain et plus spécifiquement au Bénin, l'histoire coloniale a pris une part assez prépondérante dans le mouvement de prise de conscience de la valorisation des biens culturels<sup>14</sup>, dont une part significative a été dérobée par les colonisateurs. Les réalités patrimoniales, bien que récupérées par une législation spécifique à vocation protectrice, n'ont pu s'affranchir des racines coloniales<sup>15</sup>. Ceci explique dans une large mesure la revendication des biens culturels spoliés lors de la colonisation.

La patrimonialité culturelle fait intégrer au patrimoine culturel, « *les biens meubles ou immeubles qui, quels que soient leur origine ou leur propriétaire, revêtent une importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, les arts, la religion, l'anthropologie, l'anthologie, la science ou la littérature ainsi que les édifices et les lieux où de tels biens sont déposés conservés ou exposés* »<sup>16</sup>. Il s'agit ainsi des biens culturels qui au sens de la loi « *revêtent pour l'État, les collectivités territoriales, les communautés, les groupes ou les individus, une importance pour l'histoire, l'art, la pensée, la science ou la technique* »<sup>17</sup>. Si le législateur a facilement mis en évidence l'intérêt collectif qui caractérise les biens culturels, il est resté muet quant à leur origine et leur appartenance. Ce silence révèle la difficulté qui affecte la patrimonialité culturelle pour asseoir l'ancrage disciplinaire du patrimoine culturel. Cette difficulté est d'autant plus visible que le processus de patrimonialisation des biens culturels est du ressort exclusif

---

<sup>11</sup> J. CARBONNIER, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., Paris, 2001, p. 286.

<sup>12</sup> J.-P. BACHELON, A. CHASTEL, A. ERLANDE-BRANDERBURG, « La notion de patrimoine. », *Revue de l'art*, n° 49, 1980, p. 5.

<sup>13</sup> Voir J.M. PONTIER, « Sur des notions évanescences : Droit à la culture et droits culturels », *RDP*, 2018, p. 1089.

<sup>14</sup> Voir O. B. AGBAKA, « Patrimoine et patrimonialisations au Bénin : entre politiques nationales et réalités communautaires », *Éthique publique*, vol. 19, n° 2.

<sup>15</sup> Cf. art. 63 de la loi n°2021-29 portant protection du patrimoine culturel en République du Bénin. Suivant la demande de restitution des biens culturels volés pendant la période coloniale, le législateur béninois a expressément inscrit au titre de patrimoine culturel national, tous les biens culturels spoliés qui seront restitués au Bénin.

<sup>16</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la loi n° 2021-09 du 22 octobre 2021 portant protection du patrimoine culturel en République du Bénin et art. 1<sup>er</sup> du Code français du patrimoine. Les définitions légales données par les législateurs sont proches de celle donnée par la Convention d'UNIDROIT sur la restitution des biens culturels volés et illicitement exportés, Rome 1995.

<sup>17</sup> Cf. art. 1<sup>er</sup> de la loi n° 2021-09 du 22 octobre 2021 portant protection du patrimoine culturel en République du Bénin.

de l'administration publique. En effet, l'inventaire<sup>18</sup> et le classement<sup>19</sup>, les deux étapes successives organisées par le législateur pour décider de la patrimonialité d'un bien culturel, sont mises en œuvre suivant les règles publiques et par les agents publics.

Cette omniprésence des règles publiques et la compétence exclusive des services de l'État en matière de la patrimonialisation des biens culturels amènent à se demander si le droit privé a une quelconque place dans la patrimonialisation des biens culturels. Selon certains auteurs, la patrimonialité culturelle est simplement étrangère au droit privé notamment au champ civil. Ainsi, pour Marie Cornu, la notion de patrimoine culturel doit être dissociée de la théorie civiliste<sup>20</sup>. Cette posture assez répandue semble ainsi placer la patrimonialité culturelle dans le seul champ du droit public. Mais pour Philippe Malaurie, il ne serait pas justifié d'admettre cette posture uniquement publiciste. C'est ainsi qu'il relève la teinte civiliste de la patrimonialité culturelle en précisant que *le patrimoine culturel [...] renvoie à cette universalité de biens culturels dont la filiation, [...], repose sur un double socle. D'abord celui, civiliste...*<sup>21</sup>. À travers les plumes des auteurs, la patrimonialité culturelle se trouve ainsi prise au piège de l'opposition entre droit public et droit privé<sup>22</sup>. C'est l'une des expressions de sa complexité, aggravée par la difficulté d'appréhension juridique du patrimoine. Ce concept nomade s'est invité dans les différentes branches scientifiques<sup>23</sup> : le patrimoine, selon la théorie civiliste, est présenté comme un attribut de la personnalité juridique<sup>24</sup>. La quasi-unanimité de la doctrine amène à le considérer comme l'ensemble des biens, droits et obligations que détient une personne physique ou morale et pouvant avoir une valeur pécuniaire<sup>25</sup>. Selon la patrimonialité au sens du droit privé, un bien n'a le caractère patrimonial que lorsqu'il appartient légitimement à quelqu'un<sup>26</sup>. Cette conception est loin de convenir à la patrimonialité culturelle.

---

<sup>18</sup> Au sens de l'article 15 de la loi n°2021-09, l'inventaire s'analyse comme une opération de recensement de biens publics ou privés dotés de certains attributs culturels et susceptibles d'intégrer le patrimoine culturel. Elle est réalisée sur le plan national et dans les différents démembrements territoriaux de l'État.

<sup>19</sup> Au sens des art. 1<sup>er</sup> et 20 de la loi n° 2021-09 portant protection du patrimoine culturel en République du Bénin. Le classement y est décrit comme un acte d'enregistrement des biens culturels publics ou privés qui ont fait l'objet d'inventaire dont la protection présente un intérêt public du point de vue de la science, de l'histoire, de l'art ou de la religion.

<sup>20</sup> J-R PELLAS, « Le droit au patrimoine culturel à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RDP*, nov. 2020, p. 1607.

<sup>21</sup> Voir B. MALLET-BRICOUT, « Biens culturels - De la maîtrise publique au contrôle de l'appropriation privée », *RTD. Civ*, 2018, p. 984.

<sup>22</sup> Voir Ph. MALAURIE, « Cession d'actions : la réticence dolosive en raison des circonstances. L'affaire Bouygues des Grands Moulins de Paris », note sous Cass. com., 27 fév. 1996, *Bull. civ.* IV, n° 65, p. 50, *Recueil Dalloz*, 1996, p. 518.

<sup>23</sup> J-R. PELLAS, « Le droit au patrimoine culturel à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RDP*, nov. 2020, p. 1607.

<sup>24</sup> Ch. AUBRY et Ch. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. VI, 4<sup>ème</sup> éd., Imprimerie et Librairie générale de jurisprudence, 1873, p. 229, cité par B. ROMAN, « Le patrimoine dans l'avant-projet de réforme du droit des biens », *Deffrénois*, 15 mars 2009, p. 504.

<sup>25</sup> Voir, en droit français, J. CARBONNIER, *Droit civil - Les biens*, tome 3, PUF, coll. Thémis, Paris, 1991, 14<sup>ème</sup> éd.; Ph. MALAURIE, *Droit civil- Introduction*, Cujas, Paris, 1991; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français-Les biens*, tome 3; G. CORNU, *Droit civil, Introduction, les personnes les biens*, Montchrestien, 5<sup>ème</sup> éd, Paris, 1991.

<sup>26</sup> E. SERIAUX, « La notion juridique de patrimoine, Brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *RTD. Civ*, 1994, p. 801.



L'originalité réside ici dans la spécificité des biens culturels, tous dotés d'une qualité mémorielle qui est inscrit dans leur support matériel. Cette cohabitation des qualités morale et matérielle permet à la patrimonialité culturelle de mettre en évidence des interactions pouvant exister entre ces qualités. En l'espèce, les caractères matériel et immatériel des biens peuvent se construire l'un par rapport à l'autre<sup>27</sup>. En effet, l'immatériel peut être à l'origine de la construction du bien matériel<sup>28</sup> et le matériel est susceptible d'incarner des valeurs<sup>29</sup>.

Malgré l'apparente opposition entre les concepts de patrimoine culturel et du patrimoine civil, la patrimonialité des biens culturels ne peut se concevoir en dehors de la doctrine civiliste des biens. Partant de l'idée de Planiol, qui considère une universalité comme *un ensemble de biens considéré comme formant un tout*<sup>30</sup>, la reconnaissance des biens culturels fait assimiler le patrimoine culturel à une universalité. Mais l'hésitation est permise quand il s'agit de qualifier cette universalité. *L'universalité de droit*, considérée comme l'ensemble des biens et dettes, ne paraît pas appropriée pour désigner la réalité juridique qu'est la patrimonialité culturelle : en effet, dans le patrimoine culturel, le passif, un des éléments caractéristiques de l'universalité de droit, est manifestement absent. En revanche, *l'universalité de fait* rend mieux compte de la configuration créée par la patrimonialité culturelle, en ce sens qu'elle permet d'avoir la configuration d'un agrégat de choses corporelles et incorporelles, mises ensemble pour être affectées à un but déterminé<sup>31</sup>. Ceci permet d'assimiler le patrimoine culturel à un *patrimoine d'affectation*<sup>32</sup>, l'opération d'affectation étant réalisée par l'administration de l'État<sup>33</sup>.

L'omniprésence de l'administration publique dans la gestion de la patrimonialité culturelle est l'une des raisons qui motivent à contenir la présente réflexion dans le cadre du droit positif. De plus, l'actualité juridique relative au domaine culturel du Bénin connaît un enrichissement aux plans législatif et politique<sup>34</sup>.

Le malaise conduisant à la présente réflexion vient de la tendance très affirmée à la publicisation du régime juridique des biens culturels. En effet, la patrimonialité culturelle obéit à un régime de droit public mais concerne des biens de statuts

---

<sup>27</sup> Voir L. TURGEON, « Du matériel à l'immatériel. Nouveaux défis, nouveaux enjeux », *Ethnologie française* - Presses Universitaires de France, 2010, vol. 40, p. 393.

<sup>28</sup> La conversion d'un immatériel à un matériel peut s'illustrer à partir de l'exemple de la représentation des danses traditionnelles en image à travers des tableaux d'art.

<sup>29</sup> Il en est ainsi des biens matériels tels que les trésors royaux qui représentent toute une histoire et sont de ce fait dotés d'une valeur mémorielle donc immatérielle.

<sup>30</sup> PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, Tome 1, n° 2173 bis, 11<sup>ème</sup> Ed., par G. RIPERT. ; Voir aussi A-S. FERMANEL de WINTER, « Universalité de fait et universalité de droit », *Revue juridique de l'Ouest*, 2008, n° 4, p. 410.

<sup>31</sup> A. NALLET, *La notion de l'universalité, Étude du droit civil*, thèse de l'université Lyon III, sous la direction de F. ZENATI-CASTING, 2019 p. 63.

<sup>32</sup> S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, LGDJ, 1976, p. 56. L'affectation y est définie par l'auteur comme *l'acte de soumettre un bien à un usage déterminé*.

<sup>33</sup> Voir J.-M. AUBY, P. BON et J-B AUBY, *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 2003, D. HIEZ, *Étude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel*, LGDJ, Paris, 2003, p. 35 et s.

<sup>34</sup> L'actualité législative est visible à travers l'adoption de la récente loi n°2021-09 portant protection du patrimoine culturel. L'actualité sur le plan politique est la demande par les autorités politiques béninoises de restitution des biens culturels spoliés politique. Cette démarche fructueuse a abouti à la restitution au Bénin de vingt-six objets culturels en l'occurrence des trésors royaux gardés au musée du Quai Branly à Paris (France).

différents. Le sort des biens culturels appartenant aux personnes privées soulève alors des questionnements. Lorsqu'on se situe dans l'hypothèse d'une propriété privée, la patrimonialité culturelle est susceptible de créer au niveau des biens, une superposition de statuts liée à l'appartenance des biens à deux types de patrimoine différents. Cette dualité qui caractérise l'origine des biens culturels est source d'une complexité peu appréhendée par la doctrine.

La patrimonialité culturelle est à l'origine de l'avènement des biens culturels difficiles à ranger dans les différentes catégories connues du droit des biens. La particularité des biens culturels réside, entre autres, dans leur difficile adaptabilité au régime de propriété parce que souvent difficiles d'appropriation privative. L'illustration en est donnée par la création de la composante « *patrimoine culturel immatériel* »<sup>35</sup>. En effet, sont incorporées au patrimoine culturel, des valeurs immatérielles ostensiblement étrangères à toute monétisation et difficiles d'appropriation. Il s'agit, entre autres, des pratiques et croyances traditionnelles et de l'usage des langues. Au cœur de cette hétérogénéité qui caractérise le régime des biens culturels, l'emprise du droit public se fait plus visible, au regard de *la posture centralisatrice de l'État dans la protection du patrimoine culturel*<sup>36</sup>. En effet, *est bien culturel dans un État donné, à un moment donné, celui qui a été déclaré comme tel par l'autorité habilitée [administrative] qui a reçu compétence pour le faire*<sup>37</sup>.

Le dispositif normatif posé par le législateur béninois<sup>38</sup>, auquel s'ajoutent divers instruments juridiques internationaux<sup>39</sup>, sont assez expressifs par leurs seuls différents intitulés, pour annoncer la vocation essentiellement protectrice du régime du patrimoine culturel. Ces instruments marquent l'emprise d'un régime juridique spécifique porté par un interventionnisme public. Il n'est point opportun de blâmer la logique qui appréhende le régime du patrimoine culturel sous le prisme du droit public. Cependant, on ne peut pas en exclure les intérêts privés ni l'implication des personnes privées dans la création et la gestion du patrimoine culturel<sup>40</sup>. La nature et l'origine des biens culturels semblent bien imposer cette attention. En dépit du sceau du droit public dont il est empreint, il est à révéler une caractérisation privatiste du patrimoine culturel. Alors, quelle est la place du droit privé dans l'acquisition et le maintien de la patrimonialité des biens culturels ?

L'analyse de l'état de la question révèle qu'un véritable intérêt est porté à la patrimonialité culturelle par la doctrine publiciste qui y voit un domaine de prédilection du droit public<sup>41</sup>. Le patrimoine culturel est alors perçu comme une réappropriation par le droit public de la notion civiliste de patrimoine<sup>42</sup> et est conçu sur le modèle

<sup>35</sup> Art. 4 de la loi n° 2021-09 portant protection du patrimoine culturel en république du Bénin.

<sup>36</sup> M. CORNU, « Protection du patrimoine culturel, notions en mutations », *op. cit.*, p. 7.

<sup>37</sup> J. CHATELAIN, *Travaux de l'association Henri Capitant : La protection des biens culturels*, Journées polonaises, tome XL, Économica, 1989, p. 12.

<sup>38</sup> Cf. loi n° 2021-09 du 22 octobre 2021 portant protection du patrimoine culturel en république du Bénin, ci-après loi n° 2021-09.

<sup>39</sup> Voir à cet effet, Charte internationale sur la gestion et la protection du patrimoine subaquatique, Sofia, oct. 1996 ; convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (2003).

<sup>40</sup> Voir P.-L. FRIER, « Propriété privée et protection du patrimoine culturel », *AJDA*, 1992.

<sup>41</sup> J.-R. PELLAS, « Le droit au patrimoine culturel à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *op. cit.* ; S. DUROY, « Biens meubles culturels et cultuels. Considérations sur une appartenance exclusive au domaine public mobilier », *RFDA*, 2007, p. 1155 et s.

<sup>42</sup> M. CORNU, « À propos de l'adoption du code du patrimoine, quelques réflexions sur les notions partagées », *op. cit.*, p. 1452.

centralisateur construit et mis en œuvre par l'État<sup>43</sup>. En revanche, il est noté que la question de la patrimonialité culturelle est peu explorée par la doctrine civiliste<sup>44</sup>. Sur un autre registre, l'idée de publicisation presque systématique du patrimoine culturel est renchérie par la logique de certains auteurs qui opèrent un rapprochement entre les biens culturels et les biens publics de l'environnement, les considérant tous comme des biens spéciaux<sup>45</sup>, ou des biens appartenant au patrimoine commun de la nation<sup>46</sup>. Les réflexions en droit privé ont, jusque-là, orienté leur attention vers les garanties offertes aux personnes privées dans la procédure de classement des biens culturels et plus particulièrement aux cas de privation de droit de propriété ou de servitude administrative imposée à certains biens privés<sup>47</sup>.

La thèse de A. Perrier a le mérite de traiter de l'autonomie conceptuelle et fonctionnelle des biens culturels et de la problématique de leur transmission intergénérationnelle<sup>48</sup>. Tout en reconnaissant le caractère public de la gestion du patrimoine culturel, l'auteur analyse comment ces règles peuvent s'insérer dans le droit commun des biens<sup>49</sup>. Mais la question de l'analyse du droit privé comme l'un des fondements de la patrimonialité culturelle en concurrence avec le droit public va au-delà de la connexion avec le droit des biens et demeure ainsi une question en débat. L'objectif de la présente réflexion est de démontrer la place qu'occupe le droit privé dans la patrimonialité des biens culturels qui, au regard de la loi portant protection du patrimoine culturel<sup>50</sup>, relève du droit public.

La présente réflexion tire son intérêt de l'adoption d'une réglementation spécifique qui gère la patrimonialité des biens culturels. Sur le plan théorique, elle offre l'occasion, non seulement d'explorer les règles et principes qui régissent les biens culturels au regard du droit des biens mais aussi d'interroger l'interaction droit public et droit privé dans la création et la protection du patrimoine culturel<sup>51</sup>. Sur le plan pratique, l'implication du droit privé dans la patrimonialité culturelle permettra d'apprécier la prise en compte des intérêts et prérogatives privés au regard des normes adoptées par le législateur pour la création du patrimoine culturel et pour en assurer la protection.

---

<sup>43</sup> M. CORNU, « Protection du patrimoine culturel, notions en mutations », *Revue française des finances publiques*, avril 2013, n° 122, p. 12.

<sup>44</sup> Voir P.-L. FRIER, « Propriété privée et protection du patrimoine culturel », *AJDA*, 1992, p. 405 et suivants ; C. SAUJOT, « Biens culturels et droit civil. Problèmes de qualification » in *Clés pour le siècle*, Ouvrage collectif, LGDJ -Dalloz, 2000 ; K.-H. VOIZARD, *L'État culturel et le droit*, LGDJ, Paris, 2014 ; Y. JEGOUZO, (dir.), *Droit du patrimoine culturel immobilier*, Economica, Paris, 1987.

<sup>45</sup> M.-J. DEL REY-BOUCHENTOUF, « Les biens naturels. Un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 1615 et s.

<sup>46</sup> I. SAVARIT, « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », *RFD*, 1998, p. 305 et s.

<sup>47</sup> Voir P.-L. FRIER, « Propriété privée et protection du patrimoine culturel », *AJDA*, 1992, p. 405 et s.

<sup>48</sup> Voir A. PERRIER, *Le patrimoine culturel en droit privé. Empreinte de la patrimonialité culturelle*, thèse de l'université de Clermont-Ferrand, 2000, sous la direction de J-P MARGUÉNAUD.

<sup>49</sup> *Idem*, p. 14.

<sup>50</sup> Cf. loi n° 2021-29.

<sup>51</sup> M. CORNU, « À propos de l'adoption du code du patrimoine, quelques réflexions sur les notions partagées », *op. cit.*

La démarche méthodologique consiste en l'analyse de la doctrine et de la législation en lien avec le patrimoine culturel. La patrimonialité culturelle étant à l'origine d'une interaction entre plusieurs branches de droit, l'approche analytique prendra en compte des disciplines qui ont un lien significatif avec l'identification et la gestion des biens culturels. Il s'agit entre autres du droit des biens, droit de l'environnement, droit de la propriété intellectuelle, droit administratif ou encore les libertés et les droits fondamentaux. L'analyse à partir de ces disciplines permettra une meilleure appréhension de la patrimonialité culturelle qui, une fois établie mérite d'être protégée. Bien que relevant de la prérogative administrative, la détermination de la patrimonialité des biens culturels connaît une inclinaison privatiste à travers la prise en compte de référents relevant du droit privé (I). Une fois la patrimonialité culturelle acquise, sa protection est assurée au prix d'une restriction substantielle des prérogatives susceptibles d'être exercées sur les biens culturels par leurs propriétaires (II).

## I. UNE PATRIMONIALITE PORTEE PAR DES REFERENTS DE DROIT PRIVE

La détermination de la patrimonialité culturelle d'un bien suppose dans un premier temps la qualification du bien culturel et dans un second temps l'identification de son caractère patrimonial qui est synonyme de sa patrimonialisation. Ces deux démarches, bien que conduites dans une perspective d'utilité collective et sous le sceau de la puissance publique, sont pourtant perméables à la prise en compte des référents de droit privé, en l'occurrence les intérêts privés et certains principes issus du droit des biens. Ces référents de droit privé restent assez perceptibles à travers les critères de qualification des biens culturels (A) ainsi que dans les modalités de leur patrimonialisation (B).

### A- Les critères de qualification des biens culturels

La qualification est une opération juridique dont la finalité réside dans la détermination du statut juridique d'une situation ou d'un bien<sup>52</sup>. *A priori*, la culturalité n'est pas d'essence. Elle procède de la qualification des biens sur la base des critères retenus par le législateur qui décide *in fine*, si un bien est culturel ou non. De la définition légale du bien culturel<sup>53</sup>, on retient que l'intérêt du bien à travers l'utilité qu'il procure constitue le critère essentiel de culturalité (1). Au-delà de l'utilité, la nature juridique du bien est également prise en considération lors de la détermination de la culturalité (2).

#### 1- L'intérêt privé attaché aux biens culturels

L'utilitarisme attaché aux biens culturels est fondé sur l'existence du droit à la culture. Même s'il est admis que l'ancrage publiciste de la patrimonialité des biens culturels est sous-tendu par l'intérêt public, il ne serait pas possible d'exclure l'intérêt privé des critères d'identification du caractère culturel des biens. Aptitude à assurer une fonction telle qu'attendue, l'utilité fonde l'intérêt attaché à un bien, qu'il soit culturel ou non. Éloigner l'intérêt privé des critères de patrimonialité rendrait assez difficile l'exercice de qualification. L'intérêt privé détermine les prérogatives constitutives du

---

<sup>52</sup> G. CORNU, *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 747.

<sup>53</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la loi n° 2021-09.

droit subjectif et, en matière de droit réel, il « *représente l'utilité spécifique entre une personne et un bien* »<sup>54</sup>. L'une des missions significatives assignées au patrimoine culturel sur le plan du droit privé, est relative au respect d'un droit subjectif, celui d'accès à la culture<sup>55</sup>. S'analysant *in fine* comme le droit au patrimoine culturel<sup>56</sup>, le droit à la culture constitue une raison d'être des biens culturels dont l'ensemble forme le patrimoine culturel<sup>57</sup>.

Au nombre des valeurs intrinsèques conférées au patrimoine culturel, on y compte l'existence d'un lien d'appartenance de l'individu à une identité culturelle, entraînant une prérogative de jouissance (directe ou indirecte) des biens culturels : c'est l'essence même du droit à la culture. Plusieurs fondements juridiques justifient la revendication du droit à la culture comme une véritable prérogative attachée à la personnalité juridique de l'individu. En effet, divers instruments consacrent, à l'aide de formules variées, le droit à la culture. La Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH) dispose que « *toute personne, [...] est fondée à obtenir la satisfaction des droits [...] culturels, indispensables à sa dignité* »<sup>58</sup>. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) a également consacré les droits culturels<sup>59</sup>. En droit interne, la consécration du droit à la culture a été l'œuvre du Constituant. En disposant que « *toute personne a droit à la culture* »<sup>60</sup>, la loi fondamentale béninoise met à la charge de l'État cette obligation, à l'instar de tous droits subjectifs ; c'est la raison d'être du patrimoine culturel<sup>61</sup>. Le droit à la culture, en tant que droit de l'Homme, est susceptible d'être analysé comme un droit subjectif. Cette logique s'inspire de l'idée selon laquelle « *les droits de l'Homme sont des droits subjectifs que la conscience collective ressent comme indispensables au respect dû à la dignité de la personne humaine* »<sup>62</sup>. Dans l'espace des nouveaux droits subjectifs émergents annoncés par les pouvoirs publics pour des raisons parfois politiques<sup>63</sup>, le droit à la culture trouve place car « *le droit du patrimoine culturel est pour l'essentiel un droit de prestations publiques* »<sup>64</sup>. Cette idée conforte la logique que les obligations positives à la charge de l'État visent à garantir le droit à la culture.

Par ailleurs, le caractère subjectif du droit à la culture se dessine à l'épreuve des prérogatives d'accès et d'usage des biens culturels et de la jouissance spéciale dont ils

---

<sup>54</sup> J. ROCHFELD, *Cause et type de contrats*, cité par M. MEHANNA, *La prise en compte de l'intérêt du cocontractant*, thèse de l'université Panthéon-Assas, 2014, p. 34.

<sup>55</sup> Cf. art. 8, 10 et 11 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

<sup>56</sup> Voir C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique*, Bruylant, Bruxelles, 2014.

<sup>57</sup> Cf. loi n° 2021-09 ; voir également, au sens de l'art 17 §3 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples, l'obligation de l'État en matière culturelle prévue en ces termes : « *La promotion et la protection de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la Communauté constituent un devoir de l'État dans le cadre de la sauvegarde des droits de l'Homme* ».

<sup>58</sup> Art. 22 de la DUDH.

<sup>59</sup> Art. 15 et s. du PIDESC.

<sup>60</sup> Art. 10 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

<sup>61</sup> Cf. loi n° 2021-09 portant protection du patrimoine culturel au Bénin ; art. 17-3 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples, l'obligation de l'État en matière culturelle est prévue en ces termes : « *La promotion et la protection [...] des valeurs traditionnelles reconnues par la communauté constituent un devoir de l'État dans le cadre de la sauvegarde des droits de l'Homme* ».

<sup>62</sup> G. LEBRETON, « Y a-t-il un progrès du droit ? », *Recueil Dalloz*, 1991, p. 100.

<sup>63</sup> J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF, 2<sup>ème</sup> Ed., Paris, 2011, p. 181.

<sup>64</sup> N. WAGENER, *Les prestations publiques en faveur de la protection du patrimoine culturel*, thèse soutenue à Paris-Sud, 2014.

peuvent faire l'objet<sup>65</sup>. La jurisprudence française, qui reconnaît la jouissance spéciale des biens<sup>66</sup>, la distingue des démembrements classiques du droit de la propriété consacrés par le Code civil<sup>67</sup>. Le privilège de jouissance spéciale est un droit *sui generis* distinct des autres droits réels préexistants<sup>68</sup>. Il est à préciser que le privilège de jouissance est une consécration jurisprudentielle et son existence procédait de la volonté des parties au contrat. Opportunément, la formulation retenue par le juge français rend le droit de jouissance bien adapté aux usages auxquels sont destinés les biens culturels car il est perçu comme « *un droit réel original dessiné sur mesure* »<sup>69</sup>. Suivant la définition légale et au regard de la finalité fonctionnelle du bien culturel, un droit de jouissance spéciale y est attaché. Si les droits de visite, dans un dispositif organisationnel bien précis, sont généralement admis sans restriction<sup>70</sup>, l'exploitation des images des biens culturels paraît porteuse de conflits, au regard des potentielles atteintes au droit de la propriété. À cet effet, la question du droit d'usage à travers l'exploitation des images des biens culturels offre de nouvelles perspectives d'appréhension du droit de la propriété. Le cas des œuvres de l'esprit présentant un caractère culturel illustre la complexité de la question.

En effet, lorsque des biens culturels relevant du droit d'auteur tombent dans le domaine public<sup>71</sup> ou sont directement exposés au public, les images qui en sont prises ou les dessins qui en sont faits peuvent intégrer la propriété privée de l'auteur des reproductions lui conférant ainsi des droits subjectifs<sup>72</sup>. Le droit à la culture exercé dans ce contexte est constitutif d'un véritable droit subjectif distinct de celui de l'auteur ou du propriétaire de l'œuvre culturelle. Cette logique est manifestement semblable à celle défendue par la jurisprudence dans le cas des biens culturels appartenant à l'Etat. En effet, le Conseil d'Etat précise que, sous réserve d'autorisation, « *la prise de vues d'œuvres relevant des collections d'un musée, à des fins de commercialisation des reproductions photographiques ainsi obtenues, doit être regardée comme une utilisation privative du domaine public mobilier ...* »<sup>73</sup>. Il est ainsi admis à juste titre que le propriétaire d'une chose ne peut disposer d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci<sup>74</sup>. En dépit de l'appartenance de certains biens culturels

<sup>65</sup> Voir Cass. 3<sup>em</sup> civ., 31 oct. 2012, pourvoi n° 11-16304, *RTD. Civ.* 2013, p. 141, obs. W. DROSS ; *LPA* 16 janv. 2013, N° 12, p. 10, note F.-X. AGOSTINI ; *JCP, G* 2012, 1400, note F.-X. TESTU.

<sup>66</sup> Cass. 3<sup>em</sup> civ., 31 oct. 2012, pourvoi n° 11-16304, *RTD. Civ.* 2013, p. 141, obs. W. DROSS.

<sup>67</sup> Art. 543 C. civ. français.

<sup>68</sup> J.-B. SEUBE, « Une nouvelle forme de jouissance des biens : le droit de jouissance spéciale ! », *RDC*, 2013, p. 627.

<sup>69</sup> *Idem*.

<sup>70</sup> L'accès aux musées pour la visite des biens culturels obéit à une organisation qui ne saurait être assimilée à une restriction des droits culturels. Ainsi, l'exercice des droits culturels peut être subordonné à des paiements d'une redevance ou à d'autres contraintes telle que la limitation des périodes de visite.

<sup>71</sup> L'expression « tomber dans le domaine public » ne peut être à l'origine d'une quelconque confusion avec le domaine public, propriété de l'État. En effet, les œuvres de l'esprit entrent dans le domaine public à l'expiration de la période de protection. Cela signifie que lesdites œuvres deviennent des *res communi* et sont à la disposition au public. La période de protection est fixée à l'art. 22 de l'annexe VII de l'accord de Bangui qui prévoit que les droits patrimoniaux sur les propriétés littéraires et artistiques sont protégés pendant la vie de l'auteur et soixante-dix ans après sa mort.

<sup>72</sup> B. EDELMAN, « La rue et le droit d'auteur », *Recueil Dalloz*, 1992, p. 191.

<sup>73</sup> Voir C.E. 29 Octobre 2012, n°341173 (8<sup>em</sup>e et 3<sup>em</sup>e sous-sections réunies)

<sup>74</sup> Cass. Ass. plén., 07 mai 2004, 07 mai. 2004, pourvoi n°02-10450, *Bull. civ.* 2004 A. P. n° 10 p. 21 ; voir également M. MONOT-FOULETIER, « La gestion de l'image des domaines nationaux : de la consécration d'un régime juridique quasi domanial à la reconnaissance d'un droit réel spécial », *RDP*, 2018, p. 1575.

au domaine public de l'État, l'image de ces derniers ne constitue pas la propriété exclusive de l'État. Si le législateur béninois garde le silence sur la possibilité d'une appropriation privative des images des biens culturels, il a, en revanche, soumis l'exploitation desdites images à une autorisation préalable surtout lorsque ladite exploitation est faite à des fins lucratives<sup>75</sup>.

La détermination de la *culturalité* d'un bien, en ajoutant le critère de l'intérêt à l'intérêt collectif, affermit la conception éminemment utilitariste de la notion de bien culturel. Cette conception influence à maints égards la seconde opération de qualification qu'est la détermination du statut juridique des biens culturels.

## 2- La nature juridique des biens culturels

*Tous les biens sont meubles ou immeubles*<sup>76</sup>, cette classification primaire retenue par le Code civil consacrant cette *summa divisio* est expressément prise en compte par le législateur béninois à l'occasion de la qualification des biens culturels<sup>77</sup>. La détermination de la nature juridique des biens culturels présente un intérêt évident. Elle participe à la sécurisation de la patrimonialité culturelle en ce sens qu'elle permet de minimiser les risques de contestation susceptibles de compromettre les décisions administratives d'incorporation des biens au patrimoine culturel. À titre illustratif, l'identification de la nature immeuble d'un bien permet d'asseoir les fondements juridiques de la procédure d'expropriation. L'une des qualifications est porteuse de difficultés en matière contractuelle, il s'agit de celle à travers laquelle on oppose les *immeubles par destination* aux *meubles* : lorsqu'un meuble est rattaché à un immeuble par un lien matériel, la qualification est parfois difficile à retenir. Pour démêler l'écheveau, la jurisprudence procède au cas par cas<sup>78</sup>. De façon spécifique, en raison de l'ancienneté de certains bâtiments classés patrimoine culturel, il est difficile de démontrer la volonté des propriétaires d'affecter à perpétuelle demeure les objets mobiliers<sup>79</sup>. D'autres classifications créent une catégorie autonome de biens culturels, en l'occurrence, le patrimoine culturel immatériel<sup>80</sup>. Le législateur a dû recourir à la notion de « bien incorporel » uniquement pour caractériser l'immatérialité des biens. L'évocation des biens immatériels renvoie donc à la classification des biens corporels et incorporels<sup>81</sup>.

<sup>75</sup> Art. 10 de la loi n° 2021-09.

<sup>76</sup> Art. 516 C. civ

<sup>77</sup> Art. 4 de la loi n° 2021-19.

<sup>78</sup> Voir Cass. Ass. plén., 15 avr. 1988, pourvoi n°85-10262 et 85-11198, *Bull. civ.* 1988 A.P. n° 4 p. 5, *RTD. Civ.*, 1989, note ZENATI ; Cass civ, 1<sup>ère</sup> civ., 5 mars 1991, pourvoi n° 89-14.626, *Recueil Dalloz*, 1991, p. 304. ; Cour d'Appel de Paris, 16 avril 1996, *Recueil Dalloz*, 1997.

<sup>79</sup> Aux termes de l'article 524 du Code civil français, « *Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination...* » ; ensuite aux termes de l'art. 525 du même code, « *Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, [...] Il en est de même des tableaux et autres ornements. Quant aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration* ». Compte tenu de la vétusté de certains immeubles, la volonté des propriétaires d'affecter à perpétuelle demeure des objets mobiliers peut se révéler difficile à établir en cas de détérioration ou de modification de position de certains immeubles par destination.

<sup>80</sup> Art. 4 de la loi n° 2021-19.

<sup>81</sup> Voir R. LIBCHABER, « Les biens », *Répertoire droit civil*, Dalloz, p. 270 et s.

L'hétérogénéité des biens culturels immatériels est tributaire de la diversité des sources. En effet, ils peuvent provenir de l'imagination de l'homme et de faits humains<sup>82</sup>, tels que les pratiques, faits sociologiques et créations intellectuelles (faits religieux, faits familiaux et autres pratiques sociales comme la langue<sup>83</sup>). La patrimonialité culturelle fait ainsi cohabiter différents régimes au sein du patrimoine immatériel. On y identifie des biens immatériels nés des pratiques traditionnelles tels que *les expressions orales, [...] les langues, savoir-faire traditionnels liés à l'artisanat*<sup>84</sup> qui sont des biens communs et les créations intellectuelles susceptibles d'appropriation privative<sup>85</sup>.

Par ailleurs, certaines caractéristiques mises en exergue par des classifications secondaires influencent de façon négative l'identification des biens culturels. Il s'agit en l'occurrence de la fongibilité et de la consomptibilité des biens. Ces deux caractères présentent une incompatibilité avec la culturalité des biens. Les biens consomptibles et fongibles sont à exclure du champ culturel. En effet, contrairement aux biens consomptibles qui disparaissent après usage, les biens culturels ont vocation à durer et doivent être conservés, la conservation étant l'essence même des biens culturels<sup>86</sup>. Les différents usages auxquels sont destinés les biens culturels ne doivent pas les exposer à une quelconque altération ni destruction. Les biens qui disparaissent après usage ne peuvent raisonnablement pas recevoir la qualification de bien culturel.

De même les biens fongibles entretiennent une incompatibilité avec la culturalité des biens. La fongibilité, particulièrement attachée aux biens meubles corporels<sup>87</sup>, représente un rapport d'équivalence entre différents biens. Elle met en relation deux choses susceptibles de se substituer entre elles et permet ainsi à l'une de remplir la même fonction l'autre<sup>88</sup>. En règle générale, la fongibilité confère au dépositaire du bien, la faculté de disposer de la chose et de rendre seulement l'équivalent de ce qui a été remis<sup>89</sup>. Contrairement aux biens culturels, « *les choses fongibles contiennent en elles-mêmes cette nécessité d'évolution puisqu'elles sont généralement des denrées périssables ou des produits destinés à la consommation ...* »<sup>90</sup>. En dehors de leurs images ou autres formes de représentation, les biens culturels, dans leur nature corporelle, ne peuvent être des choses fongibles. Eu égard à la fonction identitaire qui leur est attachée, ils ne peuvent donc être interchangeables à volonté. Les biens culturels sont alors des choses uniques.

---

<sup>82</sup> M.-J. Del REY-BOUCHENTOUF, « Les biens naturels : un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 1617.

<sup>83</sup> Art. 7 de la loi n° 2012-09. Il est observé que certains rituels qui participent des pratiques religieuses sont désignés par le législateur comme des biens culturels immatériels.

<sup>84</sup> Art. 10 de la loi n° 2021-09.

<sup>85</sup> Les œuvres intellectuelles font l'objet d'une appropriation privative tandis que les pratiques et savoir-faire traditionnels sont des biens communs.

<sup>86</sup> Cf. loi n° 2021-09.

<sup>87</sup> Y. KALIEU, « De la fongibilité des immeubles », *LPA*, 2001, p. 5.

<sup>88</sup> A. LAUDE, « La fongibilité : diversité des critères et unité des effets », *RTD.Com*, 1995, p. 307.

<sup>89</sup> F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd. Paris, p. 637. ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Contrats spéciaux*, Cujas, Paris, 1993, p. 486. ; A. BÉNABENT, *Droit civil, les contrats spéciaux*, Montchrestien, Paris, 1993, n° 751.

<sup>90</sup> A. LAUDE, « La fongibilité : diversité des critères et unité des effets », *op. cit.*



De manière traditionnelle, la fongibilité est susceptible de neutraliser la revendication (l'action en revendication est celle qu'on engage en vue de faire établir un droit de propriété sur un bien qui est détenu par un tiers) parce qu'elle présentait un obstacle de droit, mais également un obstacle de fait pour l'exercice de cette action<sup>91</sup>. L'article 1291 du Code civil en consacrant le principe de compensation des « choses fongibles de la même espèce » sert de fondement à la non-admission des actions en revendication. La problématique de la demande de restitution des biens culturels présente une forte actualité et transcende le cadre national : le caractère non fongible de certains biens culturels spoliés depuis la période coloniale<sup>92</sup> a permis à l'État béninois de demander à l'État français et d'obtenir officiellement leur restitution.

De l'analyse de la nature juridique des biens, il ressort que la non-consomptibilité et la non fongibilité sont déterminantes dans la culturalité des biens et renforcent le principe d'intangibilité en vertu duquel « les biens culturels doivent non seulement rester intacts mais encore demeurer le plus longtemps possible »<sup>93</sup>. Cette intangibilité facilite la patrimonialisation des biens culturels qui se réalise suivant des modalités qui tiennent compte de l'existence des biens privés.

## B- Les opérations de patrimonialisation culturelle

La patrimonialisation désigne le processus par lequel le statut patrimonial est conféré à une chose avec la finalité de l'incorporer au patrimoine<sup>94</sup>. Si en matière civile, la patrimonialisation constitue une tendance doctrinale qui vise – souvent sur fond de plaidoyer – à faire acquérir le caractère patrimonial à des éléments extrapatrimoniaux par essence, en matière culturelle, la notion a un tout autre contenu<sup>95</sup>. Elle représente une véritable institution légale. En effet, la patrimonialisation culturelle est un ensemble d'opérations instituées par le législateur et réalisées par des organes publics selon une procédure administrative bien déterminée<sup>96</sup>. La patrimonialité culturelle apparaît dès lors comme le résultat des opérations de patrimonialisation qui, au demeurant, participent de la constitution du patrimoine culturel. Lorsqu'elle porte sur les biens privés, la patrimonialisation se matérialise par l'incorporation au patrimoine culturel desdits biens qui soit conservent leur statut privé (1) soit font l'objet d'une appropriation publique (2).

---

<sup>91</sup> J. CARBONNIER, *Les biens*, Thémis – Droit privé, Paris, p. 54.

<sup>92</sup> Voir le décret n° 2019-380 du 07 août 2019 portant transmission à l'Assemblée nationale, pour autorisation d'adhésion, de la convention UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, adoptée à Rome, le juin 1995.

<sup>93</sup> M. CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres, Réflexions sur la longévité de certains biens », *RTD.Civ.*, 2007, p. 697.

<sup>94</sup> G. NONNOU, « La patrimonialité des données personnelles », *op. cit.*, p. 7 ; J. DAVALLON, « À propos des régimes de patrimonialisation : enjeux et questions », Communication au colloque *Patrimonialização e sustentabilidade do património: reflexão e prospectiva*, Lisbonne, université nouvelle de Lisbonne, 27-29 novembre 2014, publié à l'adresse internet consultée le 1<sup>er</sup> juin 2023, <https://shs.hal.science/halshs-01123906>, p. 1.

<sup>95</sup> G. NONNOU, *op. cit.*

<sup>96</sup> P. BERLIOZ, « L'affectation au cœur du patrimoine », *RTD.Civ.*, 2011, p. 615.

## 1- La patrimonialisation avec maintien du statut privé des biens culturels

L'incorporation des biens privés au patrimoine culturel n'emporte pas forcément transfert de propriété à l'État. La présence des biens privés culturels se conçoit sans difficultés car il n'est pas envisageable de rendre public l'ensemble des biens inscrits au patrimoine culturel<sup>97</sup>. La prise en compte de la propriété privée à l'occasion de l'incorporation des biens au patrimoine culturel conduit à rechercher son implication dans le processus de patrimonialisation. L'inscription à inventaire ou le classement des biens culturels procèdent d'actes unilatéraux pris par l'État et doivent être notifiés au propriétaire privé<sup>98</sup>. Le propriétaire est donc informé dans des conditions satisfaisantes et efficaces. L'exercice du droit de propriété par les personnes privées se matérialise entre autres, par les possibilités de contestation qui leurs sont offertes. En l'absence des règles spécifiques de recours contre les décisions administratives dans le processus de classement, les propriétaires des biens culturels conservent le droit de contester l'inscription à l'inventaire ou le classement des biens culturels par les voies ordinaires de recours ouvertes contre les décisions administratives.

La procédure de classement des biens privés au patrimoine culturel n'exige ni privation de propriété, ni expropriation formelle. Il y a cependant une forme d'atteinte aux biens susceptible de réparation<sup>99</sup>. Ainsi, l'opération de patrimonialisation culturelle des biens privés entraîne l'indemnisation des propriétaires. L'indemnisation peut prendre la forme d'un avantage ou d'une facilité substantielle. Mais l'indemnisation n'est due que lorsque le propriétaire aura justifié d'un préjudice né de l'incorporation de son bien au patrimoine culturel national<sup>100</sup>. Cette condition est également celle retenue par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à l'occasion de la privation d'un droit d'exploitation d'une gravière soumise à une protection pour nécessité de conservation de la nature<sup>101</sup>.

La dimension privative de la propriété des biens culturels prend une signification toute particulière avec l'incorporation au patrimoine culturel national des œuvres de l'esprit. Ces œuvres, au regard des conditions de leur création, sont *des biens à dimension très personnelle ; elles expriment la personnalité plus ou moins originale de leur auteur*<sup>102</sup>. Les œuvres de l'esprit produites par les auteurs privés sont susceptibles d'une qualification culturelle. L'accord de Bangui et le droit interne, en consacrant le principe de patrimonialisation des œuvres littéraires et artistique<sup>103</sup> ont expressément fixé les différentes typologies d'œuvres à incorporer au patrimoine culturel. Il est ainsi fait référence aux créations artistiques, aux œuvres phonographiques et audiovisuelles ayant un caractère anthologique ainsi que des œuvres littéraires<sup>104</sup>. L'interaction entre

---

<sup>97</sup> B. MALLET-BRICOUT, « Biens culturels - De la maîtrise publique au contrôle de l'appropriation privée. » (Décr. n° 2018-630 du 17 juill. 2018 portant diverses dispositions communes à l'ensemble du patrimoine culturel), *RTD. Civ.*, 2018, p. 985.

<sup>98</sup> Art. 15 et 20 de la loi n° 2021-09.

<sup>99</sup> P.-L. FRIER, « Propriété privée et protection du patrimoine culturel », *op. cit.*, p. 406.

<sup>100</sup> *Cf.* art. de la loi n° 2021-09.

<sup>101</sup> CEDH, Arrêt du 18 février 1991, aff. Fredin c/Suède (requête n°12033/86); CEDH, Arrêt du 23 septembre 1982, Aff. Sporrang et Lönnroth c/Suède.

<sup>102</sup> A. SERIAUX, « Patrimoine », *Répertoire Dalloz*, 2016, p. 35.

<sup>103</sup> Art. 67 et suivants de l'annexe 7 de l'accord de Bangui révisé.

<sup>104</sup> Art. 5 de la loi n° 2021-09.

la loi portant protection du patrimoine et l'accord de Bangui révèle l'existence d'une propriété privée littéraire et artistique au sein du patrimoine culturel. Cette double législation précise les critères d'incorporation des œuvres dans le patrimoine national culturel. Pour le législateur béninois, font l'objet de classement au patrimoine culturel les œuvres littéraires et artistiques ayant plus de cinquante (50) ans d'âge<sup>105</sup>. Nonobstant le caractère transgénérationnel attaché aux biens culturels, l'exigence d'une telle durée obligera les services publics à devoir la prouver. Rappelons que, dans le même temps, l'œuvre culturelle, littéraire ou artistique, reste protégée dans ses attributs patrimoniaux durant toute la vie du créateur et jusqu'à soixante-dix ans après le décès de ce dernier<sup>106</sup>. En effet, en l'absence de patrimonialisation culturelle, les œuvres de l'esprit sont appelées à tomber dans le domaine public, c'est-à-dire à échapper à la propriété exclusive des ayant-droit des auteurs et à devenir des biens communs. L'accession des œuvres au rang de *res communi* facilite leur intégration au patrimoine culturel national car l'effet attentatoire au droit privé de propriété sera manifestement amoindri. Il est évident que la durée de cinquante ans après création n'a pas pour vocation à faire coïncider la patrimonialisation de l'œuvre avec son accession au domaine public. Ni les droits patrimoniaux, ni les droits moraux de l'auteur n'étant épuisés à l'issue de ce délai, l'incorporation au patrimoine culturel pourra survenir à une date à laquelle le créateur demeure le détenteur des attributs du droit d'auteur. Aussi, le classement des œuvres de l'esprit au patrimoine culturel soulève la délicate question du sort du droit d'auteur. En dépit de sa circulation, l'œuvre de l'esprit reste toujours reliée à son auteur quelle que soit l'exploitation qui en est faite par les tiers et ce lien varie selon qu'il s'agit des droits patrimoniaux ou des droits moraux.

Suite à l'incorporation des œuvres de l'esprit au patrimoine culturel, les droits patrimoniaux de l'auteur, au regard de leur caractère disponible, ne soulèvent pas de difficulté majeure à l'exploitation des œuvres à des fins culturelles. L'affectation d'une œuvre littéraire ou artistique au service du public par l'effet de la patrimonialisation culturelle est de nature à compromettre le droit moral. En effet, l'auteur de l'œuvre est privé du droit de décider librement de l'affectation de son œuvre, de l'usage qui en sera fait, et les modifications qui pourront y être apportées. La portée du droit moral se trouve ainsi restreinte dès l'incorporation au patrimoine culturel des œuvres de l'esprit à l'instar des attributs de propriété des biens culturels privés ayant fait l'objet d'une appropriation publique. L'auteur détenteur du droit moral peut résister à la volonté de la puissance publique. Compte tenu du silence du législateur au sujet de la portée du droit moral dans le processus de patrimonialisation culturelle, le sort de celui-ci reste régi par le droit commun de la protection des droits d'auteurs. Le droit moral, au regard de l'imprescriptibilité et de l'inaliénabilité qui le caractérisent, est d'un maniement délicat. À travers l'une de ses prérogatives importantes qu'est le droit de repentir ou de retrait, « *il constitue à la fois un gage de respect de la personnalité de l'auteur et un danger pour la sécurité contractuelle* »<sup>107</sup>. L'exercice du droit moral de l'auteur a pour finalité de renforcer la propriété des œuvres de l'esprit. En permettant à l'auteur « *de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de son œuvre ou à toute autre atteinte à la même*

---

<sup>105</sup> Cf. art. 5 point 8 de la loi n° 2021-09. Le législateur y précise que *les biens d'intérêt artistiques ayant plus de cinquante (50) ans d'âge tels que : a. les tableaux, les peintures et les dessins faits entièrement à la main sur tous supports et en toutes matières ; b. les productions originales de l'art statuaire et de la sculpture en toutes matières ; c. les gravures, estampes et lithographies originales.*

<sup>106</sup> Cf. art. 22 de l'annexe VII de l'accord de Bangui révisé.

<sup>107</sup> J.-B. LAYDU, « Un droit moral édulcoré », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 1.

œuvre »<sup>108</sup>, le droit au respect de l'œuvre participe du maintien des attributs de propriété privée en dépit de la patrimonialité culturelle.

## 2- La patrimonialisation par appropriation publique des biens culturels privés

Les personnes morales de droit public ont la capacité d'être des titulaires du droit de propriété<sup>109</sup>, ce qui leur permet de devenir propriétaires des biens privés. L'appropriation par l'État des biens culturels meubles et immeubles peut se réaliser suivant les modalités de droit commun : il peut s'agir d'acquisitions des biens culturels à titre onéreux ou à titre gratuit. L'État ayant la qualité d'être bénéficiaire de dons et legs, il peut aussi se voir attribuer, sans contrepartie, la propriété des biens culturels appartenant à des personnes privées. De même, l'État peut se porter acquéreur des biens culturels privés quand que ceux-ci sont mis en vente au titre de son droit de préemption et qui empêche le propriétaire privé de jouir pleinement de sa liberté contractuelle. En effet, dès lors que le bien culturel a fait l'objet d'inscription à l'inventaire proposé pour le classement, ou même lorsqu'il est déjà inscrit, toute intention de vente doit être en notifiée à l'État qui peut exercer son droit de préemption<sup>110</sup>.

En marge des modalités contractuelles d'appropriation par l'État des biens culturels privés, il y a la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique. Considérée comme l'une des atteintes exceptionnelles<sup>111</sup> au droit de propriété<sup>112</sup>, l'expropriation consiste à dépouiller le titulaire d'un droit réel<sup>113</sup>. C'est un acte reconnu à la puissance publique aux fins de satisfaction d'un intérêt général et qui opère le transfert d'un droit de propriété. Les biens culturels susceptibles d'expropriation sont ceux qui ressortissent du domaine privé. Les deux conditions requises pour la validité de l'expropriation prennent une signification particulière eue égard à la spécificité liée à la culturalité des biens. La première tenant à la raison de l'utilité publique des biens culturels est marquée du sceau de l'évidence. En effet, l'utilité publique se confond à l'intérêt général<sup>114</sup> et se trouve au cœur de la finalité du bien culturel. L'utilité publique d'un bien culturel procède d'une reconnaissance attestée par la communauté. La patrimonialisation culturelle apparaît comme *une construction mentale effectuée par une société ou un groupe à propos d'un bien qui se trouve chargé d'une forte valeur à caractère utilitaire mais également symbolique*<sup>115</sup>. La seconde condition, relative à la juste réparation, est porteuse d'un enjeu d'équité, celui de la recherche du juste équilibre entre le droit de la propriété privée et l'intérêt collectif. L'efficacité de la réparation réside dans la compensation offerte au propriétaire privé du bien culturel. L'indemnisation des propriétaires des biens culturels demeure une question quasiment inexplorée par la doctrine<sup>116</sup>. L'enjeu,

<sup>108</sup> Voir art. 08 de l'annexe VII de l'accord de Bangui révisé.

<sup>109</sup> H. PAULIAT, « Droit réel et propriété publique : une conciliation délicate (À propos de la décision n° 94-346 DC du Conseil constitutionnel du 21 juillet 1994) », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 93.

<sup>110</sup> Cf. art 48 de la loi n° 2021-09 du 22 Octobre 2021.

<sup>111</sup> Voir art. 22 de la Constitution béninoise.

<sup>112</sup> Fr. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD.Civ*, 1993, p. 305.

<sup>113</sup> Voir G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8<sup>ème</sup> éd., Paris, 2007, p. 329.

<sup>114</sup> D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, Paris, 1977, p. 277.

<sup>115</sup> O. PETIT, « La "mise en patrimoine" de l'eau : quelques liens utiles », *Mondes en développement*, 2009, n° 145.

<sup>116</sup> Voir J.-P. MARGUENAUD, « L'expropriation des biens culturels », *RTD. Civ*, 2009, p. 683.

ici, concerne la prise en compte de la plus-value culturelle manifestement affectée aux biens culturels objet d'expropriation. Ce problème a semblé trouver une solution dans l'une des jurisprudences européennes qui prescrit de *tenir compte dans une mesure raisonnable des caractéristiques spécifiques du bien pour déterminer l'indemnité due au propriétaire*<sup>117</sup>.

L'évaluation des biens culturels ne peut se réaliser dans les mêmes conditions que celles visant les biens ordinaires. On est en droit de se demander comment évaluer avec justesse la plus-value culturelle d'un bien aux fins d'assurer une indemnisation adéquate. Deux types de valeurs difficiles à fixer sont attachés aux biens culturels : la valeur mémorielle et la valeur économique.

La valeur mémorielle du bien culturel prend en considération *des motifs légitimes d'utilité publique tels que ceux que poursuivent des mesures tendant à la protection du patrimoine historique ou culturel du pays* »<sup>118</sup>. Elle représente une valeur d'existence liée au bien culturel « *du seul fait de son existence, indépendamment de tout usage, particulier ou collectif* »<sup>119</sup>. Quant à la valeur économique, elle représente des flux économiques et financiers ainsi que les créations d'emplois générés par les visites<sup>120</sup>. La plupart des biens culturels étant exclus du circuit marchand, la détermination de cette valeur paraît assez délicate. Pourtant, l'équité exige que l'indemnisation du propriétaire privé tienne compte l'ensemble des valeurs attachées au bien culturel objet d'expropriation.

Sur un autre registre, l'actualité de la restitution des biens culturels objet de la spoliation pendant la période coloniale<sup>121</sup> ouvre une nouvelle perspective d'analyse de la constitution du patrimoine culturel. En effet, l'approche juridique de la restitution des biens culturels objets de spoliation dans un contexte international révèle des difficultés résultant *d'une combinaison de législations nationales envisageant toutes différemment le concept de propriété et la revendication des biens*<sup>122</sup>.

Un acte de restitution a pour effet de réintégrer le propriétaire du bien dans l'exercice et la jouissance des prérogatives que lui confère le droit de propriété. Le législateur béninois a consacré de façon spécifique, l'incorporation des biens culturels restitués au patrimoine national du Bénin en décidant que lesdits biens intègrent de façon systématique le patrimoine culturel national<sup>123</sup>. Il s'agit là d'une patrimonialisation légale. Mais, en l'absence de dispositions légales conférant à l'État la propriété des biens culturels royaux, la question reste de savoir qui en est le véritable

<sup>117</sup> Cf. CEDH, arrêt du 19 févr. 2009, Kozacioglu C/ Turquie, JCP G 2009. I. 143, obs. F. SUDRE, p. 36.

<sup>118</sup> J-P MARGUÉNAUD, « L'expropriation des biens culturels », *RTD.Civ*, 2009, p. 683.

<sup>119</sup> X. GREFFE, « Existe-t-il une économie du patrimoine culturel ? », *Revue française des finances publiques*, n° 122, p.23.

<sup>120</sup> *Idem*.

<sup>121</sup> Voir R. MOUSSAOUI, « Des biens culturels mal acquis » [en ligne]. *L'Humanité* (journal français édité par le Parti communiste français). L'auteur précise qu'« En 2016, le Bénin était le premier État à demander officiellement la restitution de l'ensemble de son patrimoine. En effet, à partir de 1892, les troupes coloniales françaises ont pillé le royaume de Dahomey, territoire situé au Centre du Bénin annexé par la France deux ans plus tard. Nombre d'objets sont pillés par les soldats un « droit de prise [...] reconnu par le droit de la guerre de l'époque. »

<sup>122</sup> C. HERSHKOVITCH, « La restitution des biens culturels Fondements juridiques, enjeux politiques et tendances actuelles », *Ethnologies*, vol. 39, n° 1, 2017, p. 105.

<sup>123</sup> Art. 5 point 3 de la loi n° 2021-09 du 22 Octobre 2021 portant protection du patrimoine culturel en République du Bénin

propriétaire. En se limitant à la décision d'intégration desdits biens au patrimoine culturel national, le législateur semble laisser entière la problématique de l'identification du propriétaire. Les éléments d'appréhension de cette problématique sont à rechercher dans les sillons de l'histoire. En effet, la spoliation des biens culturels a été réalisée dans les contextes de guerre et de colonisation<sup>124</sup> et portait tant sur des biens publics que privés. La recherche du légitime propriétaire est nécessaire pour établir le statut public ou privé des biens restitués. Les trésors royaux restitués au Bénin appartiennent-ils à l'État béninois ou sont-ils des biens culturels privés ? En effet, la première initiative de demande de restitution a été adressée par une famille royale à l'État français<sup>125</sup>. Cette initiative est révélatrice de la prétention de la famille qui, pensant avoir intérêt à agir, prétendait détenir un droit de propriété sur certains trésors royaux détenus dans les musées français. Cette prétention se justifie au regard de la nature de certains biens spoliés qui pouvaient être rangés dans le patrimoine personnel du Roi d'alors, donc transmissibles aux héritiers<sup>126</sup>. Bien que ces biens culturels restitués aient été classés patrimoine national<sup>127</sup>, leur statut privé n'est pas contestable. À l'instar de beaucoup d'autres biens appartenant à des personnes privées, leur intégration dans le domaine public de l'État ne peut être acquise qu'à travers une transaction entre l'État et les propriétaires privés<sup>128</sup>. En somme, la patrimonialité culturelle ne fait pas abstraction à l'exercice d'un droit de propriété privée. Cependant, les attributs de ce droit sont restreints par la nécessité de protéger le patrimoine culturel.

## I- LA RESTRICTION DES PREROGATIVES PRIVEES

Le modèle juridique qui caractérise la patrimonialité culturelle est dominé par l'idée de sauvegarde du patrimoine culturel. L'option prise par le législateur de procéder à la restriction des prérogatives est le symbole suffisamment expressif de l'existence des droits privés en matière culturelle. En effet, l'attention de plus en plus grandissante à l'industrie culturelle et aussi au développement durable impliquent des logiques de restriction de la propriété culturelle privée individuelle (A) et la mise en œuvre de moyens d'encadrement des prérogatives privées susceptibles d'être exercées sur les biens culturels qu'ils soient privés ou publics (B).

---

<sup>124</sup> Les pillages des biens culturels ont été réalisés dans des contextes de guerre, de colonisation.

<sup>125</sup> B. MÜLLER, « Faut-il restituer les butins des expéditions coloniales ? », *Le Monde diplomatique*, juillet 2007, p. 21. Les auteurs ont expliqué qu'en novembre 2005, les descendants du Roi Béhanzin, combattu et renversé par la France en 1892, ont demandé la restitution des trésors royaux au Gouvernement français. Tout en rejetant le droit de propriété de la famille, le Gouvernement français a cependant accepté, en guise de prêt, l'organisation des expositions de certains éléments du trésor royal à Cotonou en 2007, à l'occasion de la commémoration du centenaire de la mort du Roi Béhanzin.

<sup>126</sup> Annexe 1 à l'art. 1 de la loi n° 2020-1673 du 24 décembre 2020 relative à la restitution de biens culturels à la République du Bénin et à la République du Sénégal. Au nombre desdits biens, on y dénombre au Bénin, des objets tels que : un pantalon, des récades, une tunique, un sac à cuir.

<sup>127</sup> Décret n° 2021-587 du 10 nov. 2021 portant classement de biens culturels au patrimoine culturel national.

<sup>128</sup> À l'heure d'aujourd'hui, aucune réclamation de biens culturels restitués n'a été émise par les familles royales concernées. Dans le contexte historique du Bénin, la dynamique politique qui a fait succéder l'Administration coloniale aux différents royaumes de l'époque et par la suite l'État béninois à l'Administration coloniale, la transmission des attributs royaux à l'État n'a pas été actée. Ceci justifie, la présence des biens privés dans les trésors royaux. Ainsi l'appropriation par l'État pourra alors se faire à travers des transactions.

## A- Les logiques de restriction de la propriété culturelle privée

La protection des biens culturels patrimonialisés est construite autour de la domanialité publique et est portée plus par les décisions unilatérales que par les opérations contractuelles<sup>129</sup>. Il revient à l'État d'assurer la protection, la sauvegarde et la promotion du patrimoine culturel<sup>130</sup>. Les mesures de protection sont ainsi produites par la puissance publique et sont sous-tendues par un double principe : celui de la désobjectivation (1) et celui de l'indisponibilité des biens culturels (2).

### 1- La pertinence de la désobjectivation des biens culturels

En matière culturelle, la logique de désobjectivation participe ainsi à la constitution d'un type particulier de patrimoine qu'est le patrimoine culturel. Elle crée le mouvement inverse à celui porté par la théorie civiliste qui considère le patrimoine comme une réalité hautement objectivée<sup>131</sup>. En effet, le patrimoine devrait donc se déduire de la personnalité juridique<sup>132</sup>. La désobjectivation du patrimoine érode ce lien qui existe entre le patrimoine et la personnalité juridique et par lequel est consacré le principe de l'unicité du patrimoine. L'évolution récente de la notion du patrimoine est donc favorable à la pluralité de patrimoines. Cette pluralité est observable en droit civil français dans l'opération de fiducie<sup>133</sup> et à travers la constitution par l'entrepreneur individuel du patrimoine affecté constitutif d'un patrimoine professionnel distinct du patrimoine personnel de l'entrepreneur<sup>134</sup>. Le professeur Revet en se référant à la notion de désobjectivation l'indique comme un ensemble « *d'innovations remarquables [qui] s'inscrivent dans un mouvement d'émancipation d'avec le principe d'unité du patrimoine* »<sup>135</sup>. La désobjectivation du patrimoine établit un mouvement contraire à celui né de la théorie classique du patrimoine privilégiant l'appropriation personnelle. Rapprochée aux biens culturels, elle vise à privilégier l'utilité collective qui commande la valeur de conservation. Certes, la désobjectivation ne va jusqu'à supposer la négation de la qualité de propriétaire en cherchant à créer des biens sans maître. Mais elle évite de faire du propriétaire le pivot de la théorie du patrimoine. La désobjectivation fait ainsi émerger l'idée que le patrimoine culturel est assimilable au patrimoine commun. Mais l'hésitation vient du fait que le patrimoine commun, dans sa conception classique, concerne des éléments de la nature auxquels sont attribués une utilité collective et la valeur qui en découle, accréditant la nécessité de protection<sup>136</sup>. Le patrimoine commun ne saurait donc être une création due à une personne ; il est plutôt né de l'affectation des biens à un but de sauvegarde<sup>137</sup>. Le caractère commun du patrimoine culturel

<sup>129</sup> J.-M. PONTIER, « Contrat et culture », *RFDA*, 2014, p. 641.

<sup>130</sup> Cf. art. 72 de l'annexe VII de l'accord de Bangui révisé.

<sup>131</sup> Th. REVET, « La désobjectivation du patrimoine. Loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante », *Recueil Dalloz*, 2022, p. 468.

<sup>132</sup> Ch. AUBRY et Ch. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de ZACHARLÆ*, révisé par É. BARTIN, Éd. Marchal et Billard, tome IX, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, 1917, p. 373.

<sup>133</sup> Art. 2011 et suivants du C. civ. français.

<sup>134</sup> Art. L.526-6 C. com français.

<sup>135</sup> Th. REVET, *ibidem*.

<sup>136</sup> M.-J. DEL REY, « La notion controversée de patrimoine commune », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 388.

<sup>137</sup> I. SAVARIT, « Le patrimoine commun de la Nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », *RFDA*, 1988, p. 305.

conduit au renoncement de certaines prérogatives individuelles normalement dévolues aux propriétaires des biens culturels.

Une analyse appropriée de la désubjectivation du patrimoine culturel passe par l'appréhension du double mouvement à l'origine de la restriction de l'emprise du droit privé dans la patrimonialité culturelle. Le premier mouvement réside dans l'éviction de la personne du propriétaire dans le processus d'incorporation du bien dans le patrimoine culturel. Le second réside dans l'affectation des biens culturels à un besoin public.

L'éviction du propriétaire est constatée toutes les fois où le bien culturel se trouve dans un patrimoine privé. Ainsi, dans quelques mains où il se trouve, le bien culturel peut faire l'objet d'une patrimonialisation culturelle. Dans l'hypothèse où le bien culturel appartient à une personne privée, la désubjectivation conduit ainsi à ne pas tenir compte de sa personnalité dans la constitution du patrimoine culturel. C'est déjà la qualification des biens culturels qui échappe à la volonté du propriétaire. La désubjectivation se matérialise par la mise à l'écart de la volonté du propriétaire à l'occasion de l'intégration des biens au patrimoine culturel à travers les démarches opératoires que sont l'inventaire et le classement des biens culturels<sup>138</sup>.

La patrimonialisation perçue comme une procédure conduisant à la constitution du patrimoine culturel est un ensemble d'opérations techniques réalisées par l'autorité administrative hors l'intervention et sans l'information préalable du propriétaire des biens culturels visés. Le classement au patrimoine culturel est une décision unilatérale du Gouvernement. Les propositions de classement sont faites par le ministre en charge de la Culture ou par les autorités des collectivités territoriales<sup>139</sup>. Même si une possibilité d'opposition à la décision de classement est ouverte<sup>140</sup>, aucune sollicitation du consentement du propriétaire privé n'est requise pour la décision d'intégration du bien dans le patrimoine culturel.

La désubjectivation s'observe au-delà de la constitution du patrimoine culturel et se révèle de façon spécifique à l'occasion de la gestion des biens culturels. En effet, une restriction est apportée quant à la liberté de jouir de l'ensemble des attributs du droit de propriété du bien culturel. Les rapports entre propriété et protection des biens culturels connaissent ainsi une nouvelle configuration. De façon plus précise, cette configuration fait révéler une restriction du droit de propriété. La propriété, qui demeure un droit fondamental, se trouve dépourvue de son autonomie. Elle perd les rapports privilégiés qu'elle entretient avec la liberté, notamment la liberté de disposer et celle de modifier la présentation ou constitution du bien. Ces restrictions apparaissent également comme l'une des expressions de l'indisponibilité des biens culturels.

La désubjectivation des biens culturels se matérialise donc par l'extension des pouvoirs étatiques dans la gestion du patrimoine culturel. Ainsi, au cœur même de la

---

<sup>138</sup> Cf. note de bas page n°19.

<sup>139</sup> Art. 20 et 21 de la loi n° 2021-09.

<sup>140</sup> À l'instar des actes administratifs, les décisions de classement portant inscription au patrimoine national peuvent faire objet d'opposition soit de la part des propriétaires ou d'autres personnes intéressées.



propriété privée s'observe l'intervention de l'autorité administrative, pour le service de l'objectif de sauvegarde de la valeur mémorielle des biens culturels. La désubjectivation se trouve à l'origine d'une mutation de la domanialité privée et dessine les contours d'un nouveau régime juridique des biens culturels privés. Ce nouveau régime a pour vocation de concilier les exigences de protection avec les prérogatives attachées à la propriété privée. Il consacre le monopole de l'État dans la prise des décisions relatives au patrimoine culturel.

On doit rappeler que les décisions administratives ne remettent pas en cause, de façon générale, l'un des principes attachés à la domanialité publique, en l'occurrence, celui de l'indisponibilité des biens du domaine public qui se trouve ici appliqué aux biens culturels.

## 2- La nécessité du maintien de l'indisponibilité des biens culturels

L'affectation du patrimoine culturel à la satisfaction d'un besoin collectif justifie la nécessité de sauvegarder les biens culturels<sup>141</sup>. C'est la raison d'être du principe d'indisponibilité dans la gestion des biens culturels. L'indisponibilité juridique est l'ensemble des techniques qui ont effet d'altérer ou de neutraliser le transfert, ou aliénation, à titre gratuit ou onéreux de certains biens. L'indisponibilité est l'état d'un bien qui ne peut faire objet d'aliénation<sup>142</sup>. Sur le plan culturel, elle a pour finalité d'assurer l'intégrité des biens culturels et de faciliter l'accessibilité du public. En effet, les biens culturels sont en général déclarés indisponibles compte tenu de leur affectation au service d'un besoin collectif.

Le principe d'indisponibilité appliqué aux biens culturels prend diverses formes et regroupe les hypothèses où le propriétaire privé voit ses attributs réduits de façon substantielle. L'indisponibilité signifie avant tout que le propriétaire ne peut disposer en tout temps de toutes les prérogatives attachées au droit de propriété. Elle n'est pas conditionnée par la nature physique des biens culturels<sup>2</sup>. Elle constitue une institution juridique dictée par la nécessité de l'affectation des biens à l'utilité publique<sup>143</sup>. S'il est admis, comme l'instruisait la jurisprudence, que l'affectation publique des biens est une condition de la domanialité publique<sup>144</sup>, cette dernière n'en conserve pas pour autant l'exclusivité car les biens culturels peuvent connaître une affectation publique tout en demeurant dans le patrimoine privé. Ainsi, dès lors que le processus de classement est enclenché et bien que le bien n'ait pas quitté le patrimoine privé, le principe d'indisponibilité peut y produire ses effets en restreignant les prérogatives du propriétaire.

Le levier de la protection des biens relève, en principe, de l'exercice du droit de la propriété. La valeur mémorielle d'intérêt collectif susceptible d'y être attachée peut être à l'origine d'une affectation nécessitant une protection particulière. Pour empêcher

---

<sup>141</sup> Voir M. CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres. Réflexions sur la longévité de certains biens », *Recueil Dalloz*, 2000, p. 700.

<sup>142</sup> G. CORNU, *Dictionnaire juridique*, PUF, Paris, 2018, voir *Disponibilité*.

<sup>143</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 1921, Librairie du Recueil Sirey, Paris, p. 617.

<sup>144</sup> Cass. Civ., 2 avril 1963, *AJDA*, 1963, p. 486. La Cour de cassation française a précisé que « *Les biens des établissements publics font partie de domaine public dès lors que leur conservation et présentation au public sont l'objet même du service public* ».

la dispersion des souvenirs de famille, cette fiction juridique est déjà ouverte au patrimoine familial pour lequel la jurisprudence française, *fait échec aux règles du partage, en investissant l'héritier ou le légataire le plus apte de la qualité de dépositaire*<sup>145</sup>. Elle prétend ainsi que la conservation entre les mains de ce dépositaire est une garantie pour la perpétuation du bien familial qui est ainsi frappé d'indisponibilité<sup>146</sup>. Les biens inscrits au patrimoine culturel obéissent à une forme similaire de protection au moyen du principe d'indisponibilité. Appliqué au domaine public, le principe d'indisponibilité vise, prioritairement, à le prémunir contre une appropriation privée. En revanche, lorsqu'il y est fait recours dans le cadre du patrimoine culturel, l'objectif est d'assurer une conservation aux fins de transmission transgénérationnelle des biens culturels.

Une double dimension est à signaler à propos du principe d'indisponibilité des biens culturels. La première dimension de l'indisponibilité s'exprime par l'inaliénabilité, l'incessibilité, l'insaisissabilité, la mise hors commerce des biens<sup>147</sup>. La seconde, spécifique aux biens culturels, réside dans la création, à la charge du propriétaire privé ou du détenteur, d'un devoir spécifique de préservation de l'intégrité du bien culturel objet de classement.

