

**RRJP**

**RLPR**

**Bilingue**

**Bilingual**

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

**REVIEW OF LAW AND POLITICAL RESEARCH**

**N°1** Sep - Oct 2022  
Sep - Oct 2022

**ISSN** En attente  
Pending

 [credaofficiel@gmail.com](mailto:credaofficiel@gmail.com)  [www.credaofficiel.com](http://www.credaofficiel.com)

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



*Scientia - Intelligentia - Progressus*

INSTITUTION D'ÉDITION :

**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)*

**BILOUNGA 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/Cameroon)*

**DJIEUFACK Roland**

*Associate Professor / English Law*

*(University of Bamenda/Cameroon)*

**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/Cameroon)*

**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)*

**LOGMO MBELECK**

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

**MOUELLE KOMBI Narcisse**

*Agrégé de Droit Public*

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

**MAKUTA MWAMBUSA Pacifique**

*Professeur de Science Politique*

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

**MBALLA OWONA Robert**

*Agrégé de Droit Public*

*Professeur Titulaire, Doyen de la FSJP*

*(Université de Bertoua/Cameroun)*

**MBETIJI MBETIJI Michel**

*Associate Professor /English Law*

*(University of Bamenda/Cameroon)*

**MENGUELE Aristide**

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

**MOMO FOUATHIM Claude**

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

**MONKARE Amadou**

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

**MOUCHE Ibrahim**

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

**NGWA NFOBIN Eric Herman**

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

**NJOYA Jean**

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

**NNA Mathurin**

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

**NTUDA EBODE Joseph Vincent**

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

**NYABEYEU TCHOUNKEU Léopold**

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

**OLINGA Alain Didier**

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

**ONDOUA BIWOLE Viviane**

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

**OUMAROU Boubakari**

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

**OUSSENI ILLY**

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

**OWONA NGUINI Mathias Éric**

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

**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 Nguabi /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 Nguabi/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 aux Barreaux du Cameroun et 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)*

**OBENG Anthony**

*Docteur en Droit Privé*

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

**AMISSELEVET Edithe Berthile**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université Marien Ngouabi /Congo-  
Brazzaville)*

**TSANA NGUEGANG Ramsès**

*Docteur en Science Politique*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**KIPPE ALOKI Cerada Etoile**

*Juriste Privatiste*

*(Université de Douala/Cameroun)*



# **SOMMAIRE - SUMMARY**

## **DOCTRINE:**



### **DROIT PUBLIC**

<b>LA CRISE DU SERVICE PUBLIC SOUS L'EFFET DE LA COMMUNAUTARISATION :</b> <i>ATIPO OKO Jordelin</i> .....	01
<b>ENTREPRISES PUBLIQUES, ETABLISSEMENTS PUBLICS ET FINANCES PUBLIQUES AU CAMEROUN :</b> <i>NYEBE TSANGA Dorothee</i> .....	25
<b>LA COMMUNAUTARISATION DU DROIT ELECTORAL PROCESSUEL EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE :</b> <i>MBALLA ETOUNDI Garance Stéphanie</i> .....	44
<b>LE RESPONSABLE DES PROGRAMMES EN DROIT PUBLIC FINANCIER CAMEROUNAIS :</b> <i>ONANA Pie-Claude</i> .....	65
<b>LES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE : REGARDS CROISES SUR LA LEGISLATION CAMEROUNAISE A LA LUMIERE DES LEGISLATIONS DES PAYS MEMBRES DE L'OHADA ET FRANÇAISE :</b> <i>EVINA Joseph Valérie</i> .....	92
<b>L'EGALITE DES CITOYENS DANS LA CONSTITUTION CAMEROUNAISE :</b> <i>AMADOU BOUBA</i> .....	106
<b>LA FETE LEGALE EN DROIT POSITIF CAMEROUNAIS :</b> <i>OMBOL Franck Landri</i> .....	137
<b>LES INTERACTIONS NORMATIVES : REFLEXION SUR LES INTERACTIONS ENTRE LE DROIT INTERNATIONAL ET LE DROIT COMMUNAUTAIRE A PARTIR DES FINANCES PUBLIQUES EN ZONES CEMAC ET UEMOA :</b> <i>NGONO NOAH Josué</i> .....	161
<b>LES DELAIS DE PAIEMENT DANS LES MARCHES DE TRAVAUX PUBLICS AU CAMEROUN :</b> <i>NGUELE NDI Joseph</i> .....	180
<b>LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE AUX ETATS-UNIS D'AMERIQUE ET AU CAMEROUN : EXAMEN DES RAPPORTS DES DEUX CHEFS D'ETATS :</b> <i>ABOMO AKONO Ramsès</i> .....	203
<b>LA NOTION D'ABUS DE DROIT DANS LES CODES GENERAUX DES IMPOTS DES ETATS D'AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE : CAS DU CAMEROUN, GABON, COTE-D'IVOIRE ET GUINEE CONAKRY :</b> <i>HAMIDOU ABDOULAYE</i> .....	229

<b>LA PROBLEMATIQUE DE LA DEPENDANCE DES ETATS EN VOIE DE DEVELOPPEMENT FACE AUX REGLES INTERNATIONALES EN MATIERE DE COMMERCE INTERNATIONAL : CONTRIBUTION A L'ETUDE DE L'INFLUENCE DES REGLES DOUANIERES INTERNATIONALES SUR LES PAYS DE L'AFRIQUE CENTRALE A L'ERE DE LA MONDIALISATION : MOHAMADOU AMINOU Hamidou.....</b>	<b>245</b>
--	------------

## ➤ **DROIT PRIVE**

<b>L'ORDRE PUBLIC DES REGIMES MATRIMONIAUX AU CAMEROUN : ANAZETPOUO Zakari &amp; YASSI TOUGOU KEUNI Cédric.....</b>	<b>264</b>
---	------------

<b>LA LOI N° 2022/014 DU 14 JUILLET 2022 : LE CADRE JURIDIQUE DE LA PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE AU CAMEROUN OU L'OEUVRE INACHEVEE D'UN LEGISLATEUR TROP PRESSE : NDEDOUM Serges &amp; PINLAP MBOM Willy Claudel.....</b>	<b>281</b>
--	------------

<b>LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR EN DROIT BENINOIS : DEGUENON Marc.....</b>	<b>300</b>
---	------------

<b>LA FAMILLE DU SALARIE ET LES MESURES DE FAVEUR EN DROIT CAMEROUNAIS DU TRAVAIL : KEMTA PEWO Carole.....</b>	<b>325</b>
--	------------

<b>LE DROIT DE RETRACTATION DU PATIENT DANS LA RELATION MEDICALE A L'EPREUVE DU DROIT A L'AUTODETERMINATION : MAHAMAT SOUMAINE IDRIS.....</b>	<b>338</b>
---	------------

<b>SOLILOQUE SUR LA QUESTION DES COLLABORATEURS POSTULANTS AVOCATS : A LA RECHERCHE D'UN STATUT JURIDIQUE AU CAMEROUN : NDOUMGA Müller.....</b>	<b>348</b>
---	------------

<b>REVERS ET ENVERS DE L'OFFICE DU TRIBUNAL ARBITRAL : REFLEXION A PARTIR DU DROIT OHADA ET FRANÇAIS DE L'ARBITRAGE : TSAFACK DJOUMESSI Cédric Carol.....</b>	<b>366</b>
---	------------

<b>LA FONCTION CREATRICE DU TEMPS EN DROIT DU TRAVAIL : MBITOCK KOUMKANG Cyrille Mandela.....</b>	<b>390</b>
---	------------

<b>LE SECTEUR INFORMEL EN ZONE OHADA : QUID DE L'EFFECTIVITE DES REGLES CONTENUES DANS L'ACTE UNIFORME PORTANT DROIT COMMERCIAL GENERAL : NOUGA BELL Michael.....</b>	<b>404</b>
---	------------

<b>L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE PENALE AU CAMEROUN : ENTRE ANGOISSE ET LUEUR D'ESPOIR POUR LES JUSTICIABLES : FOTSO DJOMKAM Darinus Kévin.....</b>	<b>417</b>
--	------------

<b>LES VOIES EXCEPTIONNELLES DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE TRAVAIL : KOUMENI TCHOUBE Joseph Thierry.....</b>	<b>433</b>
---	------------

**LE PRINCIPE DE *NON BIS IN IDEM* A L'EPREUVE DE LA SECURITE DES MARCHES FINANCIERS : REFLEXION A PARTIR DU DROIT FRANÇAIS ET DES LEGISLATIONS DE L'ESPACE OHADA : *BANDOLO François Xavier*.....455**

**REFLEXIONS SUR LA SOLVABILITE DES CLIENTS DEMANDEURS DE CRÉDIT AUPRES DES ETABLISSEMENTS DE MICROFINANCE EN ZONE CEMAC : *BILOA AGOUA Rodrigue Calixte*.....482**

## ➤ **ENGLISH LAW**

**THE CRIMINAL LIABILITY OF MILITARY COMMANDERS UNDER THE DOCTRINE OF COMMAND RESPONSIBILITY IN THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT : *FON Fielding FORSUH*.....500**

**FAST-TRACKING CORPORATE RESCUE OBJECTIVES UNDER OHADA LAW: THE REFORMS OF 2015: *KWATI Evelyn BANINJOYOH*.....520**

## ➤ **SCIENCE POLITIQUE**

**ALLIANCE ENTRE INDIGENOUS PEOPLE OF BIAFRA (IPOB), ET INDIGENOUS PEOPLE OF AMBAZONIA (IPOA): DETERMINANTS, CONSEQUENCES ET PERSPECTIVES: *ALIMA ETOUNDI Bertin*.....541**

**L'AIDE PUBLIQUE ALLEMANDE AU DEVELOPPEMENT DES COLLECTIVITES TERRITORIALES DECENTRALISEES AU CAMEROUN : LE CAS DE L'ACTION DU PROGRAMME D'APPUI A LA DECENTRALISATION ET AU DEVELOPPEMENT LOCAL (PADDL) DANS LES COMMUNES DE BANGANGTE ET D'AYOS : *MFO André Bienvenu & BALKISSOU Issoupha*.....552**

# **DOCTRINE**

**DROIT PUBLIC**

## **La crise du service public sous l'effet de la communautarisation**

### **ATIPO OKO Jordelin**

*Docteur PhD en Droit Public – Chargé de Cours  
Membre du Cercle de Réflexion sur le Droit en Afrique – CREDA  
Université Marien Ngouabi - Congo-Brazzaville*

**RESUME :** Elément essentiel de cohésion sociale et territoriale, en ce qu'elle légitime l'action de l'Etat, le service a été très vite mis « *au banc des accusés* » par les institutions de la CEMAC, de l'UEMOA et de l'UE. D'une part, il est reproché au service public d'être liberticide en apparaissant antinomique avec les objectifs du marché commun qui doit être ouvert à tous en favorisant le développement ; d'autre part et plus fondamentalement en Afrique, il est devenu le « *siège des intérêts individuels* » et un frein au développement socioéconomique. Cette étude fait le décryptage de la marginalisation du service public sur l'aiguillon de la concurrence.

**MOTS CLES :** Service public- Droit communautaire - Concurrence.

## **The crisis of public service under the effect of communitarization**

**ABSTRACT :** An essential element of social and territorial cohesion, in that it legitimizes the action of the State, the service was very quickly put "in the dock" by the institutions of the CEMAC, the WAEMU and the EU. On the one hand, the public service is accused of being repressive by appearing to be contrary to the objectives of the common market, which must be open to all by promoting development; on the other hand and more fundamentally in Africa, it has become the "seat of individual interests" and a brake on socio-economic development. This study deciphers the marginalization of the public service on the spur of competition.

**KEYWORDS:** Public service - Community law - Competition.

Il y a plus de deux décennies, le Conseil d'Etat français disait que « *l'avenir de la notion de service public est, si l'on n'y prend garde, compté* » ; sous l'influence du droit communautaire, elle fait « *profil bas* »<sup>1</sup>. Tandis que le Professeur Jean- Marie PONTIER parle de ses « *étrangetés* »<sup>2</sup>, le Professeur Didier TRUCHET propose de « *renoncer à l'expression de service public (...) pour le remplacer par le service d'intérêt général* »<sup>3</sup>. Ainsi, l'avènement du droit communautaire est, sans nul doute, l'un des événements qui affectent l'évolution de nos systèmes juridiques et qui en détermineront encore le cours. Ce droit supranational est en train de tracer discrètement, lentement mais progressivement, dans le champ juridique interne des Etats membres, de profonds « *sillons* » dont on ne peut pas encore mesurer toutes les conséquences, ni l'ampleur des difficultés probables de leur mise en œuvre<sup>4</sup>. Il a provoqué et continue à susciter les évolutions inédites et essentielles qui marquent de manière irrémédiable le droit des services publics<sup>5</sup>.

Aujourd'hui, nul ne peut le contester, le service public traverse une période difficile et critique sous l'effet d'une « *nouvelle donne européenne* » et de la création des grands ensembles sous régionaux en Afrique ; car, la notion de service public et son régime juridique se trouvent directement affectés par la naissance et la pénétration des règles du droit communautaire de la concurrence<sup>6</sup> et du marché intérieur. C'est ce que note justement Léon DUBOIS<sup>7</sup> : « *le droit communautaire fût l'un des initiateurs de la révolution copernicienne que constitue l'intrusion de la concurrence dans notre droit public* ». Ce faisant, il introduit dans le régime des services publics une innovation dont la maîtrise échappe au droit national<sup>8</sup> ; alors que le service public constitue même la clé de voûte de l'architecture étatique.

En effet, en matière de service public, les effets de la construction communautaire, sont complètement différents, car l'appréhension<sup>9</sup> et la perception même du service public dans les droits<sup>10</sup> de la CEMAC, de l'UEMOA et de l'UE ne sont pas celles des Etats membres. Cette divergence s'explique par les intérêts en présence : l'intérêt général communautaire qui est la création d'un marché unique ouvert à tous dont la concurrence est le seul moyen pouvant permettre la réalisation de cet objectif, se heurte avec l'intérêt général des Etats membres qui a pour axiome le monopole conféré aux activités de service public. Ceci étant, on peut dire sans

<sup>1</sup> Conseil d'Etat français, Rapport public 1994, EDCE 1995, n° 46, p. 114.

<sup>2</sup> PONTIER- Jean Marie, « Les étrangetés du service public », *AJDA*, 21 janvier 2008, p. 68, Tribune.

<sup>3</sup> TRUCHET Didier, « Renoncer à l'expression service public », *AJDA*, 24 mars 2008, p. 553.

<sup>4</sup> KAMTO Maurice, « La participation des personnes morales de droit public à l'arbitrage OHADA », in *l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 89-100 ; Jacques BIBELE KEMFOUEDIO, « Droit communautaire d'Afrique centrale et constitutions des Etats membres : querelle de primauté », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université Dschang*, tome 13, 2009, pp. 109- 134.

<sup>5</sup> BRACONNIER Stéphane, *Droit public de l'économie*, Paris, PUF, Thémis, 2015, p. 85 et s.

<sup>6</sup> GNIMPIEBA TONNANG Edouard et NDIFFO KEMETIO Marien Ludovic, « Le services public dans l'état du droit communautaire de la concurrence CEMAC », *Annales des sciences juridiques et politiques de l'Université Dschang*, 2012, p. 4 et s.

<sup>7</sup> DU BOIS Léon, « La notion de service public et l'accès des ressortissants communautaires aux emplois publics », *RFDA*, 1987.

<sup>8</sup> DU MARAIS Bertrand, *Droit public de la régulation économique*, Paris, Presse des sciences politiques et Dalloz, coll. « Amphi », 2004, p.181.

<sup>9</sup> BAZEX Michel, « L'appréhension des services publics par le droit communautaire », *RFDA*, 1995, p.295.

<sup>10</sup> LODON Claude, « Le service public dans la tourmente », *Les petites affiches*, 1998, n°58, p.16.

tergiverser que l'approche du service public dans les Etats membres est antinomique avec celle du droit communautaire.

La stratégie des institutions communautaires était exclusivement fondée sur la création d'un marché unique avec pour corollaire la libre concurrence et la conduite des affaires économiques, de nouvelles perspectives furent définies tendant à la construction d'un ensemble supranational fondé sur un intérêt général communautaire<sup>11</sup>. Ainsi, l'article 90 du Traité de la Communauté Européenne, devenu article 86, rendait bien compte de cette nouvelle logique qui a fait des services publics les principaux suspects d'une entrave au marché unique<sup>12</sup>. Pierre BAUBY et Jean-Claude BOUAL en relevaient déjà une contradiction interne : « *le premier alinéa soumet les services publics aux règles générales de la concurrence. Le second prévoit des limites explicites à leur application et donne une existence juridique en droit communautaire à l'intérêt général. Le troisième attribue à la Commission le pouvoir exorbitant de faire appliquer directement des dispositions, sans passer par une décision du Conseil des ministres* »<sup>13</sup>.

Cependant, les meilleurs esprits se rejoignent pour professer que la notion de service public est indéfinissable<sup>14</sup>. En réalité, il n'en a rien ; et il serait d'ailleurs bien étonnant que l'édifice du droit administratif ait pu être construit sur quelque chose d'insaisissable. Certes, il s'agit d'une notion importante du droit administratif ; mais, le service public reste difficile à cerner car, il n'existe pas encore de définition constitutionnelle ou législative, ni une définition particulière de la part de la jurisprudence<sup>15</sup>. Pour André DE LAUBADERE<sup>16</sup>, « *le service public est défini comme une activité ; c'est ce que l'on appelle généralement la conception matérielle du service public. Il est caractérisé par l'idée d'intérêt général qui l'anime. Par ailleurs, ce sont les pouvoirs publics qui décident qu'à tel moment tel besoin public doit être satisfait par tel procédé, et donner lieu à la création d'un service public ; cet élément fournit le critère du service public* ». C'est ce que retient également Jean-Pierre Valette<sup>17</sup>.

L'expression de droit communautaire renvoie à un ensemble de règles juridiques propres visant à assurer le fonctionnement des institutions communes de développement constituées librement par les Etats membres<sup>18</sup>. Cet ensemble de règles juridiques tendent à moderniser le système institutionnel des organisations sous régionales d'intégration économique et à promouvoir un nouvel environnement susceptible de sécuriser l'activité économique dans le cadre de la priorité commune des Etats membres, de construire à brève

<sup>11</sup>- CJCE, aff. 39/72, 7 février 1973, Commission c/ Italie, Rec. CJCE, p.101 ; CJCE, aff. 3/76, 14 juillet 1976, Kramer, Rec. CJCE, p.1279.

<sup>12</sup> GUGLIELMI Gilles et KOUBI Geneviève, *Droit du service public*, Paris, Montchrestien, 2<sup>e</sup> édition, 2007 précité, p. 88.

<sup>13</sup> BAUBY Pierre et BOUAL Jean-Claude, *Les services publics au défi de l'Europe*, Paris, Les éditions ouvrières, coll. « Portes ouvertes », 1993, p.24.

<sup>14</sup> CHAPUS René, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 579 ; Didier TRUCHET, *Droit administratif général*, précité, p. 330 et s.

<sup>15</sup> GUGLIELMI Gilles et KOUBI Geneviève, *Droit du service public*, précité, p. 62.

<sup>16</sup> De LAUBADERE André, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> édition, 1957, paragraphe n° 1038.

<sup>17</sup> VALETTE Jean Pierre, *Le service public à la française*, Paris, Ellipses, 2000, p. 35.

<sup>18</sup> GUILIEN Raymond et VINCENT Jean, *Lexiques des termes juridiques*, Dalloz, Collec. « Lexique », 10<sup>e</sup> édition, 1995, p. 128 ; Jean Pierre MINNAERT, « Existe-il un véritable communautaire ? », *In Revue droit et Economie*, 2<sup>e</sup> trimestre 1996, pp. 49- 61.



échéance, un marché commun sous régional<sup>19</sup>. A en croire PESCATORE<sup>20</sup>, « le droit communautaire se déploie dans le cadre d'un ensemble beaucoup plus solidement structuré (...). Il permet de former une volonté politique, de créer une législation commune, d'assurer la gestion des intérêts communs, de régler le contentieux social sur la base d'une juridiction obligatoire, investie d'une vocation générale ». A cet égard, l'ordre communautaire représente, selon l'expression du Professeur Abdoulaye Soma, les règles qui régulent l'organisation et le fonctionnement d'une Communauté ou d'une Union<sup>21</sup>.

Les ordres communautaires qui nous intéressent dans ce cadre sont la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC), l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et l'Union Européenne (UE). Tout d'abord, la CEMAC a été créée le 16 mars 1994 par le Traité de N'Djamena et entrée en vigueur le 5 février 1998<sup>22</sup>. Elle constitue le prolongement de l'Union Douanière des Etats de l'Afrique Centrale (UDEAC)<sup>23</sup> et s'inscrit dans « la nouvelle dynamique en cours dans la zone franc, au demeurant nécessaire, au regard des mutations et du recentrage des stratégies de coopération et de développement observées en Afrique »<sup>24</sup>. Elle comprend six Etats membres : Cameroun, Centrafrique, Congo, Gabon, Guinée Equatoriale, Tchad. Elle est composée de l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale (UMAC) et de l'Union Economique de l'Afrique Centrale (UEAC). Son architecture institutionnelle découle d'un traité et de trois conventions : le Traité de la CEMAC et son Additif, les conventions sur l'Union économique, l'Union monétaire et la Cour de justice<sup>25</sup>.

Ensuite, née sous les cendres de l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA)<sup>26</sup>, l'Union Economique et Monétaire Ouest africaine (UEMOA) est une organisation sous régionale qui a été créée le 10 janvier 1994 à Dakar au Sénégal. Cette organisation qui a pour siège Ouagadougou, regroupe les Etats côtiers et sahéliens de l'Afrique de l'Ouest, notamment le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Guinée Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo. Elle a pour mission l'édification en Afrique de l'Ouest d'un espace économique

<sup>19</sup> - Sur cette définition, voir Samuel Jacques PRISMO ESSAWE, « Le juge national et le droit communautaire en Afrique centrale », *Revue Penant* n° 123, 1<sup>er</sup> trimestre 1998, pp. 107-120 ; Pierre-François GODINEC, « Droit international et droit interne en Afrique », *Revue Penant*, n° 123, 1<sup>er</sup> trimestre, 1998, pp. 107-120 ; Djabou Leunga, *Les règles du contentieux communautaire dans l'espace juridique OHADA*, Mémoire DEA, Université de Dschang, 2000 ; François ANOUKAHA, « Le droit des sûretés dans l'Acte uniforme OHADA », *PUA, Collec. Droit uniforme*, Yaoundé, mai 1998, p. 164 ; Désiré AVOM, « Le traité CEMAC : nouveau départ pour le processus d'intégration en Afrique centrale ? », *RJPIC*, 2<sup>e</sup> trimestre 1998, pp. 158-179 ; Paul Gérard POUGOUE, « Présentation générale et procédure en OHADA », *PUA, collection Droit Uniforme*, Yaoundé, mai 1998 ; Jacques BIPELE KEMTEFOUET, *Le pouvoir de décision politique au sein de la CEMAC*, Mémoire DEA en droit communautaire et droit comparé UDEAC/CEMAC, Université Yaoundé II, Pierre PESCATORE, « Droit international et Droit communautaire : essai de réflexion comparative », *Collec. Les conférences universitaires*, n° 5, Nancy, mars 1971.

<sup>20</sup> PESCATORE Pierre, « L'ordre juridique des Communautés européennes : Etude des sources du droit communautaires », *Presses universitaires de Liège*, 3<sup>e</sup> édition, 1975, p. 277 ; « Droit international et droit communautaire : essai de réflexion comparative », *Collec. Les conférences universitaires*, n° 5, Nancy, mars 1971.

<sup>21</sup> SOMA Abdoulaye et SOMA Valérie Edwige, « Le juge national et le droit communautaire de l'UEMOA », *Cahiers africains de droit international*, n°001, Janvier 2019, pp. 1-13.

<sup>22</sup> Ce traité a été révisé le 25 juin 2008 à Yaoundé au Cameroun.

<sup>23</sup> Union douanière des Etats de l'Afrique centrale instituée en 1962

<sup>24</sup> Paragraphe 4 du Préambule du Traité de la CEMAC du 16 mars 1994 précité.

<sup>25</sup> Voir sur cette question, James MOUANGUE KOBILA et Leopold DONFACK- SOKENG, « La CEMAC : à la recherche d'une dynamique d'intégration économique en Afrique centrale ? », *Annuaire africain de Droit international*, vol. 6, 1998, p. 158 et s.

<sup>26</sup> Le Traité de l'UMOA a été signé le 11 mai 1962 et révisé le 14 novembre 1973.

harmonisé et intégré, au sein duquel est assurée une totale liberté de circulation des personnes, des capitaux, des biens et des services et des facteurs de production ainsi que la jouissance effective du droit d'exercice et de la liberté d'établissement pour les professions libérales, de résidence pour les citoyens sur l'ensemble du territoire communautaire<sup>27</sup>. Enfin, instituée le 27 mars 1957 à Rome afin de créer un marché commun, la Communauté Economique Européenne (CEE) s'est transformée en Union européenne à la suite du Traité de Maastricht du 7 février 1992 entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1993<sup>28</sup>. Elle est constituée des Etats suivants : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, la Chypre, la Croatie, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, Les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République Tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Slovaquie, la Slovénie et la Suède.

Comme on peut le constater, ces trois ordres communautaires ont été créés afin d'impulser le développement des Etats membres. Pour ce faire, il se trouve que les activités de service public qui monopolisent les pans entiers de l'économie apparaissent antinomiques avec ces trois ordres communautaires qui prônent la libre circulation des personnes et des marchandises. La libre concurrence et la privatisation étaient désormais des figures imposées sans lesquelles il ne pouvait y avoir de salut. En droit européen par exemple, le Traité de Rome du 25 octobre 1957 ignore largement la notion de service public et développe d'autres notions qui n'ont rien de commun avec les conceptions des Etats membres. Il s'agit particulièrement des notions de service d'intérêt économique général (SIEG) et celle de service universel ou celles d'entreprise ou d'Etat, comme c'est le cas en Afrique.

Dès lors, c'est un service public désacralisé, banalisé mais également « *en crise* » qui s'offre aujourd'hui au regard des juristes. En effet, si le service public traverse une période difficile, le droit communautaire y est de beaucoup ; les droits de la CEMAC, de l'UEMOA et de l'UE par la logique marchande qu'ils intègrent les services publics<sup>29</sup>, remettent foncièrement en cause cette notion, mieux ce que tout le monde nomme « *la conception française du service public* »<sup>30</sup> et développent les notions vagues qui n'ont rien de commun avec celles de service public à savoir les services d'intérêt économique général et le service universel ou les notions d'Etat ou d'entreprise. Ainsi, la véritable question qui se pose en la matière est celle de savoir : Pourquoi les droits de la CEMAC, de l'UEMOA et de l'UE sont-ils hostiles à l'égard de la notion de service public ?

Cette étude nous donne l'opportunité de saisir la nature des rapports conflictuels entre la notion de service public et les droits de la CEMAC, de l'UEMOA et de l'UE, c'est-à-dire

---

<sup>27</sup> Voir IBRIGA Luc Marius, « L'UEMOA, une nouvelle approche d'intégration économique en Afrique de l'Ouest », *Annuaire africain de droit international*, Janvier 1999 ; Saidou NOUROU TALL, *Droit des organisations internationales africaines. Théorie générale droit communautaire comparé. Droit de l'homme, paix et sécurité*, L'Harmattan, Crédila, 2017, p. 168 et s. ; SALL Alioune, *Les mutations d'intégration des Etats de l'Afrique de l'Ouest. Une approche institutionnelle*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 79.

<sup>28</sup> Voir JOCE n° C 191 du 29 juillet 1992. Voir aussi, Leo TINDEMANS, « Le Conseil européen : un premier bilan, quelques réflexions », *Mélanges en l'honneur de F. Debouse*, Bruxelles, Labor, 1979, vol. II, p. 167.

<sup>29</sup> MOUDOUDOU Placide, « Les tendances du droit administratif dans les Etats d'Afrique noire francophone », *Annales de l'Université Marien Ngouabi*, Sciences juridiques et politiques, vol. 10, n° 3, 2009, p. 13.

<sup>30</sup> GARCERIES Sandrine, « Service public et droit communautaire. Une nouvelle crise de la notion de service public en droit administratif français », Paris, *Sociétés contemporaines*, 1998, volume 32, p.36.

l'influence que ces trois ordres communautaires exercent sur la notion de service public. En effet, peu importe l'ordre communautaire considéré, la notion de service public est banalisée dans la mesure où elle ne fait pas partie des préoccupations communautaires. Il est reproché à cette notion son caractère liberticide car, elle porte atteinte à la libre circulation des marchandises et des services à l'intérieur du marché commun. En ce sens, le Professeur Jürgen SCHWARZE fait l'observation suivante : « *étant en grande partie un droit administratif économique, il n'est pas surprenant que les systèmes juridiques nationaux soient de plus en plus exposés aux influences du droit communautaire de la concurrence en raison de l'importance économique et politique de la Communauté* »<sup>31</sup>. Dans son commentaire sur l'arrêt Corbeau de 1993, M. Borotra ne relève pas, pour sa part, une croyance en la sincérité de la conversion de la Communauté européenne à la culture du service public : « *on ne saurait dire (malgré l'arrêt Corbeau) que lorsqu'on se reporte au droit communautaire, on se sente plongé dans une atmosphère de service public* »<sup>32</sup>. C'est pour ce motif que certains auteurs n'ont caché leur indignation face à cette jurisprudence et la stigmatisent car, ils la jugent contraire aux traditions nationales du service public en ce qu'elle est une préférence systématique en terme de marché. C'est pour ce motif qu'elle est mise au « *banc des accusés* » par les institutions communautaires.

En réponse à la question posée et au regard des éléments présentés, il ressort d'une manière inéluctable la marginalisation des activités de service public<sup>33</sup> (I) par le droit communautaire qui les soumet en même temps aux règles communautaires de la concurrence et du marché intérieur (II).

## **I - LE SERVICE PUBLIC, UNE NOTION SACRIFIEE PAR LE DROIT COMMUNAUTAIRE**

Les Droits de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale, de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine et de l'Union Européenne méconnaissent très largement la notion de service public qu'ils ne voient aucune utilité dans la construction communautaire. On constate à cet égard l'insuffisance de références normatives relatives au service public (A) ; aussi peu de décisions jurisprudentielles ont été, à cette époque, rendues sur cette notion (B).

### **A- L'INSUFFISANCE DE REFERENCES NORMATIVES RELATIVES AU SERVICE PUBLIC**

La notion de service public n'est pas abondamment traitée par le droit communautaire. Cette situation qui peut paraître, *a priori*, normale eu égard aux objectifs poursuivis par les Traités de la CEMAC, de l'UEMOA et de l'UE, témoigne la place marginale accordée aux activités d'intérêt général prises en charge par les personnes publiques. De ce fait, on observe non seulement en droit communautaire européen (1), mais aussi en droit communautaire africain (2) la rareté de références normatives sur cette notion.

---

<sup>31</sup> SCHWARZE Jürgen, *Le Droit administratif sous l'influence de l'Europe*, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 791.

<sup>32</sup> - Note sous CJCE 19 mai 1993, arrêt Paul Corbeau, Rec. CJCE.

<sup>33</sup> DRUESNE Gérard, *Droit matériel et politique de la communauté européenne*, Paris, PUF, 1991, p.163.

## 1) L'insuffisance des références normatives en droit communautaire européen

Le Droit communautaire européen a eu du mal à appréhender la notion de service public car, la compétence initiale et le nom même de la Communauté Economique Européenne (CEE) lui imposaient une approche exclusivement économique. Il lui était difficile de prendre en considération la dimension sociale qu'a toujours le service public, même lorsqu'il s'agit dans le champ économique.

Dans ces premières étapes, la construction communautaire ne s'est guère préoccupée à la notion de service public<sup>34</sup>. D'une part, en effet, le Traité de Rome instituant la Communauté Economique Européenne de 1957 paraissait ne pas intervenir dans la gestion de chaque Etat de ses administrations. D'autre part, et plus fondamentalement, dans un espace ouvert à tous les échanges, la recherche de la prospérité par la concurrence, qui inspire les orientations économiques de la Communauté, pouvait sembler être réfractaire à l'existence de grands services publics nationaux. Ainsi, comme le relève le Conseil d'Etat français dans l'étude substantielle qu'il a consacrée à cette menace, « *le Traité de Rome ignore la notion de service public et ne fait qu'une place congrue aux idées voisines (telles celles d'intérêt général)*<sup>35</sup>. *Si bien que notre droit national étant désormais voué à s'élaborer dans une très large proportion sous l'influence communautaire, l'avenir de la notion de service public est si l'on n'y prend garde compté* »<sup>36</sup>. Bien entendu, c'est l'avenir d'une organisation sociale des Etats membres en particulier française qui est mise en jeu<sup>37</sup>.

La notion de service public a été donc pendant longtemps ignorée du droit communautaire européen<sup>38</sup>. La version initiale du Traité de la Communauté Européenne comporte peu de références relatives aux services publics<sup>39</sup>, et ne consacre d'ailleurs pas cette notion ; elle est loin d'occuper une place centrale dans les premiers textes communautaires. Si la formule peut se retrouver ici et là, de manière isolée comme l'article 77 du Traité de Communauté Européenne, force est de constater que la notion, éminemment française, il est vrai, a été de plus en plus ignorée et marginalisée par le droit communautaire.

Il n'y a donc aucun texte normatif en droit communautaire européen qui aborde directement cette notion. Seuls quelques rares textes en font indirectement référence<sup>40</sup>. Il en est ainsi de l'article 77 du Traité de Rome relatif à la politique de transport qui ne semble s'intéresser qu'aux activités de production, de distribution et de service prises en charge par les entreprises privées<sup>41</sup>. On citera également l'article 48 du même Traité relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté Economique Européenne qui se

<sup>34</sup> BRAIBANT Guy et STIRN Bertrand, *Le droit administratif français*, Paris, Presses nationales des sciences politiques et Dalloz, 6<sup>e</sup> édition, p.185.

<sup>35</sup> Conseil d'Etat, Rapport public 1994, EDCE, 1995, n°46.

<sup>36</sup> CHAPUS René, *Droit administrative général*, Paris, Montchrestien, 2001, p.574.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> FOILLARD Philippe, *Droit administratif général*, Paris, Paradigme, 2008, p.255.

<sup>39</sup> Le MESTRE Renan, *Droit du service public*, Paris, Gualino éditeur, 2005, p.63.

<sup>40</sup> ESPLUGAS Pierre, *Conseil constitutionnel et service public*, Paris, LGDJ, 1994, p.8.

<sup>41</sup> ECQUART-THERON Maryvonne, « La notion d'Etat en droit communautaire », *RTDE*, Octobre- décembre 1990, p.693 et suivants.

réfère à son paragraphe 4 à la notion « *d'administration publique* »<sup>42</sup>. Ainsi, comme le souligne Claude BLUMANN, « *le droit communautaire et le droit administratif n'ont pas fini de régler leur compte à propos du service public. La hache de guerre n'est pas enterrée, la querelle rebondit périodiquement au fur et à mesure tant des évolutions de l'action législative que jurisprudentielle communautaire que des soubresauts de la vie politique française* »<sup>43</sup>.

Cependant, l'article 90 du Traité de Rome, devenu article 86 de la Communauté Européenne (CE) semble aborder incidemment cette notion : « *1. Les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues aux articles 6 et 85 à 94 inclus. 2. Les entreprises chargées de la gestion de service d'intérêt économique général, ou présentant un caractère d'un monopole fiscal, sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de la concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie* »<sup>44</sup>.

Au vu de cette disposition, on peut déduire que le droit communautaire évoque d'une part, la notion « *d'entreprises publiques* » pour affirmer leur soumission aux règles générales de la concurrence et d'autre part, celle « *d'entreprises chargées de mission d'intérêt économique général* » pour justifier les dérogations à ces règles. Comme on peut le constater, seuls les services publics constituant les monopoles nationaux à caractère commercial, sanctionnables en vertu de l'article 37 du Traité de la Communauté Economique Européenne<sup>45</sup> semblent avoir intéressé le droit communautaire<sup>46</sup>.

Mais en introduisant de nombreux mécanismes destinés à assurer une réelle concurrence au sein du marché commun, le Traité a entraîné, par ricochet, un profond réexamen du fonctionnement des services publics. Deux points de vue peuvent justifier cette marginalisation de la notion de service public :

Le premier point est lié à l'objectif poursuivi par la Communauté Européenne, notamment la facilitation de la libre circulation des personnes, des biens et des services. Son objectif principal était donc la construction d'un marché unique où tous les opérateurs, qu'ils soient publics ou privés, jouissent des mêmes avantages. Or, cet objectif ne saurait être atteint si certaines activités sont exercées sous un régime monopolistique ; seule leur mise en concurrence apparait nécessaire. De ce point de vue, le service public est perçu comme un obstacle au libre jeu du marché recherché ; il est mis au « *banc des accusés* » car, de par son

<sup>42</sup> DU BOIS Léon, « La notion d'emploi public et l'accès des ressortissants communautaires aux emplois publics », *RFD*, 1987, p. 949.

<sup>43</sup> BLUMANN Claude, « Quelques variations sur le thème du service public en droit de l'Union européenne », *Mélanges en l'honneur de Jean François LACHAUME, Le droit administratif : Permanences et convergences*, Dalloz, 2007, p.45.