La première dimension de l'indisponibilité prescrit des comportements passifs du propriétaire qui visent à réduire ou interdire une circulation juridique préjudiciable à la conservation des biens culturels. L'exigence essentielle attachée à l'indisponibilité du patrimoine culturel reste l'inaliénabilité des biens culturels. Quand l'inaliénabilité est totale pour les biens appartenant au patrimoine culturel mobilier de l'État<sup>148</sup>, l'interdiction faite aux propriétaires privés d'aliéner des biens culturels ne présente pas, elle, un caractère absolu<sup>149</sup>. Là réside une distinction fondamentale entre les biens culturels appartenant à l'État et ceux appartenant aux personnes privées. De même, la servitude conventionnelle ne peut être établie à la charge d'un immeuble classé au patrimoine culturel sans requérir l'autorisation de l'État. Contrairement à l'inaliénabilité et l'interdiction de la servitude conventionnelle, l'imprescriptibilité attachée aux biens culturels est dépourvue de toute restriction. Le caractère absolu de l'imprescriptibilité est révélé par la formule dont a fait usage le législateur qui précise que *nul ne peut acquérir des droits par prescription sur un bien classé*<sup>150</sup>.

La seconde dimension révèle la spécificité de l'indisponibilité en matière culturelle en mettant à la charge du propriétaire privé, une obligation de garantir l'intangibilité des biens culturels. L'intangibilité est le caractère de ce qui doit rester intact mais dès lors qu'elle est attachée aux biens culturels, elle fait appel à une exigence supplémentaire. En effet, les biens culturels *doivent non seulement rester intacts - ils forment un tout - mais encore demeurer le plus longtemps possible*<sup>151</sup>. La vocation à la pérennité créée à la

---

<sup>145</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 29 mars 1995, pourvoi n° 93-18769, *JCP*, 1995. II. 22477, note S. HOVASSE-BANGET ; *Recueil Dalloz*, 1995, p. 330, note GRIMALDI.

<sup>146</sup> M. CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres, Réflexions sur la longévité de certains biens », *Recueil Dalloz*, 2000, p. 697.

<sup>147</sup> P. SABLIERE, « Les servitudes sur le domaine public », *CJEG*, 1991, p. 149.

<sup>148</sup> L'article 37 de la loi n° 2021-09 dispose *Les objets mobiliers classés appartenant à l'État sont inaliénables*.

<sup>149</sup> Aux termes de l'art. 27 de la loi n° 2021-09, le propriétaire du bien culturel a la possibilité, sous des conditions d'autorisation expresse, de céder les biens culturels ayant fait l'objet de classement.

<sup>150</sup> Art. 28 de la loi n° 2021-09 portant protection du patrimoine culturel en République du Bénin.

<sup>151</sup> M. CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres, Réflexions sur la longévité de certains biens », *op. cit.*

charge du propriétaire ou de l'affectataire, l'obligation d'assurer la conservation des biens culturels<sup>152</sup>. L'intangibilité des biens culturels justifiée par la nécessité de conservation du patrimoine culturel trouve une expression manifestement utile en dehors du champ des biens immatériels. Car la préservation de l'intégrité matérielle est l'une des facettes essentielles de l'intangibilité du patrimoine culturel. Dès lors que le bien a fait l'objet d'une inscription au patrimoine culturel, il peut déjà être fait obligation au propriétaire d'en assurer la tangibilité. Ainsi, il lui est fait interdiction d'entreprendre des travaux qui sont susceptibles de dénaturer le bien culturel. Ce comportement passif participe de l'obligation mise à la charge du propriétaire par le législateur lorsqu'il prescrit que *les biens classés ne peuvent, ni être détruits ou déplacés, ni être l'objet d'un travail de restauration, de réparation ou de modification quelconque*<sup>153</sup>.

Par ailleurs, la sauvegarde des biens culturels appelle au même titre des travaux d'entretien voire des travaux de reconstruction. La question se pose de savoir celui qui en assure la responsabilité. L'entretien et les gros travaux qui garantissent le maintien en bon état du bien culturel ne relèvent pas de la responsabilité du propriétaire privé. Dès lors que ces travaux d'entretien et de réparations sont induits par le classement au patrimoine culturel et que leur exécution est nécessaire pour le maintien de la culturalité, ils ne peuvent donc qu'être imputés à l'État qui a décidé de l'intégration du bien au patrimoine culturel<sup>154</sup>. La force du principe d'indisponibilité s'apprécie à l'aune des mesures qui encadrent la circulation des biens culturels et l'expression de certaines prérogatives privées.

## **B- La mise en œuvre de la restriction**

Les inévitables mesures de protection consacrées par le législateur ont un effet restrictif sur le droit de propriété. La portée des moyens de protection se mesure à l'aune de l'exercice d'un droit privé sur les biens culturels. La logique de protection trouve une opérationnalisation à travers des règles de contrôle public sur la propriété privée des biens culturels (1) et des mesures assurant un encadrement de la possession privative des biens culturels publics (2).

### **1- Un contrôle public de la propriété privée culturelle**

Face à l'impératif de protection du patrimoine culturel, la jouissance du droit de propriété individuelle sur des biens culturels représente un enjeu. Considérée comme la plus performante au regard de la sécurisation des biens culturels, la propriété publique, dans sa posture dominante, a déteint sur le statut des biens culturels. Mais il apparaît que l'appropriation publique ne peut constituer l'unique garantie d'une protection efficace des biens culturels car il ne paraît pas envisageable de rendre publics tous les biens culturels<sup>155</sup>. Il est alors opportun d'appréhender le pouvoir de l'autorité de contrôle lorsque les biens culturels appartiennent aux personnes privées. Bien que l'intervention de l'autorité publique confère au patrimoine culturel un statut public, la propriété privée des biens culturels n'est pas remise en cause. En effet, dans ce contexte

---

<sup>152</sup> J.-B. SEUBE, « Le droit des biens hors le Code civil », *LPA*, juin 2005, p.6.

<sup>153</sup> Cf. art. 27 de la loi portant protection du patrimoine culturel en République du Bénin.

<sup>154</sup> Cf. art. 30 de la loi n° 2021-09 portant protection du patrimoine culturel en République du Bénin.

<sup>155</sup> B. MALLET-BRICOURT, « Biens culturels - De la maîtrise publique au contrôle de l'appropriation privée », *RTD. Civ.*, 2018, p. 984.

de superposition de statuts, la question de la titularité des biens culturels représente un enjeu quant à la mise en œuvre des mesures de contrôle à finalité protectrice.

Le classement qui représente le mécanisme privilégié pour asseoir la patrimonialité culturelle confère aux biens culturels privés un régime spécial de propriété en transcendant l'opposition des patrimoines privé et public. La patrimonialité culturelle va alors permettre d'analyser l'interaction entre deux titulaires : le propriétaire du bien culturel et l'autorité publique détentrice du pouvoir de qualification des biens culturels. Cette double titularité nous replace face à la nécessaire conciliation des deux acteurs : l'un cherchant à exercer le droit de propriété dans ses différents attributs et l'autre intervenant pour mettre en œuvre la politique publique en matière culturelle.

Le droit de propriété, basée selon la théorie classique sur le tryptique *usus, fructus et abusus* désigne l'ensemble des pouvoirs qu'un individu détient sur un bien. L'une des caractéristiques de la propriété étant l'exclusivité de l'exercice des prérogatives qui y sont attachées, ainsi, la propriété n'est rien d'autre *que les procédés par lesquels l'ordre juridique permet à une personne d'imposer à autrui une relation privative aux choses [...] et de protéger cette relation*<sup>156</sup>. La logique libérale et individualiste tirée du Code civil consacre l'exclusivité de la propriété et une véritable liberté du propriétaire. Mais dans la réalité, *la propriété ne s'exerce pas concrètement de la même façon selon la nature de la chose appropriée. En d'autres termes, la consistance et la portée des pouvoirs que l'on a sur une chose dépendent nécessairement de la nature de cette chose*<sup>157</sup>. La patrimonialité culturelle au service de l'intérêt général favorise l'expression d'une propriété privée altérée. En effet, la propriété privée des biens culturels subit une érosion au profit de la collectivité. Comme le précisait M. Cornu, *le propriétaire verrait sa chose assujettie à un droit de jouissance au profit de la collectivité comme s'il était le siège d'une double appartenance*<sup>158</sup>. Il est ainsi observé un glissement de la valeur d'usage vers une dimension de jouissance publique qui influence notablement le régime de propriété des biens culturels.

Ce glissement permet de rallier la dimension d'appropriation privative à la destination collective des biens culturels<sup>159</sup>. La destination collective semble créer à la charge du bien culturel et au profit du public, une sorte de servitude dont le maintien nécessite la limitation par le législateur des attributs traditionnellement attachés à l'appropriation d'un bien. Les moyens dont fait usage l'autorité publique afin de garantir le maintien de la destination collective des biens culturels privés résident essentiellement dans les autorisations, les sanctions pénales et administratives. Il est visé en principe la conciliation des intérêts publics et privés. Cependant, l'intérêt collectif a primauté sur l'intérêt privé. Les contrôles décidés par le législateur et auxquels est soumise l'appropriation privative des biens culturels sont à l'origine d'une nouvelle forme de propriété : la propriété culturelle. Fondée sur l'intérêt public culturel, la propriété culturelle traduit le lien établi entre l'autorité administrative en charge de la protection du patrimoine culturel et le bien protégé au titre du patrimoine culturel, qu'il soit privé ou public.

---

<sup>156</sup> F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD. Civ.*, 1993, p. 316.

<sup>157</sup> M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD. Civ.*, 1997, p. 584.

<sup>158</sup> M. CORNU, *Le droit culturel des biens*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 524.

<sup>159</sup> *Idem*, p. 323.

Il apparaît ainsi que les biens culturels intègrent un cadre particulier de propriété englobant les autres régimes de propriété qu'ils soient civil, public, littéraire et artistique. C'est l'une des particularités de la propriété culturelle<sup>160</sup> qui n'a d'ailleurs pas vocation à se substituer aux autres formes de propriété mais plutôt à cohabiter avec elles. Pour L. Touzeau, la propriété culturelle permet de *qualifier l'ensemble des règles d'intervention des autorités publiques dans la propriété*<sup>161</sup>. La propriété culturelle ne peut se détacher totalement de la propriété classique de la propriété. Dans la propriété culturelle relative aux biens privés, le titulaire de la propriété culturelle reste le propriétaire lui-même, personne privée, mais subissant des restrictions dans ses prérogatives au nom de l'intérêt culturel. Le contrôle de l'appropriation privative permet de sauvegarder la dimension collective des biens culturels.

Le caractère culturel de la propriété implique des charges que subissent les biens culturels au nom de l'intérêt général. Ces charges s'analysent entre autres en des restrictions qui convergent vers un objectif précis : la conservation des biens culturels. Les restrictions résident essentiellement dans le contrôle de toutes les transactions portant sur les biens culturels privés. L'une des prérogatives que détient le propriétaire d'un bien réside dans la liberté de disposer de son bien. Mais la liberté de disposer du bien culturel est assez encadrée. En effet, pour toute aliénation ou toute commercialisation d'un bien classé, l'avis de l'autorité en charge de la culture est requis. Au cas où celle-ci s'y opposerait, elle est appelée à engager une procédure d'expropriation<sup>162</sup>. La commercialité est réduite dès lors que les mesures édictées altèrent ou neutralisent la circulation juridique des biens culturels. Certains biens culturels sont frappés d'inaliénabilité et sont ainsi mis hors de commerce. C'est l'une des conséquences de l'indisponibilité juridique qui caractérise les biens culturels. De même, si le bien culturel est destiné à l'exportation, une autorisation matérialisée par une licence spéciale délivrée par l'autorité publique est requise<sup>163</sup>. Cette possibilité de commercialisation formellement encadrée, permet d'appréhender certains biens culturels comme des biens susceptibles de faire objet de transaction au sens de l'article 1128 du Code civil. D'un point de vue global, le classement d'un bien au patrimoine culturel permet de contrôler sa circulation. Les biens culturels n'échappent pas à ce contrôle. C'est ainsi que leur mise en possession au profit des personnes privées est soumise à un encadrement légal.

## 2- Un encadrement de la possession privative des biens culturels publics

Le patrimoine culturel de l'État étant inaliénable<sup>164</sup>, les personnes privées ne peuvent se retrouver possesseurs des biens culturels publics qu'en qualité de détentrices précaires. La possession, situation de fait conférant des droits, est considérée comme *la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit...*<sup>165</sup>. Elle est d'une portée singulière lorsqu'elle concerne les biens culturels dont l'essence même réside dans la conservation. La possession des biens classés au patrimoine culturel national

---

<sup>160</sup> L. TOUZEAU, *La protection du patrimoine architectural contemporain*, L'Harmattan, Paris, 2011, p. 292.

<sup>161</sup> Idem. p. 210.

<sup>162</sup> Voir art. 37 de la loi n° 2021-09.

<sup>163</sup> Aux termes de l'art 54 de la loi n° 2021-09, la licence n'est délivrée qu'après avis d'une Commission nationale de protection du patrimoine culturel.

<sup>164</sup> Art. 2 al. 2 de la loi n° 2021-09.

<sup>165</sup> Art. 2228 C. civ.

est organisée dans la seule optique de sauvegarde de l'intérêt collectif. Bien que relevant du service public, la gestion du patrimoine culturel n'est pas strictement réduite au cadre des règles de droit public. En dehors des biens qui appartiennent au patrimoine culturel immatériel et qui, de ce fait, sont insusceptibles d'une appropriation privative, il existe des éléments du patrimoine culturel mobilier et immobilier qui sont du domaine public et qui peuvent faire l'objet d'une possession privative.

Les prérogatives administratives sur la possession des biens culturels tiennent compte de la double nécessité d'assurer la conservation sécurisée de biens culturels et leur accessibilité au public<sup>166</sup>. Ainsi, la possession privative est organisée pour satisfaire cette double nécessité relevant du service public. La création des musées constitue le moyen privilégié pour satisfaire cette mission de service public. Un musée est une institution permanente à but non lucratif ouverte au public qui acquiert, conserve, diffuse et expose des biens à valeur culturelle<sup>167</sup>. En tant qu'institutions publiques, les musées se sont vu confier une mission au service de la gestion du patrimoine culturel, qui influence le régime juridique de la possession des biens culturels. En plus de la charge de conservation, de restauration et d'enrichissement des collections, les musées ont également pour mission de rendre ceux-ci accessibles au public<sup>168</sup>.

Les musées peuvent être des établissements publics ou privés<sup>169</sup>. La gestion des biens culturels privés par des musées privés procède de l'exercice normal du droit de propriété qui entérine une légitime possession privée de ces biens culturels. Cependant, les propriétaires, possesseurs ou détenteurs des biens culturels mobiliers classés sont tenus, lorsqu'ils y sont requis, de les présenter aux agents accrédités par l'autorité administrative<sup>170</sup>. Le contrôle ainsi consacré de la possession privée vise à préserver la bonne conservation des biens culturels classés. Le propriétaire ou le possesseur privé se retrouve ainsi dans la posture du gardien d'un bien affecté à l'utilité publique.

Lorsqu'il s'agit des biens culturels propriété de l'État, les possibilités d'une possession privative demeurent envisageables mais dans des hypothèses particulièrement limitées. Un démembrement de la propriété des biens culturels consécutif au découplage de la propriété et de la possession facilite ainsi l'intervention des personnes privées dans la gestion de ce patrimoine. On connaît différentes hypothèses dans lesquelles des biens culturels appartenant à l'État peuvent faire l'objet d'une possession privative dans trois opérations juridiques distinctement présentées par le législateur : le prêt, le dépôt ou la mise à disposition. En consacrant ces trois différents régimes de possession des biens culturels publics par des personnes privées, le législateur entend bien insister sur ce qui les distinguent les uns des autres. Quel que soit le régime, une constante apparaît : le dépositaire à la garde du bien culturel et doit alors détenir la capacité matérielle d'en assurer une conservation efficace, laquelle, au demeurant, présente un caractère éminemment précaire.

---

<sup>166</sup> À titre illustratif, si les biens culturels classés se trouvent en mains privées, ou plus spécifiquement entreposés à l'intérieur du domicile privé du propriétaire, le public risque d'être confronté à une difficulté d'accès qui rendra illusoire le respect du droit au patrimoine.

<sup>167</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la loi n° 2021-09.

<sup>168</sup> Art. 127 de la loi n° 2021-09 : *Les personnes physiques ou morales de droit privé peuvent créer des musées privés sur autorisation préalable du ministre chargé de la culture.*

<sup>169</sup> Le Bénin compte une trentaine de musées et institutions assimilées dont dix-sept (17) sont privés.

<sup>170</sup> Art. 39 de la loi n° 2021-09.

Le dépôt a pour effet de transférer la garde d'un bien<sup>171</sup>. Il est défini comme un *contrat par lequel une personne, le dépositaire, est chargée par une autre, le déposant, de garder une chose qui lui est confiée, et de la restituer à sa demande*<sup>172</sup>. L'objectif attendu du déposant est de voir son bien conservé par le dépositaire à charge pour celui-ci de le lui restituer au moment jugé utile. En matière culturelle, le dépôt d'un bien privé est une opération contractuelle à laquelle le propriétaire a la liberté de recourir. Dès lors que les musées publics peuvent recevoir en dépôt volontaire des biens culturels<sup>173</sup>, les propriétaires privés ont la possibilité de s'en dessaisir pour les faire exposer dans lesdits musées. Mais l'expression de la possession privée trouve une signification particulière avec le mouvement inverse concernant les biens culturels appartenant à l'État. En effet, *les biens culturels et objets d'art appartenant à l'État béninois peuvent faire l'objet de dépôt [...] dans des structures spécialisées de conservation de biens culturels*<sup>174</sup>. La particularité du dépôt des biens culturels publics dans un musée réside dans les pouvoirs du dépositaire. Celui-ci n'a pas le pouvoir de faire usage du bien culturel sans l'autorisation de l'autorité déposante. En préjugant de l'esprit de la loi, le dépôt des biens culturels appartenant à l'État dans des musées privés ne peut se concevoir qu'en cas d'indisponibilité d'espace approprié dans les musées publics pour l'exposition ou la conservation desdits biens. Ainsi, l'usage ne peut être la finalité du dépôt. Cependant, le déposant du bien culturel peut autoriser son exposition chez le dépositaire<sup>175</sup>.

Contrairement au contrat de dépôt qui est un contrat conclu dans l'intérêt du déposant, le prêt prend en compte les intérêts réciproques du prêteur et de l'emprunteur. Dans la gestion du patrimoine culturel, le prêt est envisagé pour des biens culturels publics mobiliers. Il ne peut s'agir que du prêt à usage car les biens culturels ne sont pas de nature consommable. Ainsi, c'est l'usage qui commande le prêt. L'emprunteur qui en fait la demande doit justifier d'un projet culturel décrivant l'usage auquel il destine les biens culturels ainsi que les garanties de sécurité, de conservation et de mise en valeur prévues pour l'exposition desdits biens. Le prêt consenti par l'État ne peut excéder une durée de deux ans. Le prêt est à l'origine d'une possession privative temporaire des biens culturels publics.

La mise à disposition permet également aux personnes privées d'accéder à une possession temporaire des biens culturels publics. Sur le plan théorique, elle a été prise pour une notion apparemment neutre, utilisable dans différents contextes contractuels emportant transfert de possession d'un bien<sup>176</sup>. Elle a été considérée comme une simple opération matérielle *qui pèse sur une personne de transférer l'usage d'une chose vers une autre afin que cette dernière l'utilise à son profit*<sup>177</sup>. Mais la mise à disposition sous-tend une véritable

---

<sup>171</sup> Ph. RÉMY, « Le dépôt est un contrat comme les autres (une relecture de Flexible droit) », *RDC*, mars 2014, p. 143.

<sup>172</sup> G. PIGNARRE, « Le dépôt », *Encyclopédie Dalloz*, 2017, p. 2.

<sup>173</sup> Art. 79 de la loi n° 2021-09.

<sup>174</sup> Art. 80 de la loi n° 2021-09. Le législateur en omettant de préciser le statut de l'institution, renvoie implicitement aux musées tant publics que privés.

<sup>175</sup> Cette logique est celle qui se dégage des termes de l'article 1930 C. civ qui prescrit l'autorisation du déposant avant toute utilisation du bien objet de dépôt.

<sup>176</sup> A. SERIAUX, *Droit civil, Contrats civils, op. cit.* : L'auteur indique dans la deuxième partie de l'ouvrage, les contrats ayant pour objet la mise à disposition d'un bien.

<sup>177</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.* p. 517.

catégorie juridique<sup>178</sup>. Cette conclusion est légitimement soutenable au regard de la logique adoptée par le législateur béninois. En effet, ce dernier, en prévoyant de façon spécifique la mise à disposition des biens culturels<sup>179</sup>, concède à cette modalité de mise en possession, une autonomie juridique par rapport aux contrats de prêt et de dépôt. La mise à disposition s'entend ici comme opération qui rend disponible le bien culturel ou qui confère le droit d'en faire usage. Elle est sollicitée à l'occasion des événements de nature culturelle, éducative ou scientifique.

La mise à disposition se distingue du dépôt par le but visé qui réside dans un usage précis. Elle ne peut se confondre avec le prêt. Elle s'en éloigne du fait qu'elle n'entraîne pas toujours la dépossession matérielle du bien culturel. Le bénéficiaire de la mise à disposition, en tant qu'utilisateur du bien culturel, n'en conserve pas moins la garde juridique avec toutes ses conséquences incluant la mise en cause de la responsabilité en cas de dommages.

## CONCLUSION

À l'issue de cette réflexion, le constat qui s'en dégage révèle la dynamique publiciste, façonnée par l'intérêt collectif. La patrimonialité culturelle n'est pas hermétique, pourtant, à la prise en compte d'intérêts individuels protégés par les normes ou principes de droit privé. La caractérisation privatiste de la patrimonialité culturelle apparaît dès lors comme un terrain d'expression de l'effritement de la *summa divisio* droit public et droit privé<sup>180</sup>. La patrimonialité culturelle crée une synergie entre ces deux branches du droit. En effet, même si la doctrine hésite à assimiler le droit à la culture à un droit subjectif, elle ne peut cependant faire abstraction de la présence des intérêts privés dans le processus de qualification des biens culturels privés. Par ailleurs, ce processus tient également compte de la classification des choses telle qu'opérée par la théorie civiliste des biens.

De même, la patrimonialisation culturelle, bien que conduite exclusivement par l'administration publique, ne se déroule guère loin du champ civiliste. En effet, les biens détenus par des propriétaires privés sont susceptibles d'intégrer le patrimoine culturel national. Ils y accèdent en conservant le statut de bien privé ou en devenant biens publics, suivant différentes modalités d'aliénation publique. La patrimonialisation des biens culturels, lorsqu'elle se réalise au moyen des transactions, révèle des circonstances où intérêts privés et publics se superposent<sup>181</sup>.

Cependant, malgré sa combinaison avec la patrimonialité culturelle, le droit de propriété des biens reconnus comme culturels ne peut être exercé dans la plénitude ni l'intégralité de ses attributs. La spécificité des biens culturels dotés d'une charge mémorielle permanente met à la charge de l'État, une obligation positive, celle de

---

<sup>178</sup> G. PIGNARRE, « A la redécouverte de l'obligation de *praestare*. Pour une relecture de quelques articles du Code civil », *RTD. Civ*, 2001, p. 42

<sup>179</sup> Art. 81 et suivants de la loi n° 2021-09 portant protection du patrimoine en République du Bénin.

<sup>180</sup> H. PAULIAT, « La réglementation de la circulation dans les espaces naturels », *Recueil Dalloz*, 1992, p. 117.

<sup>181</sup> J. UNTERMAYER, « La qualification des biens culturels en droit français » in Y. JEGOUZO (Dir.), *Droit du patrimoine culturel immobilier*, Economica, Paris, 1987, p. 36.



protéger le patrimoine culturel. La double logique qui oriente la protection est à l'origine de la restriction du droit de propriété des propriétaires privés sur les biens culturels. D'abord à travers la logique de désobjectivation, les biens culturels sont affectés à une utilité collective et mis à la disposition du public. Leur usage n'est plus celui décidé souverainement par le propriétaire mais celui d'un service public culturel. Ensuite, grâce au principe d'indisponibilité qui réduit les possibilités de cession des biens culturels sur le marché car l'État détient assez de prérogatives pour acquérir les biens culturels. L'analyse des règles assurant la protection du patrimoine culturel révèle que l'État détient des prérogatives de contrôle sur la conservation et sur l'utilisation des biens culturels privés.

La caractérisation privatiste apparaît, certes, peu abondante, mais assez visible au cœur de la patrimonialité culturelle pour se superposer au droit public. Finalement, la patrimonialité culturelle se révèle comme un réceptacle de normes hétérogènes, d'intérêts divergents, de prérogatives conflictuelles. Ceci conduit à l'idée d'un type particulier de propriété, en l'occurrence *la propriété culturelle*. Dans la perspective d'une ouverture du débat juridique sur le patrimoine culturel, un régime juridique propre à la *propriété culturelle* est alors envisageable. D'ores et déjà, cet exercice semble périlleux car il reste alors de savoir comment asseoir le régime unique d'une telle fiction juridique traversée par tant de diversités difficilement conciliables.

## **La problématique de la charge de la preuve devant les juridictions d'exception camerounaises**

**AOUTA Justine**

*Docteur en Droit Privé*

**RESUME :** Dans la procédure pénale camerounaise, la charge de la preuve trouve son fondement dans le Préambule de la Constitution où la présomption d'innocence est énoncée et à l'article 307 du Code de procédure pénale. Comme dans plusieurs matières, la preuve présente une importance fondamentale en droit pénal ; ce qui nous conduit à poser la question centrale suivante : le principe selon lequel la charge de la preuve incombe au demandeur, a-t-il toujours sa place devant les juridictions d'exception camerounaises ? Comme réponse prématurée, apparaît alors le renversement de la charge de la preuve dans le procès pénal. Il est généralement établi que la charge de la preuve en matière pénale incombe à l'accusation et ne glisse pas à la défense au cours du procès. Cependant, dans les procédures dérogatoires, le contraire est observé ; il revient alors à la défense de fournir les preuves de sa non culpabilité par rapport à l'infraction commise. C'est le cas des infractions relatives au détournement des biens publics et au terrorisme.

**MOTS-CLES :** Preuve - Charge de la preuve Mode de preuve - Loyauté de preuve – Demandeur - Défendeur

## **The problem of the burden of proof before the cameroonian courts of exception**

**ABSTRACT :** In the Cameroonian criminal proceedings, the burden of proof finds its foundation in the Preamble of the Constitution where the presumption of innocence is set out and in Article 307 of the Code of Criminal Procedure. As in many matters, evidence is of fundamental importance in criminal law which leads us to ask the following central question: The principle that the burden of the proof is still on the plaintiff has its place before the Cameroonian courts of exception? As a premature response, then appears the reversal of the burden of proof in the criminal trial. It is generally established that the burden of proof in criminal matters lies with the prosecution and does not slip to the defence during the trial. However, in derogation procedures, the opposite is observed; it is then up to the defence to provide evidence of its not guilty in relation to the offence committed. This is the case for offences relating to the misappropriation of public property and terrorism.

**KEY-WORDS:** Proof – - Burden of proof – Means of proof – Loyalty of proof – Plaintiff – Defendant.

Chaque fois qu'il y'a un litige, il est nécessaire de fournir des preuves à l'appui des allégations ou des réclamations. Une partie aura la charge de présenter des preuves suffisantes et convaincantes. En guise de rappel, le mot « *preuve* » signifie la démonstration d'un fait par des moyens appropriés pour convaincre la juridiction de jugement et elle inclut le démenti apporté par la partie adverse. Un fait est prouvé lorsque le tribunal est convaincu par sa véracité. La charge de produire cette preuve doit absolument reposer sur une personne et ladite preuve doit être d'une certaine norme.

Souvent, la loi et parfois la jurisprudence déterminent la partie qui a le devoir de produire les preuves ou la partie à qui incombe l'obligation de prouver des faits spécifiques qui découlent des faits de la cause ou d'autres faits pertinents. En fait, dans toutes les affaires pénales, le principe de la présomption d'innocence détermine d'avance la partie qui est tenue de produire des preuves dans toute affaire pénale ainsi que la partie à qui incombe l'obligation de prouver les faits de la cause ou ceux qui y sont pertinents<sup>1</sup>.

Comme dans plusieurs matières, la preuve présente une importance fondamentale en droit pénal. En matière de preuve, le principe selon lequel la charge de la preuve incombe au demandeur (*actori incumbit probatio*) joue autant en droit civil qu'en droit pénal. De ce fait, la preuve doit être fournie par le demandeur, c'est-à-dire par le ministère public considéré comme partie principale et non seulement partie jointe. Malheureusement, devant les juridictions d'exception, on assiste à un déplacement de l'objet de la preuve lors du jugement (I) avec pour corollaire un déséquilibre au niveau de la production des preuves par la personne poursuivie (II).

## **I- LE DEPLACEMENT DE L'OBJET DE LA PREUVE A LA PHASE DE JUGEMENT**

Selon le principe « *actori incumbit probatio* », la partie poursuivante doit rapporter les preuves pleines et entières de l'existence des éléments caractérisant l'infraction. Il s'agit d'« *établir tous les éléments susceptibles de la faire apparaître* »<sup>2</sup>. Toutefois, lorsqu'il s'agit des infractions relatives à la criminalité financière et au terrorisme, on assiste à une sorte de glissement de la charge de la preuve où il est demandé à la personne poursuivie de fournir elle-même la preuve de son innocence. Cela conduit à penser à un renversement de la charge de la preuve comme corollaire de la présomption de culpabilité (A). Toutefois, compte tenu de la complexité de certaines infractions, il arrive que des mécanismes peu orthodoxes soient utilisés pour obtenir des preuves chez le défendeur. Cette situation met en mal le principe de la liberté des preuves puisqu'elle constitue un obstacle majeur (B).

---

<sup>1</sup> FONKWE FONGANG (J.) et EWARE ASHU, *Pratique de la procédure pénale au Cameroun*, Douala, Veritas, 2019, p. 463.

<sup>2</sup>Crim., 24 mars 1949, BC, n°114.

## A- Le renversement de la charge de la preuve corollaire de la présomption de culpabilité

La production des preuves ayant basculé de l'accusation vers la défense, cet état de chose chamboule certaines règles du procès pénal créant une sorte de mise à l'écart du droit à la présomption d'innocence normalement reconnue comme droit fondamental au suspect (1); en même temps, ce principe va être dénaturé pour céder sa place à la présomption de culpabilité et de responsabilité (2).

### 1- L'éviction de la présomption d'innocence normalement reconnue au suspect

Le principe de la présomption d'innocence signifie qu'un individu est innocent tant que sa culpabilité n'a pas été prouvée par un jugement irrévocable<sup>3</sup>. En fait, ce principe gouverne la charge de la preuve en matière pénale et a pour conséquence deux autres principes à savoir: « *actori incumbit probatio* » et « *in dubio pro reo* ». En réalité, il s'agit d'un principe élémentaire de toute procédure que le juge ne peut décider de la cause que suivant les preuves qui ont été réunies<sup>4</sup>. Selon les instruments juridiques internes et internationaux, toute personne accusée d'une infraction pénale doit être considérée et traitée comme innocente tant que sa culpabilité n'a pas été légalement établie par une décision judiciaire ayant acquis l'autorité de la chose jugée. Son nom et les agissements qui lui sont reprochés ne devraient, en principe, recevoir aucune publicité en dehors de la phase du jugement. Ainsi, avant, ou mieux, en l'absence d'une décision de justice devenue définitive, nul ne peut être tenu pour coupable, et d'autant plus, subir une sanction pénale, quelle que soit la gravité de l'infraction commise et la véracité des charges existantes. Il en est de même, qu'il s'agisse d'un flagrant délit ou d'un crime flagrant.

D'ailleurs, l'importance du principe de la présomption d'innocence tient dans le fait qu'il est une règle de preuve puisqu'il « *domine tout le droit de la preuve* »<sup>5</sup>. Le droit à la présomption d'innocence permet de maintenir un certain équilibre entre les intérêts de la partie poursuivie et ceux de la société car, tout procès pénal implique que « *chacune des parties au procès puisse soutenir sa cause dans des conditions qui ne la désavantagent pas substantiellement par rapport à la partie adverse* »<sup>6</sup>. Il est à cet effet nécessaire, au nom de la garantie des droits fondamentaux, de mettre toutes les preuves à la charge du Ministère Public et de faire bénéficier le doute au mis en cause. La phase préparatoire étant une étape capitale de recherche des preuves, la présomption d'innocence est donc un droit

<sup>3</sup> RENAULT-BRAHINSKY (C.), *Procédure pénale*, Paris, Gualino éditeur, EJA, 2006, p. 35.

<sup>4</sup> ALLARD (A.), *Histoire de la justice criminelle au XVI<sup>e</sup> siècle*, Paris-Grand-Leipzig, 1868, p. 242; Jousse (D.), *Traité de la justice criminelle*, Paris, 1771, 4 vol., t.I, III<sup>e</sup> partie, Liv., I, Tit. III, chap. I, sect. I, p. 658: « c'est une maxime constante et dont tout le monde est convaincu, que les faits ne se présument point, et qu'ils doivent être prouvés ». Serpillon (Fr.), *Code civil ou commentaire sur l'ordonnance du mois d'avril 1667*, Paris, 1776, Titre XX, art. 1, p. 312 : « La preuve en général est un moyen pour faire connaître la vérité d'un fait ».

<sup>5</sup> DESPORTES (F.) et LAZERGES COUSQUER (L.), *Traité de procédure pénale*, *op.cit.*, p. 127.

<sup>6</sup> SOYER (J. C.), DE SALVA (M.), *La convention européenne des droits de l'homme*, Pettiti (L.) et autres, Paris, Economica, 1999, p. 265.

qui influe sur la recherche de la preuve<sup>7</sup>. « Jusqu'à la preuve de culpabilité, la personne mise en cause bénéficie d'une protection, elle n'a pas à prouver qu'elle est innocente »<sup>8</sup>. Selon les propos de NZASHI LUHUSU, il existe des droits et garanties qui entourent le suspect et dont la sauvegarde doit être complète.

En faisant cependant un détour dans la procédure pénale camerounaise, le principe selon lequel il revient au demandeur de fournir la preuve (*actori incumbit probatio*), est général<sup>9</sup>. De même en droit pénal, ce principe se traduit par le fait que la charge de la preuve incombe à l'accusation<sup>10</sup> puisque la personne accusée est présumée innocente jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité soit établie. Il faut alors conclure que c'est aux demandeurs au procès pénal (ministère public et partie civile), qu'il incombe d'établir le corps du délit et la participation de la personne poursuivie au délit. L'effet le plus clair de la présomption d'innocence, est de faire du poursuivi un défendeur bénéficiaire de tous les avantages stratégiques de la défense procédurale. Cela vaut pour le poursuivi formel (inculpé, prévenu, accusé) que pour le poursuivi virtuel (personne entendue dans le cours d'une enquête préliminaire ou suspect)<sup>11</sup>. C'est dans le même sillage qu'on peut inscrire la formule reprise dans un arrêt célèbre de 1935 : « Dans la toile du droit pénal anglais, ce fil d'or se voit toujours : c'est le devoir de celui qui poursuit le défendeur de prouver sa culpabilité »<sup>12</sup>.

Dans l'Ancien droit, la présomption d'innocence était assurée par l'application du principe que, l'innocence devrait être préservée même au prix de l'impunité d'un coupable. Ce dernier ne pouvant être condamné que si des preuves certaines avaient été réunies<sup>13</sup>. La loi pénale camerounaise sur la question ne s'inscrit pas en faux quant à la charge de la preuve. Ainsi, l'article 307 du CPP camerounais dispose : « La charge de la preuve incombe à la partie qui a mis en mouvement l'action publique ». En vertu de la présomption d'innocence, la partie poursuivante, c'est-à-dire le ministère public doit « établir tous les éléments constitutifs de l'infraction et l'absence de tous les éléments susceptibles de la

---

<sup>7</sup> PACHA NKOUCIHO (C.), *Les droits de la défense devant le Tribunal criminel spécial au Cameroun, op.cit.*, p. 24.

<sup>8</sup> NZASHI LUHUSU (T.), *L'obtention de la preuve par la police judiciaire, op.cit.*, p.156.

<sup>9</sup> GARRAUD (P.), Laborde-Lacoste (M.), *Précis élémentaire de droit pénal*, Paris, Sirey, 3<sup>ème</sup> éd, 1937, p. 448.

<sup>10</sup> V. Affaire Ngami François contre Ministère Public et Nguem Eyango Jonas, C.S. du Cameroun, Arrêt n° 99/P du 16 avril 1998, le ministère public a accusé le prévenu pour corruption de la jeunesse, et lui a demandé d'apporter la preuve du contraire. L'avocat de la défense, Maître Ntsamo Etienne, Avocat à Nkongsamba, après l'instance et l'appel, s'est pourvu en cassation. Il a argué que le prévenu bénéficie de la présomption d'innocence et qu'il revient à l'accusation de prouver sa culpabilité. Le juge de la Cour Suprême a cassé et annulé l'Arrêt n° 256/co rendu le 9 décembre 1986 par la Cour d'Appel de Douala. Il a renvoyé l'affaire à la Cour d'Appel de Bafoussam ; voir, Dipanda Mouelle (A.), *Droit pénal, Répertoire chronologique de la jurisprudence de la Cour Suprême du Cameroun*, tome1, deuxième partie, 1980–2000, p. 1231. En principe, cette affaire ne devrait pas donner lieu à un mandat d'arrêt, parce qu'on n'arrête pas un justiciable sans éléments compromettants pour lui demander de prouver les raisons de son arrestation.

<sup>11</sup> LOMBOIS (Cl.), *La présomption d'innocence*, Pouvoirs, n° 55, 1990, p. 85.

<sup>12</sup> LAZERGES COUSQUER, « La présomption d'innocence en Europe », *Archives de politique criminelle*, Editions A. Pedone, 2004/1 n° 26, p. 131.

<sup>13</sup> BERNARD (G.), *Les critères de la présomption d'innocence au XVIII<sup>e</sup> siècle : De l'objectivité des preuves à la subjectivité du juge*, in „La présomption d'innocence”, *Revue de l'institut de criminologie de Paris*, volume 4, 2003-2004, p. 37.

*faire disparaître* »<sup>14</sup>. Ainsi, il doit montrer que l'infraction est bien caractérisée dans ses trois éléments : légal, matériel et moral.

La spécificité de la maxime « *actori incumbit probatio* » doit à cet effet être relevée concernant la procédure pénale devant les juridictions pénales internationales. Du moins, la preuve de la culpabilité de l'accusé incombe bien sûr au Procureur<sup>15</sup>. Mais il est en outre prévu que celui-ci doit communiquer à la défense les éléments de preuve en sa possession qui tendent à disculper l'accusé, à atténuer sa culpabilité ou même à discréditer les éléments de preuve à sa charge<sup>16</sup>.

## 2- L'admission de la présomption de culpabilité et de responsabilité pour la recherche de la vérité

La théorie de la présomption de culpabilité à la base, cherche à protéger l'ordre public. Elle s'oppose à la théorie de la présomption d'innocence. En d'autres termes, pour comprendre la présomption de culpabilité, il faut inverser la présomption d'innocence. Ainsi, la théorie de la présomption d'innocence considère l'individu comme innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie à l'issue d'un procès où les droits de la défense sont garantis. La présomption de culpabilité quant à elle considère l'individu comme coupable jusqu'à ce que son innocence ou sa culpabilité soit établie<sup>17</sup>.

En reprochant à quelqu'un une faute, et en le considérant comme présumé coupable, on se trouve en présence de la présomption de culpabilité dans le domaine dit réservé à la présomption d'innocence. En effet, si un individu est suspect, prévenu, inculqué ou accusé, il apparaît clairement qu'il est présumé coupable. La protection de ce principe, entre cependant en conflit avec d'autres droits de valeur supra-législative reconnus eux aussi par la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1789. Il s'agit en l'occurrence de la liberté d'opinion : chacun a le droit de penser ce qu'il veut du suspect aussi longtemps que son opinion ne le conduit pas à entreprendre des actions contraires au droit. Outre la liberté d'opinion, il existe le droit à l'information, qui autorise la publicité<sup>18</sup>.

Tous ces arguments démontrent que la protection de la présomption d'innocence n'est pas absolue. Des atteintes légitimes peuvent justifier la fragilisation de la présomption d'innocence en général; et la réputation de l'individu en particulier. Ces atteintes à la présomption d'innocence trahissent en fait la suspicion d'une présomption de culpabilité. Cette suspicion pèse sur le « *suspect-présumé coupable* »<sup>19</sup> qui

<sup>14</sup> Crim., 24 mars 1949, Bull. Crim., n°4, 144.

<sup>15</sup> Article 66, § 2 du Statut de la CPI.

<sup>16</sup> Article 67, § 2 du Statut de la CPI.

<sup>17</sup> C.S., 3 janvier 1980, affaire Onambebe Martin, inédit ; in MINKOA SHE (A.), *Droits de l'Homme et droit pénal au Cameroun*, *op. cit.*, n. 2, p. 92.

<sup>18</sup> Article 102 du CPP camerounais ne rend pas opposable le secret de l'enquête au Ministère public. Il peut autoriser la publicité des communiqués et documents relatifs à certaines affaires.

<sup>19</sup> MONEBOULOU MINKADA, « La crise de la présomption d'innocence : regard croisé sur la procédure pénale camerounaise et de la Cour pénale internationale », *op.cit.*, p. 85.

ne pourra être innocenté qu'au terme d'une décision de justice<sup>20</sup>. La même démonstration est valable pour les atteintes légitimes à la liberté individuelle. Cependant, qu'en est-il de l'obtention des preuves dans les juridictions d'exception camerounaises?

### A- Les obstacles relatifs aux moyens d'obtention de la preuve

Il est souvent affirmé que la preuve est libre en droit pénal. Une telle assertion ne peut être que partiellement vraie. Ainsi, les moyens de la preuve sont régis par deux principes presque antinomiques : celui de la liberté dans la production de la preuve et celui de la légalité dans l'administration de cette preuve. Cependant, cette liberté se trouve régulièrement bafouée devant les juridictions d'exception (1) en même temps qu'il est imposé aux délinquants financiers et terroristes, un système de preuve rigide (2).

#### 1- La violation du principe de liberté accordée au suspect dans la production de la preuve de son innocence

L'un des principes fondamentaux régissant la preuve pénale tient à la liberté de la preuve<sup>21</sup>. Mais comme l'ensemble de notre procédure pénale, ce principe est généralement étudié par le prisme de l'accusation. Le principe général de la liberté de la preuve est alors entendu comme le principe général de la liberté de la preuve des infractions<sup>22</sup>. En outre, le droit au procès équitable, issu des normes européennes, implique que l'on donne la faculté à une personne mise en cause de rapporter librement les éléments démontrant son innocence et ainsi lui permettre, en tout état de cause, de lutter contre les accusations portées à son encontre<sup>23</sup>.

La raison d'être des règles de preuve a fait l'objet des débats par d'éminents juristes au cours des siècles. Selon Jeremy BENTHAM<sup>24</sup>, l'objectif général du processus de jugement est la « *rectitude de la prise de décision* » et cela pourrait être atteint par l'application juste du droit substantiel aux faits réels dans le cas d'espèce et ce faisant, les objectifs de justice sont atteints. Il a proposé par exemple la théorie utilitariste qui démontre la meilleure façon d'arriver à la vérité par l'application du

<sup>20</sup>La décision peut être une ordonnance du juge d'instruction, un jugement, un arrêt.

<sup>21</sup>V. sur ce principe : PRADEL (J.), *Procédure pénale*, préc., n° 406 s. ; B. Bouloc, *Procédure pénale*, préc., n° 131, p. 110 ; Guinchard (S.) et Buisson (J.), *Procédure pénale*, préc., n° 522, p. 445 ; Fourment (F.), *Procédure pénale*, préc., n° 73 s. ; STEFANI (G.), « Preuve » ; *Rep. Dr. Pén.*, n° 22 ; Levasseur (G.), « Le régime de la preuve en droit répressif français », in *La présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles* ; Bruxelles, éd. Bruylant, 1977, p. 9, spéc. p. 2 ; DELMAS-MARTY (M.), « La preuve pénale », *Droits*, 1996, n° 23, p. 55 ; DANJAUME (G.), « Le principe de la liberté de la preuve en procédure pénale » ; *D.* 1996, chr. 153 ; F.-PANSIER (J.), « Proof and evidence : la preuve pénale en droits français et anglais » ; *Gaz. pal.* 7-8 juill. 1993, p. 2.

<sup>22</sup>Ce principe est d'ailleurs énoncé à l'art. 427 C. proc. pén. à propos de la procédure correctionnelle : « Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction. »

<sup>23</sup>BOLZE (P.), *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, op.cit., 299.

<sup>24</sup>BENTHAM (J.) et JOHN STUART MILL, *The rationale of judicial evidence*, vol. 5, 1827.

principe de « *liberté de preuve* ». Il était d'avis que l'on pouvait faire confiance au juge pour rendre un verdict correct sur les faits à condition que tous les éléments de preuve pertinents soient produits car, trop de règles de preuve et de détails procéduraux conduisent à l'exclusion de nombreux éléments de preuve pertinents: ce qui entrave la recherche d'une vérité matérielle.

Appliquer le principe de la liberté de la preuve au défenseur pénal va en effet à l'encontre du schéma habituel de notre procédure induite par l'existence de la présomption d'innocence. Mais comme le droit à la preuve contraire peut s'analyser comme l'application ultime de la présomption d'innocence<sup>25</sup>, il ne peut être réellement efficace que si le défenseur a toute latitude pour rapporter cette preuve contraire à l'accusation. L'application de la liberté de la preuve au défenseur est justifiée par l'essence même de ce principe. Il prend en effet sa source à la fois dans la caractéristique de la procédure pénale et dans le principe de l'intime conviction du juge. Or, ces deux éléments peuvent trouver la même application dans la preuve de la culpabilité rapportée par l'accusation ou dans la preuve de l'innocence rapportée par le défenseur pénal.

La preuve ne pouvait être envisagée de la même manière en matière civile que pénale. D'abord parce qu'en droit pénal, il s'agit essentiellement de prouver les faits pour lesquels aucune preuve ne peut normalement être préconstituée. Ensuite, parce que les intérêts supérieurs de la société commandaient que la répression ne fût pas désarmée par un système de preuve trop rigide face à des délinquants qui n'hésitent pas à anéantir les preuves existantes après leur action. Enfin, on a fait remarquer que la personne poursuivie elle-même pouvait trouver un quelconque intérêt à une telle souplesse de la preuve afin de faire valoir tous moyens de nature à démontrer sa non-implication dans les faits reprochés. Aussi, a-t-on consacré le principe de la liberté de la preuve avant même qu'il ne fût formellement exprimé dans l'article 427 du Code de procédure pénale français, aux termes duquel, « *hors le cas où la loi dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve...* ». Cette règle est de bon sens dans la mesure où, il s'agit de prouver des faits et qu'il est impossible de se pré-constituer ou de se ménager par avance la preuve d'une infraction qui ne s'est pas encore réalisée. Principe considéré comme applicable à toutes les infractions alors même que la loi ne l'édicte que dans les matières correctionnelles et contraventionnelles. L'admission de ce principe de liberté commandait d'ailleurs que soit accordée corrélativement la liberté de l'appréciation des preuves afin qu'elle s'opère selon l'intime conviction du juge<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Expression utilisée par Farthouat (J.-R.), ancien Bâtonnier de l'ordre des avocats à la cour d'appel de Paris,

« La présomption d'innocence » in *La justice pénale ; Justices*, avril-juin 1998, n° 10, p. 53

<sup>26</sup> *Idem*.



Lesdites preuves peuvent être recueillies par des procédés classiques (aveu, témoignage, écrits, etc.) mais également par des procédés modernes d'investigation (enregistrements audios, vidéos, écoutes téléphoniques, empreintes génétiques, etc.).

Les principes gouvernant les preuves doivent donc être bien compris : si toute preuve est a priori recevable (par exemple traces de sang, aveu lors d'un interrogatoire, reconnaissance des faits enregistrée à l'insu du suspect, etc.), c'est à la condition qu'elle ait été obtenue dans des conditions régulières légales. En effet, le principe de liberté des preuves signifie que toute sorte de preuves, quelle qu'en soit la nature, est recevable en justice. Ce principe ne permet donc pas que n'importe quel procédé puisse être utilisé (écoutes sauvages, provocation à l'infraction, violence envers le suspect pour le contraindre à avouer, etc.). Cependant, il existe des procédés interdits parce que illégaux tels que l'hypnose<sup>27</sup>. La liberté des preuves<sup>28</sup> est donc celle encadrée par la légalité. Cette double règle signifie que si la preuve est libre (possibilité de produire des écrits, des paroles, etc.), sa recherche, son obtention et son administration sont encadrés par les textes légaux.

À titre de droit comparé aux termes de l'article 427 ci-dessus, le principe de liberté de la preuve posé par ce texte confère au juge d'instruction et aux autres autorités judiciaires le pouvoir de procéder ou de faire procéder « *tous les actes* » nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions ou encore à tous les actes utiles à la manifestation de la vérité.

Le principe de la liberté des preuves est plus directement atteint par la nécessité de respecter les exigences de légalité, de loyauté, de proportionnalité et de dignité. Ce principe est à ce point prégnant qu'elle a conduit la jurisprudence à poser en quelque sorte le principe selon lequel aucun mode de preuve ne pouvait, sauf prévision législative expresse, être exclu. La « *liberté de la preuve* » concerne essentiellement l'utilisation des modes de preuve et consécutivement, la production du résultat de leur mise en œuvre.

## **2- La rigidité du système de preuve face aux délinquants financiers et terroristes**

Etant donné que le principe de la légalité de la preuve admet tout moyen de preuve au suspect, dès la phase des investigations jusqu'au jugement en ce qui concerne les infractions relatives à la fortune publique ou au terrorisme, ce principe se trouve évincé. Son degré de dangerosité et la gravité de l'infraction qu'il a commis estompent tous les avantages dont le délinquant pouvait bénéficier. Alors, considéré comme très dangereux pour la société, cela démontre à suffisance les traitements qui lui sont administrés dès la phase des enquêtes jusqu'au jugement proprement dit. Par conséquent, le mis en cause se voit imposer un moyen de preuve ; ce qui restreint ainsi

---

<sup>27</sup> CORALIE AMBROISE-CASTEROT et BONFILS (Ph.), *Procédure pénale*, Paris, PUF, 1<sup>ère</sup> éd., 2011, p. 205.

<sup>28</sup> DANJAUME (G.), « Le principe de la liberté de la preuve en procédure pénale », D., 1996, p. 154. Leclerc (H.), « Les limites de la liberté de preuve : aspects actuels en France », RSC, 1992, p. 15.

son droit à une justice de qualité puisque ne pouvant pas rapporter librement les preuves détenues par lui devant les juridictions d'exception.

L'une des plaies majeures de la justice militaire camerounaise est la « *militarisation du procès pénal* », c'est-à-dire l'extension de la compétence des juridictions militaires au détriment des juridictions ordinaires. Au fil du temps et par le jeu d'une interprétation large des textes applicables, ces juridictions ont progressivement élargi leurs compétences à l'égard des civils au-delà des prévisions légales. Les autorités responsables de la justice sont tenues de respecter non seulement les règles de procédure pénale *lato sensu* qui incluent les principes fondamentaux contenus dans les traités et la Constitution camerounaise mais également les interdits posés par la loi pénale. En conséquence, les moyens de preuve qu'ils se seraient procurés en commettant une infraction doivent être écartés des débats.

Bien que l'aveu ne constitue plus la reine des preuves, elle demeure tout au moins la preuve préférée des Officiers de police judiciaire. C'est la raison pour laquelle, il est souvent recherché et même extorqué par le biais des pratiques condamnables à l'instar de la torture ou menace de tout genre. Ces comportements malgré leur caractère hautement blâmable, n'ont pas vite donné lieu à de véritables incriminations<sup>29</sup> en droit camerounais.

Il est important de distinguer l'aveu qui est la preuve et l'interrogatoire qui est le moyen de l'obtenir. Ce dernier n'aboutit pas systématiquement à l'obtention d'un aveu. L'interrogatoire va être utilisé en tant que moyen de recherche de la vérité devant les juridictions d'exception. Il permet à la personne soupçonnée (la personne poursuivie) de se justifier, d'exposer sa défense, en fournissant, par exemple, un alibi. En effet, la personne mise en examen collabore à la découverte de la vérité en répondant aux questions du juge d'instruction lors de l'interrogatoire; mais, elle n'y est normalement pas contrainte. En effet, elle bénéficie d'un droit au silence, quoique ce silence ne soit jamais considéré comme neutre et que le juge, comme les éventuels jurés en tire forcément, même de façon inconsciente, une impression négative<sup>30</sup>. Quelle que soit l'attitude de la personne poursuivie, elle va même contre son gré, participer à la recherche de la vérité. C'est ce qu'on qualifie de « *moyen d'instruction et défense* ».

L'individu doit avoir la possibilité de se défendre comme il l'entend. Le droit au silence qui lui est aujourd'hui reconnu constitue l'expression de cette liberté de choix dans sa défense. Alors, provoquer son aveu en altérant ou en annihilant sa volonté et sa conscience porterait gravement atteinte à ses droits fondamentaux<sup>31</sup>. Toutefois, dans le contexte de la délinquance financière et des actes terroristes, il faudrait souligner que le système d'obtention de preuve est très rigide ; le suspect voit souvent son intimité et sa dignité piétinés et se voit imposé un mode de preuve précis. Le mécanisme

---

<sup>29</sup> SPENER YAWAGA, *La police judiciaire*, op. cit., p. 230.

<sup>30</sup> AMBROISE-CASTÉROT (C.), *Aveu*, Rép. Pén. Dalloz, octobre 2006, pp. 11-12.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 35.

d'obtention de preuve étant ainsi complexe, les autorités chargées du jugement tout comme celles responsables des enquêtes par conséquent en cas d'infraction, portent atteinte aux exigences de liberté et de loyauté préconisées par les instruments juridiques nationaux et internationaux. Cette situation crée un véritable décalage entre l'accusation et la défense dans la production des preuves.

## II- LE DESEQUILIBRE DANS LA PRODUCTION DES PREUVES PAR LE MIS EN CAUSE

Le principe de liberté des preuves s'applique à tous les stades du procès pénal. Nous avons vu précédemment qu'en théorie, la constitution et la production des preuves étaient libres. Une fois produite, la preuve doit être librement discutée au cours d'un débat contradictoire et après, elle doit être librement appréciée par le juge d'après son « *intime conviction* »<sup>32</sup>. Cependant, il arrive des cas où, il est demandé aux délinquants de produire eux-mêmes la preuve de leur innocence en matière de détournement de biens publics ou de terrorisme. Ces derniers, n'ayant pas accès à leur dossier de procédure pour produire le maximum de preuves sur les faits retenus contre eux, cela les conduit à un renversement de rôle provoquant un véritable déséquilibre entre les parties dans la production des preuves. Par conséquent, l'on assiste à un placement de l'accusé en situation désavantageuse par rapport à l'accusation dans la préparation des preuves (A). De même, ce déséquilibre apparaît au regard de quelques incongruités entourant la communication du dossier de procédure au conseil (B).

### A- La position désavantageuse de l'accusation dans la préparation des preuves

Le principe de la liberté des preuves facilite la tâche à l'accusation compte tenu du fait qu'elle peut établir une infraction par tout mode de preuve<sup>33</sup>. Cette « *règle générale s'applique à tout moment de la procédure quand bien même l'action publique n'aurait pas encore été mise en mouvement* »<sup>34</sup>. Dès lors, devant les juridictions à caractère spécial, il est très souvent demandé au mis en cause de fournir la preuve de son innocence alors qu'il lui est interdit tout accès à son dossier (1) ; ce qui le fragilise et le met en situation périlleuse. Également, il est impossible pour ce dernier de constituer les témoins à décharge lors du jugement (2).

#### 1- La privation du prévenu d'un accès satisfaisant au dossier de procédure

Le caractère inquisitorial de l'instruction préparatoire dans la procédure pénale, prive la personne poursuivie d'un accès satisfaisant au dossier de procédure avant le procès et la place ainsi en situation désavantageuse par rapport à l'accusation pour la préparation de ses preuves. Bien qu'il s'agisse d'un problème général de la procédure pénale et qu'il affecte donc la procédure devant les juridictions ordinaires, des dispositions particulières du Code de procédure pénale et du Code de justice militaire

---

<sup>32</sup> DESPORTES (F.) et LAZERGES COUSQUER (L.), *Traité de procédure pénale, op.cit.*, p. 411.

<sup>33</sup> Article 308 du CPP.

<sup>34</sup> BOLZE (P.), *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale, op. cit.*, p. 25.

rendent plus urgente la nécessité d'une réforme qui rétablisse l'égalité entre l'accusation et la défense devant les juridictions d'exception.

Le législateur pénal camerounais n'a pas prévu la possibilité pour le mis en cause dans le cadre d'une procédure pénale, d'être informé de l'accès aux pièces du dossier, ni le droit d'être informé du bénéfice de l'aide judiciaire. En ce qui concerne le droit d'être informé du droit d'accès aux pièces du dossier, le législateur ne consacre qu'au bénéfice de l'inculpé la possibilité (à sa requête et contre paiement des frais) de se faire délivrer copie de toute pièce de procédure<sup>35</sup>. Bien plus, le dossier de procédure doit être mis à la disposition du conseil de l'inculpé<sup>36</sup> de manière permanente. Alors, qu'advient-il au cas où l'inculpé n'a pas d'avocat ? Comment pourra-t-il bénéficier de son droit de se faire délivrer copie de toute pièce de procédure au cas où il en ignore<sup>37</sup> ?

Il n'est besoin de parler de l'importance du droit pour le mis en cause d'avoir accès aux pièces du dossier ou de se faire délivrer une copie de toute pièce de la procédure. C'est une formalité qui permet au mis en cause d'avoir connaissance de l'évolution de la procédure et la possibilité pour lui de contester la légalité de certains actes (l'arrestation ou détention). C'est fondamental pour une défense efficace. De ce fait, le législateur devrait imposer au juge l'obligation d'informer l'inculpé de son droit de se faire délivrer copie de toute pièce de procédure. Cela permettra à l'inculpé non assisté d'un conseil d'exercer ce droit. D'ailleurs le secret de l'information judiciaire n'est ni opposable au ministère public, ni à la défense<sup>38</sup>.

Il en est de même du suspect, ou de l'inculpé qui ne dispose pas des moyens de s'offrir les services d'un avocat ou ne peut déployer les moyens financiers pour multiplier un dossier de procédure, ou encore pour demander une expertise. Ce dernier doit être informé de son droit de bénéficier de l'aide judiciaire<sup>39</sup> au cas où il serait financièrement « *inapte* ». Malheureusement, le législateur n'a pas prévu l'information d'un tel droit. Dès lors, comment le suspect ou l'inculpé pourra-t-il normalement bénéficier de l'assistance judiciaire s'il est démuné ? Comment pourra-t-il bénéficier de l'aide de l'Etat par rapport aux frais afférents aux instances, procédures ou actes ? Il est de bon ton que le législateur consacre le droit pour le mis en cause d'être informé de son droit de bénéficier de l'aide judiciaire<sup>40</sup>.

---

<sup>35</sup> Article 165 (5) (6) du CPP.

<sup>36</sup> Article 172 (3) du CPP : « Le dossier de procédure est tenu à la disposition de l'avocat au cabinet d'instruction vingt-quatre heures (24h) avant chaque interrogatoire ou confrontation ».

<sup>37</sup> PACHA NKOUCIHO (C.), *Les droits de la défense devant le Tribunal criminel spécial au Cameroun, op. cit.*, p. 343.

<sup>38</sup> Article 154 al.2 du CPP.

<sup>39</sup> L'assistance judiciaire est réglementée par la loi n° 2009/004 du 14 avril 2009 portant l'organisation de l'assistance judiciaire.

<sup>40</sup> En France par exemple l'article 116 du Code procédure pénale oblige le juge d'instruction à informer le mis en examen de son droit de formuler des demandes d'acte ou des requêtes en annulation durant le cours de l'information ou au plus tard le 20<sup>ème</sup> jour suivant l'avis de fin d'information.

En bref, la préparation de la défense suppose l'accès réel au dossier de procédure pénale<sup>41</sup> et implique l'organisation d'une stratégie efficace de défense par le mis en cause. Etant donné que le dossier de procédure est la matérialisation formelle de l'activité des autorités judiciaires,<sup>42</sup> il doit être communiqué au conseil au moment propice afin que ce dernier soit informé de l'évolution de cette activité.

## 2- L'impossibilité pour le suspect de constituer les témoins à décharge lors du jugement

Après avoir proclamé le droit d'interroger ou faire interroger les témoins à la charge, l'article 14.3 (e) du Pacte International des Droits Civils et Politiques dispose que l'accusé doit également pouvoir « *obtenir la convocation et l'interrogatoire de témoins à décharge dans les mêmes conditions que tous les témoins à charge* ». Ainsi, selon cette disposition internationale, la défense devrait normalement recevoir la convocation et l'interrogatoire des témoins à décharge au même titre que tous les témoins de l'accusation sans discrimination aucune. Contrairement aux apparences, cette règle n'est pas la symétrie de la procédure. Si la marge d'appréciation des juges est réduite lorsque la personne poursuivie demande à être confrontée aux témoins dont la déclaration alimente l'accusation, il n'est pas de même lorsque sa demande porte sur l'audition des témoins à décharge. Dans les cas où une personne présentée comme un témoin à décharge n'a jamais été entendue, son audition ne s'impose que si elle peut exercer une quelconque influence sur l'issue du procès.

Au regard de cette disposition, figure celle qui exige que l'accusé constitue une liste des témoins à décharge et la communique « *avant le débat sur le fond* », c'est-à-dire dès la première audience de jugement. Mais l'accusé n'est pas en situation de connaître le contenu du dossier de l'accusation avant le début du procès puisque considéré comme hors-la-loi et dangereux pour la société ; il est donc incapable de constituer une liste de témoins à décharge faute de savoir exactement quelles allégations de l'accusation il s'agira de contrecarrer. Le simple fait pour « l'accusé » de n'avoir pu interroger un témoin à décharge n'établit donc pas que certaines dispositions internationales n'auraient pas été violées. Il faut qu'apparaisse avec une certaine vraisemblance que la convocation du témoin était nécessaire à la recherche de la vérité, et que, le refus de l'interrogé a causé un préjudice aux droits de la défense.

En outre, l'audition d'un témoin à décharge peut presque toujours être écartée par les juges à condition que leur décision soit motivée soit par l'impossibilité de faire comparaître le témoin, soit alors par l'inutilité de son audition pour la manifestation de la vérité. En l'absence de la motivation, l'exigence d'équité sera méconnue<sup>43</sup>. Tout naturellement, en ce qui concerne les infractions financières ou celles relatives au terrorisme, devant les juridictions à caractère spécial, l'on constate une éviction de la

---

<sup>41</sup> RIBEYRE (C.), *La communication du dossier pénal*, PUAM, 2007, p. 130.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>43</sup> DESPORTES (F.) et LAZERGES COUSQUER (L.), *Traité de procédure pénale, op.cit.*, p. 416.

possibilité d'audition d'un témoin à décharge par la personne poursuivie. Cela trouve sa justification au niveau du large pouvoir reconnu au juge qui peut de temps en temps plonger dans l'arbitraire.

A titre illustratif, le Code de justice militaire contient des dispositions qui donnent aux juges un important pouvoir discrétionnaire dans la conduite des débats au cours du procès. De ce fait, les magistrats militaires abusent régulièrement de ce pouvoir lorsqu'ils décident, à la place des accusés, si et à quelles conditions les témoins produits par ces derniers seront entendus. Dans d'autres cas, les juges utilisent leur pouvoir discrétionnaire pour accepter d'entendre des témoins produits par l'accusation mais dont la liste n'a pas préalablement été communiquée à la défense. Cette dernière est donc dans ces cas, exposée à l'effet de surprise créé par l'auditeur et les juges ne lui laissent pas suffisamment de temps pour se préparer à contrecarrer les preuves de l'accusation.

En examinant tout ceci, l'on comprend bien que tous les mécanismes sont mis en jeu pour que la défense soit mise en situation de net désavantage par rapport à l'accusation dans la production ou même la discussion des preuves. Ce déséquilibre procédural est occasionné par le juge qui estime que, étant désormais un danger social, la défense n'a droit à aucun avantage, même celui qui lui est reconnu de manière légale. Cela empêche ainsi la défense d'exprimer ses droits au cours du procès pénal, remettant ainsi en question l'exigence d'un procès équitable.

## **B- Le mépris de la légalité matérielle de preuve dans les infractions financières et terroristes**

L'article 7-2 de la Charte africaine des droits de l'homme des peuples de 1979 dispose que : « *nul ne peut être condamné pour une action ou pour une omission qui ne constituait pas, au moment où elle a eu lieu, une infraction légalement punissable. Aucune peine ne peut être infligée si elle n'a pas été prévue au moment où l'infraction a été commise. La peine est personnelle et ne peut frapper que le délinquant* ». Au regard de ces dispositions, le principe de la légalité criminelle signifie que les infractions, les peines et les procédures doivent être prévues par la loi. Le principe exige en outre la précision des termes de l'infraction, la proportionnalité, la non-rétroactivité, etc. Il est un principe de base du droit répressif qui se trouve à la fois affirmé dans la loi<sup>44</sup>, dans la constitution<sup>45</sup> et même dans les dispositions internationales. Toutefois, le triste constat est fait au niveau des

---

<sup>44</sup> Article 17 du Code pénal camerounais qui dispose que : « les peines et les mesures sont fixées par la loi et ne sont prononcées qu'à raison des infractions légalement prévues »

<sup>45</sup> Préambule et art. 26 (...) sont du domaine de la loi :

a) les droits, garanties et obligations fondamentales du citoyen :

1-la sauvegarde de la liberté et de la sécurité individuelle ; (...)

b) l'organisation politique, administrative et judiciaire concernant : (...)

6-la détermination des crimes et délits et l'institution des peines de toute nature, la procédure pénale, la procédure civile, les voies d'exécution l'amnistie ». V. également FAVOREU (L.), la constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale. Vers un droit constitutionnel pénal *in Mélanges VITU*, CUJAS, 1989, pp. 169 et s.

juridictions d'exception où lors des stratégies usées pour la manifestation de la vérité, certaines exigences sont méconnues à l'instar du droit à la dignité humaine (1) et la loyauté de la preuve (2).

### 1- L'atteinte à la dignité humaine dans la recherche de la vérité

La dignité humaine est la valeur intrinsèque de tout être humain. Ainsi, tout le monde mérite le respect du seul fait qu'il est un être humain,<sup>46</sup> même le délinquant le plus ignoble<sup>47</sup>. En fait, le respect de la dignité de la personne est au cœur de tout système procédural respectueux des droits de l'homme. Les mauvais traitements, les procédés humiliants ou dégradants de même que les attitudes méprisantes, parfois jusqu'à l'abjection, sont le fait des États fondés non sur le droit, mais sur la violence<sup>48</sup>. Ils sont la négation même de l'humanité.

D'ailleurs, la dignité apparaît comme la première valeur proclamée par la Charte des droits fondamentaux dont l'article 1<sup>er</sup> énonce clairement que : « *La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée* ». Allant dans le même sens, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 comporte une disposition en son article 7 à ce sujet. D'ailleurs, il prévoit de manière explicite en son article 10.1 que : « *toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine* ».

A cet effet, la prohibition des tortures et des traitements inhumains ou dégradants ne supportent aucune exception. Si en revanche, la « *prévention des infractions* » peut justifier le recours à des procédés portant atteinte à la vie privée, cette atteinte doit être proportionnée. En tout état de cause en matière probatoire, sont prohibés les modes de preuve attentatoires aux droits de la défense<sup>49</sup> de l'individu. Pareillement en droit comparé, l'article 3 CESDH n'admet aucune exception à cette interdiction y compris pour « *la prévention des infractions pénales* ». En outre, les violences physiques ou morales exercées contre une personne placée en garde à vue ou en détention provisoire pour la déstabiliser et obtenir des aveux sont strictement prohibés<sup>50</sup>.

Dès lors, infliger à une personne une humiliation consistant à nier en elle la dignité inhérente à la personne humaine peut être assimilé à la torture. L'article 277-3 du Code pénal camerounais ayant également fait mention des atteintes mentales ou morales<sup>51</sup>. Les juges camerounais ont pu déduire la pratique d'actes de torture sur la victime à travers ces termes : « *a notamment été suspendu sur une sorte de balançoire, ensuite*

<sup>46</sup> OMBIONO (S.), *Droit des personnes et des incapacités*, collection dj. 1<sup>ère</sup> édition, 2007, p. 85.

<sup>47</sup> PACHA NKOUCHIPO (C.), *Les droits de la défense devant le Tribunal criminel spécial au Cameroun op.cit.*, p. 30.

<sup>48</sup> *Ibidem.*, p. 168.

<sup>49</sup> DESPORTES (F.) et LAZERGES COUSQUER (L.), *Traité de procédure pénale, op.cit.*, pp. 387-388.

<sup>50</sup> CEDH, 27 nov. 1992, *Tomasi c/ France* -28 juil. 1999, *Selmouni c/ France*.

<sup>51</sup> Sur les différentes conceptions de la dignité humaine et les atteintes qu'elle peut subir, v. Éthique, droit et Dignité humaine, *Mélanges BOLZE (Ch.)*, EDROT (Ph.) (dir.) in SAWAWA SOUAIBOU, *La protection pénale des personnes poursuivies pour actes de terrorisme en droit camerounais, op.cit.*, pp. 39-41.

*violente* », que l'autre victime « a été frappée à l'aide des morceaux de bois sur la plante des pieds »<sup>52</sup>. Il s'agit là des mécanismes de violences utilisés par certains acteurs pour extraire l'aveu chez le suspect d'acte de terrorisme à cause soi-disant de son degré de dangerosité.

C'est ainsi que PERELMAN Chaim considérait que certaines restrictions relatives à des valeurs morales, telles que la *sécurité* ou encore le rejet de « *la diffamation, de la divulgation malveillante* » devaient conduire à rendre impossible la communication de la *vérité*<sup>53</sup>. Par ailleurs, la prohibition des tortures et traitements inhumains et dégradants ne supporte aucune exception. Si la « *prévention des infractions* » peut justifier le recours à des procédés portant atteinte à la vie privée, cette dernière doit être mesurée. Du reste, sont proscrits les modes de preuve attentatoires aux droits de la défense.

Néanmoins, en dépit de l'existence de tout cet arsenal juridique qui tend à protéger la personne poursuivie notamment pour actes de criminalité financière et de terrorisme, l'on continue de déplorer des cas de torture accentués par la situation d'insécurité dans certaines régions du Cameroun. La pratique des traitements inhumains et dégradants demeure une réalité dans les centres de détention et en particulier dans les unités de police et de gendarmerie<sup>54</sup>. Paradoxalement, il arrive que les personnes suspectées d'avoir commis des infractions à la loi portant répression des actes de terrorisme soient même gardées dans les locaux qui ne sont pas les unités d'enquête ni même des maisons d'arrêts<sup>55</sup>. Dans ces conditions, elles sont très souvent victimes de traitements inhumains, de tortures et d'atrocités aigues perpétrés par les forces de maintien de l'ordre dans le seul but de leur extorquer l'aveu<sup>56</sup>.

## 2- La violation du principe de loyauté de la preuve

Si la preuve est libre, n'importe quelle preuve ne peut pas être présentée. Elle doit tout d'abord être admissible sur le plan de la légalité formelle et ensuite avoir été

---

<sup>52</sup> V. TGI du Mfoundi, jugement n° 381/Crim. du 16 août 2003, inédit ; v. également Comité des Nations Unies contre la torture, Troisième rapport périodique du Cameroun, in SPENER YAWAGA, *La police judiciaire au Cameroun, op. cit.*, n. 193, p. 239.

<sup>53</sup> PERELMAN (Ch.), *Le droit, les sciences humaines et la philosophie*, Librairie J. Vrin, Paris, 1973, p. 289.