<sup>44</sup> Pour une meilleure compréhension sur cette question, voir les articles 48, 77 et 90 du Traité de Rome de 1957 ou les articles 109, 110 et 111 incluant les règles de la concurrence et 106 du traité de fonctionnement de l'union européenne.

<sup>45</sup>- CJCE, 2 juin 1983, Commission c/ la République française, Rec., 2011.

<sup>46</sup> BAUBY Pierre et BONALD Jean Claude, *Les services publics au défis de l'Europe*, Editions ouvrières, Paris, 1993, p. 38 ; voir aussi le colloque de l'Assemblée nationale française du 17 décembre 1992 : les services publics face au droit communautaire de la consommation.

statut, il ne permet pas l'accès du marché à tous. La libre concurrence et le monopole ne « *s'accommodent pas* ». Ainsi, le service public est un obstacle à la construction communautaire ; c'est un gêneur aux yeux des pères fondateurs de la CEMAC.

Le second point concerne l'absence d'une conception commune dans les Etats membres ; elle témoigne aussi clairement ce que l'on pouvait appeler l'hostilité du droit communautaire à l'égard du service public. En effet, si la notion de service public est présente dans les pays de tradition juridique latine comme la France, l'Italie, l'Espagne, elle n'a pas la même connotation dans les pays anglo-saxons. Cette opposition va faire obstacle au développement d'une politique volontariste et dynamique des institutions communautaires dans ce domaine ; elle va sans nul doute empêcher les institutions de retenir un concept commun d service public.

## **2) Une notion indirectement saisie par les Droits de la CEMAC et de l'UEMOA**

A l'image du droit communautaire européen, les Droits de la CEMAC et de l'UEMOA ne saisissent pas directement la notion de service public. Les réglementations communautaires vont dans le sens du refoulement maximal des activités de services publics, c'est-à-dire à leur réduction à ceux dont on ne conçoit pas encore qu'on ne puisse se passer : les services régaliens<sup>47</sup>.

Dès leur création, les autorités de la CEMAC et de l'UEMOA avaient fait le choix de soumettre les activités économiques des personnes publiques et privées<sup>48</sup> au libre jeu de la concurrence en « *affirmant ainsi la volonté des Etats membres de se conformer aux principes d'une économie de marché ouverte à tous, concurrentielle et favorisant l'élaboration optimale de ressources* »<sup>49</sup>. A ce titre, l'article 13 paragraphe C du Traité instituant l'Union Economique de l'Afrique Centrale dispose : « *le marché commun de l'Union Economique (de la CEMAC) comporte (...) l'institution des règles communes de concurrences applicables aux entreprises et aux aides d'Etats* ».

Au titre du Droit dérivé de la CEMAC, plusieurs textes ont été pris en la matière<sup>50</sup> : le règlement n°1/99/UEAC du 25 juin 1999 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles, le règlement n°4/99/UEAC du 18 août 1999 portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres, le règlement n° 17-99-CEMAC du 17 décembre 1999 relatif à la charte des investissements de la CEMAC visant à supprimer les monopoles et à soumettre les services publics à la concurrence. L'article 14 alinéa 2 de ladite charte dispose à cet effet que « *quand un service public fait naître un monopole naturel, les Etats mettent en place des moyens de régulation de ce monopole. Le cas échéant, ils créent un organe de régulation avec la participation du secteur privé et de la société civile. Ils offrent aux investisseurs privés la possibilité de participer au financement des infrastructures économiques, par le moyen de concessions de service public* ».

<sup>47</sup> Ces services publics régaliens sont la justice, la police, la défense, les impôts, la monnaie, la diplomatie.

<sup>48</sup> MOUDOUDOU Placide, « Le Droit administratif, source partielle du droit des organisations internationales africaines », *Revue internationale de droit africain, EDJA*, n° 68, janvier- février- mars, 2006, p.53.

<sup>49</sup> Préambule de la convention du 5 juillet 1996 instituant l'Union économique de l'Afrique centrale.

<sup>50</sup> MOUDOUDOU Placide, « Le Droit administratif, source partielle du droit des organisations internationales africaines », précité, p.53.

On observe une situation similaire dans le Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) ainsi que dans plusieurs textes dérivés qui soumettent également les activités de service public aux règles communautaires de la concurrence<sup>51</sup>. Il en est de même du règlement n°2/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux pratiques commerciales anticoncurrentielles, du règlement n°3/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante et le règlement n°4/2002/CM/UEMOA pris le même jour relatif aux aides d'Etat ainsi que la directive n°02/2002/CM/UEMOA de la même année organisant la coopération entre la commission et les instances nationales qui interdisent également des pratiques commerciales anticoncurrentielles.

Comme on le voit, la notion de service public n'apparaît pas directement dans ces textes. En effet, le Droit communautaire africain saisie indirectement cette notion à travers les notions vagues comme celle d'Etat et celle d'entreprises intégrées dans une logique marchande. C'est autant dire que le législateur communautaire africain, sans rester hostile à l'existence des services publics, est tout de même méfiant à l'égard de leur activité dans le marché. Cette crainte est surtout motivée par la volonté de circonscrire cette forme d'aide qualifiée d'indirecte, et de faire en sorte que le régime particulier reconnu aux opérateurs publics ne fasse pas obstacle au développement sur le marché d'une compétition par le mérite.

Les personnes publiques doivent s'inscrire dans une même dimension, et au même pied d'égalité que les entreprises privées. C'est ce que préconise le Préambule du Traité de l'UEMOA de 1994 : « *les Etats membres (...) affirment la nécessité de favoriser le développement économique et social des Etats membres, grâce à l'harmonisation de leurs législations, à l'unification de leurs marchés intérieurs et à la mise en œuvre de politiques sectorielles communes dans les secteurs essentiels de leurs économies ; reconnaissent l'interdépendance de leurs politiques économiques et la nécessité d'assurer leur convergence et sont déterminés à se conformer aux principes d'une économie de marché ouverte, concurrentielle et favorisant l'allocation optimale des ressources* ».

## **B - LA RARETE DES DECISIONS JURISPRUDENTIELLES**

Les décisions rendues par le juge communautaire sur la notion de service public sont extrêmement rares. Cette rareté qui est perceptible en droit communautaire européen (1), l'est davantage en droit communautaire africain, en particulier celui de la CEMAC dont on ne note aucune décision jurisprudentielle rendue sur cette notion, témoignant ainsi le mépris des autorités communautaires sur cette notion (2).

### **1) En droit communautaire européen**

Les premières années de construction communautaire ont été marquées par une absence quasi-totale de décisions jurisprudentielles<sup>52</sup> relatives aux activités de service public. Les

---

<sup>51</sup> Article 88 du Traité de Dakar de 1994 qui interdit les accords, associations, les pratiques concertées, toutes les autres pratiques susceptibles de fausser la concurrence.

<sup>52</sup> BRACONNIER Stéphane, *Droit public de l'économie*, précité, p.85.

activités de service public n'ont pas fait l'objet de plusieurs analyses de la part du juge communautaire européen<sup>53</sup>. L'article 90-2 de la Communauté Economique Européenne, devenu article 86-CE, puis article 106 du Traité de fonctionnement de l'union européenne (TFUE) ne donne lieu, en effet, qu'à un nombre très réduit de décisions.

Il ne s'agira pas, dans le cadre de cette étude, de ressasser toutes les décisions du droit communautaire qui intéressent d'une manière directe ou indirecte la notion de service public mais a contrario, de se référer à quelques-unes d'entre elles qui font montre de l'hostilité de ce droit supranational sur cette notion. Ainsi, la première application de cet article remonte en 1971, notamment dans l'affaire du 14 juillet 1971<sup>54</sup> dans laquelle la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) a été saisie sur la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article 90 comportait l'appréciation des exigences inhérentes, d'une part, à l'accomplissement de la mission particulière impartie aux entreprises dont il s'agit ; d'autre part, à la sauvegarde de l'intérêt de la Communauté.

Enfin, dans une affaire opposant la Commission contre l'Italie, la Cour de justice des communautés européennes<sup>55</sup> apparaît promouvoir l'idée d'un intérêt général communautaire qui viendrait compléter la dimension strictement concurrentielle des politiques communautaires. En effet, dans l'arrêt Corbeau<sup>56</sup>, le juge admet que « *les dérogations apportées aux règles de la concurrence peuvent être admises pour les entreprises investies d'une mission d'intérêt général afin de leur permettre d'assurer l'accomplissement de cette mission* ». En d'autres termes, l'intérêt général communautaire peut entrer en concurrence, voire en conflit ; non seulement avec les principes généraux du Traité, mais aussi avec l'intérêt général des Etats membres tel que ceux-ci le définissent.

C'est donc dans l'arrêt Corbeau que la CJCE a commencé à donner une signification particulière à l'article 90-2 en admettant les mesures propres à justifier au regard du Traité des mesures nationales dérogeant, au profit des entreprises visées, au principe communautaire de la libre concurrence, ainsi que celui de la libre circulation des marchandises, et compensant les sujétions que leur impose leur « *mission particulière* ».

## 2) En droit communautaire africain

A l'instar du Droit communautaire européen, le Droit communautaire africain<sup>57</sup> est également marqué par une rareté de décisions jurisprudentielles relatives au service public. Nonobstant, la création des Cours de justice communautaire (Cours de justice de l'UEMOA et de la CEMAC), celles-ci se sont très peu prononcées sur les questions portant sur le service

---

<sup>53</sup> PICHOUSTRE Dominique, *L'intérêt communautaire*, Thèse de doctorat en droit, Université de Toulouse, 2004 ; voir aussi dans cette perspective MEST-DOMESTICI, *Le droit communautaire de la concurrence et l'intérêt général*, Thèse de doctorat en droit, Aix-en-Provence, 2004.

<sup>54</sup> CJCE, 14 juillet 1971, Ministère public luxembourgeois c/ Muller, Aff. 10/71 dite « Port de Mertert », Rec. CJCE, p. 723.

<sup>55</sup> CJCE, 7 février 1973, Commission c/ Italie, Aff. 391 72 : Rec. CJCE, p.101.

<sup>56</sup> CJCE, 19 mai 1993, Paul CORBEAU, aff. N° C-320/91, Rec. CJCE, I, p. 25 ; AJDA, 1993, p. 865, note Hamon ; Droit adm. 1993, comm. n° 409, Petites affiches, 8 décembre 1993, p. 22, obs. L. CARTOU.

<sup>57</sup> GNIMPIEBA TONNANG Edouard et NDIFFO KEMETIO Marien Ludovic, « Le service public dans l'état du droit communautaire de la concurrence », précité, p.5 et s.



public<sup>58</sup>. A ce titre, la création des services publics, leur mode de gestion ainsi que leur régime juridique ne semblent pas intéresser les juges de la CEMAC, même si l'on constate quelques frémissements dans l'espace UEMOA. Tout d'abord, dans l'espace CEMAC aucune décision jurisprudentielle n'a été, à notre connaissance, rendue sur le service par le juge de la CEMAC. Trois raisons peuvent expliquer cette absence de décisions jurisprudentielles sur cette notion :

La première est liée au malaise de la justice communautaire<sup>59</sup> qui ne fait pas encore preuve de son action et manque même d'inspiration. En effet, malgré l'existence des pratiques commerciales anticoncurrentielles émanant des Etats et des entreprises, le juge CEMAC ne s'est pas encore prononcé en la matière ; dans cet espace, la plupart des litiges sont réglés par les Etats membres par voie diplomatique. Pourtant, cette voie diplomatique apparaît limitée pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il y a un phénomène de récurrence, car les mêmes problèmes une fois réglés, resurgissent quelques mois plus tard sous une forme ou dans un pays différent. Ensuite, cette voie ne permet de réparer les préjudices subis par les victimes dans la mesure où elle aboutit seulement à annuler l'acte ou le comportement illicite. Enfin, elle contribue à marginaliser le juge et le droit communautaires, ce qui est extrêmement préjudiciable pour le processus d'intégration. Ceci étant, l'action de la Cour de justice CEMAC reste critiquable et très critiquée<sup>60</sup>.

La seconde quant à elle s'explique par le fait qu'il n'existe pas de droit d'auto-saisine des Cours. En effet, la Chambre judiciaire de la Cour de justice communautaire de la CEMAC n'a pas encore, à notre connaissance, été saisie par les justiciables en la matière car, il ne faut pas oublier que nous sommes dans une zone géographique où la population ne fait pas encore pleinement confiance à la justice par rapport aux problèmes que nous connaissons tous : corruption, politisation de la justice, trafic d'influence, compétences négatives des juges, etc. Cette politisation de la justice constitue un mal pour la consolidation de l'état de droit en Afrique. Ainsi, comme le relève avec justesse le professeur Adama KPODAR, « *en Afrique, la politique semble s'imposer sur le droit* »<sup>61</sup> car, les juridictions africaines (...) passent (leur) temps en dénis de droit<sup>62</sup>. Un auteur remarque justement, à ce propos, que « *la justice dans son ensemble reste une justice surveillée dont le statut de pouvoir judiciaire récemment acquis et les hardiesses occasionnelles ne la soustraient pas à l'emprise et aux sollicitations*

---

<sup>58</sup> KOAGNE ZOUAPET Apollin, *La recevabilité des requêtes devant la cour de justice de la CEMAC*, Mémoire Master, Institut des relations internationales du Cameroun (IRI), 2010.

<sup>59</sup> GNIMPIEBA TONNANG Edouard et NDIFFO KEMETIO Marien Ludovic, « Le service public dans l'état du droit communautaire de la concurrence », précité, p.5 et s. Sur cette question de la rareté de décisions de justices. Voir également Benjamin BOUMAKANI, « Les juridictions communautaires en Afrique noire francophone : la Cour d'arbitrage de l'OHADA, les Cours de justices de l'UEMOA et de la CEMAC », *Annales de la faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang*, tome 3, 1999, p. 76.

<sup>60</sup> KOAGNE ZOUAPET Apollin, *La recevabilité des requêtes devant la Cour de justice de la CEMAC*, Mémoire master, Institut des relations internationales du Cameroun, 2010.

<sup>61</sup> KPODAR Adama, « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'Accord de Linas Marcoussis du 23 janvier 2003 », *Revue Recherche juridique*, 2003, n° 4 (II), p. 2522.

<sup>62</sup> KPODAR Adama, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, 2006, n° 16, P. 124.

*inavouées* »<sup>63</sup>. L'analyse faite par le Professeur Dodzi KOKOROKO corrobore bien cette thèse<sup>64</sup> : « *en Afrique, la justice subit des pressions envahissantes des pouvoirs publics et parapublics* ». C'est dans ce sens que le Professeur Godefroy MOYEN n'hésite pas à qualifier les juridictions (africaines) d'organes politiques<sup>65</sup>. D'où, cette absence de décisions jurisprudentielles relatives aux activités de service public.

Ainsi, les justiciables ne devraient pas se détourner des tribunaux car, si ces Cours existent c'est pour sanctionner les mesures d'entrave à la liberté de circulation. Car, comme on le sait, c'est le recours aux solutions juridictionnelles qui permet l'amélioration du fonctionnement de la justice. Comme le dit le Professeur Alain BOCKEL, « *le droit (...) évolue en fonction des solutions données aux cas d'espèce tirés de la vie quotidienne et soumis aux juges ; c'est une évolution qui est commandée à la fois par la qualité des juges et par la richesse et la variété des litiges* »<sup>66</sup>. C'est donc le recours aux juridictions qui permet de créer un contentieux communautaire et donne aux principaux acteurs du droit communautaire que sont les juges (nationaux et communautaires) l'occasion de s'emparer de ce droit.

La troisième enfin, est due à l'éloignement de la Cour de justice communautaire aux justiciables. En effet, le siège de la Cour de justice communautaire de la CEMAC se trouve à N'Djamena au Tchad. Ce qui revient à dire que le citoyen de la CEMAC, par exemple congolais ou gabonais qui prétend saisir cette cour, doit parcourir de longues distances, voir payer un billet d'avion : c'est qui n'est pas une tâche facile. Pour plus d'opérationnalité de cette Cour de justice communautaire, il est nécessaire d'implanter dans chaque Etat membre une antenne nationale afin de permettre aux justiciables de saisir directement la Cour dans leur pays d'origine sans pouvoir se déplacer à Ndjamena au Tchad.

Contrairement au droit de la CEMAC où l'on observe une absence de décisions jurisprudentielles relatives au service public, dans le droit de l'UEMOA la situation semble autrement. En effet, la notion de service public n'est pas totalement absente dans la jurisprudence de l'UEMOA car, la Cour de justice de l'UEMOA<sup>67</sup> s'est déjà prononcée, directement ou indirectement, sur cette notion en utilisant des expressions voisines ou des concepts proches comme ceux de travaux publics, de concession, de délégation de services publics, etc. Au nombre de ces décisions, l'affaire Société des Ciments du Togo (SCT) semble

---

<sup>63</sup> KAMTO Maurice, « Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitutions nationales : articulations respectives », in Jean-François FLAUSS, Lambert ABDELGAWAD, dir., *L'application de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 41.

<sup>64</sup> Dodzi KOMLA KOKOROKO, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n° 18, Juin 2007, p. 109.

<sup>65</sup> MOYEN Godefroy, « La cour constitutionnelle congolaise est-elle une institution bien conçue ? », *Revue Congolaise de Droit et de Notariat*, numéro 11 et 12, p. 12.

<sup>66</sup> BOCKEL Alain, cité par Samuel Jacques PRISMO ESSAWE, « Droit communautaire de la CEMAC et droit harmonisé de l'OHADA », *African studies*, n° 20, 2007, p. 44.

<sup>67</sup> Rappelons que la Cour de justice qui a pour siège Ouagadougou, a été créée le Traité du 10 janvier 1994 institutionnalisant l'UEMOA à Dakar. Voir sur cette question l'Acte additionnel n°10/96 du 10 mai 1996 portant statut de la cour de justice de l'UEMOA ; le Protocole additionnel n°10/96 relatif aux organes de contrôle ; le règlement n°10/96 portant réglementation des procédures de la Cour de justice de l'Union économique et monétaire Ouest africaine (UEMOA) et le Règlement n°02/96 du 10 décembre 1996 portant statut du greffier.

marquer notre attention<sup>68</sup>. Les faits de l'espèce sont connus : en décembre 1998, la République togolaise a concédé à l'entreprise West African Ciment (WACEM), une zone franche pour produire du clinker et du ciment. Celle-ci est une entreprise de droit togolais (SARL) et dont le siège social est au Togo. A cet égard, l'arrêté conjoint n° 009 du 31 janvier 2000 du ministre de l'Economie, des Finances et de la Privatisation et du ministre de l'Industrie, du Commerce et du Développement de la zone franche, autorise la Société WACEM à vendre son ciment sur le territoire douanier du Togo ; cette autorisation est valable jusqu'au 31 janvier 2001 et peut être renouvelée.

La société bénéficie par ailleurs sur ses produits Ciments Clinker et Ciments Portland d'un agrément délivré par la CEDEAO en 1999 et d'une position tarifaire CEDEAO n° 252310-00 pour le premier produit et n° 25232-900 pour le second. Ces différentes autorisations ont permis à la WACEM de commercialiser et d'exporter son ciment en franchise des droits de douane dans les Etats membres de l'UEMOA (Togo, Benin, Niger, Burkina Faso, etc.) également membre de la CEDEAO.

En estimant cette décision illégale car, elle va à l'encontre de l'article 76 et suivants du traité UEMOA<sup>69</sup> instituant un marché commun des Etats membres, la SCT a saisi la Cour de justice communautaire de l'UEMOA qui tranche en ces termes : « *la requérante n'a pas fait preuve de diligence nécessaire (...) ; il convient d'observer qu'elle aurait pu faire usage de l'article 38 paragraphe 7 du Règlement de Procédures qui permet l'introduction d'une requête même non conforme aux conditions de forme à charge de la régulation dans un délai raisonnable fixé par le greffier (...). Il résulte que le recours est irrecevable* ».

Une analyse mérite d'être faite sur cette décision. Ainsi, comme le souligne si bien l'Avocat général Malet Diakité<sup>70</sup>, « *la Commission, en écartant sa compétence, alors qu'elle aurait dû plutôt, et au besoin, procéder à des vérifications auprès des entreprises et des autorités togolaises et dans les marchés en cause pour savoir si les pratiques portées à sa connaissance pouvaient affecter les transactions intracommunautaires de ciment et fausser les règles communes de concurrence applicables aux entreprises, la Commission a manifestement méconnu l'étendue de ses pouvoirs et violé le traité UEMOA. La Cour devrait donc en principe annuler ladite décision. En déclarant irrecevable la requête au motif du non-respect des règles de procédure par la Société des ciments du Togo, la Cour, à l'instar de la Commission UEMOA, ont laissé subsister les pratiques commerciales anticoncurrentielles qui ont assurément généré des impacts considérables sur le marché UEMOA* ».

<sup>68</sup> - CJC de l'UEMOA, affaire n° 01/2001, 20 juin 2001, Société des Ciments du Togo c/ Commission de l'UEMOA, Rec. de la Jurisprudence de la CJC UEMOA, 01-2002, Ouagadougou, p. 133.

<sup>69</sup> - Précisons à cet égard que cet article 76 du traité UEMOA détermine les objectifs de la politique économique communautaire, à savoir la suppression des barrières douaniers, l'établissement d'un Tarif Extérieur Commun, l'institution des règles communes de la concurrence entre les entreprises précisées à l'article 88 du traité qui interdit de plein droit : 1- les ententes entre les entreprises tendant à restreindre ou à fausser le jeu de la concurrence dans le marché communautaire ; 2- toutes pratiques d'une ou plusieurs entreprises assimilables à un abus de position dominante sur le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci ; 3- les aides d'Etat susceptibles de fausser le jeu de la libre concurrence entre les entreprises.

<sup>70</sup> DIAKITE Malick, Conclusion sous CJC de l'UEMOA, aff. 01/2001, 20 juin 2001, Société des ciments du Togo c/ Commission précité.

## II- LE SERVICE PUBLIC, UNE ACTIVITE SOUMISE A LA CONCURRENCE

Au-delà de la simple ignorance, les Traités de la CEMAC, de l'UEMOA et de l'UE vont plus loin en soumettant toutes les activités économiques des personnes publiques aux règles de la concurrence en rompant ainsi avec l'idéologie qui régnait en droit interne consistant à placer ces activités sous un régime monopolistique. La privatisation des entreprises et la concurrence étaient désormais des « *figures imposées* » sans lesquelles il ne pouvait y avoir de salut<sup>71</sup>. A ce titre, les Etats membres de ces trois espaces communautaires ont progressivement mis fin à leurs monopoles traditionnels pour que ceux-ci puissent désormais évoluer dans un environnement concurrentiel.

Le but essentiel du droit communautaire de la concurrence est de sanctionner les comportements abusifs qui faussent ou restreignent le libre jeu du marché. A cet égard, ces pratiques anticoncurrentielles sont de deux ordres à savoir celles provenant des entreprises (A) et celles résultant des Etats (B).

### A- LES PRATIQUES PROHIBEES AUX ENTREPRISES

Le désengagement de l'Etat de la fonction de production se déroule dans le cadre de la régulation du secteur public par le marché. Sevrées de subventions et de prérogatives de puissance publique dont elles bénéficiaient, les entreprises publiques ont l'obligation désormais d'affronter la concurrence, alors qu'elles doivent concilier la recherche du profit avec des objectifs d'intérêt général parfois contradictoires. Les entreprises publiques industrielles et commerciales qui ont échappé au mouvement de privatisation et de liquidations sont soumises aux règles de droit commun, c'est-à-dire à la législation applicable aux sociétés commerciales du secteur privé, hypothéquant de ce fait l'avenir du secteur public industriel et commercial. Ainsi, plusieurs pratiques commerciales anticoncurrentielles sont interdites aux entreprises publiques et privées ; celles-ci sont de trois (03) ordres, en l'occurrence les abus de positions dominantes (1), les ententes (2) et les concentrations (3).

#### 1) Les abus de position dominante

Conformément à l'article 81 du Traité de Rome de 1957 sur la CEE, « *est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre les Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci. Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à : imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables ; limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs ; appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ; subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, des prestations*

---

<sup>71</sup> - BOUMAKANI Benjamin, « La régulation des services publics en réseaux en Afrique », Mélanges en l'honneur de DE GAUDUSSON Jean du Bois, *Espaces du service public*, Presses universitaires de Bordeaux, 2013, p. 72.

*supplémentaires, qui par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats ».*

En droit de la CEMAC, la notion d'exploitation abusive est visée par l'article 16 du règlement n° 1/99/UEAC-CM du 25 juin 1999 relatif aux pratiques commerciales anticoncurrentielles qui dispose : « *est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie de celui-ci* »<sup>72</sup>. A cet effet, l'article 25 du projet de réforme relatif à la protection de la concurrence dans la CEMAC ajoute qu'« *une position dominante est établie lorsqu'une entreprise est susceptible de s'abstraire de la concurrence d'autres acteurs sur le marché* ».

A l'instar de l'UE et de la CEMAC, l'UEMOA condamne également l'exploitation abusive de la position dominante. A ce titre, l'article 4 du règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux pratiques commerciales anticoncurrentielles, va plus loin en énumérant les abus de position dominante. Il en est ainsi des opérations de concentrations qui créent ou renforcent une position dominante détenue par un ou plusieurs entreprises ayant des conséquences d'entraver de manière significative une concurrence effective à l'intérieur du marché commun.

Comme on peut le constater, l'interdiction n'a lieu que s'il y a une atteinte à la concurrence au moyen d'une exploitation de la position dominante ayant un caractère abusif. Il s'agit dès lors de sanctionner les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure d'un marché où, du fait précisément de l'existence de l'entreprise, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par des moyens différents de ceux d'une compétition normale. Il ne suffit pas d'établir la position dominante pour faire appel aux textes précités ; il est en effet requis que l'entreprise en question abuse de cette position. A défaut de l'exploitation abusive, aucune règle communautaire de la concurrence ne pourra être appliquée.

## **2) Les ententes**

Le terme entente<sup>73</sup> évoque généralement l'existence d'un accord ou d'une convention par laquelle deux ou plusieurs entreprises organisent leur comportement sur le marché. Il s'agit donc d'une action collective ayant pour objet ou pour effet de fausser ou entraver le jeu de la concurrence, formalisée dans un accord ou résultant seulement d'une pratique<sup>74</sup>. C'est donc un accord entre concurrents (accord horizontal) ou entre non- concurrents (accord de distribution qualifié d'accord vertical)<sup>75</sup>. Il n'est pas nécessaire que les parties aient conclu une convention

<sup>72</sup> Règlement n° 1/99/UEAC-CM du 25 juin 1999 relatif à la réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles dans la zone CEMAC.

<sup>73</sup> CLAUDEL Emmanuelle, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, Thèse de doctorat en droit, Paris X, 1993, p. 100 et s.

<sup>74</sup> GUILIEN Raymond et VINCENT Jean, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 15<sup>e</sup> édition, 2005, p. 265- 266.

<sup>75</sup> - CJCE, 13 juillet 1966, Grundig et Consten, Rec. 429, JOCE, 1966.

au sens civiliste : il peut s'agir de conditions générales de vente acceptées, de lettres ou circulaires adressées à des distributeurs, un accord verbal, etc.<sup>76</sup>.

La notion d'entente ainsi comprise, il reste donc à déterminer le principe de prohibition des ententes. Sur ce point, il faut se référer à l'article 85 paragraphe 1 du Traité de la CEE qui dispose : « *sont incompatibles avec le marché commun, tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'entraver le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun (...)* ».

Le Droit communautaire africain s'est inspiré du Droit communautaire européen : il prohibe également les ententes. A cet effet, l'article 3 du règlement CEMAC n°1/99/UEAC-CM- 639 du 25 juin 1999 relatif à la réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles dispose : « *sont incompatibles avec le marché commun et par conséquent interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et, toutes pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, notamment ceux qui consistent à fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions ; limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements ; répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ; appliquer à l'égard des partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait, un désavantage dans la concurrence ; subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats ; se concerter sur les conditions de soumission à des appels d'offre en vue d'un partage du marché au traitement des autres concurrents ».*

On trouve une situation identique dans la zone UEMOA. Il en est ainsi du règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2003 relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur du marché communautaire de l'UEMOA qui prohibe les ententes entre les entreprises. Selon ce règlement, c'est le libre jeu de la concurrence qui constitue le cadre idéal d'épanouissement des entreprises opérant dans le marché communautaire. Comme tel, il interdit et sanctionne les ententes, les abus de position dominante, les aides d'Etat ainsi que les pratiques anticoncurrentielles imputables aux Etats. A cet égard, son article 3 dispose que : « *sont incompatibles avec le marché commun et donc interdits, tous accords entre entreprises, décision d'association d'entreprises et pratiques concertées entre entreprises ayant pour objet ou pour effet de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union (...)* ». Les Etats membres doivent s'abstenir d'édicter des mesures permettant aux entreprises privées de se soustraire aux contraintes imposées à l'article 88 du Traité UEMOA, notamment les pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet de fausser le libre jeu de la concurrence dans l'Union.

---

<sup>76</sup> MALAURIE-VIGNAL Marie, *Droits de la concurrence interne et européen*, Sirey, Paris, 5<sup>e</sup> édition, 2011, p. 251.

### 3) Les concentrations

Les concentrations d'entreprises publiques ou privées sont prohibées dans la mesure où elles constituent un obstacle majeur à la construction d'un marché commun dont la libre concurrence est garantie aux diverses opératrices économiques qui agissent sur celui-ci. Ainsi, il y a le domaine d'application des concentrations ; celui-ci doit être de dimension communautaire.

Conformément à l'article 3 paragraphe 1 du règlement CE n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 sur les concentrations en Europe, « *la concentration est acquise, soit a)- lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent, soit b)- lorsqu'une ou plusieurs personnes détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins, ou une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participations au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou parties d'une ou plusieurs autres entreprises* ». C'est également la position adoptée par le droit communautaire africain<sup>77</sup>. Ainsi, aux termes du règlement n° 1/99/UEAC-CM du 25 juin 1999 sur les pratiques commerciales anticoncurrentielles, « *une opération de concentration est réalisée lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent ou encore lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises* ».

Cependant, les ententes prohibées sont celles qui sont de dimension communautaire. La dimension communautaire des concentrations est un facteur essentiel de rattachement d'une opération de concentration à l'ordre juridique de la Communauté, et occupe le rôle que remplit en principe en droit communautaire de la concurrence, la localisation dans le marché commun des effets anticoncurrentiels. Seulement, même si cette condition est réunie, son appréciation relève de la compétence des autorités communautaires. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 du règlement n° 17/62 du 6 février 1962 relatif à l'application des articles 85 et 86 du Traité de Rome, une opération de concentration est de dimension communautaire lorsque trois conditions sont respectées : premièrement, si le chiffre d'affaires total mondial pour toutes les entreprises concernées est supérieur à 5 milliards d'Euros ; ensuite, le chiffre d'affaires réalisé individuellement dans l'Union européenne par au moins deux des entreprises concernées est supérieur à 250 millions d'euros ; enfin, à moins que chacune des entreprises concernées réalise plus des 2/3 de son chiffre d'affaires total dans l'Union à l'intérieur d'un seul et même Etat membre.

Toutefois, une révision a été prévue, à cet égard, et les seuils devraient être portés à 2 milliards et 100 millions d'écus<sup>78</sup>.

<sup>77</sup> Règlement n° 1/99/UEAC du 25 juin 1999 portant règlementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles dans la zone CEMAC.

<sup>78</sup> Le livre vert de la Commission sur la modification du règlement n° 4064/89 Comm (96) 19 final, et avis du comité économique et social sur la révision du règlement de concentrations ; cette volonté d'abaisser les seuils dont la fixation, lors de l'élaboration du règlement, fut le fruit d'un compromis a été exprimée par la Commission dans une déclaration annexe du règlement.

Le règlement de l'UE du 30 juin 1997<sup>79</sup>, qui n'a pas été modifié par celui de 2004 sur ce point, a introduit d'autres seuils, pour les concentrations transfrontalières. Ainsi, la dimension est communautaire si les conditions suivantes sont réunies : le chiffre d'affaires total mondial de l'ensemble des entreprises concernées est supérieur à 2,5 milliards d'euros ; dans chacun d'au moins trois Etats membres, le chiffre d'affaires total est supérieur à 100 millions d'euros ; dans chacun d'au moins trois Etats membres inclus aux fins de b), le chiffre d'affaires réalisé individuellement par au moins deux des entreprises concernées est supérieur à 25 millions d'euros ; le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans l'Union par au moins deux des entreprises concernées est supérieur à 100 millions d'euros, à moins que chacune des entreprises concernées réalise plus des 2/3 de son chiffre d'affaires total dans l'Union à l'intérieur d'un seul et même Etat membre.

Le droit communautaire africain prévoit également la dimension communautaire des opérations de concentrations<sup>80</sup>. Selon l'article 6 paragraphe 2 du règlement n°1/99/UEAC-CM du 25 août 1999 précité, une opération de concentration est au seuil communautaire lorsque deux au moins des entreprises partenaires réalisent sur le marché commun un chiffre d'affaires supérieur à un milliard de franc CFA chacune, ou lorsque les entreprises partie à l'opération de concentration détiennent ensemble 30% du marché en cause. L'article 7 paragraphe 1 ajoute que « *sont incompatibles avec le marché commun, les concentrations qui ont pour effet, notamment de restreindre sensiblement les possibilités de choix des fournisseurs et/ou utilisateurs, limiter l'accès aux sources d'approvisionnement ou aux débouchés, et créer des barrières à l'entrée en interdisant particulièrement aux distributeurs d'effectuer d'importations parallèles* »<sup>81</sup>.

On peut se demander ce que vaut ce seuil. Les entreprises ne détenant que 30% du marché peuvent –elles sensiblement restreindre les possibilités de choix des fournisseurs et ou des utilisateurs ? Ce seuil semble dérisoire, et c'est la raison pour laquelle il convient de considérer également le chiffre d'affaires des entreprises concernées et leur nombre sur le marché<sup>82</sup>.

Comme on le voit, ce seuil se rapproche bien de celui de l'Union européenne abordé plus haut, alors que les considérations ne sont pas les mêmes, comme l'indique justement le Professeur NANDJIP MONEYANG<sup>83</sup>. Ainsi, il est notable de relever que les entreprises du marché CEMAC n'ont pas encore atteint les seuils de compétitivité des marchés internationaux. Il est vrai que ce seuil permet d'apprécier si la concentration ainsi opérée limiterait gravement l'accès des fournisseurs et utilisateurs aux sources d'approvisionnement ou aux débouchés ou

---

<sup>79</sup> Règlement CE n° 1310/97 du Conseil du 30 juin 1997 modifiant le règlement (CEE) n°4064/89 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, *JOCE*, n° L 180 du 9 juillet 1997, p. 0001-0006.

<sup>80</sup> GNIMPIEMBA TONNANG Edouard, *Droit matériel et intégration sous régionale en Afrique centrale : contribution à l'étude du droit communautaire de la Communauté Economique et Monétaire des Etats de l'Afrique centrale*, Thèse de doctorat en droit et financement du développement, Université Nice-Sophia Antipolis (U.N.S.A), Institut de droit de la paix et du développement (I.D.P.D), 2004, p. 222 et s.

<sup>81</sup> NANDJIP MONEYANG Sara, « Les concentration d'entreprises en droit interne et en droit communautaire CEMAC », *Annales de la faculté des sciences juridiques et politiques*, Université de Douala, 2003.

<sup>82</sup> - *Ibid.*

<sup>83</sup> NANDJIP MONEYANG Sara, « Les concentration d'entreprises en droit interne et en droit communautaire CEMAC », *Annales de la faculté des sciences juridiques et politiques*, Université de Douala, 2003.



créerait des barrières en interdisant particulièrement aux distributeurs d'effectuer les importations parallèles.

Or, ce critère est insuffisant. C'est tout le problème qui se pose toujours dans les systèmes juridiques africains qui parfois font preuve de « *manque d'inspiration ou d'ingéniosité* » en copiant de bout en bout le droit français ou celui d'autres Etats sans aucune analyse de fond. Ce qui fait que ces règles importées soient parfois inadaptées à nos réalités, voire même contraire à nos sociétés. Cette question de l'inadaptation des règles juridiques africaines est d'ailleurs abordée par le Professeur Koffi AHADZI-NONOU qui note avec pertinence que « *les constants remous qui agitent notre politique semblent trouver leurs sources dans ce décalage entre les solutions constitutionnelles proposées et les réalités du terrain* ». <sup>84</sup> Si les règles de la concurrence telles qu'elles résultent des Traités de l'Union européenne, de la CEMAC et de l'UEMOA s'appliquent aux comportements d'entreprises, ce qui ne signifie pas que les actions des Etats membres soient exclues. Les comportements étatiques anticoncurrentiels sont également prohibés.

## **B- LES PRATIQUES PROHIBÉES AUX ETATS MEMBRES**

Afin de permettre la libre circulation des biens et des services au sein de leur marché commun, les Traités de la CEMAC, de l'UEMOA et de l'UE visent également les pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres. Il s'agit principalement des aides publiques (1) et des monopoles publics (2).