<sup>54</sup> Pour ce constat, v. rapport d'Amnesty International, La situation des droits humains dans le monde, 2014-2015 ; rapport d'Amnesty International, La situation des droits humains dans le monde, rapport 2016-2017 ; rapport d'Amnesty International, La situation des droits humains dans le monde, rapport 2017-2018 ; rapport annuel d'Amnesty International, condamnations à mort et exécutions en 2017, rapport sur l'état des droits de l'homme au Cameroun en 2015, CNDHL, p. 130 ; rapport sur l'état des droits de l'homme au Cameroun en 2016, CNDHL ; rapport sur l'état des droits de l'homme au Cameroun en 2017, CNDHL ; rapport d'Amnesty International, Bonne cause, mauvais moyens : atteintes aux droits humains et à la justice dans le cadre de la lutte contre Boko Haram au Cameroun, juillet 2016 ; rapport d'Amnesty International, Chambres de torture secrètes au Cameroun violations des droits humains et crimes de guerre dans la lutte contre Boko haram, 2017 ; rapport d'Amnesty International, Cameroun : les droits humains en ligne de mire : la lutte contre Boko Haram et ses conséquences, 2015 ; rapport sur l'état des droits de l'homme au Cameroun, CDHB, 3<sup>ème</sup> éd., 2017, p. 24.

<sup>55</sup> V. Rapport sur l'état des droits de l'homme au Cameroun, CDHB, 2<sup>ème</sup> éd., 2016, p. 14.

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



obtenue loyalement. Cependant, cette règle ne la conduit pas très souvent en pratique à écarter les moyens de preuve ainsi obtenus. Tout dépend pour une bonne part de la personne qui a porté la preuve en cause. D'ailleurs, les particuliers sont moins tenus que les forces de police ou de gendarmerie par cette obligation de loyauté. Par conséquent, cette réalité demeure un véritable questionnement devant les juridictions d'exception<sup>57</sup>.

La coopération consentie ou forcée des parties et du juge conduit inévitablement à se rapprocher de la réalité matérielle. Encore faut-il donner à ces acteurs les moyens d'apporter la preuve de leurs allégations. En la matière, le principe qui permet l'émancipation la plus complète de la *vérité* dans le procès est sans contestation celui de *la liberté de la preuve*. Il s'agit dans un certain respect des formes, d'admettre dans les débats tous les modes de preuves qui ne portent pas atteinte à la *loyauté*. Toutefois, l'utilisation d'un stratagème pour obtenir la preuve peut dénaturer radicalement cette *vérité*. C'est ici qu'entre en jeu un autre principe qui tend à promouvoir la *vérité* : celui de la *loyauté*. Cette dernière se présente *a priori* comme une notion a-juridique, située dans une zone médiane entre la légalité qui est d'ailleurs le sens originel du mot et la morale<sup>58</sup>.

Par conséquent, il est interdit d'administrer des preuves obtenues par certains mécanismes de recherche. C'est ce qui n'est malheureusement pas observé devant le Tribunal criminel spécial ou le Tribunal militaire, où, parfois, pour obtenir un aveu de la bouche du suspect, des moyens peu orthodoxes sont mis en branle. D'ailleurs, la loi précise en effet les conditions dans lesquelles la preuve doit être recherchée<sup>59</sup>. Les investigateurs sont tenus de respecter les formalités prévues légalement comme le principe de loyauté<sup>60</sup>. C'est ainsi que « *La loyauté dans la recherche de la preuve prohibe l'utilisation des procédés déloyaux, ruses ou subterfuges ayant pour but de déguiser la réalité* »<sup>61</sup>.

En application du principe de loyauté, la recherche des preuves doit se faire selon le respect de la réglementation en vigueur. Autrement dit, ce respect s'impose plus aux autorités judiciaires et policières. Ainsi s'explique la réglementation minutieuse

<sup>57</sup> LARGUIER (J.) et CONTE (PH.), *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 23<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 428.

<sup>58</sup> DESPORTES (F.), LAZERGES COUSQUER (L.), *Traité de procédure pénale*, *op.cit.*, p. 378.

<sup>59</sup> La loi portant Code de procédure pénale régit les perquisitions, saisies, visites domiciliaires et écoutes téléphoniques...

<sup>60</sup> En l'absence d'une définition législative et jurisprudentielle, la doctrine a tenté de définir la notion. Monsieur BOUZAT définit la loyauté comme « une manière d'être de la recherche des preuves, conforme au respect des droits de l'individu et à la dignité de la justice » BOUZAT (P.), « La loyauté dans la recherche de la preuve », in *Mélanges HUGUENEY*, Sirey, 1964, p. 161, monsieur LEMOIGNE la définit comme « la fidélité à tenir ses engagements, à obéir aux règles de l'honneur, de la probité » in LEMOIGNE « La loyauté de la preuve », Rapport de la Cour de Cassation, 2004 NKEA NDZIGUE la définit comme « un principe de défense qui veut que la recherche des preuves pesant sur le mis en cause se fasse dans l'honnêteté et la dignité parfaite », in *Les droits de la défense en matière pénale au Gabon*, *op.cit.*, p. 29. Le professeur NTONO TSIMI l'appréhende comme « la prise en compte de la dignité humaine dans l'administration de la preuve » in *Cours de procédure pénale*, année 2015/2016, Université de Yaoundé II, inédit.

<sup>61</sup> AMBROISE CASTEROT (C.), « La preuve : une question de loyauté ? » *AJ.Pén.*, 2005, p. 261.

des perquisitions et saisies, des visites domiciliaires, des fouilles, de l'audition des témoins, des interceptions téléphoniques et autres<sup>62</sup>.

En outre, la loyauté au sens de la procédure ne se réduit pas à une exigence déontologique. Contrairement à ce qui est parfois avancé, il ne s'agit pas ici de préserver « *la dignité de la justice* » ou de veiller au respect du serment par les magistrats de se comporter de manière digne et loyale mais plutôt de s'attarder sur le mécanisme d'obtention de la preuve<sup>63</sup>.

Le procédé dans la recherche de la preuve doit se conformer le cas échéant, aux dispositions légales<sup>64</sup>; d'autre part, la preuve ne doit pas être recherchée frauduleusement, c'est-à-dire en violation du principe jurisprudentiel de *loyauté*<sup>65</sup>. Pourtant la jurisprudence française entretient par le manque de clarté de ses attendus, une possible confusion entre *loyauté* et *légalité* dans la recherche des preuves.

Il faut souligner que, le Cameroun fait partie des pays africains qui ont ratifié la convention des Nations Unies contre la torture<sup>66</sup> dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984. La convention sera ratifiée le 25 avril 1997. En outre, le législateur pénal camerounais a par la même occasion fait de la torture une infraction autonome, réprimée par l'article 277-3 du Code pénal<sup>67</sup>. Ainsi, les preuves obtenues par la violence ou sous la torture à cet effet sont irrecevables. Dans ce cas, les modes de preuve comme l'aveu<sup>68</sup> ne sont pas valables s'ils ont été obtenus dans des circonstances déloyales car, « *le respect de la vérité exige que les aveux ne soient pas obtenus avec la contrainte* »<sup>69</sup>. De même, le corps spécialisé des OPJ du Tribunal criminel spécial ou le juge d'instruction de ladite

---

<sup>62</sup> Article 245 (4) (a) du CPP.

<sup>63</sup> DESPORTES (F.), LAZERGES COUSQUER (L.), *Traité de procédure pénale, op.cit.*, p. 379.

<sup>64</sup> Article 100 et suiv. C. pr. pén. franç. en matière d'écoutes téléphoniques.

Cf. par exemple Cass. crim., 27 février 1996, *JCP 1996*, II, 22629, note RASSAT (M. L.).

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

<sup>66</sup> Le législateur pénal camerounais l'appréhende à l'article 277-3 al.5 du CP comme « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques, mentales ou morales, sont intentionnellement infligées à une personne par un fonctionnaire, une autorité traditionnelle ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement express ou tacite, aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne sur elle ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination, quelle qu'elle soit »

<sup>67</sup> Pour réprimer les actes de tortures commis par les membres de la police judiciaire l'article 277-3 du Code pénal se réfère à chaque fois à la gravité des atteintes sur la victime. Lorsque l'acte de torture est qualifié crime, le coupable sera puni d'un emprisonnement s'il a causé la mort de la victime. Si la torture a plutôt causé la privation permanente de l'usage de tout ou partie d'un membre, d'un organe ou d'un sens. Dans tel cas, l'agent est puni d'un emprisonnement de 10 à 20 ans. Le législateur assimile ici le crime de torture à celui de blessures graves. cf. ONANA ETOUNDI (F.), « La responsabilité des membres de la police judiciaire depuis le nouvel article 132 (bis) du code pénal sur la torture », *Cahier africain des droits de l'homme*, n°1, p. 139.

<sup>68</sup> L'aveu peut être défini comme « les déclarations par lesquelles la personne mise en cause reconnaît, en totalité ou en partie, le bien fondé des accusations portées contre elle » GIUDICELLI DELAGE (G.), MATSOPOULOU (H.), *op.cit.*, p. 73.

<sup>69</sup> TIENCHEU WOYAP (C.), *Droits fondamentaux et recherche des preuves pénales, mémoire de DEA droit privé, Université de Yaoundé II*, p. 43.

juridiction ne peut lors des auditions, faire usage des procédés de contrainte physique dans le but d'obtenir des aveux. Toutefois, « *L'usage de la force physique sur une personne en situation d'infériorité (garde à vue ou détention provisoire) constitue le seuil minimum de gravité portant ainsi atteinte à la dignité de la personne* »<sup>70</sup>. Alors, toute personne présumée innocente ne doit pas subir certaines manœuvres pour donner une information<sup>71</sup>. Pareillement, elle ne doit pas subir des contraintes de toute sorte pour avouer des faits qu'elle n'a pas commis.

Selon le principe, la légalité matérielle de preuve consiste au respect des mécanismes d'obtention des preuves par le Tribunal criminel spécial et le Tribunal militaire. Néanmoins, devant ces juridictions de nature spéciale, cette exigence de légalité est fortement méprisée à travers des atteintes à la dignité du mis en cause, ainsi qu'une violation accentuée du principe de loyauté de preuve au niveau du Tribunal militaire.

### **CONCLUSION**

Les difficultés de la charge de la preuve ont amené le législateur et la jurisprudence à créer, pour défendre les intérêts supérieurs de la société, de « véritables » présomptions de culpabilité. Le principe de la liberté de la preuve pénale que l'on tend parfois abusivement à considérer comme le principe majeur, apparaît finalement d'une application circonscrite. D'emblée, il concerne principalement la production des preuves devant une juridiction de jugement même s'il n'est pas sans répercussion sur les phases antérieures de la poursuite et de l'instruction. Malheureusement, en matière de terrorisme et de détournement des biens publics, l'on se heurte au véritable problème du renversement de la charge de la preuve dans le procès pénal.

De manière pratique, il existe une sorte de déplacement de la charge de la preuve allant de l'accusation vers le mis en cause et un déséquilibre au niveau de la production des preuves par la personne poursuivie. En somme, en matière probatoire devant les juridictions d'exception, l'accusé est généralement placé en situation de net désavantage par rapport à l'accusation qui apparaît comme une victime protégée. Toutefois, le comportement de nos juges s'écarte de la sauvegarde des droits du suspect qui somme toute peut être récupérable. Par conséquent, il appartient au législateur camerounais de redéfinir les dispositions relatives à la charge de la preuve dans le cadre des procédures dérogatoires.

---

<sup>70</sup> NZASHI LUHUSU (T), *L'obtention de la preuve par la police judiciaire, op.cit.*, p. 63.

<sup>71</sup> BECCARIA (C.), *Traité des délits et des peines, op.cit.*, p. 96.

## **Regard critique sur le recouvrement forcé de l'impôt au Cameroun**

**TCHATAT NYA Raoul**

*Docteur PhD en Droit Privé option Droit des Affaires et Fiscalité*  
*Chargé de Cours - FSEG*  
*Université de Maroua*  
[raoulchatat@yahoo.fr](mailto:raoulchatat@yahoo.fr)

**RESUME :** La préoccupation du recouvrement forcé de l'impôt au Cameroun ne date pas d'aujourd'hui. Elle a toujours retenu l'attention de la doctrine et de la jurisprudence au-delà des règles posées par le législateur fiscal. C'est la raison pour laquelle dans le cadre de notre démarche, une question essentielle nous est apparue fondamentale : compte-tenu des prérogatives de l'administration des impôts, peut-on affirmer que les procédures de recouvrement forcé telles qu'édictées dans les textes fiscaux et effectuées dans les faits, garantissent-elles l'épanouissement du contribuable ? La réponse à ce questionnement nous permettra d'évoquer une pratique du recouvrement forcé de l'impôt renforcée par les entorses avant d'analyser par la suite, une pratique du recouvrement forcé de l'impôt à améliorer par l'administration fiscale et le contribuable.

**MOTS-CLES :** Pratique – Contribuable – Impôt - Recouvrement forcé - Fisc

## **A critical look at forced tax collection in Cameroon**

**ABSTRACT:** The concern of forced tax collection in Cameroon is not new. It has always attracted the attention of doctrine and case law beyond the rules laid down by the tax legislator. This is the reason for which within the framework of our approach, an essential question the tax administration, can we affirm that the procedures of forced collection as enacted in the tax texts and carried out in practice, guarantee-the development of the taxpayer? The answer to this questioning will allow us to wake a practice of forced collection of tax reinforced by sprains before analyzing thereafter, a practice of forced collection of tax to be improved by the tax administration and the taxpayer.

**KEYWORDS:** Practice – Taxpayer – Tax - Forced collection - Fisc

L'Etat camerounais, comme tout autre pays, a besoin d'assurer la perception de ses créances tant fiscales que parafiscales pour financer ses dépenses publiques. Car, l'impôt constitue un élément capital de l'équilibre budgétaire. Il représente en général une portion considérable des recettes budgétaires<sup>1</sup>.

GASTON-JEZE<sup>2</sup> définit l'impôt comme prestation pécuniaire requise des particuliers, par voie d'autorité, à titre définitif et sans contrepartie en vue de la couverture des charges publiques. Cette conception traditionnelle a le mérite de rendre compte que tout prélèvement fiscal nécessite en général trois (03) grandes séries d'opérations ; c'est ce que le Doyen TROTTABAS appelait « le schéma classique d'un impôt » :

L'assiette de l'impôt<sup>3</sup>, c'est-à-dire l'ensemble des procédés mis en œuvre pour la détermination de la matière imposable en qualité et en quantité. La liquidation<sup>4</sup> qui est la détermination du montant de l'impôt par application du taux ou du tarif à la base d'imposition.

Le recouvrement de l'impôt<sup>5</sup>, c'est-à-dire son encaissement ou encore le transfert de la dette publique de la caisse du contribuable au trésor public. Cela constitue la dernière phase des opérations d'exécution des recettes fiscales. Le recouvrement de l'impôt peut être à l'amiable ou forcé. Le recouvrement amiable constitue le mode normal de transfert de la créance publique de la caisse du contribuable au trésor public. En effet, selon le type d'impôt, le paiement peut être immédiat, retardé ou anticipé<sup>6</sup>.

Le paiement de l'impôt peut être considéré comme immédiat<sup>7</sup>, lorsque l'exigibilité fiscale et son paiement sont concomitants. Lorsqu'un délai relativement bref, sépare les deux (02) opérations. Ce mode de recouvrement permet la pérennité de la collecte des impôts, car, le contribuable se libère spontanément. Le paiement de l'impôt est retardé<sup>8</sup>, lorsqu'il s'écoule un temps plus ou moins long entre l'exigibilité de l'impôt et son paiement.

C'est peut être le cas lorsque l'on veut accorder un crédit au contribuable ou lorsque l'administration fiscale veut porter secours à des redevables confrontés à des situations difficiles ou même lorsque la dette fait l'objet de contestations. Dans ce cas, le paiement peut être différé ou fractionné. C'est le cas par exemple, lorsque le contribuable de bonne foi est momentanément dans un état de gêne comme le chômage.

---

<sup>1</sup> BIDIAS (B.), Finances publiques du Cameroun, 1<sup>ère</sup> édition, éditions BB Sarl, Yaoundé, 2002, P.632.

<sup>2</sup> JEZE (G.), Cours de finances publiques, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ, Paris, 1996, P.1004.

<sup>3</sup> BARILARI (A.), Lexique fiscal, 2<sup>e</sup> édition, 2002, Dalloz, Paris, P.192.

<sup>4</sup> GATSI (J.), Nouveau dictionnaire juridique, 2<sup>e</sup> édition, PUL, 2010, P.82.

<sup>5</sup> CORNU (G.), Vocabulaire fiscal, 6<sup>e</sup> édition, PUF, Paris, 2014, P.146.

<sup>6</sup> CATALA (N.), La nature juridique du paiement, 4<sup>e</sup> édition, édition J. Reschly, Montpellier, 2000, P.340.

<sup>7</sup> CATALA (N.), La nature juridique du paiement, op.Cit, P.341.

<sup>8</sup> VASSEUR (M.), « Le paiement électronique : Aspects juridiques », la semaine juridique, édition générale, N°39, 27 sept 2010, P.14.

Le paiement de l'impôt peut enfin être anticipé<sup>9</sup>, c'est-à-dire avant son exigibilité. C'est le cas des acomptes provisionnels en matière d'impôt sur les sociétés. Mais, lorsque le contribuable résiste et ne se libère pas volontairement de sa dette fiscale, les agents de l'administration du trésor peuvent engager des poursuites à son encontre par une action en recouvrement forcé de l'impôt au Cameroun.

Il faut souligner que cette opposition de payer, peut naître de plusieurs raisons fondées ou non. Il y a des cas où la dette est contestée dans sa substance, ce qui ouvre droit à un contentieux ; dans un autre cas, le contribuable peut, par un acte de rébellion ou d'incivisme, ne pas régler sa dette fiscale : l'opposition ici est non fondée ; de plus, le contribuable peut n'avoir pas respecté les délais de déclaration, ce qui donne droit à une taxation d'office<sup>10</sup>.

En clair, la dette fiscale peut naître suite à un contrôle fiscal ayant abouti à des redressements. Dans tous les cas, il sera délivré au contribuable un Avis de Mise en Recouvrement (AMR) pour authentifier la dette fiscale conformément à l'article L53 du LPF<sup>11</sup>. L'AMR étant un titre exécutoire que le service des impôts délivre lui-même, permet la prise en charge de la créance fiscale par le receveur des impôts. Il est établi sur la base d'un avis d'imposition ou d'un bulletin d'émission préalablement notifié au contribuable qui doit avoir connaissance certaine de la dette fiscale pendante<sup>12</sup>. L'AMR sera ensuite authentifié par le chef de centre de la structure, puis, pris en charge par le receveur du centre des impôts. L'AMR ne peut être valable que s'il comporte les signatures du chef de centre régional des impôts compétent et celle du receveur régional des impôts. Aussi, il doit être établi en trois (03) exemplaires<sup>13</sup>: un exemplaire notifié au contribuable, un exemplaire pour le receveur des impôts et un exemplaire à conserver par le service émetteur. L'AMR doit également mentionner le numéro d'enregistrement, la date d'émission et la date de recevabilité.

C'est à partir de la date de recevabilité que va commencer à courir le délai de quinze (15) jours prévu par la loi fiscale pour amener le contribuable à payer sans contrainte<sup>14</sup>. L'AMR doit être remis en main propre contre décharge ou par lettre recommandée avec accusé de réception. Aucun AMR ne peut être pris en charge sans qu'il n'y soit porté le numéro d'enregistrement. Il constitue donc un titre exécutoire qui est à la fois le dernier acte de la procédure d'imposition et le premier acte de la procédure de recouvrement, mais sans être déjà un acte de poursuite. Il enclenche tout simplement la procédure de recouvrement forcé à l'endroit du contribuable qui n'a pas payé sa dette dans les délais légaux<sup>15</sup>. L'AMR détermine les éléments relatifs à la nature

---

<sup>9</sup> CATALA (N.), La nature juridique du paiement, Op.Cit, P.343.

<sup>10</sup> GROSCLAUDE (J.) et MARCHESSOU (P.), Procédures fiscales, 3<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2004, P.143.

<sup>11</sup> Code Général des Impôts, édition du 1<sup>er</sup> janvier 2023.

<sup>12</sup> Memento pratique fiscal, Edition LEFEBVRE Francis, Paris, 2012, P.844.

<sup>13</sup> Adoption du Livre des Procédures Fiscales par la loi N°2002/003 du 19 avril 2002 portant Code Général des Impôts.

<sup>14</sup> TCHATAT NYA (R.), Les droits du contribuable en matière de contentieux fiscal, Thèse de Doctorat/ph.D en droit privé, Université de Bangui (RCA), 2012, P.63.

<sup>15</sup> TCHATAT NYA (R.), Les droits du contribuable en matière de contentieux fiscal, Op.Cit, P.68.

de l'impôt émis, la liquidation et le montant dudit impôt ainsi que les pénalités et intérêts de retard. L'AMR en main, le contribuable dispose encore d'une voie de recours qui est l'introduction du moratoire.

En matière civile, on parle de délai de grâce : c'est un délai supplémentaire d'une durée de deux (02) ans que le juge peut, par faveur, accorder au débiteur compte tenu de sa situation et des besoins du créancier pour s'acquitter de sa dette<sup>16</sup> ; par contre, en matière fiscale, c'est le chef de centre régional compétent qui accorde ou non le moratoire. Le moratoire étant une décision de l'administration qui consiste à différer le paiement des impôts ou à l'étaler.

Lorsque le chef de centre régional compétent a accepté le calendrier que lui a proposé le contribuable pour les différents règlements, cela signifie que le moratoire est accepté. Mais alors, le contribuable, s'il ne respecte pas une seule échéance, ouvre droit à la mise en demeure.

En général, si au bout de quinze (15) jours, le contribuable n'a toujours pas réglé sa dette fiscale, une mise en demeure valant commandement de payer lui est notifiée. Le commandement de payer est l'acte par lequel le débiteur est sommé de payer sa dette. Il mentionne le titre autorisant les poursuites (l'AMR), les montants de la somme à payer et l'ordre de payer la somme réclamée sous peine d'y être contraint par les voies de droit<sup>17</sup>.

La mise en demeure vise à rappeler la dette au contribuable. Si le contribuable ne s'est pas acquitté de sa dette fiscale dans les huit (08) jours de la notification de la mise en demeure valant commandement de payer, l'administration fiscale peut avoir recours aux voies d'exécution de droit commun. Les huit (08) jours prévus par le Livre des Procédures Fiscales (LPF) sont des jours ouvrables bien que la loi ne l'ait pas expressément précisé. En bref, le recouvrement forcé de l'impôt ne peut exister sans le support à la fois matériel et formel d'un acte d'imposition<sup>18</sup>.

Donc, l'impôt doit être payé volontairement par le contribuable. Mais, étant donné qu'il fait bien des mécontents<sup>19</sup>, il faut tenir compte du recouvrement forcé qui provient du fait qu'il y a des contribuables récalcitrants ou défaillants ou encore même de mauvaise foi. La difficulté est encore plus criarde dans la pratique, car, l'on peut se demander si les agents des impôts exécutent scrupuleusement et dans le respect de la loi fiscale, les procédures de recouvrement forcé<sup>20</sup>.

Le regard critique porté à l'attention du recouvrement forcé de l'impôt au Cameroun revêt un triple intérêt qui est à la fois d'actualité, pratique et de haute

---

<sup>16</sup> BRENNER (C.), Voies d'exécution, 2<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2011, P.104.

<sup>17</sup> GROSCLAUDE (J.) et MARCHESSOU (P.), Op.Cit, P.97.

<sup>18</sup> Lamy fiscal, Tome 2, Lamy S.A, 1999, P.747.

<sup>19</sup> En France, la haine de la gabelle, l'impôt sur le sel, a contribué à la révolution au cours de laquelle des gabelons ont été guillotines ; article REVEILLEZ VOUS, Dec 2003 : payez-vous trop d'impôt ? P.4.

<sup>20</sup> DOUAY (M.), Le recouvrement de l'impôt, 1<sup>ère</sup> édition, LGDJ, Paris, 2015, P.121.

technicité. Le sujet est d'actualité, car, les agents du fisc donnent l'impression de pousser le contribuable au recouvrement forcé. Le sujet est pratique en ce sens que les contribuables, en particulier les entreprises, sont confrontés tous les jours à des abus des agents des impôts lors du recouvrement forcé telles des scellées abusives. Le sujet est également d'une haute technicité aux frontières des autres branches du droit (Droit fiscal, droit civil, droit administratif, droit commercial) sans oublier les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution OHADA<sup>21</sup>.

Ceci nous amène à poser la problématique suivante : compte tenu des prérogatives de l'administration fiscale, peut-on affirmer que les procédures de recouvrement forcé de l'impôt telles qu'édictées dans les textes fiscaux et effectuées dans les faits, garantissent-elles l'épanouissement du contribuable ? En d'autres termes, les agents du fisc, avant d'entamer les poursuites tenant lieu de recouvrement forcé de l'impôt, utilisent-ils au préalable tous les moyens légaux qui placent le contribuable dans l'alternative de se décider à payer volontairement ? Bon nombre de fermeture d'établissements par les agents des impôts ne sont-ils pas effectués en dehors du respect de la procédure légale ? Dans un pays en voie de développement comme le Cameroun où l'on doit encourager l'initiative privée, l'auto emploi, peut-on dire que les procédures de recouvrement forcé de l'impôt mises sur pied actuellement, encouragent-elles l'investissement ? En réaction à ces questionnements, il convient de dire qu'une créance est exigible lorsqu'elle est parvenue à échéance et que, par conséquent, elle n'est affectée d'aucun terme. L'exigibilité constitue donc l'une des qualités essentielles d'une créance pour que son titulaire soit en droit d'en réclamer le paiement immédiat au débiteur en ayant recours si besoin est aux voies d'exécution forcée<sup>22</sup>. Il en est de même en matière fiscale où la finalité est de procurer des ressources aux collectivités publiques en appréhendant la capacité contributive, réelle des personnes<sup>23</sup>. Cette contribution de chaque individu se manifeste par le paiement des impôts; soit spontanément, soit à l'issue d'un contrôle fiscal.

Par contre, lorsque le contribuable est défaillant, la loi fiscale propose un certain nombre de procédures pour recouvrer l'impôt réclamé et compte tenu du contexte camerounais, l'efficacité du recouvrement des impôts est devenue certes une préoccupation majeure, mais ce souci de rendement ne doit pas primer sur la considération des droits du contribuable. C'est pourquoi, fort du caractère régalién de sa mission, le fisc, à travers ses agents, est souvent emprunt des abus, d'où les entorses dans le recouvrement forcé de l'impôt (I) d'une part. De plus, la préoccupation de l'efficacité de l'action de recouvrement forcé de l'impôt ne doit, en revanche, pas mettre en cause la protection nécessaire du contribuable, d'où un certain nombre de solutions proposées (II) d'autre part.

---

<sup>21</sup> OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés, juriscope 2000, 2<sup>e</sup> édition, P.848.

<sup>22</sup> GUILLOU (M.), STRUREL (S.) et GAUTHIER (P.), Cours de recouvrement de l'impôt, Tome 1, Edition LGDJ, Paris, 2018, P.21.

<sup>23</sup> DELORME (G.), « La protection du contribuable », RFFP, N°36, 2003, P.28.



## I- UNE PRATIQUE DU RECOUVREMENT FORCÉ DE L'IMPÔT RENFORCÉE PAR LES ENTORSES

L'administration a toujours disposé des pouvoirs exorbitants vis-à-vis des administrés. Ceci est d'autant plus criard en matière fiscale, car, tout le monde connaît le devoir du citoyen qui consiste à payer ses impôts. Cependant, combien connaissent ses droits ? En matière de recouvrement forcé<sup>24</sup>, l'administration fiscale est encore plus puissante ; c'est pourquoi le recouvrement forcé est défini comme « *une technique qui consiste à traquer le contribuable et à le séquestrer jusqu'au paiement de la créance.* »<sup>25</sup> Il existe par conséquent, beaucoup d'abus en matière de recouvrement forcé au Cameroun. Ces entorses constatées (A) peuvent avoir des conséquences sur toute la procédure (B).

### A- Les entorses constatées dans la pratique du recouvrement forcé en matière fiscale

Le recouvrement forcé semble être au Cameroun, le domaine du non droit au regard des abus qui y sont nombreux<sup>26</sup>. En tout cas, tout porte à croire qu'ici, l'agent de recouvrement est le maître, les textes n'existent pas. Cela se traduit aussi bien par le non-respect de la procédure de recouvrement (1) que par de nombreuses autres entorses (2).

#### 1- Le non-respect des procédures de recouvrement par les agents du fisc

Les relations entre l'Etat et les contribuables<sup>27</sup>, deux partenaires tout au long des processus d'imposition, se détériorent très souvent au moment du recouvrement, surtout du recouvrement forcé. Il est alors question pour chaque responsable de tout mettre en œuvre pour réaliser l'objectif qui lui est assigné, à savoir un recouvrement optimal des recettes de l'Etat dans leur domaine de compétence.

L'administration fiscale pressée par l'objectif du rendement, se retrouve souvent à faire des abus tels que le non-respect des délais, des scellés abusifs... Des comportements de ce genre amènent souvent le contribuable<sup>28</sup> à aller au contentieux. On a donc remarqué que cela aboutit à des dégrèvements massifs.

Ainsi, à cause du mauvais comportement de certains agents de l'administration fiscale, l'Etat perd beaucoup d'argent dans les procès inutiles. Tous ces abus sont

---

<sup>24</sup> DOUAY (M.), Le recouvrement de l'impôt, Op.Cit, P.123.

<sup>25</sup> Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et de voies d'exécution.

<sup>26</sup> BORRAS (P.) et GARAY (A.), Le contentieux du recouvrement de l'impôt, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ, Paris, 2013, P.154.

<sup>27</sup> Conseil des impôts, les relations entre le contribuable et l'administration fiscale, 20<sup>e</sup> rapport au Président de la République, 2002, Edition les journaux officiels, P.123.

<sup>28</sup> DUBERGE (J.), « L'évolution des comportements des contribuables face à la déclaration des revenus : Analyse psychosociale », RFFP, N°18, 2007, P.23.

motivés par la volonté manifeste d'atteindre les objectifs quantitatifs fixés (a) ou alors pour des raisons personnelles (b).

#### **a) Le non-respect dû aux objectifs à atteindre**

Il existe en effet, un sérieux risque de conflit entre les préoccupations de l'Administration fiscale et la nécessité de respecter les droits du contribuable. La préoccupation majeure du fisc consiste en l'augmentation du rendement fiscal<sup>29</sup>. L'administration fiscale camerounaise fonctionne depuis quelques années dans un souci d'optimisation des recettes fiscales. Le Cameroun comme d'autres pays, a besoin des recettes fiscales pour faire face aux charges publiques.

Aussi, chaque chef de centre des impôts est doté des objectifs quantitatifs à atteindre en termes de recouvrement. Lorsqu'il arrive à les atteindre ou à aller au-delà du seuil recommandé, il reçoit des félicitations et des avancements peuvent suivre<sup>30</sup>. Ceci amène des chefs de centre à tout faire pour y parvenir et ce qui donne lieu à des comportements négatifs.

Ces comportements négatifs sont, par exemple, le non-respect des délais de procédures en matière de recouvrement forcé. Les agents de recouvrement se comportent très souvent comme s'ils ne disposent pas d'un livre de procédures fiscales. C'est ainsi qu'ils adressent des mises en demeure aux contribuables mentionnant des délais plus courts (parfois 6 jours) à l'issue duquel si le contribuable ne paie pas sa dette fiscale, il tombera sous le coup du recouvrement forcé<sup>31</sup>. Le contribuable se verra scellé alors qu'il est encore dans les délais. L'on sait que la recette budgétaire dépend en premier lieu, de l'impôt au Cameroun, mais, il ne faut pas que l'administration fiscale, parce que bénéficiant des prérogatives exorbitantes à l'exécution de ses missions, remette en cause la sécurité du contribuable<sup>32</sup>.

Ces nombreux abus rendent vulnérable le contribuable qui est toujours méfiant lorsqu'il se trouve en face d'un agent de l'administration fiscale, même s'il n'est pas chargé du recouvrement. Ceci ne permet donc pas une saine relation entre eux, d'autant plus que les agents du recouvrement profitent de leur statut pour régler des comptes personnels.

#### **b) Le non-respect des raisons personnelles**

Le recouvrement forcé est devenu le domaine par excellence des règlements de comptes. En effet, le receveur des impôts qui a un ennemi ou un concurrent opérateur économique va chaque fois apposer des scellés sur les portes de son entreprise<sup>33</sup>. Ces

---

<sup>29</sup> OHADA jurisclope, 2<sup>e</sup> édition, 2002, P.734.

<sup>30</sup> OHADA jurisclope, Op.Cit, P.765.

<sup>31</sup> DINZE (N.A.), Code Général des Impôts, édition du 1<sup>er</sup> janvier 2016.

<sup>32</sup> DELORME (G.), « La protection du contribuable », Op.Cit, P.36.

<sup>33</sup> CYRILLE (D.), Droits fondamentaux du contribuable et procédures fiscales : Etude comparative, Tome 2, Edition l'Harmattan, Paris, 2018, P.236.

scellés se feront sans respect d'aucune procédure ; il suffit que l'ennemi n'ait pas encore payé ses impôts, pour qu'il soit scellé même s'il est encore dans les délais prévus.

Une autre motivation personnelle provient de la corruption<sup>34</sup>. Le Cameroun ayant traversé une période de crise, l'Etat a réduit les salaires du personnel de moitié. Ceux-ci, habitués à un certain train de vie, essaient de le maintenir par tous les moyens et le moyen le plus sûr est la corruption, car, comme ils le disent « *la chèvre broute là où elle est attachée* ».

De l'autre côté, ce qui favorise la corruption est le fait que le chef d'entreprise se trouve face à un fonctionnaire détenant des pouvoirs exorbitants. Il se voit donc obligé de satisfaire aux exigences de celui-ci ou de laisser périr son entreprise. Ce qui met l'entreprise dans une situation d'insécurité permanente<sup>35</sup>. Cette mentalité a fait son chemin parmi les fonctionnaires, surtout ceux de l'administration fiscale. Les fonctionnaires de ce secteur, bien qu'ayant le même salaire que ceux d'autres secteurs de la fonction publique, sont mieux lotis. Ce sont des personnes ayant un niveau de vie très élevé, ce qui pousse tout étudiant d'aujourd'hui à vouloir entrer à l'ENAM<sup>36</sup>.

Pour garder ce rythme de haut cadre riche, les agents des impôts sont emprunts à plusieurs abus :

Ils scellent le contribuable à des heures tardives et c'est encore eux qui proposent au contribuable de leur donner de l'argent pour qu'ils libèrent l'entreprise des scellés.

On voit donc que le recouvrement forcé ne constitue pas le souci majeur des agents. Mais, qu'ils succombent plutôt aux filets du « démon de l'argent »<sup>37</sup>. Ce comportement est d'autant plus pratiqué, qu'il n'y a pas de sanction, car, ces délinquants à col blanc semblent intouchables et affichent audacieusement leur richesse mal acquise.

## **2) Les entorses supplémentaires rencontrées dans la pratique du recouvrement forcé de l'impôt**

En matière de recouvrement forcé<sup>38</sup>, l'administration du Trésor devrait être certes, ferme, mais, assez courtoise et humaine dans ses actions. Pourtant, nous constatons que, pour se faire payer, cette dernière fait souvent preuve de plusieurs abus : il en est en premier, des cas où elle conserve le surplus de la vente des biens meubles du contribuable (a) ou alors appose des scellés malgré le sursis de paiement demandé (b).

---

<sup>34</sup> NKODO (L.) nous décrit les manifestations de la corruption au Cameroun.

<sup>35</sup> GROSCLAUDE (J.) et MARCHESSOU (P.), Procédures fiscales, op.cit, P.142.

<sup>36</sup> Ecole Nationale d'Administration et de la Magistrature.

<sup>37</sup> SARASSORO (H.), La corruption des fonctionnaires en Afrique, 2<sup>e</sup> édition, PUF, 2013, Paris, P.26.

<sup>38</sup> DOUAY (M.), Le recouvrement de l'impôt, Op.Cit, P.153.

### a) Le non-retour du surplus de la vente mobilière

Lorsque le contribuable n'arrive pas à payer ses impôts, l'administration fiscale procède, après un certain temps, à la saisie, puis à la vente des objets mobiliers du contribuable. La vente sur autorisation du directeur général des impôts se fait par un commissaire-priseur<sup>39</sup>.

L'article L 67 du LPF précise bien que « la vente est interrompue dès que le produit est suffisant pour solder les impôts, droits, taxes et pénalités exigibles au jour de cette vente ainsi que les frais de poursuite. Le produit est immédiatement versé au receveur des impôts qui donne quittance au saisi et conserve le surplus jusqu'à liquidation des frais. »<sup>40</sup> Ainsi, le surplus de la vente devrait être inventorié et même écrit sur procès-verbal. Ceci permettrait d'éviter que ce surplus disparaisse sans traces.

Or, dans la pratique, l'administration fiscale, une fois tous les frais liquidés, ne rembourse pas le surplus obtenu après la vente. L'on voit donc, que le rouleau compresseur de l'administration fiscale camerounaise est très lourd. L'administration fiscale s'empare des biens du contribuable saisi sans crainte de répression<sup>41</sup>. Le contribuable faible et presque sans droit, ne réagit même pas face à cette injustice, ou alors, sa réaction reste invisible, car, comprimé par une administration fiscale trop forte dont les pouvoirs sont trop importants.

### b) La non reconnaissance du sursis de paiement accordé au contribuable

Aux termes de l'article L 121 du LPF, « le contribuable qui conteste le bien-fondé ou le montant d'une imposition mise à sa charge peut, s'il a expressément reformulé la réclamation dans les conditions fixées à l'article L 116 ci-dessus, obtenir le sursis de paiement de la partie contestée des dites impositions »<sup>42</sup>. Ainsi, lorsque le contribuable conteste ses impôts, il devrait faire une réclamation contentieuse auprès du chef de centre régional des impôts.

La demande de sursis de paiement doit donc, figurer dans cette réclamation contentieuse du contribuable<sup>43</sup>. Lorsque l'administration fiscale garde le silence après quinze (15) jours suivant la date de demande de sursis, cela vaut acceptation de sursis de paiement. Cet acte est très important, car, il permet de suspendre les poursuites à l'encontre du contribuable jusqu'à l'instruction définitive de la requête contentieuse.

Or, dans la pratique, on remarque que, parfois le receveur des impôts ne considère pas qu'il y a sursis de paiement et engage directement les poursuites en apposant les scellés ou en soumettant un Avis à Tiers Détenteur (ATD) à la banque du contribuable<sup>44</sup>. Son argument est souvent basé sur le fait que « l'Administration est

<sup>39</sup> Acte uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des sûretés.

<sup>40</sup> DINZE (N.A.), Code Général des Impôts du Cameroun, op.cit, P.640.

<sup>41</sup> KAMMOGNE FOKAM (P.), L'entrepreneur africain face au défi d'exister, 1<sup>ère</sup> édition, Edition SOPECAM, Ydé, 2002, P.82.

<sup>42</sup> DINZE (N.A.), Op.Cit, 642.

<sup>43</sup> BUISSON (J.), Le sursis au paiement de l'impôt, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ, Paris, 2016, P.142.

<sup>44</sup> Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et de voies d'exécution.

écrite » et refuse donc, d'interpréter le silence de l'administration des impôts comme une acceptation de sursis de paiement.

Cependant, la loi est claire, si l'administration dans sa lenteur ne répond pas dans les quinze (15) jours, le sursis est considéré comme accepté<sup>45</sup>.

Cette mauvaise foi caractérisée des receveurs des impôts vient de l'impunité qui règne dans leur fonction. On constate donc qu'au Cameroun, ce n'est pas la pression fiscale, mais, la répression fiscale. Car, lorsque vous ne payez pas au lieu de vous encourager dans la voie du règlement, on vous scelle rapidement. Ceci ne favorise pas l'éclosion des entreprises.

## **B- Les conséquences juridiques des entorses épinglées**

La procédure fiscale confère de nombreuses garanties au contribuable<sup>46</sup>. C'est le cas par exemple, des délais qu'on lui accorde pour payer sa dette fiscale. Le respect de ces garanties est assuré par des règles et formalités auxquelles l'administration des impôts est tenue de se conformer. A défaut, l'acte peut être considéré comme illégal (1), ce qui va donner lieu à des conséquences non favorables pour le fisc (2).

### **1- L'acte illégal**

L'acte administratif obéit à un principe essentiel : le principe de légalité. En effet, l'activité administrative doit être conforme au droit<sup>47</sup>. Mais, il peut arriver des moments où une décision administrative ne respecte pas le principe de légalité. Pour cela, dans le but de protéger les particuliers contre l'arbitraire éventuel de l'administration, une voie de recours est prévue : le recours pour excès de pouvoir<sup>48</sup>. Le recours pour excès de pouvoir est synonyme d'illégalité.

Celui-ci doit se faire par une personne qui y a vraiment intérêt.

Pour que l'acte administratif soit considéré comme illégal, il faut que la faute qui y donne lieu soit certaine, appréciable en argent et directe. Ce qui exclut le dommage résultant d'une force majeure. Le recours pour excès de pouvoir est exercé lorsque l'acte n'a pas respecté la procédure légale (a) ou alors que l'agent du fisc a effectué un détournement de pouvoir (b).

#### **a) L'acte illégal pour vice de forme**

Il y'a violation de forme, lorsque pour accomplir un acte administratif, l'autorité administrative compétente néglige d'observer les procédures, les formalités qui sont

---

<sup>45</sup> DOUAY (M.), Le recouvrement de l'impôt, Op.Cit, P.167.

<sup>46</sup> Introduction N°535/MINFI/DI/LC/L du 16 septembre 2002 précisant es modalités d'application de la loi N°2002/003 du 19 avril 2002 portant Code Général des Impôts.

<sup>47</sup> DE LAUBADERRE (A.), VENEZIA (J.C.) et GAUDEMET (Y.), Traité du droit administratif, Tome 1, Edition LGDJ, P.501.

<sup>48</sup> DE LAUBADERRE (A.), VENEZIA (J.C.) et GAUDEMET (Y.), Traité du droit administratif, op.cit, P.502.

prévues par la loi. Dans ce cas, la décision est illégale<sup>49</sup>. Ainsi, lorsqu'un contribuable reçoit la notification d'une mise en demeure valant commandement de payer, alors qu'il n'avait pas auparavant eu notification de l'AMR, il y a vice de forme. Cet acte étant illégal, le contribuable ne peut y souscrire.

C'est encore le cas lorsqu'un Avis à Tiers Détenteur (ATD) est notifié au tiers détenteur sans en avoir fait mention au contribuable défaillant lui-même par une lettre<sup>50</sup>. Cependant, il y a des cas dans lesquels la violation des formes n'entraîne pas l'annulation de l'acte, sinon on aboutirait à un formalisme exagéré et abusif. Lorsque la formalité imposée par la loi est dans l'intérêt de l'Administration et non de l'administré par exemple, si elle n'est pas respectée, cela ne fait pas de problème.

Mais, si la formalité est substantielle, c'est-à-dire que, sa non observation aurait pu avoir des conséquences sur tout le recouvrement, la décision est illégale quand elle n'a pas été respectée<sup>51</sup>. En effet, le recours pour excès de pouvoir n'est recevable qu'à l'égard des actes administratifs susceptibles de procurer des effets juridiques c'est-à-dire de faire grief au requérant<sup>52</sup>.

### **b) L'acte illégal pour détournement de pouvoir**

Il y a détournement de pouvoir lorsqu'une autorité administrative prend une décision en elle-même régulière, mais dans un but qui n'était pas celui prévu par la loi.

Il y a deux types de détournement de pouvoir<sup>53</sup> :

1- Dans certains cas, l'autorité administrative prend une décision dans un but autre que l'intérêt général. Or, l'acte administratif ne peut viser qu'un intérêt général. Il ne peut jamais être accompli dans un intérêt privé. Exemple : la vengeance, le favoritisme. Ainsi, les agents des impôts qui, pour régler des comptes avec leurs adversaires, viennent apposer des scellés, commettent un acte illégal.

2- Une autre forme moins voyante d'irrégularité, c'est le cas où le but poursuivi est bien un but d'intérêt général, mais, n'est pas le but prévu de manière précise par la loi pour la compétence dont il a fait usage. C'est le cas où, pour se faire corrompre et gagner malhonnêtement de l'argent, les agents du recouvrement apposent des scellés sur les portes du contribuable défaillant. Tous ces actes qualifiés d'illégaux entraînent des conséquences graves<sup>54</sup>.

---

<sup>49</sup> BORRAS (P.) et GARAY (A.), *Le contentieux du recouvrement fiscal*, op.cit, P.73.

<sup>50</sup> BORRAS (P.) et GARAY (A.), op.cit, P.75.

<sup>51</sup> BOUVIER (M.), *Finances publiques*, 6<sup>e</sup> édition, LGDJ, Paris, 2012, P.242.

<sup>52</sup> DE LAUBADERRE (A.), VENEZIA (J.C.) et GAUDEMET (Y.), *Traité du droit administratif*, op.cit, P.509.

<sup>53</sup> (67) FEUKOU (M.), *Enfin admis aux concours administratifs*, édition SOPECAM, 2002, P.139.

<sup>54</sup> Adoption de la charte du contribuable par la loi N°2003/17 du 22 décembre 2003 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2004.

## 2) Les conséquences de l'acte administratif illégal

Pour accomplir un acte administratif<sup>55</sup>, l'autorité compétente peut négliger d'observer les procédures prévues par la loi. Dans ce cas, la décision est illégale. Ce qui peut remettre en cause tout le recouvrement (a) et engager non seulement la responsabilité de l'administration, mais aussi celle de l'agent mis en cause (b).

### a) L'annulation de l'acte illégal : Une remise en cause de tout le recouvrement

L'acte administratif illégal va donner lieu à un recours auprès de la juridiction administrative : c'est le recours pour excès de pouvoir<sup>56</sup>. En effet, l'administration disposant de pouvoirs exorbitants, en abuse souvent. Le droit administratif a donc prévu un tel recours pour tempérer les abus qui pourraient résulter de l'excès de pouvoir et le recours en annulation. Cela suffit pour définir ses effets et le pouvoir du juge administratif<sup>57</sup>. Le juge saisi, rejette la requête si l'acte est légal. Par contre, s'il juge l'acte illégal, il l'annulera.

Lorsque le contribuable lésé a obtenu gain de cause, le premier effet est l'annulation de l'acte illégal<sup>58</sup>. C'est le cas lorsque sans avoir respecté les délais, l'administration fiscale a effectué une saisie de biens du contribuable retardataire. Le juge administratif prononcera d'abord l'annulation de cet acte, ce qui remet en cause tout le recouvrement forcé effectué.

Par ailleurs, l'annulation de l'acte traduit explicitement que l'acte n'a jamais existé. L'acte annulé l'est en effet non seulement pour le requérant, mais aussi pour tout le monde.

### b) La responsabilité des ayants cause

La responsabilité de l'Administration est engagée en cas de faute de service. Une faute de service est une faute non détachable du service, mais d'une certaine gravité. Cette responsabilité de l'Administration a longtemps été écartée, en vertu du principe de souveraineté de l'Etat. Celle-ci ne sera reconnue qu'à partir de l'arrêt BLANCO (8 février 1873 S1873. 153, conclusion David G.A.1). Ici, il avait été conclu que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat du fait des personnes qu'il emploie dans le service public ne peut être réglé par les principes qui régissent les rapports de particulier à particulier<sup>59</sup>.

Les agents de l'Administration ont, pendant longtemps, bénéficié d'immunité contre les poursuites des particuliers. Ce régime protecteur des intérêts de

---

<sup>55</sup> DE LAUBADERRE (A.), VENEZIA (J.C.) et GAUDEMET (Y.), *Traité du droit administratif*, op.cit, P.624.

<sup>56</sup> DE LAUBADERRE (A.), VENEZIA (J.C.) et GAUDEMET (Y.), op.cit, P.675.

<sup>57</sup> BOUVIER (M.), *Finances publiques*, op.cit, P.348.

<sup>58</sup> BORRAS (P.) et GARAY (A.), *Le contentieux du recouvrement fiscal*, op.cit, P.64.

<sup>59</sup> DE LAUBADERRE (A.), VENEZIA (J.C.) et GAUDEMET (Y.), op.cit, P.371.

l'Administration et de son personnel au détriment de l'utilisateur a fini par être brisé, au vu du nombre d'abus dont étaient à l'origine les fonctionnaires.

C'est ainsi qu'aujourd'hui, on fait une distinction : l'Administration est responsable des dommages qu'elle cause envers les particuliers lorsqu'elle a commis une faute<sup>60</sup>. Elle répond donc, largement de la responsabilité de ses agents dans l'exercice de leurs fonctions.

Toutefois, lorsque le dommage résulte d'une faute personnelle de l'agent, l'Administration peut engager des poursuites contre cet agent par la technique de l'action récursoire<sup>61</sup>. Or, la jurisprudence camerounaise a innové dans l'affaire KONDOCK Emile Valentin contre Ministère de la santé et Etat du Cameroun où le juge administratif, au lieu d'engager la responsabilité de l'Administration pour l'erreur commise par le Dr ASHU lors de l'intervention chirurgicale de dame KONDOCK, a engagé la responsabilité du fonctionnaire ASHU<sup>62</sup>.

Cependant, la responsabilité civile de l'Etat devrait, au préalable, se substituer à celle de son agent. Puis, l'Etat devrait de manière interne sanctionner son agent. A la fonction publique, les sanctions disciplinaires existent bel et bien. Il en existe quatre groupes<sup>63</sup> :

- 3- L'avertissement par écrit et le blâme avec inscription au dossier ;
- 4- Le retard à l'avancement pour un an et l'abaissement d'échelons ;
- 5- L'abaissement de classe, de grade ou alors l'exclusion temporaire avec suspension de rémunération ;
- 6- La sanction la plus grave qui est la révocation. C'est-à-dire l'exclusion définitive du corps fonctionnaire à la suite d'une faute.

L'on constate donc, que le recouvrement forcé de l'impôt tel qu'effectué actuellement au Cameroun a besoin d'être amélioré, car, il existe beaucoup d'entorses.

## **II-UNE PRATIQUE DU RECOUVREMENT FORCÉ DE L'IMPÔT A AMÉLIORER PAR L'ADMINISTRATION FISCALE ET LE CONTRIBUABLE**

Le recouvrement de l'impôt est le pan le plus important de l'administration fiscale. De tout temps, l'impôt n'a jamais été facile à digérer par le contribuable assujéti<sup>64</sup>. Ainsi, en matière de recouvrement forcé de l'impôt, le fisc devrait utiliser la « *force* » avec assez de tact, afin d'éviter d'enfreindre la loi fiscale. Le contribuable de

---

<sup>60</sup> DOUAY (M.), Le recouvrement de l'impôt, Op.Cit, P.93.

<sup>61</sup> TROTABAS (L.) et COTTERET (J.M.), Droit fiscal, 3<sup>e</sup> édition, Edition Dalloz, Paris, 2012, P.149.

<sup>62</sup> FEUKOU (M.), op.cit, P.162.

<sup>63</sup> Article 94 du Nouveau Statut de la Fonction Publique de l'Etat (décret d'octobre 1994 ; modifié et complété le 12 octobre 2000).

<sup>64</sup> Memento pratique fiscal, Edition LEFEBVRE Francis, 2012, P.904.



son côté, pour éviter les abus, devrait savoir se protéger et surtout prendre avec lui la maxime « *l'union fait la force* »<sup>65</sup>.

Il s'agit donc, d'apprécier les initiatives à prendre par l'administration des impôts en vue de l'amélioration de la qualité de son service et par là, de son rendement (A) et après, les voies à emprunter par les contribuables pour être moins vulnérables vis-à-vis de cette administration (B).

### **A- Les solutions à adopter par l'administration fiscale**

Le recouvrement de l'impôt<sup>66</sup> est une préoccupation majeure pour l'administration fiscale, car, les impôts sont la ressource principale permettant de faire vivre l'Etat du Cameroun.

Mais, l'action en recouvrement ne doit pas être aveugle; elle doit s'inscrire dans la philosophie de l'administration qui devrait, comme le dit J. SCHMIDT « *inciter et non contraindre à payer l'impôt* ». D'ailleurs, COLBERT, Ministre des finances de LOUIS XIV disait<sup>67</sup> « *l'art de l'imposition, c'est l'art de plumer l'oie de manière à obtenir le plus de plumes avec le moins de cris* ». L'administration fiscale camerounaise doit donc prendre des mesures en vue de la protection du contribuable (1), ceci à pour corollaire l'amélioration de la qualité du service (2).

#### **1- Les mesures en vue de la protection du contribuable**

Les pouvoirs exorbitants de l'administration fiscale fragilisent le contribuable qui développe un sentiment d'infériorité face à celle-ci<sup>68</sup>. Des mesures doivent être prises par l'administration des impôts pour mieux protéger le contribuable, son partenaire. La première mesure serait de mieux informer le contribuable quant à ses droits et obligations fiscales (a). La seconde mesure consisterait à faire intervenir le judiciaire dans la procédure de recouvrement forcé (b).

##### **a) L'information du contribuable quant à ses droits et obligations fiscales**

Dans un pays en quête de démocratie comme le Cameroun, chaque citoyen devrait connaître ses droits et ses obligations<sup>69</sup>. Cela est possible en créant des centres de renseignements fiscaux.

##### **➤ Information des droits et obligations du contribuable**

Celui qui n'a que des obligations est un esclave ; et il faut connaître ses droits et devoirs pour agir en homme averti<sup>70</sup>.

---

<sup>65</sup> GROSCLAUDE (J.) et MARCHESSOU (P.), Procédures fiscales, op.cit, P.267.

<sup>66</sup> DOUAY (M.), Le recouvrement de l'impôt, Op.Cit, P.114.

<sup>67</sup> BANGGUI (J.), La réforme des procédures fiscales en chine, 1<sup>ère</sup> édition, Edition PUAM, 2000, P.7.

<sup>68</sup> Conseil des impôts : les relations entre les contribuables et l'administration fiscale, 20<sup>e</sup> rapport au Président de la République, édition les journaux officiels P. 241.

<sup>69</sup> Nouveau statut de la fonction publique de l'Etat (décret 1994 modifié et complété le 12 octobre 2000).

<sup>70</sup> TCHATAT NYA (R.), Les droits du contribuable en matière de contentieux fiscal, op.cit, P.169.

Or, la notion de devoir du citoyen est bien perçue en matière d'impôt, mais, pas la notion de droit. C'est ce manque d'information qui met le contribuable dans une position d'infériorité.

Ce complexe risque de créer en lui le rejet de l'impôt, préjudiciable à un bon recouvrement, donc à la bonne marche des institutions.

Il est vrai que chaque citoyen connaît qu'il a l'obligation de s'acquitter de son devoir fiscal. Ce qui veut dire que les moyens mis en œuvre par l'administration fiscale pour encaisser la totalité des impôts autorisés sont légitimes ; mais, il faudrait tenir compte du besoin de sécurité juridique éprouvé par le contribuable<sup>71</sup>. En effet, les fonctionnaires des impôts, dans leurs actions, se réfèrent volontiers à l'adage latin « *nemo sententia ignorare legem* » c'est-à-dire « nul n'est censé ignorer la loi ».

Or, le devoir d'informer qui pèse sur l'Administration doit être fondé sur un constat inverse selon lequel « *nul n'est censé connaître la loi* »<sup>72</sup>. Cet effort d'information du contribuable aura sans aucun doute des conséquences positives sur le rendement fiscal. Une loi bien comprise est mieux respectée. Le contribuable de bonne foi pourra remplir ses obligations fiscales sans risque d'erreur ; ce qui facilitera la tâche pour l'administration des impôts<sup>73</sup>.

Pendant longtemps, la politique fiscale adoptée était gardée dans le tiroir de l'agent des impôts. Certaines politiques n'étaient même pas divulguées au public. C'est le cas du « guide fiscal officiel du Cameroun » qui, bien qu'ayant vu le jour en 1989 ne sera mis à la disposition du public qu'en 2004. Ce document crucial comprend outre, le Code Général des Impôts, les autres textes applicables en matière fiscale. A l'heure actuelle, les textes législatifs (loi de finances) et certains textes réglementaires importants qui, faute de Journal Officiel de l'Etat, sont publiés après leur adoption dans le Cameroun Tribune.

### ➤ **Installation des centres de renseignements fiscaux**

L'administration fiscale devrait même créer dans ses locaux un bureau dont la mission de ceux qui y seront, consistera uniquement à informer le contribuable devant une difficulté, de la mesure à prendre.

La France a connu une expérience bien réussie, selon M. Jean DUBERGE, en créant en 1957 des centres de renseignements fiscaux<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> CYRILLE (D.), Droits fondamentaux du contribuable et procédures fiscales : Etude comparative, op.cit, P.133.

<sup>72</sup> DELORME (G.), « La protection du contribuable », op.cit, P.36.

<sup>73</sup> Conseil des impôts, op.cit, P.145.

<sup>74</sup> DUBERGE (J.), « L'évolution des comportements des contribuables face à la déclaration des revenus : Analyse psychosociale », op.cit, P.35.

Ce que l'on constate aujourd'hui, c'est que les agents du fisc qui traînent dans les locaux des impôts ne sont pas là pour aider le contribuable.

La création de ce service de renseignements améliorera grandement les rapports entre contribuables et agents des impôts<sup>75</sup>.

Les fonctionnaires du service de renseignement fourniront des informations concrètes, au cas par cas afin d'aider les contribuables dans l'accomplissement des formalités fiscales courantes.

Un support constitué des dépliants, brochures, affiches contenant des informations pratiques exposerait de façon simple la fiscalité du pays. C'est le cas du dépliant donné par l'administration fiscale pour mieux expliquer l'Impôt sur le Revenu des Personnes Physiques (IRPP) aux contribuables camerounais<sup>76</sup>.

C'est également le cas en matière de contrôle fiscal où le contribuable ciblé reçoit un document « la charte du contribuable vérifié » qui lui fait part de tous ses droits et obligations lors du contrôle.

L'administration fiscale camerounaise devrait donc songer à multiplier de telles actions. Des guides du contribuable devraient être diffusés au moment où celui-ci vient déclarer ses impôts<sup>77</sup>. Il serait ainsi, averti bien avant, de ce qui pourrait lui arriver en cas de défaillance, car, l'on sait que l'impôt n'est jamais ressenti comme une réalité agréable pour le contribuable. Ce dernier se sentirait encore plus protégé si le judiciaire intervenait en matière de recouvrement forcé de l'impôt.

#### **b) L'intervention du judiciaire dans le recouvrement forcé de l'impôt**

La mission première de la fiscalité est de procurer les ressources nécessaires au financement de l'action du service public. Malheureusement, en Afrique et plus particulièrement au Cameroun, elle est devenue une arme tranchante mise à la disposition de l'Administration pour réprimer l'entrepreneur récalcitrant<sup>78</sup>. Nous constatons par exemple, qu'un pouvoir absolu est accordé au receveur des impôts qui peut, par une action en recouvrement forcé de l'impôt, mettre une entreprise en difficulté sérieuse. Ce pouvoir exorbitant est dangereux, car, il encourage les abus de la part de l'administration fiscale qui peut s'en prendre à un adversaire ou à un concurrent<sup>79</sup>. Les pouvoirs dont disposent les receveurs des impôts en matière de recouvrement sont donc exorbitants du droit commun.

---

<sup>75</sup> BANGGUI (J.), La réforme des procédures fiscales en chine, op.cit, P.323.

<sup>76</sup> TCHATAT NYA (R.), Les droits du contribuable en matière de contentieux fiscal, op.cit, P.241.

<sup>77</sup> BORRAS (P.) et GARAY (A.), Le contentieux du recouvrement de l'impôt, op.cit, P.152.

<sup>78</sup> KAMMOGNE FOKAM (P.), L'entrepreneur africain face au défi d'exister, édition SOPECAM, 2002, P.79.

<sup>79</sup> Adoption du Livre des Procédures Fiscales par la loi N°2002/003 du 19 avril 2002 portant code général des impôts.

Le Livre des Procédures Fiscales (LPF) autorise les autorités fiscales camerounaises à appliquer d'office des mesures contraignantes qui relèveraient normalement de la compétence du judiciaire<sup>80</sup>. Il serait souhaitable de faire un distinguo selon les mesures : les mesures telles que le blocage des comptes bancaires et la saisie des biens pourraient être prises d'office par le fisc ; mais, le prélèvement sur ces comptes ou la vente des biens saisis ne devraient se faire que sur autorisation du pouvoir judiciaire.

Ainsi, l'on pourrait au moins limiter les risques d'abus dont font l'objet les agents du fisc.

Il serait également important de souligner expressément dans les textes que les scellés d'entreprise, les saisies mobilières et ventes forcées ne devraient se faire qu'en présence de la police judiciaire<sup>81</sup>. Cette police judiciaire devrait savoir que son rôle est de protéger l'usager et de s'assurer de la légalité de la procédure en cours.

Il faudrait en revanche, éviter de se retrouver en face d'une police judiciaire qui croirait que son rôle est d'accompagner l'agent du fisc afin de se faire de l'argent, car, les menaces de scellés, même abusives, aboutissent généralement à « des motivations. » La motivation est un mot de passe qui signifie en clair « *donnez-moi de l'argent.* »<sup>82</sup>

## **2) Les mesures en vue de l'amélioration de la qualité du service**

Les contribuables constituent les partenaires quotidiens de l'administration fiscale. Ils vont plusieurs fois par an (tous les mois pour la déclaration TVA) effectuer leur déclaration fiscale au centre des impôts compétent. Mais, ils sont généralement déçus de la qualité du service<sup>83</sup>. Ceci constitue l'une des raisons de l'incompréhension entre les contribuables et les agents du fisc. Il faut donc que l'administration fiscale améliore la qualité de leur relation, en simplifiant le langage fiscal (a) et surtout en cherchant une Direction par Objectif (DPO) qualitative et non quantitative (b).

### **a) La simplification du langage fiscal**

La fiscalité est une matière assez complexe et dont le langage est particulier. Les textes fiscaux sont hermétiques pour les contribuables qui n'ont aucune culture fiscale. Il faut donc simplifier les textes en vigueur<sup>84</sup>. Cette simplification concerne à la fois la rédaction des textes et la qualité des dispositifs.

---

<sup>80</sup> Code Général des Impôts, Edition du 1<sup>er</sup> janvier 2023.

<sup>81</sup> Adoption de la charte du contribuable par la loi N°2003/17 du 22 décembre 2003 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2004.

<sup>82</sup> Conseil des impôts, les relations entre les contribuables et l'administration fiscale, op.cit, P.273.

<sup>83</sup> BANGGUI (J.), La réforme des procédures fiscales en chine, op.cit, P.418.

<sup>84</sup> TCHATAT NYA (R.), Les droits du contribuable en matière de contentieux fiscal, op.cit, P.295.

### ➤ **La rédaction des textes**

Les textes de loi et même les instructions officielles sont souvent d'une compréhension difficile pour les contribuables. Ils sont rédigés dans un langage juridique dont la compréhension exige un certain degré de culture. Or, nous sommes dans un pays où un grand nombre de la population n'a pas atteint le cap du baccalauréat. Cette catégorie de contribuable ne comprend donc pas toujours les textes de loi publiés<sup>85</sup>.

Il faut donc simplifier le langage en interprétant les textes en vigueur.

### ➤ **La qualité des dispositions**

Les textes de loi comportent souvent des dispositions peu claires ou ambiguës. En raison de leur caractère technique, les textes fiscaux peuvent être porteurs de difficultés d'interprétation<sup>86</sup>.

Ces dispositions ne font pas toujours une place suffisante aux aspects concrets, voire pratiques de la réglementation. Les textes abordent les questions en se plaçant moins du côté du contribuable que de celui de l'administration fiscale, ce qui crée une certaine injustice. Ainsi, pour améliorer la sécurité du contribuable, le langage fiscal doit être plus clair.

## **b) Une formation des receveurs des impôts en vue d'une Direction par Objectif (DPO) qualitative**

### ➤ **Les handicaps de la Direction par Objectif (DPO) quantitative**

Dans un souci de rendement, l'administration fiscale assigne aux responsables de ses services (services centraux, services extérieurs) des objectifs en termes de recouvrement<sup>87</sup>. Dès cet instant, chaque responsable des impôts doit tout faire pour atteindre les objectifs à lui assignés. C'est ce souci invétéré de rendement qui a amené les agents des impôts à commettre beaucoup d'abus<sup>88</sup>. En effet, les responsables qui atteignaient leurs objectifs, étaient primés et ceux qui n'arrivaient pas à le faire, se voyaient affectés à d'autres postes moins « importants », car, considérés comme mauvais élèves. C'est alors que cette gourmandise des impôts a créé un désordre ; les agents des impôts violant constamment la loi fiscale<sup>89</sup>.

C'est ainsi que les méthodes de recouvrement étaient très répressives, décourageant l'opérateur économique. Or, nous savons que, ce sont les opérateurs économiques qui constituent le poumon de l'économie d'un pays. Ainsi, cette pression

---

<sup>85</sup> Conseil des impôts, les relations entre les contribuables et l'administration fiscale, op.cit, P.210.

<sup>86</sup> Conseil des impôts, op.cit, P.241.

<sup>87</sup> BORRAS (P.) et GARAY (A.), Le contentieux du recouvrement de l'impôt, op.cit, P.152.

<sup>88</sup> DOUAY (M.), Le recouvrement de l'impôt, Op.Cit, P.203.

<sup>89</sup> TROTABAS (L.) et COTTERET (J.M.), op.cit, P.402.

fiscale a entraîné la diminution des investissements, la fermeture des établissements et constitué, par conséquent, un frein au développement<sup>90</sup>.

### ➤ **Les avantages d'une Direction par Objectif (DPO) qualitative**

Il faut donc une DPO non quantitative comme préalablement demandé, mais plutôt qualitative. En effet, cette volonté exacerbée de faire rentrer de l'argent par tous les moyens a pour conséquence une multitude de contentieux de l'impôt<sup>91</sup>. Et, c'est ainsi que les impositions affectées au contribuable étaient plus tard annulées. On voit donc que c'était un facteur de perte de temps et d'énergie.

Or, en mettant l'accent non sur la quantité d'argent à encaisser, mais, plutôt sur la qualité c'est-à-dire en étudiant véritablement les dossiers des contribuables, on pourrait trouver des failles et imposer de manière plus juste le contribuable ou alors effectuer le recouvrement en respectant la procédure établie par les textes. Ainsi, afin de mieux sensibiliser les agents à l'amélioration de la qualité, il pourrait être envisagé de faire de la qualité du service un élément de leur évaluation<sup>92</sup>. Il faut tout de même dire que les contribuables eux-mêmes devraient trouver des solutions pour mieux se protéger des abus de l'administration fiscale.

### **B- Les solutions à adopter par les contribuables**

L'administration fiscale, soucieuse de limiter les pertes budgétaires, est parfois amenée à un excès de pouvoir. Il en résulte des conflits entre l'administration des impôts et le contribuable qui doit se protéger<sup>93</sup>. Mais, l'on constate que la protection du contribuable n'est pas satisfaisante. Pour ma part, il faudrait que le contribuable apprenne la culture du contentieux du recouvrement (1). Il devrait à chaque fois, lors d'un recouvrement, lorsqu'il a constaté des abus, s'adresser aux Tribunaux. De plus, les contribuables devraient se mettre ensemble pour une efficacité de leur action, en se faisant assister par des professionnels de la fiscalité (2).

#### **1) La culture du contentieux du recouvrement de l'impôt**

Le contentieux du recouvrement de l'impôt<sup>94</sup> est offert au contribuable qui entend contester le bien-fondé des poursuites engagées contre lui, par le Trésor public. Un litige fiscal peut naître d'une réaction du contribuable à l'action de l'administration des impôts qui est chargée d'asseoir et de percevoir l'impôt. Les contribuables ou les tiers mis en cause ou concernés ont la possibilité de contester les poursuites dont ils font l'objet en vue du recouvrement de l'impôt<sup>95</sup> :

C'est le cas lorsqu'ils estiment irrégulières ou non fondées ces poursuites.

---

<sup>90</sup> Memento pratique fiscal, op.cit, P.1204.

<sup>91</sup> GROSCLAUDE (J.) et MARCHESSOU (P.), op.cit, P.306.

<sup>92</sup> Conseil des impôts, op.cit, P.241.

<sup>93</sup> DELORME (G.), op.cit, P.40.

<sup>94</sup> BORRAS (P.) et GARAY (A.), op.cit, P.96.

<sup>95</sup> Conseil des impôts, op.cit, P.218.

C'est également le cas lorsque les poursuites leur ont causé un préjudice dont ils demandent réparation.

En effet, l'Etat ne doit pas exercer sa souveraineté sans responsabilité<sup>96</sup>. Ainsi, selon que le litige porte sur la forme ou le fond du recouvrement, on aura soit l'opposition aux poursuites (a) ou l'opposition aux contraintes (b).

### **a) L'opposition aux poursuites**

Pendant quelques années, le Code Général des Impôts (CGI) camerounais mentionnait comme délai pour engager les poursuites sept (7) jours après, la mise en demeure. Or, l'Acte Uniforme sur le recouvrement parlait plutôt de huit (8) jours<sup>97</sup>. Ceci a donné lieu à plusieurs contentieux, car, les receveurs des impôts s'en tenaient aux délais du CGI et les experts comptables s'accrochaient sur les délais établis par l'acte uniforme.

Conscient du désordre que cela créa, la loi de finances rectifia ce délai et s'arrima sur celui de l'OHADA c'est-à-dire huit (8) jours. Aujourd'hui, la régularité des actes de procédure fiscale s'apprécie en fonction des dispositions en vigueur lors de l'accomplissement du recouvrement<sup>98</sup>.

Pour engager un contentieux, le demandeur doit, au préalable, avoir intérêt à agir. Ainsi, parler d'opposition aux poursuites signifie que le contribuable qui fait l'objet de poursuites, peut y faire opposition en contestant la régularité en la forme de l'acte de poursuites<sup>99</sup> :

C'est le cas par exemple, si l'entreprise est scellée moins de huit (8) jours après le dépôt de la lettre de mise en demeure valant commandement de payer.

C'est le cas lorsque le contribuable soutient que les actes de poursuites (commandement, saisie, vente) qui sont portés à sa connaissance sont entachés d'un vice de forme.

La forme peut être le défaut de date, défaut de qualité du signataire de l'acte.

Il faut souligner que la réclamation du contribuable doit s'accompagner d'une demande de sursis de paiement, pour éviter les désagréments du recouvrement forcé de l'impôt<sup>100</sup>.

En effet, si le contribuable ne demande pas expressément un sursis de paiement pour la partie contestée de la dette, l'Administration fiscale peut poursuivre sa procédure de recouvrement forcé de l'impôt. Il faut sensibiliser les contribuables de changer de comportement, car, ces contribuables se contentent d'utiliser la voie des

<sup>96</sup> BORRAS (P.) et GARAY (A.), op.cit, P.98.

<sup>97</sup> DOUAY (M.), Op.Cit, P.106.

<sup>98</sup> Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et de voies d'exécution.

<sup>99</sup> BORRAS (P.) et GARAY (A.), op.cit, P.97.

<sup>100</sup> BORRAS (P.) et GARAY (A.), op.cit, P.99.

pourparlers qui aboutit très souvent à la corruption. Or, ils devraient apprendre à se défendre sur la voie légale pour éviter des abus.

Il est important de souligner qu'en matière administrative, la citation n'est pas directe. Il faut, au préalable, adresser un recours gracieux préalable à l'autorité administrative supérieure compétente. Ce n'est qu'en cas de refus explicite ou implicite que le requérant saisira le juge de l'impôt<sup>101</sup>.

### **b) L'opposition aux contraintes**

L'article L116 du LPF le dit expressément : « le contribuable qui se croit imposé à tort ou surtaxé, peut en faire la réclamation au Chef du Centre Régional des Impôts, au Directeur en charge des grandes entreprises ou au Directeur Général des Impôts dans un délai de trente (30) jours à partir de la date d'émission de l'AMR ou de la connaissance certaine de l'imposition, lesquels (chef de CRI, DGE) disposent d'un délai de trente (30) jours pour répondre. Ce délai est porté à quarante-cinq (45) jours pour le DGI ».

Le contribuable qui estime que l'action de l'agent des impôts à son encontre est mal fondée parce que contestant l'existence ou la quotité de son obligation, peut en demander réparation<sup>102</sup>. Sa démarche s'appuie principalement sur les montants déjà payés par lui ou sur tout autre motif, pourvu que, par ce biais, il ne cherche pas à remettre en cause l'assiette et le calcul de l'impôt ; sinon sa démarche formerait un double emploi avec le contentieux de l'imposition<sup>103</sup>. Il faut reconnaître que la frontière entre les deux contentieux est difficile à tracer :

C'est le cas par exemple, lorsque le contribuable est poursuivi pour des impôts non encore exigibles.

C'est le cas également, lorsque les impôts pour lesquels il est poursuivi sont déjà prescrits.

L'opposition à contrainte peut, également, être engagée par le tiers à qui, l'on a adressé une notification, s'il conteste qu'il puisse être responsable des impôts qui lui sont réclamés<sup>104</sup>.

## **2) L'assistance du contribuable**

L'administration fiscale dispose des pouvoirs exorbitants en matière de recouvrement forcé de l'impôt, du fait, du souci de l'Etat camerounais de recouvrer tout son argent. Cela rend le contribuable vulnérable et il devrait être aidé<sup>105</sup>.

---

<sup>101</sup> BORRAS (P.) et GARAY (A.), *op.cit*, P.109.

<sup>102</sup> DE LAUBADERRE (A.), VENEZIA (J.C.) et GAUDEMET (Y.), *op.cit*, P.723.

<sup>103</sup> GROSCLAUDE (J.) et MARCHESSOU (P.), *op.cit*, P.295.

<sup>104</sup> Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz, 2011/2012, P.348.

<sup>105</sup> Adoption du Livre des Procédures Fiscales contenu dans le Code Général des Impôts, édition officielle du 1<sup>er</sup> janvier 2023.



Le contribuable ne connaissant pas grand-chose de la fiscalité, doit se faire assister pour limiter les abus de l'administration fiscale. C'est ainsi que les contribuables peuvent, soit se mettre ensemble auprès des Centres de Gestion Agréés (CGA) déjà créés et donc leur rôle est important (a), soit se faire assister d'un conseil fiscal agréé CEMAC (b).

#### **a) Le rôle important que jouent les CGA créés au Cameroun**

Les CGA ont un rôle capital à jouer auprès des contribuables, d'où leur importance.

##### **➤ Rôle des CGA**

Les CGA comme leur nom l'indique, ne se créent pas librement<sup>106</sup>. Ils nécessitent au préalable l'agrément de l'administration fiscale pour que ceux-ci aient un sens. Les CGA ont un double rôle, car, aident autant l'Administration fiscale que le contribuable :

7- Leur objectif est de contribuer à une meilleure connaissance des revenus réels des entreprises.

8- D'un autre côté, ils permettent d'apporter une aide en matière fiscale, de gestion, de tenue de comptabilité en faveur du contribuable.

Les membres des CGA bénéficient donc d'un certain nombre d'avantages fiscaux qui se manifestent par de l'assistance technique gratuite et certains abattements<sup>107</sup>. En contrepartie, les adhérents doivent accepter de prendre des engagements d'établir une comptabilité sincère, se soumettre aux contrôles fiscaux, payer les impôts à temps...

##### **➤ Importance des CGA**

Les CGA sont importants pour les petites entreprises qui ne peuvent se permettre de prendre un conseil fiscal dont les honoraires sont un peu plus élevés. En effet, les CGA sont importants, car, *« lorsque l'efficacité de l'intervention réside plus dans la persuasion que dans la contrainte, les personnes privées sont psychologiquement mieux armées que l'Administration pour mener à bien certaines opérations »*<sup>108</sup>.

#### **b) Le développement de la profession de conseil fiscal**

Le conseil fiscal dont la mission est pourtant claire, fut pendant longtemps mal acceptée.

---

<sup>106</sup> BANGGUI (J.), op.cit, P.118.

<sup>107</sup> DINZE (N.A.), op.cit, P.86.

<sup>108</sup> BANGGUI (J.), op.cit, P.118.

### ➤ **Polémique autour de la profession**

Le contribuable qui est de tout temps en conflit avec l'administration fiscale doit, pour mieux défendre ses intérêts, se faire assister par un professionnel en la matière.

C'est pourquoi, l'article L120 du LPF est assez clair quand il dispose « le contribuable a la faculté de se faire assister par un conseil fiscal agréé CEMAC et inscrit au tableau de l'ordre ou un centre de gestion agréé de son choix. »<sup>109</sup>

De plus, l'article 13 de la loi N°2011/010 du 06 mai 2011 fixant l'organisation et les modalités d'exercice de la profession de conseil fiscal au Cameroun, accorde ce privilège aux seuls fiscalistes titulaires d'un agrément. Il en est de même de l'article L13 nouveau du LPF qui accorde également le même avantage aux conseils fiscaux<sup>110</sup>.

En outre, l'article 2 de la loi de 2011 suscitée, autorise les conseils fiscaux agréés au tableau de l'ordre CEMAC à certifier les déclarations de tout genre de leurs clients.

Qu'en est-il des missions du conseil fiscal ?

### ➤ **Les missions du conseil fiscal**

L'assistance fiscale à laquelle recourent éventuellement les contribuables, peut se présenter de différentes manières<sup>111</sup> :

9- Il apporte l'assistance nécessaire à l'occasion des contrôles fiscaux et au cours des procédures contentieuses et de recouvrement des impôts, droits et taxes.

10- Il représente le contribuable dans ses actions en matière fiscale. Le conseil fiscal a une mission d'intermédiaire fiscal pour l'amélioration des relations entre l'Administration des impôts et le contribuable.

11- Il doit, comme son nom l'indique, assurer le conseil auprès du contribuable qui ne doit engager aucune action concernant la fiscalité et l'administration sans l'en aviser.

12- Par son rôle de conseil, il va s'assurer que le contribuable paie toujours ses impôts dans les délais légaux pour éviter les désagréments dus aux sanctions et recouvrement forcé.

Ainsi, nous voyons donc que, le conseil fiscal<sup>112</sup>, de nos jours, est incontournable pour l'entreprise qui veut se développer véritablement sans heurt avec l'administration fiscale, car, il a une vocation à faciliter les relations fisc-contribuable.

---

<sup>109</sup> Adoption du livre des procédures fiscales en son article L120 du CGI.

<sup>110</sup> Loi N°2011/010 du 06 mai 2011 fixant l'organisation et les modalités d'exercice de la profession de conseil fiscal au Cameroun.

<sup>111</sup> Loi N°2011/010 du 06 mai 2011, op.cit.

<sup>112</sup> Loi N°2011/010 du 06 mai 2011, op.cit.

## CONCLUSION

Au terme de cette étude, le regard critique porté à l'attention du recouvrement forcé de l'impôt au Cameroun constitue jusqu'à nos jours, une préoccupation fondamentale. En effet, le constat qui se dégage ici est que, l'administration fiscale fait partie de l'administration de l'Etat dont les relations avec leurs usagers se sont longtemps exercées sur la base du principe de l'autorité<sup>113</sup>. Il existe généralement un conflit entre le fisc, soucieux d'atteindre des objectifs de rendement et le contribuable qui cherche comment réduire sa charge fiscale.

A partir de là, l'observation faite nous a conduit à affirmer qu'il existe beaucoup d'abus de la part des agents du trésor en matière de recouvrement forcé de l'impôt. L'administration fiscale est loin d'être infaillible, car, le poids de ses erreurs, de ses fautes pénalise lourdement le contribuable<sup>114</sup>.

Nous avons insisté en particulier sur les éléments tels que le non-respect des procédures, la non reconnaissance du sursis de paiement, le non-retour du surplus de la vente par les agents de recouvrement qui profitent de leurs pouvoirs exorbitants pour comprimer les contribuables.

Ces abus peuvent donner lieu à l'annulation de toute la procédure de recouvrement lorsque celle-ci a été jugée illégale par le juge de l'impôt ou le juge judiciaire selon les cas. Les contribuables faibles se trouvent obligés de corrompre les agents pour éviter la fermeture de leurs entreprises<sup>115</sup>. Ces comportements négatifs constituent un handicap pour un meilleur recouvrement de l'impôt au Cameroun. C'est la raison pour laquelle nous avons proposé une batterie de mesures en vue d'améliorer le recouvrement forcé de l'impôt au Cameroun à travers la recherche de l'efficacité du recouvrement forcé de l'impôt, qui, loin d'être antinomique, passe par l'information du contribuable, le respect de ses droits et l'amélioration de la qualité du service par les agents de l'administration fiscale<sup>116</sup>.

De plus, les contribuables gagneraient à se faire assister, soit par un conseil fiscal, soit par les Centres de Gestion Agréés pour éviter d'être étouffés par le rouleau compresseur de l'administration des impôts.

Si un certain consensus se dégage quant aux difficultés qu'affrontent les administrations financières dans le recouvrement de certaines créances, il ne faut pas que de telles raisons fiscales et budgétaires conduisent à la cessation d'activité d'une entreprise et encore moins un « *verrouillage* » pour la responsabilité administrative<sup>117</sup>. C'est pourquoi le fisc doit chercher dans quelle mesure améliorer plutôt le rendement fiscal sans pour autant violer les droits des contribuables. Par conséquent, cela

---

<sup>113</sup> Conseil des impôts, op.cit, P.291.

<sup>114</sup> TCHATAT NYA (R.), op.cit, P.312.

<sup>115</sup> BORRAS (P.) et GARAY (A.), op.cit, P.162.

<sup>116</sup> BANGGUI (J.), op.cit, P.501.

<sup>117</sup> DOUAY (M.), Op.Cit, P.215.

contribuerait à l'évolution de la fiscalité en matière de recouvrement forcé de l'impôt au Cameroun.

## **La privatisation de la justice dans le système de règlement des litiges commerciaux en droit OHADA**

**ASSOUMOU Sautel Piérick**

*Doctorant en Droit Privé*

*Université de Douala-Cameroun*

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

**RESUME :** La justice privée est devenue une réalité en droit OHADA depuis la légifération de l'arbitrage et de la médiation qui sont les modes alternatifs de règlement de différends. Cette privatisation de la justice dans un environnement dévoué aux affaires s'apparente comme une réponse aux critiques longtemps portées sur les procédures judiciaires telles que les lenteurs et lourdeurs des procédures, et surtout à la corruption judiciaire le plus souvent décriée. La présente étude consiste donc à analyser l'organisation de l'arbitrage et de la médiation en droit OHADA avec toutes les défaillances consubstantielles à ces deux modes d'expression de la justice privée. Concrètement il s'agit d'examiner le régime de mise en œuvre et de déroulement des procédures d'arbitrage et de médiation en droit OHADA.

**MOTS-CLES :** Justice privée – Arbitrage - Médiation.

## **Private settlement of commercial dispute under OHADA Law**

**ABSTRACT :** The coming into force of the OHADA Uniform Act on Arbitration has marked a new way of settlement of dispute that is less formal, less stressful than traditional court proceedings. This private settlement of dispute known as arbitration and mediation is seen in the business environment as a clear response to criticism made against the judiciary whose functioning is characterised by slowness, burdens at all levels and corruption. Thus this study aims at analysing the organisation and inherent weaknesses of alternative dispute resolutions under OHADA Law. As a matter of fact, our goal will be to critically examine the legal framework of implementation and process of arbitration and mediation.

**KEYWORD :** Private settlement of dispute – Arbitration - Mediation

Il est acquis un principe fondamental en droit selon lequel « nul ne peut se faire rendre justice à soi-même »<sup>1</sup>. Seul l'Etat a le monopole du pouvoir de rendre justice. Il le fait par le truchement de la justice étatique, garant des libertés individuelles. Mais le monopole reconnu aux juridictions étatiques gage de la souveraineté de l'Etat n'est pas absolu. Car dans l'ordre juridique international par exemple, une telle formule engendrerait une impasse de conflits de lois et de compétence. C'est sous les auspices de ces menaces qu'on peut louer l'esprit du législateur OHADA qui, dans sa politique d'harmonisation et d'uniformisation du droit des affaires, a décidé de règlementer les Modes Alternatifs de Règlement des Conflits (MARC<sup>2</sup>), cadre d'expression par excellence de la justice privée<sup>3</sup>. Les MARC désignent les mécanismes privés de résolution des différends qui se sont développés parallèlement au mécanisme étatique<sup>4</sup>. En général, il en existe trois grandes catégories : l'arbitrage, la conciliation et la médiation auxquelles on peut ajouter des variantes hybrides tels que le « mini-trial », le « Med-Arb », « l'arbitrage baseball ».

De nos jours, les MARC sont devenus l'un des moyens privilégiés des parties pour résoudre les différends commerciaux, aussi bien dans l'ordre juridique national qu'international. C'est dans la logique d'accentuer le déploiement de la justice privée sur le champ du contentieux commercial que le législateur OHADA procède progressivement à la multiplicité des MARC dans son espace juridique, d'où le phénomène de recrudescence de la justice privée en droit OHADA. Dans l'espace juridique communautaire de l'OHADA, la justice privée est donc devenue une réalité à travers l'adoption de l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage (AUDA), et plus récemment l'adoption de l'Acte Uniforme du 23 novembre 2017 relatif à la médiation (AUM), publié au journal officiel le 15 décembre 2017 et est entré en vigueur le 15 mars 2018<sup>5</sup>. L'introduction de ces deux textes dans l'arsenal juridique de l'OHADA confirme ainsi la volonté des Etats membres de réserver aux MARC une place de choix

---

<sup>1</sup> *Travaux Association* Henri Capitant, T. XVIII, 1966 et spéc. J. Béguin, Rapport français, p. 41 et s.

<sup>2</sup> L'acronyme MARC, de l'expression « Modes alternatifs de règlement des conflits » est apparu au milieu des années 1990. Le qualificatif alternatif vient du latin « alternatum » qui signifie « faire tantôt une chose, tantôt une autre », Cf Loïc CADIET, « Compte rendu de l'ouvrage de C. Samson et J. McBride, Solutions de rechange au règlement des conflits - Alternative Dispute Resolution », Sainte-Foy, Les Presses de l'université Laval, Québec, 1993, in *Revue internationale de droit comparé* 1994, n° 4, p. 1213-1217.

<sup>3</sup> La justice privée est appréhendée comme une alternative à la justice étatique. Il s'agit d'une forme de justice par laquelle les particuliers eux-mêmes de manière amiable, trouvent les solutions aux litiges qui les opposent à travers l'intervention d'un tiers, dans ce cas on parle des modes alternatifs de règlement de différends (MARD) qui sont une sorte de justice privée. Cf Daniel COHEN, « Justice publique et justice privée », *Arch. Phil. Droit* 41 (1997), p. 150.

<sup>4</sup> Komi Tsakadi, Communication : Quelle place pour les MARC dans l'harmonisation du droit OHADA des contrats ?, in *Rev. Dr. Unif*, 2008, p. 511.

<sup>5</sup> Innocent TCHAMGWE, « La médiation conventionnelle dans l'espace OHADA », *Revue de droit des affaires en Afrique (RDAA)*, p. 3.

dans le règlement des différends commerciaux<sup>6</sup>. Ce volontarisme manifeste du législateur africain est en phase avec l'esprit du Traité de l'OHADA<sup>7</sup> dont les objectifs principaux consistent en l'élaboration et l'adoption de règles communes, simples, modernes et adaptées à la situation économique des Etats parties, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées<sup>8</sup>. En un mot, il s'agit de simplifier et d'uniformiser les procédures quelque peu disparates afin d'assurer la sécurité juridique et judiciaire dans l'espace communautaire de l'OHADA, et par ricochet de rendre plus attractif l'environnement des affaires. Il en découle donc que le champ de déploiement de la justice privée en droit OHADA porte sur l'arbitrage et la médiation. La présente étude portera sur l'encadrement juridique et l'intérêt de la légitimation de la justice privée par le législateur africain<sup>9</sup>. Dès lors, comment est réceptionnée et mise en œuvre la justice privée en droit OHADA ?

Il convient de relever que l'arbitrage et la médiation sont des institutions longtemps ancrées dans les cultures des peuples africains avant d'être réceptionnées par le législateur OHADA. La médiation par exemple trouverait ses origines dans les traditions des sociétés africaines, connue sous la dénomination de « l'arbre à palabre »<sup>10</sup>. D'autres pensent que la médiation tout comme l'arbitrage trouvent leurs origines dans les religions anciennes à l'instar du christianisme ou de l'islam<sup>11</sup>. Jésus Christ personnage guide du Christianisme est d'ailleurs souvent présenté comme le « christ médiateur » entre Dieu et les hommes<sup>12</sup>. De même, le droit islamique connaît différents modes de résolution des différends issus de la Sunna du prophète Mohamed et du Coran comme l'arbitrage encore appelé « Tahkim », ou la médiation encore appelée

---

<sup>6</sup> Dans une vision futuriste l'avant-projet de l'Acte uniforme sur le droit des contrats préparé par UNIDROIT a prévu à l'article 12/7 que les parties peuvent demander à un tiers de les aider dans leur tentative de résoudre leur différend à l'amiable.

<sup>7</sup> Le Traité créant l'« Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires » ou OHADA a été signé à Port-Louis (Iles Maurice) le 17 octobre 1993, entré en vigueur le 18 septembre 1998 et modifié le 17 octobre 2008 au Québec (Canada). Ce Traité compte à ce jour 17 Etats membres qui sont : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo et plus récemment la République Démocratique du Congo.

<sup>8</sup> Article 1<sup>er</sup> du Traité de l'OHADA.

<sup>9</sup> Jean GATSI, « La légitimité de la justice arbitrale », in *Les horizons du droit Ohada*, Mélanges en l'honneur du professeur Filiga Michel Sawadogo, Les éditions du Centre de recherche et d'études en droit et institutions judiciaires en Afrique, Cotonou, 2018, p. 647.

<sup>10</sup> Jean-Godefroy. BIDIMA, *La palabre, une juridiction de la parole*, Michalon, Paris, 1997, P. 23 ; Amadou. DIENG, « Approche culturelle des ADR en OHADA », *Journal Africain du Droit des Affaires (JADA)*, 2011, P.26 ; Moussa SAMB, « À propos de la résurgence de la médiation comme mode alternatif de résolution des conflits sociaux en Afrique », *Penant* 894, janv.-mars 2016, p. 11 : « la pratique de la médiation traditionnelle est très ancienne en Afrique, particulièrement dans les groupes humains de même origine ethnique, pratiquant la même religion, parlant la même langue, et partageant les mêmes coutumes et traditions ».

<sup>11</sup> Jacqueline MORINEAU, *L'esprit de la médiation*, Toulouse 1998, 2e édition Toulouse 2014, p. 78-81.

<sup>12</sup> Jacques FAGET, *Médiations : les ateliers silencieux de la démocratie*, Toulouse 2010, p. 28, 36-39, 55.

« Wassata »<sup>13</sup>. En tout état de cause, il s'agira de présenter la juridicisation de la justice privée d'une part (I), et l'opportunité de la justice privée d'autre part (II).

## **I- La juridicisation de la justice privée en droit OHADA comme mode de règlement des litiges commerciaux**

La juridicisation de la justice privée peut être entendue comme le phénomène de la propagation du droit et des solutions juridiques dans le domaine de la justice privée longtemps resté dans l'informel et l'opacité. Elle sera illustrée à travers l'organisation de l'arbitrage commercial OHADA, mode alternatif de règlement juridictionnel (A), et l'organisation de la médiation commerciale, mode alternatif de règlement amiable des litiges commerciaux (B).

### **A- L'organisation de l'arbitrage commercial en droit OHADA, un mode alternatif de règlement juridictionnel**

Le droit de l'arbitrage de l'OHADA est encadré par des textes divers, notamment l'Acte uniforme OHADA du 23 novembre 2017 relatif au droit de l'arbitrage (AUDA)<sup>14</sup> ; le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (RA/CCJA)<sup>15</sup> qui donne pouvoir à la CCJA d'interpréter et d'appliquer le droit uniforme de l'OHADA ainsi que sa propre jurisprudence ; et le Traité OHADA du 17 octobre 1993<sup>16</sup>. L'arbitrage est défini sommairement comme une institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci<sup>17</sup>. Cette définition met en exergue deux caractères distincts de l'arbitrage : le caractère conventionnel et le

---

<sup>13</sup> Madiha ZIYADI, « La médiation dans le monde des affaires au Maroc », *Revue Marocaine de médiation et d'arbitrage*, CIMAR, N°6 2012, p. 19.

<sup>14</sup> Ce nouveau texte abroge et remplace l'Acte uniforme relatif au Droit de l'Arbitrage adopté le 11 mars 1999 et entré en vigueur le 11 juin 1999 conformément à son article 36. Cf Alain FENEON, « Un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique, de l'apport d l'Acte uniforme sur l'arbitrage dans l'espace OHADA », *Penant*, n° 527, mai 2000, PP. 127 et s ; Joseph ISSA-SAYEGH, « Réflexions dubitatives sur le droit de l'arbitrage Ohada », *Revue camerounaise de l'arbitrage*, Numéro spécial oct. 2001, p. 22, Ohadata D-8-37 ; Gaston KENFACK DOUAJINI, « La portée abrogatoire de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage », *Revue camerounaise de l'arbitrage*, numéro spécial oct. 2001, p. 28, Ohadata D-08-38 ; CCJA, arrêt n° 062/2012 du 7 juin 2012, Ohadata J-14-167 : Conformément au Traité, les Actes uniformes sont directement applicables dans les États et abrogent toutes les dispositions internes qui leur sont contraires.

<sup>15</sup> Voir article 34 RA/CCJA : « Le présent Règlement abroge le Règlement d'arbitrage du 11 mars 1999 » ; Jean-Marie TCHAKOUA, « Le système d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage en questions », *Juridis périodique 2009*, n° 79, p. 121 ; Pierre MEYER, « Commentaire du Règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage du 11 mars 1999 », in *Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope 2008, p. 140 ; Paul-Gérard POUYOUÉ, « Le système d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage », in *L'Ohada et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 89.

<sup>16</sup> Voir article 1<sup>er</sup> du Traité OHADA qui affirme le désir des pays signataires de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels, et les articles 21 à 25 du Traité sont réservés à l'arbitrage.

<sup>17</sup> Charles JARROSSON, *La notion d'arbitrage*, LGDJ, 1987, n° 785, p. 372.



caractère juridictionnel. On distingue plusieurs modèles d'organisation d'arbitrage en raison de la convention d'arbitrage qui lui donne naissance, parmi lesquels l'arbitrage ad hoc qu'on oppose à l'arbitrage institutionnel ; l'arbitrage interne et l'arbitrage international<sup>18</sup>. Il s'agit ici de voir les conditions d'ouverture de l'instance arbitrale (1), et la procédure de l'instance arbitrale (2).

### **1- Les conditions d'ouverture de l'instance arbitrale**

Le déclenchement du contentieux commercial devant la justice arbitrale répond à trois conditions cumulatives à savoir d'une part l'existence de la convention d'arbitrage comme condition préalable (a) ; d'autre part la demande d'arbitrage conditionnée par son acceptation et la constitution du tribunal arbitral comme conditions concomitantes à l'ouverture de l'instance arbitrale (b).

#### **a- L'existence de la convention d'arbitrage, une condition préalable à l'ouverture de l'instance arbitrale**

L'article 3 AUDA fait de l'existence de la convention d'arbitrage est une condition fondamentale de mise en œuvre de la procédure arbitrale<sup>19</sup>. La convention d'arbitrage « est le contrat par lequel les parties soumettent à l'arbitrage le différend qui les oppose ou pourrait les opposer »<sup>20</sup>. Elle exprime la place accordée à la volonté sur le champ de l'arbitrage, et même le modèle d'arbitrage de la CCJA n'en fait pas exception à cette condition. La convention d'arbitrage est une notion générique qui peut désigner soit la clause compromissoire, soit le compromis d'arbitrage<sup>21</sup>. Elle est autonome par rapport au contrat principal et par rapport à la loi étatique<sup>22</sup>, sous réserve du respect des règles impératives du droit national et de l'ordre public<sup>23</sup>. Ce principe d'autonomie érigé

---

18 Le droit communautaire africain de l'OHADA ne distingue pas l'arbitrage interne de l'arbitrage international. Cf Pierre MEYER, Ohada, *Droit de l'arbitrage, Bruxelles*, Bruylant, 2000, p. 45, n° 84.

19 L'existence de la convention d'arbitrage est si importante qu'à défaut d'elle, l'arbitrage ne peut être mise en œuvre. Cf. Tribunal arbitral du CIRDI, 25 septembre 1983, JDI, 1986, 200, affaire Amco.

20 Jean-Marie TCHAKOUA, « Convention d'arbitrage », in *Encyclopédie du droit Ohada*, P-G. POUYOUÉ (dir.), Lamy, 2011, p. 567.

21 Ousmanou SADJO, « L'arbitrabilité », in *Encyclopédie du droit Ohada*, P-G. POUYOUÉ (dir.), Lamy, 2011, p. 229 ; Alain FÉNÉON, *Droit de l'arbitrage, Commentaires de l'Acte uniforme sur l'arbitrage et du règlement de la CCJA*, Edicef/Éditions FFA, Paris, 2000, p. 21.

22 Voir article 4 AUDA ;

23 Pierre MEYER, OHADA : *Droit de l'arbitrage*, Op. Cit, p. 91.

aujourd'hui en principe général de droit, a été systématisé par la jurisprudence française<sup>24</sup>. Depuis lors, il est constamment appliqué en droit OHADA par la CCJA<sup>25</sup>.

Pour être valable, la convention d'arbitrage doit répondre à certaines conditions de fond. Aucune condition de forme n'est exigée, ce qui suppose que la forme est libérale. Car à la lecture de l'article 3 AUDA, la convention d'arbitrage doit être faite par écrit, ou par tout autre moyen permettant d'en administrer la preuve, notamment la référence faite à un document la stipulant. Il est donc clair que la convention d'arbitrage peut être établie en la forme écrite ou sous une autre forme, à charge pour celle-ci de pouvoir servir de preuve. Ne sont donc exigées ici que les conditions de fond, et on en dénombre quatre à savoir le consentement des parties, la capacité et le pouvoir de compromettre, et l'arbitrabilité du litige.

Relativement au consentement des parties, il doit être éclairé et exprès de telle sorte que le silence de l'une des parties à l'arbitrage ne puisse pas valoir acceptation<sup>26</sup>. Il doit être également exempt de vice, et les vices de consentement, causes de nullité des conventions, sont donc ceux du droit commun à savoir la violence, l'erreur et le dol. La violence qu'elle soit physique ou morale est difficilement envisageable au cours de la formation de la convention d'arbitrage. En revanche, l'erreur et le dol sont des griefs les plus récurrents. Ils peuvent porter par exemple sur les qualités essentielles de l'arbitre ou du centre chargé d'organiser l'arbitrage, ils peuvent être aussi invoqués dans l'hypothèse où une partie à la convention d'arbitrage ignorait les liens existant entre son cocontractant et l'arbitre ou un membre du tribunal arbitral de telle sorte l'impartialité de l'arbitre soit douteuse<sup>27</sup>. Cependant, il peut aussi arriver que le consentement à l'arbitrage soit ambigu et équivoque, il devient donc nécessaire de l'interpréter pour savoir s'il est donné en toute connaissance de cause. Cette

---

<sup>24</sup> Sur l'autonomie par rapport au contrat principal, voir Cass. Civ 1<sup>ère</sup>, 7 mai 1963 (affaire Gosset), JCP, 1963, II, 13405, note Goldman ; D. 1963, 545, note J. Robert : « en matière d'arbitrage international, l'accord compromissoire, qu'il soit conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles [...], une complète autonomie juridique, excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de cet acte » ; Sur l'autonomie par rapport à la loi étatique, voir C. Cass, 4 juillet 1972, Hecht, J.D.I., 1972, P. 843, note B. Oppetit ; Rev. crit. dr. int. pr, 1974, P. 82, note P. Level ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20 déc. 1993, JDI 1994, (affaire Dalico), P. 432, note E. GAILLARD : « en vertu d'une règle matérielle de droit international de l'arbitrage, la clause compromissoire est indépendante juridiquement du contrat principal qui la contient directement ou par référence (...) et que son existence et son efficacité s'apprécient, sous réserve des règles impératives du droit français et de l'ordre public international, d'après la commune volonté des parties, sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique ».

<sup>25</sup> CCJA, 1<sup>ère</sup> ch., Arrêt n° 097/2015, 23 Juillet 2015, dans l'affaire opposant SODIMA SA devenue SANIA-Cie SA contre DRAMANE Mamadou ; CCJA arrêt n° 082/2014 du 22 mai 2014, Recueil de jurisprudence de la CCJA, n° 22 de janv.-juin 2014, p. 144, Ohadata J-14-173 : affaire opposant CANAC Sénégal et CANAC Railway Services Inc contre TRANSRAIL SA.

<sup>26</sup> CA de l'Ouest-Cameroun, arrêt n° 2 du 12 mars 2008, Ohada, Recueil de jurisprudence nationale, 2010, 7CM251.

<sup>27</sup> Paul-Gérard POUGOUE, Jean-Marie TCHAKOUE, Alain FENEON, *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Presses Universitaires d'Afrique, 2000, p. 61.

interprétation doit se faire de bonne foi et conformément à la règle de l'article 1134 al. 2 du Code civil applicable au Cameroun et dans la plupart des Etats membres de l'OHADA.

La deuxième condition relative à la capacité et au pouvoir de compromettre se confond avec la troisième condition relative à l'arbitrabilité du litige, et sera traitée conjointement avec elle. L'arbitrabilité du litige se rapporte au domaine d'application de l'arbitrage. Comme la question de la capacité de compromettre, elle se décline en théorie en arbitrabilité objective, et en arbitrabilité subjective. Si l'arbitrabilité subjective ne pose plus de problème en droit OHADA depuis l'admission de la capacité des personnes morales à compromettre<sup>28</sup> esquissée la jurisprudence Galakis<sup>29</sup>, et constamment suivie en droit OHADA<sup>30</sup>, seule la question de l'arbitrabilité objective suscite beaucoup d'interrogations. La difficulté ici est de distinguer le critère de l'arbitrabilité du litige, car en cas de violation, toute convention d'arbitrage qui viserait une matière inarbitrable serait manifestement nulle<sup>31</sup>.

Sur cette question, le législateur OHADA a du mal à fixer un critère commun. Il reste partagé entre la capacité de contracter et la capacité de disposer, ce qui est antinomique à la politique d'harmonisation du droit OHADA. Le Traité OHADA a validé le critère de la nature contractuelle du différend dans son article 21 en disposant précisément que toute partie à un contrat peut soumettre à l'arbitrage un différend « d'ordre contractuel ». L'article 1<sup>er</sup> du Traité OHADA parle aussi « d'encouragement de l'arbitrage pour le règlement de différends d'ordre contractuel ». On peut donc dire que le Traité de l'OHADA valide la thèse de la capacité de contracter.

Par contre, la conception de la nature contractuelle du différend ne semble pas avoir retenu l'attention de l'Acte uniforme OHADA sur le droit de l'arbitrage, qui retient plutôt le critère de la libre disponibilité des droits<sup>32</sup>. Aux termes de son article 2 al. 1, toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition<sup>33</sup>. C'est ainsi que les mineurs et les majeurs incapables ne peuvent pas compromettre parce qu'ils n'ont pas la libre disposition de leurs droits

---

<sup>28</sup> Voir article 2 AUDA : « Toutes personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage [...] » ; Robert NEMEDEU, « La recherche du critère d'arbitrabilité des litiges concernant les personnes morales de droit public en droit Ohada », *Revue africaine des sciences juridiques*, vol. 6, n° 1 (2009), p. 49.

<sup>29</sup> Jurisprudence Galakis ; Cass. Civ., 1<sup>ère</sup>, 2 mai 1966, 575, note Jean Robert ; Philippe LEBOULANGER, « L'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », *Revue de l'arbitrage* 1999, p. 544.

<sup>30</sup> CCJA, arrêt n° 012/2011, du 29 nov. 2011, Ohadata J-13-142.

<sup>31</sup> TGI, Yaoundé, Jugement n° 407 du 24 mai 1995, affaire Shell-Cameroun vs SODECAO, *Juridis* périodique n° 37, 21, note François P. Ipanda.

<sup>32</sup> Jean-Marie TCHAKOUA, *L'arbitrabilité des différends dans l'espace Ohada*, Penant 2001, p. 50.

<sup>33</sup> Un « droit disponible » serait un droit qui est sous la totale maîtrise de son titulaire et qui peut ainsi l'aliéner, voire y renoncer. Par opposition, le droit indisponible échappe à la maîtrise de son titulaire. Cf Patrice LEVEL, « L'arbitrabilité », in *Perspectives d'évolution du droit français de l'arbitrage*, Rev. arb. 1992, p. 219.

patrimoniaux<sup>34</sup>. Malheureusement, le législateur OHADA ne dresse la liste des droits dont les titulaires auraient la libre disposition. On est donc obligé de faire recours au droit national, et pour le cas du Cameroun par exemple, le critère de la disponibilité des droits trouve ses fondements dans l'article 577 du Code de procédure civile et commerciale français de 1806 applicable au Cameroun, qui dispose qu'« *On ne peut compromettre sur les dons et legs d'aliments, logements et vêtements, sur les séparations d'entre mari et femme, divorce, question d'état, ni sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public* »<sup>35</sup>. Cependant, la doctrine fait valoir qu'il n'est pas facile de mettre en œuvre ce critère, car « *la maîtrise d'un sujet sur son droit peut varier en fonction du temps, et il y aurait même des degrés dans l'absolutisme de la maîtrise* »<sup>36</sup>. Voilà pourquoi les dispositions de la loi sur l'appréciation de la capacité sont généralement interprétées dans le sens favorable au critère de la capacité de contracter.

A côté du critère de la libre disponibilité, l'article 3 AUDA innove en faisant aussi des matières relatives aux investissements un critère d'arbitrabilité du litige, lorsqu'il dispose que l'arbitrage peut aussi être fondé sur un instrument relatif aux investissements, notamment un code des investissements ou un traité bilatéral ou multilatéral relatif aux investissements<sup>37</sup>. En tout état de cause, quel que soit le critère, il ne peut être approprié que s'il est conforme aux exigences de l'ordre public. Une fois que la convention d'arbitrage est régulièrement formée, elle produit tous les effets des conventions de droit commun, en occurrence la force obligatoire à l'égard des parties, et l'effet relatif à l'égard des tiers<sup>38</sup>.

#### **b- Des conditions concomitantes à l'ouverture de l'instance arbitrale : La demande d'arbitrage et la constitution du tribunal arbitral**

La matérialisation de l'ouverture de l'instance arbitrale nécessite la réunion de deux conditions à savoir la demande d'arbitrage suivie de son acceptation, et la constitution du tribunal arbitral. Relativement à la première condition, il ne suffit pas qu'il y ait une convention d'arbitrage pour que l'instance arbitrale soit déclenchée. Il faut encore lors de la survenance du litige, que la partie la plus diligente fasse la demande d'arbitrage

---

<sup>34</sup> Joseph BELIBI, « L'arbitrage comme mode de règlement des différends contractuels », in *La pratique des modes alternatifs de règlement des différends dans l'espace OHADA*, Formation des magistrats, avocats et arbitres du 9 au 11 septembre 2013, ERSUMA, p. 5.

<sup>35</sup> Affaire GANZ, CA 29 mars 1991, *Revue de l'arbitrage*, 1993, note Jarrosson, p. 687.

<sup>36</sup> Narcisse AKA, « Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage dans l'espace Ohada », annoté et commenté, *Zeus Production*, Abidjan, p. 6.

<sup>37</sup> Rolf KNIEPER, *L'arbitrage des différends relatifs aux investissements en Afrique francophone au sud du Sahara : l'Ohada et le CIRDI*, Penant n° 881, p. 485 ; Walid BEN HAMIDA, « La participation des personnes publiques subsahariennes à l'arbitrage des investissements », Penant n° 881, p. 464 ; Dorothe Cossi SOSSA, « L'extension de l'arbitrabilité objective aux accords de développement dans l'espace Ohada », Penant n° 884, p. 269.

<sup>38</sup> Jean-Louis DELVOLVÉ, « L'arbitrage et les tiers », in *Revue de l'arbitrage*, 1988, p. 431 ; CCJA, arrêt n° 003/ 2011 du 31 janv. 2011, Affaire Planor Afrique SA c/Atlantique Télécom. SA, Recueil Penant n° 881, déc. 2012, note Jean-Marie Tchakoua.

à son adversaire. Cette demande d'arbitrage a pour objet d'informer l'autre partie de l'intention du demandeur de recourir à l'arbitrage et de le mettre en demeure tant de désigner son arbitre que de faire valoir sa position dans la procédure<sup>39</sup>. L'Acte uniforme de l'OHADA ne pose aucune condition particulière pour la forme, ce qui suppose que la demande d'arbitrage peut prendre n'importe quelle forme, même la forme verbale. En revanche, compte tenu de son contenu tel qu'exigé par l'article 5 RA/CCJA, il est important que la demande d'arbitrage soit formalisée sous la forme écrite. Car les éléments de son contenu permettent l'étude de la demande et la notification sous forme de copie à la partie adverse, ou encore d'en rapporter la preuve de la procédure d'arbitrage. D'après l'article suscité, la demande d'arbitrage doit ressortir les éléments d'identification du litige à savoir les noms, prénoms, qualités, raison sociale et adresse postale et électronique des parties avec indication de l'élection de domicile pour la suite de la procédure ; la convention d'arbitrage intervenue entre les parties, qu'elle résulte d'un contrat ou de tout autre instrument ou, le cas échéant, l'indication de l'instrument relatif aux investissements sur lequel est fondé la demande ; l'exposé sommaire du différend, des prétentions du demandeur et des moyens produits à l'appui, ainsi que l'énoncé du montant de ses demandes ; toutes indications utiles et propositions concernant le nombre et le choix des arbitres ; les conventions entre les parties sur le siège de l'arbitrage<sup>40</sup>, la langue de l'arbitrage<sup>41</sup>, la loi applicable à la convention d'arbitrage, à la procédure et au fond du litige. Ce formalisme laisse sous-entendre que le Règlement d'arbitrage a opté pour la forme écrite de la demande d'arbitrage.

Le destinataire de la demande d'arbitrage peut avoir deux réactions : soit il ne répond pas favorablement à la demande d'arbitrage, soit il répond favorablement, et cette réaction vaut acceptation à la demande d'arbitrage. En revanche, à qui est adressé le destinataire de la réponse à la demande d'arbitrage ? Sur cette question, il faut distinguer deux situations. Premièrement s'il s'agit de l'arbitrage CCJA, la réponse à la demande d'arbitrage est adressée au centre d'arbitrage de cette institution. Deuxièmement, s'il s'agit de l'arbitrage ad hoc de l'OHADA, deux situations doivent être distinguées. On peut se retrouver dans la situation où l'arbitre est préconstitué. Dans ce cas, il est opportun d'adresser la réponse à l'arbitre, concomitamment ou postérieurement à son envoi au demandeur. On peut aussi se retrouver dans la situation où l'arbitre n'est pas préconstitué et que la demande tend en même temps à

---

<sup>39</sup> Paul-Gérard POUGOUE, Jean-Marie TCHAKOUA, Alain FENEON, *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Op. Cit, p. 183-184.

<sup>40</sup> André PANCHAUD, « Le siège de l'arbitrage international en droit privé », in *Revue de l'arbitrage*, 1966, p. 1 et s ; CCJA, arrêt n° 020/2011 du 6 déc. 2011, Ohatada J-13-164 : le siège de l'arbitrage est « le lieu de la plus grande concentration des actes de procédure arbitrale ».

<sup>41</sup> Paul-Gérard POUGOUE, Jean-Marie TCHAKOUA, Alain FENEON, *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Op. Cit, p. 148 : « Dans l'arbitrage l'arbitrage CCJA, la langue de l'arbitrage doit être l'une des langues officielles de l'OHADA ».

voir désigner un arbitre. Alors la réponse à la demande d'arbitrage ne peut être adressée qu'au demandeur<sup>42</sup>.

La deuxième condition ici se rapporte à la constitution du tribunal arbitral. Cette opération de mise en place du tribunal arbitral est coordonnée par la liberté de la volonté des parties<sup>43</sup>. Car non seulement les parties sont libres de choisir le nombre d'arbitres devant constituer le tribunal, ils sont également libres de choisir les arbitres appelés à siéger<sup>44</sup>. Lorsque la convention d'arbitrage prévoit la désignation d'un arbitre unique, cette désignation se fait d'un commun accord par les parties. Par contre, lorsque la formation du tribunal arbitral est collégiale, chaque partie désigne un arbitre et le troisième est désigné soit les parties lorsqu'elles l'ont prévu expressément dans la convention d'arbitrage, soit par les deux autres arbitres. Cependant, en cas d'omission des parties dans la fixation du nombre d'arbitres ou dans la désignation des arbitres, le droit africain de l'OHADA prévoit un régime supplétif qui varie selon qu'on se trouve dans le cadre de l'arbitrage ad hoc OHADA ou de l'arbitrage de la CCJA. Dans le premier cas, le juge compétent dans l'Etat du siège de l'arbitrage va palier l'inertie des parties en se chargeant de désigner l'arbitre unique afin d'assurer l'égalité de droit des parties<sup>45</sup>. Dans le second cas, c'est la cour qui va procéder à la nomination d'un arbitre unique à moins que l'importance de l'affaire ne justifie la désignation de trois arbitres<sup>46</sup>.

## 2- La procédure de l'instance arbitrale

La procédure de l'instance arbitrale suit deux opérations : l'organisation préliminaire de l'instance arbitrale (a), et le déroulement de l'instance arbitrale (b).

### a- L'organisation préliminaire de l'instance arbitrale

L'organisation préliminaire de l'instance est une étape préparatoire du procès arbitral au cours de laquelle les parties font la mise en état de l'affaire devant le tribunal arbitral précédemment constitué, tandis que les arbitres constatent si toutes les différentes modalités requises pour trancher le litige, sont mises en œuvre. L'Acte

---

<sup>42</sup> Idem, p. 187.

<sup>43</sup> La liberté des parties de nommer et de fixer le nombre d'arbitres est assortie de deux limites à savoir : l'imparité et l'égalité des parties dans la nomination du nombre d'arbitres. Voir Article 22 al. 1 du Traité de l'OHADA, article 6 AUDA et article 3 RA/CCJA.

<sup>44</sup> Le procédé de désignation peut être direct ou indirect. Le procédé de désignation directe est celui par lequel les parties elles-mêmes ou leurs mandataires désignent les arbitres. Ce procédé est utilisé en matière d'arbitrage ad hoc. Par contre, le procédé de désignation indirecte est utilisé en matière d'arbitrage institutionnel où la volonté des parties s'exprime à travers le choix du centre d'arbitrage qui emporte acceptation de son règlement d'arbitrage, lequel peut cependant ouvrir encore quelques espaces d'expression de la volonté des parties. Cf Narcisse Aka, Alain Fénéon et Jean-Marie Tchakoua, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA)*, LGDJ, Juillet 2018, p. 56.

<sup>45</sup> Jean ROBERT, Bertrand MOREAU, *L'arbitrage, droit international privé*, 5ème éd., Dalloz, 1997, p. 19.

<sup>46</sup> CCJA, arrêt n° 044/2008 du 17 juill. 2008, Odatata J-10-15.

Uniforme OHADA n'a pas prévu cette étape de procédure<sup>47</sup>, alors que le règlement d'arbitrage de la CCJA l'a réglementée sous la qualification de "réunion de cadrage"<sup>48</sup>. L'organisation préliminaire de l'instance consiste à prendre les dispositions qui paraissent appropriées pour la conduite de la procédure arbitrale.

Après réception du dossier de procédure par le tribunal arbitral, celui-ci convoque les parties ou leurs représentants dûment habilités, et leurs conseils à une réunion préparatoire qui doit se tenir au plus tard dans les quarante-cinq (45) jours de la réception du dossier. Cette organisation préliminaire de l'instance vise premièrement à constater la saisine de l'arbitre et les demandes sur lesquelles il doit se prononcer. Il est donc procédé à une énumération de ces demandes telles qu'elles résultent des mémoires respectivement produits par les parties, l'exposé des prétentions du demandeur ainsi une indication sommaire des motifs des demandes et des moyens invoqués pour qu'il soit dit droit. Ensuite les parties avec le contrôle des arbitres, vont circonscrire le litige, c'est-à-dire constater et confirmer les éléments d'existence du litige qui va conduire au procès arbitral. Il s'agit quasiment des mêmes éléments exigées par l'article 5 RA/CCJA qui fixe le contenu de la demande d'arbitrage. L'arbitre peut également chercher à savoir si les parties entendent lui attribuer les pouvoirs d'amiable compositeur, et il fait mention de leur réponse à ce sujet<sup>49</sup>. S'il n'y a pas d'accord sur ces points, l'arbitre constate que la sentence arbitrale aura à se prononcer à ce sujet.

À l'issue de la conférence de cadrage, le tribunal arbitral établit le projet d'acte de mission qu'il transmet aux parties en leur fixant un délai pour se déterminer. À l'expiration de ce délai, le tribunal arbitral établit et signe un procès-verbal qui vaut acte de mission des arbitres. Il invite aussi les parties ou leurs représentants à le signer, à défaut, à faire mention des réserves à formuler. Si une des parties refuse de signer le procès-verbal, la cour de la CCJA se prononce sur l'objection qui est soulevée, en vue d'approuver l'acte pour le cas de l'arbitrage CCJA. Dès approbation, l'acte est transmis à cette partie pour sa signature. Si elle persiste dans son refus, il est passé outre sa signature et la procédure arbitrale se poursuit normalement. En revanche si l'une des parties décide de le signer ou formule des réserves, ledit procès-verbal est soumis à la

---

<sup>47</sup> Paul-Gérard. POUGOUE, Jean-Marie TCHAKOUA, Alain FENEON, *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Op. Cit, p. 86 et s : « Ceci ne signifie pas pour autant que la phase de l'organisation préliminaire de l'instance est exclue par le législateur africain de l'OHADA, car les parties elles-mêmes peuvent la prévoir dans la convention d'arbitrage [...] Mais ce silence ne peut être interprété comme interdiction de rédiger un acte de mission. Au cas où les parties ne l'ont pas fait, les arbitres devraient pouvoir juger de l'opportunité de rédiger un acte de mission ».

<sup>48</sup> Voir article 15 RA/CCJA.

<sup>49</sup> CCJA, arrêt n° 028/2007 du 19 juill. 2007, Ohadata J-09-104 : L'amiable composition est entendue « comme le pouvoir des arbitres de ne pas s'en tenir à l'application stricte des règles de droit, ce qui permet aussi bien de les ignorer que de s'en écarter en tant que le sentiment d'équité l'exige ». En d'autres termes, la clause d'amiable composition autorise les arbitres à trancher le litige en se référant aux dispositions contractuelles éventuellement corrigées par l'équité. L'attribution des pouvoirs d'amiable composition créerait la faculté de modeler l'application du droit.

Cour pour approbation<sup>50</sup>. L'acte de mission en cas d'acceptation vaut saisine du tribunal arbitral et les arbitres sont liés au litige qu'ils doivent trancher par le contrat d'arbitre à l'égard des parties<sup>51</sup>. Lorsque le tribunal arbitral est constitué d'un arbitre unique, le contrat d'arbitre est fermement formé avec l'acceptation dudit arbitre. Par contre, dans un arbitrage avec trois arbitres, le tribunal ne sera fermement constitué que lorsque tous les trois arbitres auront accepté leur mission. L'acceptation doit être portée à la connaissance des parties par tout moyen, laissant trace écrite. A partir de ce moment, les arbitres peuvent commencer à instruire.

### **b- Le déroulement de l'instance arbitrale**

L'instance arbitrale se développe suivant les règles proches du droit judiciaire. Le procès arbitral commence par des auditions et plaidoiries. Les arbitres peuvent s'appuyer d'abord sur des premières informations contenues dans l'acte de mission, car l'acte de mission vaut premières conclusions dans la mesure où c'est à partir des premières écritures des parties qui résultent dans cet acte que l'arbitre voit apparaître le différend dans tous ses éléments. A défaut de l'accord des parties, les arbitres organiseront le déroulement des audiences comme il leur semble approprié. Pour cela, ils doivent fixer d'avance le jour et le lieu des auditions et plaidoiries, et s'assurer que, dès le début du procès, le défendeur a été informé de la procédure engagée contre lui.

La procédure d'instruction est généralement accusatoire et les arbitres sont tenus de respecter le principe des droits de la défense en l'occurrence, les principes du contradictoire et d'égalité des parties<sup>52</sup>. La procédure commence toujours par l'examen des écrits produits par les parties ou par leurs conseils. Après, l'arbitre entend contradictoirement les parties, à la demande de l'une d'entre elles, ou sur sa propre initiative. Les parties comparaissent soit en personne, soit par un représentant dûment accrédité ou un conseil de leur choix. L'arbitre peut décider d'entendre séparément les parties, dans ce cas l'audition de chaque partie a lieu en présence du conseil de l'autre partie<sup>53</sup>. Il peut également décider d'entendre des témoins.

L'égalité de chance dont l'arbitre est garant à l'audience, suppose aussi que chacune des parties soit en mesure de faire valoir ses prétentions et ses moyens de fait et de droit et de connaître ceux de son adversaire afin de les discuter<sup>54</sup>. A cet effet, toutes les

---

<sup>50</sup> Voir article 15 RA/CCJA.

<sup>51</sup> Mathieu BOISSESSON, *Le droit français de l'arbitrage interne et international*, GNL Joly, 2<sup>e</sup> éd., 1990, p. 175 : « L'acceptation de l'acte de mission vient parfaire la formation du contrat d'arbitrage ».

<sup>52</sup> Voir article 9 AUDA : « les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits ».

<sup>53</sup> Voir article 19. 1 RA/CCJA.

<sup>54</sup> Narcisse AKA, Alain FENEON et Jean-Marie TCHAKOUA, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA)*, Op. Cit, p. 76 : « Les parties doivent avoir les mêmes chances de faire entrer telle question dans la procédure, de faire venir les éléments au soutien de leur cause, de discuter les éléments apportés par l'adversaire et, le cas échéant, par le tribunal arbitral ».



pièces fournies par l'une des parties au tribunal arbitral doivent être communiquées à l'autre partie afin qu'elles soient en mesure de discuter les prétentions, les arguments et les preuves de son adversaire. Et même lorsque la procédure est inquisitoire, l'article 12 RA/CCJA prévoit que les mémoires, correspondances et notes écrites échangées par les parties doivent être fournies en autant d'exemplaires qu'il y a d'autres parties plus un pour chaque arbitre et un pour l'institution d'arbitrage. Les arbitres ne doivent retenir dans leur décision les moyens, les explications et les documents invoquées par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement, ils doivent écarter les conclusions et pièces qui sont produites devant le tribunal sans être communiquées à la partie adverse. La communication des pièces doit porter sur l'intégralité des éléments de fait et de droit soumis au tribunal. Elle se fait par lettre recommandée à l'adresse connue du destinataire ; ou par tout moyen laissant trace écrite, le document original faisant foi en cas de contestation.

Du point de vue de l'action active des parties, il convient de noter que l'arbitrage est régi par le principe du dispositif. Ce principe signifie que le procès est la chose des parties, en d'autres termes, les parties ont la maîtrise et la direction du procès, de telle sorte que l'arbitre doit normalement rester neutre. C'est à ce titre que les parties peuvent d'avance par accord, organiser le déroulement de la procédure à l'audience<sup>55</sup>. Mais le revers de ce principe est que ces dernières ont la charge de la preuve, c'est-à-dire que les parties ont la charge d'alléguer et de prouver les faits propres à fonder leurs prétentions au cours la procédure<sup>56</sup>. La charge de la preuve incombe à titre principal au demandeur en application de l'adage « *actori incumbit probatio* ». Cependant, si le défendeur veut prouver une allégation en contre-réaction aux arguments et prétentions de son adversaire, c'est à lui qu'incombe la charge de la preuve vertu de l'adage « *reus in excipiendo fit actor* ».

Par ailleurs, il peut arriver qu'une partie au procès résiste à fournir une pièce à conviction requise par l'arbitre. Dans une telle hypothèse, l'arbitre ne peut la contraindre à produire la pièce sollicitée, car étant dépourvu de l'imperium, sa décision n'est assortie d'aucune force exécutoire. Le seul moyen reste donc à saisir le juge étatique détenteur de l'imperium, au moyen d'une action « *ad exhibendum* »<sup>57</sup>, pour forcer la partie récalcitrante à administrer la preuve. Le même procédé s'applique lorsqu'il s'agit d'obliger le tiers à y collaborer dans la procédure arbitrale<sup>58</sup>. Pour faciliter la recherche de la preuve, le tribunal arbitral peut commettre une expertise en vue de la

---

<sup>55</sup> Voir article 14 AUDA.

<sup>56</sup> Cette règle a pour conséquence d'interdire aux arbitres d'amener dans la procédure non seulement les faits dont ils auraient une connaissance personnelle et que les parties n'ont pas allégués, mais aussi la preuve de ces faits.

<sup>57</sup> L'article 14-c-5 AUDA dispose à cet effet que « Si l'aide des autorités judiciaires est nécessaire à l'administration de la preuve, le tribunal arbitral peut d'office ou sur requête requérir le concours du juge compétent dans l'Etat-partie ».

<sup>58</sup> P.-G. Pougoué, J.-M. Tchakoua, A. Fénéon, *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Op. Cit, p. 138.

vérification des éléments de preuve complexe, au moyen d'une ordonnance de procédure qui indique les points à clarifier<sup>59</sup>. A la fin de sa mission, l'expert dresse un rapport qui est communiqué aux parties pour être débattu contradictoirement. Le tribunal peut également effectuer des descentes sur les lieux, auxquelles les parties ou leurs conseils doivent assister.

Au cours des opérations d'instruction, les arbitres peuvent statuer sur des mesures provisoires ou conservatoires<sup>60</sup>, notamment en mettant entre les mains de la justice des biens sur lesquels il doit éventuellement poursuivre l'exécution. Ces mesures peuvent être par exemple une mise sous séquestre, une saisie conservatoire. Les arbitres partagent ce pouvoir concurremment avec le juge étatique, car l'arbitre étant dépourvu de l'impérium, il n'a pas le pouvoir de contrainte en cas de refus d'une des parties d'exécuter une mesure provisoire prise par ce dernier. Dans ce cas, on ne peut faire recours qu'au juge étatique dont la décision est apposée de la formule exécutoire.

Une fois les auditions et plaidoiries sont terminées, le tribunal arbitral va fixer la date à laquelle l'affaire sera mise en délibéré<sup>61</sup>. Après cette date, aucune demande ne devrait plus normalement être formulée ni aucun moyen soulevé, sauf à titre exceptionnel sur autorisation des membres du tribunal. Les audiences et le délibéré sont tenus secrets<sup>62</sup>, les arbitres doivent délibérer sur tous les points qui sont débattus devant le tribunal arbitral. Concrètement, ils doivent vider leur saisine, mais sans dépasser l'objet de la demande des parties, car ils ne doivent statuer ni "*infra petita*" ni "*ultra petita*" encore moins "*extra petita*". A l'issue des délibérations, le tribunal arbitral va voter sa décision à la majorité des voix si la composition du tribunal arbitral est collégiale, puis il va procéder à la réédition de la sentence arbitrale. Au regard des mentions exigées par l'article 20 AUDA, on peut présupposer que la sentence arbitrale doit être sous la forme écrite<sup>63</sup>. La sentence rendue a autorité de la chose jugée, et dessaisit de ce fait le tribunal arbitral. Son exécution peut être spontanée et volontaire. A défaut d'exécution volontaire, il faut procéder à l'exécution forcée, et dans ce sens, la sentence a besoin d'être exequaturée<sup>64</sup> pour faire office de titre exécutoire

---

<sup>59</sup> Voir article 14-c-8 AUDA ;

<sup>60</sup> Voir article 13 al. 4 AUDA ; article 10 al. 1 RA/CCJA.

<sup>61</sup> Toutes les sentences arbitrales ne sont pas soumises à l'opération du délibéré. La sentence arbitrale d'accord-parties est une sentence qui ne résulte pas du délibéré arbitral ; elle est une simple mise en forme de l'accord des parties. Cf Jean-Marie TCHAKOUA, « Le statut de la sentence arbitrale d'accord parties : les limites d'un déguisement bien utile », RDAI 2002, n° 7, P. 775 et *Juridis Périodique* n° 51 (2003), p. 80.

<sup>62</sup> Article 18 AUDA ; article 14 RA/CCJA ; Le secret du délibéré interdit aux arbitres de révéler le contenu de leurs délibérations, sous peine d'engager leur responsabilité civile. Cf Moktar ADAMO, « L'obligation de confidentialité de l'arbitre Ohada », in *Les horizons du droit Ohada*, Mélanges en l'honneur du professeur Filiga Michel Sawadogo, Les éditions du Centre de recherche et d'études en droit et institutions judiciaires en Afrique, Cotonou, 2018, p. 75.

<sup>63</sup> Ces mentions permettent d'assurer le contrôle de régularité de la sentence.

<sup>64</sup> Voir article 30 AUDA.

conformément à l'article 33 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de Recouvrement et des Voies d'exécution (AUVE).

## **B- L'organisation de la médiation commerciale en droit OHADA, un mode alternatif de règlement amiable**

Étymologiquement, le terme « médiation » dérive du mot latin “medium” qui signifie moyen, milieu, lien<sup>65</sup>. La notion est définie par le législateur de l'OHADA comme « tout processus, quelle que soit son appellation, dans lequel les parties demandent à un tiers de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou d'un désaccord (ci-après “différend”) découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre lié à un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des Etats »<sup>66</sup>. Cette définition ne s'éloigne pas de celles proposées en doctrine<sup>67</sup>. On distingue souvent plusieurs types de médiation parmi lesquels la médiation judiciaire<sup>68</sup>, la médiation conventionnelle et la médiation institutionnelle<sup>69</sup>. Mais l'Acte Uniforme exclut la médiation judiciaire de son champ d'application<sup>70</sup>. Seront ainsi examinés les conditions de mise en œuvre de la médiation (1), et le déroulement de l'instance de médiation en droit (2).

### **1- Les conditions de mise en œuvre de la médiation**

Selon les termes de l'article 4 AUM, la procédure de médiation débute le jour où la partie la plus diligente met en œuvre la convention de médiation. A l'analyse de cette disposition, la mise œuvre du processus de médiation exige deux conditions à savoir l'exigence de la convention de médiation comme condition d'existence du processus de médiation (a), et l'invitation à la médiation comme condition d'exercice de l'instance de médiation (b).

#### **a- La convention de médiation : une condition d'existence du processus de médiation**

La convention de médiation est un acte par lequel les parties conviennent de commun accord de recourir à la médiation pour trouver la solution au litige qui les

---

<sup>65</sup> Jean-Marc LANGE, *Une introduction à la médiation*, Liège, Éd. du CEFAL, 2003, p. 90.

<sup>66</sup> Voir article 1<sup>er</sup> AUM.

<sup>67</sup> Olivier CUPERLIER « L'Acte Uniforme du 23 novembre 2017 relatif à la médiation dans l'espace OHADA », *Les Cahiers de l'Arbitrage*, novembre 2018, n°2, p. 2 ; Alain Pekar Lempereur, Jacques Salzer, Aurélien Colson, *Méthode de médiation*, Paris 2008, p. 10.

<sup>68</sup> Jean-Claude MAGENDIE, « La médiation dans les juridictions françaises », in *La médiation*, Dalloz, 2009, p. 37 ; Jacques FAGET, « L'articulation entre médiation et justice face aux défis de la post-modernité », in *Les Annonces de la Seine 10 juin 2015*, p. 4-5.

<sup>69</sup> A. Mohamed BOUFI, Médiation, Médiateur, Entre la convention et le processus dans le cadre de la loi 08-05, Rapport sur le centre de médiation de Cassablanca, *Mémoire, Université Hassan II Mohammedia Casablanca*, p. 41.

<sup>70</sup> Article 2 AUM.

oppose en désignant un médiateur chargé de faciliter la conclusion d'une transaction pour mettre fin à ce litige<sup>71</sup>. La convention de médiation est une condition d'existence de la médiation, c'est-à-dire qu'à son absence la médiation n'a pas lieu<sup>72</sup>. Elle peut prendre la forme d'une clause de médiation ou d'un compromis de médiation. Elle doit répondre à certaines conditions de forme et de fond.

Relativement aux conditions de forme, le législateur de l'OHADA n'exige pas une forme déterminée. Ce qui suppose que la convention de médiation peut être sous la forme écrite ou non<sup>73</sup>. Lorsqu'elle est sous la forme écrite, la solennité de l'écrit peut être un acte authentique ou un acte sous-seing privé. La doctrine a soutenu que la convention de médiation est réputée en la forme écrite lorsqu'elle est consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunication qui en atteste l'existence, ou encore dans l'échange de conclusions en demande ou de conclusions en défense, dans lesquelles l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre. La solennité de l'écrit doit répondre à certaines qualités telles que la lisibilité, la clarté et l'intelligibilité de façon à éviter toute ambiguïté sur la nature de la mission confiée au tiers médiateur. L'Acte uniforme relatif à la médiation ne ressort pas le contenu de la convention de médiation, mais pour des nécessités pratiques, elle doit indiquer, les noms des parties ; le nom des médiateurs ; l'objet litigieux ; éventuellement les modalités de désignation, la rémunération du médiateur et la fixation de l'acte de mission du médiateur. A défaut d'apparaître dans la convention, ces données seront indiquées dans le contrat de médiation. La solennité de l'écrit de la convention de médiation permet de procurer aux parties une preuve qu'il a été convenu qu'en cas de survenance du litige, il sera réglé de façon amiable. En plus, elle semble une condition d'effectuation de l'arbitrage CCJA, car selon l'article 5 RA/CCJA, la convention d'arbitrage doit être jointe à la demande d'arbitrage liant les parties.

En ce qui concerne les conditions de fond, la convention de médiation doit répondre aux conditions de droit commun de toute convention de l'article 1108 Code civil français applicable au Cameroun à savoir le consentement des parties, la capacité à contracter, la cause, et l'objet de la convention pour le premier article. Elle doit aussi être conforme à l'ordre public selon l'article 6 du texte suscit<sup>74</sup>. On en déduit aussi donc que la convention de médiation comme toute convention doit être exempte de vices, car le consentement n'oblige que si la volonté de ceux qui l'ont donné est saine,

---

<sup>71</sup> Les guides CGEM « la médiation conventionnelle », Abid Kabadi, Président de la Commission Règles de Médiation <http://www.cgem.ma/upload/370487031.pdf> Mai 2009, p. 9.

<sup>72</sup> Younesse LAZRAK, « la valeur juridique de l'accord issu de la médiation », *Revue Marocaine de médiation et d'arbitrage*, CIMAR, N°6 2012, p. 44.

<sup>73</sup> Voir article 4 de l'AUM

<sup>74</sup> Philippe FAUCHARD, Emmanuel GAILLARD, Berthold GOLDMAN, « *Traité de l'arbitrage commercial international* », Edition Litec 1996, p. 453.

à défaut la convention est nulle. Les vices de consentement sont ceux de droit commun déjà développés dans le cadre de la convention d'arbitrage. Ce vice ne peut entraver l'intégrité de la volonté que s'il est effectif et a un caractère déterminant<sup>75</sup>. Une fois qu'elle est conclue, la convention de médiation produit plusieurs effets parmi lesquels l'effet d'autonomie<sup>76</sup>, l'effet obligatoire et l'effet relatif<sup>77</sup>.

#### **b- L'invitation à la médiation : une condition d'exercice de l'instance de médiation**

La mise en œuvre de la convention de médiation, condition sine qua non d'ouverture de la procédure de médiation<sup>78</sup>, procède par une formalité essentielle à savoir : l'invitation à la médiation<sup>79</sup>. L'invitation à la médiation s'opère par une notification de son intention de recourir à la médiation, faite par la partie la plus diligente à son adversaire. Cette notification est généralement faite par courrier auquel est jointe éventuellement la convention de médiation. L'invitation à la médiation suppose un litige certain, réel et licite.

L'invitation à la médiation est nécessairement sous la forme écrite, elle est envoyée par tout moyen laissant trace écrite, il peut s'agir d'une lettre au porteur contre décharge ou d'une lettre recommandée avec accusé de réception. Aucun formalisme n'est exigé quant à la rédaction de cet écrit, ce qui revient à dire qu'il peut s'agir d'un acte sous-seing privé ou d'un acte authentique. Lorsque que l'invitation à la médiation est notifiée à son destinataire, il peut avoir une réaction favorable ou défavorable en fonction des termes de la convention de médiation si elle existe. En cas d'acceptation, l'alinéa 2 de l'article 4 AUM prévoit que la partie qui a reçu l'invitation écrite à entrer en médiation doit faire connaître son acceptation dans les quinze (15) jours de la réception de cette invitation ou à l'expiration de tout autre délai qui y sera spécifié. Cette acceptation suspend le délai de prescription et vient consolider la convention de médiation si elle existe avec tout son effet obligatoire. Par ailleurs, la partie sollicitée d'entrer à la médiation ou de confirmer l'entrée à la médiation peut rejeter l'invitation à la médiation. Ce rejet doit être express et notifié au demandeur<sup>80</sup>. L'acceptation de

---

<sup>75</sup> Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, Droit civil, Les obligations, Editions Cujas 1995/1996, P. 817 ; Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière, T. 9, 8ème édition, 20 octobre 1996, éditions Cujas, p. 265.

<sup>76</sup> Henri-Jacques NOUGEIN, Yves REINHARD, Pascal ANCEL, M-C RONDEAU-RIVIER, André BOYER, Philippe GENIN, *Guide pratique de l'arbitrage et la médiation commerciale*, Edition du juris classeur, 2004. p. 192.

<sup>77</sup> Loïc Cadiet « les jeux du contrat et du procès », in *Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, ed. fresson roche, 1999, p. 23.

<sup>78</sup> Voir article 4 AUM.

<sup>79</sup> L'invitation à la médiation est l'acte par lequel l'une des parties à la convention de médiation invite l'autre à se présenter devant le médiateur pour négocier de la situation litigieuse.

<sup>80</sup> Le refus tacite est déduit de l'absence de réponse à l'invitation à la médiation.

l'invitation à la médiation par l'autre partie va conduire généralement à la formation d'un contrat de médiation.

Le contrat de médiation encore appelée protocole de médiation est la convention par laquelle les parties choisissent ou confirment le médiateur choisi, et conviennent avec ce dernier sur les modalités de mise en œuvre de la médiation. Bien que cette opération ne soit pas régie par l'Acte uniforme, il s'agit d'une modalité pratique généralement suivie dans la mise en œuvre de la médiation. Comme en droit commun, il est précédé par une offre suivie de son acceptation. L'offre de médiation émane du médiateur et elle est adressée aux parties qui peuvent l'accepter, la rejeter ou même émettre des réserves<sup>81</sup>. Le médiateur fait l'acceptation de sa mission par déclaration écrite<sup>82</sup>, et la date d'acceptation marque le point de départ effectif de la médiation, elle vaut également saisine du médiateur.

Le contrat de médiation doit répondre aux conditions de fond de droit commun des conventions. Aucune condition de forme n'est exigée, mais on peut imaginer qu'il doit ressortir dans son contenu la rubrique de la présentation des parties, ensuite suit le préambule qui fait un bref rappel des éléments du différend. Suivront ensuite des dispositions relatives à la désignation ou la confirmation du tiers médiateur<sup>83</sup> ; le protocole de mission du médiateur ; le lieu et la durée de la médiation ; les modalités de communication, de convocation, de représentation des parties ; les honoraires du médiateur même si cette obligation n'est pas prévu dans l'AU<sup>84</sup>; la loi applicable quant au fond et quant à la procédure<sup>85</sup> ; l'homologation éventuelle de l'accord de médiation ; la juridiction compétente en cas d'échec de la médiation ; l'organisation et l'agenda prévisionnel des entretiens et réunions. Au regard de l'intérêt de ces mentions, il est donc opportun que le contrat de médiation soit sous la forme écrite, signé par les parties et le médiateur, et cette signature vaudra acceptation de sa mission par le médiateur. Cette opération qui témoigne d'un intérêt pratique nécessite d'être encadrée par le législateur communautaire de l'OHADA.

---

<sup>81</sup> DELANOY, Les mystères du contrat d'arbitre ex parte, in *Mélanges en l'honneur de Pierre Meyer*, 2015 LGDJ, p. 186

<sup>82</sup> Voir article 6 AUM.

<sup>83</sup> Éric LOQUIN, « L'énigme de la clause prévoyant que chacune des parties désignera un arbitre et que les deux arbitres ainsi désignés nommeront à leur tour le Président du tribunal arbitral », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Daigre*, p.35 et s.

<sup>84</sup> Narcisse AKA, Alain FENEON et Jean-Marie TCHAKOUA, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA)*, Op. Cit, P. 325-326 : « on peut s'étonner que l'AUM n'ait prévu aucune disposition concernant les honoraires du médiateur, alors qu'il apparaît évident que cette question doit être tranchée au moment même de sa désignation et de l'acceptation de sa mission. La clause de médiation est stipulée dans le contrat de fond, et la convention peut être dans un acte séparé, avant tout litige ».

<sup>85</sup>: Dans le cadre de la médiation conventionnelle, le législateur OHADA prévoit que les parties disposent de la liberté absolue de convenir d'une procédure particulière de médiation, c'est-à-dire la manière dont elles entendent mener la médiation. Voir Art 7 al. 2 AUM

## 2- Le déroulement de l'instance de médiation

Le processus de l'instance de médiation requiert d'examiner la conduite de l'instance (a), et l'élaboration de l'accord de médiation (b).

### a- La conduite de l'instance de médiation

La médiation est régie par le principe du dispositif qui fait de cette procédure la chose des parties. Les parties jouent un rôle très actif, contrairement au médiateur qui reste passif car, son rôle ne se limitant qu'à rapprocher les parties pour que celles-ci trouvent d'elles-mêmes la solution au différend qui les oppose. Dans leur rôle prépondérant, les parties organisent librement la procédure selon leur guise volonté<sup>86</sup>. Elles peuvent également faire le choix d'une procédure de médiation par référence en faisant recours à une institution de médiation, avec pour conséquence que ce choix emporte adhésion des parties au règlement de médiation de cette institution<sup>87</sup>. On peut donc déplorer le fait que la CCJA ne se soit pas dotée d'un règlement de médiation à l'instar de son règlement d'arbitrage<sup>88</sup>.

La conséquence du principe du dispositif est que les parties supportent les charges processuelles relatives aux frais de la médiation. Ces frais se rapportent aux honoraires du médiateur, aux frais d'expertise, aux frais de location de la salle de réunion qui sert de lieu d'accueil de l'assemblée de médiation, ainsi que le cas échéant, aux frais d'assistance d'un traducteur ou encore d'un secrétariat. Les parties peuvent également faire référence au barème généralement annexé au Règlement de médiation lorsqu'il existe pour la détermination de ces frais, sans pour autant recourir aux services du centre de médiation correspondant. A l'issue des opérations d'instance, les parties vont adopter la solution de la médiation signée par elles-mêmes ou leurs conseils et par le médiateur.

Du côté du médiateur, il ne se contente qu'à rapprocher les parties en assurant pendant le déroulement de la procédure, le respect de l'égalité de traitement des parties. Pour cela, il doit garantir aux parties son indépendance et son impartialité<sup>89</sup>. Comme le

---

<sup>86</sup> Gaston KENFACK DOUJANI, « La médiation en droit OHADA », in *Le contentieux des Actes Uniformes OHADA : Difficultés d'application et harmonisation des solutions*, Séminaire de formation des magistrats Yaoundé du 09 au 11 mars 2021, p. 3-4.

<sup>87</sup> Voir article 3 AUM.

<sup>88</sup> On observe encore dans l'espace communautaire OHADA voué à l'harmonisation du droit, une disparité des institutions de médiation existante au sein de chaque pays. C'est le cas du Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de Dakar (CAMC-D), du Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation du Bénin (CAMC-B), du Centre d'Arbitrage, du Groupement inter-patronal du Cameroun (GICAM), du Centre National d'Arbitrage, de Conciliation et de Médiation de la République Démocratique du Congo (CENACOM) ect. Cf Moussa SAMB, « A propos de la résurgence de la médiation comme mode alternatif de résolution des conflits sociaux en Afrique », Op. Cit, p.11 et s.