### **1) L'interdiction des aides publiques**

La notion d'aide publique n'est pas aisée à appréhender compte tenu de sa nature extensive. L'article 92 du Traité de Rome ne définit guère la notion d'aide <sup>85</sup> ou l'aide prohibée, et se limite d'en indiquer la source : c'est l'aide accordée par les Etats, ou avec les ressources de l'Etat, sous quelque forme que ce soit <sup>86</sup>. La forme est très large, et l'occasion a été donnée à la CJCE de préciser qu'elle recouvrait « *éventuellement toute forme d'aide directe ou indirecte* » ; ce qui engloberait, notamment toutes « *subventions, exonérations d'impôts <sup>87</sup> et des taxes, exonérations de taxes parafiscales, bonifications d'intérêts, garanties de prêts à des conditions particulièrement favorables, fournitures de biens à des conditions préférentielles (...), une somme d'argent, la prise en charge d'un risque par l'entreprise en garantissant par exemple gratuitement un prêt, ou par la couverture des pertes d'exploitation, etc.* » <sup>88</sup>. A cette liste peuvent être ajoutés, entre autres exemples, l'abandon de créances de l'Etat sur une entreprise, ou encore la renonciation à la rémunération d'un capital. Cette définition a été reprise par l'article 2 du règlement CEMAC n°4/99/UEAC du 18 août 1999 précité.

<sup>84</sup> AHADZI- NONOU Koffi, *Préface à l'ouvrage La constitution en Afrique* du professeur Placide Moudoudou, Les éditions Hemar, 2014, p. 10.

<sup>85</sup> KOVAR Robert, « Les achats publics et l'interdiction des aides d'Etat », *Contrats et marchés publics*, 2004, étude 8, p. 15 et s.

<sup>86</sup> CHEROT Jean-Yves, *Les aides d'Etat dans les Communautés européennes*, Paris, Economica, 1998, p. 55 et s.

<sup>87</sup> CJCE, 15 mars 1994, Banco de Crédito Industrial SA, aff. C. 87/92. Dans cette affaire, la CJCE a rappelé qu'une exonération fiscale était une aide d'Etat, dans la mesure où elle plaçait son bénéficiaire dans une situation plus favorable que les autres contribuables.

<sup>88</sup> CJCE, 17 août 1963, JOCE, n° 12.

La notion d'aide publique est donc un enrichissement sans contrepartie ; c'est une faveur que l'Etat accorde aux entreprises. Cet enrichissement peut consister en un accroissement de l'actif ou une diminution du passif du bénéficiaire de l'aide<sup>89</sup>. Au sens de l'article 1 alinéa b du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 portant réglementation des aides étatiques affectant le commerce entre les Etats membres, « *est considérée comme aide, toute mesure qui entraîne un coût direct ou indirect, ou une diminution des recettes pour l'Etat, ses démembrements ou pour tout organisme public ou privé que l'Etat institue ou désigne afin de gérer l'aide, et confère ainsi un avantage sur certaines entreprises ou sur certaines productions* ». Cette approche de la notion d'aide est également admise par le droit de la CEMAC<sup>90</sup>.

Le principe d'incompatibilité des aides avec le marché commun est posé par l'article 92 paragraphe 1 du Traité de Rome : « *sauf dérogations prévues par le présent Traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre les Etats membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* ». L'article 23- c du Traité de la CEMAC prohibe également les aides étatiques : « *en vue de la réalisation des objectifs définis par l'article 13 paragraphe C, le Conseil des ministres de l'Union arrête les règlements relatifs à l'interdiction des aides publiques susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* ». Dans cette perspective, on citera également le règlement n° 4/99/UEAC du 18 août 1999 portant réglementations des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres.

Dans la zone UEMOA, ce principe est posé par l'article 88 alinéa c du Traité UEMOA et par le règlement n° 04/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 portant réglementation des aides étatiques affectant le commerce entre les Etats membres qui dégagent de plein droit cette interdiction, sous réserve des exceptions limitées pouvant être prévues par le Conseil des ministres de l'Union, définies à l'article 89 du Traité UEMOA.

Comme on peut le constater, ces trois (03) espaces communautaires interdisent les aides étatiques dans la mesure où elles font entorse à la construction du marché commun. L'incompatibilité vise toutes les aides, qu'elles soient accordées à des entreprises privées ou publiques. L'aide n'est illicite qu'autant qu'elle affecte le marché, c'est-à-dire qu'elle favorise un opérateur au détriment de ses concurrents<sup>91</sup>. Telle est la seconde condition contenue à l'article 92 du Traité de Rome, à l'article 23 du Traité de N'Djamena et à l'article 88 du Traité de Dakar : les aides d'Etats sont prohibées lorsqu'elles « *affectent les échanges entre les Etats membres* ».

<sup>89</sup> MALAURIE-VIGNAL Marie, *Droit de la concurrence interne et européen*, Paris, Sirey, 5<sup>e</sup> édition, 2011, p. 295.

<sup>90</sup> Article 23 du Traité de la CEMAC ; Règlement n° 4/99/UEAC-CM du 18 août 1999 portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres.

<sup>91</sup> MALAURIE- VIGNAL Marie, *Droit de la concurrence interne et européen*, précité, p. 301.

## 2) L'aménagement des monopoles publics

Les monopoles publics sont ceux qui sont visés par la Charte des investissements de la CEMAC du 19 décembre 1999<sup>92</sup> ; ils ont un caractère commercial. Ils sont aussi visés par l'article 37 du Traité de Rome dont le paragraphe 1 dispose : « *les Etats membres aménagent progressivement les monopoles nationaux présentant le caractère commercial, de telle façon qu'à l'expiration de la période de transition soit assurée, dans les conditions d'approvisionnement et de débouchés, l'exclusion de toute discrimination entre les ressortissants des Etats membres* ».

D'emblée, on peut comprendre que le monopole public est « *tout organisme par lequel, en fait ou en droit, un Etat contrôle, dirige ou influence sensiblement, directement ou indirectement les importations ou les exportations entre les Etats membres* ». Il s'agit, notamment des entreprises qui ont une exclusivité sur un domaine d'activité donné. Ces entreprises, en bénéficiant de l'exclusivité de l'importation ou de l'exportation, de production ou de distribution sur le marché intra-communautaire, elles paralysent par là même, des secteurs entiers de l'économie. Le seul mot « *monopole* » indique qu'il implique des restrictions à la concurrence<sup>93</sup>.

Par-delà le principe de libre circulation des marchandises, il est donc clair que le fonctionnement des monopoles d'Etat est susceptible de produire de sérieuses incidences sur la libre concurrence. Mieux, « *il est l'antithèse, voire la négation au principe de libre concurrence* », selon l'expression utilisée par C. Grynfogel<sup>94</sup>. Ainsi, comme le relève dans un système communautaire les mécanismes du marché ne sont pas jugés congénitalement incapables de satisfaire des besoins économiques d'intérêt général. Au contraire, le marché bénéficie d'une présomption d'efficacité et qu'il appartient au service public de renverser la tendance en démontrant une efficacité supérieure à celle du marché. *De façon générale, le marché commun s'il est celui du « laisser passer, n'est pas celui du laisser-faire »*<sup>95</sup>.

Il s'agit donc par principe de favoriser les échanges économiques parce qu'ils sont censés contribuer au bien-être collectif<sup>96</sup>. C'est ce que relève avec force le Professeur Maurice KAMTO : « *le rythme de la succession ou du remodelage des communautés sous régionales africaines montre que les précédents échecs n'ont pas annihilé les espoirs d'y trouver les ressources nécessaires à l'unification sous régionale et plus tard continentale. Véhiculant une vision euphorique des rapports entre ses membres, la Communauté apparaît comme un cadre de fraternisation et de paix, comme le plus sûr instrument de développement* »<sup>97</sup>.

Dans l'esprit des uns et des autres, l'Etat idéal est un Etat minimum qui se cantonne à ses activités naturelles. De ce fait, toute intervention de l'Etat en dehors de cette sphère, est

<sup>92</sup> Notons à cet effet que la Charte d'investissement de la CEMAC vise les monopoles publics à caractère commercial qui affectent le commerce entre les Etats membres.

<sup>93</sup> CARTOU Louis, *Communautés européennes*, Paris, Dalloz, 10<sup>e</sup> édition, 1991, p. 283.

<sup>94</sup> GRYNFOGEL Catherine, *Droit communautaire de la concurrence*, Paris, LGDJ, 1997, p. 107 et s.

<sup>95</sup> KOVAR Robert, « Droit communautaire et service public : esprit d'orthodoxie ou de pensée laïcisée », *RTDE*, 1996.

<sup>96</sup> MADDALON Philippe, *La notion de marché dans la jurisprudence de la cour de justice des communautés européennes*, Thèse de doctorat en droit, faculté de droit d'Amiens, 1998, p. 221.

<sup>97</sup> KAMTO Maurice, « La Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale (CEEAC) : une communauté de plus », *AFDI*, 1997, pp. 858-862.

accidentelle et doit demeurer résiduelle ; elle n'est au surplus acceptable qu'à la condition de respecter la règle de jeu économique, c'est-à-dire le droit communautaire afin de ne pas fausser la concurrence entre les opérateurs privés. C'est justement cet objectif qui anime les pères fondateurs de la CEMAC, de l'UEMOA<sup>98</sup> et de l'UE.

Or, cet objectif ne saurait être atteint si les Etats monopolisent certaines activités en les soustrayant aux règles du marché commun, c'est-à-dire confèrent les droits exclusifs ou spéciaux à certaines entreprises ou accordent les aides à certaines entreprises en désavantageant d'autres<sup>99</sup>. Cela apparaît a priori comme une entorse à la construction communautaire car, le marché commun doit impérativement être ouvert à tous. Ainsi, c'est à l'action des entreprises, fussent-elles publiques, que sont confiés les objectifs à atteindre cette politique de développement économique dans un cadre élargi, celui du marché intérieur. Aussi, elles doivent œuvrer librement afin d'offrir un choix toujours plus large de biens et services aux consommateurs, pour des prix plus bas que possibles : tels sont les avantages que les pères fondateurs de ces trois (03) Communautés attendent d'un système de libre concurrence.

L'idée centrale est alors que « *la concurrence est bénéfique quand elle introduit des produits nouveaux utiles, élargit des marchés, abaisse les coûts de production, remplace les producteurs moins efficaces par des producteurs plus efficaces (...). Ce qui améliorera sans nul doute la qualité de vie de la population. Elle est au contraire dommageable lorsque les perspectives de diversification des produits et de sélection des producteurs sont insuffisantes. Elle a alors pour effet de multiplier les coûts fixes et d'abaisser les rendements, si ceux-ci sont croissants* »<sup>100</sup>.

## CONCLUSION

Au terme de cette étude portant sur les relations entre le service public et le droit communautaire, un double constat s'impose : d'une part, la notion de service public est largement ignorée par les droits de la CEMAC, de l'UEMOA et de l'UE, alors que celle-ci constitue même la raison d'être et l'élément de cohésion sociale et territoriale ; d'autre part, on constate que les trois ordres communautaires soumettent ces activités aux règles de la concurrence au même titre que les entreprises privées sans tenir compte de la spécificité de leurs missions. Cela provoque une érosion de la notion de service public ; elle est plongée dans un coma continu.

Or, la solidarité à l'égard des plus faibles (constitue) pour les gouvernants non pas une simple obligation morale, mais plutôt une stricte obligation juridique (...). Le seul moyen pour la collectivité d'acquitter la dette en question (est) de mettre en place toute une série

---

<sup>98</sup> GNIMPIEBA TONNANG Edouard Ludovic, *Droit matériel et intégration sous régionale en Afrique centrale : contribution à l'étude des mutations récentes du marché intérieur et du droit de la concurrence*, Thèse de doctorat en droit, Université Nice Antipolis, Mars, 2004.

<sup>99</sup> GRYNFOGEL Cathérine, *Droit communautaire de la concurrence*, Paris, LGDJ, E.J.A, 1997, p. 8.

<sup>100</sup> HENRY Claude, *Concurrence et services publics dans l'Union européenne*, PUF, Coll. « Economie », 1997, p. 182.

d'institutions et de services publics destinés à réparer les effets néfastes des principaux risques sociaux<sup>101</sup>.

Alors qu'aurait pu penser que les droits communautaires devraient renforcer le régime du service public ainsi que son statut, on constate malheureusement la privatisation de son régime juridique. Ainsi, on peut dire sans atermoiement, à la suite de Ramu DE BELLESCIZE que le service public est « *le parent pauvre du droit communautaire* »<sup>102</sup>. Le Professeur BOULOIS propose, pour sa part, une explication dans la nature historique de l'approche négative du droit communautaire à l'égard de la notion de service public en affirmant que « *la Communauté vise à préserver le marché ainsi qu'à apporter les limites à la souveraineté étatique ; la mauvaise part faite au service public n'est que la conséquence du statut européen de la souveraineté étatique* »<sup>103</sup>. Il est vrai, comme l'affirmait Roger LATOURNERIE, qu'« *il n'est pas de lieu commun plus foulé et quelques fois même plus piétiné que l'histoire des aventures, généralement réputées malheureuses, connues (...) par la notion de service public* ». La notion de service public connaît au cours de ces dernières années et surtout avec l'avènement du droit communautaire une période difficile ; il est passé « *d'un l'absolutisme* » à « *un procès en sorcellerie* ».

---

<sup>101</sup> BOURGEOIS Léon, cité par Denis ALLAND et Stéphane RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2007, p. 1411- 1415.

<sup>102</sup> DE BELLESCIZE Ramu, *Les services publics constitutionnels*, Paris, LGDJ, 2005, p. 43.

<sup>103</sup> BOULOIS Jean, *Grands arrêts de la jurisprudence des communautés européennes*, Paris, Dalloz, tome 1, 3<sup>e</sup> édition, 1991.

## **Entreprises publiques, établissements publics et finances publiques au Cameroun**

### **NYEBE TSANGA Dorothée**

*Docteur PhD en Droit Public*

*Chargée de Cours à l'Institut des Relations Internationales du Cameroun - IRIC*

*Chercheure au Centre d'Etudes et de Recherches Constitutionnelles, Administratives et Financières - CERCAF*

**RESUME :** Les contradictions législatives au Cameroun ont créé des catégories d'établissements publics qui s'apparentent aux entreprises publiques. Quoiqu'il en soit, les entreprises publiques et les établissements publics ont un lien indissoluble avec les finances publiques. Pour qu'ils existent et fonctionnent, il faut sortir des fonds des caisses de l'Etat en amont. En aval, les établissements publics classiques ne contribuent pas considérablement au revenu de l'Etat en raison de leur caractère non industriel et non commercial. Par contre, les entreprises publiques et les établissements publics qui s'y apparentent doivent produire des revenus à l'Etat.

**MOTS-CLES :** Entreprises publiques - Etablissements publics - Finances publiques - Dépenses publiques - Recettes publiques.

## **Public companies - public institutions and public finance in cameroon**

**ABSTRACT :** Legislative contradiction in Cameroon have created categories of public establishments that are similar to public enterprises and public enterprises. Nevertheless, public enterprises and public establishments have an indissoluble link with public finance. In order for them to exist and function, funds must be taken out of the state's coffers on the front end. On the downstream side, traditional public institutions do not contribute significantly to the state's income because of their non-industrial and no-commercial character. On the other hand, public enterprises and related public institutions must generate revenue for the state.

**KEYWORDS :** Public companies - Public establishments - Public finance - Public expenditure - Public revenue.

Pour mener à bien ses activités, l'Etat pris dans sa globalité, confie la gestion d'un service ou d'une activité soit à des personnes privées, c'est la délégation de service public, soit il le gère lui-même à travers ses structures que sont les entreprises publiques et les établissements publics. Les établissements publics sont nés d'un souci de décentralisation. En effet, l'Etat reconnaît une certaine autonomie à certains organes qui reçoivent le pouvoir de gérer eux-mêmes leurs affaires : c'est la décentralisation par service. Toutefois, la notion d'établissement public a connu une évolution considérable allant parfois jusqu'à sa dénaturation<sup>1</sup>.

Initialement, l'établissement public est considéré comme «*un service public spécial personnifié*»<sup>2</sup>. C'est dire que l'établissement public gère un service public, le caractère spécial qui est relevé renvoie au fait que l'établissement public voit son activité limitée au but précis qui a motivé sa création. Il est "personnifié" car c'est une personne morale. L'absence de précision de la catégorie de personne morale à laquelle l'établissement public appartient n'est point le fruit du hasard. En effet, en ces temps, l'expression désignait indifféremment les personnes publiques et les personnes privées<sup>3</sup>. Actuellement, «*l'établissement public est une personne morale de droit public*»<sup>4</sup>, tout au moins dans son sens classique<sup>5</sup>. Pour les professeurs Jean RIVERO et Jean WALINE, l'établissement public classique a trois caractères généraux. Tout d'abord, l'établissement public est une personne morale. De ce fait, il a la qualité de sujet de droit, qui entraîne la constitution d'un patrimoine, l'autonomie financière et une certaine autonomie dans la gestion de ses affaires. Ensuite, c'est une personne morale de droit public. Enfin, l'établissement public assure la gestion d'un service public. La question se pose tout de même de savoir si tout établissement public gère un service public. Le problème s'est posé en France dans l'affaire Association syndicale du Canal de Gignac<sup>6</sup>. En effet, la qualité d'établissement public avait été reconnue aux associations syndicales de propriétaires, créées par des particuliers en vue d'effectuer sur leurs propriétés des travaux d'intérêt général. Mais l'exécution de ces travaux ne constitue pas évidemment un service public. Cette espèce montre à suffisance que l'établissement public et la gestion d'un service public n'ont pas un lien indissociable, ce qui contribue à dénaturer la notion originelle d'établissement public.

Le législateur camerounais lui, définit l'établissement public comme une «*personne morale de droit public dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière, chargée de la gestion d'un service public ou de la réalisation d'une mission spéciale d'intérêt général pour le compte de l'Etat ou d'une Collectivité Territoriale Décentralisée*»<sup>7</sup>. De cette définition, il ressort quatre éléments essentiels : Tout d'abord, l'établissement public est une personne morale de Droit public, de ce fait, il est soumis aux règles de Droit public ; ensuite l'établissement public est doté d'une personnalité juridique, ainsi, il peut *ester* en justice, conclure des contrats, édicter des actes administratifs unilatéraux ; Puis, l'établissement public est doté d'une autonomie financière, c'est-à-dire qu'il a son patrimoine et ses ressources

<sup>1</sup>Lire à ce propos RIVERO (Jean.) et WALINE (Jean.), *Droit administratif*, Dalloz, 21<sup>e</sup> éd., 2006, p165 et s.

<sup>2</sup>HAURIOU (Maurice.), *Précis de droit administratif et de droit public*, 12<sup>ème</sup> éd., 1933, p.280.

<sup>3</sup>RIVERO (Jean.) et WALINE (Jean.), *Droit administratif, op.cit.*, p. 165.

<sup>4</sup>Article 4 de la loi n°2017/010 du 12 juillet 2017 portant statut général des établissements publics.

<sup>5</sup>*Infra*

<sup>6</sup>TC, 9 décembre 1899, Association syndicale du canal de Gignac.

<sup>7</sup>Article 4 de la loi n°2017/010 du 12 juillet 2017 portant statut général des établissements publics.

propres, ce qui lui permet de gérer lui-même ses affaires. Enfin, l'établissement public a pour mission de gérer un service public ou de réaliser une mission spéciale d'intérêt général. C'est le principe de spécialité de l'établissement public qui veut que celui-ci limite ses activités à la mission qui a commandé sa création. Le problème de la gestion du service public par l'établissement public qui a été posé en France existe aussi au Cameroun. Monsieur ATEBA EYONG Aimé Raphael relève avec pertinence que « *la catégorie des établissements publics à caractère économique et financier (ex : le Crédit Foncier du Cameroun) semble susceptible de regrouper des entités exerçant une activité clairement commerciale et dont le lien avec le service public ne s'impose pas avec la force de l'évidence* »<sup>8</sup>. C'est dire que le lien entre l'établissement public et le service public n'est pas toujours aisé à établir.

La loi de 2017 sur les établissements publics a elle-même complexifié l'appréhension de l'établissement public. En effet, elle énumère neuf (09) formes d'établissements publics à savoir : les établissements publics à caractère administratif, social, hospitalier, culturel, scientifique, technique, professionnel, économique et financier et l'établissement public spécial<sup>9</sup>. L'alinéa 3 de l'article 1<sup>er</sup> donne la possibilité aux lois particulières de créer d'autres formes d'établissements publics. Cette loi pose comme seul critère de distinction, l'objet non commercial et non industriel des établissements publics<sup>10</sup>. Seulement au regard des différentes formes d'établissements publics consacrées par la loi de 2017, on se rend compte que l'établissement public à caractère économique et financier se rapproche de l'entreprise publique dans la mesure où le caractère économique et financier n'a presque pas de différence avec le caractère industriel et commercial propre aux entreprises publiques.

Il faut relever qu'au départ, les entreprises publiques et les établissements publics étaient régis par une même loi : la loi n°99/016 du 22 décembre 1999 portant statut général des établissements publics et des entreprises du secteur public et parapublic. Celle-ci consacrait comme établissement public, l'établissement public administratif. L'alinéa 2 de son article 1 laissait la possibilité de créer d'autres formes d'établissements publics. Ceci a contribué à une multiplication des formes d'établissements publics<sup>11</sup> dont certains exerçaient des activités industrielles, commerciales et financières<sup>12</sup>. C'est ainsi qu'on a, l'établissement public industriel et commercial. Cet état des choses ne permettait plus de distinguer facilement les entreprises publiques des établissements publics. L'abrogation de la loi de 1999 par les deux lois de 2017 avait pour but de distinguer clairement l'établissement public, de l'entreprise publique. Force est de constater que ce but n'a pas été totalement atteint. Ce qui permet de conclure avec les Professeurs Jean RIVERO et Jean WALINE que « *l'un des*

---

<sup>8</sup>ATEBA EYONG (Aimé Raphael), *Cours polycopié de droit administratif général*, 2<sup>ème</sup> année, Université de Maroua, année académique 2020-2021, p.52.

<sup>9</sup>Article 2 alinéa 1 de la loi de 2017

<sup>10</sup>Article 3

<sup>11</sup> SANDIO KAMGA (Armel Habib), *L'établissement public en droit administratif camerounais*, thèse de Doctorat Ph/D, Université de Yaoundé II, 2014, p. 314.

<sup>12</sup>Pour SANDIO KAMGA, l'intervention des établissements publics dans le secteur économique a contribué à dénaturer l'établissement public. Cette dénaturation doit être perçue comme « *une simple astuce en vue de réintroduire l'Etat de façon subtile dans le champ économique* », *idem*.



*éléments qui a le plus profondément perturbé la conception classique de l'établissement public a été l'entreprise publique »<sup>13</sup>.*

Si l'établissement public est né d'un souci de décentralisation des services publics, l'entreprise publique, elle est née de l'évolution des fonctions de l'Etat. Au départ l'Etat était réduit à des missions classiques de police, de sécurité et de diplomatie. Par la suite, l'Etat va intervenir dans le domaine économique. La Professeure Sophie NICINSKI recense trois fonctions de l'Etat dans l'économie : tout d'abord, l'Etat règle, oriente, dirige le marché et ses opérateurs économiques ; ensuite, l'Etat peut être opérateur économique, fournisseur de biens et services sur le marché; enfin, l'Etat en position de demandeur sur le marché engage une relation de collaboration avec les opérateurs économiques pour satisfaire ses besoins<sup>14</sup>.

C'est en tant qu'opérateur économique que l'Etat met en place des entreprises publiques. D'après les Professeurs Jean RIVERO et Jean WALINE, l'entreprise est une « *unité économique de production* »<sup>15</sup>, les entreprises publiques étant « *des entreprises industrielles et commerciales qui échappent à l'appropriation exclusive du capital privé, et relèvent en dernière analyse, de l'autorité de l'Etat* »<sup>16</sup>. Cette définition a le mérite de soulever le caractère industriel et commercial des entreprises publiques. Elle souligne également que l'entreprise publique ne fait pas partie de l'"*appropriation exclusive du capital privé*" comme pour dire que dans une entreprise publique, le capital des particuliers n'est pas le seul constituant le capital total de l'entreprise. Par conséquent, il existe aussi des fonds publics. Seulement cette définition semble se limiter à la société d'économie mixte. Le fait de ne point préciser le pourcentage de participation au capital des particuliers et des personnes publiques implique dès lors que la personne publique participe au capital d'une entreprise, quel que soit son pourcentage, on est en présence d'une entreprise publique. De plus, cette définition ignore les entreprises dont le capital est entièrement détenu par la personne publique. De ce fait, elle n'épouse pas celle du législateur camerounais.

Pour le législateur camerounais, « *l'entreprise publique est une unité économique dotée de l'autonomie juridique et financière exerçant une activité industrielle et commerciale et dont le capital social est détenu entièrement ou majoritairement par une personne morale de droit public* »<sup>17</sup>. Il distingue deux types d'entreprises publiques à savoir, la société à capital public et la société d'économie mixte<sup>18</sup>. Concernant la société à capital public, le législateur précise que son capital est entièrement détenu par la personne publique, de plus, la société à capital public exerce une activité à caractère industriel, commercial et financier<sup>19</sup>. Ce caractère financier de la société à capital public qui est aussi reconnu à une catégorie d'établissements

<sup>13</sup>RIVERO (Jean.) et WALINE (Jean.), *Droit administratif, op.cit*, p.176.

<sup>14</sup> Lire NICINSKI (Sophie.), *Droit public des affaires*, LGDJ, 7<sup>ème</sup> éd., 2019, p. 3. Dans le même ordre d'idées, Arnaud CABANES relève que l'Etat doit remplir sa fonction économique en tant qu'acteur, régulateur et aussi stabilisateur de la politique économique. CABANES (Arnaud), *Essai sur la gouvernance publique, Un constat sans concession... quelques solutions sans idéologie*, Gualino, Paris, 2004, p. 60.

<sup>15</sup> RIVERO (Jean.) et WALINE (Jean.), *Droit administratif, op.cit*, p. 178.

<sup>16</sup> *Ibid*, p. 177.

<sup>17</sup> Article 3 de la loi n°2017/011 du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques.

<sup>18</sup> Article 2 alinéa 1, *ibid*.

<sup>19</sup> Article 3, *ibid*.

publics<sup>20</sup> contribue à alimenter la confusion entre l'entreprise publique et l'établissement public. Pour ce qui est de la société d'économie mixte, la loi précise qu'elle concerne uniquement les sociétés où l'Etat, l'entreprise publique ou la Collectivité Territoriale Décentralisée est majoritaire. Excluant *ipso facto* les entreprises où ces entités sont minoritaires. C'est la définition législative qui sera employée dans le cadre de cette étude. L'évolution des fonctions de l'Etat qui a permis de mettre sur pied les entreprises publiques a fortement marqué les finances publiques. Ainsi, l'évolution des finances publiques est liée à l'évolution de l'Etat lui-même. Au départ, lorsque l'Etat était réduit à des missions classiques (Etat gendarme), les finances publiques étaient alors uniquement destinées à couvrir les frais des tâches classiques assignées à l'Etat<sup>21</sup>. Par la suite, l'intervention de l'Etat dans l'économie<sup>22</sup> va donner une nouvelle orientation aux finances publiques. Celles-ci n'auront plus pour seule destination les missions traditionnelles de l'Etat, mais elles serviront également à financer ses activités économiques.

Que ce soit l'établissement public ou l'entreprise publique, il s'agit des structures de l'administration dotées d'une autonomie financière et qui n'évoluent pas en marge des finances publiques. La méthode est positiviste, elle permet d'analyser les dispositions législatives qui mettent en exergue les entreprises publiques, les établissements publics et les finances publiques. La question qui se dégage de cette étude est la suivante : *Quel rapport existe-t-il entre les entreprises publiques, les établissements publics et les finances publiques au Cameroun?* A cette interrogation, il faut avancer que le rapport est dual. Quel que soit la conception (classique ou moderne), les cadres généraux de l'activité financière restent les mêmes : d'un côté les dépenses et de l'autre les recettes<sup>23</sup>. Ainsi, il sera question d'analyser d'une part, les entreprises et établissements publics comme source de dépenses publiques (I) et d'autre part, leur lien avec les recettes de l'Etat (II).

## I- ENTREPRISES ET ETABLISSEMENTS PUBLICS SOURCE DE DEPENSES PUBLIQUES

« *Ce qui donne à une dépense le caractère public, c'est la qualité juridique de l'auteur de la dépense, le fait qu'il s'agit d'un organe ou d'une institution publique* ». <sup>24</sup> C'est dire que les dépenses publiques sont les dépenses des collectivités publiques. Par collectivité publique, il faut entendre l'Etat, les collectivités territoriales décentralisées et les établissements publics. L'entreprise publique n'est donc pas une collectivité publique simplement parce qu'elle est « *une personne morale de droit privée* » <sup>25</sup>. Seules les "personnes morales de droit public" sont considérées comme des personnes publiques. Si l'entreprise publique elle-même n'a pas la

<sup>20</sup> *Supra*

<sup>21</sup> DUVERGER (Maurice.), *Finances publiques*, PUF, 7<sup>ème</sup> éd., 1971, p. 7.

<sup>22</sup> C'est l'ère de l'Etat interventionniste.

<sup>23</sup> *Ibid.* p. 29.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p.33.

<sup>25</sup> La loi du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques reconnaît deux types d'entreprises publiques à savoir, la société à capital public et la société d'économie mixte. Au regard de la définition de chacune de ces catégories d'entreprises, on constate qu'elles sont chacune, "une personne morale de droit privé", cf article 3, v. société à capital public et société d'économie mixte.

qualité de "personne publique", il faut relever qu'elle est créée par une personne publique tout comme l'établissement public. L'entreprise publique et l'établissement public sont ainsi des structures spécialisées de l'administration publique. Les dépenses publiques servent donc à la vie des entreprises et établissements publics (A) et lorsque ceux-ci sont en difficulté, les dépenses publiques participent à leur survie (B).

## **A- LES DEPENSES PUBLIQUES AU SERVICE DE LA VIE DES ENTREPRISES ET ETABLISSEMENTS PUBLICS**

Quelle que soit l'activité menée par l'Etat, il a besoin de ressources pour atteindre ses objectifs. Intervenir dans l'économie ou décentraliser un service public, nécessitent des moyens financiers. Ici, le paradigme selon lequel "*l'Etat dépense d'abord*" prend tout son sens. La création (1) et le fonctionnement (2) des entreprises et établissements publics se fait presque totalement avec les fonds publics.

### **1) La création des entreprises publiques et des établissements publics par des fonds publics**

La création des entreprises et établissements publics relève de la compétence des personnes publiques à savoir, l'Etat et les collectivités territoriales décentralisées<sup>26</sup>. Aussi les entreprises publiques peuvent en créer d'autres. Les entreprises publiques peuvent être créées soit de façon *ex nihilo* c'est-à-dire en partant de l'inexistant au regard d'un besoin qui se fait ressentir, soit par la nationalisation c'est-à-dire que l'entreprise existe déjà mais ne relève pas de la sphère publique. La nationalisation opère ainsi un transfert de propriété d'une entreprise privée à la collectivité nationale<sup>27</sup>. Au Cameroun, on note jusqu'ici, une absence de nationalisation des entreprises, on a plutôt assisté à la gestion d'un legs colonial. Par le biais de la dévolution successorale, les plantations et concessions des vainqueurs français et anglais sont devenues, *ipso facto* la propriété du Cameroun<sup>28</sup>. Quel que soit la méthode employée pour mettre sur pied une entreprise publique ou même un établissement public, ces entités sont créées par un acte juridique<sup>29</sup>, c'est celui-ci qui leur confère une autonomie financière. Concrètement, l'autonomie financière se traduit par le transfert des ressources de la personne publique vers ces entités.

Concernant spécialement les entreprises publiques, la loi du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques distingue deux types d'entreprises publiques : la société à capital public et la société d'économie mixte<sup>30</sup>. La société à capital public est définie comme une « *personne morale de droit privé, dotée de l'autonomie financière et d'un capital-actions intégralement détenu par l'Etat, une ou plusieurs entreprises publiques, une ou plusieurs Collectivités Territoriales Décentralisées créée en vue de l'exécution, dans l'intérêt général,*

<sup>26</sup>Articles 5(1) ; 6(1) de la loi du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques et articles 5(1) et (2) de la loi du 12 juillet 2017 portant statut général des établissements publics.

<sup>27</sup>RIVERO (Jean.) et WALINE (Jean.), *Droit administratif, op.cit.*, p.178.

<sup>28</sup>C'est le cas de l'entreprise Pamol Plantations (PAMOL), héritée de la colonisation britannique.

<sup>29</sup>Ex : Décret n°2002/155 du 18 juin 2002 portant création de l'Agence Nationale d'Appui au Développement Forestier (ANAFOR); décret n°73/135 du 24 mars 1973 portant création de la Société Nationale de Raffinage (SONARA); décret n°93/026 du 19 janvier 1993 portant création des universités d'Etat du Cameroun.

<sup>30</sup>Article 2 alinéa 1 de la loi de 2017 portant statut général des entreprises publiques.

*des activités présentant un caractère industriel, commercial et financier*»<sup>31</sup>. La société d'économie mixte, elle, est une « *personne morale de droit privé, dotée de l'autonomie financière et d'un capital-actions détenu majoritairement par l'Etat, une ou plusieurs entreprises publiques, une ou plusieurs Collectivités Territoriales Décentralisées* »<sup>32</sup>. Ces définitions montrent le caractère public des actions des entreprises publiques. La création d'une entreprise publique mobilise une bonne part des fonds publics, de sorte que lorsqu'ils existent, les fonds privés sont minoritaires<sup>33</sup>. En plus du capital-actions qui est majoritairement public, les entreprises publiques se voient transférer un certain nombre de biens procurés par les fonds publics. Les établissements publics classiques ne sont pas dotés d'un capital-actions comme le sont les entreprises publiques, mais ce n'est pas pour autant qu'ils ne nécessitent pas des fonds publics pour leur création.

Lorsqu'une personne publique crée une entreprise publique ou un établissement public, elle lui affecte un patrimoine, c'est le "patrimoine d'affectation". Celui-ci s'entend comme « *l'ensemble des biens meubles et immeubles, corporels ou incorporels ou en numéraire, mis à la disposition d'un établissement public par l'Etat, un établissement public et/ou une collectivité territoriale décentralisée* »<sup>34</sup>. Pour qu'une entreprise publique ou un établissement public existe il faut que la personne publique qui l'a créé lui transfère des ressources et des biens. Ces biens n'apparaissent pas par enchantement, ils existent parce qu'une certaine somme est sortie du trésor public, il y a eu une dépense de fonds publics. Ce sont ces fonds qui ont permis l'acquisition de tel bien meuble ou immeuble, corporel ou non qui est affecté dans le patrimoine de l'entreprise publique ou de l'établissement public qui a été créé. De plus, les entreprises et établissements publics ont besoin de fonds publics pour leur fonctionnement.

## **2) Le fonctionnement des entreprises et des établissements publics par des fonds publics**

La dépense publique concernant les entreprises et établissements publics ne se limite pas à leur création. Dès qu'ils sont créés, ils ont besoin de fonds pour leur fonctionnement. La personne publique subventionne les entreprises publiques et les établissements publics placés sous sa tutelle. Selon l'Acte Uniforme portant Organisation et Harmonisation de la comptabilité des entreprises, la subvention « *est une aide accordée à l'entreprise pour lui permettre de couvrir certaines de ses dépenses* »<sup>35</sup>. Le mérite de cette définition est qu'elle précise l'objet de la subvention : la couverture des dépenses; seulement elle ne précise pas la personne qui apporte de l'aide à l'entreprise. C'est dire que toute aide apportée à une entreprise, quelle que soit son origine, ayant pour but de couvrir certaines de ses dépenses est une subvention. Le Dictionnaire encyclopédique de Finances Publiques définit les subventions comme des « *secours d'argent,*

<sup>31</sup> Article 3, *ibid.*

<sup>32</sup> *Idem*

<sup>33</sup> Dans la Société de Développement du Coton du Cameroun (SODECOTON), l'Etat détient 59 % du capital, la GEOCOTON, 30% et la SMIC SA 11% ; dans la Société Nationale de Raffinage (SONARA), le capital est détenu à 4% par l'entreprise privée Total, et 96% par l'Etat 81,95% et ses démembrements : Société Nationale d'Hydrocarbures 6,06%, CSPH 4,22% et Société Nationale d'Investissement (SNI), 3,77%.

<sup>34</sup> Article 4 de la loi du 12 juillet 2017 portant statut général des établissements publics et article 3 de la loi du 12 juillet portant statut général des entreprises publiques.

<sup>35</sup> Chapitre 6 section 10 de l'Acte Uniforme portant organisation et harmonisation de la comptabilité des entreprises.

*des fonds accordés par le gouvernement pour soutenir une entreprise* »<sup>36</sup>. Les subventions se distinguent du prêt qui suppose le versement d'intérêts et le remboursement du capital<sup>37</sup>. La subvention est donc un avantage financier car elle s'ajoute aux ressources propres de l'entreprise publique ou de l'établissement public à qui elle est accordée. La subvention est communément présentée comme une aide non remboursable<sup>38</sup>. Mais cette conception doit être atténuée. Il est vrai que le remboursement n'est pas direct et ne se fait pas sous la même forme mais l'accomplissement de la mission d'intérêt général pour laquelle la subvention est versée est une forme de contrepartie, de remboursement.

En plus des subventions, il existe des aides indirectes aux entreprises et aux établissements publics<sup>39</sup>. On peut citer les garanties d'emprunt, le cautionnement bancaire de l'Etat au profit de ces structures, les mesures fiscales qui peuvent être liées aux exonérations ou au dégrèvement. Toutes ces mesures ont une incidence plus ou moins directe avec les fonds publics. Dans le cas des garanties d'emprunts et de cautionnement bancaire par exemple, l'Etat se porte garant de payer la dette des structures sous sa tutelle au cas où celles-ci se retrouveraient dans l'impossibilité de le faire. De ce fait, lorsque l'Etat se substitue à ces structures pour un tel paiement, il le fait bien évidemment avec des fonds publics ce qui contribue à accroître la dépense publique.

Pour permettre un bon fonctionnement des entreprises et établissements publics, la législation leur reconnaît une autonomie financière. Celle-ci se traduit par l'autonomie budgétaire de ces structures<sup>40</sup> et par la possibilité qu'elles ont de financer leurs activités par des ressources propres. Etant donné que ces structures existent au sein de l'Etat et sont par ailleurs créées par une personne publique, les entreprises et établissements publics sont placés sous la tutelle financière du Ministère en charge des finances ou de l'organe exécutif de la collectivité territoriale décentralisée. Tout dépend de la personne publique créatrice de la structure<sup>41</sup>. Le but de la tutelle financière est de s'assurer de la régularité des résolutions du Conseil d'Administration à incidence financière, de la soutenabilité des engagements financiers des entreprises publiques aux programmes sectoriels pour ce qui est des entreprises publiques. Pour les établissements publics, la tutelle financière a pour but de s'assurer que leurs opérations de gestion à incidence financière sont conformes à la législation et à la réglementation sur les finances publiques, ce qui permettra d'examiner leur compte par la suite. La tutelle financière est donc une sorte de contrôle des entreprises et établissements publics par la personne

<sup>36</sup>PHILIP (Loïc.), *Dictionnaire encyclopédique de finances publiques*, t2, Economica, p.1460.

<sup>37</sup>CORNU (Gérard.), *Vocabulaire juridique*, association Henry CAPITANT, PUF, 12<sup>ème</sup> éd., 2018, v. subvention.

<sup>38</sup>« (...) *De part sa nature, la subvention n'est pas remboursable* » cf Acte Uniforme portant organisation et harmonisation de la comptabilité des entreprises. C'est une « *aide financière sans contrepartie* » cf CORNU Gérard., *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*

<sup>39</sup>Il s'agit ici précisément des établissements publics ayant un caractère économique et financier dans la mesure où ceux-ci fonctionnent comme des entreprises publiques.

<sup>40</sup>Les entreprises et établissements publics votent leur budget, cf articles 52 et 53 de la loi portant statut général des entreprises publiques.

<sup>41</sup>« *Les entreprises publiques créées par l'Etat sont placés sous la tutelle financière du ministre en charge des finances.* » « *les entreprises publiques créées par les collectivités territoriales décentralisées sont placés sous la tutelle technique et financière de celles-ci* » articles 5(2) et 6(1) de loi du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques ; « *Les établissements publics créés par l'Etat sont placés sous la tutelle financière du ministre en charge des finances* » ; « *Les établissements publics créés par les collectivités territoriales décentralisées sont placés sous la tutelle technique et financière de l'organe exécutif de celles-ci* » articles 8(2) et 9(1) de la loi du 12 juillet 2017 portant statut général des établissements publics.

publique. La création et le fonctionnement des entreprises et établissements publics nécessitent une sortie des fonds des caisses de l'Etat, il en est de même lorsque ceux-ci sont en difficulté.

## **B- LES DEPENSES PUBLIQUES AU SERVICE DE LA SURVIE DES ENTREPRISES ETABLISSEMENTS PUBLICS**

La "survie" renvoie au fait de survivre<sup>42</sup> et "survivre" c'est « *vivre encore après un évènement* »<sup>43</sup>. On ne saurait donc parler de survie s'il n'y a pas eu vie au préalable. Entre la vie et la survie, il y a un évènement et parlant des entreprises et établissements publics, cet évènement c'est la difficulté, la défaillance. Toutes les entreprises et établissements publics ne sont pas défaillants. Seules les structures en proie à des difficultés économiques sont concernées. Elles ont été classées par la Commission Technique de Réhabilitation des entreprises du secteur public et parapublic comme structures "*à risque pour le budget*", parce qu'elles présentent une situation financière susceptible d'impacter négativement le budget de l'Etat<sup>44</sup>. Les entreprises et établissements publics présentant d'énormes difficultés économiques et sociales ont pourtant reçu un patrimoine d'affectation et des subventions de la part de la personne publique. Ces difficultés apparaissent comme un frein à l'accomplissement des missions d'intérêt général qui leur sont assignées. De ce fait, ces structures peinent à vivre. L'accomplissement des missions d'intérêt général, étant un objectif majeur de la personne publique et la raison de la création des entreprises et établissements publics, oblige la personne publique de voler au secours de ses structures en difficulté à travers leur restructuration (2) qui intervient suite à un certain nombre de problèmes posés par ces structures (1).

### **1) Les problèmes posés par les entreprises et établissements publics en difficulté**

Les entreprises et établissements publics, lorsqu'ils sont en difficulté posent un certain nombre de problèmes. Il importe de relever l'origine même de la défaillance de ces structures avant de soulever les problèmes posés par cette situation. Une entreprise publique ou un établissement public n'est pas défaillant dès sa création. La défaillance n'est pas inhérente à la création d'une entreprise ou d'un établissement public. Cette défaillance n'est pas *ex nihilo*. Elle peut être le fruit des facteurs externes et/ou internes à ces structures. Pour ce qui est des facteurs externes, la chute des prix des produits pétroliers et de certaines matières premières sur le marché international a fortement influencé la rentabilité des entreprises et établissements publics dans les secteurs concernés. Les menaces sécuritaires externes et internes apportent aussi leur contribution à la défaillance de ces structures spécialisées de l'Etat. Tout récemment, l'apparition d'une crise sanitaire mondiale causée par la pandémie à COVID 19 n'a pas manqué

---

<sup>42</sup>Dictionnaire Larousse, 2014, v. survie.

<sup>43</sup>Dictionnaire Larousse, 2014, v. survivre.

<sup>44</sup>*Cameroon Tribune*, 20 janvier 2020, interview de Monsieur Martial Valéry ZANG, président de la Commission Technique de Réhabilitation des entreprises du secteur public et parapublic.

d'impacter négativement et gravement les entreprises publiques et les établissements publics, surtout ceux qui présentaient déjà des difficultés<sup>45</sup>.

Concernant les facteurs internes, il peut s'agir d'une mauvaise gestion de la part de leurs dirigeants. C'est ainsi que certains auteurs ont affirmé concernant les entreprises publiques que « *les piètres rendements des entreprises publiques sont en partie liés à une gouvernance défaillante*<sup>46</sup> ». Les fonds des entreprises et établissements publics sont des fonds majoritairement publics<sup>47</sup>. Ce qui engage la responsabilité de leurs dirigeants<sup>48</sup>. Ceux-ci ont l'obligation de protéger la fortune publique. Le détournement des fonds nécessaires pour le bon fonctionnement d'une entreprise publique ou d'un établissement public à des fins personnelles fragilise la rentabilité de la structure. A leur création, les entreprises publiques et les établissements publics ont pour objet de façon générale, la réalisation d'une mission d'intérêt général. C'est parce que ces structures sont des organisations d'intérêt général que « *les seules règles du marché ne peuvent réguler leur conduite* »<sup>49</sup>. Ils « *Doivent avoir dans leur plan stratégique des valeurs* »<sup>50</sup>.

Lorsque ces structures présentent d'énormes difficultés économiques, le premier problème posé est celui de l'accomplissement de leur mission principale : la satisfaction de l'intérêt général. Aussi, une entreprise publique ou un établissement public qui n'est pas viable a du mal à s'acquitter de ses obligations fiscales et non fiscales (comme le remboursement de ses dettes). Ces structures se trouvent ainsi dans l'impossibilité d'accomplir efficacement leur mission, ce qui n'est pas sans conséquences importantes sur les plans économique et social. Prenant le cas du transport aérien assuré par la CAMAIR-CO au Cameroun, on se rend compte que lorsque cette structure est en proie à de sérieuses difficultés, elle n'arrive plus à assurer normalement le transport des personnes et des biens. Sur le plan économique, cette défaillance se traduit par l'impossibilité pour cette structure de faire des recettes. Ses dépenses étant largement au-dessus de ses revenus<sup>51</sup> contribuent à augmenter considérablement le poids de ses dettes. De là apparaissent les conséquences sur la plan social : les arriérés de salaire des employés, le licenciement des employés pour motif économique<sup>52</sup>... Les licenciements pour motifs économiques sont encadrés par la loi. Les Professeures Laetitia Antonio-COCHIN et Laurence Caroline HENRY le souligne fort à propos « *les licenciements éventuellement*

<sup>45</sup> Pour certains auteurs, lorsque les entreprises sont bien régies et en bonne santé financière, elles peuvent s'avérer très utiles pendant les périodes de crise, comme celle de la pandémie du COVID 19 et promouvoir des objectifs de développement. GASPARD (Victor.), MEDAS (Paulo.) et RALYEA (John.), « Les entreprises publiques à l'ère de la COVID 19 », en ligne, consulté le 23 août 2021.

<sup>46</sup> *Idem*

<sup>47</sup> Concernant les établissements publics, leurs fonds sont totalement publics. La nature des fonds des entreprises publiques dépend du type d'entreprise. Pour la Société à Capital Public, l'Etat est l'unique actionnaire, donc ses fonds sont entièrement publics (exemple : la Cameroon Development Corporation (CDC) ; la Cameroon Water Utilities (Camwater). La Société d'Economie Mixte quant à elle, a des fonds mixtes où la majorité est publique et la minorité, privée. Cf lois n°2017/010 et 2017/011.

<sup>48</sup> Article 13 de la loi portant statut général des entreprises publiques.

<sup>49</sup> BERNIER (L.) et FARINAS (L.), « Finances publiques, gouvernance et intérêt général : les sociétés d'Etat au Québec » in *Ethique publique*, (en ligne), vol 10 n°1, 2008.

<sup>50</sup> *Idem*

<sup>51</sup> Le rapport de la Commission de Technique de Réhabilitation des entreprises des entreprises du secteur public et parapublic parle de près de 1,5 milliards de F CFA de déficit par mois, p.139.

<sup>52</sup> L'effectif de la Cameroon Airlines Corporation a diminué de 44 personnels entre 2016 et 2017. Par ailleurs, la masse critique d'arriérées de salaire influence le climat social de l'entreprise. Cf Rapport de la CTR, p.140.

envisagés restent soumis aux dispositions du droit commun »<sup>53</sup>. C'est fort de cela que l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif en fait écho<sup>54</sup>. Seulement, l'encadrement des licenciements par la loi ne change pas le fait que les employés ont perdu leurs emplois.

Un autre problème posé par les entreprises et établissements publics défaillants est lié au développement économique en général. La défaillance d'une entreprise publique ou d'un établissement public contribue à freiner le développement économique. En principe ces structures doivent réaliser des bénéfices, ce qui permettrait d'amortir la dépense initiale liée à leur création. Maurice DUVERGER le soulignait en son temps : « *il existe des dépenses publiques qui permettent d'amortir la dépense publique dans le futur* »<sup>55</sup>. La création des entreprises et établissements publics apparaît comme un investissement fait par la personne publique, il est question d'accomplir une mission d'intérêt général tout en étant rentable. Ainsi, « *La gouvernance des sociétés d'Etat s'inscrit dans une tension entre leur mission économique de générer les revenus et leur mission sociale qui vise l'intérêt général* »<sup>56</sup>. En l'absence de rentabilité on ne saurait parler d'investissement. Ce qui ne manque pas d'impacter sérieusement le budget et plus généralement, le développement économique. La personne publique se voit donc obligée de décaisser les fonds à nouveaux pour sauver les structures en difficulté.

## 2) La restructuration par les fonds publics

Les entreprises et établissements publics qui présentent de sérieuses difficultés sont dans l'impossibilité de s'acquitter de leurs obligations, de ce fait, ils ne sont plus viables et donc ne peuvent pas être rentables. L'intervention de la personne publique est plus que nécessaire pour redonner vie à ces structures. D'où la mise en œuvre du plan de restructuration. La restructuration est « *un processus d'innovation organisationnelle et institutionnelle de grande ampleur touchant aussi bien la réforme des fonctions internes de l'entreprise que la réorganisation de ses relations extérieures avec l'Etat propriétaire* »<sup>57</sup>.

La restructuration est généralement précédée des contrats-plan. Pour revitaliser les entreprises et établissements publics, la personne publique met en œuvre des contrats-plan. Le contrat-plan est « *une convention signée entre l'Etat et une entreprise publique pour une période minimale de trois (03) ans à la suite d'un diagnostic mettant en exergue des dysfonctionnements sur le plan opérationnel, technique, institutionnel, financier, stratégique de la gouvernance (...)* »<sup>58</sup>. Le contrat-plan permet de sortir une entreprise publique ou un établissement public de la "zone rouge" en améliorant son outil de production<sup>59</sup>. Il est généralement assorti d'un plan de restructuration. Ce dernier vise à corriger ces dysfonctionnements en vue du rétablissement de l'équilibre d'exploitation des entités

<sup>53</sup> COCHIN (Laeticia Antonio) et HENRY (Laurence Caroline), *L'essentiel du droit des entreprises en difficulté*, 8<sup>ème</sup> éd., Gualino, 2019-2020, p.83.

<sup>54</sup> Article 110 et s. de l'Acte Uniforme OHADA portant organisation des procédures d'apurement du passif, 2015.

<sup>55</sup> DUVERGER (Maurice.), *Finances publiques, op.cit.*, p.33.

<sup>56</sup> BERNIER (Luc.) et FARINAS (Luc.), « Finances publiques, gouvernance et intérêt général : les sociétés d'Etat au Québec, *op.cit.*

<sup>57</sup> Rapport de la Commission Technique de Réhabilitation des entreprises du secteur public et parapublic, p.10.

<sup>58</sup> Rapport de la Commission Technique de Réhabilitation des entreprises du secteur public et parapublic, p.10.

<sup>59</sup> *Cameroon Tribune* du 20 janvier 2020, interview de Martial Valéry ZANG, président de la CTR.



concernées. Ainsi, dans le cadre de la réhabilitation de la Cotonnière Industrielle du Cameroun (CICAM), un contrat-plan Etat/CICAM a été signé le 15 avril 2015 pour un montant de 13 261 000 000 de F CFA. Il avait entre autres objectifs de réhabiliter les métiers à tisser pour améliorer la production des écus à Garoua afin de réduire leur importation.

Le rétablissement de l'équilibre d'exploitation des entités qui se meurent ne se fait pas sans dépenses publiques. L'Etat étant l'unique actionnaire ou l'actionnaire majoritaire, les postes de dépenses les plus importants sont généralement pris en charge par lui. Dans l'optique de rééquilibrer l'exploitation de ces entités, l'Etat peut se substituer à celles-ci pour le remboursement de leurs dettes. A ce propos, le président de la Commission Technique de Réhabilitation des entreprises du secteur public et parapublic affirmait que les dettes financières des entreprises et établissements publics sont considérées comme « *dettes latentes pour l'Etat* »<sup>60</sup> dans la mesure où ce dernier pourrait en ultime recours être appelé à les régler en lieu et place des entreprises publiques et établissements publics défaillants. C'est pour cela que les dettes de ces entités sont désormais fortement encadrées par le Comité National de la dette publique<sup>61</sup>. Laisser libre cours aux entreprises publiques et aux établissements publics de s'endetter, c'est prendre un énorme risque, pour la simple raison qu'ils n'ont pas de garanti de remboursement mieux, leur seule garantie c'est l'Etat. Il apparaît donc capital pour l'Etat d'encadrer les dettes de ces structures. C'est une mesure de prudence pour l'Etat qui a conscience qu'il pourrait se substituer à ces structures pour le remboursement des dettes par elles contractées.

L'obligation qui incombe à l'Etat de rembourser les dettes des entreprises et établissements publics se justifie aisément car ces structures ont une mission d'intérêt général à accomplir ou un service public à réaliser. Dès lors qu'elles croupissent sous le poids de leur dette, elles n'arrivent plus à satisfaire l'intérêt général et c'est l'Etat qui est questionné. C'est pour des raisons d'intérêt général que l'Etat se substitue aux entreprises et établissements publics défaillants. De ce fait, les dépenses publiques sont engagées à nouveau. La création et le fonctionnement des entreprises publiques et des établissements publics nécessitent des fonds publics dans la mesure où la personne publique à travers les structures qu'elle met en place (entreprises publiques et établissements publics) réalise une mission d'intérêt général<sup>62</sup>. La dépense publique ici est utile, mais dès lors que ces entités nécessitent d'être viabilisées bien des fois, elles apparaissent comme budgétivores, elles engagent la dépense publique une fois de plus pour la même cause alors qu'on attend qu'elles soient rentables, quelles génèrent des bénéfices pour favoriser le développement économique en général.

## **II- ENTREPRISES ET ETABLISSEMENTS PUBLICS, GENERATEURS DE RECETTES PUBLIQUES ?**

Un Etat sans finances, s'il existait ne saurait résister au poids des charges liées à l'accomplissement de ses missions. L'Etat a besoin des ressources pour la satisfaction de

---

<sup>60</sup>Interview *Cameroon Tribune* du 20 janvier 2020.

<sup>61</sup>*Idem*

<sup>62</sup>Il y a des cas où la personne publique confie la gestion d'un service public ou la réalisation d'une mission d'intérêt général à des personnes privées, c'est le cas dans la délégation de service public où celui-ci est assuré par des fonds privés.

l'intérêt général. Ces ressources sont les recettes publiques. Ces dernières sont considérées comme des rentrées d'argent dans les caisses de l'Etat ou d'une autre personne morale de droit public<sup>63</sup>. Les recettes publiques constituent le revenu de la personne publique, elles ont pour but de couvrir ou d'amortir les dépenses publiques.

La personne publique tire son revenu de diverses sources qui peuvent être regroupées en deux catégories : les recettes fiscales et les recettes non fiscales. Ces deux catégories ne participent pas de façon équitable au revenu de la personne publique. François CHOUVEL le reconnaît quand il affirme que « *les recettes de l'Etat proviennent majoritairement des recettes fiscales* »<sup>64</sup>. Ceci est aisément justifiable dans la mesure où les recettes fiscales proviennent à la fois des personnes privées (exerçant même une activité privée dépourvue du but d'intérêt général) et des personnes publiques (même si certaines bénéficient parfois d'exonérations fiscales). Pourtant, les recettes non fiscales proviennent essentiellement des personnes publiques. Par ailleurs, les recettes non fiscales étant constituées du produit de la vente des services et des biens, il faut noter que toutes les personnes publiques n'exercent pas une activité marchande. Il apparaît donc évident que le revenu de l'Etat provienne plus des recettes fiscales. Les entreprises publiques et établissements publics participent en principe à générer des recettes à la personne publique. Cette participation est variable, elle est fonction de la forme de la structure. Ainsi, il faut distinguer d'une part, les établissements publics n'ayant pas un caractère économique et financier (A) et d'autre part les entreprises publiques et les établissements publics ayant un caractère économique et financier (B).

## **A- LA PARTICIPATION DES ETABLISSEMENTS PUBLICS A CARACTERE NON ECONOMIQUE ET FINANCIER AU REVENU DE L'ETAT**

Les établissements publics dépourvus du caractère économique et financier sont ceux-là qui obéissent au critère de distinction établi par le législateur camerounais entre l'établissement public et l'entreprise publique à savoir: « *les établissements publics se distinguent exclusivement par leur objet non commercial et non industriel* »<sup>65</sup>. Les caractères économique et financier ne présentant pas de différence fondamentale avec ceux industriels et commerciaux. La satisfaction d'un but spécial de l'intérêt général qui est mis en avant contribue à un faible apport des recettes tant fiscales (1) que non fiscales de ces établissements (2).

### **1) Un faible apport des recettes fiscales**

Les établissements publics dont il s'agit ici, ne sont pas totalement exonérés des charges fiscales. Parfois ils sont simplement exonérés d'un type d'impôt, des fois ils sont partiellement assujettis et lorsqu'ils sont même assujettis, leur contribution ne saurait être équivalente à celles des structures ayant un caractère industriel et commercial. L'assujettissement à l'impôt des structures spéciales de l'administration est donc à proportion variable. Il importe de s'attarder sur deux types d'impôts : l'impôt sur les sociétés et la Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA).

<sup>63</sup>CORNU (Gérard.), *Vocabulaire juridique, op.cit.*, v. recette publique.

<sup>64</sup>CHOUVEL (François.), *Finances publiques*, Gualino, Lextenso, 2020, p.74.

<sup>65</sup>Article 3 de la loi n°2017/010 du 12 juillet 2017 portant statut général des établissements publics.

Pour ce qui est de l'impôt sur les sociétés, celui-ci est établi sur l'ensemble des bénéfices ou revenus réalisés par les personnes morales<sup>66</sup>. Logiquement, pour réaliser des bénéfices, il faut exercer une activité à but lucratif. Les établissements publics qui par principe n'ont pas un caractère industriel et commercial cherchent au premier chef à réaliser la mission spéciale de service public qui leur est confiée. La réalisation des bénéfices est de ce fait difficile. Ceci justifie l'exonération de ces établissements publics de l'impôt sur les sociétés. Le Code Général des Impôts dispose que : « (...) sont passibles de l'impôt sur les sociétés:(...)les établissements publics autres que les établissements scientifiques, d'enseignement et d'assistance(...)»<sup>67</sup>. C'est dire que les établissements publics scientifiques, d'enseignement et d'assistance<sup>68</sup> ne sont pas passibles de l'impôt sur les sociétés. Il en est de même des établissements administratifs hospitaliers<sup>69</sup>. Certains établissements à caractère social sont exonérés de l'impôt sur les sociétés, alors même qu'ils réalisent des bénéfices<sup>70</sup>. L'objectif de ces établissements n'est pas de faire des bénéfices, ils n'exercent pas une activité commerciale, d'où le non assujettissement de leurs bénéfices à l'impôt sur les sociétés.

Concernant la TVA, il faut relever qu'elle s'applique uniquement aux «opérations économiques accomplies dans le cadre d'une activité économique effectuée à titre onéreux (...)»<sup>71</sup>. Certains établissements publics sont dispensés de la TVA pour certaines de leurs opérations. Ainsi, les établissements d'enseignement sont dispensés de la TVA dans le cadre des frais de scolarité et de pension perçus dans le cadre normal de leurs activités<sup>72</sup>. De même les établissements hospitaliers sont exonérés dans le cadre des « examens, consultation, soins, hospitalisation, travaux d'analyse et biologie médicales et les fournitures des prothèses effectuées dans les formations sanitaires»<sup>73</sup>. Hormis ces opérations, lorsque ces établissements réalisent des opérations qui entrent dans le champ d'application de la présente imposition, ils sont passibles de la TVA. C'est le cas lorsqu'un établissement public hospitalier ou d'enseignement effectuent des travaux immobiliers.

Les établissements publics dépourvus du caractère économique et financier n'exercent pas des activités à but lucratif, ils agissent pour la satisfaction de l'intérêt général dans un domaine précis. Les missions d'intérêt général se trouvant dans un secteur non marchand, contribuent à un faible apport des recettes fiscales de ces établissements publics et aussi des recettes non fiscales.

---

<sup>66</sup>Article 2 du Code Général des Impôts mis à jour le 1<sup>er</sup> janvier 2020.

<sup>67</sup>Article 3, Code Général des Impôts.

<sup>68</sup>Le Code Général des Impôts présente les établissements scientifiques, d'enseignement et d'assistance, la loi de 2017 portant statut général des établissements publics, s'il consacre explicitement l'établissement public scientifique, il ne fait pas de même des établissements publics d'enseignement et d'assistance. Est-ce à dire que par le Code Général des Impôts, le législateur consacre de nouvelles formes d'établissements publics? Loin s'en faut. Concernant l'établissement public d'enseignement il faut relever qu'il est un établissement public administratif. Pour ce qui est de l'établissement d'assistance, il peut être rattaché à l'établissement public à caractère social.

<sup>69</sup>Article 4 alinéa 14 du Code Général des Impôts.

<sup>70</sup>« Sont exonérés de l'impôt sur les sociétés : (...) la Caisse Nationale de Prévoyance Sociale pour la partie des bénéfices provenant des cotisations sur salaires. Article 4 alinéa 11 du Code Général des Impôts.

<sup>71</sup>Article 126 du Code Général des Impôts

<sup>72</sup>Article 128 alinéa 5, Code Général des Impôts

<sup>73</sup>Article 128 alinéa 12

## 2) Un faible apport des produits de la vente des biens et de la prestation des services

Les revenus de l'Etat proviennent aussi des recettes non fiscales. Celles-ci sont constituées du produit de la vente des biens et de la prestation des services. Les établissements publics n'ayant pas un caractère économique et financier, participent au revenu de la personne publique à travers la vente des biens et la prestation des services. Toutefois, le caractère non économique de ces structures diminue leur apport au revenu de la personne publique. La réalisation d'une mission de l'intérêt général ou la gestion d'un service public qui est mise en avant fait écran à la recherche du profit.

De plus, le service public repose sur un certain nombre de principes. Parmi ces principes, on retrouve le principe de gratuité du service public<sup>74</sup>. Celui-ci implique que, la prestation reçue par l'utilisateur n'a pas de contrepartie directe. Ce principe n'est pas absolu, si certains services publics sont totalement gratuits<sup>75</sup>, d'autres le sont à proportion variable, il s'agit là d'une gratuité relativisée. De ce fait, les établissements publics peuvent percevoir auprès des usagers, une contrepartie du service rendu pour compenser les charges du service public. Seulement, il y a manque de proportionnalité entre le service rendu et le montant versé par les usagers. Le montant versé par les usagers est une sorte d'amortissement des charges liées au bon fonctionnement du service. L'utilisateur se retrouve donc entraîné de verser une somme qui ne correspond pas au service qui lui a été rendu. Ainsi, dans les établissements publics d'enseignement supérieur par exemple, le montant de la pension n'est pas équivalent aux coûts des enseignements dispensés aux étudiants. Comparativement aux établissements privés d'enseignement supérieur, la pension est élevée et pourtant c'est la même filière, le même niveau d'études et parfois même les mêmes enseignants des établissements publics. La même analyse peut être faite concernant les établissements publics hospitaliers et les établissements privés du même domaine. On constate que les coûts sont moins élevés dans les établissements publics que dans ceux privés. Ainsi, certains examens sont gratuits dans les centres publics, ce qui n'est pas toujours le cas dans les établissements hospitaliers privés. La raison de ces différences de traitement est évidente, les personnes privées recherchent le profit pour la satisfaction des intérêts privés et pourtant les personnes publiques cherchent à satisfaire l'intérêt général.

Le principe de gratuité du service public (même dans sa relativité) permet d'établir une sorte d'égalité entre les citoyens, il est question de permettre aux citoyens peu nantis d'avoir accès au service public en faisant financer ce dernier par le contribuable. Les établissements publics dont il est question ici, prestent plus les services aux usagers qu'ils ne produisent d'argent à l'Etat. Ces établissements n'exercent pas une activité industrielle et commerciale et sont également dépourvus de tout caractère économique et financier. Leur but est la satisfaction de l'intérêt général et non la recherche du profit, d'où leur mince contribution au budget de

---

<sup>74</sup>La gratuité dont il s'agit ici est celle envers l'utilisateur et non envers les contribuables. Aucun service public ne peut fonctionner sans finances, le service qui est gratuit ou dont le prix est disproportionné à la prestation envers l'utilisateur est payé par le contribuable. C'est fort de cela que certains auteurs ont affirmé qu'« *il n'existe aucun principe de gratuité du service public* », FRIER (Pierre-Laurent) et PETIT (Jacques.), *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 6<sup>ème</sup> éd., 2010, p.245.

<sup>75</sup>Les services de police par exemple.

l'Etat. Ceci n'est pas le cas des entreprises publiques et des établissements publics ayant un caractère économique et financier.

## **B- L'APPORT DES ENTREPRISES PUBLIQUES ET DES ETABLISSEMENTS PUBLICS A CARACTERE ECONOMIQUE ET FINANCIER**

Les entreprises publiques exercent une activité industrielle et commerciale. Certains établissements publics ont un caractère économique et financier et se rapprochent de ce fait des entreprises publiques<sup>76</sup>, c'est la raison pour laquelle ces établissements publics sont associés aux entreprises publiques ici. Il faut le rappeler, les différents types d'entreprises publiques sont des personnes morales de droit privé. De ce fait, elles sont à la recherche du profit, du bénéfice. Quand elles ne sont pas en difficulté au niveau économique, ces structures génèrent des recettes qui contribuent à financer le budget de l'Etat, dans le cas contraire, elles présentent un risque pour le budget de celui-ci parce qu'elles diminuent ses recettes.

### **1) L'augmentation des recettes de l'Etat par les entreprises et établissements publics viables**

Les entreprises publiques et établissements publics viables sont ceux qui ne présentent pas de défaillances graves sur le plan économique. Ils ne sont pas un risque pour le budget de l'Etat. Bien au contraire, ces structures participent à renflouer les caisses de l'Etat, ce à travers les recettes fiscales et les dividendes qu'elles versent à l'Etat.

Pour ce qui est des recettes fiscales, les entreprises et établissements publics concernés ne sont pas en principe sous le coup de l'exonération fiscale. Ils sont soumis à plusieurs impôts parmi lesquels l'Impôt sur les Sociétés (IS) et la Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA). Parlant de l'impôt sur les sociétés, il faut relever que les sociétés anonymes même unipersonnelles sont passibles de cet impôt<sup>77</sup>. La société à capital public et la société d'économie mixte sont constituées sous la forme de Société anonyme<sup>78</sup>. Sont également passibles de l'IS, les établissements publics se livrant à des opérations à caractère lucratif<sup>79</sup>. L'IS est prélevé sur les bénéfices réalisés de l'entreprise ou de l'établissement public soit un taux de 28%<sup>80</sup>. Lorsqu'une entreprise publique ou un établissement public engrange d'énormes bénéfices, le montant à verser au titre de l'IS sera aussi considérable et constitue l'actif de l'Etat.

Pour ce qui est de la TVA, l'article 125 alinéa 1 du Code Général des Impôts énonce que: « *sont assujettis à la Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA) les personnes physiques ou morales,*

---

<sup>76</sup>C'est le cas du Crédit Foncier du Cameroun (CFC) dont le caractère commercial n'est plus à démontrer mais qui est pourtant un établissement public conformément au décret n°77/140 du 13 mai 1977 modifié et complété par le décret n°81/126 du 17 juin 1981. M. ATEBA EYONG émet même des réserves quant au lien que certaines de ces entités ont avec le service public, ATEBA EYONG (Aimé-Raphael), *Cours polycopié de droit administratif*, Université de Maroua, 2020-2021, p. 52.

<sup>77</sup>Article 3 alinéa 1 du Code Général des Impôts.

<sup>78</sup>Article 10, loi de 2017 portant statut général des entreprises publiques.

<sup>79</sup>Article 3 alinéa 1 du Code Général des Impôts.

<sup>80</sup>Le Code Général des Impôts en son article 17 alinéa 1 a fixé le taux d'imposition de l'IS à 30%. La loi des finances de 2021 a ramené ce taux à 28% ceci à cause de la crise sanitaire qui a impacté sur le revenu des entreprises en général.

*y compris les collectivités territoriales décentralisées et les organismes de droit public, qui réalisent à titre habituel ou occasionnel et d'une manière indépendante, des opérations imposables entrant dans le champ d'application de ladite taxe...». Les entreprises et les établissements publics sont des personnes morales, alors à chaque fois qu'ils réaliseront une activité qui rentre dans le champ d'application de cet impôt, ils y seront assujettis. « Seules les opérations accomplies dans le cadre d'une activité économique effectuée à titre onéreux sont assujettis à la Taxe sur la Valeur Ajoutée »<sup>81</sup>. Les entreprises publiques sont toutes des unités économiques et les établissements publics ici concernés ont un caractère économique et financier, ils ne peuvent donc pas être exonérés de cet impôt qui s'applique à leur champ d'activité : l'économie. Le Code Général des Impôts précise ce qui constitue une activité économique<sup>82</sup>. Ainsi, lorsqu'une entreprise ou un établissement public livre des biens, preste des services, effectue des opérations d'importation de marchandise, et les travaux immobiliers, vend les produits pétroliers importés ou produits au Cameroun...<sup>83</sup>, cette entreprise ou cet établissement public doit s'acquitter de la TVA. Le montant versé à ce titre participe au budget de l'Etat. En plus des recettes fiscales, les entreprises publiques et les établissements publics viables contribuent au revenu de l'Etat par les dividendes versés à celui-ci par ceux-là.*

Les bénéfices réalisés par l'entreprise ou l'établissement public permettent de verser des dividendes à l'Etat. Ceux-ci sont des parts de bénéfice, la quote-part attribuée à chaque associé pendant la durée de la société au prorata de ses droits dans les bénéfices...<sup>84</sup>. L'Etat étant actionnaire majoritaire ou parfois l'unique actionnaire des entreprises publiques et des établissements publics, va percevoir sa part de bénéfices réalisés par l'entreprise ou l'établissement en question. Cette part a pour destination, les caisses de l'Etat.

La rentabilité des entreprises publiques et des établissements publics ayant un caractère économique et financier est un facteur de développement économique de l'Etat. En effet, la rentabilité des entreprises et établissements publics permet de diminuer progressivement les subventions de l'Etat à leur endroit. Par ailleurs, ils s'acquittent de leurs obligations (fiscales et non fiscales) envers l'Etat. Ainsi, l'autonomie financière de ces structures gagne en effectivité. La viabilité des entreprises et établissements publics contribue à financer le budget de l'Etat. Ce financement permettra de financer d'autres activités ou projets de l'Etat et l'objectif de développement économique est atteint. Seulement, la plupart des entreprises publiques et des établissements publics sont largement en deçà des attentes de l'Etat. Ainsi, au lieu de contribuer positivement au budget, ces structures l'impactent négativement, en diminuant considérablement les recettes de l'Etat.

---

<sup>81</sup>Article 126 alinéa 1 du Code Général des Impôts.

<sup>82</sup>« Les activités économiques s'entendent de toutes les activités de production, d'importation de prestation de services et de distribution y compris les activités extractives, agricoles, agro-industrielles, forestières, artisanales, et celles des professions libérales ou assimilés » article 126 alinéa 2.

<sup>83</sup>Article 127, Code Général des Impôts.

<sup>84</sup>CORNU (Gérard.), *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, v. dividende.

## 2) La diminution des recettes de l'Etat par les entreprises et établissements publics en difficulté

Les entreprises et les établissements publics en difficulté présentent un véritable danger pour le budget de l'Etat. Ceci est démontrable à deux niveaux : non seulement ces entités n'arrivent pas à alimenter les caisses de l'Etat, elles diminuent leur contenu. Lorsqu'une entreprise publique ou un établissement public n'est pas viable, il n'arrive pas véritablement à réaliser des bénéfices et de ce fait ne pourra pas s'acquitter de ses obligations fiscales. Cette structure va alors trainer des dettes fiscales. En plus de celles-ci, le manque de rentabilité conduit également à l'endettement non fiscal, c'est le cas des dettes envers les tiers, des fournisseurs par exemple. Dès lors qu'une entreprise ou un établissement public croupi sous le poids de la dette, il n'arrive plus à fonctionner normalement<sup>85</sup>, il ne pourra pas non plus verser des dividendes à l'Etat. Cet état des choses ne concourt pas au renflouement des caisses de l'Etat. Il est plus que nécessaire de réhabiliter ces structures pour leur permettre de financer le budget de l'Etat et donc de participer à son développement économique. Ceci n'est possible qu'avec les fonds publics. Les difficultés que présentent les entreprises publiques et les établissements publics mettent à mal les recettes de l'Etat. Les revenus collectés chez les contribuables qui auraient pu servir à financer d'autres projets ou activités de l'Etat se verront attribués aux structures en difficulté pour les aider à devenir rentables. C'est pourquoi ces entreprises et établissements publics ont été classés comme structures à risque pour le budget de l'Etat<sup>86</sup>.

Les difficultés des entreprises publiques et des établissements publics atteignent parfois des proportions démesurées de telle sorte que l'Etat n'arrive plus à les secourir. Cette situation oblige parfois l'Etat à ouvrir le capital de ces structures aux investisseurs privés. Ainsi, l'entreprise quitte la sphère publique pour être gérée par des personnes privées : c'est la privatisation<sup>87</sup>. L'entreprise change de statut, elle n'est plus une entreprise publique, mais une entreprise privée et par voie de conséquence, ce ne sont plus majoritairement les fonds publics qui l'alimentent, mais les fonds privés. Les entreprises privées contribuent certes à alimenter les caisses de l'Etat, mais pas à la même proportion que le feraient les entreprises publiques lorsque celles-ci sont rentables. En effet, les entreprises privées contribuent au budget de l'Etat à travers les impôts. Et pourtant en plus de payer les impôts, les entreprises publiques versent des dividendes à l'Etat en tant qu'actionnaire majoritaire voire unique<sup>88</sup>.

La dépense publique qui est affectée aux entreprises publiques et aux établissements publics est une sorte d'investissement fait par l'Etat, de ce fait, ces structures doivent accroître

<sup>85</sup>Prenons le cas de la Cotonière Industrielle du Cameroun (CICAM), en janvier 2021, La SODECOTON refusait de lui livrer du coton en raison des dettes que celle-ci a envers celle-là. Le coton est pourtant la matière première la plus utilisée par la CICAM, si donc elle n'arrive plus à s'en procurer, le fonctionnement de l'entreprise devient vraiment difficile.

<sup>86</sup>Rapport de la CTR de 2019.