<sup>89</sup> Voir article 5 AUM ; Arnaud STIMEC, *La médiation en entreprise*, Paris, Dunod, 2011, p. 52 ; Alain FENEON, « Le projet de loi sur la médiation au Burkina Faso : prémices d'un droit africain de la médiation », *Penant*, n° 881, oct. -déc. 2012, p. 438.

juge, le médiateur est à l'image du Dieu Thémis de la mythologie grecque qui a les yeux bandés et ne peut voir afin de garantir son impartialité. Un auteur faisait ainsi observer « qu'il (le médiateur) doit disposer de qualités naturelles, d'autorité, d'écoute, de sagesse et de patience. Il doit inspirer un climat de confiance dû à ses qualités d'intégrité, d'honnêteté et de loyauté qui lui permettent de mieux accomplir ses missions »<sup>90</sup>. Le médiateur doit faire preuve d'empathie en s'efforçant de comprendre chacune des parties, leurs prises de position, leurs problèmes, leurs intérêts, afin de créer un climat de confiance. Il doit détenir un degré élevé d'intégrité et des qualités personnelles jumelées à un savoir-faire reconnu<sup>91</sup> car le succès ou l'échec dépendra, pour une bonne part, de ses qualités personnelles.

### **b- L'élaboration de l'accord de médiation**

Le processus de la médiation se solde généralement par un accord signé entre les parties et le médiateur, qui vient constater la solution du litige. Cet accord est doté de l'autorité de la chose jugée dès lors qu'il présente un caractère transactionnel<sup>92</sup>. A cet égard, il doit remplir sous le contrôle éventuel du juge judiciaire, les conditions de l'article 2044 du Code civil relatives à la transaction. Cet accord mentionnera à ce titre les concessions réciproques de chacune des parties. L'autorité de la chose transigée rend exécutoire la solution retenue dans l'accord de médiation<sup>93</sup>. L'exécution de la solution de médiation peut être volontaire, mais lorsque l'une des parties à l'accord ne souhaite pas s'exécuter, l'autre partie peut soit agir en résolution pour inexécution de cet accord ; soit à l'opposé, en demander l'exécution forcée, car l'accord de médiation est doté de la force exécutoire. Le régime de l'exécution forcée selon les termes de l'article 16 AUM, est soumise à trois conditions au choix des parties à savoir l'authentification de l'accord de médiation<sup>94</sup>, et l'homologation ou l'exéquatur de l'accord de médiation par la juridiction compétente<sup>95</sup>.

---

<sup>90</sup> Fathi BEN MRAD, Sociologie des pratiques de médiation : entre principes et compétences, *Th, Université de Metz*, Juillet 2003, p. 11.

<sup>91</sup> Amadou DIENG, « Approches culturelles des ADR en OHADA », *JADA*, 2011-1, p. 28.

<sup>92</sup> Certains auteurs pensent qu'au lieu de parler de l'autorité de la chose jugée ici, les concepts de l'autorité de la chose décidée ou de l'autorité de la chose transigée sont plus appropriés dans la mesure où le médiateur ne rend pas des jugements ou des arrêts. Cf Isabelle VAUGON, « La médiation commerciale : une alternative aux systèmes judiciaires », *JADA*, 2011-1, p. 9.

<sup>93</sup> Jean-Louis LASCOUX, *Pratique de la médiation, une méthode alternative à la résolution des conflits*, Éd. ESF, 2009, p. 21.

<sup>94</sup> L'authentification de l'accord de médiation se fait sur requête conjointe des parties adressée au notaire. Les parties vont donc déposer cet accord au rang des minutes d'un notaire pour authentification, avec reconnaissance d'écriture et des signatures, et délivrance d'une copie exécutoire. Chaque partie peut à sa demande obtenir la grosse ou une copie exécutoire de l'acte auprès du greffier.

<sup>95</sup> Béatrice GORCHS, « Le contrôle judiciaire des accords de règlement amiable », *Revue de l'arbitrage*, 2008, p. 14 ; CCJA. 27 mars 2008 Sté Côte d'Ivoire Telecom c/Sté Loteny Telecom ; *JurisOhada* 1/2009, janv.-mars 2009, p. 22 : « la CCJA, dans un arrêt du 27 mars 2008, a refusé la qualité de titre exécutoire à une décision du Conseil des Télécommunications de Côte d'Ivoire (CTCI), aux motifs que cette décision n'est qu'une simple résolution d'un conciliateur ; la compétence de conciliation et d'arbitrage



L'homologation judiciaire a pour effet de doter l'accord de sa force exécutoire pour faire valoir comme titre exécutoire. Le législateur de l'OHADA n'indique pas le juge compétent. A cette question et par analogie avec l'arbitrage, la doctrine pense qu'on devrait se référer, soit au juge compétent pour accorder l'exequatur, désigné à cet effet dans chaque État Partie, soit au juge de droit commun. Plusieurs États Parties à l'OHADA ont à ce jour légiféré pour désigner, au sein de leur organisation judiciaire, le juge compétent pour accorder l'exequatur aux sentences arbitrales. Pour le cas du Cameroun par exemple, il s'agit du Président du Tribunal de Première instance selon l'article 5 de la loi n° 2007/001 du 19 avril 2007 instituant le juge du contentieux de l'exécution et fixant les conditions de l'exécution au Cameroun des décisions judiciaires et des actes publics étrangers ainsi que les sentences arbitrales étrangères. Ce juge statue par ordonnance dans les trente (30) jours de sa saisine<sup>96</sup>, ce qui devrait permettre à l'acte de produire rapidement ses effets. L'ordonnance du juge qui accorde l'homologation ou l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours. Cependant, la décision qui en revanche refuse l'homologation ou l'exequatur peut faire l'objet d'un pourvoi devant la CCJA<sup>97</sup>. Ce recours est suspensif d'exécution.

## II- L'OPPORTUNITE DE LA JUSTICE PRIVEE COMME MODE ALTERNATIF DE REGLEMENT DES LITIGES COMMERCIAUX EN DROIT OHADA

Les mécanismes de la justice privée à l'instar de la médiation, jouent une valeur sociale importante grâce à leur capacité à rénover les liens sociaux et les relations d'affaires<sup>98</sup>. A côté de cet enjeu d'ordre social, nous observons un intérêt purement juridique qui peut se justifier par la souplesse de la justice privée (A), et l'efficacité de la justice privée dans le règlement des litiges commerciaux (B).

---

est conférée au CTCI au premier degré, ce qui laisse les parties libres de porter leur litige à nouveau soit devant un arbitre, soit devant une juridiction de jugement ».

<sup>96</sup> Voir article 3 al. 3 et article 5 de la loi n° 2007/001 du 19 avril 2007 instituant le juge du contentieux de l'exécution et fixant les conditions de l'exécution au Cameroun des décisions judiciaires et des actes publics étrangers ainsi que les sentences arbitrales étrangères

<sup>97</sup> Voir article 16, paragraphe 7 AUM.

<sup>98</sup> Fathi BEN MRAD, Sociologie des pratiques de médiation : entre principes et compétences, Op. Cit, p. 11 et 122 : « Le médiateur se caractérise dans sa plus simple expression comme un acteur investi d'une fonction de régulation relationnelle et se situe entre deux éléments ou deux individus engagé dans des interactions le plus souvent antagonistes, voire conflictuelles [...] Le médiateur doit, selon les enquêtes, viser le rétablissement de la communication entre des parties en conflit ou rapprocher des points de vue » ; A. Fénéon, «Le projet de loi sur la médiation au Burkina Faso : Prémisse d'un droit africain de la médiation ? » *Revue Penant*, n° 881, octobre-décembre 2012, p. 425 : « la médiation, contrairement à la procédure judiciaire, peut contribuer à la création d'un climat économique stable tout en préservant les relations entre les parties une fois le conflit résolu ».

## **A- La souplesse de la justice privée**

La souplesse de la justice privée est matérialisée par la simplicité de déploiement des procédures d'arbitrage et de médiation (1), et par la modicité du coût de procédure (2).

### **1- La simplicité des procédures d'arbitrage et de médiation**

La simplicité des procédures d'arbitrage et de médiation se manifeste par la prééminence de la volonté des parties dans la mise en place du tribunal arbitral et de l'office du médiateur d'une part (a), et dans la conduite de la procédure d'arbitrage et de médiation d'autre part (b).

#### **a- La prééminence de la volonté des parties dans la mise en place du tribunal arbitral et de l'office du médiateur**

L'arbitrage et la médiation sont deux modes d'expression de la justice conventionnelle, car la mise en œuvre de ces MARC exige à la base la production d'une convention d'arbitrage ou de médiation. Ce caractère conventionnel de l'arbitrage et de la médiation qui a fait la bonne réputation de la justice privée en droit OHADA, se traduit d'abord par la volonté prédominante des parties dans le choix du médiateur<sup>99</sup>, ou dans le choix et la fixation du nombre d'arbitres<sup>100</sup>. La liberté offerte aux parties de désigner les arbitres ou les médiateurs est un gage de sécurité juridique dans la mesure où les parties ne choisiront que les arbitres et les médiateurs qui leur inspirent confiance en fonction des enjeux dans la procédure.

La simplicité de l'arbitrage et de la médiation s'en déduit encore de la grande liberté offerte aux parties dans la saisine du tribunal arbitral ou de l'office du médiateur. Il a été toujours reproché aux procédures judiciaires de sempiternels problèmes de lourdeurs de procédure et des lenteurs judiciaires, qui n'offrent pas assez d'attractivité au rayonnement de l'activité commerciale<sup>101</sup>. Contrairement donc à la justice étatique, les procédures d'arbitrage et de médiation s'identifient par leur caractère libéral et souple grâce la rédaction des actes de procédure simples tels qu'une convention d'arbitrage ou de médiation écrite ou non écrite ; la demande d'arbitrage ou l'invitation à la médiation bien que généralement en la forme écrite, mais il s'agit d'un écrit simple qui peut être en la forme d'un acte authentique ou en la forme d'un acte sous-seing

---

<sup>99</sup> Voir article 5 AUM.

<sup>100</sup> Voir article 6 AUDA ; article 3 RA/CCJA.

<sup>101</sup> La saisine des juridictions étatiques se matérialise par des actes formalistes tels que la requête et l'assignation en matière commerciale, qui pour la plupart sont des exploits d'huissier obéissant à une procédure rigide avec des étapes obligatoires telles que la notification ou la signification de la demande en justice, les délais d'assignation. Certaines procédures exigent même une tentative de conciliation obligatoire comme les procédures d'injonction de payer, de délivrer ou de restituer, et les procédures de recouvrement de créances de l'OHADA par exemple de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution

privé ; le procès verbal de l'acte de mission pour le cas de l'arbitrage, ou le protocole d'accord de médiation. Grâce à cette souplesse de procédures simplifiées, les MARC sont prisés et accessibles à tous.

Par ailleurs, de même que les parties sont libres de mettre en place la constitution de l'arbitrage ou de la médiation, elles sont également libres de mettre fin à la procédure d'arbitrage ou de médiation, et les modalités de clôture sont multiples. En ce qui concerne la procédure d'arbitrage de manière particulière, à défaut de rendre une sentence arbitrale qui vient mettre fin à la procédure, les parties ont également la faculté de renoncer à l'arbitrage suite à une ordonnance de clôture du tribunal arbitral<sup>102</sup>. Cette renonciation à l'instance arbitrale peut prendre trois formes à savoir : le désistement, l'acquiescement et la transaction. Par ailleurs, les parties peuvent passer un accord, et inviter les arbitres à constater cet accord par sentence d'accord-partie<sup>103</sup>.

Pour ce qui est de la clôture de la médiation, son extinction peut intervenir soit par accord écrit, soit par décision des parties. La clôture par accord écrit est l'une des modalités d'extinction heureuses de la procédure de médiation dans la mesure où elle vient constater la solution du litige, mais l'exigence de l'écrit n'est pas obligatoire<sup>104</sup>. Quant à la déclaration écrite, elle peut être conjointe lorsqu'elle émane des parties et adressée au médiateur, en indiquant qu'elles mettent fin à la procédure de médiation, à la date de la déclaration. La déclaration écrite peut également être unilatérale, dans ce cas elle émane d'une partie et est adressée à l'autre partie ou aux autres parties, et éventuellement au médiateur s'il a été déjà désigné, indiquant qu'il est mis fin à la procédure de médiation, à la date de la déclaration<sup>105</sup>. Quel que soit le mode d'extinction, les parties sont au centre de leur initiative, ce qui vient renforcer le caractère consensuel de la médiation, gage de la sécurité juridique<sup>106</sup>.

#### **b- La liberté des parties dans l'aménagement de la conduite de la procédure**

L'arbitrage et la médiation se tiennent en principe suivant des règles librement choisies par les parties qui déterminent la conduite de la procédure, sauf pour le cas de l'arbitrage devant la CCJA où le choix de ce centre d'arbitrage emporte de plein droit le choix du Règlement d'arbitrage de la CCJA comme loi de procédure. Dans l'arbitrage et la médiation ad hoc, les parties choisissent la loi applicable tant à la procédure qu'au fond du litige.

---

<sup>102</sup> Article 16 AUDA.

<sup>103</sup> Article 20 RA/CCJA.

<sup>104</sup> Sauf qu'en l'absence d'écrit, l'accord de médiation n'aurait pas de force obligatoire puisque l'article 16 fait de cet écrit une condition du caractère obligatoire. Cf Narcisse AKA, Alain FENEON et Jean-Marie TCHAKOUA, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA)*, Op. Cit, p. 358.

<sup>105</sup> Voir article 12 AUM.

<sup>106</sup> Gaston KENFACK DOUAJNI, Christophe IMHOOS, « *L'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage dans le cadre du Traité OHADA* », *Revue camerounaise de l'arbitrage*, n° 5, avril-mai-juin 1999, p. 8.

En ce qui concerne la loi applicable à la procédure de l'instance d'arbitrage ou de médiation ad hoc, le choix de cette loi s'opère suivant plusieurs modalités. Premièrement, elles peuvent réglementer directement la procédure elles-mêmes. Dans ce cas, les parties vont rédiger elles-mêmes l'ensemble des dispositions à appliquer à la procédure. Il s'agira concrètement d'indiquer en détail les actes que les parties elles-mêmes et les arbitres ou médiateurs doivent poser pour permettre l'introduction et l'instruction de l'affaire. Deuxièmement, elles peuvent soumettre la procédure d'arbitrage ou de médiation à un règlement d'arbitrage ou de médiation. L'option de la procédure par référence signifie que les parties s'en remettent aux dispositions de ce règlement. Troisièmement, elles peuvent soumettre la procédure arbitrale ou de médiation à une loi étatique. Enfin, les parties peuvent même faire un recours cumulatif à un règlement d'arbitrage et à une loi étatique afin de les modeler selon leur convenance, à condition qu'un tel réaménagement ne dénature pas les dispositions essentielles. Faute pour les parties de choisir la loi applicable à la procédure, le tribunal arbitral ou le médiateur va procéder à l'arbitrage comme il juge approprié<sup>107</sup>.

Relativement à la loi applicable au fond de l'arbitrage, l'Acte uniforme de l'OHADA sur le droit de l'arbitrage dans son article 15 énonce expressément que « les arbitres tranchent le fond du litige conformément aux règles de droit désignées par les parties ou à défaut choisies par eux-mêmes les plus appropriés compte tenu le cas échéant des usages du commerce international ». La même solution est reprise par l'article 17 RA/CCJA. Volontairement large, cette formule implique non seulement que les parties peuvent choisir un droit étatique avec toutes ses composantes que sont la loi, la coutume et la jurisprudence, les usages de commerce<sup>108</sup>, mais qu'elles peuvent choisir des règles transnationales souvent appelées "*Lex mercatoria*". Elles peuvent même composer la loi du contrat à partir du dépeçage de plusieurs lois, c'est-à-dire qu'elles soumettent les divers aspects du litige à divers lois<sup>109</sup>. Il peut arriver que les parties ne prévoient rien en ce qui concerne la loi au fond du litige. Dans ce cas, le tribunal arbitral appliquera en principe les règles de droit qu'il juge appropriées en tenant compte, le cas échéant, des usages du commerce international ou de la "*lex mercatoria*"<sup>110</sup>. En ce qui concerne l'office de médiation, certes le médiateur ne juge pas. Mais dans sa posture de fédérateur des différentes oppositions entre les parties, il est important qu'il s'inspire aussi des règles de fond pour leur proposer des solutions

---

<sup>107</sup> Voir article 14 AUDA, article 7 AUM, article 16 RA/CCJA ; CCJA, Ass. plén., arrêt n° 045/2008 du 17 juill. 2008, Affaire Société Nationale pour la Promotion Agricole (SONAPRA) c/Société des Huileries du Benin (SHB), Rev. arb. 2010, p. 595 et s. Ohadata J- 09-83 ; CCJA, arrêt n° 006/2014 du 4 févr. 2014.

<sup>108</sup> CCJA, arrêt n° 029/2007 du 19 juill. 2007, Ohadata J-09-104 : « en se référant aux usages du commerce, le tribunal arbitral a statué en droit ainsi qu'il en avait l'obligation ».

<sup>109</sup> Paul-Gérard POUGOUE, Jean-Marie TCHAKOUA, Alain FENEON, *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Op. Cit, 2000, p. 125-126.

<sup>110</sup> Voir article 14 AUDA OHADA ; Article 17 RA/CCJA ; article 7 AUM.

adéquates, d'où la nécessité de réglementer cette étape dans les prochaines reformes de l'Acte uniforme relatif à la médiation.

## 2- La modicité du coût de procédure

A l'observation, les procédures devant les institutions de justice privée semblent moins coûteuses que les procédures judiciaires. Mais ce débat reste très controversé, car il existe une thèse en faveur (a), et une la thèse en défaveur sur la modicité du coût des procédures (b).

### a- La thèse en faveur

L'un des avantages majeurs de l'arbitrage et de la médiation semble résider dans leur coût modéré, ce qui constitue un argument supplémentaire pour privilégier dans certains cas la recherche d'une solution amiable et négociée du litige. Dans ce sens, les MARC apparaissent donc comme une procédure relativement économique, comparée notamment aux procédures judiciaires<sup>111</sup>. Premièrement, la raison en est que les procédures d'arbitrage et de médiation peuvent être épargnées de plusieurs opérations formalistes suivies devant la justice étatique et qui mobilisent beaucoup de moyens tels que les frais d'exploits d'huissier, les frais d'enrôlement et de consignation aux greffes, les frais de timbre et d'enregistrement aux impôts, les frais de notification et de signification des actes de procédure. Deuxièmement, les procédures d'arbitrage et de médiation sont par nature plus rapides que les procédures judiciaires. Selon un célèbre adage anglo-saxon « *time is money* »<sup>112</sup>, le fait de gagner en temps dans les procédures permet d'économiser.

En ce qui concerne particulièrement la procédure de médiation parce qu'elle nous semble la moins coûteuse, l'une des particularités qui justifie la modicité du coût est que le médiateur officie généralement seul contrairement aux tribunaux étatiques et même au tribunal arbitral, où la constitution du tribunal peut être formée en collégialité, ce qui mobilise de ce fait plus de moyen. En plus, le médiateur n'a pas à diligenter une procédure, à rédiger des ordonnances, ou à rédiger une sentence ou un jugement comme le font l'arbitre ou le juge, ce qui épargne la médiation de certaines opérations coûteuses comme l'enregistrement des minutes aux impôts<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> Narcisse AKA, Alain FENEON et Jean-Marie TCHAKOUA, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA)*, LGDJ, Op. Cit, p. 346 et s : « Les budgets consacrés à la conduite de procès judiciaire sont en effet en constante inflation tant en raison de leur multiplication que de leur complexité croissante. La sophistication, ainsi que la longueur des documents contractuels, corrélée à l'internationalisation des transactions alourdissent le processus judiciaire et nécessite souvent l'intervention, coûteuse, de spécialistes dans plusieurs juridictions ».

<sup>112</sup> Cet adage anglo-saxon signifie littéralement que le temps c'est de l'argent.

<sup>113</sup> Narcisse AKA, Alain FENEON et Jean-Marie TCHAKOUA, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA)*, LGDJ, Op. Cit, p. 346.

## b- La thèse en défaveur

Les détracteurs de la thèse économique de la justice privée soutiennent qu'une procédure comme l'arbitrage par exemple peut être coûteuse autant voire plus que les procédures judiciaires. La raison en est qu'il engendre des frais qui peuvent alourdir le coût de procédure. Il s'agit premièrement des frais administratifs du fonctionnement du tribunal arbitral tels que les frais de location de salles d'audience, du secrétariat etc. Deuxièmement, nous avons les frais engagés par les arbitres dans l'intérêt des parties tels que les frais de transport, de téléphone, d'hébergement etc. Le troisième point est relatif aux frais de procédure engagés pour la collecte des preuves par exemple tels que les frais d'expertise ; de descentes sur les lieux et de transport de témoins etc. Sur le dernier point, nous avons les frais relatifs aux honoraires des arbitres qui leur sont alloués en contrepartie de leur investissement pour trancher le litige<sup>114</sup>. Dans le cadre de l'arbitrage CCJA, les frais d'arbitrage représentent un pourcentage du montant du litige. Au début du processus arbitral, la Cour fixe une provision ayant pour but de couvrir les frais liés au déroulement de la procédure<sup>115</sup>, suivant le barème prévu par la décision n° 004/ 99/CCJA du 3 février 1999 relative aux frais d'arbitrage et la Décision n° 004/99/CM du 12 mars 1999 portant approbation de la décision n° 004/99/CCJA relative aux frais d'arbitrage. Ces frais sont supportés par les parties à valeur égale. Cependant, ce montant prévisionnel peut faire l'objet de réajustement en cours de procédure si le montant en litige se trouve modifié d'un quart au moins ou si des éléments nouveaux rendent nécessaire ce réajustement. Par ailleurs, la multiplicité des modalités d'attribution de la force exécutoire tels que l'authentification notariée, l'homologation et l'exequatur de la sentence arbitrale, génère aussi d'importants frais.

De même qu'en matière d'arbitrage, la médiation génère aussi également des frais non négligeables. Les frais d'ouverture du dossier dans les centres de médiation s'élèvent souvent de l'ordre de 50.000 FCFA par exemple pour le cas du Cameroun. Notons aussi que le médiateur est lié aux parties par un contrat de médiation pour l'apport de son expertise dans la recherche de la solution du litige, et en contrepartie, celles-ci doivent payer les honoraires du médiateur. Dans la médiation ad hoc, le montant des honoraires peut être fixé soit dans la convention de médiation, soit dans le contrat de médiation. Lorsque la procédure est organisée par un centre de médiation, les honoraires du médiateur sont généralement fixés dans un barème de rémunération, porté à la connaissance des parties par ce centre. Comme le rappelle l'alinéa 4 de l'article 13 AUM, les frais et honoraires de médiation sont en principe supportés par les parties à charge égale, sauf convention contraire. Comme dans les procédures judiciaires, les parties peuvent se faire accompagner d'un avocat, ce qui constitue un

---

<sup>114</sup> Paul-Gérard POUGOUE, Jean-Marie TCHAKOUA, Alain FENEON, *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Op. Cit, p. 145.

<sup>115</sup> Voir article 11 du RA/CCJA.

coût dans la mesure où elles doivent payer les honoraires de leur conseil. A ces frais, peuvent être ajoutés les honoraires des notaires ou frais d'authentification, d'homologation et d'exequatur de l'accord de médiation, le cas échéant. Tous ces frais énumérés présupposent que le coût des procédures d'arbitrage et de médiation n'est pas aussi dérisoire comme on le pense.

## **B- L'efficacité de la justice privée**

L'efficacité de la justice privée se justifie ici sur plusieurs plans. Elle est gage de sérénité juridique d'une part (1), et gage de sécurité juridique d'autre part (2).

### **1- La justice privée, gage de sérénité juridique**

Le succès de la justice privée en droit OHADA est en grande partie grâce à la sérénité que les MARC réservent à la procédure. Cette sérénité est assurée par la professionnalisation (a), et la confidentialité de la justice privée (b).

#### **a- La professionnalisation de la justice privée**

Autrefois, les modalités d'expression de la justice privée à l'instar de la médiation traditionnelle africaine ou "arbre à palabre", étaient caractérisés par l'informel du processus jadis dans l'opacité. Le rôle du médiateur n'était encadré par aucun ordre professionnel institué par la loi à l'instar de l'ordre des avocats ou des notaires<sup>116</sup>. Le médiateur ne disposait jusqu'alors d'aucun pouvoir de droit, il ne disposait selon la formule du Professeur Philippe Jestaz que « de prérogatives de pur fait »<sup>117</sup>. Avant l'intégration de la médiation dans le corpus juridique de l'OHADA, le champ de la médiation était quasiment marqué par un vide juridique<sup>118</sup>, facteur d'insécurité. C'est pour mettre fin à cette insécurité juridique et judiciaire que le législateur OHADA a décidé d'harmoniser le régime de la médiation à travers l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

Le succès de l'éclosion de la justice privée en droit OHADA aujourd'hui se justifie en grande partie par la professionnalisation des arbitres et des médiateurs grâce à la formation de professionnels locaux et la multiplicité des centres d'arbitrage et de médiation. De nos jours, les médiateurs et les arbitres sont formés dans des centres agréés par des experts tel que le centre du GICAM au Cameroun où plusieurs formations leur sont offertes. Il existe même des règlements spécifiques portant sur

---

<sup>116</sup> Le choix du médiateur ne reposait sur aucun critère de compétence, généralement c'est un ancien ou un sage du village ou encore le chef du village qui était sollicité en qualité de médiateur. Cf IBII OTTO, « Médiation et OHADA », in *Revue de l'ERSUMA*, n°4, septembre 2014, p. 248-249.

<sup>117</sup> Philippe JESTAZ, *RTD civ*, 1978, p. 755.

<sup>118</sup> Seuls trois pays avaient légiféré dans le domaine de la médiation à savoir le Burkina Faso avec la loi n° 52-2012 du 17/12/2012, la Côte d'Ivoire à travers la loi n° 2014-389 du 20/6/2014 et le Sénégal avec le décret N° 2014-1653 du 24/12/2014. Cf Jean-Louis CORREA, « La médiation et la conciliation en droit sénégalais : libres propos sur un texte réglementaire », *Bulletin de droit économique*, 2017-2, p.1-16.

l'accréditation des médiateurs dans certains centres de médiation. La firme SAHARA sise à Montréal au Québec en collaboration avec l'université Mc Gill de Montréal au Canada par exemple, a procédé au lancement d'un programme de Certification en médiation commerciale OHADA qui a eu lieu au Cameroun du 14 au 18 mai 2018 à l'Hôtel Sawa de Douala. L'objectif général de cette certification était de former les médiateurs certifiés hautement qualifiés et de calibre international en vue d'accroître l'accessibilité à la justice dans les pays membres du Traité de l'OHADA. Le profil professionnel des formés était très diversifié : avocats (17), magistrats (2), conseillers juridiques d'entreprises (3), cadres juristes d'organisations publiques (4) et des cadres venant de plusieurs organisations telles que Aéroports du Cameroun, Alios Finance Cameroun, Ministère des finances du Cameroun ». La compétence, la qualification et l'expérience sont devenues des qualités déterminantes dans le choix du médiateur ou de l'arbitre<sup>119</sup>.

La professionnalisation de la justice privée a un intérêt pratique. Elle permet de désengorger les tribunaux étatiques. En plus, les procédures d'arbitrage et de médiation assurent aujourd'hui les mêmes garanties que la justice étatique grâce à cette professionnalisation et des exigences des principes directeurs du procès qu'on oppose aux arbitres et médiateurs telles que l'indépendance, l'impartialité, l'intégrité et la loyauté<sup>120</sup>. Aujourd'hui le plus grand volume du contentieux commercial est résolu par voie d'arbitrage ou de médiation, ce qui montre que les hommes d'affaires ont une préférence pour les modes alternatifs de règlement des conflits<sup>121</sup>.

### **b- La confidentialité de la procédure**

Un auteur a souligné quelques tares relatives à la publicité des procédures judiciaires en relevant que « depuis quelques années, l'hyper médiatisation des affaires a mis le risque d'image ou de réputation au centre des préoccupations des sociétés et nombre d'entre elles préfèrent résoudre leurs litiges hors des prétoires et loin des feux de l'actualité »<sup>122</sup>. La justice privée est à la

---

<sup>119</sup> La compétence permet au médiateur d'accompagner les parties à trouver la solution la plus adéquate au litige. Pour cela, le médiateur doit avoir une très bonne connaissance du droit des affaires ; son expérience et sa compétence favoriseront un bon déroulement du processus afin d'amener les parties à trouver une solution adéquate à leur différend. Cf Narcisse AKA, Alain FENEON et Jean-Marie TCHAKOUA, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA)*, Op. Cit, P. 52 ; 319 et 321.

<sup>120</sup> Fathi BEN MRAD, « Équité, neutralité, responsabilité. À propos des principes de la médiation », *Université de Metz / ERASE et Université de Luxembourg*, P.54 ; Daniel COHEN, « Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts », *Revue de l'arbitrage*, 2011, p. 639 et s.

<sup>121</sup> Narcisse AKA, Alain FENEON et Jean-Marie TCHAKOUA, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA)*, LGDJ, Juillet 2018, P. 272 : « L'enquête conjointe de l'Université de Cornell et de Price Waterhouse, la plus complète réalisée aux États-Unis, révèle que l'utilisation systématique des modes alternatifs par les plus grandes entreprises, est évaluée à un taux de 88% pour celles qui font recours à la médiation, 84% d'entre elles précisent que leur entreprise continuera à utiliser la médiation ou l'utilisera dans un proche avenir ».

<sup>122</sup> Komi TSAKADI, Communication : Quelle place pour les MARC dans l'harmonisation du droit OHADA des contrats ?, Op. Cit, p. 511.



recherche de la discrétion. C'est à ce titre que la confidentialité tant recherchée par les parties au procès se présente comme la règle d'or dans les procédures d'arbitrage et de médiation<sup>123</sup>. Elle suppose que les constatations de l'arbitre ou du médiateur, et les déclarations et informations qu'ils recueillent ne peuvent être ni produites ni invoquées ou divulguées dans une autre procédure même judiciaire. C'est un principe qui s'impose non seulement au tribunal arbitral ou au médiateur, mais également aux parties à l'égard des tiers<sup>124</sup>. Plus particulièrement en ce qui concerne le processus de médiation, la confidentialité s'applique également à l'égard des parties à la médiation pour ce qui est des informations communiquées au médiateur en caucus. Concrètement, lorsqu'une partie donne au médiateur une information sous la condition expresse qu'elle demeure confidentielle, celle-ci ne doit être révélée à aucune autre partie à la médiation, sauf convention contraire des parties, à moins que leur divulgation soit exigée par la loi ou rendue nécessaire pour la mise en œuvre et l'exécution de l'accord de médiation<sup>125</sup>.

La confidentialité est garantie par plusieurs mécanismes. C'est ainsi que les procédures d'arbitrage et de médiation sont tenus secrets, ils se tiennent en principe dans les lieux non ouverts au public<sup>126</sup>. Le secret du délibéré interdit aux arbitres de révéler le contenu de leurs délibérations, sous peine d'engager leur responsabilité civile. La confidentialité permet donc aux parties de rester dans la discrétion afin de sauvegarder le traditionnel secret des affaires ou de ne pas nuire à leur réputation, ce qui leur permet également de négocier de manière plus libre et constructive, sans crainte de publicité<sup>127</sup>.

---

<sup>123</sup> Voir article 14 du RA/CCJA ; et article 10 AUM.

<sup>124</sup> Narcisse AKA, Alain FENEON et Jean-Marie TCHAKOUA, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA)*, LGDJ, Op. Cit, P. 336 : « Le contenu de la médiation est confidentiel, n'est connu que par les parties et le médiateur [...] La confidentialité ici ne s'oppose donc pas à la communication des informations entre parties à la médiation. ».

<sup>125</sup> Voir article 9 al. 2 et 10 AUM ; François ANOUKAHA, « L'obligation d'information de l'arbitre en droit Ohada », in *L'obligation, Études offertes au professeur Paul-Gérard Pougoué*, L'Harmattan, Cameroun, 2016, Yaoundé, p. 97 ; CCJA, arrêt n° 020/2008 du 24 avr. 2008, Ohadata J-09-300 ; Rev. arb. 2010, p. 585.

<sup>126</sup> Moktar ADAMOU, « L'obligation de confidentialité de l'arbitre Ohada », in *Les horizons du droit Ohada*, Mélanges en l'honneur du professeur Filiga Michel Sawadogo, Les éditions du Centre de recherche et d'études en droit et institutions judiciaires en Afrique, Cotonou, 2018, p. 75.

<sup>127</sup> Cédric Carol TSAFAK DJOUMESSI, « La confidentialité dans la procédure arbitrale dans l'espace Ohada », Penant n° 894, p. 57 : « D'après la doctrine, cette confidentialité se justifie par la nécessité d'assurer le secret des affaires ».

## 2- La justice privée, un gage de sécurité juridique

Les procédures d'arbitrage et de médiation semblent assurer la sécurité juridique<sup>128</sup> aux parties à travers leur capacité à favoriser la célérité de la procédure d'une part (a), et la recherche d'une solution consensuelle dévolue aux parties d'autre part (b).

### a- La célérité de la procédure

Certains théoriciens ont tiré flanc à la critique sur les procédures judiciaires en relevant que le formalisme qui encadre les délais de procédure est source de lenteurs de procédure. En droit commun, les délais d'assignation sont très formalistes et peuvent s'étendre jusqu'à quatre (4) mois<sup>129</sup>. A côté des délais d'assignation, nous avons les délais de voies de recours. A l'observation, la somme de tous ces délais à laquelle on peut adjoindre le phénomène de renvoi à répétition, est un facteur qui engendre les lenteurs de procédure. Contrairement aux procédures judiciaires, les procédures d'arbitrage et de médiation semblent être plus rapides<sup>130</sup>. Car ce sont les parties elles-mêmes qui organisent la durée du procès au moyen d'un calendrier prévisionnel, précisant les dates des différentes opérations à l'instance<sup>131</sup>. Ce calendrier prévisionnel a pour objet d'obliger les parties à réfléchir sur le déroulement de la procédure dans le temps. Mais le délai retenu dans le calendrier prévisionnel est un délai indicatif et non un délai conforme, car il paraît impossible de fixer avec précision la durée du déroulement de la procédure jusqu'à la solution du litige, parce qu'il peut y avoir des incidents qui peuvent proroger le délai arrêté<sup>132</sup>. Du fait de ces incidents, l'article 15. 3 RA/CCJA prévoit les modalités de modification du calendrier prévisionnel en cas de nécessité.

Le calendrier prévisionnel ne vaut que dans le cadre de l'arbitrage ad hoc ou de la médiation ad hoc, car en cas d'arbitrage ou de médiation institutionnelle, le règlement de procédure de cette institution s'applique in extenso avec les dispositions relatives à la durée. Les Actes Uniformes et le Règlement d'arbitrage de la CCJA soucieux du

---

<sup>128</sup> Peggy LARRIEU, la valeur ajoutée de la médiation sur les autres modes alternatifs de résolution des conflits, « *la médiation efficace* », l'harmattan, 2013, P.22.

<sup>129</sup> Voir article 14 et 15 du Code de Procédure Civile et Commerciale applicable au Cameroun.

<sup>130</sup> Gaston KENFACK DOUAJINI, « Les modes alternatifs de règlement des différends (généralités sur l'arbitrage) », in *Le contentieux des Actes Uniformes OHADA : Difficultés d'application et harmonisation des solutions*, Séminaire de formation des magistrats Yaoundé du 09 au 11 mars 2021, p. 6.

<sup>131</sup> Amine Mohamed Boufi, Médiation, Médiateur, Entre la convention et le processus dans le cadre de la loi 08-05, Rapport sur le centre de médiation de Casablanca, *Mémoire, Université Hassan II Mohammedia Casablanca*, p. 74 : « La médiation offre une solution rapide puisqu'il ne s'agit pas d'instruire une cause, mais d'offrir aux parties la possibilité de comprendre quels sont les intérêts en présence et de concilier ceux-ci, en trouvant une solution judicieuse et créative adaptée à leurs besoins ».

<sup>132</sup> Ces incidents peuvent être les demandes nouvelles ou reconventionnelles, la réquisition d'une ou plusieurs expertises au cours de l'instruction de l'affaire, la présence d'un nombre plus ou moins important des témoins, ou encore les incidents dans le paiement des provisions pour frais d'arbitrage qui peuvent résulter jusqu'à la suspension de la procédure d'arbitrage, cf Pierre MEYER, Ohada, *Droit de l'arbitrage, Bruxelles*, Op. Cit, p. 173.

principe de célérité, assurent par exemple un dirigisme sur la computation des délais, en ce qui concerne la désignation des arbitres<sup>133</sup>, le délai des audiences et délibérés, le délai d'exercice des voies de recours<sup>134</sup>, délai de la procédure d'exequatur etc. Ces délais sont relativement brefs, l'article 12 AUDA énonce expressément que si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la mission di tribunal arbitral ne peut excéder six (6) à compter du jour où le dernier arbitre a accepté sa mission. Mais ce délai peut être prorogé soit par accord des parties, soit à la demande de l'une d'elle ou du tribunal arbitral, par la juridiction compétente ou la cour d'arbitrage<sup>135</sup>. En tout état de cause, les parties doivent agir avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure d'arbitrage et doivent s'abstenir de toutes mesures dilatoires<sup>136</sup>.

Même le processus de médiation est marqué par le même esprit de célérité. En cas d'acceptation de son invitation à entrer en médiation, l'alinéa 2 de l'article 4 de l'Acte uniforme prévoit que le destinataire de cette invitation doit faire connaître son acceptation dans les quinze (15) jours de la réception de cette invitation ou à l'expiration de tout autre délai qui serait spécifié. La médiation en droit OHADA n'est pas régi par un règlement de procédure à l'instar du Règlement d'arbitrage de la CCJA, ce qui suppose que la fixation des délais ne peut être que conventionnelle.

Lorsque la sentence arbitrale est rendue ou l'accord de médiation convenu, la loi afin d'accélérer l'exécution exige au juge d'homologation ou d'exequatur à statuer par ordonnance dans les quinze (15) jours de sa saisine<sup>137</sup>, ce qui devrait permettre à la sentence d'avoir rapidement la force exécutoire. En cas de recours contre l'acte d'homologation ou d'exequatur pour non-conformité de de la sentence arbitrale ou de l'accord de médiation à l'ordre public par exemple, ce recours doit être formulé dans les quinze (15) jours de la notification de la sentence ou de l'accord de médiation revêtu de la formule exécutoire, ce délai est réduit à trois (3) jours si la sentence arbitrale est relative à une mesure provisoire ou conservatoire. Lorsque le juge ne donne pas une réponse en vue de l'homologation ou de l'exequatur durant ces 15 jours, la sentence arbitrale ou l'accord de médiation bénéficiera de plein droit de l'homologation ou de l'exequatur. Il est aussi important de noter qu'en matière d'arbitrage comme en matière de médiation, les parties peuvent décider de mettre fin à la procédure à tout moment par le désistement, l'acquiescement ou la transaction<sup>138</sup>; ou encore si sans motif

---

<sup>133</sup> Voir article 6 AUDA ; article 3 alinéa 1<sup>er</sup> RA/CCJA.

<sup>134</sup> CCJA, arrêt n° 049/2012 du 7 juin 2012 Ohadata J-14-166 ; CCJA, arrêt n° 034/2017 du 9 mars 2017, Société Libya Oil Chad SA c/Société GAMMA Sarl, [biblio.ohada.org/pmb/opac\\_css/doc\\_num.php?explnum\\_id=2186](http://biblio.ohada.org/pmb/opac_css/doc_num.php?explnum_id=2186).

<sup>135</sup> Narcisse AKA, « Le cadre législatif : droit OHADA et arbitrage », in *La pratique des modes alternatifs de règlement des différends dans l'espace OHADA*, Formation des magistrats, avocats et arbitres du 9 au 11 septembre 2013, ERSUMA, p. 18.

<sup>136</sup> Voir article 14 AUDA.

<sup>137</sup> Voir article 31 AUDA ; article 30 al. 2 du RA/CCJA ; article 16 AUM.

<sup>138</sup> Voir article 19 du RA/CCJA ; article 12 AUM.

légitime, celui qui l'a déclenchée ne formule pas de demande. L'encadrement de la procédure dans le temps permet d'éviter le dilatoire, ce qui permet de gagner en temps.

### **b- La recherche d'une solution consensuelle**

Dans son roman intitulé « illusions perdues », la citation d'Honoré de Balzac selon laquelle « un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès » vaut son pesant d'or dans le cadre de la justice privée. Cet aphorisme est au cœur des procédures de modes de règlement amiable des litiges dans la mesure où il met au centre de son dispositif la solution consensuelle du litige. Dans le processus de médiation par exemple, le rôle du médiateur n'est pas de trancher le litige, car il est dépourvu de toute mission juridictionnelle<sup>139</sup>. Il ne doit que se limiter à rapprocher les parties afin que celles-ci trouvent elles-mêmes la solution au différend qui les oppose, en leur faisant des propositions pour parvenir rapidement à l'accord ou à une transaction<sup>140</sup>.

Le processus de médiation, au lieu donc d'opposer les parties et de donner raison nécessairement à l'une ou à l'autre, place le débat sur un plan commercial en cherchant le bénéfice de chacun à travers un compromis, plutôt que la condamnation de l'autre. C'est la raison pour laquelle un auteur qualifiait la médiation d'une procédure « gagnant-gagnant »<sup>141</sup>, c'est-à-dire que par des concessions réciproques, chaque partie trouve son intérêt dans la solution convenue. La solution adoptée de commun accord par les parties correspond aux besoins et aspirations des individus auxquelles elle offre des options plus souples, en leur permettant de se réappropriier le différend et d'y apporter eux-mêmes les solutions qu'ils estiment appropriées, hors d'une sphère judiciaire dont les commentateurs sont nombreux à déplorer les carences<sup>142</sup>. Ainsi comme le relève Amandine Ogoubi Akilotan, « dans le cadre d'une médiation conventionnelle, les parties qui s'entendent sur la résolution de leur différend ne recherchent pas tant une solution équitable, mais une solution qui corrobore leurs attentes et intérêts personnels »<sup>143</sup>. Dans ce sens, on peut dire que la recherche de la solution consensuelle dans les modes alternatifs de règlement de conflit est gage de la sécurité juridique, car les parties s'accordent ainsi pour s'en remettre à une justice privée dont elles estiment qu'elle sera plus efficace et répondra mieux à leurs attentes<sup>144</sup>.

---

<sup>139</sup> Narcisse AKA, Alain FENEON et Jean-Marie TCHAKOUA, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA)*, Op. Cit, p. 285.

<sup>140</sup> Madiha ZIYADI, « La médiation dans le monde des affaires au Maroc », *Revue Marocaine de médiation et d'arbitrage*, CIMAR, N°6 2012, p. 23.

<sup>141</sup> Narcisse AKA, Alain FENEON et Jean-Marie TCHAKOUA, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA)*, Op. Cit, p. 272.

<sup>142</sup> Amine Mohamed BOUFI, *Médiation, Médiateur, Entre la convention et le processus dans le cadre de la loi 08 – 05*, Op. Cit, p. 5.

<sup>143</sup> Amandine OGOUBI AKILOTAN, *L'introduction de la médiation conventionnelle dans l'espace OHADA*, mémoire master II, Paris 1, p. 71.

<sup>144</sup> A la fin du processus de médiation, il n'y aura pas un gagnant et un perdant, mais deux parties qui seront satisfaites quant au dénouement de leur différend, ce qui pourrait même avoir l'avantage de préserver leurs relations, cf Pierre LAMONTAGNE, *Médiation et arbitrage « Modes alternatifs de*

Sur la base de cette valeur consensuelle de la justice privée, les parties s'inscrivent dans un mouvement de contractualisation et de privatisation du contentieux commercial<sup>145</sup>. La justice consensuelle serait ainsi une exception de la justice au sens d'équité traduite par la maxime « *suum cuique tribuere* »<sup>146</sup> dans la mesure où les parties privilégient l'option du compromis et non l'option du mérite.

## CONCLUSION

L'analyse de la présente thématique relative à "la privatisation de la justice dans le système de règlement des litiges commerciaux en droit OHADA", a montré toute l'importance que le droit de l'OHADA accorde à la justice privée en général, et aux MARC en particulier. Il s'agit donc d'un mode d'expression de la justice qui échappe relativement au contrôle des juridictions d'Etat, parce que laissé au contrôle des parties. Aujourd'hui il connaît un développement exponentiel grâce à de nombreux avantages qu'elle offre aux particuliers. Succès oblige de l'arbitrage en droit OHADA a conduit à développer d'autres mécanismes de la justice privée encore plus simples à l'instar de la médiation, et éventuellement dans un futur très proche la codification de l'Acte Uniforme sur la conciliation. On vit donc un véritable phénomène de recrudescence de la justice privée en droit OHADA. Tout l'intérêt de cette privatisation de la justice dans l'espace communautaire du droit africain est en phase avec l'esprit du texte fondateur de l'OHADA qui vise à assainir son environnement des affaires en se dotant d'un système juridique et judiciaire simple et efficace, pour promouvoir l'attractivité du droit des activités économiques et le développement des investissements.

---

règlement des conflits », Fasken Martineau. P, 5. <http://www.fasken.com/>; Amine Mohamed Boufi, Médiation, Médiateur, Entre la convention et le processus dans le cadre de la loi 08-05, Rapport sur le centre de médiation de Cassablanca, Op. Cit, p. 10.

<sup>145</sup> Ronald J. Fisher et Peggy Larriau « *La médiation efficace* », Ed. L'harmattan, 2013, p.47 et s.

<sup>146</sup> Cette maxime signifie littéralement attribuer à chacun son dû. Cf *Le Digeste*, D, 1, 1, 10.

# ENGLISH LAW

Revue de la Recherche Juridique et Politique - RRJP  
Review of Law and Political Research - RLPR  
N°6 : Juillet - Août 2023

## **Customary Dowry and the Validity of Marriage under Cameroonian law : A Need for Reform?**

### **Fon Fielding Forsuh (Ph.D)**

*Senior Lecturer*

*Universities of Bamenda and Dschang*

*Member of Centre of Reflection on Law in Africa- CRELA*

[fildon2000@yahoo.com](mailto:fildon2000@yahoo.com)

### **Bolima Sylvia AMBANG (Ph.D)**

*Assistant Lecturer*

*University of Bamenda*

**ABSTRACT :** The Cameroon Civil Status Registration Ordinance prohibits payment of customary dowry as a pre-condition condition for validity of marriage in sections 61(2) and 70, but seemingly gives it recognition in section 71. But, legitimacy of customary dowry and the importance attached to it by would-be spouses as well as its indication of parental consent contradicts statutory position and makes it a condition for the validity of marriage. The varying practices of customary dowry associated with discriminative effects attract criticism. It is proposed *inter alia* that there is a need for the regulation of customary dowry for a common or national practice, abolition of its refund and sensitization on the stereotypes attached to it.

**KEY-WORDS :** Customary Dowry – Validity - Marriage.

## **La dot coutumière et la validité du mariage en droit camerounais**

**: Un besoin de réforme ?**

**RESUME :** L'ordonnance camerounaise sur l'enregistrement de l'état civil interdit le paiement de la dot coutumière comme condition préalable à la validité du mariage dans les articles 61(2) et 70, mais semble la reconnaître dans l'article 71. Mais, la légitimité de la dot coutumière et l'importance attachée à par les futurs époux ainsi que l'indication du consentement parental contredisent la position légale et en font une condition de validité du mariage. Les pratiques variées de la dot coutumière associées à des effets discriminatoires attirent les critiques. Il est proposé entre autres qu'il y ait besoin de la réglementation de la dot coutumière pour une pratique commune ou nationale, l'abolition de son remboursement et la sensibilisation sur les stéréotypes qui s'y rattachent.

**MOTS-CLES :** Dot coutumière – Validité - Mariage

Revue de la Recherche Juridique et Politique – RRJP

Review of Law and Political Research - RLPR

N°6 : Juillet – Août 2023

## 1- Introduction

The term dowry can be understood as money, goods, or property a woman brings to her husband in marriage,<sup>1</sup> denoting the fact that dowry payment flows from the bride to the groom. But, the context in which dowry is made reference to under Cameroonian law is different because it contemplates the contrary situation where payment is made by the would-be groom or his family to the would-be bride or her family. Therefore, the usage of the word dowry in the Cameroon Civil Status Registration Ordinance (CSRO) of 2011<sup>2</sup> is wrong because dowry in western jurisprudence consist of property which a girl receives from her parents upon marriage and which forms part of her antenuptial property<sup>3</sup>.

Within the Cameroonian context, the term dowry is used to refer to bride price and used interchangeably. It thus flows from the groom to the bride. Bride price/dowry (customary dowry) “is the payment made in kind, cash or material as demanded by custom of a group by a groom or his family to the family of the bride in order to make the union legitimate”<sup>4</sup>. The tradition of bride price involves payment from a particular family to another, usually from the groom’s family to the bride’s family. In a case where the groom’s family is not available, the groom handles the responsibility alone but in the company of other relatives and friends.

The practice of bride price dates back as far as 3000 BCE. Quale notes that “the ancient civilizations of Egyptians, Mesopotamians, Hebrews, Aztecs, and Incas all used bride price.”<sup>5</sup> Hughes went further to state that “the Germanic tribes, who date from 2000 BCE and ruled western Europe from the 600 to 1000 CE, required bride price for marriage to be legal.”<sup>6</sup> Classical China required the negotiation of a bride price for the validity of marriage, and these transfers continue to be the norm in many rural areas today<sup>7</sup>.

The payment of bride price has also been an important integral part of marriage rites and ceremonies in African culture. Thus, more than 90 percent of sub-Saharan

---

<sup>1</sup> BYAN A Garner, *Black’s Law Dictionary*, Ninth Edition, West, Thomson Reuters, 2009, p. 566.

<sup>2</sup> Law No. 2011/011 of 6<sup>th</sup> May, 2011 to amend and complete certain provisions of law No. 81/02 of 29<sup>th</sup> June 1981 on the Organisation of Civil Status Registration and Various Provisions Relating to the Status of Physical Persons.

<sup>3</sup> NZALIE Joseph Ebi, *The Law of Succession to Property in Anglophone Cameroon*, 2<sup>nd</sup> Edition, Trinity Printers and Services Bamenda, 2022, pp. 157-158.

<sup>4</sup> SAMBE Ngutor; AVANGER Moses Yandev & AGBA Solomon Arumun, ‘The Effects of High Bride-Price on Marital Stability’, *IOSR Journal Of Humanities And Social Science (IOSR-JHSS)*, Volume 17, Issue 5 (Nov. - Dec. 2013), pp. 65-70.

<sup>5</sup> QUALE Robina Gladys, *A History of Marriage Systems*, New York: Greenwood Press, 1988, p. 5.

<sup>6</sup> HUGHES Diana Owen, ‘From Bride price to Dowry in Mediterranean Europe’, *In The Marriage Bargain: Women and Dowries in European History*. New York: Havorth Press, 1985, pp.13-58

<sup>7</sup> Ibid.



societies traditionally made such marriage payments.<sup>8</sup> Historically and today, the magnitude of bride price is often significant. It is not uncommon for bride price transfers to be in excess of a year's income and sometimes as large as seven or eight times annual income.<sup>9</sup>

Due to long usage of and constant practice of bride price/dowry payment in view of crystallizing marriage, it has been widely accepted and recognized as a binding customary requirement for the validity of marriage in Cameroon contrary to the provision of section 70 of the Civil Status Registration Ordinance. According to the aforementioned section, “*the total or partial payment of any dowry (...) shall have no effect on the validity of the marriage*”. That any action brought against the validity of a marriage on the ground of none or partial payment of dowry shall be rejected on grounds of public policy. The non-recognition of customary dowry/pride price payment as a condition for validity of marriage by the aforementioned section contradicts the provisions of section 71 which requires any item received as dowry to be refunded in case of break off as anyone in keeping of such items shall be deemed as depository until marriage is celebrated. This implicitly makes bride price/dowry a condition for validity of marriage.

Moreover, section 70 implicitly contradicts the provision of section 64 which makes parental consent a requirement for the validity of marriage<sup>10</sup>. It is worth noting that, parental consent in most, if not all cases of marriage is expressed through the payment and reception of customary dowries or bride price. Recent practice by most spouses-to-be especially the brides have shown that they would most often than not reject being married with a man without effective dowry/bride price payments. Therefore, this is an indication that the validity of marriages depends on compliance with customary dowry and needs to be addressed in view of adopting a national or common approach which is friendly towards meeting up with the various requirements. This is because of the disparities in customary requirements. While some are user friendly, others are exaggeratedly expensive making it difficult for a potential groom(s) to comply with and are accompanied by certain negative effects, thereby attracting criticisms. In addressing the subject matter, this paper brings out the statutory controversy over bride price as a condition for the validity of marriage and goes further to examine the relevance attached to customary dowry making it a *condition sine qua non* for marriage *a contrario* to statutory position. The paper also brings out the

---

<sup>8</sup> JACK Goody and STANLEY Jeyaraja Tambiah, *Bride Wealth and Dowry in Africa and Eurasia*, Cambridge: Cambridge University Press, 1973, pp. 1-58.

<sup>9</sup> SIWAN Anderson, ‘The Economics of Dowry and Bride price’, *Journal of Economic Perspectives*, 21(4), 2007, pp. 151–74.

<sup>10</sup> Section 64(2) is to the effect that “The consent of a spouse-to-be shall be valid only when supported by that of his father or mother”.

need for a common or national practice towards customary dowry/bride price due to criticisms, makes concluding remarks which includes some recommendations.

## 2. Statutory Controversy over Customary Dowry as a Condition for Validity of Marriage

Statutory law adopts a controversial approach towards recognizing compliance with customary dowry/bride price as a condition for the validity of marriage. The Civil Status Registration Ordinance (CSRO) adopts a double standard by not recognizing customary dowry as a condition for validity and seemingly according some relevance to it as a condition for validity.

Section 61 (2) of the CSRO prohibits the payment of dowry as a condition *sine qua non* for a valid marriage. This is further reinforced by the provisions of section 70 which also does not recognize compliance with customary dowry as a condition for the validity of marriage as mentioned earlier. Its subsections provide respectively that: “The total or partial payment or non-payment of any dowry (...) shall have no effect on the validity of the marriage” and “any action brought against the validity of a marriage as a result of the total or partial failure to execute a dotal or matrimonial agreement shall be rejected on grounds of public policy”<sup>11</sup>.

Unlike sections 61 (2) and 70, section 71 seemingly gives recognition to the customary dowry as a condition for the validity of marriage. According to section 71 (1) “any person who receives anything before marriage as a dowry or in compliance with matrimonial agreements shall be deemed to be its depository until the marriage is celebrated”. This implicitly makes compliance with dowry as a *condition sine qua non* for the validity of marriage. This can further be seen from the provision of sub section 2 which makes the refund of dowry obligatory in an event of break off of engagements as anyone who receives dowry before marriage is deemed its depository until marriage is celebrated. In the light of the aforementioned section, a non-payment of dowry led the Buea Court of Appeal in the case of *Maya Ikome v. Manga Ekemason*<sup>12</sup> to award property collectively acquired over thirty years of marriage by a widower and his deceased wife to the wife’s family on the premise that the non-payment of dowry invalidated the marriage. The Muea Customary Court held in *Musanga Mendi v. Finger Menching*<sup>13</sup> that a father may sue his son-in-law to be to repay part of the dowry should

---

<sup>11</sup> Section 70 sub 1 and 2 respectively.

<sup>12</sup> Suit No. CASWP /CC/76/85(Unreported).

<sup>13</sup> Muea Customary Court Suit No. 19/92-93 (Unreported). See also the explanations on the role of dowry in customary marriages given by Lord Justice Ebong in *Kwela Theresia Amih v. Amih Sam* (Suit No. CASWP/CC/86/98 Unreported). He wrote, at page 2 of his judgment that: “Dowry in customary marriage plays an important part as dowry is in fact the first indication of the seriousness of the suitor not only in Cameroon but in most African countries. But to whom this dowry is paid differs from one custom to other, but in most cases the dowry is paid to the parents and family of the woman, and not to the woman”.

she decide to marry someone else. In *Mary Ayaba Azwe v. John Ayaba Tebid*<sup>14</sup> the South West Court of Appeal ordered the appellant to pay back her bride price assessed and fixed at three hundred thousand francs plus cost of one hundred thousand francs before her husband would allow her collect her belongings from the matrimonial home.

The indirect recognition of customary dowry by section 71 of the CSRO can also be interpreted in the provision of section 357 of the Penal Code of Cameroon<sup>15</sup> which proscribes abuse of bride price and punishes same with an imprisonment term of from 1 to 5 years or with fine of from 5000FCFA to 500,000FCFA or with both such imprisonment and fine. In line with the provision of section 71 of the CSRO, subsection 1(a) of the aforementioned section 357 of the Penal Code considers as abuse of bride price whoever receives from a third party the whole or part of a bride price for the promise in marriage of a woman already married or bound by betrothal not yet broken off. Subsection 1(b) in the same light punishes whoever receives the whole or any part of a bride price before refund to any earlier suitor. It is also considered as abuse of bride price any person who receives without any right to it the whole or any part of a bride price for the marriage of a woman.

In spite of the controversy that exists under statutory law as to whether or not customary dowry is a *condition sine qua non* for the validity of marriage, the attitude of parties in marriage agreements have proven otherwise. The acceptability and constant practice of making sure that the requirements of customary dowry are met before marriage is legalized and solemnized is strong indication that it is or has become a condition for the validity of marriage in Cameroon.

### 3. Customary Dowry as a Requirement for a Valid Marriage

Payment of customary dowries in view of complying with marital requirements is a customary practice which is recognized, respected and accepted by most, if not, all communities in Cameroon according it legitimacy. The seriousness parties attach to its compliance before any marriage is legalized and solemnized exhibits the importance attached to customary dowries. This is most especially important because the giving and reception of customary dowry is an indication of consent from both the spouses-to-be and their parents.

#### 3.1. Legitimacy of customary dowry as a *condition sine qua non*

The legitimacy of customary dowry in marriage is symbolized by the fact that it is a customary law practice which is regulated by law. Being a source of law in

---

<sup>14</sup> Appeal No. CASWP/32/96 (Unreported).

<sup>15</sup> Law No. 2016/007 of 12 July 2016 instituting the Penal Code of Cameroon.

Cameroon<sup>16</sup>, customary law is a body of law deriving from established local customs and usages of a tribe or community<sup>17</sup>. It consists of customs, habits, and behavioral patterns of the people in a particular community which, through continuous practice, have become binding on them and have acquired the force of law. Therefore the practice of complying with customary dowry/bride price in view of solemnizing marriage is a customary practice and norms prevalent in all communities (both rural and urban) in Cameroon which adherence is accepted as binding for the intended purpose. It has acquired a force of law since it has become an undisputed rule by which certain rights, entitlements and obligations are regulated between parties to a marriage. Traditional marriage following the customs is a precondition for the solemnization of marriage first of all with civil status registrar and finally the blessing in church for Christians.

The applicability of the rule on customary dowry like any customary law must be in compliance with the provision of section 27(1) of the Southern Cameroon's High Court Law 1955 which requires that for any customary norm to be applicable, it must not be repugnant to natural justice, equity and good conscience nor incompatible with any law for the time being in force. Article 1(2) of the 1996 Constitution Cameroon<sup>18</sup> mandates that the state "recognize and protect traditional values that conform to democratic principles, human rights and the law," thereby subjecting traditional values like dowry payment to the scrutiny of democratic principles and municipal laws. The trend towards the practice of customary dowry shows a high degree of assent and acceptability of compliance with customary dowry as a *condition sine qua non* for marriage thereby concurring to democratic principles.

Moreover, the practice aligns with the requirements under section 27(1) because it is accepted by majority of communities, if not all, as a condition for the validity marriage. It is worth noting that it is the assent of people subject to a custom that gives reason for its validity which is the case with customary dowries. In line with this, Dworkin rightly observes that customary law principles are validated by the "sense of appropriateness" on the part of the public<sup>19</sup>. However, notwithstanding the fact that some demands as customary dowries may be too outrageous to amount to repugnant practice, people are still involved in its observance because of wide acceptability. Therefore, it can conveniently be concluded that it is the assent of communities whose

---

<sup>16</sup> NGWAFOR Ephraim Nde, *Family Law in Anglophone Cameroon*, University of Regina Press, Saskatchewan- Canada, 1993, pp. 7-8. See also Nzalie Joseph. Ebi, note. 3, pp. 14-18. See also the definition posited in NWAIGWE V. OKERE (2008) ALL FWLR (Pt 43) 870.

<sup>17</sup> ANYANGWE Carlson, *The Cameroon Judicial System*, CEPER, Yaoundé, 1987, p. 239.

<sup>18</sup> Law No. 2008 of 14 April 2008 to amend and supplement some provisions of Law No. 96/06 of 18 January 1996 to amend the Constitution of 2<sup>nd</sup> June 1972.

<sup>19</sup> RONALD Dworkin, "The Model of Rules I", reprinted in *Taking Rights Seriously* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977).

conduct it is supposed to regulate that gives a custom its validity. Thus, the customary practice of payment of customary dowries is validated by assent of the people.

### 3.2. Importance attributed to customary dowry as a condition for its validity

Marriage is considered contracted in most African cultures and Cameroonian societies in particular only when customary dowry/bride price has been paid. There are some cultural values attached to bride price that made the practice very significant. It serves as a gesture of sincerity, a symbol of faithfulness to the marriage, which is similar to wedding and engagement rings used today. Bride Price is that first and compulsory payment either in cash or in kind that a man pays to the parents of a girl or lady he intends marrying in order to be granted permanent traditional legitimate relationship with the girl, which will in turn bring about his own family. Most women value this step because it demonstrates to their families and that of her husband to be that she has value<sup>20</sup>.

Complying with customary dowry is seen as a symbol of stability in marriage because a woman may not want to feel being used and abandoned by a man who has not paid her bride price. This is essential because customary dowry is given on the basis that the wealth received compensates the bride's family for time, money and trouble taken to raise a daughter who is later sent off to live with another family.<sup>21</sup> Customary dowries serve as a bond which unites two families and when a husband pays same, it is said that he values the wife more because 'one really values what he suffers for'<sup>22</sup>.

Customary dowry is generally seen as a symbolic act that validates a customary marriage and also signifies its dissolution in Cameroon. Only upon the full payment of dowry by the bridegroom-to-be could there be said to be a valid marriage. Conversely, and in principle, it is only upon the full refund of dowry by the wife (or her family) to the husband that a marriage can be considered terminated. The compliance with customary dowry has been considered as an important factor for the celebration of customary marriage in Anglophone Cameroon and has been considered by courts as a serious condition for validity. In *Peter Lisanji v. Nalova Nammé*<sup>23</sup>, the South West Court

---

<sup>20</sup> According to the postdoctoral researcher, "customary marriage has a lot of weight and important[c]e, almost more than the civil ceremony. The strength of the witnesses and the dowry payment is mostly stronger than the strength of a document signed with the state" (Postdoctoral Researcher 17 Nov. 2014). Postdoctoral Researcher, Free University of Amsterdam. 17 November 2014.

<sup>21</sup> NAMBOZO B. *Religious and Cultural Perspectives on Bride Price: "Bride Price Conference, MIFUMI"*, 104.1

Power FM Kampala.

<sup>22</sup> OSOM J, "Moral Implication for High Bride-Price in Nigeria: "Annang Case Survey", Doctoral Dissertation in Moral Theology, Rome 1989, p. 37. Cited from ACHA-MORFAW Dorothy, *The Intricacies of Divorce Laws in Cameroon*, Lambert Academic Publishing, 2020, p. 100-101.

<sup>23</sup> (1980) CASWP/cc/44/80, Unreported. See also *Thomas Ngwa v. Sylvester Ngangfor* (1981) CASWP/cc/350/80, Unreported) where Justice Ngwanmesia ruled to the effect that 'in traditional

of Appeal ruled in favour of the compliance with customary dowry for the validity of marriage by stating that;

“Under Bakweri laws and customs, there was no marriage between the appellant and the respondent’s daughter, since there was no traditional assessment of the bride price..... That the particular custom is itself so notorious that it is one which the court can properly take judicial notice”.

In *Hadrine Emilia Ngomba v. Robert Ndivi Ngomba*<sup>24</sup>, the customary court declared the parties unmarried and thus living as lovers or concubines. This is because the parties had been ‘married’ for 25 years but the wife’s father had refused to take customary dowry and symbols. The relevance of customary dowry for the validity of marriage was also seen *Joseph Achu v. Lucas Afa*<sup>25</sup>, where the South West Court of Appeal pointed out that the important essentials of a valid marriage under native law and customs are the giving and acceptance of the dowry.

Unlike in Anglophone Cameroon, Courts in Francophone Cameroon have respected the provision of section 61 and 70 of the CSRO on the non-relevance of compliance with customary dowry as a condition for validity of marriage<sup>26</sup>. But, due to the importance both parties to marriage and their parents attach to customary dowry, courts in Francophone Cameroon have also adopted the position of courts in Anglophone Cameroon towards recognising compliance with customary dowry as a condition for the validity of marriage. An example can be seen in *Affaire Mbeucham c/ Joseph Yetchi Jean et Sanjo Julienne*<sup>27</sup>, where Sanjo Julienne had obtained a divorce judgment by default against her husband, Mbeucham in France, but had failed to notify him. She later got married to Yetchi Joseph with whom she had eight children. Mbeucham Jean petitioned the High Court of Douala to nullify the marriage between Sanjo Julienne and Yetchi Joseph and their marriage was declared bigamous. Mbeucham was recognised as the father of the eight children.

### 3.3. Customary dowry as an indication of consent

A marriage contract like any other cannot be valid without the consent of the parties involved as required by Section 52(4) of the CSRO which provides that no marriage may be celebrated if the spouses-to-be do not consent. Section 64(2) goes further to make parental consent a requirement to validate the consent of the spouses-

---

customary marriage, the lack of dowry nullifies the marriage. It is unlike the Europeanised type of marriage where want of dowry does not in any way vitiate marriage’.

<sup>24</sup> Civil Suit No. 174/86-87 CRB3/86-87 Customary Court Buea, Unreported.

<sup>25</sup> (1983) CASWP/cc/52/83, Unreported. A similar decision was arrived at in *Ndi v. Ndi* ((1984) CASWP/cc/61-2/84, Unreported).

<sup>26</sup> ACHA-MORFAW Dorothy, note 22, p. 103. Before the coming into force of the 1981 Civil Status Registration Ordinance, the Supreme Court had decided in *M Fabien c/ M Marie Loïse* ((1974) 6 Rev. Cam. Dr. p 175) that the validity of a marriage does not depend on the payment of customary dowry.

<sup>27</sup> (Jugement Civil du 16 TGI Avril 1990 Douala), Unreported.

to-be by providing that ‘the consent of a spouses-to-be shall be valid only when supported by that of his father and mother’. The consent of the would-be spouses is not always a big problem to have since their intent to come together as man and wife is most often motivated by love which can be said comes in willfully. The problem is with that of the parents who are not in the same position like the former.

The transactions involved in the management of customary dowry will enable an indication of consent of the spouses and that of their parents. It entails that the would-be groom and his family/kin visit the family/kin of the would-be bride who presents the former a list of items and cash price to be paid by the former before the marriage is celebrated. Consent of both parents of bride and groom in most instances is manifested through the agreement that culminates to the giving and receiving of bride price depicting the relevance of customary marriage in this area. The relevance of parental consent was demonstrated in *Njotsa v. Njosta*<sup>28</sup> where the judge noted that the failure of the marriage has been sealed by the fact that it did not enjoy the blessings of the couple’s respective parents. In most instances, when parents of the bride receive a high bride price on the occasion of their daughter’s marriage, they manifest the importance they attach to the union and their willingness to preserve it in all circumstances. The willingness of the groom’s parents to pay a high bride price in the first place also expresses the same intent. It is worth noting that customary dowry transaction is a whole process of getting two families<sup>29</sup> to give their consent through the payment and acceptance of customary dowry/bride price.

With the relevance attached to customary dowry through its constant practice and to ensure that it is complied with because it depicts both spousal and parental consents, it is important that a national or common approach be adopted to make it user friendly and practical.

#### **4. The Variegated Nature of Customary Dowry/Bride Price Requirements**

There are many types of customary dowries and varying requirements pertaining to different ethnic groups and cultures in Cameroon. Each ethnic group has a series of items that the would-be son in law must provide for the traditional marriage rites to be performed. In some cultures, some symbolic items and some reasonable amount of monies are demanded for the marriage to take place while in others, the would-be son in law will have to spend millions of francs CFA for bride price items and liquid cash. The customary dowry/bride price requirements for most communities of the Centre region like the Beti, Ewondos and Bulus, include items not limited to many live goats, live pigs, live fowls, live lambs, drinks, food and other items including

---

<sup>28</sup> (1971-73) UYLR, p. 5.

<sup>29</sup> The parents of the groom and bride.

liquid cash amounting to millions of CFA francs<sup>30</sup>. Unlike the Centre region, majority of Ngemba communities in the North West region of Cameroon have moderate requirements for customary dowry which sometimes include basic items like palm oil, firewood, salt, blanket and some symbolic cash payments<sup>31</sup>.

In the West Region of Cameroon which is located in the grass field like the North West Region, customary dowry requirements are different and more expensive. The researchers observed that in the Bafu, Foreke, and Foto communities of Dschang in the Menuoa Division for instance, the dowry requirements vary according to the complexion of the bride. Much would be demanded by the family of a fair bride unlike that of a bride who is dark in complexion<sup>32</sup>. The common trait with grass field communities of the West and North West regions is that much is demanded when a bride is more educated especially when she has done university education and even gained employment after going through a professional school.

### **5. The Need for the regulation of customary dowry for a common or national practice**

The statutory controversy over the recognition of customary dowry as a condition for the validity of marriage could be attributed to the effects it has on women

---

<sup>30</sup> This finding is based on the experience of the researchers after taking part in several traditional wedding ceremonies in some communities of the Centre Region of Cameroon.

<sup>31</sup> Some of the Ngemba communities include Santa, Pinyin, Akum, Mendankwe, Nkwen, Mankon and Bafut. A similar practice of less expensive bride price requirements is also practiced by most communities in the North West region of Cameroon. This is a similar situation with some selected tribes of the South West region of Cameroon. These observations are a fruit of focused discussion with some custodians (members of the tradition councils of the aforementioned Communities) of tradition in the selected communities. Some of these persons include Mr Tamajong Pius Aziwo of Mendankwe, Bar Muluh Standly who is a Ndhey in Pinyin, Mr Macdonal Forbejong a prince of Nkwen, Bar Tatapong Armstrong Muma who is not of the Ngemba group but has experienced a series of customary dowry payment ceremonies. Also consulted were some persons who identified themselves as Ndifors of Mankon who are guardians of the Fon. The researcher also had discussions with some selected intellectuals who had knowledge on the requirements of customary dowry/bride price in some communities of the North West Region and the South West Region of Cameroon. Some of these resource persons included Prof. Nzalie Joseph Ebi, Dr. Dekum Ta Nda Senior Lecturer in Political Science, Prof. Ngam Confidence Chia Associate Professor of History, Prof. Kelese Goerge Nshom Associate Professor of Law, Prof Roland Djieufack Associate Professor of Law, Dr. Tanue Gilber Senior Lecturer in International Relations and a cream of other persons who have either experienced ceremonies and have knowledge on them.

<sup>32</sup> The situation is similar with most tribes of the Bamboutos, Mifi, Nde, Haut Nkam and other communities of the West Region. The researchers came to this conclusion after discussions with some men who had experienced huge bride price payment for their wives who are fair in complexion. Names of such men have not been mention for ethical reasons. Another example is the Fomessa II village of Foumban in the Noun Division where the dowry requirements include items like 2 live chickens, 3 live goats, 2 five gallon jugs of palm oil, 1 large sack of rice 2 small sacks of iodized salt, 1 large basket of yams, 6 twelve-bottle cartons of beer and soda, other numerous items and liquid cash. See Patrick Fritz, 'A Traditional Wedding' in Cameroon Culture, Dispatches from Cameroon, December 3<sup>rd</sup>, 2016.



especially within customary communities<sup>33</sup>. Most criticisms of customary dowry/bride price payment stem from the view that the practice is transactional in nature and, therefore, results in the commodification of women, which has adverse consequences. This is mostly in situations where the requirements for customary dowry/bride price are too outrageous to the level that husbands may feel that because they have paid for their wives, they can mistreat them, leaving women in marriages prone to physical violence and conflict<sup>34</sup>.