<sup>87</sup>Au terme de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 1 de l'ordonnance n°90/004 du 22 juin 1990 relative à la privatisation des entreprises publiques : « la privatisation est l'opération par laquelle l'Etat ou un organisme public ou parapublic se désengage totalement ou partiellement au profit du secteur privé des entreprises quel que soit leur forme juridique dans lesquelles il détient tout ou partie du capital ».

<sup>88</sup>Il n'est pas exclu que l'Etat soit actionnaire minoritaire dans une entreprise, seulement, celle-ci n'est pas une entreprise publique. En effet, au terme de la loi de 2017 portant statut général des entreprises publiques, une entreprise publique est une « unité économique dotée d'une autonomie juridique et financière, exerçant une activité industrielle et commerciale et dont le capital social est détenu entièrement ou majoritairement par une personne morale de droit public », article 3.

les revenus qu'elles ont reçus. Les difficultés que présentent ces structures rendent improductive la dépense publique qui leur a été affectée à leur création. Les entreprises publiques et les établissements publics ayant un caractère économique et financier, dès lors qu'elles sont en difficulté ont un impact négatif sur le revenu de l'Etat.

## CONCLUSION

Les entreprises publiques et les établissements publics ne peuvent exister sans le concours des fonds publics. Seulement, ces structures de l'Etat doivent utiliser ces fonds à des fins d'intérêt général, dans le cas contraire, c'est le développement de l'Etat en général qui prend un coup. A la question de savoir comment les Etats peuvent tirer le maximum des entreprises publiques, des auteurs ont répondu que « *Dans un scénario idéal, elles aident les pays à atteindre leurs objectifs économiques et sociaux. Dans le scénario du pire, elles doivent être secourues à grands frais par l'Etat et freinent la croissance économique. Tout dépend de la qualité de leur gouvernance et de leur responsabilisation* »<sup>89</sup>. Pour donc avoir « un scénario idéal », il importe que les établissements publics et les entreprises publiques soient transparents dans leur gestion<sup>90</sup>. La transparence étant essentielle à la responsabilisation et à la réduction de la corruption.

---

<sup>89</sup> GASPARD (Victor.), MEDAS (Paulo.) et RALYEA (John.), « Les entreprises publiques à l'ère de la COVID-19 », *op.cit.*, p.4.

<sup>90</sup> Le Fond Monétaire International relève concernant les Etablissements Publics Industriels et Commerciaux (EPIC), que le fait que leur migration vers les entreprises publiques n'est pas encore formellement réalisée, pose des soucis de transparence dans leur fonctionnement. Rapport du FMI sur les entreprises publiques du Cameroun, 2021, p.20.



## **La communautarisation du Droit électoral processuel en Afrique noire francophone**

### **MBALLA ETOUNDI Garance Stéphanie**

*Doctorante en Droit Public  
Université de Douala - Cameroun*

**RESUME :** Très peu de domaines échappent à l'emprise du droit communautaire. En Afrique noire francophone, la construction communautaire a permis d'irriguer plusieurs domaines du droit interne ne laissant pas le droit constitutionnel des Etats membres identiques. Progressivement, la communautarisation du droit électoral processuel a occasionné une convergence des modèles constitutionnels que l'on peut observer dans le protocole de la CEDEAO, relatif à la démocratie et à la bonne gouvernance, de même que dans les instruments juridiques de la CEMAC. L'influence du droit électoral processuel s'opère à travers un remodelage de la procédure contentieuse et une ingérence dans l'office du juge national. Toutefois, cet enracinement recherché de la démocratie n'échappe pas à la résistance des Etats membres.

**MOTS-CLES :** Communautarisation - Droit électoral - Etat membre – Intégration - Procédure.

## **The communitarization of procedural electoral law in French-speaking black Africa**

**ABSTRACT :** Very few areas escape the influence of Community law. In French-speaking black Africa, community construction has made it possible to irrigate several areas of domestic law, not leaving the constitutional law of the Member States identical. Gradually, the communitarization of procedural electoral law has brought about a convergence of constitutional models that can be observed in the ECOWAS protocol on democracy and good governance, as well as in CEMAC legal instruments. The influence of procedural electoral law operates through a remodeling of the contentious procedure and interference in the office of the national judge. However, this sought-after entrenchment of democracy does not escape the resistance of member states.

**KEYWORDS :** Communitarization - Electoral law - Member State – Integration - Procedure.

L'intégration n'est pas un fait nouveau en Afrique noire francophone<sup>1</sup>. Ce phénomène remonte bien avant les indépendances comme le témoigne la création de l'Afrique Equatoriale Française (AEF)<sup>2</sup>, ainsi l'Afrique Occidentale Française (AOF)<sup>3</sup> durant la période coloniale. De ces deux entités, plusieurs mouvements d'intégration issus d'une volonté d'homogénéité des systèmes socio-culturels et d'accroissements économiques naissent. Multiples coopérations sectorielles ont émergé de part et d'autre dans cette partie du continent. En Afrique centrale, une organisation d'intégration économique et sociale dénommée Union Douanière et Economique de l'Afrique centrale (UDEAC) sera mise sur pied et équipée pour atteindre un certain nombre d'objectifs<sup>4</sup>. Malheureusement, celle-ci ne fera pas long feu et sera remplacée par la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC)<sup>5</sup>. L'Afrique de l'ouest n'étant pas en reste a subi le même phénomène marqué par de nombreuses mutations. A ce niveau, plusieurs entités ont vu le jour notamment la Communauté Economique Des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)<sup>6</sup> et l'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA)<sup>7</sup> dont la présence marque la preuve de l'ambition d'une unité au sein de la sous-région.

Sans aucun doute, le droit produit dans le cadre de cette intégration a une incidence fondamentale sur les droits nationaux et irrigue de sa sève plusieurs domaines. C'est dans cette lancée que Lord DENNING soulignait que « *le droit communautaire(...) est un raz de marée qui emporte nos digues et qui pénètre à l'intérieur de nos terres ; vient submerger nos maisons et nos champs à la consternation de tous* »<sup>8</sup>, rappelant ainsi l'influence du droit communautaire sur l'ensemble du droit interne des Etats. Bien qu'au départ cette irrigation concernait des domaines tels que la monnaie, les finances publiques, le commerce, la libre circulation des biens et des personnes, l'économie en générale ; celle-ci va s'étendre et toucher des domaines qui ont trait au pouvoir politique et à sa structuration au sein des Etats. Ainsi, le droit constitutionnel se trouve emporté dans la construction communautaire entraînant avec lui ses différentes

<sup>1</sup> QUENEDEC (Jean Pierre) « Préface » in SALL (Alioune), *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'ouest. Une approche institutionnelle*, Paris, L'Harmattan, Coll. « Etudes africaines », 2006, p.1.

<sup>2</sup> L'Afrique Equatoriale française (AEF) créée par le décret français du 15 janvier 1910 était un gouvernement général regroupant au sein d'une même fédération quatre colonies françaises d'Afrique centrale à savoir : le Gabon, le Moyen Congo (aujourd'hui Congo Brazzaville), l'Oubangui-Chari (aujourd'hui Centrafrique) et le Tchad.

<sup>3</sup> L'Afrique occidentale française (AOF) créée en 1895 était un gouvernement général regroupant au sein d'une même fédération huit colonies françaises d'Afrique de l'ouest. Constituée en plusieurs étapes, l'AOF réunit à terme la Mauritanie, le Sénégal, le Soudan français (devenu à l'indépendance le Mali), le Niger, la Haute Volta (actuel Burkina Faso), le Togo et le Dahomey (actuel Bénin).

<sup>4</sup> L'Union Douanière et économique de l'Afrique centrale (UDEAC) fut créée le 8 décembre 1964 à Brazzaville et regroupait le Congo Brazzaville, le Cameroun, le Gabon, la République Centrafricaine et le Tchad.

<sup>5</sup> La communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) est une organisation créée le 16 mars 1964 en N'Djamena au Tchad pour promouvoir l'intégration économique de six pays partageant une monnaie commune à savoir le franc CFA. Ces Etats sont : le Cameroun, la république centrafricaine, la république du Congo, le Gabon, la Guinée Equatoriale et le Tchad.

<sup>6</sup> La Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) est un regroupement régional de seize pays à l'origine créé à Lagos (Nigeria) le 28 mai 1975. Elle regroupe Le Bénin, le Burkina Faso, le Cap vert, la Cote d'Ivoire, la Gambie, la Mauritanie, la Guinée Bissau, le Liberia, le Mali, le Niger, le Nigeria, la Sierra Leone, le Sénégal et le Togo. Le nombre d'Etats présentement ramené à quinze suite au retrait de la Mauritanie en 2001.

<sup>7</sup> L'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) est une organisation de l'Afrique de l'ouest créée à Dakar le 10 janvier 1994 avec pour mission de réaliser l'intégration économique des Etats membres. Les Etats membres de cette organisation sont le Bénin, le Burkina Faso, la Cote d'Ivoire, la Guinée Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo.

<sup>8</sup> Propos de LORD DENNING (Alfred) en 1990 lorsqu'il préfaçait un livre consacré au droit communautaire, cité par MARCOU (Gérard), (sous la direction de), *Les mutations du droit de l'administration en Europe, pluralisme et convergences*, Paris, L'Harmattan, 1995, p.11.

ramifications. Dès lors, le droit électoral objet de la souveraineté étatique cesse d'être purement national pour adhérer au processus de remodelage communautaire, qui laisse croire que la participation à la coopération intégrative emporte dans l'interaction un encadrement communautaire dudit droit.

Semblable à un événement sportif, la compétition électorale est menée suivant un ensemble de règles préétablies dont le respect est exigé à chaque étape du processus électoral. Quoique découlant de la souveraineté, les normes relevant du procès électoral des Etats d'Afrique noire francophone ne sont pas sans incidence au contact des organisations d'intégration. Elles subissent une réorganisation sur des bases démocratiques et de transparence du jeu politique.

Toutefois, la réflexion projetée n'est pas à l'abri d'un ensemble de difficultés. La difficulté majeure tient à la qualification de l'expression communautarisation. La communautarisation renvoie généralement à l'action de mettre en communauté, joindre en commun<sup>9</sup>. Construit en droit européen, la communautarisation est un concept proche de l'internationalisation, mais les deux ne se confondent pas. L'internationalisation a d'entrée de jeu, plusieurs significations<sup>10</sup>. Dans un sens large, elle désigne l'influence de tout droit externe sur la formation et le contenu des normes appartenant à un système juridique interne des Etats<sup>11</sup>. Dans un sens restreint, elle renvoie à un phénomène de rapprochement et d'harmonisation progressive entre le droit international et le droit interne<sup>12</sup>. C'est ainsi que certains auteurs insèrent la communautarisation comme étant une forme d'internationalisation. Mais *stricto-sensu*, la communautarisation n'est pas l'internationalisation, elle traduit tout simplement l'influence d'un droit particulier à savoir le droit communautaire sur les normes de droit interne. Ce concept est désormais saisissable en Afrique noire francophone y compris en matière électorale et traduit par conséquent l'influence du droit communautaire sur le droit électoral des Etats membres de la communauté. Le droit électoral quant à lui est une émanation du droit constitutionnel. Il désigne le droit de la représentation politique dont il assure le respect et la continuité<sup>13</sup>. A cet effet, les règles et les formalités à suivre dans le cadre d'une procédure judiciaire relèvent du droit processuel. La notion de droit processuel quant à elle mérite une attention particulière. Plusieurs ouvrages en droit se penchent sur son appréhension. Il en est ainsi du *Lexique des termes juridiques* qui l'appréhende dans une conception classique comme « (...) la comparaison des différentes procédures (...) et de l'étude des problèmes généraux qui les concernent toutes »<sup>14</sup>. Dans une conception contemporaine plus moderne, il dit du droit processuel qu'il « désigne les droits fondamentaux du procès qui composent un droit commun de garanties reconnues aux justiciables par les normes internationales, européennes et constitutionnelles (droit à un juge, à des garanties de bonne justice et à l'exécution de la décision du juge) »<sup>15</sup>. Ce droit se superpose au droit substantiel sans pour autant l'absorber et régit le domaine des élections et des opérations de vote de manière

<sup>9</sup> Lire dans ce sens CORNU (Gérard), (dir), *Vocabulaire juridique*, 11<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 1987, p.207.

<sup>10</sup> DELBEZ (Louis), « Concept d'internationalisation », *revue générale de droit international public*, 1967, p.6.

<sup>11</sup> TOURARD (Hélène), *L'internationalisation des constitutions nationales*, Paris, L.G.D.J., Coll., Bibliothèque constitutionnelle et de sciences politiques, tome 96, 2000, pp.5-95.

<sup>12</sup> MIRKINE-GUETZEVICH (Boris), *Droit constitutionnel international*, Paris, Sirey, 1933, « Tendances internationales des nouvelles constitutions », *Revue générale de droit public*, 1948, p.375.

<sup>13</sup> LAMOUREUX (Sophie), *Le contentieux des actes périphériques en matière électorale*, Thèse de Doctorat, Université d'Aix-en-Provence, 21 janvier 2008, p.8.

<sup>14</sup> GUINCHARD (Serge) (dir), *Lexique des termes juridiques*, 25<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2017, p.824.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

générale<sup>16</sup>. La notion de procédure, prise au sens large désigne la « *branche du droit dont l'objet est de fixer les règles d'organisation judiciaire, de compétence, d'instruction des procès et d'exécution des décisions de justice* »<sup>17</sup>. Au sens restreint, elle s'entend comme « *l'ensemble des formalités qui doivent être suivies pour parvenir à une solution juridictionnelle de nature civile, pénale ou administrative selon le cas* »<sup>18</sup>. La procédure évoque d'entrée de jeu le procès et fait par conséquent référence au droit judiciaire ou processuel<sup>19</sup>.

Chaque étape du processus électoral est régie par des normes définies au préalable et qui puisent leurs sources dans différents instruments juridiques. En se situant en Afrique noire francophone, la délimitation du cadre géographique permet de couvrir un champ à la fois vaste et très complexe<sup>20</sup>. Généralement, lorsque l'on fait allusion à l'Afrique noire francophone, on voit directement la partie de l'Afrique habitée par des peuples à la peau noire et située au Sud du Sahara. Il ne s'agira pas d'étudier l'ensemble de ces pays. L'échantillonnage retenu pour illustrer le propos est composé du Cameroun, du Burkina Faso, du Benin, du Gabon, de la Côte-d'Ivoire, du Niger, du Nigeria, du Togo et du Sénégal permet d'envisager à la fois l'Afrique centrale et l'Afrique de l'ouest.

Ainsi dirigée, l'étude regorge un double intérêt. Au plan pratique, elle permet de vérifier si les règles du processus électoral présentes au sein des Etats témoins n'émanent que des instruments juridiques internes, lorsqu'on sait que l'organisation politique est régie uniquement par la Constitution d'un Etat et relève par ricochet de la souveraineté. Au plan théorique, sans exagération, on peut dire qu'on assiste à l'évolution du droit, un changement graduel qui vient améliorer les conceptions et procédés des droits électoraux, tout en entraînant un dynamisme théorique. La plus-value de la présente réflexion consiste à rechercher l'effet de l'immixtion du droit communautaire dans le processus électoral des Etats d'Afrique noire francophone.

Au vu de tous ces éléments, la question centrale qui jaillit est celle de savoir : *Comment s'articule l'influence du droit communautaire sur le droit électoral processuel des Etats d'Afrique noire francophone ?* Ce questionnement tient compte du fait que le droit communautaire et le droit constitutionnel entretiennent une étroite relation et cette communication entre les droits peut être bijective ou injective. Dans le souci de rendre efficacement compte de l'idée de communautarisation du droit électoral processuel en Afrique noire francophone, l'étude fait recours à l'association de différents champs conventionnels en droit<sup>21</sup>. Dans l'usage de la méthode juridique, le *prima* est accordé au positivisme juridique. Le droit positif renvoie au droit en vigueur au sein d'une société donnée<sup>22</sup>. Le recours au positivisme juridique permet de mieux cerner la norme électorale au sein des Etats sous étude,

<sup>16</sup> Le droit substantiel constitue généralement la matière du litige (propriété, usufruit, créance). Encore connu sous le vocable de droit de fond ou droit matériel, c'est un ensemble de règles juridiques qui définissent les droits et les obligations dans un système juridique donné.

<sup>17</sup> GUINCHARD (Serge), (dir), *Lexique des termes juridiques*, précité, p.751.

<sup>18</sup> *Idem*.

<sup>19</sup> Le droit processuel est la branche du droit regroupant les principes et règles fondamentaux gouvernant toute la procédure à travers laquelle une prétention est examinée. Lire dans ce sens MANDENG (Diane), *La procédure contentieuse en matière électorale : recherche sur le contentieux des élections au Cameroun*, Thèse de Doctorat, Université de Douala, 2017, p.21.

<sup>20</sup> KAMTO (Maurice), *Pouvoir et droit en Afrique noire : essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Librairie générale de droit de jurisprudence, 1987, p.46.

<sup>21</sup> CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique), *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, coll., Méthodes du droit, 2014, p.9.

<sup>22</sup> CAPITANT (René), *L'impératif juridique, introduction à l'étude illicite*, Thèse de Doctorat en droit, Université de Paris, 1928, p.113.

dans la mesure où ces derniers disposent des législations bien ficelées et différentes les unes des autres en matière de procès électoral. En guise de méthode complémentaire, le recours à la méthode comparative permet de mieux appréhender la norme communautaire, les formalités liées à la procédure judiciaire dans les Etats membres ainsi que l'évolution qui s'en est suivie.

Bien que la législation en matière de procès électoral diffère d'un Etat à un autre, celle-ci revêt tout de même des bases communes. Le droit électoral processuel est généralement assis sur la procédure contentieuse et sur l'office du juge électoral. Le droit communautaire, n'imposant pas ses règles aux Etats membres afin de respecter leur autonomie, remodèle toutefois ce droit processuel sur des bases démocratiques et de transparence du jeu politique. Son influence se traduit donc à deux niveaux : une influence communautaire sur la procédure contentieuse en matière électorale (I) suivie d'une influence du droit communautaire sur l'office du juge électoral (II)

## **I- L'INFLUENCE DU DROIT COMMUNAUTAIRE SUR LA PROCEDURE CONTENTIEUSE EN MATIERE ELECTORALE**

Datant des années 1990, au regard de la succession de certains événements tant extérieurs qu'intérieurs observés, le phénomène de démocratisation<sup>23</sup> devient néanmoins effectif en Afrique à travers l'organisation des compétitions électorales<sup>24</sup>. Inhérent à l'élection, le contentieux électoral se positionne comme un instrument de prévention des conflits et des crises politiques. A travers une procédure bien définie, il permet à qui de droit de porter devant les organes compétents les irrégularités qui entachent les élections. A cet effet, les organisations d'intégration en Afrique noire francophone mettront sur pied tout un dispositif autour de la procédure contentieuse, permettant aux citoyens de jouir de leurs droits civils et politiques<sup>25</sup>. Le droit communautaire, dans son processus de remodelage du droit électoral processuel s'ingère dans la procédure contentieuse<sup>26</sup> des Etats membres à travers la précision des règles du procès équitable (A) et l'admission d'une autonomie administrative et procédurale (B)

### **A) LA CONSOLIDATION DES REGLES DU PROCES EQUITABLE EN MATIERE ELECTORALE**

Apparue clairement pour la première fois dans la déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948<sup>27</sup>, l'idée d'un droit à un procès équitable est un principe d'origine anglo-saxonne. La notion de procès équitable intervient pour la première fois au début du XIIIème

---

<sup>23</sup> La démocratisation est une action par laquelle des acteurs politiques (oppositions, partis, syndicats) tentent d'accroître, d'élargir ou même d'implanter des pratiques qui relèvent de la démocratie. En politique, elle est un processus qui permet à un régime d'évoluer vers une démocratie ou de renforcer son caractère démocratique.

<sup>24</sup> MANDENG (Diane), *La procédure contentieuse en matière électorale : recherche sur le contentieux des élections au Cameroun*, Thèse de Doctorat, Université de Douala, 2017, p.17.

<sup>25</sup> Lire dans ce sens les articles 3 à 18 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples de 1981.

<sup>26</sup> La procédure contentieuse en matière électorale s'entend comme « l'ensemble de formalités que le requérant doit accomplir pour réclamer un droit ou contester devant l'organe juridictionnel compétent les irrégularités qu'il a pu constater dans l'organisation et le déroulement des opérations préélectorales, post-électorales » Cf., MANDENG (Diane), *La procédure contentieuse en matière électorale : recherche sur le contentieux des élections au Cameroun*, Thèse de Doctorat, précitée, 2017, p.24.

<sup>27</sup> La déclaration universelle des droits de l'homme est adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948 à Paris, au palais de Chaillot par la résolution 217 (III) A. Elle précise les droits fondamentaux de l'Homme.

siècle dans la *Magna carta*<sup>28</sup>. Celle-ci affirmait qu'un homme libre ne peut pas être arrêté, détenu en prison, privé de ses possessions et de ses droits, déclaré hors la loi, banni, ou importuné, excepté un jugement légitime de ses pairs en vertu des lois en vigueur. Néanmoins, c'est à travers la déclaration universelle des droits de l'Homme que sera consacrée la garantie des libertés en ces termes « *considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde* »<sup>29</sup>. La commission africaine des droits de l'Homme et des peuples réitère cela en mettant en place des directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance en Afrique. Dans les principes généraux applicables à toute procédure judiciaire, la commission affirme que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par une instance juridictionnelle compétente, indépendante et impartiale, établie par la loi, qui décidera soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur des droits et obligations* »<sup>30</sup>. Apparaissant comme indissociable à la protection des droits de l'Homme, le droit à un procès équitable constitue ainsi le socle de la justice et la condition principale de la construction de l'Etat de droit<sup>31</sup>.

Les organisations d'intégration sous-régionale en Afrique noire francophone, face aux nombreux défis à relever au sein du continent s'arment de cette exigence démocratique pour mieux renforcer le droit électoral processuel. A l'exemple de la charte africaine de la démocratie et de la bonne gouvernance (CADEG) qui souligne que « *les Etats parties prennent l'engagement de promouvoir la démocratie, le principe de l'Etat de droit et les droits de l'Homme* »<sup>32</sup>, le protocole de la CEDEAO de 2001 s'aligne dans la même lancée. Ce protocole dispose à cette fin que « *les Etats membres (...) mettront tout en œuvre pour la mise en place aux plans national et régional, des modalités pratiques permettant l'effectivité de l'Etat de droit, des droits de la personne, de la bonne justice et de la bonne gouvernance* »<sup>33</sup>. Par conséquent, pour qu'un procès soit dit équitable entre les parties, il faudrait qu'au préalable, les règles en la matière préservent, garantissent et protègent l'égalité des parties au procès, mais encore que la loi en vigueur garantisse l'effectivité du procès. Serge GUINCHARD souligne à cet effet qu' « *en quelques décennies, le procès équitable véritable univers en expansion (...) est devenu une norme processuelle de référence qui envahit tous les contentieux(...) c'est plus*

---

<sup>28</sup> La *Magna carta Libertatum* est une charte royale des droits signée le 15 juin 1215 par le roi d'Angleterre Jean Sans Terre. Bien qu'ayant été en vigueur que pendant dix semaines, cette charte est généralement considérée comme l'ancêtre de la déclaration universelle des droits de l'Homme. Elle a permis de développer trois idées essentielles à savoir : le gouvernement par la loi (*rule of law*), la séparation des pouvoirs grâce au lien entre l'impôt et la représentation au parlement (pas de taxation sans représentation) et la garantie des libertés.

<sup>29</sup> Préambule de la déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948.

<sup>30</sup> Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique de 2003 de la commission africaine des droits de l'Homme et des peuples

<sup>31</sup> Théorisé au début du XX<sup>ème</sup> siècle par Hans Kelsen, l'Etat de droit est un système institutionnel dans lequel la puissance publique est soumise au droit. L'Etat de droit s'oppose à la notion de pouvoir arbitraire et revêt des caractéristiques spécifiques tel que : le respect de la hiérarchie des normes, l'égalité des citoyens devant la loi, la séparation des pouvoirs et l'indépendance des juges.

<sup>32</sup> Charte africaine de la démocratie, des élections et de la bonne gouvernance adoptée à la 8<sup>ème</sup> session ordinaire de la conférence tenue le 30 janvier 2007 à Addis abeba en Ethiopie, chapitre IV, article 4 (1).

<sup>33</sup> Article 34(1) du protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité du 21 décembre 2001.

*qu'une garantie formelle (...) un droit fondamental qui tend à l'emporter sur toute autre considération* »<sup>34</sup>.

Réaffirmé dans la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (CADHP) en ces termes « *toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi. Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi.* »<sup>35</sup>, le droit à un procès équitable devient de plus en plus la « *pièce maitresse de l'instrument d'un ordre public communautaire relatif au droit processuel* »<sup>36</sup>. Ceci est observable dans le jugement de l'affaire Avocats sans frontières (pour le compte de BWAMPAMYE) c/ Etat du Burundi où la commission africaine des droits de l'Homme décide que le juge national a violé le droit du requérant à un procès équitable<sup>37</sup>. Dans la même lancée, la Cour de justice de la CEDEAO rendait le 29 juin 2018 sa décision dans la procédure introduite par Khalifa Ababacar SALL en arguant que les droits du requérant ont été violés par l'Etat sénégalais et parmi lesquels le droit à un procès équitable<sup>38</sup>.

Ainsi, les institutions intergouvernementales africaines adoptent divers instruments juridiques pour améliorer et renforcer les règles liées à la justice électorale. Partant de là, il y'a lieu d'observer la consécration des règles garantissant l'égalité des parties au procès (1), suivie de la consécration des règles garantissant l'effectivité du procès électoral (2).

### **1) La consécration des règles garantissant l'égalité des parties au procès**

L'égalité est un principe qui voudrait que tous les êtres humains soient traités de la même manière, indépendamment de leurs différences, car ils disposent des mêmes droits. Aucun individu ou groupe d'individus ne doit avoir des privilèges garantis par la loi. Ce principe a été établi par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC) du 26 août 1789 qui dispose que « *les hommes naissent et demeurent libres et égaux* »<sup>39</sup>, repris quelques années plus tard par la déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH) en ces termes « *tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi* »<sup>40</sup>. Dans la même lancée, les directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique consacrent « *l'égalité de toutes les personnes devant toute instance juridictionnelle, sans distinction aucune* »<sup>41</sup>. Sur ce fondement, l'égalité des parties au procès suppose une égalité de traitement devant les tribunaux, les Cours de justice sans aucune discrimination ni aucun traitement préférentiel. Le droit communautaire dans sa marche s'investit à améliorer et à conforter les droits des justiciables en consolidant un équilibre entre

<sup>34</sup> GUINCHARD (Serge), Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel ? in *Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Paris, Ed. Frison-Roche, 1999, p.142.

<sup>35</sup> Article 3 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples adopté à Nairobi le 27 juin 1981 et entrée en vigueur le 21 octobre 1986.

<sup>36</sup> GNIMPIEBA (Edouard), FANDJIP (Olivier), « La cour de justice de la CEMAC et les règles du procès équitable », *Revue de droit des pays d'Afrique*, 2010, Vol.120, pp.329-373.

<sup>37</sup> Cf. affaire Avocats sans frontières (pour le compte de Gaëtan BWAMPAMYE) c/ Etat du Burundi. En l'espèce, sieur Gaëtan BWAMPAMYE avait été condamné par la cour suprême du Burundi à la peine de mort pour incitation au désordre public, sans toutefois se conformer aux engagements internationaux en vue d'assurer un procès équitable à tous. Suite à cette violation la commission africaine des droits de l'Homme et des peuples lors de la 28<sup>ème</sup> session ordinaire à Cotonou (Benin) en novembre 2000 lance un appel à l'Etat du Burundi à conformer sa législation aux engagements auxquels il a souscrit en vertu de la CADHP.

<sup>38</sup> Cf. décision de la cour de justice de la CEDEAO dans l'affaire opposant Khalifa Ababacar SALL et ses co-accusés c/ Etat du Sénégal. Saisie par la défense de Sieur Khalifa SALL, la cour de justice de la CEDEAO a rendu sa décision le 29 juin 2018 où elle estime que plusieurs droits du requérant ont été violés notamment le droit à un procès équitable.

<sup>39</sup> Cf. article premier de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

<sup>40</sup> Cf. article 7 de la déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948.

<sup>41</sup> Cf. Article 2 (b) des directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique.

les parties au procès. Ainsi, parmi les règles qui garantissent l'égalité des parties au procès, le droit communautaire soutient préalablement le droit d'accès à la justice, la neutralité du juge et l'égalité des armes.

En Afrique noire francophone, la compétition politique n'est jamais sans grief, et nécessite par conséquent que les citoyens puissent exercer leur droit de contester ou de revendiquer. Et ceci n'est possible qu'à travers l'accès à la justice. Incontestablement le moteur essentiel de la régulation de la vie en société par le droit, l'accès à la justice est primordial pour un Etat de droit. Le renforcement de la justiciabilité par le droit communautaire, suppose un aménagement impératif des conditions qui permettent aux parties d'avoir recours à un juge sans aucune difficulté. Désigné encore comme le droit au recours juridictionnel, il implique la capacité effective pour chaque individu à faire juger ses prétentions par un tribunal officiel. L'Afrique de l'ouest s'inscrit donc dans cette perspective à travers le protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance. Ce protocole dispose en son article 7 qu' «*un contentieux électoral crédible relatif à l'organisation, au déroulement des élections et à la proclamation des résultats doit être institué* »<sup>42</sup>.

Plus loin encore, ledit protocole souligne que «*les Etats membres reconnaissent que l'Etat de droit implique non seulement une bonne législation conforme aux prescriptions des droits de la personne, mais également, une bonne justice(...)* »<sup>43</sup>. La CEDEAO va plus loin dans la consolidation du droit d'accès à la justice en instituant un accès individuel direct au prétoire de sa Cour de justice. Ce bond en avant s'est traduit par l'adoption d'un protocole additionnel portant amendement du protocole relatif à la cour de justice de la communauté. La Cour de justice de la CEDEAO a en vertu de l'article 9 (4) et de l'article 10 (d) la compétence de se prononcer sur des cas de violations des droits de l'Homme, à condition que la demande ne soit pas anonyme et que l'affaire ne soit pas pendante devant une autre juridiction internationale<sup>44</sup>. L'Afrique centrale n'étant pas en reste, la CEMAC consacre aussi le droit d'accès à la justice à travers la convention régissant la Cour de justice de la CEMAC. On en veut pour preuve l'article 14 de ladite convention qui donne accès à la juridiction à toute personne physique ou morale<sup>45</sup>, et l'article 20 de la même convention prévoit que toute personne physique ou morale se prévalant d'un dommage devrait être recevable à demander une réparation<sup>46</sup>. Pour conforter cette exigence, le Conseil constitutionnel français affirmait dans une décision du 9 avril 1999 que «*lorsqu'une loi confère un droit, elle doit l'assortir d'un recours effectif devant un juge, au cas contraire, la garantie des droits ne sera pas assurée et il n'y aura point de constitution comme le prévoit l'article 16 de la déclaration universelle des droits de l'Homme et du citoyen de 1789* »<sup>47</sup>.

En ce qui concerne la neutralité du juge, elle traduit la pratique du principe d'impartialité. C'est une garantie essentielle pour le justiciable. Le juge est ainsi tenu

---

<sup>42</sup> Cf. article 7 du protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité du 21 décembre 2001.

<sup>43</sup> Cf. article 33 du protocole précité.

<sup>44</sup> Voir le protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005, portant amendement du protocole A/P/17/91, relatif à la cour de justice de la CEDEAO.

<sup>45</sup> Voir article 14 de la convention régissant la cour de justice de la CEMAC.

<sup>46</sup> Voir article 20 de la convention précitée.

<sup>47</sup> Cf. Décision du conseil constitutionnel français du 16 décembre 1999 citée par NGNIMPIEBA (Edouard), FANDIP (Olivier), « La cour de justice de la CEMAC et les règles du procès du procès équitable », *op. cit.* p.350.



d'appliquer la règle de droit sans se laisser influencer par des pressions extérieures, politiques, encore moins par ses propres préjugés. Sur ce fondement, le protocole de la CEDEAO et la CADEG obligent leurs Etats membres à se doter d'organes électoraux indépendants et neutres afin de garantir un contentieux électoral crédible. Le protocole de la CEDEAO en son article 3 dispose que « *les organes chargés des élections doivent être indépendants et/ou neutre (...)* »<sup>48</sup>. La CADEG en son article 17 consacre ce principe en ces termes : « *les Etats parties réaffirment leur engagement à tenir régulièrement des élections transparentes, libres et justes conformément à la déclaration de l'union sur les principes régissant les élections* »<sup>49</sup>.

Concernant l'égalité des armes, c'est un principe inhérent à la notion de procès équitable qui veut que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas en situation de désavantage par rapport à la partie adverse. L'égalité des armes met en œuvre le respect du principe du contradictoire. La CADHP consacre ce principe en son article 7, la CEDEAO à travers son protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance, et la CEMAC consolident ce principe en exigeant un contentieux crédible au sein des Etats membres. Malgré le fait que l'expression « *égalité des armes* » n'est pas expressément inscrite dans les instruments juridiques communautaires, le principe est consolidé et reste par conséquent omniprésent.

La précision des règles du procès équitable s'accompagne sans doute de la consécration des règles qui garantissent l'effectivité du procès électoral.

## **2) La consécration des règles garantissant l'effectivité du procès électoral**

Les opérations électorales sont de plus en plus marquées par des agissements irréguliers en contradiction avec la loi électorale<sup>50</sup>. Dès cet instant, le contentieux électoral occupe une place de choix dans l'optique de rendre crédible le processus électoral. Le droit communautaire renferme le contentieux électoral dans un certain nombre de conditions qui garantissent l'effectivité du procès électoral. Il ne suffit pas de consacrer le droit au procès, faudrait-il encore que ce dernier soit réel. Le procès électoral a toute sa valeur lorsqu'il est mis en œuvre. L'effectivité du procès électoral est sous-tendue par certaines règles sans lesquelles ledit procès perd toute substance. Le droit communautaire, dans l'atteinte de ses objectifs démocratiques consolide ces règles qui sont généralement liées aux délais raisonnables et au respect de l'autorité de la chose jugée.

En droit, le délai est une notion importante qui intervient tant dans le processus d'acquisition d'un droit que dans celui de son extinction. Le *Vocabulaire juridique* appréhende le délai de façon restrictive comme « *le laps de temps fixé par la loi, le juge ou la convention soit pour interdire, soit pour imposer d'agir avant l'expiration de ce temps* »<sup>51</sup>. Dans la tenue d'un procès électoral, les délais raisonnables sont exigés afin d'éviter que l'instruction soit longue. L'intérêt en jeu pour les parties dépend de l'issue du procès, par conséquent, l'exigence des délais raisonnables permet d'assurer la protection des parties tout en évitant les effets de la disparition des preuves. En Afrique noire francophone, plusieurs Etats ont consacré dans leurs législations des délais en matière électorale qui cependant ne sont pas très souvent conformes à

<sup>48</sup> Voir article 3 du protocole de la CEDEAO, *op. cit.*

<sup>49</sup> Voir article 17 de la CADEG, *op. cit.*

<sup>50</sup> DUVAL, (Jean-Marc), « *La sanction des comportements irréguliers relevés au cours des opérations électorales* », PUF, *Revue française de droit constitutionnel*, n°48, 2001, p.825.

<sup>51</sup> *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p.315.

l'équité. Le droit communautaire vient donc corriger cela en prescrivant une exigence des délais raisonnables, tout en laissant le soin aux Etats membres de fixer lesdits délais. La rapidité de la justice tout comme sa lenteur renferment tous deux des avantages et des inconvénients. L'expression 'délai raisonnable' reste difficile à circonscrire, car le concept est vague et à un contenu variable. Les acteurs du processus électoral cherchent toujours à augmenter leur emprise sur cet élément. L'exigence communautaire des délais raisonnables permet d'éviter des procès exotiques comme ce fut le cas au Nigeria où le juge électoral s'est prononcé sur la régularité du scrutin plus d'un an après les élections présidentielles de 2007<sup>52</sup>. Et même en Zambie où le verdict du procès intenté par l'opposition lors des élections présidentielles de 2001 sera rendu en 2005. Dans de pareilles conditions, le procès électoral ne peut accomplir ses missions qui sont entre autre prévenir les crises et légitimer les élus locaux. Encadré dans le temps, le juge est tenu de rendre sa décision dans un délai précis. En exigeant à ses Etats membres d'instituer un contentieux électoral crédible, la CEDEAO consacre implicitement l'exigence des délais raisonnables. La CADHP pose expressément cette exigence en son article 7 en affirmant que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable (...)* »<sup>53</sup>. Le droit communautaire se limite à prescrire des délais raisonnables en matière électorale sans pour autant les fixer. La compétence revient aux Etats de délimiter un temps raisonnable pour le contentieux électoral, et les décisions issues de ce procès doivent être revêtues d'autorité.

Dès son prononcé, un jugement a l'autorité de la chose jugée, de sorte que une demande nouvelle et identique même assortie d'éléments nouveaux reste irrecevable<sup>54</sup>. L'autorité de la chose jugée lie les parties ainsi que les tribunaux et les empêche de trancher à nouveau sur le même objet du litige. Elle est la conséquence juridique d'un jugement entré en force de chose jugée qui n'est plus susceptible de voie de recours<sup>55</sup>. L'autorité de la chose jugée ne concerne que les décisions définitives. Trois conditions majeures sont attachées à l'autorité de la chose jugée. Il faut à cet effet que la chose demandée soit la même (identité d'objet) ; que la demande formulée soit entre les mêmes parties, contre elles, en la même qualité (identité de parties) ; et que la demande soit fondée sur la même cause (identité de cause). En Afrique noire francophone, le droit communautaire ne manque pas de prescrire aux Etats membres le respect de l'autorité de la chose jugée. Dans une affaire opposant le président Hissein Habré c/ la république du Sénégal, le requérant arguait que l'Etat sénégalais viole l'autorité de la chose jugée attachée à la décision du 18 novembre 2010. La Cour de justice de la CEDEAO, en statuant sur ledit recours, appelle le juge national à ne plus poursuivre les violations déjà sanctionnées par la cour de céans, mais d'assurer le respect absolu de la décision de la Cour<sup>56</sup>. Ceci permet d'observer que l'obligation communautaire du respect de l'autorité de la chose jugée est non seulement un avantage pour les droits des justiciables, mais aussi pour la stabilité des Etats.

La prescription communautaire du respect de l'autorité de la chose jugée est bénéfique pour les droits des justiciables, dans la mesure où la partie dont le droit a été reconnu peut se

<sup>52</sup> Saisi de statuer sur la régularité du scrutin des élections de 2007, le juge électoral nigérian va se prononcer un an plus tard tandis que le président Umaru Musa exerçait depuis un temps bien long ses fonctions de président de la république et ne pouvait voir son élection invalidée.

<sup>53</sup> Voir article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, précitée.

<sup>54</sup> Lire dans ce sens C.A. Versailles, 1<sup>ère</sup> chambre, sect., 06 janvier 2005- BICC n°632 du 15 janvier 2006.

<sup>55</sup> Lire dans ce sens le Vocabulaire juridique qui définit l'autorité de la chose jugée comme « *L'ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de la vérité légale (...)* », CORNU (Gérard), précitée p.108.

<sup>56</sup> Lire l'arrêt n°ECW/CCJ/RUL/05/13 de la cour de justice de la CEDEAO.

prévaloir du jugement et des avantages qui y sont liés. Ainsi, l'autorité de la chose jugée donne lieu à la force exécutoire du jugement et empêche que les violations déjà sanctionnées puissent être réexaminées. La présomption de vérité est attachée à la décision du juge qui ne peut à nouveau sanctionner une partie au procès, sur la base de la triple identité des parties, de l'objet et de la cause comme le relève la maxime latine '*non bis in idem*'<sup>57</sup>. Par son existence, le jugement modifie l'ordonnement juridique. L'autorité de la chose jugée protège les justiciables lors de la survenance d'une loi nouvellement promulguée. Car passée en force de chose jugée, la loi nouvelle ne peut porter atteinte au jugement, sauf si elle crée un véritable droit nouveau au profil de l'une des parties ou s'applique rétroactivement à toutes les situations antérieures.

L'obligation de respect de l'autorité de la chose jugée concerne même les tiers au procès. Ceux-ci bien que n'étant pas liés par la décision du juge électoral sont toutefois tenus de la respecter. Le jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée s'oppose à tous, même s'il ne crée des effets qu'à l'égard des parties au procès. Cette exigence est valable même pour les autorités législatives et réglementaires qui sont tenues au respect tant dans l'exercice du pouvoir de police que de l'exécution forcée des décisions. La force reconnue aux décisions de justice en matière électorale, précisément dans les Etats d'Afrique noire francophone se dévoile comme une garantie de paix et de sécurité sociale<sup>58</sup>.

Pour mieux conforter la procédure contentieuse en matière électorale en Afrique noire francophone, le droit communautaire consacre et prescrit plusieurs règles en vue de garantir le procès équitable. Toutefois, la consécration de ces règles à elle seule ne suffit pas pour rendre compte de l'influence du droit communautaire sur la procédure contentieuse en matière électorale. Celle-ci nécessite l'accompagnement d'une exigence de l'autonomie administrative et procédurale des Etats membres.

## **B- L'ADMISSION DE L'AUTONOMIE ADMINISTRATIVE ET PROCEDURALE DES ETATS MEMBRES**

Le droit communautaire, dans le renforcement de la procédure contentieuse en matière électorale laisse une grande marge de manœuvre aux Etats membres dans la fixation des différentes mesures administratives et la procédure à suivre lors dudit contentieux. Il ne s'arroge pas le droit de fixer ni le pouvoir de délimiter l'administration en charge de l'organisation de la justice électorale, encore moins son fonctionnement. En Afrique noire francophone, le droit communautaire n'impose pas aux Etats membres les étapes à suivre afin de rendre effectif le procès électoral dans le but de préserver l'autonomie desdits Etats. Néanmoins, le droit communautaire sanctionne les Etats membres qui n'organisent pas le procès électoral selon les exigences communautaires. Partant de là, il convient d'énoncer cette autonomie administrative et procédurale (1) avant de se pencher sur ses limites (2).

### **1) La consistance de l'autonomie administrative et procédurale**

De manière générale, l'autonomie désigne la capacité d'un objet ou d'un système à se gouverner soi-même selon ses propres règles, la faculté d'agir librement et de n'être soumis à

---

<sup>57</sup> La locution latine *non bis in idem* ne signifie littéralement « pas deux fois pour la même chose ». Celle-ci traduit encore le fait que nul ne peut être puni ni poursuivi pour les mêmes faits. C'est un principe classique de la procédure pénale.

<sup>58</sup> Voir la note directive sur la gouvernance, la paix et la stabilité sociale tenue à Addis Abeba (Ethiopie) du 15 au 16 novembre 2000.

aucune règle provenant d'autrui. En droit, l'autonomie désigne « *le pouvoir de se déterminer soi-même, faculté de se donner sa propre loi* »<sup>59</sup>. Le procès électoral se distingue des autres procès au travers de la procédure mise en œuvre et de l'administration en charge de garantir son effectivité. A cet effet, en Afrique noire francophone, chaque Etat dispose donc de cette indépendance en matière administrative et en matière procédurale. Les Etats membres se doivent de se conformer à leur droit interne et notamment au droit constitutionnel pour déterminer les organes compétents et les procédures à suivre<sup>60</sup>. En matière électorale, le droit communautaire reconnaît à chaque Etat un pouvoir de décision exclusif. Il n'impose pas aux Etats membres comment répartir leurs compétences dans ce sens.

Certes, le droit communautaire exige le respect d'un certain nombre d'éléments en matière contentieuse. Toutefois, il n'interfère pas dans la répartition nationale des compétences. Il n'indique pas le juge compétent pour statuer en matière de contentieux électoral. C'est ainsi que dans la sous-région CEDEAO, la répartition des compétences varie d'un Etat à un autre. Au Bénin par exemple, le Code électoral dispose en son article 125 que « *tout le contentieux électoral relatif aux élections présidentielles ou législatives est soumis à la Cour constitutionnelle qui statue conformément aux textes en vigueur*<sup>61</sup> ». Ledit code donne compétence à la cour suprême en ce qui concerne le contentieux des élections communales, municipales et locales<sup>62</sup>. Par contre, le Code électoral sénégalais donne compétence à la Cour d'appel en ce qui concerne le contentieux des élections municipales en ces termes « *tout électeur ou tout candidat à une élection municipale peut réclamer l'annulation des opérations électorales. La cour d'appel de ressort est compétente*<sup>63</sup> ». La même loi en son article LO.114 attribue le contentieux des élections présidentielles au conseil constitutionnel en énonçant que « *(...) tout candidat ou liste de candidats au scrutin peut contester la régularité des opérations électorales sous la forme d'une requête adressée au président du conseil constitutionnel*<sup>64</sup> ».

Dans la sous-région CEMAC, il en est de même. Chaque Etat répartit et détermine les organes compétents en matière de contentieux électoral. Au Cameroun par exemple, la loi portant Code électoral donne compétence au conseil constitutionnel sur le contentieux de l'élection présidentielle en disposant que « *le Conseil constitutionnel veille à la régularité de l'élection présidentielle. Il statue sur toute requête en annulation totale ou partielle des opérations électorales introduite par tout candidat(...)*<sup>65</sup> ». La même loi donne compétence au juge administratif en ce qui concerne le contentieux des élections municipales en ces termes : « *Tout électeur, tout candidat ou toute personne ayant qualité d'agent du gouvernement pour l'élection, peut réclamer l'annulation des opérations électorales de la commune concernée, devant la juridiction administrative compétente*<sup>66</sup> ». Tandis qu'au Tchad, le Code électoral attribue à la cour suprême la compétence en matière de contentieux des élections présidentielle et législative. Il dispose pour l'élection présidentielle que « *les candidats ont cinq (5) jours pour saisir la cour suprême à partir de la date de la proclamation*

<sup>59</sup> Cf. *Vocabulaire juridique, op., cit.*, p.106.

<sup>60</sup> Lire dans ce sens ISAAC (Guy), *La modulation par la cour de justice des communautés européennes des effets dans le temps de ses arrêts d'invalidité*, CDE, 1987, p.444.

<sup>61</sup> Voir article 125 de la loi n° 2018-31 du 09 octobre 2018 portant code électoral en république du Bénin.

<sup>62</sup> *Idem*.

<sup>63</sup> Voir article L.299 de la loi n°2021-35 du 23 juillet 2021 portant code électoral de la république du Sénégal.

<sup>64</sup> Voir article LO.144 de la loi précitée.

<sup>65</sup> Voir article 132 (1), (2) de la loi n°2019/005 du 25 avril 2019 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°2012 /001 du 19 avril 2012 portant code électoral de la république du Cameroun.

<sup>66</sup> Voir article 194 (1) de la loi précitée.

*provisoire des résultats*<sup>67</sup> », et pour les législatives que « *L'élection d'un député peut être contestée devant la cour suprême (...)*<sup>68</sup> ». Au travers de l'autonomie administrative reconnue aux Etats membres, le droit commun ne répartit pas les compétences entre les juridictions en matière de contentieux électoral et ne détermine non plus la procédure à suivre.

Le droit communautaire se réfère à la procédure prévue par le droit interne en matière de contentieux électoral. Les Etats membres jouissent à cet effet d'une autonomie procédurale. Chaque Etat fixe les conditions et les modalités à remplir pour réclamer un droit ou contester une décision devant l'organe juridictionnel compétent. Ainsi, en matière de contentieux électoral, la procédure est fixée par le droit interne. Chaque justiciable doit se référer au droit interne pour saisir l'organe compétent en matière de contentieux électoral. Appréhendée comme « *l'ensemble d'actes successivement accomplis pour parvenir à une décision*<sup>69</sup> », la procédure est déterminée en contentieux électoral par les Etats uniquement. L'autonomie procédurale est un concept qui fut clarifié en 1971 par le juge la CJCE dans l'arrêt REWE et COMET en ces termes : « *il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner des juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales de recours en justice destinées à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct- du droit communautaire(...) les droits conférés par le droit communautaire doivent être exercés devant les juridictions nationales selon les modalités déterminées par la règle nationale*<sup>70</sup> ». Au Cameroun par exemple, c'est la loi portant Code électoral qui fixe la procédure contentieuse. Celle-ci diffère en fonction du type d'élections et selon qu'il s'agisse d'un contentieux pré-électoral ou post-électoral. C'est ainsi qu'en matière d'annulation des élections municipales, « *les contestations font l'objet d'une simple requête et doivent intervenir dans un délai maximum de cinq (5) jours à compter de la proclamation des résultats (...)*<sup>71</sup> ». En ce qui concerne le contentieux des élections présidentielles, la loi dispose que « *toute contestation formulée en application des dispositions de l'article 132 ci-dessus doit parvenir au conseil constitutionnel dans un délai maximum de soixante-douze (72) heures à compter de la date de clôture du scrutin*<sup>72</sup> ». Au Benin, la loi portant Code électoral prévoit que la cour constitutionnelle doit être saisie par une requête écrite adressée à son secrétaire général pour les irrégularités qui surviennent lors des élections présidentielles et législatives<sup>73</sup>.

Le principe de l'autonomie administrative et procédurale renvoie également au fait que les Etats membres, sous réserve des dispositions spécifiques, peuvent appliquer le droit communautaire selon les règles du droit constitutionnel. C'est ce qui ressort à la lecture de l'article 89 du traité révisé de la CEDEAO, de l'article 66 du traité instituant la CEMAC, et de l'article 5 du traité constitutif de l'UEMOA.

Sur la base des lois nationales, la procédure contentieuse est établie et l'administration du contentieux électoral déterminée. Toutefois, cette liberté administrative et procédurale est encadrée par le droit communautaire.

<sup>67</sup> Voir article 145 de la loi n°33/PR/2019 portant code électoral de la république du Tchad.

<sup>68</sup> Voir article 162 de la loi précitée.

<sup>69</sup> *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p.811.

<sup>70</sup> Lire CJCE, 11 février 1971, FLEISCHKONTOR, Aff. 39/70, Rec., p.49.

<sup>71</sup> Voir article 194 (2) de la loi portant code électoral au Cameroun.

<sup>72</sup> Voir article 133 (1) de la loi précitée.

<sup>73</sup> Voir article 104 (1) de la loi portant code électoral au Benin.

## 2) L'atténuation de l'autonomie administrative et procédurale : Le respect du principe de l'effet utile

Bien qu'il incombe à chaque Etat membre de répartir les compétences en matière de contentieux électoral et de prévoir les procédés à suivre, cette répartition ne doit pas se faire en violation des exigences communautaires en la matière. L'Etat membre doit permettre au droit communautaire de produire ses effets en adoptant des mesures équivalentes. A cet effet, les Etats membres ne jouissent pas d'une autonomie administrative et procédurale impérieuse. Ladite autonomie repose sur le respect des prescriptions communautaires. Ce qui signifie que l'autonomie dont dispose les Etats membres a une portée limitée. Ces Etats sont tenus d'adapter le droit constitutionnel en fonction des obligations communautaires dans l'optique qu'il produise un effet utile.

Le principe de l'effet utile refuse que la loi parle en vain. « *le législateur ne parle pas pour ne rien dire* », et « *il ne reste pas silencieux pour ne rien dire*<sup>74</sup> ». En droit communautaire, l'effet utile consiste pour la norme communautaire de produire l'effet pour lequel elle a été adoptée. L'Etat membre ne doit pas priver la norme communautaire de produire ses effets. Si la procédure prévue ne permet pas aux citoyens de jouir des droits prescrits par la norme communautaire, l'Etat doit l'adapter. Sur la base de l'autonomie administrative et procédurale, les Etats membres ne doivent pas se comporter avec mauvaise foi. Conformément aux principes généraux qui fondent les rapports entre la communauté et les Etats membres, ces derniers sont obligés d'assurer sur leur territoire l'exécution des réglementations communautaires. Une équivalence entre les normes est nécessaire et exigée. Comme l'a affirmé la CJCE dans l'arrêt *Deutsche Milchkontor* « *l'application du droit communautaire ne doit pas porter atteinte à la portée et à l'efficacité du droit communautaire*<sup>75</sup> ». Les droits que confère le droit communautaire doivent être exercés devant les juridictions nationales, en fonction des modalités prévues par la norme nationale tout en plaçant des limites à ladite autonomie procédurale et institutionnelle<sup>76</sup>.

L'autonomie administrative et procédurale des Etats membres de la communauté implique des aménagements et des agencements du droit national en matière de contentieux électoral si ce droit n'est pas adapté aux exigences communautaires<sup>77</sup>. En respect du principe de l'effet utile, les Etats membres sont soumis aux règles provenant du droit national dans les litiges qui leurs sont soumis, et obligés d'adapter ces règles aux exigences communautaires. En favorisant un traitement au moins équivalent entre les droits communautaires et les droits nationaux dans les Etats membres, le principe de l'effet utile permet une protection effective et une certaine uniformité de la norme. L'exigence de respecter le principe de l'effet utile, permet aux Etats membres de protéger efficacement le droit communautaire de leurs ressortissants. Cette exigence crée une certaine homogénéité dans la mise en œuvre du droit électoral en Afrique noire francophone.

<sup>74</sup> BEAULAC (Stéphane), BERARD (Frédéric), *Précis d'interprétation législative*, 2<sup>ème</sup> édition, Montréal, LexisNexis Canada, 2014, pp.100-109.

<sup>75</sup> CJCE, 21 septembre 1983, *Deutsche Milchkontor c/ République fédérale d'Allemagne* (Aff. Jtes 205 à 215/82, Rec. p.2633).

<sup>76</sup> CJCE, *Idem*.

<sup>77</sup> Lire dans ce sens WEISSE-MARCHAL (Claudie), *Le droit communautaire et la responsabilité extracontractuelle des Etats membres : principes et mise en œuvre*, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Metz, 1996, p.240-242.

Dès lors que le droit communautaire encadre l'autonomie administrative et procédurale des Etats membres, la violation d'une exigence communautaire en ce sens entraîne automatiquement des sanctions. En matière communautaire, la mise en œuvre des sanctions repose sur l'idée assez simple de hiérarchie des normes juridiques comme l'a formulé Hans KELSEN. Dans sa *Théorie pure du droit*, il affirme que « *l'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques placées toutes au même rang, Mais un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou une hiérarchie formée d'un certain nombre d'étages ou couches de normes juridiques*<sup>78</sup> ». Ainsi, un Etat qui décide d'être partie à un traité s'engage à respecter les prescriptions des instances communautaires, lesquelles transcendent celles nationales. On parle alors de la suprématie du droit communautaire sur le droit national. Cette suprématie se traduit par l'immédiateté, la primauté et l'effet direct. Par conséquent, la norme communautaire s'intègre de plein droit.

Dans les Etats d'Afrique noire francophone, le droit communautaire conforte et remodèle la procédure contentieuse en matière électorale sur la base des principes démocratiques. Ce remodelage de la procédure contentieuse électorale s'exprime également à travers une certaine marge de manœuvre laissée aux Etats membres dans le cadre institutionnel et procédural, qui toutefois reste encadrée. Ne se limitant pas là, l'influence du droit communautaire sur le droit électoral processuel touche aussi l'office du juge électoral.

## II- L'INFLUENCE DU DROIT COMMUNAUTAIRE SUR L'OFFICE DU JUGE ELECTORAL

La ratification des traités constitutifs de l'Union Africaine (UA), de la CEDEAO, de la CEMAC et de l'UEMOA par les Etats d'Afrique noire francophone a institué des règles distinctes de leurs lois nationales. Ces règles sont confiées à la vigilance d'un appareil juridique indépendant qui assure l'efficacité, le contrôle et la prévalence. De ce fait, le droit communautaire peut pénétrer le champ du droit constitutionnel jusqu'à bouleverser le juge national dans ses fonctions.

L'expression « *office du juge* » trouve son fondement dans la locution latine *officium judicis* de Justinien<sup>79</sup>. De ses divers emplois, on a pu tirer l'idée selon laquelle l'office se dit l'exercice d'une fonction. Le *Vocabulaire juridique* définit l'office comme étant l'« *ensemble des devoirs et des pouvoirs attachés à une fonction publique*<sup>80</sup> ». L'office du juge renvoie par conséquent à un ensemble de devoirs et de pouvoirs attachés à la fonction de juger. En occupant une place significative dans l'application des normes communautaires, le juge national est très souvent considéré comme cet artisan incontournable de la pénétration du droit communautaire dans le quotidien des citoyens. Cette place lui permet par conséquent de booster l'Etat membre à prendre conscience de la nécessité de respecter le droit supranational. Car, n'étant pas à l'abri des influences des ordres juridiques externes, le juge électoral devient la pierre angulaire des principes directeurs du procès électoral prescrit par le droit communautaire. Le juge électoral est de ce fait lié dans l'exercice de ses fonctions par les dispositions du droit communautaire. Ainsi, le droit communautaire exerce une influence à travers l'application de ses normes par le

<sup>78</sup> KELSEN (Hans), *Théorie pure du droit*, (traduit par EISENMANN Charles), LGDJ, Bruylant, Coll. La pensée juridique, 1999, p.224.

<sup>79</sup> OURLIAC (Paul), « L'office du juge dans le droit canonique », *Mélanges offerts à HEBRAUD Pierre*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 1981, p.627.

<sup>80</sup> *Vocabulaire juridique, op., cit.*, p.633.

juge national (A) et l'intervention de la juridiction communautaire dans le contentieux électoral (B).

## **A- L'APPLICATION DES NORMES COMMUNAUTAIRES PAR LE JUGE NATIONAL**

Appréhendé comme l'ensemble des règles de droit qui instituent les communautés, ainsi que les rapports entre les Etats membres et les obligations de ceux-ci du fait de leur adhésion, le droit commun apparaît primordial en Afrique noire francophone. En tant que système juridique propre, intégré aux systèmes des Etats membres, le droit communautaire confère aux particuliers des droits qu'ils peuvent invoquer devant le juge national. Le juge national est chargé à cet effet d'appliquer dans le cadre de sa compétence les dispositions communautaires, tout en s'assurant du plein effet de ces normes. Cela a été posé par la jurisprudence *Costa c/ ENEL* dans laquelle la Cour a affirmé que « *la communauté économique européenne crée un ordre juridique propre, intégré dans le système juridique des Etats membres(...) qui lie ses organes juridictionnels*<sup>81</sup> ». Le juge national chargé de faire ce que lui commande son devoir, se présente comme le juge de base du droit communautaire. Robert LECOURT le relevait encore dans *L'Europe des juges* en affirmant que « *tout juge national est juge communautaire*<sup>82</sup> ». Le juge national est par conséquent investi du rôle primordial de veiller à l'application des règles de droit commun et du contrôle de leur respect. La mission qui lui est confiée s'effectue dans l'ordre juridique national par laquelle il veille à la bonne application des règles. Le choix de recourir au juge électoral national pour l'application du droit communautaire n'est pas accidentel. Il se justifie par une construction communautaire basée sur le phénomène de décentralisation.

A cet effet l'application de la norme communautaire par le juge électoral national devient un devoir auquel il est tenu. Cette tâche lui est confiée dans la mesure où il reste le mieux placé pour appréhender les données de son ordre juridique et contrôler le déroulement des élections. C'est dans ce contexte que le protocole de la CEDEAO sur la démocratie énonce que « *les droits contenus dans la charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et des instruments internationaux sont garantis chacun dans des Etats membres de la CEDEAO, tout individu ou toute organisation a la faculté de se faire assurer cette garantie par (...) toute institution nationale*<sup>83</sup> ». Le juge électoral national se charge ainsi de garantir la mise en œuvre du droit communautaire sur la base des principes fondamentaux de ce dernier<sup>84</sup>. Il sera donc question pour le juge national de sanctionner les violations du droit communautaire en matière électorale (1), mais aussi de respecter la primauté de ce droit (2).

### **1) La sanction par le juge électoral de l'inobservation du droit communautaire**

Le juge national dans le cadre de son office veille à l'application de la norme communautaire même en matière électorale. A travers cette fonction, il sanctionne les élections

<sup>81</sup> Affaire Flaminio Costa c/ ENEL (*Ente Nazionale per l'Energia Elettrica*), CJCE du 15 juillet 1964.

<sup>82</sup> LECOURT (Robert), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, Coll. « Droit de l'union européenne », 1976, p.89.

<sup>83</sup> Voir article 1<sup>er</sup>, al. H du protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO précité.

<sup>84</sup> Les principes fondamentaux du droit communautaire sont généralement au nombre de trois. Il s'agit : du principe de l'applicabilité immédiate (la norme communautaire pénètre immédiatement l'ordre juridique des Etats membres) ; du principe de l'effet direct (ce principe permet une invocation directe de la norme communautaire devant le juge national) ; le principe de la primauté (les normes communautaires prévalent sur les normes nationales antérieures ou postérieures. Elles jouissent d'une valeur juridique qui leur permet de supplanter toute loi nationale).



qui ne respectent pas les normes communautaires. Sur la base du droit communautaire, le juge national apprécie la régularité et la sincérité d'une élection. S'il vient à déceler une violation de la norme communautaire, il est autorisé à sanctionner cette élection.

La sanction est une « *mesure réparatrice ou moyen destiné à assurer le respect et l'exécution effective d'un droit ou d'une obligation*<sup>85</sup> ». Elle permet de réprimander, de condamner, mais aussi de réparer la défaillance à l'égard de la norme juridique. Si elle a pour but de contraindre, elle a très souvent un effet réparateur. Le juge électoral peut selon les cas et en fonction du nœud du contentieux réformer les résultats ou annuler les élections.

La réformation des résultats consiste à rectifier, corriger, rétablir dans une forme meilleure. Comme le prévoit la Constitution de la République du Congo Brazzaville, « *la Cour constitutionnelle peut, selon le cas annuler l'élection contestée ou réformer le résultat proclamé et déclarer le candidat régulièrement élu au vu de ces résultats*<sup>86</sup> ». Le juge national dispose de la faculté de rectifier les résultats d'une élection en cas de manœuvres affectant la sincérité et la régularité du scrutin. Il neutralise les erreurs et les irrégularités survenues. Lorsque les Etats membres se livrent à certaines manœuvres fustigées par le droit communautaire, le juge électoral se doit de garantir le plein exercice de la norme qu'il encadre. La réformation des résultats inclut à cet effet le recomptage des voix<sup>87</sup> et une rectification arithmétique des résultats<sup>88</sup>.

L'annulation<sup>89</sup> des élections quant à elle survient lorsque le juge électoral apprécie sur la base de la norme communautaire que la sincérité du scrutin a été affectée ou viciée. Il met l'accent sur la gravité, l'ampleur et les répercussions potentielles de ces irrégularités. Le pouvoir d'annulation que dispose le juge national en matière électorale se traduit souvent par l'annulation totale de l'ensemble des opérations et quelques fois il peut s'agir d'une annulation partielle. Plusieurs Etats d'Afrique noire francophone ont connu l'annulation totale des élections. C'est le cas en Cote d'Ivoire, lors de l'élection présidentielle en 2010, le Conseil constitutionnel a annulé les résultats de ladite élection. Ce fut également le cas au Kenya en 2017, la Cour suprême a annulé les résultats du scrutin présidentiel pour manque de transparence et de fiabilité. En République centrafricaine, la Cour constitutionnelle a annulé en 2015 les résultats des élections législatives pour cause d'irrégularités. En ce qui concerne l'annulation partielle des élections, le juge électoral camerounais a usé de cette pratique lors des élections législatives de février 2020. Dans les faits, le Conseil constitutionnel a prononcé l'annulation des résultats des élections législatives dans onze (11) circonscriptions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest. L'annulation partielle s'est faite en conséquence des irrégularités n'ayant pas permis un vote libre et transparent. Toutefois, le juge national dans l'exercice de ses fonctions se doit de respecter le principe cardinal de la supranationalité qui sous-tend toute la dynamique de l'intégration.

<sup>85</sup> *Vocabulaire juridique*, précité, p.943.

<sup>86</sup> Voir article 61 (2) de la constitution du 20 janvier 2002 de la république du Congo Brazzaville.

<sup>87</sup> Le juge électoral peut identifier avec certitude les bénéficiaires des suffrages écartés à tort ou mal décomptés. Il procède à la réattribution de ces suffrages et corrige en conséquence les résultats de l'élection.

<sup>88</sup> Ce procédé permet de corriger les irrégularités liées aux résultats de calcul ainsi qu'aux statistiques électorales viciées.

<sup>89</sup> Elle s'appréhende comme « *L'acte juridictionnel par lequel un tribunal constate l'existence d'une cause de nullité et décide en conséquence que l'acte vicié sera rétroactivement tenu pour non avvenu, les choses étant alors remis dans le même et semblable état ou elles se trouvaient avant l'acte incriminé* », *Vocabulaire juridique*, précité, p.68.

## 2) L'obligation pour le juge électoral de respecter la primauté du droit communautaire

La primauté en droit communautaire résulte du principe de la supranationalité<sup>90</sup>. Ceci signifie simplement que les normes communautaires prévalent sur les normes nationales antérieures ou postérieures. Cette primauté du droit communautaire vaut pour l'ensemble des sources du droit communautaire et s'applique à toutes les sources du droit interne. Par conséquent, le juge national ne peut pas invoquer une loi nationale fut-elle constitutionnelle pour empêcher l'application d'une norme communautaire déjà en vigueur. De ce fait, la construction communautaire bouscule les normes préétablies dans les différents ordres juridiques des Etats membres, de même que les conceptions les plus absolues de la souveraineté<sup>91</sup>. La primauté du droit communautaire CEMAC est consacrée à l'article 44 du traité institutif de la communauté<sup>92</sup>. Le traité révisé de l'UEMOA consacre ledit principe en son article 6. Le juge national est tenu de respecter la suprématie du droit communautaire sur la norme nationale en matière électorale. Ce respect concerne la norme communautaire toute entière et sa violation est passible de sanctions. Issu d'une source autonome, le droit communautaire ne peut du fait de sa nature spécifique originale se voir judiciairement opposer une législation interne quelle qu'elle soit. Aucune norme nationale n'est exclue à la subordination de ce principe. Le droit communautaire jouit par conséquent d'une primauté générale et absolue.

La primauté générale sous-tend que toutes les normes communautaires sans distinction aucune priment sur celles nationales. Par conséquent, le juge national ne peut appliquer une norme nationale contraire au droit communautaire comme cela fut posé dans l'arrêt Costa c/ ENEL. La primauté du droit communautaire sur les droits nationaux est absolue. Cela signifie que toutes les normes communautaires ayant force obligatoire priment sur l'ensemble des normes nationales peu importe que ces normes aient été émises par le pouvoir exécutif ou législatif. Le juge électoral y est soumis.

Toutefois, il arrive que dans certaines organisations sous-régionales, le principe de la primauté soit relativisé par la norme communautaire elle-même. C'est le cas en Afrique centrale lorsque le préambule du traité révisé de la CEMAC stipule que « *les hautes parties contractantes désirent renforcer la solidarité entre leurs peuples dans le respect de leurs identités nationales respectives*<sup>93</sup> ». Néanmoins, le non-respect de ce principe donne lieu à des sanctions telles que la responsabilité de l'Etat du fait du juge<sup>94</sup>, et l'action en manquement devant les Cours communautaires<sup>95</sup>.

<sup>90</sup> Une organisation supranationale est une structure administrative qui surpasse les limites des Etats membres.

<sup>91</sup> EKO MENGUE (Arsène), *L'Etat membre de la communauté : Contribution à l'étude du droit national de l'intégration en Afrique noire francophone*, Thèse de Doctorat en Droit public, Université de Yaoundé II, 2019, p.49.

<sup>92</sup> « *Les actes adoptés par les institutions, organes, institutions spécialisées de la communauté pour la réalisation des objectifs sont appliqués dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale contraire antérieure ou postérieure* », Voir article 44 du traité institutif de la CEMAC.

<sup>93</sup> Voir le préambule du traité révisé de la CEMAC précité.

<sup>94</sup> C'est l'obligation de réparer le préjudice résultant soit de l'inexécution soit de la violation du devoir général. Celle-ci oblige les Etats à répondre des actes fait du rôle et des charges qu'ils doivent supporter.

<sup>95</sup> Le recours en constatation de manquement est une action introduite exclusivement devant la cour de justice communautaire par la commission ou un Etat membre quand il estime qu'un Etat a manqué à l'une des obligations qui lui incombent du fait des dispositions communautaires.

Le juge national en matière électorale prend place dans le jeu de construction de la spécificité du droit communautaire et de son influence sur l'ordre juridique des Etats<sup>96</sup>, ouvrant ainsi la brèche aux juridictions communautaires d'intervenir en matière de procès électoral.

## **B- L'INTERVENTION DE LA JURIDICTION COMMUNAUTAIRE DANS LE CONTENTIEUX ELECTORAL**

Dès l'institution des systèmes démocratiques en Afrique noire francophone, les Constitutions et les lois électorales ont attribué au juge national l'exclusivité du contentieux électoral. Le rôle qui lui est confié s'exerce dans le respect et l'application des règles affirmées par le droit communautaire. Il mène par conséquent le contentieux électoral selon les règles en vigueur en matière électorale et jouit de plusieurs pouvoirs dans l'exercice de ses fonctions. Toutefois, cette autonomie s'aperçoit comme donnant des libertés au juge national, qui transgresse quelques fois la norme communautaire. Ceci laisse place à l'intervention du juge communautaire en matière électorale.

Cette immixtion du juge communautaire dans le contentieux des élections s'est très souvent révélée comme une nécessité pour tempérer les libertés du juge national. Cette intervention se justifie également aussi par un impératif d'efficacité qui motive le juge communautaire à restreindre le juge national dans certaines contraintes<sup>97</sup>. A cet effet, le juge communautaire intervient dans le contentieux électoral à travers deux hypothèses. La première se situe au niveau où le juge national, juge de droit communautaire se retrouve face à un problème d'interprétation et d'application de la norme communautaire et doit par conséquent surseoir à statuer et questionner les juridictions communautaires. La seconde hypothèse découle du principe de subsidiarité juridictionnelle. Cette intervention se fait donc à travers le renvoi préjudiciel (1) et la saisine des juridictions communautaires par les particuliers en matière électorale (2).

### **1) Le renvoi préjudiciel**

Le renvoi préjudiciel s'entend généralement comme cette procédure par laquelle une juridiction, qui n'est point compétente à se prononcer sur une question et dont la réponse a des conséquences sur la solution du litige, transmet cette question à la juridiction compétente et sursoit à statuer en fonction de la réponse. Le renvoi préjudiciel s'inscrit dans les traités communautaires dès l'origine et devient l'instrument de la spécificité de l'ordre juridique communautaire. En tant que procédure de coopération, le renvoi préjudiciel associe les juridictions nationales et les juridictions communautaires, comme le souligne l'article 26 de la convention régissant la cour de justice de la CEMAC<sup>98</sup> et l'article 12 du protocole additionnel N°1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA<sup>99</sup>. En l'espèce, le juge national, juge

<sup>96</sup> EKO MENGUE (Arsène), *L'Etat membre de la communauté : contribution à l'étude du droit national de l'intégration en Afrique noire francophone*, précité, p.457.

<sup>97</sup> Lire dans ce sens DUPONT- LASSALLE (Julie), La « subsidiarité juridictionnelle », instrument de l'intégration communautaire, in *Droit et société*, 2012/1 n°80, pp.47-71.

<sup>98</sup> « La cour statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du traité de la CEMAC et des textes subséquents, sur la légalité et l'interprétation des actes des institutions, organes et institutions spécialisés de la CEMAC, quand une juridiction nationale (...) est appelée à en connaître à l'occasion d'un litige », article 26 de la convention du 30 janvier 2009 régissant la cour de justice de la CEMAC.

<sup>99</sup> « La cour statue à titre préjudiciel sur l'interprétation des traités de l'union, sur la légalité et l'interprétation des actes pris par les organes de l'union (...) quand une juridiction nationale (...) est appelée à en connaître à l'occasion d'un litige », article 12 du protocole additionnel N°1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA.

communautaire de droit commun<sup>100</sup>, lorsqu'il veut appliquer une norme communautaire peut être confronté à des problèmes d'interprétation et d'appréciation de ladite norme. N'étant pas compétent pour l'interpréter, encore moins pour l'apprécier, sursoit à statuer et questionne les juridictions communautaires. La question ainsi transmise est qualifiée de question préjudicielle permettant l'intervention du juge communautaire dans le contentieux électoral<sup>101</sup>. Ce mécanisme permet à la cour de justice communautaire de participer au procès électoral. Le renvoi préjudiciel est caractérisé par la dualité de l'objet et une procédure assez particulière.

Admettre que l'objet du renvoi préjudiciel est dual signifie qu'il repose sur deux éléments à savoir : le renvoi en interprétation, et le renvoi en validité de la norme communautaire. La procédure préjudicielle, certes inspirée par les modèles nationaux revêt tout de même une particularité. Cette particularité se manifeste à travers la nature de la juridiction saisie du contentieux électoral. A cet effet, les juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours en voie interne ont la faculté d'opérer un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice. Par contre, les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours en voie interne n'ont pas la faculté d'opérer un renvoi préjudiciel, mais sont tenues de saisir la Cour de justice. Ces dernières ouvrent par conséquent une brèche à l'intervention du juge communautaire dans le contentieux électoral. On observe à cet effet une navette procédurale entre la Cour de justice et les juridictions nationales.

Toutefois, l'intervention du juge communautaire dans le contentieux électoral n'a pas pour seule piste le renvoi préjudiciel. Elle survient également à travers la saisine des juridictions communautaires par les particuliers.

## **2) La saisine des juridictions communautaires par les particuliers en matière électorale**

La saisine du juge communautaire par les particuliers relève des plus grandes avancées juridiques du 20<sup>ème</sup> siècle. De ce fait, le justiciable, personne physique ou morale devient créancier des droits et peut demander le respect de ces derniers aussi bien devant le juge national qui demeure son juge naturel, que devant le juge communautaire. Bien que l'accès au juge communautaire ne peut être ouvert à tous les individus en toute circonstance, l'idée était que les juges communautaires soient accessibles aux sujets classiques du droit international et aux individus<sup>102</sup>. La possibilité offerte aux particuliers, entraîne par conséquent la participation des juridictions communautaires dans le contentieux électoral. Les particuliers sont fondés de saisir directement les juridictions communautaires. En Afrique noire francophone, les règles provenant de l'espace communautaire CEDEAO et celles découlant de la CEMAC n'abordent pas la saisine des juridictions communautaires par les particuliers avec la même intensité.