The expensive nature of customary dowry/bride price items and the requirement of refund which is a common practice in all customs result in women being locked in marriage because of parents' unwillingness or inability on both their part and that of parents to repay an exorbitant bride price. Moreover, the exorbitant bride price equally scares potential grooms from engaging the process because of lack of means. At times, they even indulge in marriage without the payment of bride price or marriage by elopement which are both devoid of parental consent required in section 64 (2) and (3) of the CSRO. It is therefore proposed that a regulation on a common or national approach which will serve as a standard for customs with the aim at making customary dowry requirements reasonable should be established by law. An example could be taken from Kenya who in response to potential negative effects of high bride price came out with recent round of marriage laws which legislate that a token bride price must be counted as sufficient to meet the needs of the custom<sup>35</sup>. The Zambian government also has recently spoken out to discourage families from requesting exorbitant amounts for their daughters<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> In most cases bride price has been considered as the source of most abuses and discrimination women face in marriages. With the payment of bride price, women are discriminated in inheritance, treated like object with discrimination and will remain married until the bride price is refunded. For some insights see SIMON Tabe Tabe, 'Traditional Laws and Discriminatory Customary Practices Against Women in Cameroon: A Critical Perspective', *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques*, Tome 20, 2018, pp. 56-70. See also FORSUH Fielding Fon and MBETIJI MBETIJI Michel, 'Rape in Matrimony: Addressing the Conflicts Between Statutory and Customary Laws with Focus on Anglophone Cameroon', *Kampala International University Law Journal*, Volume 4, Issue 1, 2022, pp. 82-98.

<sup>34</sup> For examples of commodification of women leading to some abused see, ERYENYU Jeff, (2014). 'Payment of Bride Price Turns Women into Commodities'. *Daily Monitor*. Available at: [www.monitor.co.ug/OpEd/Letters/Payment-of-bride-price-turns-women-into-commodities/806314-2447104-n41iwj/index.html](http://www.monitor.co.ug/OpEd/Letters/Payment-of-bride-price-turns-women-into-commodities/806314-2447104-n41iwj/index.html) (accessed 5 June 2023), see also KELLY Annie. (2006). 'Why Girls are Economically Challenged'. *The Guardian*. Available at: [www.theguardian.com/katine/2009/aug/17/money-women](http://www.theguardian.com/katine/2009/aug/17/money-women) (Accessed 5 June 2023). And IRIN News (2006), 'Study Links Payment of Bride Price to Abuse of Women'. Available at: [www.irinnews.org/report/59032/tanzaniap.137](http://www.irinnews.org/report/59032/tanzaniap.137) Downloaded from <https://academic.oup.com/book/26611/chapter/195282079> by guest on 01 May 2023 study-links-payment-bride-price-abuse-women (Accessed 5 June 2023).

<sup>35</sup> DUDLEY Ochiel. J, (2014). 'Highlights of the Marriage Act, 2014'. Available at: <http://kenyalaw.org/kenyalawblog/highlights-of-themarriage-act-2014/> (Accessed 25 July 2023).

<sup>36</sup> SARAH Tembo, (2014). 'Court Warns Against High Bride Prices'. *Times of Zambia*, 3 May. Available at: [www.times.co.zm/?p=21383](http://www.times.co.zm/?p=21383) (Accessed 25 July 2023).

## 6. Conclusion

The transactional level of marriage which involves the transfer of both items and cash from a would-be groom and his family to a would-be bride and her family entails the payment of customary dowry which culminates to marriage. Such transfer provides a medium through which the consent of both the spouses-to-be and that of their parents are given and entails a relevant requirement for the legalization and solemnization of marriage. This is because importance is attached to this stage of marriage by all the parties involved without which they would-be bride will in most cases refuse to legalize her union. This is contrary to statutory provisions which adopt a double standard on compliance with customary dowry as a *condition sine qua non* for marriage. While sections 61(2) and 70 of the CSRO prohibit the payment of dowry as a *condition sine qua non* for a valid marriage, section 71 seemingly gives recognition to the customary dowry as a condition for the validity of marriage. This statutory provision which admits the relevance attached to compliance with customary dowry by parties to marriage could be attributed to differential practices attached to dowry which may be considered discriminatory against women and the negative effects attached to it especially with customs which insist on the refund<sup>37</sup> of bride prices when the marriage is not a going concern. Added to the proposal made on the Need for the regulation of customary dowry for a common or national practice, the following recommendations are made in view of ameliorating the use and practice of customary dowry for a better approach:

Legislations should be adopted to discontinue the escalation of bride price. This could be by making sure those cultures with very outrageous bride prices and still having the tendencies of increasing them should be declared repugnant to natural justice, equity and good conscience and may be abolished in the worst scenario. To ensure this, families should be stopped from bargaining customary dowry or bride prices as if they are selling properties. Sometimes, this bargain leads to escalation of the price as families intend to enrich themselves or gain what they think they have spent in the process of training the brides from birth to adulthood.

The culture on the practice of refund of bride price should be discontinued or abolished. This will serve as a serious remedy for ill health marriages and would not permit scenarios of women living under serious violence and mistreatment because they and their family find it difficult to refund bride prices especially in cases where customary dowry was expensive.

---

<sup>37</sup> In the case of *Buma v. Buma*, (Appeal No. BCA/20/81 Unreported), Justice Monekosso did not only denounce the custom of the Baba II people of the North West region but lamented over the fact that bride price had to be refunded in the event of a divorce notwithstanding the duration of marriage and services that the wife had rendered in the course of the marriage.

Sensitization should be carried out on the point that the practice of customary dowry/bride price in itself is not bad. However, what corrupts it is the cultural lore instigated by patriarchal stereotypes which most often see men at the vantage position of superiority over women. Would-be spouses and other stakeholders should be educated on the significance of customary dowry through which parental consent is given and oriented on the relevance of meeting up with this through symbolic tokens. Would-be spouses should be counseled on the relevance of dialogue and on both footing the bill that native law and customs regarding marriage prescribe.

## Constraints to the regulation of medical practices in Cameroon

### DJIEUFACK Roland

*Associate Professor of Law*  
*Head of Department of Law - Higher Technical Teachers Training College*  
*The University of Bamenda*  
[orolly@yahoo.fr](mailto:orolly@yahoo.fr)

### Alvine LONGLA BOMA

*Professor of Law*  
*Head of Department of Business Law - Faculty of Law and Political Science*  
*The University of Buea*  
[alvineboma@yahoo.com](mailto:alvineboma@yahoo.com)

### Grace Mary NKAFU TAZANU

*PhD Student - Department of English Private Law, Faculty of Law and Political Science*  
*The University of Bamenda, Cameroon*  
[chatehtaza2011@hotmail.com](mailto:chatehtaza2011@hotmail.com)

**ABSTRACT :** The sharp decline in the ethical standards of medical practice in Cameroon is at a rise. Even though there exist various regulatory instruments to monitor and control the activities of medical practitioners, the persistence of malpractices is causing the death of countless patients every day. This study seeks to examine constraints to the regulation of medical practices in Cameroon. It adopts both the doctrinal and empirical method in its analysis. This study posits that inefficient implementation of regulatory instruments, coupled with judicial malfunctioning, are primarily responsible for the persistence of these malpractices, thereby placing a constraint on effective regulation. There is need to implant effective implementation of laws in Cameroon.

**KEYWORDS :** Regulation – Ethical Standards – Medical Practices

## Les contraintes à la réglementation des pratiques médicales au Cameroun

**RESUME :** La forte baisse des normes éthiques de la pratique médicale au Cameroun est en hausse. Même s'il existe divers instruments réglementaires pour surveiller et contrôler les activités des médecins, la persistance des mauvaises pratiques cause la mort d'innombrables patients chaque jour. Cette étude postule que la mise en œuvre inefficace des instruments réglementaires, associée à des dysfonctionnements judiciaires, est principalement responsable de la persistance de ces mauvaises pratiques, ce qui limite l'efficacité de la réglementation. Il est nécessaire d'implanter une mise en œuvre effective des lois au Cameroun.

**MOTS-CLES :** Régulation – Normes éthiques - Pratiques médicales

## 1.0 Introduction

The medical practice is highly dynamic and demands that the professional exercises a high degree of discretion. Physician practice has been subject to regulation from time immemorial. Control of physician action through medical legislation and ethics has a long history and is not unique to modern society. Hippocrates, the father of modern medicine as far back as the fifth century BC<sup>1</sup> instituted a code of conduct known as the Oath of Hippocrates which every practitioner must take when being admitted into the medical profession<sup>2</sup>. According to this oath, medical care should be practiced in such a way as to diminish the severity of the suffering that illness and disease bring in their wake, and the medical practitioner should be fully conscious of the ethics of the profession and act within its scope. In 1948 the World Medical Association adopted the Geneva Declaration<sup>3</sup> which spells out a physician's moral obligations to his patients, and an explicit commitment to the humanitarian goals of medicine<sup>4</sup>. This declaration has been adopted as the International Code of Medical Ethics<sup>5</sup>. Cameroon has adopted a national Code of Medical Ethics<sup>6</sup>.

The overall objective of regulating medical practice is patient safety. Regulatory authorities compel doctors to put up their best practices and to consider patient safety as primordial. Regulating medical practices also ensures that negligent practices are discouraged. The regulator does this by punishing negligent medical practices. It receives complaints from the public against misconduct or negligence by a medical practitioner, proceed to inquiry, take a decision on the merits of the case and initiate disciplinary action or award compensation against the defaulting doctor<sup>7</sup>. However, recently, materialistic influence has produced highly selfish mentality; and while engaging in professional activities at times medical practitioners lose sight of the ethical, human, and noble values of their profession.

Regulation of medical practice in Cameroon is done through the profession itself (self-regulation) with the government exercising supervisory authority over the activities of the regulator. The Cameroon Medical Council<sup>8</sup> is the regulatory authority

---

<sup>1</sup> Umerah B C., *Medical Practice and the Law in Nigeria*, Longman Nigeria limited, 1989, p.7

<sup>2</sup> Section 62 of Decree N° 83-166 of 12 April 1983 on the Code of Medical Ethics in Cameroon provides that; "Every doctor shall, at the time of enrolment in the Association, declare before the Council of the Association that he has cognizance of the present Code of ethics and shall undertake, under oath and in writing, to abide by it."

<sup>3</sup> The Geneva Declaration is an adaptation of the Oath of Hippocrates by the World Medical Association to bring it in line with the practice and language of modern medicine.

<sup>4</sup> See supra note 11

<sup>5</sup> This Code was first formulated by the World Medical Association in 1949. It's subsequent amendments by the World Medical Assembly in 1968 and 1983 in Sydney and Venice respectively.

<sup>6</sup> Decree N° 83-166 of 12 April 1983 on the Code of Medical Ethics in Cameroon

<sup>7</sup> Sections 41- 48 of Law No. 90/036 of 10 August 1990 Relating to the Organization and Practice of Medicine in Cameroon.

<sup>8</sup> *Ibid* Section 25

empowered to monitor and supervise medical practice in Cameroon. Apart from this regulatory body, several Laws<sup>9</sup> and Decrees<sup>10</sup> also regulate the activities of medical practitioners.

In spite of the existence of these institutions and legislations to ensure save practices, the ethical standard of medical practice keeps declining. This calls to question the effectiveness of these regulatory mechanisms. In fact, the professional practice of health personnel all over the country is so deplorable such that there are doubts as to whether they are actually supervised and monitored. The Cameroon health sector is characterised by poor reception; double payments, corruption, and diversion of patients, parallel sale of drugs, and the illegal practice of medicine<sup>11</sup> Absenteeism, quackery, favouritism, and commoditisation of services<sup>12</sup>, amongst others. As the government turns a blind eye or is powerless to contain the expansion of these unethical anti-values in public health institutions, these institutions have been transformed into vast market where medical practitioners and patients are engaged in several types of transactions<sup>13</sup>, all at the detriment of the patient.

The legal aspect of the regulatory machinery which sanctions these malpractices is not easily accessible to victims of medical malpractices due to its numerous substantive and procedural obstacles. Where medical practitioners are aware that they can commit a wrong and get away with it, they become indifferent and less cautious in the performance of their duties, this partly explains the repeated cases of carelessness causing harm and injuries on an everyday basis. The persistence of these malpractices, and the unwillingness or inability of the government curtail it, coupled with the inability of victims to seek redress through legal recourse are a constraint to the effective regulation of malpractices in Cameroon.

### **1.1. Legal Constraint to the Regulation of Medical malpractices in Cameroon**

Access to justice refers to the substantive and procedural mechanisms existing in any particular society designed to ensure that citizens have the opportunity of

---

<sup>9</sup> Law No 90/036 of 10 August 1990 Relating to The Organization and Practice of Medicine in Cameroon is the Main text governing Medical Practice. Other laws regulate the profession of other specialize body within the medical core, for example, surgeons, dermatologists, dentists, and others. Also, the Cameroon Penal Code regulate the medical profession by sanctioning criminal activities of medical doctors.

<sup>10</sup> See supra note 9

<sup>11</sup> Zamo-Akono C., et al, (2013), "Institutions and Hospital Efficiency in Cameroon: A Data Envelopment Analysis", *Journal of African Development*, 15:1, p.51.

<sup>12</sup> Mouliom B I., (2018), "Commodification of Care and its Effects on Maternal Health in the Noun Division (West Region-Cameroon)", *Bmc Medical Ethics*, vol,19:43, p.72

<sup>13</sup> Djoko C., "Comprendre la Corruption au Cameroun", *Le Grand Soir*, October 3, 2010 at <http://www.legrandsoir.info/comprendre-la-crruption-au-cameroon.html>. (accessed on 5<sup>th</sup> day of November 2020)

seeking redress for violation of their legal right within the system<sup>14</sup>. Where these mechanisms are absent, or present but not functional, as in the case of Cameroon, it leads to inaccessibility of justice. Victims in such a situation cannot adequately vindicate their rights. Where the cost of justice is not affordable to the common man,<sup>15</sup> and where the courts are not sufficiently manned, or are manned by men and women who are morally depraved, such a court can hardly guarantee justice to its litigant. Moreover, where procedural delays are endemic in a judicial system, judicial redress becomes a far cry. These are the characteristics typical of the Cameroon judicial system, some of which will be examined hereunder.

### 1.1.1 Inefficient enforcement of existing laws

There exist several pieces of legislation<sup>16</sup> regulating medical practice in Cameroon; however, it is exasperating that these pieces of legislation are not fully implemented. The explosion of illegal clinics in the country points to this. In fact, in 2017, 2000 illegal private health care centers were uncovered in Cameroon<sup>17</sup>. Health care providers (nurses, laboratory technicians, midwives etc) with no qualification and license, are engaged in operating clinics and health centers here and there without the necessary infrastructure, equipment and human resources. It is surprising that some of them employed doctors to work with them, and have authorisation numbers from MINSANTE, how they got the authorization is beyond comprehension. The Law relating to the organization and practice of medicine specifically prohibits the illegal practice of medicine<sup>18</sup>, yet the operation of these illegal health centers are particularly rampant especially in metropolitan cities like Douala, Yaoundé, Bafoussam, where they can be found in almost every street or neighborhood. This questions the effective implementation of this law.

According to the Law Organizing the Practice of Medicine in Cameroon, unlawful medical practices attract severe administrative, civil and penal sanctions. Indeed, persons guilty of unlawful practice of medicine are punished with imprisonment of from six days to six months or with fine of from two hundred

---

<sup>14</sup> Zzouedja T A., (2021), "Access to Justice and Human Rights Protection in The Common Law Jurisdiction in Cameroon: Problems and Prospects", *Zien Journal of Social Sciences and Humanities*, vol 1, issue 1, p.201

<sup>15</sup>Gwangudi M I., (2002), "Problems Militating Against Women's Access to Justice in Nigeria", *University of Maiduguri Law Journal*, No. 5, pp.13-14

<sup>16</sup> See supra note 12 and 13

<sup>17</sup> 2000 Illegal Hospitals Uncovered In Cameroon, *Journal Du Cameroun*. 10<sup>th</sup> April 2017, online at <https://www.journalducameroun.com>. (accessed on 30th day of May 2022)

<sup>18</sup> Section 16 of Law No 90/ 038 of 10<sup>th</sup> December 1990 relating to the Organization And Practice Of Medicine In Cameroon. This law defines unlawful practice to include; practicing without a license, practicing under an assume name, practicing while on suspension, practicing in a business premises where medical apparatus is sold, engaging in consultation and diagnosis and treatment without authorization, and physicians offering assistance to persons who are not authorized to practice medicine are also guilty of unlawful practice

thousand francs to two million francs or with both such imprisonment and fine<sup>19</sup>. Moreover, the Council of the Cameroon Medical Association may also order closure of the establishment irrespective of any court judgments<sup>20</sup>. With such a sanction actors in this domain are supposed to be deterred from engaging in such malpractices, but this is hardly the case. The effective implementation of this law is yet to be achieved, in the face of outright violations. The failure to effectively implement the law and curtailed the proliferation of these unauthorized clinics and practice, constitute a restraint to effective regulation of malpractices.

### 1.1.2 Access to Legal Redress

There are a number of substantive and procedural obstacles or impediment that precludes the masses in general from having access to judicial redress in Cameroon. Relative to the economic situation in Cameroon, the cost of litigation is so high that the ordinary Cameroonian can hardly afford adequate legal representation when he/she has a legal matter to pursue before the ordinary courts. Lawyers are few in number<sup>21</sup>, located in urban areas and command high fees, which the poorest and most marginalized in rural communities can neither physically access nor afford.

Secondly, the litigant must consider the cost of filing a claim in court. In Cameroon, to file a civil suit, the plaintiff is expected to pay the filing fee plus the cost of stamp duty<sup>22</sup>. This requirement by the courts for litigants in a civil suit to deposit 5 per cent of the quantum of claim before the suit is filed<sup>23</sup> regardless of the chances of success of the action is a great hindrance to access to justice because litigants who cannot afford this 5 per cent cannot get legal redress.

Legal aid which plays a significant role in improving access to justice for impoverished, marginalized and excluded groups<sup>24</sup>, is not well developed in Cameroon. The Law of Legal Aid<sup>25</sup> is fraught with many delays and a lot of procedural obstacles in its application such that it is not effective in assisting poor citizens to access justice<sup>26</sup>. Not only are many citizens unaware of the existence of Legal Aid but they scarcely meet the requirements. In Cameroon, Legal Aid Commissions are set up in the Court

---

<sup>19</sup>*Ibid* Section 17

<sup>20</sup>*Ibid*

<sup>21</sup> According to the Cameroon Bar Roll 2022, there are about 3500 lawyers in Cameroon as compared to the population of 27,543.748 in Cameroon

<sup>22</sup> This is 5 per cent of the quantum of claim

<sup>23</sup> This is in conformity with the Minister of Justice and Keeper of the Seals CIRCULAR NO 0012/MG/SG/DAG of 13 March 1996 which demands that 5 per cent of the claim in civil suits be deposited in the court as stamp duty fee.

<sup>24</sup> Legal Aid Service Provision A Guide on Programming in Africa, United Nations Development Programme, May 2016.

<sup>25</sup> Law No 2009/004 of 14 April 2009 to organize Legal Aid in Cameroon.

<sup>26</sup> Sama N J., "Providing Legal Aid in Criminal Justice in Cameroon: The Role of Lawyers", Access to Justice in Africa and Beyond, Making the Rule of Law a Reality. Penal Reform International and Bluhum Legal Clinic of the North western University School of law.



of First Instance, Military Tribunal, Court of Appeal and Supreme Court. An application for legal aid is addressed orally or in writing to the secretary of the Legal Aid Commission, who is the Registrar of the competent court<sup>27</sup>. The secretary then forward the application to the chairperson of the Legal Aid Commission, who, is the president of the competent court, and who, in consultation with the counsel, makes a decision on whether the applicant qualifies for aid. The legal aid commission has the right to gather independently all information necessary to determine the inadequacy of the resources of the applicant<sup>28</sup>. Most litigants are unable to meet up with these requirements, thus restricting accessibility to the courts.

#### **1.1.4 Delays in Judicial Proceedings**

Justice delayed is justice denied, is legal maxim meaning where a legal remedy is available for a party who has suffered some injury, but is not forth coming promptly, it is effectively the same as having no remedy at all. It is unfair for a victim to have to sustain injury with little hope for restitution. This is a very relevant factor that determines the response of victims of medical malpractice to litigation. Speedy trial is a rare occurrence in Cameroon judiciary. Justice cannot be said to be rendered if it is made within a long period of time. This is because beyond a certain time the decision taken by the court may lose their value.

These delays can be accounted for by a number of factors, nonappearance of lawyers, corruption, in which the judges may deliberately not delivered judgment, numerous adjournments, in order to elicit bribe from the litigants. Work overload also precludes magistrates from adjudicating cases on time. Again witnesses summon may fail to appear in court, thus months, years, and even decades may pass by, meanwhile the life of the victim becomes miserable during this long and never ending fight for justice.

#### **1.1.5 Burden of Proof**

Proving that loss or injury suffered is as a result of the negligence of a medical practitioner is a severe task on the claimant especially when such proof turns out to be technically complicated and expensive due to the requirement of expert opinion<sup>29</sup>. In Cameroon, it is sad to know that medical malpractice claims are frequently launched and advanced at trial without expert medical evidence. The plaintiff comes to court

---

<sup>27</sup>The application made must include the following: document of proof of impecuniosity, a copy of the tax roll or certificate from the head of the administrative unit specifying where appropriate if the applicant is liable to discharge tax, a certificate of lack of means by the mayor following inquiries by the appropriate social service. Failure on the part of the applicant to furnish these documents thirty (30) days after having been summoned to do so shall render the application inadmissible.

<sup>28</sup> Section 20(1) of Law No 2009/004 Of 14 April 2009 to Organize Legal Aid in Cameroon.

<sup>29</sup> Commission Green paper: Liability for Defective Products, Brussels, Com 1999 396 (28 July 1999), summary p. 2.

and gives his or her account of what occurred but fails to back up allegations of malpractice with coherent evidence from a medical expert. In such circumstances, it is no surprise then that the courts will eventually heed the exculpatory evidence inevitably provided by experts on behalf of the defendant and dismiss the claim.

Due to the fact that allegation of negligence in the medical profession are serious, such that it may lead to the practitioner's name being deleted from the medical register and banned from medical practice, and the consequence damage to his reputation, a high standard of proof of negligence is required for liability so that the mere fact of a mishap, or error of clinical judgment does not in itself amount to negligence<sup>30</sup>. The onus lies on their colleagues to provide expert evidence but most often the medical personnel are not willing to testify, a situation described as 'conspiracy of silence'<sup>31</sup>.

Medical Expert are reluctant to openly criticize the professional conduct of their colleagues, moreover, it is difficult and expensive for a layman to produce evidence in such a technical domain which has to do with the skill and competence of a doctor, As such a victim of medical malpractice in Cameroon is not likely to succeed because expert witnesses are not willing to testify that the practices or procedures adopted by their colleagues should be stigmatized as negligent<sup>32</sup>.

In the Cameroonian case of *The People of Cameroon v. Yilareng Elias Afoni*<sup>33</sup>, the accused medical doctor was charged with assault occasioning death punishable under section 278(1) of the Cameroon Penal Code. All through the trial, the prosecution produced only one witness, who was an investigator. The court held that the evidenced adduced was grossly insufficient to buttress the charge, the accused medical doctor was able to produce expert witness who testify that on examination of the deceased, it was evidenced that the fetus in her womb was already death even before they got to the accused's clinic. On this score the accused medical doctor was discharged.

### 1.1.6 Judicial Corruption

The corrupt nature of Cameroon's judiciary cannot be overstated. Transparency international<sup>34</sup> had way back in 1999 classified Cameroon as the most

---

<sup>30</sup> Malemi E., *Law of Tort*, 2<sup>nd</sup> Edition Lagos, Princeton Publishing Company, 2013, p.362.

<sup>31</sup> Emir F., *Medical Law and Ethics in Nigeria*, Lagos: Malthouse Press Ltd, 2012, p. 286.

<sup>32</sup> This is so because of the duties they owe to their colleagues under the Code of Medical Ethics. Section 42(1) of Decree No. 83-166 of 12 April 1983, Cameroon Code of Medical Ethics provides that "doctors must maintain good professional relations between themselves", and section 42(2) forbids a doctor from slandering or disparaging a colleague, or to repeat any remarks likely to harm him in the practice of his profession.

<sup>33</sup> See Suit No HCK/15c/2020, (unreported).

<sup>34</sup> Transparency international is a German registered nonprofit association founded in 1993 by former employees of the World Bank, with purpose to combat corruption and prevent criminal activities. Its most notable publication is the corruption perception index.

corrupt country in the world with the judiciary leading. In 2021, according to transparency international corruption perception index, Cameroon ranks 144 out of 180, even though there is an improvement in the score, it is still among the top 30 most corrupt countries in the world. Even the National Anti-Corruption Commission (CONAC)<sup>35</sup>, published its corruption index in Cameroon in 2016 indicating that the police and the judiciary were the most corrupt sectors in Cameroon .

The paradigmatic image of judicial corruption is that of a judge taking bribes. However, judicial corruption is a lot more, it includes all forms of inappropriate influence that may damage the impartiality of justice, and may involve actors within the systems including lawyers and administrative support staff<sup>36</sup>. In Cameroon, litigants pay to get their case through the system, to influence the outcome of their case, or to delay it. Bribes are paid to judges or registrars or lawyers to remove files or get their cases assigned to a particular judge.

All the above limit effective regulation of medical practice, as such medical service quality continues to deteriorate with patients at the mercy of unprincipled practitioners who will do all to fill their pocket at the expense of what or whoever.

## **1.2. Extra Legal Constraints to Regulation of Medical Malpractices in Cameroon**

Apart from the numerous legal constraints to the effective regulation of medical malpractices, there exists other constraints, not legal in nature, which also limit or inhibits the full realization of effective regulation, and tends to nullifies all efforts and initiative taken to control the malfeasances of doctors in Cameroon. These consist of incessant acts that constitute gross flaunting of the professional code of practice, indulged in with impunity by medical practitioners in the face of weak and inefficient control by the Medical Council and inaction by the government. This is the focus of this section.

### **1.2.1 Weak Regulatory Mechanism**

The overall objective of regulating medical practice is patient safety. Professional associations, as definers and guarantors of effective medical practice, have an implied contract with society to hold their members accountable<sup>37</sup>. They set out expected standards in relation to quality and accountability. It also highlights the duty

---

<sup>35</sup> Created by Decree No 2006/088 of 11 March 2006.

<sup>36</sup> Gloppen S., (2014), "Courts, Corruption and Judicial Independence in Soreide T. and Williams A., *Corruption, Grabbing and Development: Real World Challenges*, Cheltenham and Northampton, Edward Elgar Publishing, 2014.

<sup>37</sup>Sylvia R C. et al, (2000). "Professionalism: A Contract between Medicine and Society". *Canadian Medical Association Journal*,162(5), pp.668-669.

a medical professional has to the profession, the wider community and the organization in which he/she is working. They also empower patients to pursue malpractice suits to hold health providers accountable. Overall, the regulator serves as the institutional structure of checks and balances of medical practice.

In a developing country like Cameroon, professional associations' capacity to fulfill these roles is relatively limited. Regulatory bodies will always "in the last analysis put fairness to doctors ahead of patient protection"<sup>38</sup>, that is, the professions tend to be protective of their members. The Cameroon Code of Ethics forbids a doctor from criticizing a colleague or making any remark likely to harm him in the practice of his profession<sup>39</sup>. Thus, the Code enjoins them to support each other's reputation. When complaints do come in, the disciplinary process is self-serving; by doctors and for doctors. Members are at once players and referees in the field. Given the natural urge to protect one's own, and given the opportunity provided by self-policing, there is the likelihood that erring members would be left off the hook, based on the fellow-feeling theory<sup>40</sup>. The theory assumes that complaints against defaulters are likely to be treated lightly by other members, given that the non-erring members will exhibit a soft spot for their colleagues against whom complaints are lodged. Patients and the public seem to be ancillary, whereas they should be front and center. The domination of medical thought by men of the practicing profession, distort the pursuit of medical knowledge and block the development and delivery of medical care<sup>41</sup>.

With this it becomes almost impossible to obtain genuine expert evidence during litigation. Enhanced investigation and discipline therefore seem to be a far cry; one is tempted to ask why investigation of problems or incidences should be confined strictly to self-regulated professional bodies. The tendency is for them to tilt in favour of their colleagues and come up with meaningless sanctions such as warnings, reprimand and even recommendation reports instead of disciplinary actions. A case in point is that of *Affaire Monique Koumateke*<sup>42</sup> where the Commission of Inquiry (made up exclusively of medical professionals), set up by the Cameroon Medical Council in March 2016 to investigate the circumstances surrounding the death of Monique Koumateke, came up with report of recommendations to the government and the medical corps with no sanctions<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> Smith R., (2005), "The GMC: Expediency before Principle". *BMJ*. 330(7481), pp.1-2.

<sup>39</sup> See supra note 9, Section 42(2) .

<sup>40</sup> Jeffrey B., *Profession and Monopoly*, Berkeley: University of California Press, 1975, p.88.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> ONMC, Rapport de la Commission d'enquête du Conseil de L'ordre National des Médecins du Cameroun sur L'affaire Monique Koumetake. Mars 2016.

<sup>43</sup> *Ibid.*

Monique Koumateke, was a pregnant woman who was disemboweled by her sister in a bid to save her unborn babies in front of a public hospital in Douala, precisely the Laquintinin hospital. From the investigative report<sup>44</sup>, there were instances of wanton neglect, carelessness and indifference towards the pregnant patient, which portray the malfunctioning of the Cameroon Health system. She was taken to two hospitals before finally brought to the Laquintinin hospital, where she was turned away by the hospital staffs stating she was dead. The family of the patient claimed that she was still alive when they got to the hospital, and that the real reason she was turned down was because they did not have enough money to pay her consultation fee<sup>45</sup>. That all attempts to get the medical staff to attend to her was fruitless. Meanwhile, in a Press Conference<sup>46</sup> the Minister of Public Health, refuting negligence on the part of the Hospital staff, gave a different version of the story, that the pregnant woman and her unborn foetus had been dead for four hours already before being brought to the hospital<sup>47</sup>.

The Commission of Enquiry on its part, put up a scientific argument, relying on the three prenatal consultation report of the victim, stated that Monique Koumateke died at home hours earlier from eclampsia complications before being taken to Lanquantinine hospital, and that she refused to be hospitalized in the first health center she visited at PK13 in Douala<sup>48</sup>. That she carried a high-risk pregnancy and did not have any quality prenatal consultation. The family of Monique Koumateke made a complaint against the hospital for involuntary homicide, and failure to assist. They also denounce the Cameroon Medical Council for propagating false information, maintaining that Monique died in the hospital out of negligence and inhumane treatment from the hospital personnel<sup>49</sup>.

Indeed, instead of sanctioning the reprehensible actions of the hospital management and its personnel, actions which poses a threat to the community, the commission of enquiry, made up exclusively of medical personnel, tend to shield their colleagues by bringing up scientific arguments to shift the blame on the victim<sup>50</sup>. The report did not see any relationship between the death of Monique and the indifference

---

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> Azétop J. et al, (2018), "Morphologie du Quotidien, Souffrance Sociale et Parcours Individuels au Cameroun : La Mort De Monique Koumateke, Un Problème Social ?", *African Sociological Review*, 22 :1, p.56.

<sup>46</sup> Press conference held on 13/03/2016 against the backdrop of angry protest of the population against the treatment of Monique Koumeta.

<sup>47</sup> Pregnant Woman's Shock Death Puts Cameroon's Healthcare under Spotlight, *The Observer*, France 24, 15/3/2016. at <http://observers.france24.com/en/20160315-pregnant-woman-cameroon-hospital-ceasarian>. (accessed on 7<sup>th</sup> day of May 2021).

<sup>48</sup> See Supra note 45.

<sup>49</sup> See Supra note 48, pp68-69.

<sup>50</sup> See Supra note 45.

of the personnel of the hospital, the treatment received by the victim and her family, medical ethics, the refusal of hospitalization at PK13 and the cost of treatment. It hard to believe that the medical staff who consulted the deceased victim at PK13, knowing fully well that she had high risk pregnancy and was in danger of death, allowed her to go home when she refused hospitalisation. The first mission of every health institution is to safe life, and where this mission is overlooked, the result is homicide.

From the above it is sad to know that medical practitioners will always seek to defend their colleagues and their profession instead of respecting life which is their first paramount consideration. With this attitude regulation of medical malpractices in Cameroon will remain a dream.

### 1.2.2 Persistent Absenteeism

Health personnel availability is a major problem especially in public hospitals in Cameroon and needs to be addressed by effective regulation. This unavailability can be explained by the fact that private health facilities that accompany the government in the offer of health services to populations mostly have as promoters, medical doctors working in the public sector. These doctors spend most of their official working hours consulting in these private hospitals or in their homes. In fact, many patients who visit public health facilities are oriented by these doctors to their private health centers for medical care<sup>51</sup>.

Predatory or unethical behavior is rampant. The redirection of patients from formal to informal health centers, are widespread practices in Cameroon hospitals. Indeed, this practice contravenes Article 13 of the Prime Ministerial Decree<sup>52</sup> on the Code of Ethics of care givers, which condemns diversions of users, (this consists in redirecting patients intercepted in public health facilities to private or informal care centers). This unethical practice is mostly done by specialist doctors, who transform their homes into informal health care centers, and spend most of their work time in these centers regularly using materials diverted from public hospitals. Consequently, patients at the public hospitals, after paying the consultation fee and waiting for hours are later told that the doctor is not on sit<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup>Yamb B. & Bayemi O., (2017), "Corruption and Discrimination in Douala Metropolis Public Hospitals of Cameroon", *Journal of Economics Library*, 4(4), p.505.

<sup>52</sup> Decree No 2004/321 of 18/12/2004 on the Code of Ethics of Care Givers, Article 13 reads; are forbidden, any commission, or acceptance or sharing of clandestine money between practitioners and patients; the acceptance of commission for any medical act, including for examinations, drug prescriptions, appliances, sending to a specific clinic, station cure, or health home.

<sup>53</sup> Direct observation at the Regional Hospital Bafoussam on 13/10/2020, where some pregnant women upon paying the consultation fee to see the gynecologist, were later told after several hours of waiting that she is not coming.

This presupposes that the public practitioner has the discretionary power which permits him/her to be absent from his official work and go to his private clinic or stay at home and receive patient during his contractual working period. The discretionary power held by the doctor allows him/her to reduce the quantity of service rendered, either by refusing to honor the appointment given to patients, or by simply refusing to serve them or even by discriminating them, and this is the most frequent case<sup>54</sup>. This he does without any fear of hierarchical authority. One author<sup>55</sup> concluded that absenteeism of healthcare workers is ubiquitous because public hospitals do not have systems to monitor and sanction staffs who fail in their public responsibilities. The culture within public hospitals is highly tolerant towards absenteeism. A director's reluctance to confront doctors encourages other employees to also be absent during working hours<sup>56</sup>. As a result, high absenteeism and low productivity is widely reported in public hospitals<sup>57</sup>.

### 1.2.3 Corruption/Bribery

Corruption in Cameroon's public hospitals is severe. These public hospitals are marked by racketeering, extortion, and theft<sup>58</sup>. Patients are forced to pay fees that have no official reference<sup>59</sup>. To see a specialist involves paying additional fees or financially motivating the secretary of the specialist (bribe)<sup>60</sup>. Despite the public display of messages against corruption on all hospital notice boards, this ill prevails and money has become the driving force in service provision in Cameroon. At such it is the patient's economic capital that counts. Patients without enough or sufficient financial resources wait long hours in corridors; some die in pain under indifferent gaze of the professionals who are supposed to take care of them, while financially viable patients

---

<sup>54</sup>See Supra note 49.

<sup>55</sup>McPake B. et al, (1999), "Informal Economic Activities of Public Health Workers in Uganda: Implications for Quality and Accessibility of Care", *Soc Sci Med*, 49, pp.849–65.

<sup>56</sup>García-Prado A. et al, (2006), "The Impact of Hospital Management Reforms on Absenteeism in Costa Rica", *Health Policy Plan*, 21, pp. 91–100.

<sup>57</sup> Lewis M., (2006), "Governance and Corruption in Public Health Care Systems", Center for Global Development. Working Paper Number 78. at <http://www.cgdev.org/publication/governance-and-corruptionpublic-health-care-systems-working-paper-78> (accessed on the 22<sup>nd</sup> day of October 2020).

<sup>58</sup>Bayemi V., (2008), "Corruption et Crise des Hôpitaux Publics à Douala: le Schémas d'une Organisation Tripolaire", In *Governing Health Systems in Africa*, Dakar, *Council for the Development of Social Science Research in Africa* (CODESRIA), P.12-24.

<sup>59</sup>That is; unregistered billing; extra-billing of real or presumed complementary services for their supposed rapidity or quality; payment for services which in fact have not been rendered; payments for services that are officially free of charge or subsidized such as mosquito nets and HIV screening and, the issuing of fake medical certificates.

<sup>60</sup>Ntangi J., "An Analysis of Health Sector Expenditures in Cameroon Using a National Health Accounts Framework". at <https://www.rad-aid.org/wp-content/uploads/Cameroon-Country-Report.pdf> (accessed on 24th day of october 2020).

are able to bribe care givers to attract their favours, skip the queue and obtain prompt, careful, and effective care<sup>61</sup>.

#### 1.2.4 Inflated Hospital Bills

Exorbitant hospital bills are yet another disturbing issue that is restraining the effective regulation of medical malpractices. The public health sector in Cameroon is expected to provide the general population with cheap healthcare services and medications. However, what obtains is the reversed. Patients are given exorbitant bills, and immediate cash payment from patients for health services rendered is often demanded<sup>62</sup>.

The national and international press has reported cases in cities such as Douala and Yaoundé where people were denied in hospitals because of their inability to pay their health care bills. In 2012, the BBC reported the case of a mother and baby who were detained for 11 months by a hospital in Yaoundé due to the mother's inability to pay her medical bill<sup>63</sup>. In 2018, the France-based news agency France24<sup>64</sup> reported that the central hospital in the capital of Cameroon, Yaoundé, detained about a dozen mothers and their newborns for about a month owing to their inability to pay their hospital bills. Eleven women gave birth in the hospital through caesarian section, the hospital gave them exorbitant bills which varies between 200.000-300.000frs CFA<sup>65</sup>, not having the means to pay these bills within a time limit of 7 days, the hospital ask them to vacate their beds in the wards, they were later crammed like animals in one small room in the maternity section where they slept on the floor, and were treated like prisoners<sup>66</sup>.

---

<sup>61</sup> See Supra note 54.

<sup>62</sup>Shu C A., (2010), "Public and Private Hospital in Cameroon: Service Quality and Patients' Choice of Hospital", (unpublished Masters Thesis), Institute of Graduate Studies and Research, Eastern Mediterranean University, North Cyprus, 2010.

<sup>63</sup>Ngwa F N., (2012), "Detained in Cameroon's Hospitals". BBC News, at <http://www.bbc.co.uk/com/news/world-africa-20417377>. (accessed on the 2<sup>nd</sup> day of November 2020).

<sup>64</sup>France24. Cameroon Hospital Detains New Mothers over Unpaid Fees. Available online: <https://observers.france24.com/en/20180813-cameroon-hospital-mothers-babies-detained-fees>. (accessed on the 24th day of October 2020).

<sup>65</sup> Chouta P., (2018), "Denunciation - 13 Women and 11 Babies Locked in a Room in the Main Hospital in Yaoundé for Several Months like Prisoners" *The Observer*, at <https://observers.france24.com/en/20180813-cameroon-hospital-mothers-babies-detained-fees>.(accessed on the 24th day of October 2020).

<sup>66</sup>*Ibid.*



Despite the prohibition of the confinement of indigent patients in public health facilities by the Cameroon Minister of Health, Malachie Manaouda<sup>67</sup>, the practice persists. In a letter dated March 14, 2019, to the heads of public health facilities in Cameroon, the Minister urges the Directors of public hospitals to propose better adapted and less degrading solutions for the care of indigent patients as soon as possible<sup>68</sup>. However, these are mere rhetoric with no implementation strategies.

### 1.2.5 - Inappropriate Medical Care

The carelessness exhibited by medical practitioners leaves one wondering. Inaccurate diagnosis, medication errors, inappropriate or unnecessary treatment are frequent<sup>69</sup>. Prompt diagnosis, with the greatest accuracy that medical knowledge and technology permit, is a requirement to any level of quality medical care, and medical professionals and institutions are responsible for ensuring that it occurs<sup>70</sup>. This however is seldom obtained. This can partly be explained on the inadequate, obsolete and poor quality of medical equipment in Cameroon hospitals. It is heartbreaking to hear that Quadruplets born prematurely at the Yaoundé central hospital in May 11, 2020, had to die due to insufficient incubators at the state-owned hospital<sup>71</sup>.

The Covid-19 pandemic exposed the under regulated medical practices in Cameroon. In the wake of this pandemic, patients presenting with episodes of cough and/or fever were easily over suspected as having Covid-19 without a proper clinical examination. As a result many were kept for long periods in the pre-isolation unit while awaiting results of the diagnostic test, a situation which can lead to all round psychological stress of these suspects<sup>72</sup>. Moreover, merging of potentially real Covid-19 cases and non-case in these units, which are generally poorly constructed and

---

<sup>67</sup>Andzongo S., (2019), “Cameroonian Health Ministry Forbids Hospital Services from Confining Indigent Patients due to their inability to pay Bills”, business in Cameroon, at <https://www.businessincameroon.com/health/2603-8977-cameroonian-health-ministry-forbids-public-hospital-services-from-confining-indigent-patients-due-to-their-inability-to-pay-bills>. (accessed on the 27<sup>th</sup> day of October 2020), “I have the honor to prohibit, as from the date of signature of this letter, the confinement of indigent patients in public health facilities,” said the Health Minister, Malachie Manaouda. Mr. Manaouda said he noted, during visits, that patients were being kept by force for failure to pay their hospitalization and care bills in total. “I would ask you to liberate all patients who may be held in your respective health facilities due to failure to pay bills, and let me know the costs involved,” the official said.

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup>Ndi and Tata, (2020) “Medical Errors in Health Care Institutions in Cameroon: Setting the Platform for Legal Intervention”, *Indian Journal of Health & Medical Law*, 3:1 p.28.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup>Pittsburgh Courier, “Quadruplets Die in Government-run Hospital”, July 8, 2020. online at <http://newspittsburghcourier.com/020/07/08/quadruplets-die-in-government-run-hospital/>. (accessed on the 2<sup>nd</sup> day of November 2020).

<sup>72</sup>Ngeh Ngeh E. et al, (2020), “COVID-19: “Challenges and the Impact on Care in Clinical Settings in Cameroon”, *Pan African Medical Journal*, (35(2), p.122,

overcrowded for prolonged periods, lead to the spread of the diseases to non-Covid-19 cases.

### 1.2.7. Absence of Government Assistance

Patients have also had to rely on out-of-pocket payments to cover health care costs related to Covid-19. One of the media in Cameroon, Equinox Television<sup>73</sup>, has reported cases of some public health institutions in Douala, demanding COVID-19 patients to personally cover their health care costs. The news agency interviewed the spouse of a COVID-19 patient who, after spending approximately 200,000FCFA on tests and prescription drugs, turned to the use of free herbal medicine provided by the Archbishop of the Douala Metropolitan Archdiocese, His Lordship Samuel Kleda<sup>74</sup>. The country's Minister of Public Health, Dr. Malachie Manaouda, in a press release published on 16 April 2020, declared a ban on the systematic billing for screening tests, hospitalisations, and administration of prescription drugs. However, two weeks after the minister's press statement, patients in Douala, for example, were still relying on out-of-pocket payments for COVID-19-related medical expenses<sup>75</sup>. This confirms the inefficiency of the Cameroon regulatory system, which has dire consequences on the patients and their family, the community and the entire nation,

### 1.3. Conclusion and Recommendation

In a country like Cameroon whose institutions are known for their failure of performance, effective regulation of medical malpractices is a long way off, reasons why deviant behaviours among health personnel persist in spite of numerous measures set up to fight the ill. The importunity of these malpractices is a source of restriction on the regulatory mechanisms put in place to censor these behaviours. Medical practitioners have somewhat become untouchables in Cameroon, they are able to commit a wrong and get away with it. One might be tempted to say it's because victims of these wrong doings are not reporting, but this is not wholly the case. These victims are tired of a system where even the laws put in place are unenforced. Hospitals have become lion dens where only financial prowess can liberate patients. Government assistance to hospitals is not felt. Indeed, it is reported that most of the funds made available for the management of the COVID-19 pandemic were diverted by top

---

<sup>73</sup> Equinox TV-Journal 20H du Lundi, 27 Avril 2020, at <https://www.youtube.com/watch?v=GqUGY4i0RT8>. ((accessed on the 30<sup>th</sup> day of October 2020).

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> Cameroun Web at <https://www.camerounweb.com/CameroonHomePage/NewsArchive/Covid-19-les-mensonges-de-Manaouda-Malachi-sur-la-pris-en-charge-des-patients-508861>. (accessed on 29<sup>th</sup> day of October 2020).

government officials, including money meant to purchase rapid COVID-19 test kits<sup>76</sup>. It is therefore not surprising that patients had to bear the cost of their treatment.

The event of Monique Koumetake brought to light the ineffectiveness of the Cameroon Medical Council and the Ministry of Public Health as regulatory bodies. When administrative and financial bureaucracy takes preeminence over lifesaving mission of hospitals and doctors, they lost their fundamental value and the effect is disastrous.

The fight against medical malpractices through regulation can best be achieved where the regulatory mechanisms are well structured, stringent, and effective. The Regulatory bodies in Cameroon should be empowered to be able to compel doctors to put up their best practices and to consider patient safety as primordial. Confidence in the integrity of the judicial system needs to be instill by making justice accessible and guaranteed to all segment of the population and eliminating substantive and procedural obstacles which are deeply embedded in the system. The fight against corruption should be intensified, and the working condition of medical practitioners should be improved.

---

<sup>76</sup>Songne M., (2022), “Cameroon: IMF Awaits New Audit of Covid-19 Fund Management”, *The Africa Report*.

## **An Assessment of the Legal Framework Guaranteeing Human Protection in the Exploitation of Oil and Gas in Cameroon**

### **MBOH KIKAH Paul**

*Doctoral (Ph.D.) candidate in English Private Law - University of Bamenda*  
*Assistant Lecturer - University of Ngaoundéré*

### **DJIEUFACK Roland**

*Associate Professor of Law*  
*Head of Department of Law - Higher Technical Teachers Training College*  
*The University of Bamenda*  
[orolly@yahoo.fr](mailto:orolly@yahoo.fr)

**ABSTRACT :** In Cameroon, maximising revenue generated from petroleum exploitation, made environmental protection neglected. As such, respect for human rights by exploitation companies remained wanting despite measures taken by the state through legislation to guarantee rights protection. This article is out to examine the extent in which petroleum exploitation companies respect basic human rights. While recognising the legislative efforts and policy initiatives made, we discovered that the State is reluctant to sufficiently articulate the concept and exploitation companies are unwilling to comply with regulations. Thus, we propose existing human rights legal instruments be imperatively enforced to ensure adequate protection and control teams be properly financed and equipped to facilitate monitoring and control.

**KEYWORDS:** Assessment - Legal Framework – Guarantee - Human Protection - Oil and Gas Exploitation

## **Une évaluation du cadre juridique garantissant la protection humaine dans l'exploitation du pétrole et du gaz au Cameroun**

**RESUME :** Au Cameroun, la maximisation des revenus générés par l'exploitation pétrolière a fait négliger la protection de l'environnement. Par suite, le respect des droits de l'homme par les sociétés d'exploitation est insuffisant malgré les mesures prises par l'État à travers la législation pour garantir la protection des droits. Cet article vise à d'examiner dans quelle mesure les sociétés d'exploitation pétrolière respectent les droits humains fondamentaux. Tout en reconnaissant les efforts législatifs et les initiatives politiques déployés, nous avons découvert que l'État est réticent à articuler suffisamment le concept et que les sociétés d'exploitation ne sont pas disposées à se conformer aux réglementations. Ainsi, nous proposons que les instruments juridiques existants en matière de droits de l'homme soient impérativement appliqués pour garantir que des équipes de protection et de contrôle adéquates soient correctement financées et équipées pour faciliter le suivi et le contrôle.

**MOTS-CLES:** Évaluation - Cadre juridique - Garantie - Protection humaine - Exploitation pétrolière et gazière

## 1. Introduction

Civilisation has shown that oil and gas resource has had a great impact than any other single natural resource<sup>1</sup> in recorded history.<sup>2</sup> This is because oil and gas resource is very influential for it defines the politics and diplomacy of many countries of the world.<sup>3</sup> The lives of people all over the world and destiny of most nations have been determined by the results of oil and gas exploitation than that of other single natural resource. This is because they keep the factors of industrialised countries working and provide revenue. Also, oil and gas exporters execute ambitious national and economic development plans and this explains why petroleum products have become the concern of most governments than other single natural resources. For example, since the 1970s, petroleum has accounted for 80% of the Nigerian government's revenue and 95% of their export earnings.<sup>4</sup> As such, oil and gas resource is a vital instrument of the politics of most nations<sup>5</sup> and its place in the economic development of a nation like Cameroon cannot be overlooked.

The Republic of Cameroon<sup>6</sup> is blessed with natural resources and accumulations within its soils and sub-soils. One of the most important of such deposits is hydrocarbon.<sup>7</sup> The desire to maximise the exploitation of hydrocarbons so as to generate the much needed capital to sponsor its developmental projects has led to the discovery of oil and gas in areas like the Douala/Kribi/Campo Basin,<sup>8</sup> the Rio

---

<sup>1</sup> Such as forest reserves, diamond, iron ore, cobalt, bauxite and others.

<sup>2</sup> Legborsi Saro Pyagbara (2007), *The Adverse Impacts of Oil Pollution on the Environment and wellbeing of a local indigenous community: The experience of the Ogoni People of Nigeria*, p. 2, available at [http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/workshop\\_IPPE\\_pyagbara.doc](http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/workshop_IPPE_pyagbara.doc), consulted on 17/11/2015

<sup>3</sup> Some of these countries include United States of America (USA), Russia, Saudi Arabia, Bolivia, Brazil, Nigeria, Equatorial Guinea, Chad, Cameroon, just to name a few.

<sup>4</sup> Legborsi S. P. (2007) *op cite* note 2.

<sup>5</sup> These facts were outlined in a public lecture entitled "Oil in World politics" at the University of Lagos given by the former Secretary of the Organization of the Petroleum Exporting Countries (OPEC), late Chief M.O. Feyide in 1986. Legborsi S. P. (2007), *Ibid*, p. 2.

<sup>6</sup> The Republic of Cameroon is a Unitary Republic of Central and West Africa. It is bordered by Nigeria, Chad, the Central African Republic, the Republic of Congo and Equatorial Guinea See Forjindam Denison Mundi, (2020), *Oil and Gas in Cameroon: Theory and Practice*, (Unmasking The Mystery), Editions Fenix, Macacos, Douala, p 1.

<sup>7</sup> Hydrocarbons can be defined as "liquid gaseous hydrocarbons as found in their natural state, otherwise referred to as crude oil or natural gas as the case may be, as well as all related products and substances extracted in association with the said hydrocarbons". *Ibid*

<sup>8</sup> It covers an area of 19000km square including 7000km square onshore. The Douala/Kribi-Campo Basin comprises part of the greater West African Margin System and is the northern most of series of genetically related basins that stretch from Walvis Ridge to Cameroon. The main source rock sequence in the Douala Basin is lower cretaceous in age. Turbidites and deep sea fan deposits comprise the Upper and Lower cretaceous reservoir sequences although in the latter fluvial and alluvial reservoirs have also been encountered, shallow water deltaic tertiary deposits are also potential reservoirs, in shallow water areas of the basin. *Ibid*.

Del Rey Basin,<sup>9</sup> the Basin of Northern Cameroon<sup>10</sup>, the Manyu Block in Mamfe<sup>11</sup> just to name a few. This has consequently seen the grant of exploitation concessions to some active international or multinational oil and gas companies amongst which are: Pecten, Elf Serepca, Shell, Perenco, Kosmos Energy, Bowleven, Gaz du Camerun and others. These companies have engaged in the development of Cameroons oil and gas industry.

Surprisingly, in its quest to maintain the constant flow of revenue from oil and gas exploitation so as to finance the development of other sectors of the economy, little or no attention was directed to the human rights<sup>12</sup> and environmental effects of corporate conduct in oil and exploitation. The basis for this assertion is linked to the fact that there is constant environmental degradation caused by this activity in the country. The protection of human rights and the environment was never given any priority position in the agenda of the state. Consequently, the excessive conduct of oil and gas exploitation companies orchestrated by the increasing demand for its products and the persistent drive to increase revenue from it exacerbates the danger of human rights violations which is already evident in oil and gas rich communities. Oil and gas exploitation affects the environment<sup>13</sup> as environmental problems such as land degradation, air and water pollution are examples of hindrances usually affecting environmental rights.

---

<sup>9</sup> Extending southeast of the Niger Delta which covers a surface area of about 7000km square. *Ibid.*

<sup>10</sup> This area is still under exploration and is composed mainly of that of Logone-Birni which is the largest and most important with a surface area of 27000km square, and the less explored 7800km square Garoua Basin. The Logone-Birni Basin comprises part of the West and Central African Rift systems. The main source rocks are the oil prone lacustrine deposits in the Lower Cretaceous Aptian-Albian rift fill. The Tertiary, Upper and Lower Cretaceous all have good potentials for porous clastic reservoirs. This is based on information from neighbouring Doba, Termit and Doseo basins which contain predominantly coarse clastic sediments. The Lower Cretaceous is likely to have fluvial and deltaic sands, while the Upper Cretaceous is likely to have fluvial, marginal marine, lacustrine and shallow marine sandstones and the Tertiary, fluvial sands. See *Ibid.*

<sup>11</sup> Manyu is located in the South-West Region of Cameroon. The Manyu Block is covered by forest and has neither seismic nor well data. Also the KOMBE-NSEPE Block is situated in the Douala/Kribi-Campo Basin and has 2D seismic vintages as well as identified leads and some discoveries, but it is covered by a forest game reserve. These two blocks are qualified as “Special Petroleum Operation Zone (SPOZ)” as defined by the Petroleum Code (See Section 2 (49), Cameroon Petroleum Code, 2019). *Ibid* p. 1 & 2.

<sup>12</sup> Human rights are rights inherent to all human beings, regardless of their race, sex, nationality, ethnicity, language, religion, or any other status. Human rights include the right to life and liberty, freedom from slavery and torture, freedom of opinion and expression, the right to work and education, and many more. Everyone is entitled to these rights, without discrimination. See United Nations, available at <https://www.un.org/en/global-issues/human-rights>, consulted on 03/04/2020.

<sup>13</sup> The environment can be defined as the whole complex of physical, social, cultural, economic, and aesthetic factors which affect individuals and communities and ultimately determine their form, character, relationship and survival. See Nnamdi G. Ikpeze, (2011) *The Environment, Oil and Human Rights in Nigeria*, available at <https://www.ajol.info/index.php/naujilj/article/view/82388/72543>, consulted on 04/01/2022, p.87, See also John G. Rau and David wooten (1980) ‘*Environmental Impact Analysis Handbook*’, McGrawHill, New York, p. 12.

Conscious however, of the unutterable hardship inflicted on the environment and the growing danger of social unrest, economic misery and persistent poverty caused by unregulated human rights violation by oil and gas exploitation companies, and in keeping with its international commitments through treaties and conventions<sup>14</sup>, the state of Cameroon has taken measures through Laws,<sup>15</sup> and Decrees.<sup>16</sup> This is to set standards that would mitigate the perpetration of corporate conducts that violates human rights in oil and gas exploitation. It is worth noting that Cameroon has equally taken measures to set up control, monitoring and enforcement institutions<sup>17</sup> in an effort to ensure an adequate guarantee of the human rights protection in oil and gas exploitation.

Unfortunately, with the approach taken at different levels and looking at the expectations of the human rights legal instruments in Cameroon, there seem to be a failure to meet up with the purported objective when dealing with exploitation of natural resources oil and gas inclusive. This is because in spite of the existence of these legal instruments there is still a recurrence of violations of human rights in oil and gas exploitation as easily traceable in the country. Human rights abuses associated with oil and gas exploitation include, among others, violation of the right to health, forced displacement and right to healthy and clean environment, cultural rights. Where then does the problem lie? Is it the failure of these companies to adopt and comply with the human rights legal instrument and policy? Or the inability of the state to effectively push through and hold violators of human rights accountable? This paper therefore seeks to establish an in-depth understanding of the concept of human rights. Hence it focuses on the degree of relevance of corporate social responsibility in oil and gas

---

<sup>14</sup> Some of these instruments include the Convention on the Protection of World Cultural and Natural Heritage 1972, United Nation Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) of 1972, Vienna Convention on the Protection of the Ozone Layer of 1985, Montreal Protocol on the Control of Chlorofluorocarbons (CFCs) of 1987, United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) 1992, the Convention on Biological Diversity (CBD) of 1992 and the 2003 Maputo Convention on Nature and Natural resource.

<sup>15</sup> Some of these Laws include Law n°96/06 of 18 January 1996 amending the Cameroon constitution of 2 June 1972 (some provisions of this constitution have been amended and supplemented in 2008 by law no 2008/001 of 14 April 2008), Law No. 96/12 of 5th August 1996 Relating to Environmental Management, Law No 2019/008 of 25th April 2019 to institute the Petroleum Code, Law N° 2011/025 of 14 December 2011 On The Development Of Associated Gas, Law No. 2012/006 of the 19th April 2012 instituting a new Gas Code and Law No. 2016/017 of 14 December 2016 instituting the Mining Code of the Republic of Cameroon

<sup>16</sup> Such as Decree No 2005/0577/PM of 23 February 2005, fixing the Modalities for the Realisation of Environmental Impact Assessment, Decree No. 2002/648/PM du 26 mars 2002 the modalities for the application of Law No. 001/2001 of 16 April 2001 instituting the Mining code, Decree No. 2000/485 of 30 June 2000 on the Modalities of the Application of the Petroleum Code, and Decree No. 2003/2034/PM of 4th September 2003 to lay down the terms and conditions for the implementation of the Gas Code.

<sup>17</sup> Prominent amongst these institutions are the Ministry of Mines, Industries and Technological Development (MINMIDT), Ministry of Environment, Nature Protection and Sustainable Development (MINEPDED), Ministry of Water and Energy Resources (MINEE), Ministry of Public Health, Ministry of Culture and Ministry of Labour and Social Security.

resource exploitation. This will serve as a yardstick to measure the extent to which the state has through its human rights instruments taken measures to recognize and guarantee of human rights protection in oil and gas exploitation. In the process we will ascertain the challenges to the adequate protection of human rights in oil and gas exploitation in Cameroon.

## 2. The Concept of Corporate Human Rights

As the society continuously grow in consciousness of the importance and relevance of oil and gas, there is a possibility of extinction over time. This therefore makes it necessary for the environment to be protection. Efforts to guarantee the protection and respect of human rights by corporate activities on the oil and gas sector have thus been intensified. This paper is underpinned under the theory of human rights. A good number of writers<sup>18</sup> have dealt with the question of rights distinguishing between natural/human rights, liberty rights, immunity, claimed rights and power. John Locke<sup>19</sup> developed comprehensive concept of natural rights which talked of rights to constitute life, liberty and property.<sup>20</sup> Jean-Jacques Rousseau<sup>21</sup> elaborated the concept under which the sovereign derived his powers and the citizens their rights from a social contract. Jack Donnelly<sup>22</sup> distinguishes “the conceptual universality implied by the very idea of human rights from substantive universality, the universality of a particular conception or list of human rights.” Conceptual universality only states that human rights must be held equally by all. This conception is tied to the moral perspective of human rights.<sup>23</sup> It is referred to by statements like this: “By definition, human rights are rights that apply to all human beings and are therefore universal”.<sup>24</sup> Aristotle on his part examined human rights in a political context. Aristotle implies that, human rights spring from the bond that exists between men and the created state because of what is ‘just’ or ‘right’ is the principle of order in a political society. Thomas Aquinas, following Aristotle, wrote that justice “is a habit whereby a human person renders to each one what is due by a constant and perpetual will. Aquinas’s conceptual analysis of jus, which often appears in English translations as “right,” immediately precedes the general account of justice. Justice here is transcript to mean human rights.

---

<sup>18</sup> See for Example, Follesdal A. & Maliks R. (2014) (Editors) and Kantian Theory and Human rights, Routledge, (210 pges) and others cited in Tamasang C. F. (2015), Enhancing the Effective Sustainable Enjoyment of the and Right to Water Under Cameroonian Law, African Journal of Law, No S, FSJP, University of Yaoundé II- Soa, p. 11.

<sup>19</sup> See Locke John/Internet Encyclopedia of Philosophy, retrieved from <https://iep.utm.edu/locke/#>: consulted on 21/03/2021.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Jean-Jacques Rousseau’s Social Contract, retrieved from <https://www.bl.uk/collection-items/the-social-contract-by-jean-jacques-rousseau#>: consulted on 21/03/2023.

<sup>22</sup> Donnelly J., (2008), “Relativity and the Universal Declaration”, eJournal USA, vol. 13, no. 11, p.282

<sup>23</sup> Ludger Kühnhardt also made a similar division naming conceptual universality just as universality and substantive universality applicable universality. (Kühnhardt 1991, pp. 138ff).

<sup>24</sup> Kirchschräger, P (2011): 'Universality of Human Rights' in the EWC Statement Series, p. 22.



This paper is built on the Hohfeldian<sup>25</sup> first order jural relations where a right which is normatively protected by the state must not be interfered with by whosoever even companies involved in oil and gas resource exploitation. It equates such a human right as posited by many leading legal philosophers such as Emmanuel Kant, H.L.A. Hart, Jeremy Bentham, and others. This is therefore a correlative duty to ensure the adequate human rights protection in oil and gas exploitation in Cameroon.

The concept of corporate human rights responsibility is also known as corporate responsibility to respect human rights which in essence means “non-infringement” on the enjoyment of rights or put simply, “doing no harm.”<sup>26</sup> Doing no harm may require companies to take positive steps. For example, a company that wishes to respect the right to non-discrimination in the workplace will need to adopt appropriate hiring policies and engage in employee training to be sure that the right is honoured<sup>27</sup>. It therefore goes that the concept of corporate human rights protection has a lot to do with corporate social responsibility especially as far as oil and gas resource exploitation is concerned. We are at this juncture faced with the question of understanding when and how corporate bodies may harm or infringe on human rights of local communities especially in the exploitation of oil and gas resources. In order to contextualize the discussion of the corporate human rights responsibility, two recent studies of alleged corporate human rights abuses<sup>28</sup> were presented by the Special Representative of the UN Secretary-General on business and human rights (SRSG).<sup>29</sup> The two studies show that companies can and do impact the full spectrum of human rights in the course of carrying out their activities and as such need to be checked. Corporate human right instruments therefore require that oil and gas companies should protect the human rights of local communities. It is on the bases of this that we will analyse the rights protected by the Cameroonian legislator in its legal instrument to show how effective corporate human rights responsibility have been able to ensure adequate protection when dealing with oil and gas and show the lacunae

---

<sup>25</sup> See Lazarev, N. (2005), *Hohfeld's Analysis of Rights: An essential approach to a conceptual and practical understanding of the nature of rights*, Murdoch University Journal of law, Murdoch, also cited *Ibid*.

<sup>26</sup> Corporate Responsibility to Respect Human Rights, (Geneva 2007). Retrieved at <https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/reports-and-materials/Ruggie-Geneva-4-5-Dec-2007.pdf>.

Accessed on 31 Jan. 2023.

<sup>27</sup> *Ibid*.

<sup>28</sup> The first was conducted by the International Council on Mining and Metals (ICMM) in which it examined over 38 allegations against mining companies in 25 countries the most common of which include adverse impacts of mining company operations on health and environment, indigenous peoples, security and conflicts. Of the issues complained about, there was lack of consultation, economic situation was not favourable and in about 70% of cases, states and companies were alleged to be responsible for the abuse raising the issue of corporate complicity. The second was carried by the Office of the UN High Commissioner for Human Rights in support of the SRSG's mandate in which it analysed a sample of more than 300 allegations of corporate human rights abuses from all sectors, collected by the Business and Human Rights Resource Center. Its findings indicated that companies were accused of negatively impacting on the full range of human rights. See *Ibid*.

<sup>29</sup> *Ibid*, Corporate Responsibility to Respect Human Rights, (Geneva 2007), p. 2.

of the law or how it has failed to adequately ensure human rights application in oil and gas exploitation through its violation.

### **3. The Effectiveness of Human Rights Legal Instruments in Ensuring the Guarantee of Corporate Human Rights Protection in Oil and Gas Exploitation**

The guarantee of human rights is ensured by the Cameroonian legislator vis-a-vis oil and gas exploitation. The local communities around oil and gas operation zones have numerous rights protected by the Cameroonian legislator via its human rights legal instrument. We are therefore going to look at the effectiveness of these legal instruments enshrined by the Cameroonian legislator to ensure an adequate protection of corporate human rights as far as oil and gas exploitation is concerned. Some of these rights include the right to life, right to development, right to water supply and right to a clean and healthy environment.

#### **3.1. The Right to Life**

Every human being has the right to life, liberty and security<sup>30</sup>. Generally, it is common knowledge today that the right to life<sup>31</sup> is affected by environmental degradation caused by natural resource exploitation companies' oil and gas inclusive. The United Nations recognises the inherent dignity and equality of persons as inalienable and clearly states that every human being has inherent right to life.<sup>32</sup> This right can therefore, not be interfered with by whosoever even oil and gas exploitation companies. The right shall be protected by law and no one shall be arbitrarily deprived of his life either by murder or any other form of environmental degradation which may deprive the individual from earning a living. State parties therefore recognise that every child has inherent right to life and shall thus ensure to the maximum extent possible, the survival and development of the child.<sup>33</sup>

Furthermore, the preamble of the Constitution of Cameroon, confirming attachment to the fundamental freedoms enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, the Charter of the United Nations and the African Charter on Human and People's Rights, states that, every person has a right to life, to physical and moral integrity and to humane treatment in all circumstances. Under no circumstances shall any person be subjected to torture, to cruel, inhuman or degrading treatment.<sup>34</sup> This

---

<sup>30</sup> See Article 3 of the United Nations Universal Declaration of Human Rights 1948

<sup>31</sup> Sumudu Atapattu, (2002) "The Right to a Healthy Life or the Right to Die Polluted: The Emergence of a Human Rights to a Healthy Environment under International Law", 16 TUL. ENVTL. L.J. 65, 69.

<sup>32</sup> See Article 6(1) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)

<sup>33</sup> Article 6(1 & 3) of the Convention on the Rights of the Child (CRC)

<sup>34</sup> See the Preamble of the Constitution of the Republic of Cameroon governed by Law No. 2008/001 of 14 April 2008 to amend and supplement some provisions of Law No. 96/06 of 18 January 1996 to amend the Constitution of 1972, cited in Ama Ambo Chefor (2021), "*Abortion and the Right to Life: A Critical Appraisal under International and National Law*", *Juridis Périodique* No. 128, p. 157.

same preamble also provides that, “the preamble shall be part and parcel of this Constitution”. Meaning therefore that all rights enshrined in the preamble constitutes part and parcel of the constitution. In the light of this reasoning, the provisions on the guarantee of the right to life is a part and parcel of the Cameroonian Constitution and must be upheld. Thus the fact that the protection of the right to life is ensured by the state indicates that every oil and gas company involved in oil and gas exploitation is supposed to effectively ensure that everyone enjoy the right to life. It is therefore clear that corporations in oil and gas exploitation have as responsibility to ensure that the right to life is protected and guaranteed.

But generally, the situation in the local communities leaves the impression that the right to life is only protected on paper. This is as a result of the fact that there is often a threat on these important rights. A case in point is Idabato sub-division (Bakassi Peninsular) where there have been serious erosions that constitute a threat to life, caused by the activities of the oil and gas exploitation companies in the ocean where the local people depend solely for their livelihood.<sup>35</sup> In 1974, the locality measured 4km wide by 36km long, but in 2016, the same area measures only 1km wide by 4km long.<sup>36</sup> Also, every month, 20 to 30 houses are washed away by the ocean and the high rate of depletion has reduced the population of some islands from 15000 people to 4000 people.<sup>37</sup> As reported by this Mayor, this has caused migration, decrease in business, less harvests, malnutrition and rampant death in the area as a result of water pollution and erosions.<sup>38</sup> As such the right to life protected by the law is under threat by oil and gas exploitation since they constantly violate this basic human right standard.

In effect the law has set out a series standards to protect the right to life in Cameroon in the Penal code of 2016 in its article 261(a) & (b)<sup>39</sup>, law on environmental management of 1996 in its Article 79<sup>40</sup> and the petroleum code of 2019 it is Article

---

<sup>35</sup> Interview with the Mayor of Idabato Council, Mr. Ntimi Oliver Akan on the 5th of June 2016 at 2:35 to 3:14PM.

<sup>36</sup> *Ibid*, see also The Post Newspaper No. 01734 (Monday June 13th 2016), p 2.

<sup>37</sup> *Ibid*.

<sup>38</sup> *Ibid*.

<sup>39</sup> Article 261(a) Cameroon Penal code of 2016 provides that “*whoever by his operations, pollutes any drinkable water liable to be used by other; or...pollutes the atmosphere as to render it harmful to human health, shall be punished with imprisonment of from 15 days to 6 months, with a fine of from 5000frs to 1000,000frs, or both such imprisonment and fines*”. The problem here is that can 1,000,000frs levied on a polluter who destroys marine environment, killing thousands of living fishes, birds, animals and even human life be enough to act as deterrent to human rights protection? Also can an imprisonment term of 6 months deter polluters of marine environment which can cause a loss of life? The answer is no. See Forjindam D. Mundi, (March 2021), Criminal Liability for Oil Pollution under Cameroonian Law: Issues and Challenges of the Mainstream View of the Law, International Journal of Legal Developments and Allied Issues, Vol. 7, Issue 2-ISSN 2454-1273, p. 101.

<sup>40</sup> Section 79 of the Environmental Code provides that: “*the following persons shall be liable to a fine of 2,000,000 (two Million) to 5,000,000 (Five Million) FCFA and a prison sentence of 6 (six) months to 2 (two) years or only one of these two sanctions: any person having implemented a project needing impact assessment, without carrying out such assessment; any person having implemented a project that does not conform to the criteria, norms and measures spelled out for*

132<sup>41</sup> all in the form of sanctions. The problem here is that these sanctions are too minimal when compared to the damage or harm as far environmental harm which infringes corporate human rights protection in oil and gas resource exploitation is concerned. We therefore urge an augment in the sanctions by the Cameroonian legislator so as to deter defaulters from constant violations especially oil and gas exploitation companies.

### 3.2. The rights to Development

Another right that has been given meaningful consideration by the legislator is the right to development. The right to development is about promoting and protecting the individual's ability to participate in, contribute to and enjoy development which includes economic, social, cultural or political.<sup>42</sup> It envisions that "the human person" should be the central subject, participant and beneficiary in the process of development.<sup>43</sup> Therefore, the right to development is not only a human right in itself, but also necessary for the full realization of all other human rights. The right to development is both an individual and a collective right.<sup>44</sup> This means that collectivities (e.g. countries, peoples, nations and groups) are also beneficiaries of the right to development. The right to development is deeply entwined with the right of peoples' to self-determination, and their right to exercise full sovereignty over all their natural wealth and resources.<sup>45</sup> The right to development, therefore, applies to the entire population of States and States. Oil and gas companies being moral persons of the state are supposed to ensure the protection and respect of the right to development. The right to share in and enjoy the proceeds gotten from the revenue derived from exploitation is also part and parcel of the right to development which is supposed to be guaranteed. Therefore, to ensure and guarantee their social ties with the local communities, oil and gas exploitation companies are therefore mandated to consider in their internal policy as corporate social responsibility, the provision of certain

---

*the impact assessment; and any person having obstructed the checks and analyses provided for by this law and/ or its enabling instruments".*

<sup>41</sup> According to the code, the penalties referred to in section 131 shall be pronounced by the prejudice to all other penalties provided for by the laws and regulations in force. The penalties shall vary depending on the nature, frequency or gravity of the offences committed, as appreciated by the Minister in charge of hydrocarbons, or by any public body duly mandated to that effect. The amount of fines shall be as for the offences of non-compliance with technical, safety, health or environmental rules will be 200,000,000 FRS. See Forjindam D. Mundi, (March 2021), *op cit* note 41, p. 105.