Si cette saisine est possible en droit communautaire CEDEAO, elle reste encore introuvable en droit communautaire CEMAC. A la lecture des textes « législatifs » CEMAC, l'accès à la justice communautaire apparaît comme une porte étroite pour les particuliers. Ceux-

<sup>100</sup> Lire dans ce sens CANIVET (Guy) « Le droit communautaire et l'office du juge national », in *Droit et Société*, LGDJ, 1992, p.134.

<sup>101</sup> Lire dans ce sens KAMWE MOUAFFO (Marie-Colette) « Le renvoi préjudiciel devant la cour de justice de la CEMAC : une étude à la lumière du droit communautaire européen », *Revue de droit des pays d'Afrique*, 2012, Vol.122, pp.206-223.

<sup>102</sup> DUTHEIL DE LA ROCHE (Jacqueline), « Droit au juge, accès à la justice européenne », in *Pouvoirs*, 2001/1, n°96, pp.123-141.

ci ne peuvent agir devant le juge communautaire contre les Etats, ni saisir le juge d'une question préjudicielle. En admettant que l'Etat n'est pas le seul membre de la communauté, la CEMAC réalise certes une novation, qui ne donne toutefois pas une place considérable aux individus. En Afrique centrale, on assiste à une limitation de l'accès des particuliers au prétoire communautaire. En Afrique de l'ouest par contre, le recours individuel est la pierre angulaire du mécanisme de protection des droits. La CEDEAO consacre ce recours dans le protocole additionnel A/SP.1/01.05 du 19 janvier 2005. La Cour se veut proche des justiciables et institue cette proximité. Les particuliers peuvent intenter des recours pour cessation de violation, ou pour redressement de leurs droits. Cette réforme confère la qualité de droit des gens à l'individu<sup>103</sup>. Les citoyens ouest africain dont les Etats ont ratifié le protocole, bénéficient d'un droit d'accès au prétoire communautaire. Cette brèche permet au juge communautaire de participer au procès électoral et d'interférer dans le domaine de compétence du juge national.

### CONCLUSION

Le droit processuel électoral dans son entièreté reçoit à diverses étapes l'influence du droit communautaire, qui ne se passe pas de poser les bases d'un procès électoral équitable, de canaliser l'autonomie procédurale tout en concurrençant le juge national dans ses fonctions. Le contentieux électoral ne se soustrait point à l'emprise du droit communautaire. Il se trouve subordonné dans sa totalité par des principes communautaires qui viennent conditionner l'application de la norme électorale nationale, sans toutefois laisser le choix aux Etats membres de prétexter en invoquant la loi constitutionnelle en vue de s'affranchir.

---

<sup>103</sup> KANE (Thierno), *La cour de justice de la CEDEAO à l'épreuve de la protection des droits de l'Homme*, Mémoire en Droit et sciences politiques, Université Gaston Berger du Sénégal, 2012, p.25.

## **Le responsable des programmes en Droit public financier camerounais**

### **ONANA Pie-Claude**

*Docteur PhD en Droit Public  
Université de Douala - Cameroun*

**RESUME :** La raison de l'adoption du budget axé sur les résultats est de venir à bout des insuffisances du budget annuel traditionnel par poste (ou fondé sur les moyens), notamment son absence d'orientation sur les buts des dépenses publiques. Le passage au système de Budget Programme de Performance (BPP) vise à achever une plus grande clarté sur les liens entre les intrants, les extrants et les résultats, et à fournir un outil de prise de décision budgétaire en fonction des informations sur les performances disponibles. Ainsi, en rendant explicite les objectifs et les résultats des dépenses budgétaires, les assemblées législatives et les citoyens peuvent demander des comptes aux responsables de programmes budgétaires. Il est question dans ce travail de caractériser le responsable des programmes en droit public financier camerounais. Nous retenons comme hypothèse que le responsable des programmes est un nouvel acteur dans l'exécution du budget de l'Etat. La méthode juridique qui favorise l'interprétation des textes et le commentaire des décisions de justice sera utilisée dans ce travail. Un premier axe portera sur l'assimilation du responsable des programmes à un ordonnateur délégué et une seconde articulation portera sur la globalisation indirecte de ses compétences en matière budgétaire.

**MOTS-CLES :** Responsable – Programme - Performance – Budget.

## **The Head of programs in Cameroonian public financial law**

**ABSTRACT :** The reason for the introduction of results-based budgeting is to overcome the shortcomings of the traditional (or means-based) annual budget, including its lack of focus on public expenditure goals. The move to the Budget Performance Programme (BPP) system aims to achieve greater clarity on the links between inputs, outputs and outcomes, and to provide a budgeting decision-making tool based on available performance informations. Thus, by making the objectives and results of budget expenditures explicit, legislatures and citizens can hold budget program makers to account. It is a question in this work to characterize the head of programs in Cameroonian public financial law. We assume that the person in charge of the programmes is a new actor in the execution of the State budget. The legal method that favors the interpretation of texts and the commentary of court decisions will be used in this work. A first priority will focus on the assimilation of the person responsible for programmes to an authorising officer by delegation and a second will focus on the indirect aggregation of his responsibilities in budgetary matters.

**KEYWORDS:** Responsible – Program - Performance – Budget.

Le régime financier de l'État de 2007<sup>1</sup> pose les fondements d'une gestion publique orientée vers les résultats qui se substitue à la logique d'une gestion axée sur les moyens, qui prévalait depuis l'adoption de l'Ordonnance de 1962. La mise en œuvre du nouveau régime financier est progressive, les dispositions transitoires prévoient une phase de cinq ans à partir de 2008 jusqu'à 2013, date de mise en œuvre intégrale de la loi. La loi n°2018/012 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques renforce à suffisance cet état de chose en rapport avec la responsabilité des agents publics intervenant dans la mise en œuvre de la gestion du budget<sup>2</sup>. La réforme introduit des notions de gestion résolument modernes<sup>3</sup>, notamment à travers les concepts de programmes, d'objectifs et d'indicateurs de performance. Or parlant de programme, c'est *un ensemble d'actions à mettre en œuvre au sein d'une administration pour la réalisation d'un objectif déterminé dans le cadre d'une fonction*<sup>4</sup> et qui relèvent d'un même chapitre<sup>5</sup>. Le programme est donc l'unité de spécialisation des crédits<sup>6</sup>. Cette nouvelle approche entraîne une plus grande responsabilisation des ministères par l'obligation de rendre des comptes sur les résultats.

Le mot responsabilité recouvre deux significations principales : le responsable, c'est d'abord un individu investi du pouvoir de prendre des décisions, le dirigeant, le chef<sup>7</sup>, dans une organisation publique, semi-publique ou privée. Dans un sens qui se rapproche un peu plus du droit, il peut être un individu en possession de toutes ses facultés mentales. La responsabilité est donc, dans cette dernière hypothèse, l'état d'une personne consciente, tandis que dans la première, elle désigne les charges, les pouvoirs exercés. Au plan philosophico-littéraire, la responsabilité prend des significations différentes suivant les auteurs. Mais deux grandes tendances apparaissent. L'une trouve en Jean Paul SARTRE l'un de ses plus illustres représentants. En effet, selon l'auteur de "*l'Être et le Néant*", la responsabilité est la "*conscience d'être l'auteur incontestable d'un événement ou d'un objet, la revendication logique des conséquences de notre liberté*". Afin de percevoir cette pensée dans toute sa splendeur, il faut considérer que, dans la logique sartrienne, la liberté n'est pas l'absence de contrainte. Elle sous-tend au contraire la responsabilité et, par suite, l'idée de libération, volonté de se libérer, comme inversement, la responsabilité est impossible sans liberté. Cette conjugaison de la responsabilité et de la liberté n'est pas propre à Jean-Paul SARTRE. Illustrée par Hugo BARINE dans "*Les Mains Sales*"<sup>8</sup>, elle exclut le libre-arbitre qu'expriment l'âne de Buridan ou le crime commis par LAFCADIO dans "*Les Caves du Vatican*" d'André GIDE.

Le ministre, en tant qu'ordonnateur principal du budget de son ministère, a la responsabilité de la bonne exécution des programmes et de la production du Rapport Annuel de Performance (RAP) dudit ministère. Pour des besoins opérationnels, il désigne un responsable pour la coordination des actions, des activités et des tâches de chaque programme. Ce

<sup>1</sup> Loi n° 2007/006 du 26 décembre 2007.

<sup>2</sup> Voir dans ce sens l'article 1 alinéa 3 de la loi suscitée.

<sup>3</sup> Plan de modernisation des finances publiques du Cameroun revue de mise en œuvre 2009 - 2012 actualisation 2013 - 2015, p. 2.

<sup>4</sup> Article 8 de la Loi n° 2007/006 du 26 décembre 2007 portant nouveau régime financier de l'Etat

<sup>5</sup> Voir article 9 de la loi suscitée.

<sup>6</sup> BOUVIER Michel, ESCLASSAN M-C, LASSALE J-P, *Finances publiques*, Paris, LGDJ, 15<sup>e</sup> édition, 2016, p. 340.

<sup>7</sup> LE ROBERT, *Dictionnaire Alphabétique et Analogique de la Langue française*, Société du Nouveau Littré, 1970, Tome V, p. 854.

<sup>8</sup> SARTRE Jean Paul, *Les Mains Sales*, éd. Gallimard, Paris, 1948.

responsable, en l'occurrence le responsable de programme, joue un rôle de pilotage et de coordination de l'ensemble du programme<sup>9</sup>. La raison de l'adoption du budget axé sur les résultats est de venir à bout des insuffisances du budget annuel traditionnel par poste (ou fondé sur les moyens), notamment son absence d'orientation sur les buts des dépenses publiques. Le passage au système de Budget Programme de Performance (BPP) vise à obtenir une plus grande clarté sur les liens entre les intrants, les extrants et les résultats, et à fournir un outil de prise de décision budgétaire en fonction des informations sur les performances disponibles.

Les objectifs de chaque programme budgétaire sont clairement précisés et formellement approuvés par le Gouvernement et le Parlement. Les programmes peuvent se décomposer en sous-programmes (ou actions) et/ou en activités, auxquels les investissements publics et les cibles peuvent être associés. Un système de budget-programme à part entière diffère d'un système de crédits budgétaires non affectés par programme, dans lequel les catégories économiques, telles que les salaires, les biens et les services, les transferts et les investissements, et/ou les catégories administratives (par exemple le ministère et les services au sein du ministère) constituent le point central de la Loi de finances annuelle ou d'une/des loi(s) portant affectation des crédits. Le responsable de programme et le responsable d'action sont donc les nouveaux acteurs principaux<sup>10</sup>.

Le Cameroun s'est engagé depuis plusieurs années dans un vaste processus de réforme de la Gestion des Finances Publiques, *la loi de 2018 portant régime financier de l'Etat est en réalité le couronnement de ce processus*<sup>11</sup>. Désormais, le budget de l'Etat est élaboré, présenté, adopté et exécuté par programmes qui traduisent les politiques publiques, et auxquels sont associés des objectifs assortis d'indicateurs de résultats. Au-delà de la structuration du budget par programmes, cette loi vise particulièrement à assurer une meilleure lisibilité des politiques publiques, améliorer la performance opérationnelle, renforcer le rôle du Parlement en matière d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, adapter le régime budgétaire et comptable camerounais aux normes et pratiques régionales et internationales d'exécution budgétaire<sup>12</sup>. Ainsi, la loi portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques vient non seulement conforter les principes classiques de gestion des finances publiques qui visent la conformité et la régularité des opérations, mais également consacrer les nouveaux principes qui sont plus ou moins adoptés dans les pays de l'OCDE et quelques pays de la sous-région. Elle consacre de nouveaux principes<sup>13</sup> visant le renforcement de la crédibilité du budget et le lien

<sup>9</sup> Loi n° 2017/011, du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques.

<sup>10</sup> PEKASSA NDAM Martin Gerard, « *La dialectique du responsable de programme en finances publiques camerounaise : recherche sur les nouveaux acteurs budgétaires* », in *Les nouveaux chantiers des finances publiques en Afrique*, Mélanges en l'honneur de Michel BOUVIER, L'harmattan Sénégal, 2019, pp. 303-312.

<sup>11</sup> L'ambition de la LRFE est de procéder à une modernisation du processus de préparation, d'exécution et du suivi du budget, et à l'intégration de la gestion axée sur la performance dans l'administration à travers la budgétisation.

<sup>12</sup> Voir dans ce sens le Manuel de pilotage et d'exécution du budget programme, janvier 2013, p. 2.

<sup>13</sup> Les principes budgétaires

Principes classiques

L'autorité : pour chacun des stades de la procédure budgétaire, on précise à qui appartient le pouvoir de décision.

L'autorisation parlementaire en matière de finances publiques fait partie intégrante de ce principe.

L'annualité : l'autorisation budgétaire est donnée pour une période de douze mois.

L'unité : la loi de finances présente les dépenses et recettes dans un document unique.

L'universalité : (i) les recettes et dépenses sont inscrites dans le budget pour leur montant brut, sans compensation entre elles ; et (ii) les recettes ne sont pas affectées à une dépense prédéterminée.

La spécialité : les crédits sont affectés à des dépenses déterminées.



entre le budget et les objectifs de politiques publiques, l'autoévaluation, la transparence et la reddition des comptes. Par ailleurs, cette loi conduit à la rénovation du rôle des acteurs de la dépense publique et à l'émergence de nouveaux acteurs responsables des résultats en contrepartie d'une meilleure marge de manœuvre, dans l'exécution des budgets alloués à leurs programmes. C'est ainsi que le budget de l'Etat recouvre l'ensemble des moyens d'intervention financière de l'Administration Publique qui regroupe plusieurs entités concourant à l'atteinte des objectifs de l'Etat. La délimitation du champ d'intervention de l'Administration Publique peut se faire sur la base de la nomenclature fonctionnelle CFAP<sup>14</sup> qui classe les dépenses par finalité de l'action publique.

Au niveau du budget de chaque chapitre (ministère), les crédits sont présentés par sections, programmes, actions, articles et paragraphes. Le programme regroupe les crédits destinés à mettre en œuvre une action ou un ensemble cohérent d'actions relevant d'un même chapitre et auquel sont associés des objectifs précis. Le programme constitue donc l'unité de spécialisation des crédits<sup>15</sup> et le niveau limitatif de l'autorisation de la dépense, en engagements et en paiements. Il constitue par ailleurs le cadre de pilotage opérationnel des politiques publiques<sup>16</sup>. Pour des raisons de pilotage opérationnel, le programme correspond à des regroupements de directions, de divisions et/ou de services clairement identifiés dans la chaîne des résultats qui permettent une meilleure coordination. Ce regroupement doit apparaître dans la cartographie de chaque programme<sup>17</sup>. L'action, en tant que composante élémentaire d'un programme et à laquelle sont associés des objectifs précis, explicites et mesurables par des indicateurs de performance, permet de démontrer comment est-ce que l'administration envisage la réalisation du programme. L'exécution de la loi de finances est encadrée par plusieurs textes juridiques au premier rang desquels la Constitution, dont les dispositions sur la gestion des ressources publiques sont complétées par d'autres textes plus spécifiques qui concernent exclusivement les finances publiques. Parmi ceux-ci, on cite particulièrement la loi N°2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques qui abroge celle de 2007. La mise en place de la budgétisation par programme axée sur la performance, objet de la loi sus visée, est également encadrée par les directives du cadre harmonisé de gestion

---

L'équilibre : les dépenses sont équilibrées par des recettes et emprunts, le besoin de financement de l'État et ses modalités de couverture sont décrits.

Principes modernes

La sincérité : exhaustivité, cohérence et exactitude des informations financières fournies par l'État. Ce principe est inspiré du droit comptable privé.

La performance : efficacité, efficacie et pertinence dans la gestion du budget.

La transparence : les fonctions des différents organes de l'État sont clairement établies. Des informations budgétaires à caractère financier et non financier sont publiquement disponibles en temps utile. La terminologie budgétaire est bien expliquée.

La stabilité : on assigne au budget et à la dette publique des objectifs qui s'inscrivent dans un cadre financier à moyen terme périodiquement mis à jour, ou d'engagements internationaux, comme les pactes de convergence. Les taux et l'assiette des impôts et autres prélèvements restent relativement stables.

*Sources : Loi portant régime financier de l'Etat-Cameroun ; Gestion des dépenses publiques dans les pays en développement – Daniel Tommasi – AFD – Août 2010.*

<sup>14</sup> Classification des Fonctions des Administrations Publiques

<sup>15</sup> Article 10, alinéa 1 de la LRFE.

<sup>16</sup> Manuel de pilotage et d'exécution du budget programme, janvier 2013, op cit. p. 5.

<sup>17</sup> *Ibid.*

des finances publiques de la CEMAC, inspirées des bonnes pratiques internationales en la matière<sup>18</sup>.

La démarche de la budgétisation par programme axée sur la performance repose donc sur une logique qui veut qu'à partir des orientations politiques, des attentes des citoyens (usagers, contribuables), des marges de manœuvre internes et des ressources mobilisables, chaque ministère fixe les objectifs stratégiques et les objectifs des programmes. Ces objectifs sont décrits dans le Projet de Performance des Administrations (PPA) qui constitue le document de base de pilotage stratégique et opérationnel<sup>19</sup>. Le PPA est un document élaboré par un ministère présentant la synthèse des informations sur les programmes, servant de base au plaidoyer budgétaire. Le PPA accompagne le projet de loi de finances pour mieux informer le Parlement sur le contenu des programmes. Il retrace d'une part, les priorités nationales, les résultats antérieurs, les objectifs stratégiques, etc. et d'autre part, pour chaque programme, les objectifs, les indicateurs et cibles, et les crédits budgétaires sollicités<sup>20</sup>.

A partir des résultats obtenus, on mesure les écarts et on rend compte dans le Rapport Annuel de Performance (RAP). Il s'agit d'un cercle vertueux dans lequel s'inscrit la gestion axée sur la performance qui permet de corriger les incohérences compte tenu des résultats. Partant de ce processus global de la budgétisation par programme axée sur la performance, la gestion, le suivi et le contrôle des programmes doit s'articuler autour de cette même logique d'intervention et d'amélioration continue<sup>21</sup>. Du point de vue de la classification programmatique du budget, le programme est décliné en actions, les actions en activités et les activités en tâches. Le programme constitue alors le socle du budget programme et la base de l'affichage des politiques publiques par objectifs. Le Programme est un ensemble d'actions à mettre en œuvre au sein d'une administration pour la réalisation d'un objectif déterminé de politique publique dans le cadre d'une fonction. Ce programme est basé sur des objectifs et s'appuie sur une stratégie explicite de mise en œuvre<sup>22</sup>.

Classés en deux catégories, en programmes opérationnels et en programmes supports, les programmes regroupent les crédits destinés à mettre en œuvre un ensemble cohérent d'actions relevant d'un même ministère ou d'un même organe constitutionnel ; ce qui exclut l'option des programmes interministériels, c'est-à-dire les programmes dont les actions relèvent de plusieurs ministères ou organes constitutionnels, et qu'il va falloir traiter ultérieurement. Les programmes opérationnels sont orientés vers la réalisation de résultats qui permettent la satisfaction des citoyens, et les programmes supports sont orientés vers les programmes opérationnels à travers la mobilisation des moyens transversaux qui leur permettent de mobiliser à temps les intrants et les activités afin d'atteindre leurs objectifs.

Au plan théorique d'abord, l'ambition de la nouvelle constitution financière est le changement radical dans la gestion des finances publiques de l'Etat. Elle institue le passage

---

<sup>18</sup> Directive n° 01/11-ueac-190-cm-22 du 19 décembre 2011 relative aux lois de finances au sein de la communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale.

<sup>19</sup> BOUBACAR DEMBA BA, *Finances publiques et gestion par la performance dans les pays membres de l'UEMOA : étude de cas du Sénégal*. Droit. Université de Bordeaux; Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2015, p. 27.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> ALLIEZ Timothy. « *Quel bilan de la responsabilité managériale au sein de l'Etat, clef de la nouvelle gestion publique?* », RFFP, n°123, 2013, pp. 157-168.

<sup>22</sup> BARILARI André, « *La réforme de la gestion publique: quel impact sur la responsabilité des acteurs?* », RFFP, n°92, 2005, pp. 25-38.

d'une logique de moyens, qui reflétait difficilement les priorités nationales, à une gestion axée sur les résultats qui responsabilise les différents acteurs politiques et administratifs pour une mise en œuvre plus efficace et efficiente des programmes de politique publique<sup>23</sup>. Pour ce faire, la loi de finances devra désormais comporter l'ensemble des Programmes concourant à la réalisation des objectifs de développement économique, social et culturel du pays<sup>24</sup>. Au plan pratique, sous l'autorité du ministre, la pyramide hiérarchique, au sens de la gestion en mode budget programme, comprend le responsable de programme, le responsable d'action, le responsable de l'unité administrative et le responsable d'activité. L'ensemble des administrations est à présent interpellé pour se mobiliser sous l'autorité du Gouvernement, afin de s'approprier et mettre en pratique la nouvelle culture de gestion axée sur la performance initiée dans le cadre de cette réforme budgétaire<sup>25</sup>.

HUDON et MAZOUZ rappellent que « *les discours cherchant à justifier les réformes administratives partagent un socle commun construit sur trois principes directeurs globalement endossés par les réformateurs administratifs : la reddition de compte (qui se décline selon les trois grands préceptes de transparence, de responsabilité et d'imputabilité), l'optimisation des moyens et des ressources disponibles (dont la notion d'efficience agit comme porte étendard) et la qualité des services aux citoyens (population et entreprises)* »<sup>26</sup>. A cet effet, la budgétisation axée sur les résultats procède d'une conception renouvelée des finances publiques qui, pour répondre aux trois principes directeurs précités, réforme le contrôle de l'action publique, ainsi que la responsabilisation des acteurs. Les modalités pratiques de ce contrôle et de cette responsabilisation doivent être analysées à la lumière des finalités de la réforme, pour mettre en lumière les logiques contradictoires, les intentions et stratégies des acteurs, ainsi que les formes de sa réappropriation d'un contexte à un autre, pour ensuite poser un diagnostic sur les incohérences internes de la réforme. Est entendu par incohérence, le défaut d'articulation ou l'effet pervers des éléments d'une politique ou entre plusieurs politiques. Comme le rappelle Foster, les facteurs de cohérence/incohérence d'une politique peuvent être analysés à partir de ses objectifs (explicites et implicites) ou des instruments utilisés<sup>27</sup>.

Le système de contrôle des finances publiques est à la base multiforme<sup>28</sup>. Cependant, dans l'espace CEMAC, il se diversifie et se complexifie davantage avec la réforme budgétaire. Il comprend un contrôle *a priori* et un autre à *posteriori*. De manière spécifique, le contrôle *a*

<sup>23</sup> HOURQUEBIE Fabrice, « *Les mutations du service public de la justice. Quand la justice se confronte à la performance* », in *Espaces du service public, mélanges en l'honneur de Jean du Bois de GAUDUSSON*, Pessac, Presses Universitaires de Bordeaux, 2013, p. 1063-1080.

<sup>24</sup> KRISTENSEN (J. K), GROSZYK (W-S) et BÜHLER (B), « *L'élaboration et la gestion des budgets centrés sur les résultats* », coll. « Gestion budgétaire », Revue de l'OCDE, vol. 1, n°4, 2002, pp. 7-37.

<sup>25</sup> HERTZOG (R), « *La LOLF dans l'histoire des grands textes budgétaires* », article dans la RFFP, n°117, 2007, pp. 29 & 30.

<sup>26</sup> HUDON (P. A) et MAZOUZ (B), « *Le management public entre 'tensions de gouvernance publique' et 'obligations de résultats' : vers une explication de la pluralité du management public par la diversité des systèmes de gouvernance publique* », *Gestion et management public*, Vol. 3, N°2, 2014, P.9.

<sup>27</sup> FORSTER (J), *La cohérence des politiques : une nouvelle approche des relations Nord-Sud*, *Annuaire suisse de politique de développement* (2000), [En ligne], mis en ligne le 15 août 2012, consulté le 07 juillet 2020. URL : <http://journals.openedition.org/aspd/833>.

<sup>28</sup> Il existe différents types de catégories de contrôle des finances publiques : la catégorie basée sur le critère du moment de contrôle (contrôle *a priori*, contrôle en cours d'exercice budgétaire, contrôle *a posteriori*) ; la catégorie suivant le critère de l'organe de contrôle qui est la catégorie retenue par le cadre harmonisé de 2009 (contrôle interne, contrôle externe) ; et la catégorie relative au critère de la finalité du contrôle (contrôle de conformité, contrôle de performance, et le contrôle d'opportunité).

*priori* est un contrôle interne, un contrôle administratif exercé par des agents ou organes relevant organiquement ou fonctionnellement de l'administration ou plus généralement de l'exécutif. En plus du traditionnel contrôle de régularité, émergent des contrôles destinés à apprécier la qualité et les résultats obtenus par les administrations publiques<sup>29</sup>. La gestion par performance des finances publiques se nourrit fondamentalement aux sources comportementales de la confiance. En effet, la gestion participative par objectifs ou résultats<sup>30</sup> repose sur la promesse aux individus que la réalisation de leurs aspirations personnelles pourra se faire dans le cadre de la performance organisationnelle.

Pour Gélénier par exemple, les clés d'une telle gestion participative sont l'aptitude à découvrir et à innover, l'adaptation à la concurrence et la confiance. Pour réussir une telle gestion, « *il faut être pénétré d'une profonde confiance dans les ressorts de la nature humaine, dans son aptitude à découvrir des solutions utiles et à tirer enseignement de l'expérience* »<sup>31</sup>. La planification participative pluriannuelle en est ainsi un outil lorsqu'elle parvient à arrimer les attentes sur le futur avec les actions au présent, en créant ainsi « *la confiance collective dans l'avenir (qui) garantit le présent de la communauté et la rend possible* »<sup>32</sup>. Sur la base de ces attributs de la confiance, la nouvelle gestion financière publique va reposer sur des postulats simples : faire confiance aux responsables, en allégeant « *les contrôles a priori traditionnellement exercés sur les dépenses publiques et qui constituaient un facteur important dans les lenteurs observées dans l'exécution des programmes et projets publics* »<sup>33</sup>. En contrepartie de cette mise de confiance, l'accent est mis « sur un contrôle *a posteriori* mieux organisé et renforcé qui permettrait, à terme, de limiter les contrôles *a priori* au profit des contrôles *a posteriori* »<sup>34</sup>.

Le responsable de programme, nouvel acteur dans la gestion *performancielle* des finances publiques, coordonne la mise en œuvre du programme dont il a la charge. Face à l'autonomie de gestion qui lui est reconnue et promue par le nouveau cadre harmonisé des finances publiques, il est aux prises avec la rigidité des autres acteurs, notamment l'ordonnateur et le comptable public qui maintiennent encore leur place dans la chaîne budgétaire. Cette situation se pose également avec la question des indicateurs de performance. De tout ce qui précède, une question fondamentale nous préoccupe, *qu'est-ce qui caractérise le responsable programme en droit public financier camerounais ?* La méthode juridique est une évidence dans ce travail elle est basée sur l'interprétation des textes et le commentaire des décisions de justice. La question de recherche que nous nous posons relève un intérêt qui peut se décliner au plan théorique et au plan pratique. Les préalables ci-dessus évoqués permettent de comprendre

<sup>29</sup> « *Défis de cohérence de la réforme du budget axe sur la performance dans l'espace UEMOA* », Cet article est un produit du projet de recherche sur le budget de programme mené par CLEAR AF/ CESAG, avec l'appui du Programme d'Appui aux Centres d'Excellence Régionaux de l'UEMOA (PACER- UEMOA). Le projet vise à cerner les leviers de la mise en œuvre de la réforme du budget-programme dans l'espace UEMOA. Il analyse la cohérence des directives, leur appropriation par les parties prenantes, les facteurs de succès de la réforme, ainsi que son efficacité dans la budgétisation des priorités des États.

<sup>30</sup> A travers la gestion participative par objectif, on estime qu'en permettant aux individus de poursuivre leurs fins à travers celles de l'entreprise on atteint un niveau élevé de motivation et donc des résultats plus significatifs.

<sup>31</sup> PEYREFITTE (A), *La société de confiance*, Odile Jacob, Paris, octobre 1995, p.383.

<sup>32</sup> GILLARD (L), « *Un cas de construction sociale de la confiance : les lettres de change dans les foires de Lyon au XV<sup>e</sup>ème siècle* », *La construction sociale de la confiance*, Paris, Montchrestien, 1997, p. 153.

<sup>33</sup> Manuel de préparation du budget programme.

<sup>34</sup> Ibid.

que pour atteindre la performance escomptée, le responsable programme doit s'investir comme un ordonnateur assimilé (I) d'une part et, d'autre part, comme un manager principal (II)

## I- L'ASSIMILATION DIRECTE A UN ORDONNATEUR DELEGUE

L'ordonnateur est un acteur emblématique du droit public financier, et sa séparation avec le comptable public en fait une des caractéristiques du droit de la comptabilité publique. Présent dans la grande majorité de nos institutions publiques, il n'est pas pourtant aisé de le définir car il est soumis aux évolutions d'un droit en constante mutation. Au cœur de la réforme de l'État, le droit public financier connaît aujourd'hui de profonds bouleversements, tant dans ses principes que dans ses règles et ses procédures. Évoluant dans un cadre complexe et dynamique, la notion d'ordonnateur est au centre des enjeux des réformes contemporaines du système financier public<sup>35</sup>. Traditionnellement inscrit dans un cadre juridique qui le définit comme l'un des acteurs essentiels du contrôle de l'utilisation des fonds publics, il se trouve aujourd'hui confronté à une logique gestionnaire. Outre un réaménagement de ses compétences, c'est également la question de sa responsabilité qui se trouve posée. Ce nouveau cadre s'inscrit dans la démarche PPBS<sup>36</sup>, mise en place au cours des années 2000, laquelle fait obligation à tous les départements ministériels de présenter à l'appui de leurs budgets, des documents de politique et de stratégie sectorielle. Ce qui fait de l'ordonnateur délégué un acteur désigné (A) et en même temps un acteur contrôlé (B).

### A- UN ORDONNATEUR DESIGNÉ

Il faut souligner l'importance de l'acte de nomination du responsable de programme dans la mesure où « *le mode de nomination des responsables de programme constitue le premier facteur d'incertitude qui peut compromettre le renforcement de leur rôle* »<sup>37</sup>. Ce dernier peut être nommé soit par arrêté du ministre sectoriel (1), soit par arrêté du premier ministre, soit par arrêté interministériel entre le ministre sectoriel et par exemple le ministre des Finances, soit par décret<sup>38</sup>. La nomination par arrêté (2) le place en position de faiblesse vis-à-vis des directeurs et des directeurs généraux d'administration qui sont nommés par décret. Sa nomination par décret aura, par contre, pour effet de l'élever à « *la même dignité* » que les directeurs ou directeurs généraux<sup>39</sup>.

#### 1) La désignation par le ministre sectoriel

Le responsable de programme est un nouvel acteur dans le processus de gestion du budget par la performance dans lequel il occupe une place stratégique. Il apparaît en effet comme « *un maillon charnière entre la responsabilité politique et la responsabilité de gestion* »<sup>40</sup>. En vertu de la directive relative aux lois de finances, il est nommé par ou sur

<sup>35</sup> BOUVIER (M), ESCLASSAN (M-C), LASSALE (J-P), *Finances publiques*, Paris, LGDJ, 15<sup>e</sup> édition, 2016, p. 340.

<sup>36</sup> Planification / programmation / budgétisation / suivi.

<sup>37</sup> Cour des Comptes française, *Rapport sur les résultats et la gestion budgétaire*, exercice 2005, p.37.

<sup>38</sup> BA (D. B.), *Finances publiques et gestion par la performance dans les pays membres de l'UEMOA : Etude du cas du Sénégal*, Thèse de doctorat en Droit public, Université de Bordeaux, 30 mars 2015, p. 241.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> MORDACQ (F.), « *Nouveaux acteurs de la gestion publique et responsabilité* », RFFP, n°92- novembre 2005, pp. 71-75.

proposition du ministre sectoriel dont il relève<sup>41</sup>. Il intervient à la fois dans l'élaboration et le pilotage des programmes. À ce titre, dans la zone CEMAC, il est investi de trois missions principales à savoir : lors de la phase de formulation de son budget, il élabore la stratégie de son programme et fixe, en accord avec son ministre de tutelle, les objectifs et les résultats "cibles". Sur cette base et en fonction des informations relatives à l'évolution des dotations qui lui seront allouées et de son plafond d'emplois, il procède à la répartition des crédits et des emplois ; ensuite, lors de la phase d'exécution, le responsable de programme est chargé de la mise en œuvre du programme. Il gère les crédits et les emplois conformément aux objectifs présentés et aux résultats recherchés et de façon compatible, dans la durée, avec les objectifs de maîtrise de la dépense publique ; enfin, postérieurement à l'exécution, le responsable de programme prépare son rapport de performance. Il est garant de l'exécution du programme conformément aux objectifs fixés par le ministre<sup>42</sup>.

Dans la conduite de ces missions, le responsable de programme pourra être assisté des responsables de fonctions supports tels que les Directions des Affaires Financières (DAF) et les Direction des Ressources Humaines (DRH). Ces derniers s'occupent de fonctions transversales, c'est-à-dire, communes à plusieurs programmes du ministère. Un souci d'optimisation des moyens justifie en effet que ne soit pas créées de DAF ou de DRH pour chaque programme<sup>43</sup>.

S'agissant de la place du responsable de programme dans l'organisation administrative, il convient de rappeler que ce sont les structures administratives qui devraient s'adapter aux politiques publiques, l'inverse paraissant peu justifiable<sup>44</sup>. En effet, les crédits étant regroupés par politiques publiques, il serait plus logique de décliner la chaîne d'exécution en fonction de ces politiques publiques. La nouvelle gestion publique constitue donc un cadre de réorganisation administrative en ce sens que le programme regroupe « *tout ou partie des crédits d'une direction, d'un service, d'un ensemble de directions ou de services d'un même ministère* »<sup>45</sup>. Mais, dans la mesure où le responsable de programme a besoin de l'autorité nécessaire pour la mise en œuvre de la politique publique dont il a la charge, le choix est fait en pratique de désigner comme responsable de programmes des hauts fonctionnaires, généralement directeurs d'administrations centrales ou secrétaires généraux<sup>46</sup>. Frank MORDACQ relève trois situations inhérentes à la désignation du responsable de programme :

- Le premier, aussi plus simple, est celui dans lequel un ou plusieurs programmes correspondent à une direction de métier existante qui dispose de son propre réseau de services. Dans ce cas, le directeur devient naturellement le responsable du programme et dispose ainsi de leviers pour piloter ses services et ses ressources.

---

<sup>41</sup> Voir dans ce sens le **Manuel de pilotage et d'exécution du budget programme** janvier 2013, p.11 ; le Ministre, en tant qu'ordonnateur principal du budget de son ministère, a la responsabilité de la bonne exécution des programmes et de la production du RAP dudit ministère. Pour des besoins opérationnels, il désigne un responsable pour la coordination des actions, des activités et des tâches de chaque programme. Ce responsable, en l'occurrence le responsable de programme, joue un rôle de pilotage et de coordination de l'ensemble du programme.

<sup>42</sup> Manuel de pilotage et d'exécution du budget programme janvier 2013, op cit. p. 11

<sup>43</sup> BA (D. B.), *Finances publiques et gestion par la performance dans les pays membres de l'UEMOA : Etude du cas du Sénégal*, Thèse de doctorat en Droit public, Université de Bordeaux, 30 mars 2015, p. 239.

<sup>44</sup> Cour des comptes française, Rapport thématique sur la mise en œuvre de la LOLF, Novembre 2011, p. 52.

<sup>45</sup> Article 58 de l'ordonnance de 1962 portant régime financier de l'Etat.

<sup>46</sup> ALLIEZ (T.), « Quel bilan de la responsabilité managériale au sein de l'État, clef de la nouvelle gestion publique ? », RFFP, n°123-septembre 2013, p. 158.

- Le deuxième cas est celui où une politique publique est mise en œuvre par plusieurs directions de métiers et que ces dernières ont été réunies dans un programme confié à l'un des directeurs, soit à un responsable "ad hoc". Dans ce cas, les directeurs de métiers continuent d'exercer la plénitude de leurs compétences d'action, mais sous le pilotage du responsable de programme.

- Le troisième cas est celui dans lequel le programme est exécuté pour une large part par un réseau de services locaux polyvalents, travaillant pour plusieurs programmes, ces derniers étant placés sous une autorité unique. Dans ce cas, le responsable de programme concerné doit bâtir avec eux, un mode de pilotage de ces services polyvalents<sup>47</sup>.

Un point mérite cependant d'être éclairci. Il s'agit des relations qu'entretiendront les responsables de programmes avec ceux des fonctions supports, que sont, par exemple, la DAF et la DRH. En effet, le principe d'imputabilité qui découle de l'engagement du responsable de programme sur les objectifs commande qu'il assume seul tous les résultats du programme. En retour, il doit avoir une plus large autonomie dans la gestion du personnel et des crédits du programme<sup>48</sup>. Afin de conforter son autonomie, le responsable de programme devrait être dans une position administrative plus élevée que celle des responsables des fonctions supports<sup>49</sup>. En France, par exemple, un décret de 2004 institue une « *délégation de gestion* » du responsable de programme vers ces responsables de services transversaux. Il s'agit d'un acte par lequel le chef d'un service, « *le délégant* », donne au chef d'un autre service, « *le délégataire* », le pouvoir de réaliser des prestations pour son compte et en son nom<sup>50</sup>. La délégation de gestion porte sur des actes de gestion et non sur la mise en œuvre de l'ensemble de la politique. Il convient de préciser que « *cette procédure n'équivaut pas à un mouvement de crédits : ceux-ci restent budgétairement inscrits dans leur programme d'origine dont le responsable est seul comptable de leur utilisation* »<sup>51</sup>.