<sup>42</sup> See Article 1(1) of the United Nations Declaration on the Right to Development which was adopted via the United Nations General Assembly resolution 41/128 on 4 December 1986, p. 9, retrieved from [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/RTD\\_booklet\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/RTD_booklet_en.pdf), on 03/03/2023. See also Articles 1, 55 and 56 of the United Nations Charter and Article 1(1) of ICESCR.

<sup>43</sup> See Article 2(1), *Ibid*, p. 11.

<sup>44</sup> See Article 2(2), *Ibid*.

<sup>45</sup> Article 1(2), *Ibid*.

developmental assistance, social amenities, vocational training and employment to the local communities around exploitation zones.

The people of Ndian for instance, claim that it is unacceptable that government has exploited oil in their area for close to four decades without being able to tare the road leading to the divisional headquarter Mundemba<sup>46</sup>. In fact Chief Joseph Fete of Boa-Bolondo village in Bamusso sub-division in Ndian Division talking to the post on the 1st of November 2010 said "oil exploration here comes with soil and water pollution as well as various gases. We are no longer safe because the oil in our land seems to be a curse rather than a blessing."<sup>47</sup> It is therefore that he was making such a statement because of the feeling he had especially when looking a developmental rights. Even worse, is the road linking Mundemba Division to Isangele and Kombo Abedimo (Akwa) Sub-Division. As such there is need for control by local communities over developments affecting their lands and resources which will enable them strengthen their institutions, cultures and traditions.

To this effect, the state alongside oil and gas exploitation companies are expected to comply with this obligation towards the local communities as adumbrated by both national and international instruments on human rights protection during consultation and cooperation with the people concerned. By virtue of the people's right to self-determination, they can thus determine their political status and freely pursue economic, social and cultural development as stipulated by Article 3 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.<sup>48</sup> Every indigenous individual has the right to nationality and as such can choose the nationality in which they can be free to exercise their inherent and inalienable right to benefit from all forms of development. The right to development covers a wide spectrum and may include development of portable water (right to water), provision of social amenities and security as well as well as employment and vocational training.

### 3.3. Rights to water supply

The right to water supply is a crucial aspect which under normal circumstance is considered a specific right or has often being treated as relating to or intricately intertwined with other rights under the legislation. In dealing with this, Prof. Atemengue, J.N.<sup>49</sup> is of the view that issues touching on water in Cameroon require a

---

<sup>46</sup> The post weekend no. 01201, Friday 19<sup>th</sup> November 2010, p. 4. Consulted on 14/04/2016 and visited the area for data collection from May 16<sup>th</sup> to July 14<sup>th</sup> 2016.

<sup>47</sup> Cameroon Post line (2014), retrieved from <http://www.cameroonpostline.com/living-the-paradox-of-oil-rich-ndian/> consulted on 21/03/2023

<sup>48</sup> Article 3 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, the General Assembly, 107 plenary meeting of 13<sup>th</sup> September 2007.

<sup>49</sup> See Atemengue, J.N. (2008), *La Nature Juridique de l'eau, "Patrimoine Commun de la Nation"*, au Cameroun, Cahier Juridique et Politiques, Revue de la Faculté de Sciences Juridiques et Politique, Université de Ngaoundéré, Vol. 1, p. 242, cited in Tamasang Christopher F. (2015), *op cit* note 20, p. 24.

specific legal regime rather than tied to other traditional legal regimes like land law or environmental law.<sup>50</sup> Cameroon like many other country, has not expressly provided for the right to water in its Constitution. This may be explained by the fact that only one traditional international binding instrument in the field of human rights<sup>51</sup> has made express provisions to the right to water from which countries could easily be inspired or be obliged upon signature and/or ratification.<sup>52</sup> But there again, we notice that the provision is more in connection with access without discrimination that right to water per se.<sup>53</sup> The right to water had only been treated as a health-related right until the Water Code of 1998 explicitly recognised access by all to water. By virtue of Article 2(1), “water is a national heritage asset of which the state ensures the protection and management and facilitates access to all”.<sup>54</sup> This therefore means that, the state ensures the protection and management of water as well as facilitates rather than ensuring or guarantee access to it by all Cameroonians. This interpretation of the vaguely worded provision of the law may lead us to conclude that access to water is not human rights on which citizens can rely to bring an action where access is denied or not enjoyed by individuals. As such there is need for a global Convention on water<sup>55</sup> which would emphasise on the human right character of the right to water so as to better protect, develop and ensure access and enjoyment of it.<sup>56</sup>

However, the weight of authority seems to swing in the direction of equating facilitating access to water, to the right to water. This is evident from the provisions of many international instruments and constitutions<sup>57</sup> which expressly provide for or recognise the right to water. Also, a majority of the constitutions across the globe allude to the right to healthy, favorable, balanced etc. environment and therefore leaving it to subsequent legislative and regulatory instruments to define the nature of healthy, favourable, balance environment in each spheres of the environment including the domain of water which is very important especially as far as oil and gas exploitation is concerned.<sup>58</sup>

Local communities have the right to enjoy adequate living conditions, particularly in relation water supply.<sup>59</sup> The Partnership for National Development

<sup>50</sup> See Tamasang C.F. (2015), *Ibid*.

<sup>51</sup> The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women which was adopted by the General Assembly Resolution 34/180 of 8 December 1979, cited in Tamasang C. F. (2015), *ibid*.

<sup>52</sup> *Ibid*, p. 25.

<sup>53</sup> *Ibid*

<sup>54</sup> Translated by the author.

<sup>55</sup> See Bar, R. (2004), “*Why we need an International Water Convention*”, Alliance Sud, Berne, p. 4. Cited in Tamasang C.F. (2015), *Ibid*.

<sup>56</sup> *Ibid*.

<sup>57</sup> The constitution of Ethiopia (Const, 90(1)); Gambia (Const, art 216(4)); Namibia (Const, 2001); South Africa (Const, sec 27); Zambia (Const, art. 112), etc. cited *ibid*.

<sup>58</sup> *Ibid*, p 26.

<sup>59</sup> See Article 12 (2(h)) of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)

Program (PNDP) has introduced the system of water desalination in order to treat the salty water. The Bakassi Peninsula for example still depends on borehole located in Jabane at Rio, dock by the Nigerian government during their rule in that area and renovated by the Cameroonian government after reclaiming the territory which is used by the BIR till date. Portable water still remains a serious problem in some of these maritime communities because in order to obtain clean water, there is the need for more sophisticated machines that can bore deeper in the earth's crust but also entails huge finances.

### 3.4. The Right to Clean and Healthy Environment.

Local communities have the right to the conservation and protection of the environment as well as to enhance the productive capacity of their lands or territories and resources. Article 29(1) of the United Nations Declaration on the Right of Indigenous People provides that the state shall therefore establish and implement assistance programmes for local communities to enhance conservation and protection without discrimination.<sup>60</sup> States are equally supposed to take effective measures ensuring that there are no storage or disposal of hazardous waste materials in lands/territories of local communities without their free, prior and informed consent<sup>61</sup> which normally extends to oil and gas exploitation activities. States are further required to ensure that programmes for monitoring, maintaining and restoration of the health of local peoples, are developed and implemented by the people affected by such material damage.<sup>62</sup> This therefore means that if oil and gas activities affect the health of local people, they should take necessary steps to monitor, maintain and restore such health problems. This should be guaranteed by the state. Activities aimed at improving and maintaining the standard or basic environmental conditions affecting the well-being of local population include clean and safe water supply, clean and safe air, efficient and safe animal, human and industrial waste disposal, protection of food from biological and chemical contaminations and adequate housing in clean and safe surroundings. These should be therefore guaranteed in the exploitation of oil and gas resource exploitation to enhance the protection of the right to a clean and healthy environment.

Generally, the preamble of the Cameroonian Constitution of 1996<sup>63</sup> guarantees the right to a clean and healthy environment. The inclusion of this right in the

---

<sup>60</sup> Article 29(1) of the United Nations Declaration on the right of indigenous People, the General Assembly, 107<sup>th</sup> plenary meeting of September 13<sup>th</sup> 2007.

<sup>61</sup> *Ibid*, Article 29(2).

<sup>62</sup> *Ibid*, Article 29(3)

<sup>63</sup> Law No. 96/06 of 18 January 1996 to amend the 1972 Constitution of the Republic of Cameroon. Professor Maurice KAMTO argued with vehemence that, the 1996 Constitution is a new written constitution and not a revision of the 1972 Constitution. See his article entitled "Revision Constitutionnelle en Ecriture d'une Nouvelle Constitution", *Lex-lata*, No. 023-024 du Fevrier/Mars 1996, p. 17-20

constitution indicates the government's duty to protect the human rights to a healthy environment<sup>64</sup> and this obviously extends to natural resource exploitation. The Constitution of the republic of Cameroon<sup>65</sup> is the supreme norm of the state which has prevailing and overriding force over any other law and other laws derive their validity there from. To this effect, the preamble of the Cameroonian constitution clearly asserts that *"every person shall have a right to a healthy environment. The protection of the environment shall be the duty of every citizen. The State shall ensure the protection and improvement of the environment"*.<sup>66</sup> As such, it is clear from the preamble of the constitution that every person in Cameroon has the right to a clean and healthy environment. Since the constitution is the highest in the hierarchy of legal norms, all other norms are supposed to draw inspiration from it.

Furthermore, according to the petroleum code, the holders of petroleum exploration and exploitation license must apply hygiene and safety standards in the course of oil and gas resource exploitation which must be in accordance to current legal and statutory measures or current practice in the international petroleum industry.<sup>67</sup> The measure here will have to do with the Environmental Impact Assessment principles which include prevention, precaution, public trust, polluter pays, and participation should accompany oil and gas companies. It also has a responsibility to notify the competent authorities on possible serious accidents that may arise during the process of Petroleum operations. Thus oil and gas exploitation comes with a cost which must be properly identified, anticipated and handled. The implementation decree stresses that holders should set up a rigorous system of prevention and control of pollution arising from petroleum operations, and emergency plans to adopt in case of disaster or threat of loss with a danger to the environment.<sup>68</sup> In order to check that the rigorous measures to control and pollution prevention has been taken, the legislator requires the contractor to submit to the Minister for the Environment and Hydrocarbons a waste management plan based on an integrated

---

<sup>64</sup> See Azuefa Takunjuh N B, Eike A & Terence Onang E., (2019), *"The Human Right to a Healthy Environment in Cameroon: An Environmental Constitutionalism Perspective"*, J. ENVTL. LAW AND LITIGATION, Vol 34, 61-96, p. 62.

<sup>65</sup> Law n°96/06 of 18 January 1996 amending the Cameroon constitution of 2 June 1972 (some provisions of this constitution have been amended and supplemented in 2008 by law no 2008/001 of 14 April 2008).

<sup>66</sup> See the Preamble of the Constitution of the Republic of Cameroon in its Paragraph 20. Retrieved from <https://aceproject.org/ero-en/regions/africa/CM/cameroon-constitution-of-cameroon-2008>. Accessed on 27/07/2022. P.3. See also, Alexander A Ekpombang, (2020), *"A legislative Comment on Cameroon's EIA Regulatory Regime"*, Law, Environment and Development Journal, Vol 16/0, p. 4. Retrieved from <https://www.lead-journal.org/content/c1601.pdf>. Consulted on 16/03/2023.

<sup>67</sup> See Section 91 of the Petroleum Code which provides that *"the holder shall carry out the petroleum operations in such a manner so as to ensure in all circumstances, the conservation of natural resources, in particular hydrocarbons deposits and due protection of essential features of the environment. In this respect, the holder shall take all necessary measures to preserve the safety of persons and property, and to protect the environment, natural surroundings and the ecosystems"*.

<sup>68</sup> Ibid, Article 61, Paragraph 3.



pollution control which is in line with Environmental Impact Assessment. The waste management plan covers all stages of waste treatment.<sup>69</sup>

Preventive responsibility of environmental impact assessment on corporate institutions involved with petroleum operations is also required. According to the code, petroleum holders shall, at their own expense, carry out an environmental and social impact assessment in accordance with the environmental protection laws and regulation in force.<sup>70</sup> Such assessment shall help to evaluate the direct or indirect impacts of petroleum operations on the ecological balance of the contract and surrounding areas, and on the quality of life of the local populations and the effects on the environment in general.<sup>71</sup> It delegates to the jurisdiction of the implementation Decree the onus to set the terms and conditions for implementing the provisions of section 92 (1) and (2) particularly with regards to the list of petroleum operations the performance of which is subject to an impact assessment, the content of the said assessment as well as the conditions for its publicity.<sup>72</sup> Also, from the curative perspective, the Petroleum Decree has laid down a requirement for immediate reactions of the holder or the licensee in case of disaster or eminent danger to the environment which violate human rights protection. The responsibilities of exploiters are not limited at the preventive level. The legislator ascertains that even as it is most important to prevent harm from occurring, there are instances where harm may still occur either because of negligence or by accident. When such happens the licensee has the duty to react with immediate effect.<sup>73</sup> Failure to do so or where action is considered to be insufficient endangering people and property or damage the environment, the Minister of Hydrocarbons will ask the contractor to remedy in a time limit prescribed or may even suspend in whole or in part, the petroleum operations where he deems

---

<sup>69</sup> See Section 63, *ibid*. Interesting is the fact that the Petroleum Decree has list the type of waste that should be covered by the plan. These include: Drill cuttings, sludge-oil based, water and other fluids; them waste water and sediment from the petroleum operations: chemicals, sanitary waste and drain; -smoke and other emissions of any kind: waste classified as hazardous according to the laws and regulations including, but not limited to, flammable corrosive reagents waste, toxic or radioactive. -Household waste produced during the implementation of petroleum operations: oils. See generally section 64.

<sup>70</sup> Section 92 (1) of the Petroleum Code.

<sup>71</sup> *Ibid*, Para 2.

<sup>72</sup>Section 92(3) of the Petroleum Decree states that Environmental impact study is required for major projects of prospecting, exploration, exploitation and transportation of hydrocarbons, such as work programs covering several fields, the establishment or operation of facilities pipeline.

<sup>73</sup> See Article 66 (1) and 78, *ibid*. Section 66 (1) provides that: “where the holder does not comply with the provisions of article 61 above and this results endangers persons, property and or the environment, it shall take all necessary measures and to address them immediately”. According to Section 78, “Unless the minister of oil, licensee undertakes, when rendering a part of the contractual scope, or when abandoning a well or a deposit is made necessary for reasons technical or economic and term oil contracts as applicable: To carry out rehabilitation work on the perimeter of the site contract in accordance with the standards and practices in the international oil industry. It is for this purpose the necessary measures to prevent damage of human life, property and the environment”

necessary.<sup>74</sup> As such human rights protection oil and gas exploitation in Cameroon is guaranteed by the petroleum code itself.

Additionally, the Framework Law on Environmental Management in Cameroon<sup>75</sup> further ensures the guarantee of the right to a clean and health environment. It incorporates some fundamental international environmental principles enshrined in the United Nations Convention on Climate Change (UNFCCC) ratified by Cameroon<sup>76</sup> which include the Precautionary Principle,<sup>77</sup> the Preventive Action and Precautionary Principle,<sup>78</sup> the Polluter Pay Principle<sup>79</sup> and the Participatory Principle<sup>80</sup> which serve as foundation for the introduction of preventive, precautionary and curative responsibilities on oil and gas exploitation companies. They all are the foundation for the protection of human rights by oil and gas exploitation companies. This is therefore supposed to be done in accordance to required standard of protection. As such, they all play a vital role in combating degradation of the environment in Cameroon caused by the activities of oil and gas exploitation companies.

Apart from confiding on the state the responsibility to prepare environmental policies and coordinate their implementation, this law equally gives the state the task of drawing up a National Environmental Management Plan (NEMP) which defines policies, objectives and strategies for a more sustainable development in Cameroon.<sup>81</sup> The law further articulates environmental responsibilities in corporate social responsibilities, ranging from preventive to curative responsibilities for corporate bodies especially those involved in oil and gas exploitation. The Environmental Code dedicates a whole chapter to Environmental Impact Assessment (EIA). As such, it becomes imperative to guarantee the right to a clean and healthy environment.

Also, the Cameroonian Mining code<sup>82</sup> in a bid to strike a balance between the economic benefits of mining and guaranteeing the right to a clean and healthy environment, has dedicated Chapter V entitled “Protection of the Environment” to the environmental responsibilities of miners. This chapter recognises the importance

---

<sup>74</sup> See Section 66(2) of the Petroleum Decree.

<sup>75</sup> Law No. 96/12 of 5th August 1996 Relating to Environmental Management in Cameroon and Decrees of implementation and Decree No 2005/0577/PM of 23 February 2005, fixing the Modalities for the Realisation of Environmental Impact Assessment.

<sup>76</sup> Alexander A Ekpombang, (2020), *op cit* note 74.

<sup>77</sup> See Part I, Chapter III, Article 9 (a) of the Environmental Code.

<sup>78</sup> *Ibid*, Section 9 (b), Part I, Chapter III.

<sup>79</sup> *Ibid*, Section 9 (c), Part I, Chapter III.

<sup>80</sup> *Ibid*, Section 9 (e).

<sup>81</sup> Dieudonne Bitondo, (2000), “*Environmental assessment in Cameroon: state of the art*”, Impact Assessment and Project Appraisal, 18:1, 33-42, p. 35. Retrieved from <https://doi.org/10.3152/147154600781767592>. Consulted on 16/03.2023.

<sup>82</sup> Law No. 001/2001 of 16 April 2001 to establish the Mining Code, (hereinafter referred to as the Mining Code).

of protecting the environment and emphasises on the need to regulate corporate environmental conduct as it states inter alia that: “.....any mining and quarry operation undertaken by companies must comply with the laws and regulations in force relating to sustainable environmental protection and management”.<sup>83</sup> This therefore shows that the Legislator as a matter of fact implicitly envisages the right to healthy environment as a precondition which must be respected by mining and oil and gas exploitation companies.

In fact, in the same light of responsibility to ensure human rights protection, the Mining Code articulates that in conformity with the provisions of Article 135(2)“.....the granting of mining titles, quarry licenses and permits shall be subject to the prior conduct of an environmental and social impact assessment, a hazard and risk assessment and provision of an environmental management plan as provided for by the laws and regulations in force in matters relating to the protection and sustainable management of the environment”. It is therefore, expected that within the oil and gas exploitation period, the environmental management plan has to show the management of impacts relating to soil and geotechnics, hydrogeology and surface water, air quality and meteorological impacts, land use and infrastructures, socio-economic effects and health of the local community.<sup>84</sup> This is more prove of the fact that the right to a clean and healthy environment is a condition which must be respected.

Finally, the Gas Code<sup>85</sup> also ensures the guarantee of the right to a clean and healthy environment. It guarantees the safety of facilities and promotes environmental protection.<sup>86</sup> The Gas Code begins as a preventive measure by providing generally that “The operator shall be bound to comply with the environmental protection and safety laws and regulations in force, as well as with internationally accepted environmental protection and safety standards”.<sup>87</sup> This is to say that every corporation involved in the downstream gas sector should make sure that the environmental protection and safety measures should be respected.<sup>88</sup> This is an express provision which demands for right to a clean and healthy environment to be protected. Also, any holder of a processing or storage licence shall be bound to comply with the laws and regulations governing establishments classified

---

<sup>83</sup> See Section 135(1) of the Mining Code.

<sup>84</sup> See Article 120 (2), *Ibid.*

<sup>85</sup> Law No. 2002/013 of 30th December 2002 to Institute the Gas Code as modified by Law No. 2012/006 of the 19th April 2012 instituting a new Gas Code and Decree No. 2003/2034/PM of 4th September 2003 to lay down the terms and conditions for the implementation of the Gas Code setting forth the terms and conditions of application of Law No. 2012/006 of 19 April 2012 to institute the Gas Code regulates the downstream gas sector in Cameroon.

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

<sup>87</sup> *Ibid.*, Section 30.

<sup>88</sup> Section 31 (1) provides that transportation and distribution concession holders are bound to build, maintain and develop their networks in accordance with the safety norms provided by the laws governing compressed gas and stream powered equipment, as well as with any other regulations issued in pursuance of this law and specific provisions stipulated in their concession contracts. Moreover, they are bound to restore the sites where they have wound up operations, according to standard and internationally recognised practice

as dangerous, unhealthy, and obnoxious<sup>89</sup>. The requirement for companies to operate within the ambit of the law is reiterated by the Decree implementing the Gas Code<sup>90</sup> which also acknowledges the place of “Environmental Impact Assessment”. The essence of this is to evaluate the direct and indirect consequences of that activity on the environment, and determine whether the strategy adopted is the best in terms of harm to the environment.

Another responsibility drawn from the provisions of the implementation decree is that of reporting. Reporting in this situation is exercised at two levels through the administrative authorities concerned and the community where the project is executed. Once the impact study is conducted, it must be submitted to the competent administrative authority that studies it to ascertain that it meets the standard requirements and that the best measures were previewed to reduce and mitigate harm and if possible compensations to be made. Disclosure on the other hand must equally be made to the communities that will be affected either directly or indirectly by the project.<sup>91</sup> This activity is required to continue while the project is a going concern. This shows that the right to a clean and healthy environment must be respected.

#### **4. Challenges to Adequate Guarantee of Human Rights Protection in Oil and Gas Exploitation.**

Human rights protection in oil and gas exploitation was highly received by the Cameroonian legislation with a lot of enthusiasm as witnessed in the different regulatory framework put in place to ensure an adequate guarantee of human rights by corporations. Unfortunately, some identifiable pitfalls are acting as hindrance to the effective protection of human rights in oil and gas exploitation in Cameroon as ascertained in the paragraphs below.

##### **4.1. Public Ignorance and Lack of Participation in Decision Making Processes**

Rights are better protected when those who possess these rights are conscious of the fact that they are entitled to such rights. The ignorance of local communities in the areas where oil and gas exploitation is carried out stands out as a major challenge to adequate protection of human rights. For instance, the principle of public participation in environmental decision making constitutes a violation of the human right principle guaranteed by the 1996 Environmental Management Law, the 2012 Gas code, the 2016 Mining code and the 2019 Petroleum code. Unfortunately, the local communities and populations in certain localities like the Ndian Division of the South

---

<sup>89</sup> *Ibid*, Section 31(2)

<sup>90</sup> Article 36 of the Decree Implementing the Gas Code provides that which states that: “Concessionaires who handle transportation or distribution and the owner of the distribution or storage licensee shall be bound to comply with the laws and regulations in force governing environmental protection and safety, and universally accepted norms of environmental protection and safety”

<sup>91</sup> *Ibid*, Section 38.

West, Bomono, Ndogpassi and Logbaba in Littoral Region in Cameroon are not aware of this reality. As such they cannot seek the enforcement of their rights since they are not aware of its existence and even they are aware, their participation is prohibited. This is therefore an obstacle that renders the effective guarantee of the human rights protection in oil and gas exploitation ineffective within the national territory.

Furthermore, it is argued that there is a glaring and complete absence of involvement and participation of local communities in environmental Social Impact Assessment (ESIA) processes relating to large-scale development projects whereas public participation is a fundamental element in any ESIA process. This argument is buttressed by an eye witness observations and interviews conducted by the researcher in Bamosso, Isangele, Idabato, Kombo Etindi, all in Ndian division South West Region, Bomono, Ndogpassi, and logbaba in Littoral Region of Cameroon wherein the local communities affirmed that they were excluded from participating in EIA relating to oil and gas exploitation projects in their communities. With this attitude, one may be tempted to submit that in Cameroon, public participation which is the fundamental right to the local communities only serve as a formality for the approval of the proposed developmental projects and not necessarily an intentional desire to ensure effective involvement of local communities in decision making process in oil and gas exploitation.

#### **4.2. Instability of Laws**

Another very important issue that hinders the effective guarantee of human rights protection in oil and gas exploitation in Cameroon is instability or uncertainty of laws. Generally, laws in Cameroon are very unpredictable and unstable in nature. Laws normally depend on implementation decrees in Cameroon before they can be put into action but the implementation decrees delay to come by and most at times do not even come at all.<sup>92</sup> Sometimes before such implementation decrees come, the law itself is already modified, making it difficult for them to be enforced. The Cameroonian legislator never seems to address the future by trying to foresee or forecast subsequent societal changes and adopt laws that will also follow these changes. In consequence, these changes, when they come, always seem to be a surprise. However, legislative drafting requires that a law should as much as possible, foresee ahead of time and make provisions in consequence. It may not be wrong to assume that the Cameroonian legislature is not even conscious of the prevailing irritating situation and the legal malaise it causes. This is because without implementation decrees, the enforcement and implementation of the legal framework is practically impossible.

---

<sup>92</sup> Some Examples include Law No 2019/008 of 25th April 2019 to institute the Petroleum Code, Law No. 2016/017 of 14 December 2016 instituting the Mining Code of the Republic of Cameroon and Law No. 2012/006 of the 19th April 2012 instituting a new Gas Code which do not have any implementation decree.

Contradictions and instability of laws do not only suffocate the legal framework for the treatment and eventual human rights protection in oil and gas exploitation in Cameroon but also, equally cause stagnation in cases where the law is awaiting authentication by subsequent enactments. This can only encourage regulatory hurdles in particular, and confuse the legal framework as whole.

#### **4.3. Incapacity of the Government withstand concerted External pressure**

Generally, law making in Cameroon and in many other African countries has, for the most parts, been influenced by outsiders. Outsiders here refer to the international Monetary Fund (IMF) and the World Bank (WB). Examples of legislation in which external influence has been felt include land Legislation, the Mining Legislation, the petroleum legislation, Gas Code, and others. The former foreign administrator's influence was intended to serve their own interest while donor actors conditioned legislative provisions to protect their interests.

Furthermore, pressure is sometimes exerted on the government by oil and gas exploitation companies. As such most of the companies that greatly deplete the environment are foreign MNCs who serve the interest of foreign powers and command huge amount of capital and contributes a lot to the government in the form of taxes and royalties.<sup>93</sup> They equally employ many Cameroonians. Implementing sanctions on these MNCs requires a bold and well calculated effort. Once these laws are violated by these MNCs, it is difficult for government to inflict sanctions on them because they either threaten to evacuate their businesses to other countries. With this threat, enforcement of the legal framework for human rights protection in oil and gas exploitation becomes difficult. If the law must be effectively enforced, the government must stand its ground and refuse to submit to external pressure by posing sanctions on those who violate human rights prescriptions.

#### **Conclusion and Recommendations**

In this article, we have demonstrated that human rights in oil and gas exploitation is supposed to be given legal recognition by the Cameroonian legislator. There is no gain saying that in order to ensure adequate human rights protection in oil and gas exploitation, environmental rights protection should constitute an integral part of the development process. To guarantee effective human rights protection, environmental impact assessment principles should accompany oil and gas exploitation. Principles like prevention, precaution, polluter pays, public trust and participation must be given a centre place. Principles which have fortunately been incorporated into national laws for the purpose of protecting human rights in natural

---

<sup>93</sup> Perenco which operates in Cameroon in Collaboration with the SNH is a good example of a foreign MNC operating in Cameroon. See Perenco Oil and Gas, retrieved from <https://www.perenco.com/subsidiaries/cameroon>. Consulted on 21/03/2023.

resource exploitation oil and gas inclusive. Cameroon has made commendable efforts to legally guarantee human rights protection in oil and gas exploitation. However, it is regrettable that with the panoply of regulatory instruments on human rights protection in oil and gas exploitation, the respect of human rights in oil and gas exploitation has not been a smooth ride. The constant disrespect and violation of rights by oil and gas exploitation companies and the inability to hold these companies accountable has made its guarantee a dream that is far fetch practically. It is either that the state is reluctant to hold companies accountable for their actions or that companies are unwilling to accept and comply with these rights since they can easily pay the relatively small fines placed on them for such violations.

It is therefore our humble submission that if the protection of human rights in oil and gas exploitation must gain the attention it deserves, the following if effectively taken into consideration may be a bail out. Firstly, the enforcement of existing human rights legal instruments is imperative to ensure adequate rights protection. In this regards, there is need to strengthen the capacity of monitoring and enforcement mechanisms at all stages of oil and gas exploitation process. Human rights (environmental rights) control teams should be properly financed and equipped with relevant tools in order to facilitate their monitoring and control activities. Secondly, it is absolutely important for the Cameroonian legislator to enact stable laws with implementation decrees that anticipate, foresee and forecast changes in the society so that when such changes eventually come, they should not surprise the legislator. These laws should clearly include modalities for citizens to obtain information about environmental rights. It should further make provisions for an all-inclusive participatory approach designed to include local communities and people in decision making process vis-à-vis oil and gas exploitation. The proper implementation of public participation in the oil and gas sector has the potential of ensuring and promoting environmental democracy, justice and human well-being since it balances the need of the present and future generations in government decision making. Sanctions for non-respect of basic human rights principles should be augmented so as to deter defaulters from constantly violating human rights prescriptions in oil and gas exploitation. This will therefore go a long way to guarantee the expectations of the law in ensuring an adequate protection of basic human rights standards in oil and gas exploitation in Cameroon.

# **SCIENCE POLITIQUE**

Revue de la Recherche Juridique et Politique - RRJP  
Review of Law and Political Research - RLPR  
N°6 : Juillet - Août 2023



**La coopération en matière de gouvernance de la sécurité et de la défense en Afrique : Fondements, enjeux et dynamiques d'expression**

**OWONA WOLFGANG Fernand Jr.**

*PhD Political Science, Enseignant Université, Professeur à l'École d'état-major du Cameroun  
Chercheur au CRD École Internationale des Forces de Sécurité (EIFORCES)*

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

**RESUME :** L'ancienneté et l'actualité de la coopération bilatérale et multilatérale des nations africaines dans les domaines de la défense et de la sécurité participent d'une dynamique internationaliste de la gouvernance de la sécurité obéissant à des logiques précises. Si sur le plan bilatéral elle est menée avec les anciennes puissances tutélaires, et les autres puissances globales et dans une perspective intra-africaine dans la formation et la capacitation logistique, elle prend aussi en compte la promotion des relations de bon voisinage entre les Etats. Sur le plan multilatéral elle se décline dans des logiques régionales avec des proto-communautés de sécurité, et à travers les OMP posées en dispositifs à tendance cosmopolitique menées dans le cadre des Nations Unies pour la préservation de la paix et de la sécurité sur le continent.

**MOTS-CLS :** Gouvernance de la sécurité - Communauté de sécurité - Architecture de paix et de sécurité

**Cooperation in Security and Defence Governance in Africa : Foundations, Challenges and Dynamics of Expression**

**ABSTRACT :** The age and timeliness of bilateral and multilateral cooperation between African nations in the fields of defence and security are part of an internationalist dynamic of security governance obeying precise logics. If at the bilateral level it is conducted with the former tutelary powers, and the other global powers and in an intra-African perspective in the training and logistical capacity, it also takes into account the promotion of good neighborly relations between States. At the multilateral level, it is based on regional logics with proto-security communities, and through the OMPs posed as cosmopolitan-oriented devices carried out within the framework of the United Nations for the preservation of peace and security on the continent.

**KEYWORDS :** Security Governance - Security Community - Peace and Security Architecture

Considérée dans une perspective internationaliste, comme l'ensemble des mécanismes cognitifs et opérationnels utilisés par les Etats à l'effet d'adresser les problèmes de sécurité intérieure<sup>1</sup> et/ou internationale<sup>2</sup>, voire transnationale<sup>3</sup>, la gouvernance de la sécurité implique pour la plupart des acteurs de la société internationale de développer des relations multiformes, et les Etats africains ne font pas exception. En réalité, cette dernière se situe au cœur des relations internationales contemporaines structurées autour des préoccupations relatives à la recherche de solutions diverses, efficaces et efficientes face aux problèmes de sécurité que rencontrent les Etats. Il est d'ailleurs le lieu de rappeler que ces relations plurielles sont nouées à l'effet d'adresser ces problématiques sécuritaires plurielles à gérer à travers des politiques publiques nationales et internationales. Comme politique publique internationale<sup>4</sup>, prise dans son sens le plus large<sup>5</sup>, la gouvernance de la sécurité emprunte des voies plurielles qui oscillent entre bilatéralisme<sup>6</sup> et multilatéralisme, impliquant des relations entre les unités étatiques dans la recherche des solutions face à l'insécurité.

C'est à juste titre que face à la phénoménologie plurielle et complexe de l'insécurité en Afrique, travaillée par des facteurs de fragilité sociopolitique et socioéconomique tels que : les terrorismes<sup>7</sup>, les guerres civiles<sup>8</sup>, le terro-banditisme, la criminalité transfrontalière, les migrations irrégulières<sup>9</sup>, et les menaces à la sécurité environnementale<sup>10</sup>, la piraterie maritime<sup>11</sup> et bien d'autres, la gouvernance de la sécurité est confrontée à de nombreux défis. Ces défis fondent donc les acteurs étatiques à développer des mécanismes précis afin par l'élaboration et la mise en œuvre de ces politiques. Dans cette perspective, il émerge une interrogation structurante à savoir : comment comprendre les fondements et les dynamiques d'expression de la coopération en matière de gouvernance de la sécurité et de la défense en Afrique ? Pour mieux élucider les tendances dominantes de la phénoménologie coopérative sécuritaire sur le continent Noir, il sera

---

<sup>1</sup> DIEU, François. « Sécurité intérieure », Nicolas Kada éd., *Dictionnaire d'administration publique*. Presses universitaires de Grenoble, 2014, pp. 457-458.

<sup>2</sup> DESCHAUX-DUTARD, Delphine. Introduction à la sécurité internationale. Presses universitaires de Grenoble, 2018

<sup>3</sup> LALDJI, MOUNIR. « Les menaces des entités criminelles transnationales sur la sécurité intérieure des États », *Sécurité globale*, vol. 6, no. 2, 2016, pp. 43-62.

<sup>4</sup> PETTTEVILLE, Franck, Et SMITH, Andy. « Analyser les politiques publiques internationales », *Revue française de science politique*, vol. 56, no. 3, 2006, pp. 357-366.

<sup>5</sup> L'acception la plus large de la sécurité englobe les questions de la défense qui est un instrument privilégié de la sécurité tant à l'intérieur que sur le plan international.

<sup>6</sup> PANNIER, Alice. « Chapitre 1. La relation bilatérale », Thierry Balzacq éd., *Manuel de diplomatie*. Presses de Sciences Po, 2018, pp. 23-41.

<sup>7</sup> CILLIERS, Jakkie. « L'Afrique et le terrorisme », *Afrique contemporaine*, vol. 209, no. 1, 2004, pp. 81-100.

<sup>8</sup> CHAUVIN, Emmanuel, Benoît LALLAU, et MAGRIN, Géraud. « Le contrôle des ressources dans une guerre civile régionalisée (Centrafrique). Une dynamique de décentralisation par les armes », *Les Cahiers d'Outre-Mer*, vol. 272, no. 4, 2015, pp. 467-479.

<sup>9</sup> « Des visages et des routes. Les migrations irrégulières au départ de la Côte d'Ivoire », *Afrique contemporaine*, vol. 263-264, no. 3-4, 2017, pp. 255-257.

<sup>10</sup> OMBIONO KITOTO, Patrick Arnold. « Réchauffement climatique et migration vers les rives du lac Tchad », *Migrations Société*, vol. 163, no. 1, 2016, pp. 149-166.

<sup>11</sup> NTUDA EBODE Vincent, *Piraterie et Terrorisme : De nouveaux défis sécuritaires en Afrique centrale*, Presses Universitaires d'Afrique, 2010, 241p.

notamment question de structurer l'analyse à travers une élucidation compréhensive<sup>12</sup> des points saillants qui en constituent son kérygme. Cette démarche qui procède d'une approche internationaliste tripolaire permettra de d'orienter la réflexion vers une conciliation des voies de la normativité et de la praxis à intelliger. Il s'agira d'abord de mettre en lumière les fondements d'une normativité juridique internationaliste précise encadrant cette coopération en matière de sécurité (au sens large, impliquant la défense) sur le plan bilatéral et multilatéral (I). Ensuite, il sera question de décliner les divers enjeux structurants de cette coopération visant à mieux gérer l'insécurité sur le Continent (II), et enfin il sera procédé à un éclairage sur les diverses options du régionalisme et du cosmopolitisme sécuritaires posés dynamiques et tendances dominantes de cette coopération (III).

## I- LES FONDEMENTS NORMATIFS DE LA COOPERATION EN MATIERE DE SECURITE EN AFRIQUE

L'accession à la souveraineté internationale des Etats africains<sup>13</sup>, fait ressentir le besoin d'assurer leur propre sécurité à l'intérieur comme aux frontières. Pour le premier, on peut dire qu'au-delà de l'élaboration des normes nationales visant à garantir la sécurité, la possession des ressources humaines qualifiées, voire professionnelles<sup>14</sup> pour assurer les missions de défense et de police, émergent aussi certaines nécessités secondaires, à savoir : assurer la stabilité des institutions à l'intérieur face aux crises internes, et de préserver les frontières héritées de la colonisation<sup>15</sup>. Il va s'en dire que ces missions et objectifs n'ont pas toujours été atteints. En effet, les phénomènes d'Etats faillis<sup>16</sup> dans les pays comme la Somalie, la République Centrafricaine durant les crises politiques et sécuritaires répétitives des années 2000, et les contextes sécuritaires préoccupants de certains Etats du Sahel<sup>17</sup> furent et/ou sont encore des preuves visibles de cet échec.

Dans le même ordre d'idée, les réussites des projets sécessionnistes par désagrégation de certains Etats comme le Soudan<sup>18</sup> ou l'Ethiopie où après l'Erythrée<sup>19</sup>, les tendances tigréennes actuelles mettent à mal ces objectifs stratégiques et vitaux inscrivent le Continent dans

<sup>12</sup> GRASSI, Valentina. « Sociologie compréhensive et phénoménologie sociale », Introduction à la sociologie de l'imaginaire. Une compréhension de la vie quotidienne, sous la direction de Grassi Valentina. Érès, 2005, pp. 61-93.

<sup>13</sup> THERY Benoît, « Chapitre 5. Les indépendances », dans : Le management interculturel en Afrique. La Renaissance, sous la direction de THERY Benoît. Caen, EMS Editions, « Questions de société », 2020, p. 73-83.

<sup>14</sup> OUEDRAOGO, Emile. « Pour la professionnalisation des forces armées en Afrique. » Document de recherche n° 6, Centre d'études stratégiques de l'Afrique, p. 1-3, 2014.

<sup>15</sup> AWENENGO DALBERTO, Séverine, « Frontières et indépendances en Afrique subsaharienne. Compte rendu de colloque », Afrique contemporaine, 2010/3 (n°235), p. 73-83.

<sup>16</sup> CHOMSKY, Noam. Failed States: the Abuse of Power and the Assault on Democracy, New York, Metropolitan Books/Henry Holt, 2006.

<sup>17</sup> DUCOTEY, F.J.M. «les défis sécuritaires entre l'Europe, le Maghreb et le Sahel: Les mirages de integration?», Memoire de Maîtrise en études de la defense, Collège des Forces Canadiennes, 2012 – 2013.

<sup>18</sup> FRANCK, Alice. « L'échec de la partition d'un État à la charnière entre monde arabe et Afrique subsaharienne: le cas du Soudan », Bulletin de l'association de géographes français, 95-2 | 2018, 259-271.

<sup>19</sup> LE GOURIELLEC, Sonia. « Trois trajectoires de sécession dans la Corne de l'Afrique: le Somaliland, l'Erythrée, le Soudan du Sud », Sécurité globale, vol. 18, no. 4, 2011, pp. 95-106.

contemporanéité sécuritaire critique. Cette défaillance sécuritaire de l'Etat en Afrique traduit précisément l'une des modalités de sa faillite<sup>20</sup>. Dans ce contexte de défaillance de la puissance publique, de fragilité<sup>21</sup> et des risques évidents d'insécurité, les Etats africains exploreront d'abord les mécanismes coopératifs bilatéraux tous azimuts, avec les anciennes puissances colonisatrices et tutélaires, les voisins, les autres puissances, et ensuite, s'orientent vers des mécanismes multilatéraux à travers la construction d'une architecture africaine y afférente, et le cosmopolitisme sécuritaire onusien de fait, à travers des politiques transrégionales et globales de sécurité. Juridiquement, cette normativité de la gouvernance de la sécurité en Afrique en rapport avec la coopération trouve ses fondements à travers quelques instruments juridiques bilatéraux (A), et multilatéraux qui l'encadrent (B).

## **A- LES FONDEMENTS NORMATIFS BILATÉRAUX**

Aux lendemains des indépendances et dans la perspective de consolider les liens avec les anciennes puissances coloniales, les Etats africains s'engagent dans une série d'accords dans plusieurs domaines, parmi lesquels ceux de la défense et de la sécurité posés en secteurs essentiels de la vie des nouvelles nations souveraines. Cette coopération par ce fait s'inscrit sous le signe de la normativité juridique<sup>22</sup>. Aussi, ces accords visent à éviter des ruptures brusques avec les anciens maîtres. Parmi ces partenaires bilatéraux des Etats africains, on distingue la France à travers son dynamisme d'ancienne puissance colonisatrice d'une part (1), et d'autres puissances diverses (2).

### **1- Les accords de coopération avec les puissances tutélaires**

La gouvernance de la sécurité a essentiellement une dimension chronologique dont la première étape est la signature des accords de coopération militaire et de sécurité entre les anciennes puissances coloniales, le sens de colonisateur étant pris dans son sens le plus large impliquant les mécanismes du mandat et de la tutelle<sup>23</sup>. En effet, à la suite des régimes de protectorat, de mandat et éventuellement de tutelle de certaines puissances européennes sur des territoires africains, ceux-ci essaient dans une logique partenariale, le plus souvent inégalitaire, de nouer des accords dans ces domaines avec les nouveaux Etats du Continent Noir ayant accédé à la souveraineté internationale. Dans cette situation, on peut observer le cas de la France (a) et d'autres États européens (b).

---

<sup>20</sup> DRAMÉ, Tiébilé. « 11. La crise de l'État », Stephen Ellis éd., L'Afrique maintenant. Karthala, 1995, pp. 331-346.

<sup>21</sup> STEWART, Patrick. "Weak Links. Fragile States, Global Threats, and International Security". (Londres, Oxford University Press, 2011).

<sup>22</sup> DELLEDONNE, Giacomo. « François Brunet, La normativité en droit, Paris, Mare & Martin, 2012, 678 p. », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, vol. 74, no. 1, 2015, pp. 203-210.

<sup>23</sup> Le mandat décidé par la Société des Nations, et la tutelle par l'ONU ont été imaginé à la suite de la Première et de la Deuxième Guerres mondiales pour confier les anciens protectorats et possessions des puissances vaincues à l'administration des vainqueurs. En l'occurrence la France et la Grande Bretagne de sont taillées la part du lion en recevant notamment les possessions allemandes en Afrique.

### a- Le cas de la France

Principale puissance coloniale européenne en Afrique du fait du nombre d'États et de la configuration géographique des territoires qu'elle a dominé, la France apparaît comme un partenaire important dans la gouvernance de la sécurité et de la défense pour les États Africains. En effet de par l'importance de son empire colonial et de ses possessions<sup>24</sup>, la France s'engage, à la fin de la colonisation dans un espace de plus de dix millions de kilomètres carrés à son apogée dans les années 1930<sup>25</sup>, dans un vaste programme d'accords avec la plupart de ces anciennes possessions dans l'optique de conserver des liens stratégiques avec ces derniers qui ont besoin de logistique, et de structurer leurs ressources humaines et leurs organisations en charge de la défense et de la sécurité. On observe ainsi, qu'« après les indépendances, la France a signé des accords de coopération militaire et de défense avec une vingtaine de pays africains. Paris dispose toujours d'environ 6.000 militaires répartis entre la Côte d'Ivoire, Djibouti, le Gabon, le Sénégal, le Mali, le Niger, le Burkina Faso et le Tchad »<sup>26</sup>. Aussi, cette liste n'est point exhaustive, car d'autres accords existent. Concernant le Cameroun : les Accords d'assistance militaire technique aux forces armées camerounaises du 13 novembre 1960, et de coopération militaire entre le Gouvernement de la République du Cameroun et le Gouvernement de la République Française du 21 février 1974<sup>27</sup> entrent dans cette logique. Il importe aussi d'évoquer le cas des autres puissances coloniales.

### b- Le cas des autres puissances coloniales européennes

Si la grande présence de la France en Afrique justifie en partie sa posture très interventionniste dans les questions relatives à la gouvernance de la sécurité et de la défense en Afrique, celle des autres puissances européennes bien que présentes, l'est moins. Pour la Grande Bretagne, la colonisation étant essentiellement souple avec le principe de *l'indirect rule*<sup>28</sup>, la coopération militaire ne se fait pas dans une perspective paternaliste. Si l'une des conditions de l'octroi de l'indépendance par la Grande Bretagne au Nigéria fut la signature en 1958 d'un accord de défense<sup>29</sup>, cette coopération se densifie dans une perspective moins interventionniste avec des accords sectoriels entrant dans le cadre de cet accord général. Concernant les rapports avec le Ghana, les rapports militaires se sont déroulés sous l'égide d'accords bilatéraux qui, de 1958 à

<sup>24</sup> Lire BONIN, Hubert, *L'empire colonial français : de l'histoire aux héritages. XXe-XXIe siècles*. Armand Colin, « Collection U », 2018.

<sup>25</sup> BARTHÉLEMY, pascale, « L'enseignement dans l'Empire colonial français : une vieille histoire ? », *Histoire de l'éducation*, 128 | 2010, 5-28.

<sup>26</sup> TOPONA, Eric, « France-Afrique : en quoi consistent les accords de défense ? », in <https://p.dw.com/p/4707d> du 14.02.2022.

<sup>27</sup> Les contenus de ces accords sont en grande partie secrets, car les domaines de la défense et de la sécurité sont les secteurs de la confidentialité par excellence.

<sup>28</sup> Lire HIRIBARREN Vincent, « L'héritage spatial de l'Indirect Rule au Nigeria », *Hérodote*, 2015/4 (n° 159), p. 13-26.

<sup>29</sup> WYSS, Marco, « *The Anglo-Nigerian Defence Agreement, Postcolonial Security: Britain, France, and West Africa's Cold War* », Oxford, 2021.

1971<sup>30</sup> qui touchent les domaines de la formation et de l'équipement des forces de défense et de sécurité. Face au nationalisme équato-guinéen porté par Macias Nguema, l'Espagne a du mal à entretenir des rapports stables dans « le dernier carré de son expansion sur les terres tropicales »<sup>31</sup>.

Cette option sera fortement remise en cause avec la venue au pouvoir par putsch du colonel Teodoro Obiang Nguema Mbazogo en 1979. Quant au Portugal, la politique d'assimilation fait des possessions africaines du Portugal le terreau d'expression des politiques assimilationniste<sup>32</sup> et racialisiste. Cette politique agace les divers mouvements de libération qui se tournent vers les pays de l'Est en contexte de Guerre Froide. Ces accords ont notamment permis à ces pays de disposer de diversifier le partenariat en matière de sécurité pour faire face aux diverses menaces auxquelles ils ont eu à faire face Cette coopération des nations africaines s'oriente aussi vers d'autres puissances mondiales.

## **2- Les accords de coopération avec d'autres puissances à travers le monde**

La Guerre Froide fut une période dynamique pour la gouvernance de la sécurité en Afrique où l'on assiste au développement d'accords de coopération en matière de défense et de sécurité avec l'URSS et les pays de l'Est. En effet, le bloc soviétique émerge comme une solution alternative pour les Etats africains. Dans ce contexte, cette coopération avec le bloc socialiste s'opérationnalise avec l'URSS et les pays de L'Est (a), et à travers la consolidation des relations sécuritaires et pacifiques par la signature d'accords entre Etats voisins (b).

### **a- Le bilatéralisme sécuritaire des Etats africains avec l'URSS et les pays de L'Est**

Du point de vue paradigmatique, le partenariat des pays africains et l'URSS était essentiellement construit autour de la volonté de rupture avec les anciennes puissances coloniales. Plusieurs leaders africains se sont tournés vers Moscou pour renforcer la sécurité de leurs Etats ((Nkrumah, Sekou Touré et Keita, Lumumba...)). Ici, les accords établissant des relations diplomatiques servent de bases pour des accords spécifiques dans le domaine militaire et sont le plus souvent secrets. La convention de défense militaire du 19 Décembre 1969 entre l'URSS et la RCA, les divers accords avec les pays d'Afrique du Nord se nouent avec l'URSS (l'Egypte en 1955 par le traité de coopération militaire<sup>33</sup> ; et l'Algérie avec le traité sur l'assistance dans le déminage des frontières algériennes le 27 juin 1963 en sont des exemples). Ces accords bilatéraux de revers touchaient aussi l'ex-Yougoslavie, et la Chine. Dans la même optique, on note que ce bilatéralisme s'exprime aussi à travers des accords avec d'autres puissances et les Etats voisins.

<sup>30</sup> Lire HETTNE, Bjorn. 1980. "Soldiers and Politics: The Case of Ghana." *Journal of Peace Research*, vol. 17 (2), pp. 173-193.

<sup>31</sup> PÉLISSIER, René. "La Guinée espagnole", *Revue française de science politique* Année 1963 13-3 pp. 624-644.

<sup>32</sup> Lire DOMINGOS, Nuno. « Les reconfigurations de la mémoire du colonialisme portugais : récit et esthétisation de l'histoire », *Histoire@Politique*, 2016/2 (n° 29), p. 41-59.

<sup>33</sup> SOURKOV, Nikolai. « L'histoire méconnue des interventions militaires russes au Proche-Orient » [archive], sur *Orient XXI*, 28 avril 2016 (consulté le 29 janvier 2020).

## **b- La signature d'accords avec d'autres puissances et les Etats voisins**

Dire que le bilatéralisme sécuritaire africain se développe dans des logiques empruntant les voies interafricaine et extracontinentale, jouit d'une certaine pertinence. Dans la perspective extracontinentale, les Etats Unis d'Amérique se posent en partenaire de choix. Washington signe avec plusieurs Etats Africains dans la foulée de l'établissement des relations diplomatiques des accords en matière de défense et de sécurité touchant plusieurs pans du secteur de la défense et de la sécurité. On peut observer ici que « la coopération militaire faisant partie des outils classiques de l'action extérieure des Etats-Unis, et était déjà au cœur de la stratégie américaine pendant la guerre froide »<sup>34</sup>. Dans l'option intra-africaine, quelques accords bilatéraux interafricains visant essentiellement à préserver la sécurité aux frontières et les relations pacifiques sont signés entre les nations africaines. A ce propos, le Cameroun et le Nigéria signeront l'Accord d'amitié et de coopération du 06 février 1963, le protocole d'Accord sur le contrôle du mouvement des personnes et des biens du 06 février 1963, et l'Accord de coopération en matière de police du 27 mars 1972<sup>35</sup> pour préserver leurs frontières et lutter contre le sécessionnisme biafrais au Sud Est du Nigéria. Dans la même optique on peut aussi évoquer la signature le 15 janvier 1969 du Traité d'amitié de bon voisinage et de coopération d'Oran entre l'Algérie et le Royaume Chérifien, et le 15 juin 1972, et la « Convention relative au tracé de la frontière d'Etat établie entre le Royaume du Maroc et la République algérienne démocratique et populaire »<sup>36</sup>. Au-delà de ces fondements bilatéraux non exhaustifs, on peut aussi explorer les fondements multilatéraux.

## **B- LES FONDEMENTS MULTILATÉRAUX**

Voie privilégiée des efforts de la société internationale pour adresser les problèmes internationaux et pour préserver la paix et la sécurité internationales, le multilatéralisme sécuritaire se fonde autour d'instruments juridiques porteurs d'une vision plutôt conciliatrice des intérêts entre les Etats. Sa manifestation dans la gouvernance de la sécurité en Afrique s'observe à travers le régime onusien (1) et le régime régional (2).

### **1- Le régime onusien de la gouvernance de la paix et de la sécurité**

Le régime onusien de la gouvernance de la défense et de la sécurité en Afrique trouve ses sources dans deux principaux types de normes. Il s'agit notamment des normes strictement onusiennes (a), et l'ensemble des accords internationaux soutenus par les Nations Unies (b).

---

<sup>34</sup> « La coopération américaine avec les armées africaines », <https://froggybottomblog.com/2017/11/28/la-cooperation-americaine-avec-les-armees-africaines/>. Consulté le 14/11/2022.

<sup>35</sup> La Signature de ces accords n'ont pas permis d'éviter l'émergence des différends et conflits violents entre les deux pays.

<sup>36</sup> La signature de cette convention fut paraphée par les Ministres des Affaires Etrangères des deux Etats que furent Abdelaziz Bouteflika (pour l'Algérie) et Ahmed Taïbi Benhima (pour le Maroc).

## **a- Les normes onusiennes de la paix et de la sécurité concernant le Continent noir**

Au-delà des règles pertinentes édictées par la Charte des Nations Unies relatives à la paix et la sécurité mondiales, notamment celles des Chapitres VI et VII<sup>37</sup>, les différentes résolutions du Conseil de Sécurité (CSONU), et accessoirement celles de l'Assemblée Générale (AG) servent de fondements multilatéraux onusiens dans l'encadrement des opérations de maintien de la paix (OMP). Ici, et de manière synchronique, on peut observer que : la Résolution 2149 (2014) et ses suivantes, concernant la Mission multidimensionnelle Intégrée des Nations Unies pour la Stabilisation en République Centrafricaine (MINUSCA), les Résolutions du 25 avril 2013, 2164 du 25 juin 2014 et toutes ses poursuivantes concernant la Mission Multidimensionnelle Intégrée pour le Mali (MINUSMA) en sont quelques fondements clairs. On ne saurait faire l'économie d'autres résolutions du CSNU sur plusieurs autres questions. Dans le même ordre d'idée, des résolutions de l'AG sur les questions similaires visent aussi à préserver la paix et la sécurité. La Résolution A/RES/67/302, du 16 septembre 2016 sur la Coopération entre l'ONU et l'UA contenant des dispositions sécuritaires, la Résolution A/RES/67/284 du 28 juin 2013 sur le Financement de l'Opération hybride ONU-UA au Darfour, ou encore la Résolution A/RES/67/281 du 28 juin 2013 sur le Financement de la Mission des Nations Unies au Soudan. A ces instruments onusiens, on peut aussi ajouter les accords multilatéraux soutenus par les Nations Unies.

## **b- Les accords internationaux multilatéraux soutenus par les Nations Unies**

Les accords multilatéraux soutenus par les Nations Unies comme sources normatives de la sécurité internationale agissent principalement sur deux domaines, celui de la maîtrise des armements et celui de la promotion de la paix et de sécurité au sein et dans le concert des Nations. Le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau de 1963, la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage des armes bactériologiques ou à toxines et sur leur destruction entre 1972 et 1975, la Convention de Kinshasa pour le contrôle des armes légères et de petit calibre en Afrique centrale entre 2010 et 2017, le Traité sur l'interdiction des armes nucléaires, sont autant d'instruments dont plusieurs Etats africains sont parties et leurs dispositifs sont assez pertinents de la gouvernance de la sécurité. Le Statut de Rome du 17 juillet 1998, créant la Cour Pénale Internationale pour connaître les crimes les plus graves relatif à la violation du Droit International Humanitaire<sup>38</sup> n'est pas à négliger. Cet internationalisme juridique universaliste est un préalable à la coopération régionale.

<sup>37</sup> Le Chapitre VI de la Charte édicte les règles invitant les Etats à régler pacifiquement leurs différends, le Chapitre VII quant à lui définit les règles gouvernant l'usage de la force dans les relations internationales.

<sup>38</sup> OWONA, Joseph, Droit international humanitaire, Éditions L'Harmattan, 2012, 216 p.



## 2- Les régimes régionaux

Le régionalisme comme forme d'internationalisme spécifique se fait le plus souvent autour des valeurs de sécurité collective construites par des normes et procédures communes. De cette perspective régionale, on peut observer que les sources normatives se déclinent sur le plan panafricain (a) et sur le plan sous régional à travers les CER (b).

### a- Le régime panafricain du régionalisme sécuritaire

Sur le plan normatif, l'Acte constitutif de l'Union Africaine (UA) reprend les principes fondamentaux de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) relatifs à la coopération en matière de sécurité et de coexistence pacifique<sup>39</sup>. Avant lui, les normes souscrites par les Etats du Continent constituent la base juridique de la coopération militaro-sécuritaire dans une perspective panafricaine. Avant l'avènement de l'UA, les accords et conventions tels que : la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme<sup>40</sup>, le Traité de Pelindaba<sup>41</sup>, la Convention de l'OUA sur l'élimination du Mercenariat en Afrique<sup>42</sup>, et bien d'autres instruments constituent quelques éléments pertinents sur lesquels s'appuie la coopération en matière de paix et de sécurité. Avec l'avènement de l'UA, la création du Conseil de Paix et de Sécurité (CPS) le 9 juillet 2002 en République Sud-Africaine, permet la sécrétion de résolutions désormais opposables aux Etats de l'Union<sup>43</sup>. Au-delà des résolutions du CPS, le Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union africaine du 1<sup>er</sup> janvier 2005, la Charte de Lomé du 15 octobre 2016<sup>44</sup>, le Statut du Mécanisme de coopération policière de l'UA instituant AFRIPOL<sup>45</sup> constituent des bases normatives pertinentes de la coopération sécuritaire continentale. Cette coopération se décline aussi au sein des Communautés Economiques Régionales (CER).

### b- Le régionalisme sécuritaire sous-régional au sein des CER

Comptant plus de 08 CER<sup>46</sup> de niveaux d'intégration variables, la coopération multilatérale en matière de sécurité sur le Continent est désormais ancrée dans le paysage politique et diplomatique de manière visible. Chaque CER, en vertu de la subsidiarité, dispose de divers instruments et protocoles définissant les mécanismes de gestion de la sécurité collective et la promotion des relations pacifiques entre membres. La création de *l'Economic Community of West*

<sup>39</sup> Le préambule, les articles 1, 2, 3, 4, 5,6, 7,9 ... édictent les principes normatifs les plus saillants devant conduire la politique pacifique et la coopération sur le plan militaire et sécuritaire pour tous les Etats membres de l'Union.

<sup>40</sup> Elle fut signée dans le cadre de l'OUA le 1<sup>er</sup> juillet 1999,

<sup>41</sup> Encore appelé le Traité sur la zone exempte d'armes nucléaires en Afrique du 11 avril 1996.

<sup>42</sup> Elle fut proposée le juillet 03, 1977.

<sup>43</sup> Institué par le Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité du 9 juillet 2002 et entré en vigueur en décembre 2003, le CPS entre dans sa phase effective d'opérationnalisation en 2004.

<sup>44</sup> Il s'agit de Charte africaine sur la sûreté et la sécurité maritimes et le développement en Afrique du 15 octobre 2016.

<sup>45</sup> AFRIPOL désigne l'agence panafricaine de police en charge de favoriser la coopération au niveau continental dans la lutte contre le crime et le terrorisme transnationaux sur le Continent Noir. Elle fut créée en Création : 2015 et son siège se trouve en Algérie.

<sup>46</sup> Ces CER sont créées en 1991 par le Traité d'Abuja (1991).

*African States Cease-Fire Monitoring Group* (l'ECOMOG) dans la CEDEAO gérer les guerres civiles en au Liberia (1997), en Sierra Leone (1998.), en Guinée Bissau (en 1998), comme forme du régionalisme sécuritaire sous régional a permis des résultats plus ou moins appréciables. La construction de plusieurs architectures de sécurité aux bilans plus ou moins critiquables dans toutes les CER, y compris des proto-communautés de sécurité<sup>47</sup> géographiques et fonctionnelles solidification cette architecture générale. La mise sur pieds des dispositifs de la CBLT à travers la Force Multinationale Mixte<sup>48</sup>, ou encore de l'AMISOM<sup>49</sup> dans la corne de l'Afrique, en Afrique centrale avec l'émergence d'accords dans la lutte contre la circulation des armes légères et de petits calibres et la Convention de la CEDEAO sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes de 2006 sont entre dans cette perspective régionaliste. Aussi, l'Architecture de Yaoundé<sup>50</sup> adoptée à la suite de deux résolutions onusiennes 2018 (2011) et 2039 (2012), dans une logique de coopération entre les CER d'Afrique centrale et de l'Ouest s'inscrit dans cet esprit. Au-delà de ces faits juridiques saillants, citer évoquer l'Accord de coopération en matière de police criminelle signé dans la capitale camerounaise 1999, lors de la réunion en marge d'une rencontre du Comité des chefs de police d'Afrique centrale ne saurait être superflu.

Déroulement et lutte contre la prolifération des ALPC

**Instruments sous régionaux relatifs aux ALPC signés par les pays de la CEEAC**

Instruments internationaux / régionaux sur les ALPC	Convention d'Ottawa (Traité d'information sur les mines)	Programme d'action de l'ONU sur le commerce illicite des ALPC	UA Bamako : Déclaration de Bamako sur les armes légères
Signataires :	Tous les pays de la CEEAC	Tous les pays de la CEEAC	Tous les pays de la CEEAC
Instruments internationaux / régionaux sur les ALPC	Protocole de Nairobi sur la prévention, le contrôle et la réduction des ALPC dans la RGL et la Corne de l'Afrique	Protocole sur le contrôle des armes à feu, des munitions et d'autres matériels connexes en Afrique australe (SADC) : AN, RDC, BU, RG, RDC, RCA, RW	Comité consultatif permanent de la CEEAC sur les questions de sécurité en Afrique centrale
Signataires :	BU, RDC, RW		

Figure no 1 : Les instruments de contre la prolifération des armes en Afrique centrale  
Source: <https://library.fes.de/pdffiles/bueros/kamerun/05080.pdf>

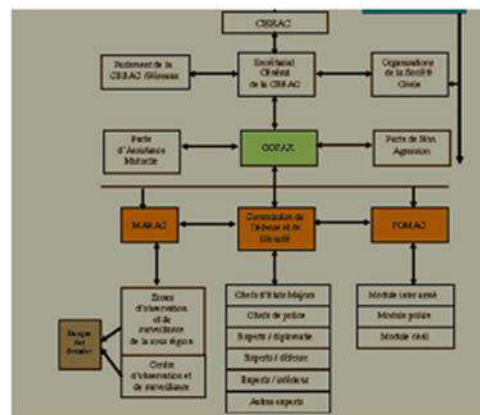


Figure no2: l'Architecture de paix et de sécurité en Afrique centrale  
Source: <https://library.fes.de/pdffiles/bueros/kamerun/05080.pdf>

<sup>47</sup> DEUTSCH, Karl Wolfgang, *Political Community and the North Atlantic Area. International Organization in the Light of Historical Experience*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 1968.

<sup>48</sup> International Crisis Group, *Quel rôle pour la force multinationale mixte dans la lutte contre Boko Haram*, Rapport Afrique No 291 du 07 July 2020.

<sup>49</sup> BACH JEAN-NICOLAS, Esmenjaud Romain. « Innovations normatives, résiliences des pratiques : à quoi et à qui sert l'AMISOM ? », *Sécurité globale*, 2011/4 (N° 18), p. 67-82.

<sup>50</sup> [https://icc-gog.org/?page\\_id=1689&lang=fr](https://icc-gog.org/?page_id=1689&lang=fr). Consulté le 16 /07/2023.

## II- LE BILATÉRALISME SÉCURITAIRE AFRICAÏN : ENJEUX ET CHAMPS D'EXPRESSION

Du point de vue bilatéral, l'enjeu de la coopération en matière de sécurité et de défense en Afrique pour les nations africaines se décline dans une perspective multidimensionnelle. En réalité, elle vise dans sa dynamique les domaines spécifiques de la formation (A) et celui de la capacitation logistique des forces de défense et de sécurité (FDS) (B).

### A- LE BILATERALISME SÉCURITAIRE FACE A L'ENJEU DE LA FORMATION

Domaine essentiel du bilatéralisme sécuritaire, la coopération des Etats africains et leurs entreprises partenariales permettent de capaciter les acteurs du secteur de la sécurité et de la défense dans plusieurs champs. Cette formation se décline notamment dans plusieurs domaines (1) à travers des mécanismes précis (2).

#### 1- De la pluralité des domaines de formation

Moyen par excellence de l'acquisition des compétences et des expertises dans plusieurs pans des activités de défense et de sécurité, la coopération en matière de formation participe de la professionnalisation des forces armées africaines. Si de manière principale les académies et écoles professionnelles ont pour but de faciliter l'avènement des armées professionnelles capables de gérer les menaces de manière efficace dans le respect du droit humanitaire, elles ne devraient pas pour autant inspirer les militaires à prendre part aux controverses politiques, en respectant les exigences liées à la valeur d'apolitisme<sup>51</sup>. Cependant, force est de constater que la recrudescence des coups d'Etat au Burkina Faso, en Guinée, au Mali, au Tchad et au Niger entre 2020 et 2023 montre que la républicanisation<sup>52</sup> des FDS a du mal à prendre le pas sur les incursions des officiers dans le champ politique. Cette formation professionnalisante des ressources humaines se décline au bénéfice des services des forces de défense (a), mais aussi des forces de sécurité (b).

#### a- La coopération dans la professionnalisation des forces de défense

Les ressources humaines disparates et peu professionnelles des forces armées africaines connaissent des besoins importants de socialisation et de capacitation aux métiers martiaux, voire sur le rôle politique des armées sur le modèle des démocraties libérales auxquelles les Etats Africains, dans une logique de *mimétisation*, essaient de s'inscrire. Avec le développement des académies et centres d'excellence de capacitation des forces militaires sur le Continent, les

<sup>51</sup> FORCADE, Olivier, et al., ed. *Militaires en République, 1870-1962: Les officiers, le pouvoir et la vie publique en France*. Paris : Éditions de la Sorbonne, 1999. Web. <<http://books.openedition.org/psorbonne/61562>>.

<sup>52</sup> AUGÉ, Axel. « Les réformes du secteur de la sécurité et de la défense en Afrique sub-saharienne : vers une institutionnalisation de la gouvernance du secteur sécuritaire », *Afrique contemporaine*, vol. 218, no. 2, 2006, pp. 49-67.

exigences de professionnalisation et de professionnalisation rendent incontournable celui de la coopération en vue du partage d'expériences et d'expertise au bénéfice des Etats africains.

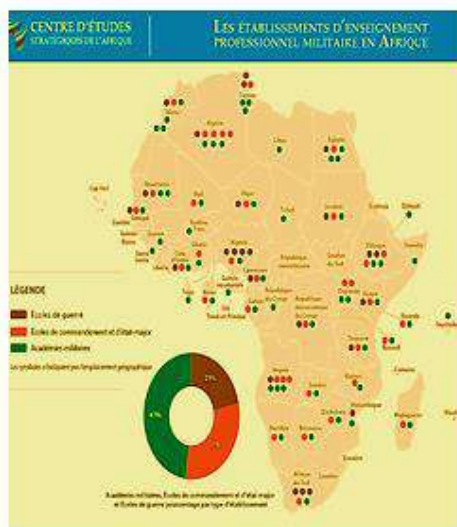


Figure 3: Carte des établissements d'enseignement professionnel militaire en Afrique  
Source: <https://africacenter.org/>

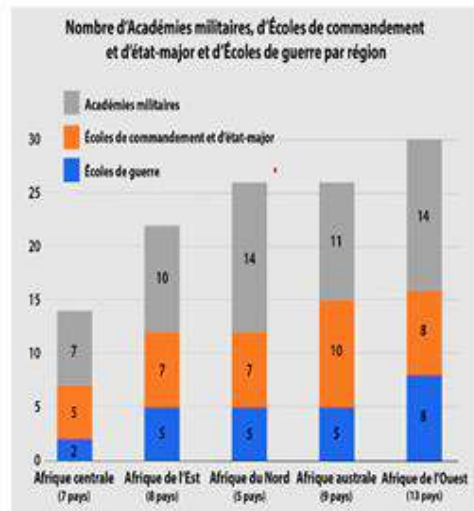


Figure 4: Nombre d'académies militaires et d'Écoles de Commandement et d'état-major et d'Écoles de Guerre par region  
Source: <https://africacenter.org/>

Type d'établissement*	Objectifs éducatifs
École ou Collège de Guerre	Former les officiers supérieurs (colonels et généraux) à servir dans des postes de haut niveau de sécurité nationale. Les collèges/écoles de guerre visent à donner aux brevétés une perspective stratégique des défis de la sécurité nationale et régionale, leur donnant la capacité à conseiller les dirigeants civils et militaires de manière bien conçue et stratégique. Ces établissements forment une cohorte de professionnels civils et militaires qui développent et effectuent la stratégie de sécurité nationale.
École de commandement et d'état-major	Former les officiers en milieu de carrière, notamment les capitaines, commandants et lieutenants-colonels, en renforçant leurs compétences en leadership, éthique, analyse et communication et des défis opérationnels. Les brevétés assumeront des postes d'état-major et de commandement au sein de leur branche militaire, ou de leurs armées, ou dans des organisations interministérielles, internationales, ou multinationales. Des fonctionnaires civils y sont parfois aussi stagiaires.
Académie militaire	Former des jeunes aspirants promoteurs à une carrière d'officier avec un diplôme de premier cycle universitaire. Les Académies militaires fournissent un socle éducatif et inculquent les valeurs des relations entre civils et militaires, le professionnalisme, la discipline et le leadership. Les brevétés deviennent des officiers, normalement des sous-lieutenants ou équivalent.

\* Les écoles militaires techniques, fonctionnelles, ou de maintien de la paix ne sont pas incluses.

Figure 5: Objectifs et mission des écoles de guerre, académies militaires et de commandement d'état-major en Afrique.  
Source: [https://africacenter.org](https://africacenter.org/)

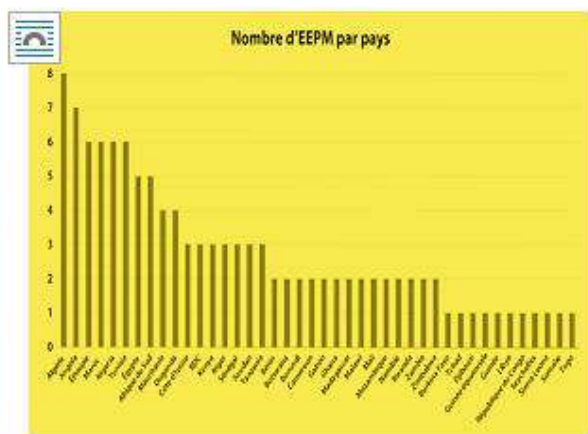


Figure 6: Nombre d'Établissements d'enseignement professionnel militaire par pays. source: <https://africacenter.org/>

Au cours des deux dernières décennies, le développement de ces écoles et leur montée en puissance a permis de voir le développement de la coopération avec plusieurs puissances dans les domaines de formation, même si on note une préférence pour les partenaires occidentaux et le partenaire français pour ce qui concerne les Etats d'Afrique subsaharienne francophones. Aussi, il est important de noter que si par le passé l'URSS « commença à accorder aux jeunes États indépendants du continent africain une aide militaire et militaro-technique à grande échelle, dont les bénéficiaires principaux furent l'Angola, la Somalie et plus tard l'Éthiopie ; d'autres pays

africains comme le Congo, la Guinée-Bissau, le Cap Vert, la Guinée, le Mozambique et le Mali ont aussi compté parmi les destinataires de cette aide qui incluait aussi bien l'armement et les équipements techniques que l'encadrement militaire<sup>53</sup>, elle est discrètement présente sur le terrain africain où les accords permettent aux anciennes puissances tutélaires de garder une certaine mainmise. Toutefois, la formation des militaires africains en Russie est une réalité. Ainsi on peut donc observer que la formation est aussi dispensée, grâce aux partenariats avec des puissances occidentales parmi lesquelles la France<sup>54</sup> avec ses réseaux d'instructeurs et de soutiens aux écoles de tous les niveaux de l'enseignement militaire, le Royaume Uni et d'autres puissances européennes<sup>55</sup>, avec une présence russe officielle russe très discrète, dont l'inefficacité est contrebalancée dans le clair-obscur de la présence du groupe paramilitaire Wagner, porte étendard de l'influence du complexe militaro-sécuritaire russe en Afrique qui au-delà de la logistique, fournit des instructeurs dans certains pays<sup>56</sup>. L'action formatrice d'instructeurs américains dans plusieurs pays Africains (la RDC, le Nigéria, le Cameroun et autres...) reste importante à noter. Des techniques de combats, au maniement de certaines armes et munitions, en passant par l'apprentissage des stratégies de guerre, tout y passe. Aussi, cette coopération militaire implique aussi l'échange d'expérience et la capacitation technique des armées africaines avec des pays comme la Chine<sup>57</sup>, le Brésil<sup>58</sup>... Ce bilatéralisme s'exprime aussi dans le secteur de la sécurité.

#### **b- La coopération dans le domaine de la sécurité**

Par sa dimension davantage civile, le secteur de la sécurité regroupe divers acteurs en charge d'assurer le respect de l'ordre public au sein d'un Etat. La police, les forces parasécuritaires, les sous-secteurs de la justice, du contrôle des flux financiers, de la lutte contre le crime, les trafics divers en font partie. Il apparaît que des nations africaines nouent des relations avec des partenaires pluriels notamment dans la réforme du secteur de la sécurité<sup>59</sup> (RSS), la lutte dans la criminalité, le renseignement, l'acquisition des techniques d'investigations et pratiques professionnelles diverses par plusieurs pays africains avec le partenaire français<sup>60</sup> sont observées.

<sup>53</sup> KRYLOVA, Natalia « Le centre Perevalnoe et la formation de militaires en Union soviétique », Cahiers d'études africaines, 226 | 2017, 399-416.

<sup>54</sup> Lebœuf, Aline. « Coopérer avec les armées africaines », Focus stratégique, n° 76, Ifri, octobre 2017.

<sup>55</sup> OCHA, RD Congo : FARDC - les marines américains forment les officiers congolais sur les droits de l'homme, News and Press Release, 27 octobre 2009.

<sup>56</sup> Agence Ecofin. « Le groupe paramilitaire russe Wagner poursuivra ses opérations au Mali et en Centrafrique », <https://www.agenceecofin.com/actualites/2706-109731-le-groupe-paramilitaire-russe-wagner-poursuivra-ses-operations-au-mali-et-en-centrafrique>  
lavrov#:~:text=%C2%AB%20Les%20membres%20de%20Wagner%20travaillent,cha%C3%A9ne%20de%20t%C3%A9vision%20Russia%20Today. Consulté le 04/08/2023.

<sup>57</sup> NANTULYA, Paul. « La Chine promeut son modèle Parti-armée en Afrique », Centre d'études stratégiques de l'Afrique, 10 août 2020.

<sup>58</sup> Cameroon Tribune, la coopération militaire : cap sur le Brésil, in <https://www.cameroon-tribune.cm/article.html/50397/en.html/cooperation-militaire-cap-sur-le-bresil>. Consulté le 16/11/2022.

<sup>59</sup> Lire LARZILLIERE, Pénélope. « La « réforme du secteur de la sécurité ». Généalogie critique du discours sécurité et développement », Revue Tiers Monde, vol. 226-227, no. 3-4, 2016, pp. 147-170.

<sup>60</sup> GRANDI, Fabrice, « Gendarmeries africaines et Gendarmerie nationale française : d'une coopération traditionnelle à un partenariat rénové », Revue Défense Nationale, 2016/7 (N° 792).

La capacitation de la police béninoise dans la lutte contre les trafics de substances psychotropes par la police française<sup>61</sup> en 2020, en est un exemple. Aussi, la formation des forces de police camerounaises en Egypte et diverses autres agences des services de sécurité dans l'année 2020<sup>62</sup>, participe aussi de cette logique. Cette coopération bilatérale, en matière de sécurité se décline à travers des mécanismes spécifiques à élucider.

## 2- Les mécanismes de la formation

La formation des forces de sécurité obère à plusieurs modalités. Parmi celles-ci on peut citer : la coopération interservices dans les partages d'expériences (a) et la formation au sein des centres et et pôles d'excellences (b).

### a- La coopération interservices

La coopération interservices participe entre les forces de police africaine d'un mécanisme institutionnel pertinent d'échange d'expériences. Elle permet de mettre à niveau les ressources humaines des divers services et d'opérer des dialogues et échanges sur des menaces plus ou moins similaires en vue de les traiter. Dans cette grille, le cas du Cameroun, montre qu'historiquement, avant la réunification, la « *West Cameroon Police Force* » disposait des accords de partenariat dans le domaine de la formation avec les polices nigériane et britannique. Le partenariat bilatéral dans ce domaine s'exprime aussi au sein des centres d'instruction posés en pôles d'excellence.

### b- La formation au sein des pôles d'excellence

Les pôles d'excellence sont des académies et instituts chargés de la formation des forces de police d'élite au sein de certains Etats. Au Cameroun, et selon les niveaux, l'Ecole Nationale Supérieure de Police (ENSP), le Centre d'Instruction et d'Application de la Police (CIAP)<sup>63</sup> et l'Ecole Internationale des Forces de Sécurité (EIFORCES) spécialement dédiés à la formation des ressources humaines devant servir aux OMP constituent des pôles de formation de références pour des pays de la sous-région Afrique Centrale qui y forment des cadres. Divers pays tels que la France<sup>64</sup>, la Russie, le Japon, l'Egypte, les Etats Unis, voire d'autres soutiennent la formation à travers des instructeurs et des financements au bénéfice des ressources qui y sont issues. Si le domaine de la formation est important dans la coopération militaro-sécuritaire, elle s'exprime aussi dans le domaine de la logistique.

---

<sup>61</sup> Au cours du mois de Novembre 2020, l'Ambassade de France au Bénin, a appuyé les forces de l'office central de répression des stupéfiants et de la cellule anti-traffic aéroportuaire du Bénin à travers des formations aux techniques de traques des criminels et trafiquants.

<sup>62</sup> DIA, André. Police et renseignement au Cameroun français. Entre surveillance du territoire et radicalisation du système de contrôle colonial (1919-1960) In : Maintenir l'ordre colonial : Afrique et Madagascar. XIXe-XXe siècles, Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2012.

<sup>63</sup> PONDI, Paul. La police au Cameroun : naissance et évolution, Éditions CLÉ, 1988, 226 p

<sup>64</sup> Ferdinand L. B., « Les Renseignements Généraux au Cameroun français de 1947 à 1960 », mémoire de maîtrise en Histoire, Université de Yaoundé I, 2006.

## **B- LE BILATÉRALISME MILITARO-SÉCURITAIRE DANS LE DOMAINE LOGISTIQUE**

Facteur important dans la construction des moyens de défense et de sécurité, la logistique renvoie à l'ensemble des capacités matérielles permettant aux forces armées et de police de se ravitailler durant la conduite des opérations. Elle est un élément déterminant pour le traitement efficace des diverses menaces. Loin d'en faire une généralisation, on peut affirmer que le fait pour les Etats africains de disposer des faibles niveaux économique et technologique, leur fait opter pour des partenariats bilatéraux visant à se constituer des capacités logistiques importantes. Les motivations de ce choix sont à rechercher dans le déficit logistique des FDS africaines (1), qui développent ces partenariats bilatéraux dans la recherche des solutions visant à combler cette insuffisance(2).

### **1- Les raisons structurelles du bilatéralisme sécuritaire dans le domaine logistique**

De manière structurelle, la coopération bilatérale des nations africaines demanderesse vise à à doper leur capacitation logistique. Cela peut s'expliquer par deux principaux facteurs, à savoir le sous-développement (a) et son corollaire qu'est le retard technologique des nations africaines (b).

#### **a- Le sous-développement structurel**

Le sous-développement structurel en Afrique<sup>65</sup>, dont la possession de faibles ressources financières est un avatar ne permettant pas toujours aux gouvernements de dégager des capitaux pouvant servir à l'achat et à la mise sur pied d'industries de l'armement pour la production des armes et/ ou des appareils de pointe pour mener des politiques de défense et de sécurité pertinentes. Par ailleurs, la déliquescence de certaines armées africaines, au-delà des facteurs politiques, trouve aussi son fondement dans le niveau de développement relativement bas des nations africaines. Cette situation ne permet pas aux Etats africains de disposer aussi d'un niveau technologique important.

#### **b- Le retard technologique des Etats africains**

De manière générale, toute politique de défense pertinente doit, pour se construire de manière efficace, être adossée sur la constitution et la possession de moyens technologiques importants. La technologie et la défense<sup>66</sup>, les mobilisations utilitaristes de la technologie à des fins sécuritaire et « militaire (...), avec ses atouts et ses limites de toutes natures dans le contexte

---

<sup>65</sup> ROCARD, Michel. « Le développement de l'Afrique, affaire de volonté politique », *Études*, 2003/1 (Tome 398), p. 21-31.

<sup>66</sup> SERFATI, Claude. « Défense et politique technologique. Quelques questions en débat », *Innovations*, 2005/1 (no 21), p. 21-42. DOI : 10.3917/inno.021.0021. URL : <https://www.cairn.info/revue-innovations-2005-1-page-21.htm>

global d'une crise »<sup>67</sup> et des menaces plurielles à la sécurité restent déterminants pour l'issue des opérations engagées. Les liens entre la solidité de la politique de défense et la possession de la puissance technologique à l'ère contemporaine se lisent sous les paradigmes du couple siamois et d'un duo indivisible. Les exigences de possession du matériel militaro-sécuritaire performant et moderne conduisent les Etats africains à développer des relations partenariales visant à combler ce déficit pour mieux s'adapter aux menaces auxquelles ils font face, notamment dans le domaine logistique.

## **2- Le partenariat logistique militaro-sécuritaire des armées africaines**

Sur le plan logistique, la coopération militaire et de sécurité des nations africaines se fait entre les nations africaines elles-mêmes, mais surtout avec les nations extracontinentales. Dans ce sens, on peut observer que les puissances occidentales constituent des partenaires de choix (a), sans toutefois exclure les puissances émergentes (b).

### **a- L'ancienneté des puissances occidentales**

La France, le Royaume Uni et les Etats-Unis constituent des partenaires traditionnels et privilégiés dont l'ancienneté et la prépondérance dans la fourniture de solutions logistique et technologique aux États Africains face aux menaces à la sécurité sont certaines. De la consolidation de la construction étatique, à la gestion des menaces nouvelles (cyber-menaces, pollutions diverses, catastrophes naturelles...) cette ancienneté prépondérante a permis de consolider cet axe occidental, qui malgré tout n'est pas exclusif. De manière concrète, cet état de choses s'illustre par plusieurs faits saillants dont le plus visible actuellement est la lutte contre le terrorisme dans le Sahel et le Maghreb à travers la fourniture de solutions aux Etats tels que l'Egypte, le Maroc et la Tunisie, mais aussi dans le Bassin du Lac Tchad. Dans le cadre de la lutte contre l'Etat Islamique en Afrique de de l'Ouest où par exemple les Etats Unis d'Amérique « ont mis en service depuis 2014 des bases de drones au Niger, au Cameroun et au Tchad pour lutter contre la secte islamiste Boko Haram, Al-Qaïda au Maghreb islamique et d'autres groupes terroristes et djihadistes. La France quant à elle marque également son empreinte dans ces régions »<sup>68</sup>. Ce partenariat se fait aussi avec les puissances émergentes de plus en plus offensives avec la figure des BRICS.

### **b- La coopération logistique avec les puissances émergentes : l'offensive des BRICS**

Si historiquement l'URSS a constitué un partenaire stratégique pour certaines nations africaines dans la constitution d'une logistique militaire et de sécurité dès les indépendances, la Russie qui assure sa succession internationale n'est pas seule parmi les pays émergents à le faire

<sup>67</sup> FAUGÈRE, Jean-Marie. « L'impact des nouvelles technologies sur la conception et la conduite des opérations », *Inflexions*, 2007/1 (N° 5), p. 177-187.

<sup>68</sup> SOURNA LOUMTOUANG, Erick. « La guerre vue du ciel : l'usage des drones en terrain africain », *A contrario*, 2019/2 (n° 29), p. 99-118.



dans la contemporanéité. En effet, Au-delà de la Russie son héritière dans une logique de continuité, qui mène un activisme diplomatique auprès des Etats du Maghreb pour écouler les produits issus de son industrie de l'armement, de nouvelles puissances émergentes entendent commercer avec les nations africaines en vue de leur fournir des solutions logistiques. A ce titre, des puissances comme le Brésil, l'Inde et la Chine offrent aussi des solutions de revers aux pays africains dans les domaines de la défense et de la sécurité. A titre illustratif, on peut évoquer l'activisme de la diplomatie militaire du Brésil lors des festivités du bicentenaire<sup>69</sup> de sa marine nationale se diriger vers le Cameroun et la Namibie à travers la formation des cadres et ressources humaines subalternes des forces de la marine camerounaise, le développement des manœuvres et actions communes en 2022 et 2023.

Ces actions montrent l'importance de ce nouveau partenariat d'une importance stratégique pour le Cameroun, tout en matérialisant une percée significative du Brésil dans le Golfe de Guinée où il est désormais présent et participe de manière indirecte à la sécurisation de cet espace maritime. Quant à l'Empire du Milieu, il est de plus en plus présent sur le continent dans la fourniture des solutions logistiques dans la lutte contre les menaces contre l'insécurité. A ce propos, il a notamment soutenu le Cameroun dans l'acquisition du matériel militaire et de sécurité dans la lutte contre la secte Boko Haram. Le Niger, la République Démocratique du Congo et le Djibouti n'étant pas en reste. Quant à New Delhi, son offensive de charme en vue de présenter ses solutions logistiques efficaces et bon marché aux États ont permis de d'attirer la curiosité des hiérarchies militaires des Nations comme le Nigéria, le Mali dans un contexte où « moins de 20% de ses exportations d'armes sont actuellement destinées à l'Afrique, avec des clients tels que l'Égypte, l'Éthiopie, le Mozambique, l'île Maurice et les Seychelles (...) »<sup>70</sup> dont New Delhi entend augmenter. Ces Etats espèrent d'ailleurs atteindre le niveau de la Russie, puisque « le volume des ventes de matériels militaires russes à Alger est estimé à environ 5 milliards de dollars, ce qui en fait le premier partenaire africain de *Rosoboronexport*, la société d'État pour la commercialisation des armes à l'export »<sup>71</sup>. Cette coopération est aussi visible avec certaines sociétés militaires privées, dont le groupe Wagner présent au Mali et en RCA. De ce qui précède, il apparaît clair que cette coopération des Etats africains des diverses sous-régions et cultures est déterminante. Elle s'affirme aussi dans l'une perspective multilatérale embrassant des tendances régionalistes et cosmopolitiques.

---

<sup>69</sup> <https://adf-magazine.com/fr/2023/05/deux-pays-africains-se-joignent-a-une-formation-navale-au-bresil/>. Consulté le 04/08/2023.

<sup>70</sup> <https://information.tv5monde.com/afrique/linde-presente-lafrique-sa-production-abordable-et-fiable-dequipements-militaires-2198565>. Consulté le 04/08/2023.

<sup>71</sup> « La politique étrangère russe au Maghreb : entre commerce et sécurité », *Confluences Méditerranée*, vol. 104, no. 1, 2018, pp. 85-95.

### III- LES DYNAMIQUES REGIONALISTE ET COSMOPOLITIQUE DE LA COOPERATION SÉCURITAIRE EN AFRIQUE

Le sens et la puissance du multilatéralisme sécuritaire africain visent à résoudre les problèmes transnationaux susceptibles de générer des crises politico-militaires et humanitaires sur le continent, voire ailleurs. Ils s'opèrent à travers certains dispositifs à dimension régionalistes (A) et cosmopolitiques portée par certaines organisations internationales (B).

#### A- LES DISPOSITIFS DU RÉGIONALISME SÉCURITAIRE AFRICAIN

S'exprimant le plus souvent aux échelles sous-régionale, continentale et transrégionale, le régionalisme sécuritaire est plus visible au niveau continental (1) et des CER (2).

##### 1- Le régionalisme sécuritaire africain de niveau continental

Au niveau continental, la figure la plus saillante du régionalisme sécuritaire est nul doute l'Architecture de Paix et de Sécurité Africaine (APSA), portée par l'Union Africaine. Elle vise principalement à « donner un contenu concret à la « culture de la paix » qui représente une aspiration forte pour l'ensemble de Etats membres, et à permettre à l'Afrique de capitaliser une expérience non négligeable « dans la quête collective de recherche de solutions durables aux conflits »<sup>72</sup>. Il a notamment permis de mener des opérations dans la corne de l'Afrique (a) et dans le Bassin du Lac Tchad (b).

##### a- Les opérations régionales dans la corne de l'Afrique

Le régionalisme a particulièrement favorisé l'émergence des dispositifs opérationnels, parfois en coopération avec des puissances globales comme les Etats-Unis avec un dispositif comme la *Combined Joint Task Force-Horn of Africa* (CJTF-HOA) à Djibouti dans la lutte contre le terrorisme. Toutefois, cette coopération sécuritaire interne à cette CER s'inscrit dans une dimension civilo-militaire dans les cadres de la construction de Mission de Transition de l'Union Africaine en Somalie (ATMIS)<sup>73</sup> après la Mission de l'Union Africaine en Somalie (AMISOM)<sup>74</sup> pour lutter contre le terrorisme et pacifier le pays et dont la composante militaire compte plus de 18 586 militaires jusqu'au 31 décembre 2022, la composante police plus de 1 040 policiers, et plus de 85 personnel depuis 2023 pour aider à stabiliser cet espace. Les principaux États contributeurs de troupes sont entre autres : le Burundi, Djibouti, l'Ethiopie, le Kenya et l'Ouganda.

<sup>72</sup> LECOUTRE, Delphine. « Le Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, clef d'une nouvelle architecture de stabilité en Afrique ? », *Afrique contemporaine*, vol. 212, no. 4, 2004, pp. 131-162.

<sup>73</sup> DUPONT, Pascal. « La Corne africaine dans tous ses États », *Revue Défense Nationale*, vol. 860, no. 5, 2023, pp. 46-52.

<sup>74</sup> BACH, Jean-Nicolas, et Esmenjaud, Romain, *ibid.*

## **b- L'opération de l'UA dans le Bassin du Lac Tchad**

Dans le Bassin du Lac Tchad, l'élaboration et la mise sur pied dans une perspective holistique, de la Stratégie Régionale de Stabilisation, de Redressement et de Résilience<sup>75</sup> des zones du Bassin du lac Tchad affectées par la crise Boko Haram et le terro-banditisme touchant le Tchad, le Cameroun, le Niger et le Nigeria est à mettre à l'actif des efforts africains dans la coopération militaire et sécuritaire au sein de la Commission du Bassin du Lac Tchad (CBLT). Les marques du régionalisme sécuritaire sont aussi visibles sur le plan sous régional.

## **2- Le régionalisme sécuritaire au niveau des CER**

Possédant chacune des composantes sous-régionales de la Force Africaine en Attente (FAA), les CER africaines constituent des espaces privilégiés de la coopération militaire et sécuritaire. Cette dynamique coopérative infra-continentale s'observe notamment dans les sous-régions de l'Afrique Centrale (a) et de l'Afrique de l'Ouest (b).

### **a- Le régionalisme sécuritaire en Afrique Centrale**

Procédé consistant à construire des réponses africaines face aux menaces, aux crises et aux conflits sur le continent, la régionalisation de la recherche des solutions en Afrique permet de faire cohabiter de manière rationnelle des solutions continentales et des solutions sous-régionales. Cette régionalisation de capacités africaines<sup>76</sup> comme réponses aux crises et conflits opère par des exercices communs, aux opérations communes pour lutter contre l'insécurité, en passant par les formations thématiques et spécialisées à destination des FDS des Etats membres. Ici une architecture de sécurité construite autour de certains instruments a été mise sur pied avec des résultats plus ou moins mitigés. Par ailleurs les CER africaines qui font partie de ce dispositif constituent aussi des communautés de sécurité zonales et sous régionales. L'activation de la Force Multinationale de l'Afrique Centrale dans le règlement des crises en RCA<sup>77</sup>, ou les mécanismes coopératifs dans la lutte contre le braconnage restent visibles. Ce régionalisme sécuritaire observe aussi en Afrique de l'ouest.

### **b- Le régionalisme sécuritaire en Afrique de l'ouest**

Des efforts passés des casques blancs<sup>78</sup>, à l'échec du G5 Sahel<sup>79</sup>, ou encore dans une logique coopérative extra-communautaire avec les Etats Unis dans le cadre de la *Pan-Sahélien*

<sup>75</sup> *La Stratégie Régionale De stabilisation, de redressement et de résilience* des zones du bassin du lac Tchad affectées par la crise Boko Haram a été élaborée de manière conjointe par la Commission du Bassin du Lac Tchad et la Commission de l'Union Africaine au mois d'Août 2018.

<sup>76</sup> CLAMENT, Jean-Marie. « Les régionalisations des réponses aux crises africaines », *Revue Défense Nationale*, vol. 792, no. 7, 2016, pp. 23-28.

<sup>77</sup> CHAUVIN, Emmanuel, et SEIGNOBOS, Christian. « L'imbroglio centrafricain. État, rebelles et bandits », *Afrique contemporaine*, 2013/4 (n° 248), p. 119-148.

<sup>78</sup> GALY, Michel, « ECOMOG, faction combattante au Liberia », *Outre-Terre*, 2005/2 (no 11), p. 375-376.

<sup>79</sup> PÉROUSE DE MONTCLOS, Marc-Antoine. « La France au Sahel : les raisons d'une défaite », *Études*, 2022/6 (Juin), p. 19-28.

*Initiative* (PSI) comme Initiative pansahélienne<sup>80</sup>, la coopération multilatérale visant à gérer la crise politique et sécuritaire est pleinement visible en Afrique de l'ouest. Elle se déploie aussi dans le cadre de la préservation de la sûreté et de la sécurité maritimes autour de l'Architecture de Yaoundé avec les Etats d'Afrique Centrale<sup>81</sup> dans une logique de mutualisation des moyens entre les deux CER. Au-delà de cette forme de régionalisme sécuritaire sous régionale autocentré, on peut aussi évoquer des dispositifs comme ceux de l'architecture de Yaoundé qui constitue une forme de dispositif régional de sécurité<sup>82</sup>, impliquant deux CER, à savoir l'Afrique centrale et de l'Ouest. Dans cette perspective multilatérale, émergent aussi les opérations de maintien de la Paix (OMP) sous la bannière onusienne.

## **B- LA DYNAMIQUE COSMOPOLITIQUE: LES OPÉRATIONS DE MAINTIEN DE LA PAIX SOUS BANNIÈRE ONUSIENNE**

Construite dans une perspective cosmopolitique, l'Organisation des Nations Unies est un partenaire de choix dans la gouvernance de la sécurité tant sur le plan intérieur que sur le plan international pour les Etats Africains. La visibilité de ce partenariat s'observe notamment à travers les OMP, conçues et menées sous bannière onusienne à l'effet de préserver la paix et la sécurité dans le monde, notamment en Afrique. Ces dernières constituent la principale technologie onusienne du règlement des crises sécuritaires graves. Elles obéissent à une terminologie juridiquement encadrée (1), et se jouent sur des théâtres opérationnels africains précis (2).

### **1- Terminologie et régime des Opérations de Maintien de la Paix**

Les OMP obéissent dans la phénoménologie des mécanismes multilatéraux de coopération en matière de sécurité à certaines particularités connues. Ces particularités se déclinent à travers une signification précise (a), et des régimes qui opérationnels qui gouvernent leur exécution (b).

#### **a- Essence et signification des Opérations de Maintien de la Paix**

Perçues comme le principal instrument politico-stratégique et civilo-militaire mis en place par les Nations Unies dans le but de créer des conditions durables de la paix dans les contextes de fragilité sociopolitique, sécuritaire, humanitaire, voire économique, les OMP essaient dans une perspective holistique et systémique de stabiliser les ordres sociopolitiques et sécuritaires fragilisés. Les principes qui les orientent sont contenus dans la « doctrine Capstone »<sup>83</sup>: instrument didactique qui en décrit la vision et les objectifs généraux adaptables selon les contextes. En

<sup>80</sup> BOUQUET, chrétien. « Entre glose idéologique et crime organisé : les seigneurs de la guerre opèrent-ils dans la région du Sahel et du Sahara? », *Afrique contemporaine*, vol. 245, non. 1, 2013, p. 85-97.

<sup>81</sup> MATHIEU, Ilinca. « Le CIC, clé de voûte de l'architecture de coopération interrégionale dans le golfe de Guinée », *Revue Défense Nationale*, 2016/7 (N° 792), p. 93-98.

<sup>82</sup> VIRCOULON Thierry et TOURNIER Violette, « Sécurité dans le golfe de Guinée : un combat régional », *Politique étrangère*, vol. Automne, n°3, 2015, pp. 161-174

<sup>83</sup> ONU, Département des opérations de maintien la paix, Département de l'appui aux missions « *Opérations de maintien de la paix des Nations Unies Principes et Orientations* », 18 janvier 2008.

Afrique, les Nations Unies ont mis en place plusieurs dispositifs de ce type. La MINUSMA au Mali, la Mission des Nations Unies au Soudan du Sud (MINUSS), l'Opération hybride Union Africaine-Nations Unies au Darfour (MINUAD), la Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la Stabilisation en République Démocratique du Congo (MONUSCO), la Mission des Nations Unies pour l'Organisation d'un Référendum au Sahara Occidental (MINURSO), la Mission Multidimensionnelle Intégrée des Nations Unies pour la Stabilisation en Centrafrique (MINUSCA)<sup>84</sup>, et avant elles d'autres en sont des illustrations. Ces missions multilatérales sous bannière onusienne sont soumises à des régimes et des mandats précis.

## **b- Régime et mandat des Opérations de Maintien de la Paix sur le continent**

En principe, deux éléments juridiques encadrent la création des OMP dont l'autorisation préalable et la coopération des Etats dans lesquels elles se déroulent est nécessaire. Il s'agit de la Charte des Nations Unies<sup>85</sup> d'une part, et les résolutions spécifiques du Conseil de Sécurité des Nations Unies (CSNU), voire de l'Assemblée Générale(AG). Quant aux mandats des diverses opérations, ils visent essentiellement à encadrer le déroulement et à définir les finalités de ces dernières. Ils sont spécifiquement édictés par le CSNU dans une logique de progressivité et susceptibles d'être modifiés au fur et à mesure que l'opération se poursuit. Ainsi, la MINUAD créée après l'adoption de la résolution S/RES/1769 (2007) le 31 juillet 2007, qui voit son mandat renouvelé le 29 juin 2017 par la Résolution S/RES/2363(2017) est un exemple parmi tant d'autres missions avant et après elle qui entre dans cette grille de lecture. Il en est de même pour plusieurs autres missions et opérations.

## **2- Les champs d'expression opérationnels des OMP**

La portée du cosmopolitisme pacifiste des Nations Unies à travers les OMP ne se limite pas aux questions essentiellement stratégiques. Elles touchent aussi les dimensions opérationnelles à travers leurs visées holistiques. En Afrique, elles agissent dans la formation des ressources humaines (a), et le soutien à l'action humanitaire en situation de vulnérabilité (b).

### **a- La formation du personnel civilo-militaire**

Les missions onusiennes constituent un espace exceptionnel de formation et de capacitation des ressources humaines civiles et militaires. Ces formations couvrent les thématiques relatives au respect des droits de l'Homme, au droit international humanitaire, à la tolérance, aux sciences de combat, à la RSS et à d'autres domaines divers au bénéfice des acteurs et populations africaines. Ces formations permettent de renforcer d'une part la qualité des ressources humaines des missions, et d'autre part d'élargir dans une approche systémique, celles des acteurs et des parties prenantes locales. Ainsi, les politiques de RSS au Mali qui ont permis la capacitation des acteurs de la société civile malienne et des FDS, ont aussi eu pour effet le recul

<sup>84</sup> Il s'agit de quelques Missions des Nations Unies en cours sur le Continent Africain.

<sup>85</sup> Il s'agit entre autres des chapitres VI, VII, et VIII.

de la fragilité<sup>86</sup> qui reste tout de même forte. En RDC, la sensibilisation des FDS sur les questions des droits de l'Homme, et les exigences du genre sont menées par la MONUSCO et d'autres partenaires<sup>87</sup>. Cette orientation des OMP s'exprime aussi dans la conduite du soutien à l'action humanitaire.

### **b- La fourniture du soutien humanitaire**

Partie importante du travail des OMP, le soutien humanitaire est mené pour lutter contre la dégradation de la sécurité humaine et pour prévenir les crises humanitaires. Il s'observe à travers la collecte et la distribution de l'aide humanitaire dans les zones d'extrême fragilité. De l'assistance sanitaire, à la surveillance des camps de réfugiés et déplacés, les personnels civils et militaires des missions sont plus que jamais sollicités. L'action de la MINUSCA à travers son plan de réponse humanitaire pour 2022 de 26 097 564 000 000 de FCFA<sup>88</sup>, ou encore le travail de la MONUSCO et des agences spécialisées de l'ONU dans le domaine humanitaire en vertu du mandat de la mission sont appréciables<sup>89</sup>, et en constituent des faits palpables qui participent du recul de la fragilité engendrée par les crises et conflits divers dans ces Etats Africains.

## **CONCLUSION**

Au demeurant, on constate que la coopération en matière de gouvernance de la sécurité en Afrique est ancienne, complexe et multidimensionnelle. Cette complexité qui tient tant de ses fondements normatifs, de ses enjeux et domaines d'expressions, est aussi dynamique que d'une expression plurielle. A l'analyse, on n'observe qu'au-delà des fondements normatifs qui procèdent d'un internationalisme juridique<sup>90</sup> fondé sur une kyrielle d'accords bilatéraux et multilatéraux, la coopération en matière de gouvernance de la sécurité obéit à une logique structurée autour des tendances lourdes de l'inter étatismes selon les niveaux bilatéral, régionaux et cosmopolitique. En effet, si sur le plan bilatéral elle se fait entre les puissances africaines dans le but de préserver les relations pacifiques et l'échange d'expériences, dans les perspectives régionales post Guerre-Froide<sup>91</sup> elles visent à trouver des solutions aux problèmes de sécurité internationales dans les

<sup>86</sup> BAGAYOKO, Niagalé. Le processus de réforme du secteur de la sécurité au Mali, Rapport du projet S « stabiliser le Mali », Centre FrancoPaix en résolution des conflits et missions de paix, Février 2018.

<sup>87</sup> AUGÉ, Axel. « Le soldat congolais et la pédagogie du genre », *Inflexions*, 2011/2 (N° 17), p. 139-146.

<sup>88</sup> MINUSCA, Plan de réponse humanitaire 2022 : 461,3 m USD requis pour assister 3,1 m de personnes, <https://minusca.unmissions.org>. Consulté le 17 novembre 2022.

<sup>89</sup> Ici la Section des Affaires Civiles apparaît comme l'interface entre la MONUC et les 18 agences onusiennes que sont le Haut-Commissariat aux Réfugiés (HCR), l'Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture (FAO), le Programme Alimentaire Mondial (PAM) et l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) ainsi que les organisations internationales non gouvernementales actives dans le domaine humanitaire. In <https://monusco.unmissions.org/protection-des-populations-civiles>. Consulté le 17 novembre 2022.

<sup>90</sup> TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. « Chapitre II. Le droit international comme ordre juridique », Emmanuelle Tourme-Jouannet éd., *Le droit international*. Presses Universitaires de France, 2022, pp. 25-69.

<sup>91</sup> BATCHOM Paul Elvic, « La sécurité collective en Afrique post-Guerre froide », *Res Militaris*, vol.4, n° 2, Été-Automne 2014, pp. 1-22

perspectives sous-régionales et régionales<sup>92</sup>. Elle s'oriente dans la formation et la capacitation logistique avec les anciennes puissances occidentales, mais aussi avec les puissances émergentes de plus en plus attirées par le Continent qui constitue une cible et marché pour leurs solutions techniques et logistiques, voire une cible de leur influence politique plutôt peu contraignante. Ce bilatéralisme sécuritaire qui s'exprime par ailleurs dans les relations avec les Etats voisins vise essentiellement à en préserver des relations pacifiques entre les Etats voisins. Dans la perspective multilatérale, cette coopération se déploie notamment à travers le régionalisme sécuritaire au sein de l'UA, les CER et d'autres mécanismes zonaux d'une part, et d'autre part dans une perspective cosmopolitique onusienne cosmopolitique à travers la technologie des OMP pour stabiliser et réduire la fragilité./-

#### **Liste des figures et tableaux et cartes :**

**Figure no 1:** Les instruments de contre la prolifération des armes en Afrique Centrale ;

**Figure no 2:** l'Architecture de paix et de sécurité en Afrique Centrale ;

**Figure no 3 :** carte des établissements d'enseignement professionnel militaire en Afrique ;

**Figure no 4 :** Nombre d'académies militaires et d'Ecoles de Commandement et d'état-major et d'Ecoles de Guerre par région ;

**Figure no 5:** Objectifs et mission des écoles de guerre, académies militaires et de commandement d'état-major en Afrique ;

**Figure no 6:** Nombre d'Établissements d'enseignement professionnel militaire par pays ;

#### **Bibliographie :**

**AUGÉ, Axel,** « Le soldat congolais et la pédagogie du genre », *Inflexions*, 2011/2 (N° 17), p. 139-146. « Les réformes du secteur de la sécurité et de la défense en Afrique sub-saharienne : vers une institutionnalisation de la gouvernance du secteur sécuritaire », *Afrique contemporaine*, vol. 218, no. 2, 2006, pp. 49-67.

**AWENENGO DALBERTO Séverine,** « Frontières et indépendances en Afrique subsaharienne. Compte rendu de colloque », *Afrique contemporaine*, 2010/3 (n°235), p. 73-83.

**BACH Jean-Nicolas, ESMENJAUD Romain,** « Innovations normatives, résiliences des pratiques : à quoi et à qui sert l'AMISOM ? », *Sécurité globale*, 2011/4 (N° 18), p. 67-82.

**BACH Jean-Nicolas, ESMENJAUD Romain,** « Innovations normatives, résiliences des pratiques : à quoi et à qui sert l'AMISOM ? », *Sécurité globale*, 2011/4 (N° 18), p. 67-82.

**BAGAYOKO, Niagalé,** Le processus de réforme du secteur de La sécurité au Mali, Rapport du projet S « stabiliser le Mali », Centre Franco-Paix en résolution des conflits et missions de paix, Février 2018.

**BARTHÉLEMY, Pascale,** « L'enseignement dans l'Empire colonial français : une vieille histoire ? », *Histoire de l'éducation*, 128 | 2010, 5-28.

<sup>92</sup> ZOZIME TAMEKAMTA, Alphonse. « L'Architecture de paix et de sécurité de l'Union Africaine (APSA) : Articulations et enjeux de la gouvernance sécuritaire au XXIe siècle », *Thinking Africa*, Note d'analyse politique, n° 24, Janvier 2015, pp. 1-7

- BATCHOM Paul Elvic**, « La sécurité collective en Afrique post-Guerre froide », *Res Militaris*, vol.4, n° 2, Été-Automne 2014, pp. 1-22.
- BONIN Hubert**, *L'empire colonial français : de l'histoire aux héritages. XXe-XXIe siècles*. Armand Colin, « Collection U », 2018.
- BOUQUET, chrétien**. « Entre glose idéologique et crime organisé : les seigneurs de la guerre opèrent-ils dans la région du Sahel et du Sahara ? », *Afrique contemporaine*, vol. 245, non. 1, 2013, p. 85-97.
- CAMEROON TRIBUNE**, la coopération militaire : cap sur le Brésil, in <https://www.cameroon-tribune.cm/article.html/50397/en.html/cooperation-militaire-cap-sur-le-bresil>. Consulté le 16/11/2022.
- CHAUVIN, Emmanuel, Benoît Lallau, et Géraud Magrin**. « Le contrôle des ressources dans une guerre civile régionalisée (Centrafrique). Une dynamique de décentralisation par les armes », *Les Cahiers d'Outre-Mer*, vol. 272, no. 4, 2015, pp. 467-479.
- CHAUVIN Emmanuel, SEIGNOBOS Christian**, « L'imbroglio centrafricain. État, rebelles et bandits », *Afrique contemporaine*, 2013/4 (n° 248), p. 119-148.
- CLAMENT, Jean-Marie**. « Les régionalisations des réponses aux crises africaines », *Revue Défense Nationale*, vol. 792, no. 7, 2016, pp. 23-28.
- CENTRE STRATÉGIQUE POUR L'AFRIQUE**, « Les leçons de la Gambie sur l'efficacité de la coopération en matière de sécurité régionale », 25 avril 2017. In <https://africacenter.org/fr/spotlight/les-lecons-de-la-gambie-sur-lefficacite-de-la-cooperation-en-matiere-de-securite-regionale/>. Consulté le 15 novembre 2022.
- CHAUVIN, Emmanuel, Benoît LALLAU, et MAGRIN, Géraud**. « Le contrôle des ressources dans une guerre civile régionalisée (Centrafrique). Une dynamique de décentralisation par les armes », *Les Cahiers d'Outre-Mer*, vol. 272, no. 4, 2015, pp. 467 479.
- CHOMSKY, Noam**. *Failed States: the Abuse of Power and the Assault on Democracy*, New York, Metropolitan Books/Henry Holt, 2006.
- CILLIERS, JAKKIE**. « L'Afrique et le terrorisme », *Afrique contemporaine*, vol. 209, no. 1, 2004, pp. 81-100.
- DEUTSCH, Karl Wolfgang**, *Political Community and the North Atlantic Area. International Organization in the Light of Historical Experience*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 1968.
- DIA, André**. *Police et renseignement au Cameroun français. Entre surveillance du territoire et radicalisation du système de contrôle colonial (1919-1960) In : Maintenir l'ordre colonial en Afrique et Madagascar. XIXe-XXe siècles*, Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2012.
- DELLEDONNE, Giacomo**. « François Brunet, La normativité en droit, Paris, Mare & Martin, 2012, 678 p. », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 74, no. 1, 2015, pp. 203-210.
- DESCHAUX-DUTARD, Delphine**. *Introduction à la sécurité internationale*. Presses universitaires de Grenoble, 2018
- DIEU, François**. « Sécurité intérieure », Nicolas Kada éd., *Dictionnaire d'administration publique*. Presses universitaires de Grenoble, 2014, pp. 457-458.



- DOMINGOS, Nuno**, « Les reconfigurations de la mémoire du colonialisme portugais : récit et esthétisation de l'histoire », *Histoire@Politique*, 2016/2 (n° 29), p. 41-59.
- DUPONT, Pascal**. « La Corne africaine dans tous ses états », *Revue Défense Nationale*, vol. 860, no. 5, 2023, pp. 46-52.
- DRAMÉ, Tiébilé**. « 11. La crise de l'État », Stephen Ellis éd., *L'Afrique maintenant*. Karthala, 1995, pp. 331-346.
- FAUGÈRE Jean-Marie**, « L'impact des nouvelles technologies sur la conception et la conduite des opérations », *Inflexions*, 2007/1 (N° 5), p. 177-187.
- FORCADE, Olivier**, et al., ed. *Militaires en République, 1870-1962 : Les officiers, le pouvoir et la vie publique en France*. Paris : Éditions de la Sorbonne, 1999. Web. <<http://books.openedition.org/psorbonne/61562>>.
- FRANCK, Alice**. « L'échec de la partition d'un État à la charnière entre monde arabe et Afrique subsaharienne : le cas du Soudan », *Bulletin de l'association de géographes français*, 95-2 | 2018, 259-271.
- DUCOTEY, F.J.M.** « les défis sécuritaires entre l'Europe, le Maghreb et le Sahel : Les mirages de l'intégration », Mémoire de Maîtrise en études de la défense, Collège des Forces Canadiennes, 2012 – 2013.
- GALY, Michel**. « ECOMOG, faction combattante au Liberia », *Outre-Terre*, 2005/2 (no 11), p. 375-376.
- GRANDI Fabrice**, « Gendarmeries africaines et Gendarmerie nationale française : d'une coopération traditionnelle à un partenariat rénové », *Revue Défense Nationale*, 2016/7 (N° 792).
- GRASSI, Valentina** « Sociologie compréhensive et phénoménologie sociale », , Introduction à la sociologie de l'imaginaire. Une compréhension de la vie quotidienne, sous la direction de Grassi Valentina. Érès, 2005, pp. 61-93.
- HETTNE, Bjorn**. 1980. "Soldiers and Politics: The Case of Ghana." *Journal of Peace Research*, vol. 17 (2), pp. 173-193.
- HIRIBARREN Vincent**, « L'héritage spatial de l'Indirect Rule au Nigéria », *Hérodote*, 2015/4 (n° 159), p. 13-26.
- <sup>1</sup> Wyss, Marco, "The Anglo-Nigerian Defence Agreement", *Postcolonial Security: Britain, France, and West Africa's Cold War*, Oxford, 2021.
- INTERNATIONAL CRISIS GROUP**, Quel rôle pour la force multinationale mixte dans la lutte contre Boko Haram, *Rapport Afrique* No 291 du 07 July 2020.
- KRYLOVA, Natalia** « Le centre Perevalnoe et la formation de militaires en Union soviétique », *Cahiers d'études africaines*, 226 | 2017, 399-416.
- LALDJI, Mounir**. « Les menaces des entités criminelles transnationales sur la sécurité intérieure des États », *Sécurité globale*, vol. 6, no. 2, 2016, pp. 43-62.
- LARZILLIÈRE, Pénélope**. « La « réforme du secteur de la sécurité ». Généalogie critique du discours sécurité et développement », *Revue Tiers Monde*, vol. 226-227, no. 3-4, 2016, pp. 147-170.
- LEBŒUF, Aline** « Coopérer avec les armées africaines », *Focus stratégique*, n° 76, Ifri, octobre 2017.

- LE GOURIELLEC, Sonia.** « Trois trajectoires de sécession dans la Corne de l'Afrique : le Somaliland, l'Érythrée, le Soudan du Sud », *Sécurité globale*, vol. 18, no. 4, 2011, pp. 95-106.
- FERDINAND, L. B.** *Les Renseignements Généraux au Cameroun français de 1947 à 1960*, mémoire de maîtrise en Histoire, Université de Yaoundé I, 2006.
- LECOUTRE, Delphine.** « Le Conseil de paix et de sécurité de l'Union Africaine, clef d'une nouvelle architecture de stabilité en Afrique ? », *Afrique contemporaine*, vol. 212, no. 4, 2004, pp. 131-162.
- MATHIEU Ilinca,** « Le CIC, clé de voûte de l'architecture de coopération interrégionale dans le golfe de Guinée », *Revue Défense Nationale*, 2016/7 (N° 792), p. 93-98.
- NANTULYA, Paul,** « La Chine promeut son modèle Parti-armée en Afrique », *Centre d'études stratégiques de l'Afrique*, 10 août 2020.
- NTUDA EBODE Vincent,** *Piraterie et Terrorisme : De nouveaux défis sécuritaires en Afrique centrale*, Presses Universitaires d'Afrique, 2010, 241p.
- OCHA, RD Congo : FARDC - les marines américains forment les officiers congolais sur les droits de l'homme,** News and Press Release, 27 octobre 2009.
- OMBIONO KITOTO, Patrick Arnold.** « Réchauffement climatique et migration vers les rives du lac Tchad », *Migrations Société*, vol. 163, no. 1, 2016, pp. 149-166.
- ONU, Département des opérations de maintien la paix, Département de l'appui aux missions** « *Opérations de maintien de la paix des Nations Unies Principes et Orientations* », 18 janvier 2008.
- OUEDRAOGO, Emile.** « Pour la professionnalisation des forces armées en Afrique. » *Document de recherche n° 6*, Centre d'études stratégiques de l'Afrique, p. 1-3, 2014.
- OWONA, Joseph,** *Droit international humanitaire*, Éditions l'Harmattan, 2012, 216 p.
- ONU, MINUSCA,** Plan de réponse humanitaire 2022 : 461,3 m USD requis pour assister 3,1 m de personnes, <https://minusca.unmissions.org>. Consulté le 17 novembre 2022.
- PANNIER, Alice.** « Chapitre 1. La relation bilatérale », Thierry Balzacq éd., *Manuel de diplomatie*. Presses de Sciences Po, 2018, pp. 23-41.
- PÉLISSIER, René,** « La Guinée espagnole », *Revue française de science politique* Année 1963 13-3 pp. 624-644.
- PÉROUSE DE MONTCLOS Marc-Antoine,** « La France au Sahel : les raisons d'une défaite », *Études Internationales*, 2022/6 (Juin), p. 19-28.
- PETITEVILLE, Franck, et SMITH, Andy.** « Analyser les politiques publiques internationales », *Revue française de science politique*, vol. 56, no. 3, 2006, pp. 357-366.
- PINEL Malcolm,** « Les sociétés militaires privées russes en Afrique (1/2) : vers un nouveau modèle d'intervention ? », *Revue Défense Nationale*, 2022/2 (N° 847), p. 99-104.
- PONDI, Paul,** *La police au Cameroun : naissance et évolution*, Éditions CLÉ, 1988, 226 p.
- ROCARD Michel,** « Le développement de l'Afrique, affaire de volonté politique », *Études Internationales*, 2003/1 (Tome 398), p. 21-31.
- SERFATI, Claude.** « Défense et politique technologique. Quelques questions en débat », *Innovations*, 2005/1 (no 21), p. 21-42.
- SOURKOV, Nikolai.** « L'histoire méconnue des interventions militaires russes au Proche-Orient » [archive], sur Orient XXI, 28 avril 2016 (consulté le 29 janvier 2020).

**SOURNA LOUMTOUANG, Erick.** « La guerre vue du ciel : l'usage des drones en terrain africain », *A contrario*, 2019/2 (n° 29), p. 99-118.

**STEWART, Patrick.** “Weak Links. Fragile States, Global Threats, and International Security”. (Londres, Oxford University Press, 2011).

**THERY, Benoît,** « Chapitre 5. Les indépendances », dans, *Le management interculturel en Afrique. La Renaissance*, sous la direction de THERY Benoît. Caen, EMS Editions, « Questions de société », 2020, p. 73-83.

**TOPONA, Eric** « France-Afrique : en quoi consistent les accords de défense ? », in <https://p.dw.com/p/4707d> du 14.02.2022.

**TOURME-JOUANNET, Emmanuelle.** « Chapitre II. Le droit international comme ordre juridique », Emmanuelle Tourme-Jouannet éd., *Le droit international*. Presses Universitaires de France, 2022, pp. 25-69.

**WYSS, Marco,** “The Anglo-Nigerian Defence Agreement’, Postcolonial Security: Britain, France, and West Africa's Cold War”, Oxford, 2021.

**Webographie :**

- 1- <https://adf-magazine.com/fr/2023/05/deux-pays-africains-se-joignent-a-une-formation-navale-au-bresil/>. Consulté le 04/08/2023.
- 2- <https://information.tv5monde.com/afrique/linde-presente-lafrique-sa-production-abordable-et-fiable-dequipements-militaires-2198565>. Consulté le 04/08/2023.
- 3- [https://icc-gog.org/?page\\_id=1689&lang=fr](https://icc-gog.org/?page_id=1689&lang=fr).

# LEGISLATION

Revue de la Recherche Juridique et Politique – RRJP  
Review of Law and Political Research - RLPR  
N°6 : Juillet – Août 2023



LOI N° 2023/009 DU 29 JUIL 2023

PORTANT CHARTE DE PROTECTION DES ENFANTS EN LIGNE  
AU CAMEROUN

*Le Parlement a délibéré et adopté, le  
Président de la République promulgue  
la loi dont la teneur suit :*

## CHAPITRE I DISPOSITIONS GÉNÉRALES

**ARTICLE 1<sup>er</sup>.**- La présente loi porte charte de protection des enfants en ligne au Cameroun.

**ARTICLE 2.**- La présente loi s'applique à toutes les activités impliquant les enfants dans le cyberspace.

**ARTICLE 3.**- Au sens de la présente loi et des textes réglementaires pris pour son application, les définitions ci-après sont admises :

**Contenu inapproprié :** contenu qui favorise l'abus de substances psychoactives, la discrimination et l'exclusion, les comportements à risque, le suicide ou la violence ;

**Contrôle parental :** système de filtre ou de surveillance pouvant être mis en place par des parents pour restreindre et contrôler l'accès de leurs enfants à un média ;

**Cybercriminalité :** ensemble des infractions s'effectuant à travers le cyberspace par d'autres moyens que ceux habituellement mis en œuvre, et de manière complémentaire à la criminalité classique ;

**Cyberspace :** réseau mondial associant des ressources de télécommunications, des ordinateurs serveurs et des clients, destiné à l'échange de messages électroniques, d'informations multimédias et de fichiers et utilisant un protocole commun permettant l'acheminement de messages en paquets indépendants ;

**Enfant :** toute personne âgée de moins de dix-huit (18) ans ;

**Fournisseur d'accès à Internet :** personne morale ou physique qui assure l'accès au réseau Internet ;

**Fournisseur des contenus :** toute personne physique ou morale qui diffuse des informations à travers un service en ligne ;

**Fournisseur de moteurs de recherche :** toute personne ou entreprise spécialisée dans la conception et la livraison de logiciel applicatif qui permet de trouver l'information recherchée en ligne à l'aide de mots ou de phrases clés ;

**Gérant de cybercafé :** toute personne qui gère un centre ouvert au public et fournissant des services de télécommunications/TIC ;

**Internet :** ensemble de réseaux mondiaux interconnectés qui permet à des ordinateurs et à des serveurs de communiquer efficacement au moyen d'un protocole de communication commun ;

**Média social :** application web permettant la création et la publication de contenus générés par l'utilisateur et le développement de réseaux sociaux en ligne en connectant les profils des utilisateurs ;

**Opérateur des communications électroniques :** personne physique ou morale titulaire d'une concession ou d'une licence, exploitant un réseau de communications électroniques ouvert au public ou fournissant au public un service de communications électroniques ;

**Organe chargé de la régulation des Technologies de l'Information et de la Communication :** organisme public chargé de la régulation, du contrôle et du suivi des

activités liées à la sécurisation des réseaux des communications électroniques et des systèmes d'information ;

**Pédophilie** : intention, propension, inclination périodique ou permanente à rechercher le plaisir sexuel auprès des personnes mineures des deux (02) sexes ;

**Pédopornographie** : toute donnée quelle qu'en soit la nature ou la forme représentant de manière visuelle un enfant se livrant ou subissant un agissement sexuellement explicite ou des images réalistes représentant un enfant se livrant ou subissant un comportement sexuellement explicite ;

**Promoteur de réseau social** : personne ou entreprise spécialisée dans la création et la livraison des plateformes dont la première vocation est la mise en relation des utilisateurs entre eux ;

**Protection** : mesure visant à prévenir, atténuer et répondre aux risques liés à l'utilisation d'Internet par les enfants ;

**Réseau social** : regroupement de personnes ou d'organisations qui échangent, communiquent et partagent leurs idées autour d'un sujet commun et qui se matérialise par des sites sur lesquels chaque utilisateur se crée un profil ;

**Système d'information** : ensemble organisé de ressources permettant de collecter, stocker, traiter et distribuer l'information ;

**TIC** : Technologies de l'Information et de la Communication. ♦

## CHAPITRE II DU RÔLE DES POUVOIRS PUBLICS ET DU SECTEUR PRIVÉ

### SECTION I DU RÔLE DES POUVOIRS PUBLICS

**ARTICLE 4.-** Les pouvoirs publics veillent à la mise en place d'un cadre adéquat pour l'utilisation sécurisée d'Internet par les enfants.

A ce titre, le Ministère en charge des télécommunications en collaboration avec les autres Administrations concernées, élabore et met en œuvre un Plan d'Action National de Protection des Enfants en Ligne.

**ARTICLE 5.-** Le Plan d'Action National de Protection des Enfants en Ligne vise notamment à :

- garantir à l'enfant un accès sécurisé à l'Internet pour son apprentissage, le développement de ses potentiels et son épanouissement ;
- sensibiliser les acteurs de la chaîne de protection des enfants contre les effets pervers de l'Internet ;
- prendre en compte la protection des enfants dans le traitement et la diffusion des informations par les professionnels de l'audiovisuel.

**ARTICLE 6.-** Les Ministères en charge de l'éducation et de la jeunesse, en collaboration avec le Ministère en charge des télécommunications, mettent en place des curricula de

formation sur l'utilisation responsable d'Internet et des réseaux sociaux avec un accent particulier sur la protection des enfants en ligne.

**ARTICLE 7.-** Le Ministère en charge de la femme et de la famille, en collaboration avec le Ministère en charge des télécommunications, élaborent des modules de formation des parents à l'utilisation d'Internet à dispenser dans le cadre des programmes de parentalité positive.

**ARTICLE 8.-** Le Ministère en charge des affaires sociales offre, au personnel intervenant dans la prise en charge des enfants, une formation appropriée en matière de prévention, de détection et de prise en charge des abus dont peuvent être victimes les enfants en ligne.

**ARTICLE 9.-** Le Ministère en charge de la communication sensibilise les médias et s'assure que ceux-ci offrent des contenus appropriés aux enfants.

**ARTICLE 10.-** (1) L'organe chargé de la régulation des TIC déploie des moyens préventifs et répressifs nécessaires à la protection des enfants dans le cyberspace national.

(2) Un texte particulier précise le rôle de l'organe chargé de la régulation des TIC en matière de protection des enfants en ligne.

## SECTION II DU RÔLE DU SECTEUR PRIVÉ

**ARTICLE 11.-** (1) Le secteur privé concourt, avec les pouvoirs publics, à rendre le cyberspace national plus sécurisé pour les enfants.

(2) Le secteur privé respecte les droits des enfants et prévient ou remédie aux incidences négatives sur ces droits directement liées à leurs opérations, leurs produits et leurs services.

(3) Le secteur privé participe à la sensibilisation et à la formation des enfants, des familles et des communautés en donnant notamment des informations précises sur les sites non éligibles aux enfants.

**ARTICLE 12.-** Le secteur privé prend des mesures, lors de leurs offres de service, pour réduire la disponibilité et l'accès aux contenus portant atteinte à la dignité et à l'intégrité des enfants.

**ARTICLE 13.-** Les entreprises qui développent ou proposent de nouveaux produits et services technologiques doivent aider leurs utilisateurs, en particulier les enfants, à comprendre le fonctionnement et à maîtriser l'utilisation appropriée.

PRESIDENCE DE LA RÉPUBLIQUE  
PRESIDENCY OF THE REPUBLIC  
SECRETARIAT GENERAL  
SERVICE DU FICHER LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE  
LEGISLATIVE AND STATUTORY AFFAIRS CARD INDEX SERVICE  
**COPIE CERTIFIEE CONFORME**  
**CERTIFIED TRUE COPY**



**CHAPITRE III**  
**DE LA RESPONSABILITE DES INTERVENANTS DANS LE CYBERESPACE ET DES**  
**SANCTIONS**

**SECTION I**  
**DES OBLIGATIONS**

**PARAGRAPHE I**  
**DES OBLIGATIONS GENERALES**

**ARTICLE 14.-** Les fournisseurs d'accès à Internet, les fournisseurs des contenus, les exploitants des systèmes d'information ou les promoteurs de réseau social, doivent, à la demande des autorités compétentes, suspendre l'accès à Internet, à leur contenu numérique ou réseau social à un consommateur qui est à l'origine de la publication d'un contenu portant atteinte à la dignité et à l'intégrité des enfants.

**ARTICLE 15.-** Les fournisseurs de moteurs de recherche doivent, à la demande des autorités compétentes, mettre fin à l'indexation des contenus portant atteinte à la dignité et à l'intégrité des enfants.

**ARTICLE 16.-** Les fournisseurs d'accès à Internet, les fournisseurs de contenu numérique ou de moteurs de recherche, les promoteurs de réseau social, les exploitants des systèmes d'information et les gérants de cybercafé ont l'obligation de porter à la connaissance des autorités compétentes tous les actes constitutifs de pédopornographie et de suspendre les sites identifiés comme portant atteinte à la dignité et à l'intégrité des enfants.

**ARTICLE 17.-** Les responsables du traitement des données ou leurs sous-traitants sont tenus de respecter la réglementation en vigueur en matière de protection des droits des enfants.

**ARTICLE 18.-** (1) La publicité en ligne ne doit pas, sauf motif légitime, présenter des enfants en situation de vulnérabilité.

(2) La publicité en ligne ne doit, en aucun cas, exploiter l'inexpérience ou la naïveté des enfants.

**ARTICLE 19.-** (1) Lorsqu'elle s'adresse aux enfants, la publicité en ligne ne doit pas être de nature à compromettre leur éducation, ni comporter de présentation visuelle ou de déclaration écrite ou orale qui puisse leur causer un dommage physique ou moral.

(2) La publicité en ligne ne doit pas exploiter, altérer ou tendre à ruiner la confiance ou le respect que les enfants ont envers leurs parents, leurs éducateurs ou d'autres personnes ayant en charge leur formation morale ou intellectuelle.

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE  
PRESIDENCY OF THE REPUBLIC  
SECRETARIAT GENERAL  
SERVICE DU FICHER LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE  
LEGISLATIVE AND STATUTORY AFFAIRS CARD INDEX SERVICE  
**COPIE CERTIFIEE CONFORME**  
**CERTIFIED TRUE COPY**

## PARAGRAPHE II DES OBLIGATIONS SPECIFIQUES

**ARTICLE 20.-** (1) Les fournisseurs d'accès à Internet doivent mettre à la disposition des utilisateurs des guides indiquant :

- les bonnes pratiques dans le cyberspace ;
- les activités portant atteinte à la dignité et à l'intégrité des enfants, ainsi que les conséquences y afférentes.

(2) Ils mettent également en place des mécanismes de signalement des contenus ou des comportements portant atteinte à la dignité et à l'intégrité des enfants.

(3) Les contenus visés à l'alinéa 2 ci-dessus doivent être notifiés par tout moyen laissant trace écrite à l'organe chargé de la régulation des TIC et aux services de sécurité, et peuvent aussi servir à bloquer l'accès à des contenus ou à les supprimer.

(4) Les mécanismes visés à l'alinéa 1 ci-dessus peuvent aussi servir à bloquer l'accès à ces contenus ou à les supprimer.

**ARTICLE 21.-** (1) Les fournisseurs d'accès à Internet mettent à la disposition des utilisateurs des procédures et des moyens techniques facilitant le contrôle de l'accès des enfants à Internet.

(2) Les fournisseurs d'accès à Internet mettent à disposition, des dispositifs de contrôle parental, aux fins de surveiller, filtrer et bloquer les sites ayant des contenus portant atteinte à la dignité et à l'intégrité des enfants.

**ARTICLE 22.-** Les fournisseurs des contenus sont responsables des contenus véhiculés par les réseaux de communications électroniques ou les systèmes d'information, notamment lorsque ces contenus portent atteinte à la dignité et à l'intégrité des enfants.

**ARTICLE 23.-** (1) Les fournisseurs des contenus et de services en ligne décrivent la nature des contenus ou des services qu'ils offrent et les groupes d'âge auxquels ceux-ci sont destinés.

(2) Ils mettent en place un système de paramétrage en vue du respect de la vie privée dans les systèmes qui recueillent, traitent, stockent, commercialisent et publient des données personnelles, y compris des informations sur la localisation de l'utilisateur et ses habitudes de navigation sur Internet, lorsque ces données concernent les enfants.

(3) Ils mettent également en place des mécanismes permettant de retirer immédiatement les publications portant atteinte à la dignité et à l'intégrité des enfants ou de bloquer l'accès à ces publications.

**ARTICLE 24.-** Les opérateurs des réseaux de communications électroniques et les exploitants de systèmes d'information promeuvent les mécanismes de signalement des publications portant atteinte à la dignité et à l'intégrité des enfants.

**ARTICLE 25.-** (1) Les opérateurs des réseaux de communications électroniques et les exploitants de systèmes d'information facilitent le déploiement, par l'organe chargé de la régulation des TIC, de tout dispositif visant à protéger la dignité et l'intégrité des enfants au sein de leur réseau ou de leur système d'information.

(2) Ils facilitent également les opérations de collecte des données nécessaires aux investigations numériques et judiciaires.

(3) Ils sont tenus de respecter les prescriptions pour le bon fonctionnement du dispositif visé à l'alinéa 1 ci-dessus.

**ARTICLE 26.-** (1) Les opérateurs de communication audiovisuelle veillent à la protection des enfants dans les programmes mis en ligne et à la disposition du public. A ce titre, ils aménagent, dans leur catalogue, en tant que de besoin, un espace de confiance qui offre à la famille et aux enfants, un ensemble constitué uniquement de programmes « tous publics », exempt d'extraits, de bande-annonce, de messages et de tout contenu ou services faisant l'objet de restrictions vis-à-vis des enfants.

(2) Ils sont tenus de recueillir le consentement des parents ou tuteurs avant toute prise de vue ou de son des enfants.

(3) Les fournisseurs des services doivent s'assurer que leur divulgation tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

## SECTION II DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES

**ARTICLE 27.-** Lorsque les atteintes aux droits des enfants en ligne ne constituent pas des infractions pénales, l'organe chargé de la régulation des TIC prend des mesures pour y mettre fin, en collaboration avec l'organe chargé de la régulation des télécommunications et celui chargé de la régulation des médias.

**ARTICLE 28.-** En cas de manquement à leurs obligations, l'organe chargé de la régulation des TIC met en demeure de se conformer dans un délai de quinze (15) jours, les fournisseurs d'accès à Internet, les fournisseurs de contenus, les opérateurs des réseaux de communications électroniques, les exploitants des systèmes d'information, les professionnels de la publicité en ligne et les opérateurs de communication audiovisuelle.

**ARTICLE 29.-** Lorsque les fournisseurs d'accès à Internet, les fournisseurs de contenus, les opérateurs des réseaux de communications électroniques, les exploitants des systèmes d'information, les professionnels de la publicité en ligne et les opérateurs de communication audiovisuelle ne respectent pas la mise en demeure visée à l'article 28 ci-dessus, l'organe chargé de la régulation des TIC prononce à leur encontre une pénalité comprise entre un million (1 000 000) et dix millions (10 000 000) de francs CFA.



**SECTION III**  
**DE LA PROCEDURE ET DES SANCTIONS PENALES**

**ARTICLE 30.** - Les enregistrements audio, vidéo ou par tout autre moyen de conservation électronique peuvent être recevables comme moyen de preuve.

**ARTICLE 31.**- L'écrit sous forme électronique est recevable comme preuve au même titre que l'écrit sur support papier et a la même force probante que celui-ci, dès lors que la personne dont il émane est dûment identifiée et qu'il est établi et conservé dans des conditions de nature à garantir son intégrité.

**ARTICLE 32.**- (1) Les infractions aux dispositions de la présente loi sont constatées par les officiers de police judiciaire à compétence générale, les agents assermentés de l'organe chargé de la régulation des TIC ou des Ministères en charge des télécommunications et de la publicité, conformément aux conditions prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur.

(2) Les procès-verbaux constatant les infractions, ainsi que les objets et documents saisis, sont transmis au Procureur de la République compétent dans un délai maximum de huit (08) jours.

**ARTICLE 33.**- (1) Est puni d'une amende de vingt-cinq millions (25 000 000) à deux cent cinquante millions (250 000 000) francs CFA, tout fournisseur d'accès à Internet qui, après avoir pris connaissance de l'existence d'un contenu ou d'un comportement portant atteinte à la dignité et à l'intégrité des enfants, s'abstient de le signaler aux autorités compétentes, de le bloquer ou de le supprimer.

(2) Est puni des peines prévues à l'alinéa 1 ci-dessus :

- le fournisseur de contenu qui laisse prospérer des contenus portant atteinte à la dignité et à l'intégrité des enfants dans les réseaux de communications électroniques ou les systèmes d'information dont il a la charge ;
- l'opérateur des réseaux de communications électroniques ou l'exploitant de systèmes d'information qui s'oppose au déploiement par l'organe chargé de la régulation des TIC d'un dispositif visant à protéger la dignité et l'intégrité des enfants au sein de son réseau ou de son système d'information, ou à la collecte de données nécessaires aux investigations numériques et judiciaires ;
- le professionnel de la publicité qui fait passer des annonces publicitaires destinées aux enfants, avec des contenus inappropriés ;
- le professionnel de la publicité qui fait diffuser en ligne, sous sa responsabilité et sans motif légitime, un message publicitaire présentant des enfants en situation de danger ou exploitant l'inexpérience ou la naïveté de ces derniers, et la fragilité des personnes handicapées et de toute autre personne vulnérable en raison de leur état physique ou moral.

(3) Le Tribunal peut en outre, en cas de récidive, ordonner :

- l'interdiction, à titre définitif ou pour une durée d'un (01) an au moins, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;
- la fermeture temporaire pour une durée d'un (01) an au moins, dans les conditions prévues par l'article 34 du Code Pénal, de l'établissement ayant servi à commettre les faits incriminés ;
- la publication de la décision prononcée par tout moyen de communication au public par voie électronique.

**ARTICLE 34.-** (1) Est puni des peines prévues à l'article 344 du Code Pénal, l'opérateur de communications électroniques qui fait participer des enfants dans une communication électronique sans une autorisation écrite de leurs parents ou tuteurs.

(2) Les peines prévues à l'alinéa 1 ci-dessus s'appliquent également à celui qui fait diffuser par voie de communications électroniques ou dans un système d'information, sous sa responsabilité, un message publicitaire de nature à compromettre l'éducation des enfants, à leur causer un dommage physique ou moral, à altérer ou tendre à ruiner la confiance ou le respect que les enfants ont envers leurs parents, leurs éducateurs ou d'autres personnes ayant en charge leur formation morale ou intellectuelle.

**ARTICLE 35.-** Est puni d'un emprisonnement d'un (01) mois à deux (02) ans et d'une amende de cinq mille (5 000) à cinq cent mille (500 000) francs CFA, toute personne qui divulgue l'identité de l'enfant en situation de vulnérabilité dans le traitement des sujets susceptibles de lui porter préjudice notamment lorsqu'il existe un risque de stigmatisation après diffusion.

**ARTICLE 36.-** Est puni d'un emprisonnement d'un (01) à trois (03) ans et d'une amende de cinq millions (5 000 000) à dix millions (10 000 000) de francs CFA, ou de l'une de ces deux peines seulement, le promoteur de jeux et de paris en ligne qui n'empêche pas l'accès d'un enfant à ces jeux et paris, en s'abstenant d'adopter les mesures ci-après :

- diffuser sur la page d'accueil du site de jeux et les pages d'inscription de manière visible, un texte interdisant explicitement l'accès des enfants au service de jeu ;
- imposer au joueur de s'engager sur l'honneur sur son âge et d'entrer ses données d'identification ;
- imposer au joueur de recourir aux moyens de paiement en ligne ;
- interdire l'accès aux enfants.

**ARTICLE 37.-** Est puni d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans et d'une amende de cinq millions (5 000 000) à dix millions (10 000 000) de francs CFA, ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui confectionne, transporte, diffuse, par voie de communications électroniques ou d'un système d'information, un message à caractère pédopornographique, ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité d'un enfant.

**ARTICLE 38.-** Est puni d'un emprisonnement de trois (03) à six (06) ans et d'une amende de cinq millions (5 000 000) à dix millions (10 000 000) de francs CFA, ou de l'une de ces

deux peines seulement, celui qui fixe, enregistre, diffuse, rend disponible ou transmet à titre onéreux ou gratuit l'image présentant les actes de pédophilie sur un enfant par voie de communications électroniques ou d'un système d'information.

**ARTICLE 39.-** (1) Est puni d'un emprisonnement d'un (01) à cinq (05) ans et d'une amende de cinq millions (5 000 000) à dix millions (10 000 000) de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui détient dans un réseau de communication électronique ou dans un système d'information, une image ou une représentation à caractère pédophile.

(2) Les peines prévues à l'alinéa 1 ci-dessus sont doublées, lorsqu'un réseau de communications électroniques a été utilisé pour la diffusion de l'image ou la représentation de l'enfant à destination du public.

(3) Les dispositions du présent article sont également applicables aux images pornographiques mettant en scène les enfants.

**ARTICLE 40.-** Est puni d'un emprisonnement de deux (02) à cinq (05) ans et d'une amende de cinq millions (5 000 000) à dix millions (10 000 000) de francs CFA, ou de l'une de ces deux peines seulement, l'auteur des faits suivants, lorsqu'ils sont commis en utilisant un réseau de communications électroniques ou un système d'information :

- l'offre, la production, la mise à disposition de pornographie infantile en vue de sa diffusion ;
- le fait de se procurer ou de procurer à autrui de la pornographie infantile par le biais d'un système d'information ;
- le fait pour les personnes majeures de faire des propositions sexuelles à des enfants ou une personne se présentant comme telle ;
- la diffusion ou la transmission de pornographie infantile par le biais d'un système d'information.

**ARTICLE 41.-** Est puni d'un emprisonnement de dix (10) à vingt (20) ans et d'une amende de dix millions (10 000 000) à vingt millions (20 000 000) de francs CFA, ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui commet par voie de communications électroniques un outrage à la pudeur sur un enfant.

**ARTICLE 42.-** (1) Est puni d'un emprisonnement de deux (02) à cinq (05) ans et d'une amende d'un million (1 000 000) à cinq millions (5 000 000) de francs CFA, ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne qui, par voie de communications électroniques, fait des propositions sexuelles à un enfant ou une personne se présentant comme telle.

(2) Les peines prévues à l'alinéa 1 ci-dessus sont doublées lorsque la personne mise en cause par ruse, pression psychologique, violences ou chantage, par voie de communications électroniques, obtient d'un enfant l'envoi des photos ou vidéos d'elle qui ont un caractère explicitement ou implicitement sexuel.

(3) Les peines prévues à l'alinéa 2 ci-dessus s'appliquent également lorsque les propositions sexuelles en ligne aboutissent à une rencontre physique, à l'atteinte à la dignité de l'enfant ou à une offense sexuelle.

**ARTICLE 43.-** (1) Est puni d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans et d'une amende de cinq millions (5 000 000) à dix millions (10 000 000) de francs CFA, ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui fixe, enregistre, diffuse, transmet à titre onéreux ou gratuit par voie de communications électroniques ou d'un système d'information, un contenu à caractère sexuel impliquant un enfant.

(2) Est puni des peines prévues à l'alinéa 1 ci-dessus, toute personne qui offre, ou rend disponible un contenu à caractère sexuel impliquant un enfant.

(3) Les peines prévues aux alinéas 1 et 2 ci-dessus sont doublées en cas de récidive.

**ARTICLE 44.-** Est puni d'un emprisonnement d'un (01) à cinq (05) ans et d'une amende de cinq millions (5 000 000) à dix millions (10 000 000) de francs CFA, ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui détient dans un réseau de communications électroniques ou dans un système d'information, un contenu à caractère sexuel impliquant un enfant.

**ARTICLE 45.-** Est punie d'un emprisonnement de deux (02) à cinq (05) ans et d'une amende d'un million (1 000 000) à cinq millions (5 000 000) de francs CFA, ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne qui expose un enfant à un contenu à caractère sexuel.

**ARTICLE 46.-** Est punie d'un emprisonnement de deux (02) à cinq (05) ans et d'une amende d'un million (1 000 000) à cinq millions (5 000 000) de francs CFA, ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne qui consulte habituellement des sites contenant des images de pédopornographie.

#### CHAPITRE IV DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES

**ARTICLE 47.-** Sont abrogées toutes les dispositions antérieures contraires.

**ARTICLE 48.-** Des textes particuliers précisent, en tant que de besoin, les modalités d'application de la présente loi.

**ARTICLE 49.-** La présente loi sera enregistrée, publiée selon la procédure d'urgence, puis insérée au Journal Officiel en Français et en Anglais. /-

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE  
PRESIDENCY OF THE REPUBLIC  
SECRETARIAT GENERAL  
SERVICE DU FICHER LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE  
LEGISLATIVE AND STATUTORY AFFAIRS CARD INDEX SERVICE  
COPIE CERTIFIEE CONFORME  
CERTIFIED TRUE COPY

Yaoundé, le 25 JUIL 2023

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,



# 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