Il faut souligner l'importance de l'acte de nomination du responsable de programme dans la mesure où « *le mode de nomination des responsables de programme constitue le premier facteur d'incertitude qui peut compromettre le renforcement de leur rôle* »<sup>52</sup>. Ce dernier peut être nommé soit par arrêté du ministre sectoriel, soit par arrêté du premier ministre, soit par arrêté interministériel entre le ministre sectoriel et par exemple le ministre des Finances, soit par décret<sup>53</sup>. La nomination par arrêté le place en position de faiblesse vis-à-vis des directeurs et des directeurs généraux d'administration qui sont nommés par décret. Sa nomination par décret aura, par contre, pour effet de l'élever à « *la même dignité* » que les directeurs ou directeurs généraux<sup>54</sup>.

<sup>47</sup> MORDACQ Frank, « *Nouveaux acteurs de la gestion publique et responsabilité* », *op. cit.*, p. 72.

<sup>48</sup> BA (D. B.), *Finances publiques et gestion par la performance dans les pays membres de l'UEMOA*, *op cit* p.240.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> France, Ministère de l'économie et des finances, Direction du budget, Circulaire en date du 27 mai 2005 relative à la mise en œuvre de la délégation de service.

<sup>51</sup> NTSEGUE ANANGA (E-P), « *La fongibilité des crédits en droit public financier camerounais* », *RAFIP*, N°8, 2020, pp. 251-298.

<sup>52</sup> Cour des Comptes française, *Rapport sur les résultats et la gestion budgétaire*, exercice 2005, p.37.

<sup>53</sup> Article 12 alinéa 3 de la constitution du 18 janvier 1996. Seuls le Président de la République et Premier Ministre nomment par décret

<sup>54</sup> AUBERT (J-F), « *La hiérarchie des règles* », " *La supériorité d'une règle par rapport à une autre peut, théoriquement, tenir à diverses qualités. On pourrait, d'abord, dire que les règles s'étagent selon leur contenu, par rang d'importance. Les principes fondamentaux sont supérieurs aux grandes règles, et celles-ci sont supérieures aux règles de détail. Cette conception est évidemment conforme au sens commun.*

## 2) La désignation par un acte administratif

Le responsable de programme est tout d'abord un fonctionnaire<sup>55</sup> et, en tant que tel, il est soumis à sa hiérarchie. Sa titularisation comme responsable de programme est l'acte unilatéral qui marque son entrée en fonction, dans le cadre d'un lien permanent avec l'administration. C'est une opération ayant pour objet de conférer à une personne un grade dans la hiérarchie de l'administration de l'Etat<sup>56</sup>. Le pouvoir hiérarchique donne à son titulaire des prérogatives importantes, tel le pouvoir de direction et d'organisation des services placés sous son autorité<sup>57</sup>, le pouvoir de donner des instructions aux subordonnés et de contrôler leurs actes. D'où l'importance d'étudier ses conséquences sur les droits des fonctionnaires.

Le ministre auprès duquel sont mis à disposition les crédits doit désigner le responsable de la fonction financière ministérielle et les responsables de programme concernés<sup>58</sup> : cette désignation s'applique d'elle-même et il n'est pas juridiquement nécessaire de la transposer ou de la répéter dans le décret d'organisation du ministère ; aucun formalisme particulier n'est requis pour cette décision du ministre ; des lettres de mission qui seraient adressées au RFFIM<sup>59</sup> et aux RPROG<sup>60</sup> pourraient être valables. Toutefois, il peut être utile de donner à cette décision une forme de publicité et certains types d'actes ministériels, comme les arrêtés, sont les mieux à même de conférer cette publicité à la décision de désignation<sup>61</sup> et la décision de désignation est prise par le ministre en sa qualité de responsable hiérarchique de son administration. Lorsque le ministre change, elle continue à s'appliquer tant que le nouveau ministre n'a pas pris de décision différente, ce qu'il peut faire discrétionnairement et à tout moment.

Enfin, pour assurer sa permanence en dépit des changements de responsables, cette décision peut être fonctionnelle (exemples : le Secrétaire général, le Directeur des affaires financières...) et non nominative. Il est donc recommandé que le ministre désigne le RFFIM et les RPROG relevant de son périmètre, par un arrêté non nominatif et publié au JO même si cette procédure ne s'impose pas de façon exclusive.

## B- UN ORDONNATEUR CONTROLE

Il s'agit à ce niveau du contrôle administratif. Le contrôle administratif signifie essentiellement le contrôle interne aux administrations publiques, que l'on appelle souvent le « *contrôle de gestion* » et que la plupart des administrations publiques mettent en place pour

---

*Chacun comprend que le principe d'égalité est plus important que la règle de la progressivité de l'impôt, et qu'à son tour celle-ci est plus importante que les règles sur la procédure fiscale ou sur la prescription de la dette d'impôt. Ou encore: que le principe du suffrage universel et direct est plus important que la règle de la représentation proportionnelle, laquelle est plus importante que les règles sur le panachage ou sur l'utilisation des restes, etc. Tout cela est vrai mais ne nous conduit pas très loin".*

<sup>55</sup> La définition de fonctionnaire en droit camerounais résulte d'un arrêt du Conseil du contentieux administratif en date 28 juillet, sieur ANONG Daniel c/ Administration du Territoire : « *sont fonctionnaires, dit le juge, des personnes nommées aux emplois permanents et titularisées dans un grade de la hiérarchie de l'administration* ».

<sup>56</sup> MBALLA OWONA Robert, *La notion d'acte administratif unilatéral au Cameroun*, Thèse, Université Yaoundé II, 2010, P. 75.

<sup>57</sup> C.E, 7 février 1936, JAMART, rec. 172 ; S. 1937.3.113, note Rivero, GAJA no 52.

<sup>58</sup> Voir le Manuel de pilotage et d'exécution du budget programme, janvier 2013, p.12.

<sup>59</sup> Responsable de la fonction financière ministérielle.

<sup>60</sup> Responsable de programme.

<sup>61</sup> Direction du budget I Recueil des règles de comptabilité budgétaire I J.O. du 08/02/2015.



autocontrôler leur propre gestion. Plus précisément, le contrôle administratif est l'une des missions importantes du ministère des finances. Il s'explique et se justifie pour protéger les fonds publics. Il ne s'agit pourtant pas d'un monopole<sup>62</sup>. Le contrôle administratif par le ministère des finances fait l'objet depuis quelques années d'une actualisation, d'une modernisation. Les contrôles administratifs classiques sont au nombre de cinq<sup>63</sup> : redondants mais chacun présentant sa particularité. Nous nous intéresserons à la soumission du responsable de programme aux objectifs fixés par le ministre (1) et sa soumission au pouvoir hiérarchique du ministre (2).

### **1) La soumission aux objectifs généraux fixés par le ministre**

Les responsables de programme sont nommés par ou sur proposition du Ministre sectoriel dont ils relèvent. L'acte de nomination précise, le cas échéant, les conditions dans lesquelles les compétences d'ordonnateur leur sont déléguées, ainsi que les modalités de gestion du programme<sup>64</sup>. Sur la base des objectifs généraux fixés par le Ministre sectoriel, le responsable de programme détermine les objectifs spécifiques, affecte les moyens et contrôle les résultats des services chargés de la mise en œuvre du programme. Il s'assure du respect des dispositifs de contrôle interne et de contrôle de gestion. Les modalités de mise en œuvre des contrôles budgétaires et comptables prévus par la présente loi organique ainsi que par le décret portant règlement général sur la comptabilité publique tiennent compte tant de la qualité et de l'efficacité du contrôle interne que du contrôle de gestion pour chaque programme<sup>65</sup>.

Sans préjudice de leurs missions de contrôle et de vérification de la régularité des opérations financières, les corps et institutions de contrôle, notamment la Chambre des Comptes, contrôlent les résultats des programmes et en évaluent l'efficacité, l'économie et l'efficience. A la lecture des dispositions relatives au régime financier de l'Etat, les gestionnaires de programmes ne sont responsables que des résultats, de l'efficacité, de l'économie et de l'efficience des programmes. Ils n'assument des responsabilités financières ou comptables que dans les conditions dans lesquelles les compétences d'ordonnateur leur sont déléguées.

### **2) La soumission au pouvoir hiérarchique du ministre**

Le principe hiérarchique veut que l'organisation du service soit « *la chose* » du supérieur responsable<sup>66</sup>. Il en résulte que les fonctionnaires sont uniquement chargés de l'exécution des ordres donnés dans ce cadre et que si les mesures d'organisation du service ne portent atteinte ni aux avantages pécuniaires des fonctionnaires<sup>67</sup>, ni aux droits que les fonctionnaires tirent de

<sup>62</sup> En aval existe le parlement, en amont les juridictions financières.

<sup>63</sup> Le contrôle de la régularité financière exercé par le comptable public, le contrôle financier, le contrôle d'Etat ou contrôle économique et financier, le contrôle hiérarchique et l'inspection générale des finances.

<sup>64</sup> BARTOLI(A) et TROSA (S), *Le management par le sens au service du bien public*, Futuroscope SCÉRÉN-CNDP-CRDP, 2011, disponible en ligne sur [www.babordplus.univ-bordeaux.fr](http://www.babordplus.univ-bordeaux.fr), consulté le 12 novembre 2014, pp. 11 et 12.

<sup>65</sup> MINTZBERG (H), *Le management : voyage au centre des organisations*, Paris, Les éditions d'Organisation, 2004, disponible en ligne sur [www.babordplus.univ-bordeaux.fr](http://www.babordplus.univ-bordeaux.fr), consulté le 12 novembre 2014, p. 184.

<sup>66</sup> Cf. les conclusions de MOUSSET sous C.E, 26 octobre 1956, association générale des administrateurs civils, RDP 1956, p. 1309.

<sup>67</sup> C.E, Ass., 12 décembre 1952, Narbonne, rec. 574.

leur statut<sup>68</sup>, ni aux prérogatives qu'ils tiennent de leurs fonctions soit à titre individuel, soit comme membre d'un corps<sup>69</sup>, ils ne sont pas recevables à les contester devant le juge administratif<sup>70</sup>. Il s'agit là d'une limitation importante de leurs droits. En outre, ce principe impose au fonctionnaire d'obéir aux ordres de son supérieur hiérarchique. Toute désobéissance est, en principe fautive et justifie une sanction disciplinaire.

L'article 92 du décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 modifié et complété par le décret n° 2000/287 du 12 octobre 2000 confirme avec netteté que le fonctionnaire « *doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public* ». Cette disposition législative reprend une jurisprudence inaugurée par l'arrêt LANGUEUR<sup>71</sup> et confirmée constamment par la jurisprudence postérieure. Pour que le fonctionnaire puisse désobéir, il faut deux conditions cumulatives : l'illégalité de l'ordre doit être manifeste et son exécution a pour effet de compromettre gravement un intérêt public. L'illégalité manifeste de l'ordre se rencontre essentiellement lorsque l'acte du supérieur est inexistant, c'est-à-dire manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'administration.

Quant à la seconde condition, à savoir que l'ordre soit de nature à compromettre gravement un intérêt public, paraît le plus souvent déterminante. De nombreux arrêts déclarent qu' « *à supposer que l'ordre donné au requérant [...] eût été manifestement illégal, un tel ordre n'était pas de nature à compromettre gravement un intérêt public* ». Cependant, l'atteinte à un intérêt public ne se réduit à la notion bien connue de trouble à l'ordre public. Il semble bien qu'il faille lui adjoindre l'idée de trouble au fonctionnement du service public. Dans toutes les espèces où les conditions de la désobéissance sont jugées réunies par le juge administratif, l'ordre manifestement illégal porte uniquement atteinte au fonctionnement du service public.

Une autorité administrative ne peut intervenir que si une règle de droit l'y autorise. Généralement, cette règle de droit désigne précisément l'autorité compétente pour prendre la mesure. Celle-ci doit donc, pour être valable, être signée par l'autorité désignée.

La violation des règles de compétence est sévèrement sanctionnée par le juge administratif<sup>72</sup>. En effet, il s'agit de règles d'ordre public, ce qui signifie que l'incompétence de l'auteur de l'acte contesté est un moyen d'annulation qui doit être soulevé d'office par le juge, et cela même si les parties ne l'ont pas invoqué. La compétence peut être appréciée de différents points de vue : en fonction de la matière traitée (compétence *ratione materiae*)<sup>73</sup>, en fonction du lieu du siège de l'auteur de l'acte (compétence *ratione loci*)<sup>74</sup>, en fonction de la date

<sup>68</sup> C.E, 1er juillet 1955, Charles, rec. 379 ; AJDA 1955, II, 302, conclusion Laurent et C.E, 3 février 1995, GRANOUX, rec. 883.

<sup>69</sup> C.E, 12 décembre 1984, Melki, rec. 418.

<sup>70</sup> C.E, 26 octobre 1956, Association générale des administrateurs civils.

<sup>71</sup> C.E, sect., 10 novembre 1944, Langueur, rec. 288 ; D. 1945, p. 87, conclusion B. CHENOT ; JCP 1945, no 2852, note C. CHAVANON.

<sup>72</sup> Arrêt n° 678/CCA, du 27 décembre 1967, sieur NDJOCK Paul c/ État du Cameroun : « *considérant que les règles de compétence étant d'ordre public, l'irrégularité d'un acte ne peut être couverte par l'approbation ou les instructions de l'autorité compétente* ». Dans le même sens, arrêt n° 367/CCA du 03 septembre 1955, MINYEM Martial c/ Territoire du Cameroun.

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> Voir dans ce sens AUBY (J-M), *L'incompétence ratione temporis, recherche sur l'application des actes administratifs dans le temps*, LGDJ, Paris, 1953.

d'intervention de l'acte (compétence *ratione temporis*)<sup>75</sup>. Ces règles connaissent une dérogation commune lorsqu'à vocation à s'appliquer la jurisprudence des fonctionnaires de fait.

## **II- LA GLOBALISATION INDIRECTE DE SES COMPETENCES EN MATIERE BUDGETAIRE**

Les différents régimes financiers de l'Etat font évoluer la logique de l'action publique pour imposer une culture de gestion par les résultats. Ce faisant, cette culture de gestion par les résultats implique de nombreux changements, notamment en termes d'évolution du rôle des hauts fonctionnaires. A ce niveau, nous nous intéressons plus particulièrement aux responsables de programmes et nous nous interrogeons sur les marges de manœuvre dont ils disposent pour exercer sa responsabilité managériale que la réforme lui attribue. Du fait de son positionnement, le RP est au centre de la démarche de gestion par les résultats. Toutefois, comme pour beaucoup d'autres objectifs attendus de la réforme, le rôle et la responsabilité managériale qui lui a été confiée s'articule autour de son intervention dans la préparation du budget (A) d'une part et, d'autre part, dans l'extension de son pouvoir managérial (B).

### **A- LA SPECIALISATION DES COMPETENCES DANS LA PREPARATION BUDGETAIRE**

Le responsable de programmes contribue aux étapes de préparation du budget (*bilan d'exécution, prospectives, conférences budgétaires, impact de la décentralisation, rédaction des rapports*). Il apparaît ainsi comme un acteur clé de la réforme et chaque programme doit avoir un responsable clairement identifié. Le responsable de programme a plusieurs missions principales: l'élaboration de la stratégie et du budget du programme. Le responsable de programme élabore la stratégie de son programme et fixe, en accord avec son ministre de tutelle, les objectifs et les résultats attendus. Il procède à la répartition des crédits et des emplois qui lui sont alloués, en déterminant le niveau pertinent de déconcentration du programme ; le pilotage du programme. Le responsable de programme organise et conduit le dialogue de gestion. Il pilote les services chargés d'exécuter la politique publique mise en œuvre à travers le programme. Il décline les objectifs stratégiques en objectifs opérationnels adaptés aux compétences de chacun des services. Il assure ainsi une démarche de performance à tous les niveaux d'exécution du programme. Enfin, il est chargé de la mise en œuvre du programme. A ce titre, il gère les crédits et les emplois de son programme conformément aux objectifs présentés et aux résultats recherchés et de façon compatible, dans la durée, avec les objectifs de maîtrise de la dépense publique. L'on s'intéressera à l'élaboration de la stratégie du programme (1) et à la détermination des objectifs et des résultats du programme (2).

#### **1) L'élaboration de la stratégie du programme**

En octobre 2009, le Cameroun a adopté une nouvelle stratégie de développement, le Document de Stratégie pour la Croissance et l'Emploi (DSCE), cadre de référence de l'action gouvernementale pour la période 2010-2020. Cette stratégie nationale vise à s'attaquer

---

<sup>75</sup> Voir dans ce sens LIET-VEAUX (G), L'incompétence *ratione loci*, *Revue administrative*, 1964, p. 29.

directement à certains des facteurs qui limitent la croissance au Cameroun et à la réalisation des grands chantiers structurant du Cameroun. Le DSCE, en vigueur depuis 2010, ambitionne de : porter la croissance à 5,5% en moyenne annuelle sur la période 2010 - 2020 ; ramener le sous-emploi de 75,8% à moins de 50% en 2020 ; et ramener la pauvreté monétaire de 39,9% en 2007 à 28,7% en 2020. Le DSCE comprend une stratégie de croissance, une stratégie de l'emploi et un volet visant à la gouvernance et à la gestion stratégique de l'Etat<sup>76</sup>.

Le MINFI est fortement impliqué dans le financement de l'économie, qui est une composante de la stratégie de croissance du DSCE et dans le volet « *gouvernance et gestion stratégique de l'Etat* » du DSCE. De plus, le budget de l'Etat est un élément clef, et sans doute le plus important, dans la mise en œuvre des politiques publiques qui sont financées à travers le budget. Dans ces conditions, le MINFI qui est responsable de la supervision de la gestion des finances publiques et des affaires budgétaires est particulièrement impliqué dans la mise en œuvre du DSCE. Comme précisé dans le DSCE, le financement de l'économie s'effectue selon les axes suivants, dans lesquels le MINFI joue un rôle clé :

La politique fiscale qui doit, dans le contexte de la mise en œuvre du DSCE à la fois contribuer à la mobilisation des ressources, encourager l'épargne et l'investissement et favoriser l'environnement des affaires. La Politique bancaire : L'Etat entend proposer à la régulation monétaire, à travers le MINFI, des actions visant à encourager les banques à privilégier le financement de l'investissement privé par rapport aux services ordinaires de banque. Le Développement de la microfinance : la politique gouvernementale est d'intensifier les actions de formation des acteurs dans les entreprises de microfinance (EMF) ; mettre en place une supervision et de contrôle des EMF; et renforcer davantage la monétarisation de notre économie, notamment par l'extension de l'automatisation des systèmes de paiement aux EMF.

La Stratégie d'endettement : le Gouvernement entend mener une politique d'endettement prudente et veiller à une gestion soutenable de la dette publique assise sur une stratégie d'endettement cohérente avec le cadre macroéconomique et les objectifs budgétaires à moyen terme. La stratégie d'endettement comprend la diversification des sources de financement. Ainsi le Cameroun s'est engagé depuis 2010 dans une politique de mobilisation des ressources internes par voie d'émission de titres publics<sup>77</sup>. Concernant le volet du DSCE « *gouvernance et gestion stratégique de l'Etat* », le MINFI est fortement impliqué dans la conduite des composantes suivantes :

*L'Amélioration de l'environnement des affaires.* La politique fiscale veillera à encourager l'investissement. Une transparence accrue de la réglementation fiscale et des mécanismes de recours faciliteront l'acceptation de l'impôt par le secteur privé. De même, la création d'institutions financières spécialisées d'appui aux petites et moyennes entreprises et le développement de la microfinance contribueront sensiblement à améliorer le climat des affaires<sup>78</sup>. *La Protection de l'espace économique national.* Les services douaniers lutteront énergiquement contre la fraude, la contrebande, la contrefaçon, le commerce et le trafic illicite

---

<sup>76</sup> Lettre de Marché N°2012/290991 Contrat Cadre Europe Aid: 127054/C/SER/multi - Lot 11 Macroéconomie, Statistiques et Gestion des Finances publiques, p. 29.

<sup>77</sup> Emprunt obligataire et émission de bons du Trésor.

<sup>78</sup> E'TOGO (P-L), *Les incitations fiscales et l'investissement au Cameroun*, Thèse, Université Douala, 2021, p.120.

à l'intérieur et aux frontières du territoire national. *La Consolidation du processus de décentralisation*<sup>79</sup>. La consolidation du processus de décentralisation, interpelle dans sa dimension financière, l'accompagnement du MINFI pour les aspects liés : à la maturation et l'opérationnalisation de la fiscalité locale ; et au développement des mécanismes budgétaires, comptables et financiers, au développement des outils et de l'appui technique pour le suivi de l'exécution des ressources transférées. Au plan institutionnel, le MINFI a largement contribué à l'élaboration d'un cadre juridique adapté, qui comprend la loi No2009/011 du 10 juillet 2009 portant Régime Financier des Collectivités Territoriales Décentralisées (CDT) et la loi portant fiscalité locale du 15 décembre 2009.

*La Modernisation de l'administration par la promotion de la GAR*. La loi No2018/012 portant régime financier de l'Etat et les directives de la CEMAC de décembre 2011 définissent le cadre d'une gestion budgétaire axée sur les résultats. *La Gestion des ressources humaines de l'Etat*. Le renforcement de la déconcentration de la gestion du personnel de l'Etat. Pour le renforcement de la déconcentration de la gestion du personnel de l'Etat, le MINFI est chargé du développement d'un système intégré de gestion de la carrière et de traitement des salaires des personnels de l'Etat ainsi que de la mise à jour de leurs positions d'affectation en liaison avec le Ministère de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative. *La gestion budgétaire* Le MINFI est responsable de la supervision du budget de l'Etat. A ce titre outre les opérations de mobilisation des ressources mentionnées ci-dessus, il a un rôle essentiel pour le succès de la stratégie nationale à jouer dans la réalisation des objectifs d'une bonne gestion budgétaire.

## 2) La détermination des objectifs et des résultats du programme

Si l'existence d'objectifs se trouve explicitement au cœur de la démarche de performance promue par la nouvelle gestion publique<sup>80</sup>, elle traverse également le système de responsabilité politique. A cet égard, Olivier Beaud insiste sur le fait que «*la responsabilité, au sens constitutionnel du terme, présuppose [...] qu'il est possible d'identifier des objectifs ou des standards à atteindre par ceux qui sont responsables* »<sup>81</sup>. Marqué par le sceau de la performance, le responsable de programme est, comme tout gestionnaire, lié par un certain nombre d'objectifs en l'occurrence assez clairement identifiables. L'article 32 de la LRFE dispose qu'un programme regroupe les crédits destinés à mettre en œuvre une action ou un ensemble cohérent d'actions relevant d'un même ministère et auquel sont associés des objectifs précis, définis en fonction de finalités d'intérêt général, ainsi que des résultats attendus et faisant l'objet d'une évaluation. L'existence d'objectifs fait ici figure d'obligation légale. Outre l'efficacité et l'efficience, les objectifs généraux de la démarche de performance de la gestion<sup>82</sup>,

<sup>79</sup> Loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées

<sup>80</sup> GUILLAUME (H), DUREAU (G), SILVENT (F), *Gestion publique. L'Etat et la performance*, Paris, Presses de Science Po et Dalloz, 2002, p. 20.

<sup>81</sup> BEAUD (O), « *La responsabilité politique face à la concurrence d'autres formes de responsabilité des gouvernants* », Pouvoirs. La responsabilité des gouvernants, Paris, Seuil, 2000, n°92, p.108.

<sup>82</sup> L'efficacité est classiquement définie comme la bonne réalisation des objectifs, tandis que l'efficience vise «le meilleur rapport entre les moyens et les résultats» (BARILARI (A), *Les contrôles financiers, comptables, administratifs et juridictionnels de finances publiques*, Paris, LGDJ, 2003, p. 27).

d'autres objectifs plus spécifiques au programme dont il a la charge s'ajouteront conformément à la volonté du ministre sous l'autorité duquel il se trouve<sup>83</sup>.

L'objectif se trouve donc au cœur du rapport qui unit le responsable de programme et le ministre sous l'autorité duquel il agit. Cette prégnance de l'objectif relève d'un mouvement plus vaste de transformation des modes d'action publique, dont l'un des aspects caractéristiques est le phénomène de contractualisation<sup>84</sup>. S'il ne fait aucun doute que le développement de cette technique vaut également pour les gestionnaires, il importe de noter que les objectifs assignés au responsable de programme ne voient pas pour autant leur statut basculer vers celui d'obligation contractuelle. Sylvie TROSA a montré que, dans le secteur public, le recours au contrat empruntait deux formes : le contrat légal et la démarche contractuelle; dans le cadre de cette dernière, la contractualisation est un procédé de gestion concertée qui n'emporte pas toutes les conséquences juridiques classiques du recours au contrat<sup>85</sup>. Cette analyse semble s'imposer s'agissant des responsables de programme. Malgré la clarté relative des objectifs qui sont les leurs, ils ne doivent pas être vus comme un vecteur de fixité. Bien que ces objectifs soient exprimés par des indicateurs, ceux-ci ne sauraient valoir automatiquement sanction. Ainsi, l'appréciation de la réalisation des objectifs est établie, de la même façon que l'appréciation d'une conduite gouvernementale, « *par référence à une série de critères qui dépendent de la fonction tenue, des idées politiques [...] et d'autres circonstances* »<sup>86</sup>. C'est l'idée selon laquelle l'appréciation de la réalisation des objectifs et plus généralement du travail du responsable de programme est libre. Comme pour la responsabilité politique, il s'agit donc bien d'objectifs politiques et non d'obligations légales.

Le programme comprend deux aspects interdépendants: mettre la performance au cœur de l'action publique et responsabiliser les acteurs publics; ces différents éléments se cristallisent pour donner naissance à une nouvelle catégorie d'acteurs publics: les gestionnaires. *Stricto sensu*, les gestionnaires désignent « *l'ensemble des acteurs financiers publics révélés par la LOLF. En référence à une autonomie dans la consommation de crédits financiers dans le cadre de l'exercice d'une activité, la notion de gestionnaire appelle à considérer comme relevant de cette catégorie les autorités qui mettent en œuvre la fongibilité des crédits. Par conséquent, le terme de gestionnaire recouvre en priorité la fonction de responsable de programme et celle de responsable de budget opérationnel de programme* »<sup>87</sup> bien qu'on tende aujourd'hui à considérer que cette catégorie s'étend au-delà<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> Il convient de noter que les objectifs assignés au responsable de programme sont en fait double, comme le relève la Cour des comptes, les objectifs et indicateurs qui figurent dans les lettres de mission des RPROG diffèrent fréquemment de ceux qui figurent dans les projets annuels de performance et rapports annuels de performance (Cour des comptes française, *Rapport sur la mise en œuvre de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) : pour de nouvelles perspectives*, novembre 2011, p. 162).

<sup>84</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 2008. Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, Paris, La Documentation française, 2008.

<sup>85</sup> TROSA (S), *Quand l'Etat s'engage: la démarche contractuelle*, Paris, Editions d'Organisation, 1999, p. 82.

<sup>86</sup> BEAUD (O), *op cit*.

<sup>87</sup> THEBAULT (S), *L'ordonnateur en droit public financier*, Paris, LGDJ, 2007, p. 221.

<sup>88</sup> GAULLIER-CAMUS (F), *La responsabilité financière des gestionnaires publics*, Thèse Bordeaux, dactylographiée, 2018.

Fer de lance de la nouvelle gestion publique<sup>89</sup>, le responsable de programme fait pourtant figure de grand oublié<sup>90</sup>. Non-mentionné par la LRLF de 2007, il doit sa consécration juridique de manière sibylline à l’alinéa 4 (3°) de l’article 51 de la LRFE qui le range parmi «les acteurs de la gestion»<sup>91</sup>. Malgré cette mention, Michel Bouvier constate qu’encore aujourd’hui «*aucun texte ne définit leur statut*»<sup>92</sup>. Or, le décalage entre la place considérable de l’acteur et l’encadrement dont il fait l’objet continue d’interpeler. Conformément à la logique de la LRFE, les responsables de programme sont chargés de missions multiples, qui les conduisent à intervenir à tous les stades de la vie du ou des programmes dont ils ont la charge. Leur action s’organise ainsi autour de trois axes principaux que sont : «*l’élaboration de la stratégie et du budget du programme [...], le pilotage du programme [...] le compte rendu et la responsabilité*»<sup>93</sup>. De surcroît, il convient de mentionner qu’il ne s’agit pas uniquement d’intervention mais que «*sous l’autorité du ministre concerné, le responsable de programme a la charge*»<sup>94</sup> de ces différentes missions. Plus qu’un exécutant, le responsable de programme apparaît, au vu de ses missions, comme un acteur doté d’un véritable pouvoir de décision, consubstantiel à son rôle stratégique. Ces éléments donnent une acuité particulière au vieux poncif du droit politique qui veut qu’au pouvoir corresponde symétriquement la responsabilité<sup>95</sup>. Le questionnement sur la faiblesse de la prise en compte textuelle du responsable de programme trouve alors une dimension nouvelle, sur la base de l’impérieuse problématique de la responsabilité<sup>96</sup>.

Fruit du mouvement de responsabilisation des acteurs publics qu’il incarne comme l’indique sa dénomination, le responsable de programme ne saurait en toute hypothèse être considéré comme irresponsable. Au contraire, en pratique, il l’est en fait à plusieurs égards. En tant qu’il est chargé de la consommation des crédits budgétaires, le responsable est logiquement considéré comme un ordonnateur. A ce titre, il est en principe financièrement responsable devant la Cour de discipline budgétaire et financière<sup>97</sup>. Il importe de relever que même en cas d’irrégularité, ce dernier peut bénéficier de la substitution d’irresponsabilité du ministre dont il dépend<sup>98</sup>. Enfin, et c’est là l’élément essentiel, la responsabilité financière qui s’impose au responsable de programme n’est pas tant liée à sa qualité de gestionnaire qu’à sa qualité d’ordonnateur. En ce sens, ce système de responsabilité n’apparaît pas pleinement conforme à

---

<sup>89</sup> «*Le Responsable de programme est le maillon central de la nouvelle gestion publique [...]. Placé sous l’autorité du ministre, il participe à l’élaboration des objectifs stratégiques du programme dont il a la charge : il est le garant de sa mise en œuvre opérationnelle et s’engage sur la réalisation des objectifs associés*», Direction du budget, Guide pratique de la LOLF. Comprendre le budget de l’Etat, juin 2012, p. 32.

<sup>90</sup> «*La définition du rôle de responsable de programme [...] reste imprécise*», Cour des comptes, Rapport sur les résultats et l’exécution budgétaire de l’Etat de l’année 2005 — Synthèse, 2006, p. 11.

<sup>91</sup> Article 51 alinéa 4 de la LRFE de 2007.

<sup>92</sup> BOUVIER (M), *Finances publiques*, 17<sup>e</sup> éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, p. 486.

<sup>93</sup> Ibid.

<sup>94</sup> Voir article 62 alinéa 2 de la loi n° 2018/012 du 11 juillet 2018 portant RFE du Cameroun

<sup>95</sup> Sur la responsabilité comme contrepartie du pouvoir, voir par exemple BUGE (E), *Droit de la vie politique*, Paris, PUF, 2018, p. 197.

<sup>96</sup> BARILARI (A), «*Réforme de la gestion publique et responsabilité des acteurs*», *AJDA*, 4 avril 2005, n°13, p. 696.

<sup>97</sup> Article L312-1 du Code des juridictions financières.

<sup>98</sup> Article L313-9 du Code des juridictions financières.

la perspective de la nouvelle gestion publique<sup>99</sup> dont les prolongements dépassent la logique purement juridique fondée sur le rapport de régularité<sup>100</sup>.

De la même manière, il conviendra d'écarter la responsabilité administrative du responsable de programme dont l'office n'est pas exclusivement la sanction des obligations qui lui incombent en cette qualité, mais bien davantage de l'ensemble des obligations qui sont les siennes en sa qualité d'agent administratif. Le champ de la responsabilité managériale est donc distinct, sinon restreint, par rapport à celui de la responsabilité professionnelle de l'agent<sup>101</sup>. Juridiquement, les deux systèmes diffèrent car la responsabilité professionnelle repose sur deux notions: l'insuffisance professionnelle, qui sanctionne « *un comportement professionnel permanent et déficient* »<sup>102</sup> et, la faute sanctionnant les comportements tendant à troubler la pérennité de l'ordre institutionnel<sup>103</sup>. La responsabilité professionnelle repose principalement sur un principe de « *répression particulière* »<sup>104</sup>. Corollairement, la sanction se révèle nécessairement répressive. Ce caractère est absent du système de responsabilité managériale qui repose sur une appréhension des résultats de l'activité du gestionnaire pour eux-mêmes, dénuée de toute dimension morale. Ainsi appréciés, les résultats ne donnent pas lieu à la sanction de comportements manifestement défailants car, la responsabilité managériale sanctionne la performance positive comme négative. La responsabilité professionnelle ne permet donc pas d'embrasser toute la particularité du rôle qui incombe aux gestionnaires et qui substitue l'objectif à l'obligation, dans une logique purement opérationnelle.

Envisager la responsabilité des gestionnaires impose cependant de tenir compte des contraintes administratives, qui s'imposent à lui et qui structurent la responsabilité professionnelle. En effet, bien que la LRFE ait pour ambition de faire primer la logique fonctionnelle sur les logiques organiques, on ne saurait penser que les secondes ont totalement disparu. Précisément, cette capacité à transcender les structures administratives pose question et contraint donc à tenir compte de certains des éléments phares de cette organisation. C'est notamment le cas du principe hiérarchique qui surdétermine assez largement les cadres de la responsabilité des gestionnaires. L'examen de ces régimes de responsabilité publique a mis en évidence le fait que le responsable de programme n'était pas véritablement pris en compte dans ce qui fait sa spécificité: sa qualité de gestionnaire; qualité dont les aspects saillants échappent aux logiques verticales et tranchées du droit. Suivant Stéphane THEBAULT, il est permis de penser qu'avec l'émergence des gestionnaires, est apparu un nouveau type de responsabilité ajustée aux caractéristiques de ces acteurs: la responsabilité managériale<sup>105</sup>. Celle-ci se fonderait « *sur l'appréciation de la qualité des actions menées par les autorités publiques par*

<sup>99</sup> LAMBERT(A), MIGAUD (D), Note sur les contours de la responsabilité des responsables de programmes, Annexe au rapport au Gouvernement, LAMBERT (A), MIGAUD (D), La mise en œuvre de la loi organique relative aux lois de finances, Réussir la LOLF, clef d'une gestion publique responsable et efficace, septembre 2005, p. 9.

<sup>100</sup> THEBAULT (S), op. cit., p. 218. L'auteur montre utilement que le mouvement de responsabilisation des acteurs publics, traversant les réformes financières, est évidemment centré sur la performance mais que cette dernière ne saurait l'épuiser. En effet, le rapport de régularité demeure crucial.

<sup>101</sup> HA-THI (L), « *Des rapports entre responsabilités managériale et politique. Analyse théorique autour du statut des responsables de programme* », *Jurisdoctoria*, www.jurisdoctoria.net, 2019, p. 1-26.

<sup>102</sup> MARC(É), « *Les agents publics* », in GONOD (P), MELLERAY (F), YOLKA(P), *Traité de droit administratif*, Tome 2, Paris, Dalloz, 2011, p. 388.

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> MELLERAY (F), *Droit de la fonction publique*, Lonrai, Economica, 2016, p. 425.

<sup>105</sup> S. THEBAULT, op. cit., p. 233 et s.



*rapport à des critères de performance préalablement déterminés. Elle est mise en œuvre tout au long de la chaîne des autorités et consiste en l'évaluation et la sanction, positive ou négative, de la qualité de la gestion de chaque gestionnaire par son autorité de référence* »<sup>106</sup>. Cette définition met en lumière l'autonomie de ce système de responsabilité répondant à une rationalité propre<sup>107</sup>.

Filant sa description de cette forme nouvelle de responsabilité, l'auteur développe ensuite l'idée selon laquelle la responsabilité politique pourrait être considérée comme une forme particulière de responsabilité managériale<sup>108</sup>. Il s'appuie alors sur l'idée selon laquelle la responsabilité politique ministérielle « *participerait de la structuration d'une chaîne de responsabilité, du ministre au gestionnaire, en passant par le responsable de programme* »<sup>109</sup> et, qu'au demeurant, il serait possible de considérer les ministres comme des gestionnaires. S'il apparaît effectivement possible de penser l'ensemble de l'action publique sous ce prisme empreint d'« *économisme* »<sup>110</sup>, il n'est pas neutre d'envisager les ministres comme des gestionnaires. Effectivement, se retrouve pleinement appliquée l'idée exposée par Foucault selon laquelle « *la grille économique va pouvoir, doit pouvoir permettre de tester l'action gouvernementale, jauger sa validité, permettre d'objecter à l'activité de la puissance publique ses abus, ses excès, ses inutilités, ses dépenses pléthoriques. Bref, il s'agit avec l'application de la grille économiste non plus, cette fois, de faire comprendre des processus sociaux et de les rendre intelligibles; il s'agit d'ancrer et de justifier une critique politique permanente de l'action politique et de l'action gouvernementale* »<sup>111</sup>.

## **B- L'EXTENSION DES POUVOIRS DANS L'EXECUTION BUDGETAIRE**

Dans la mise en œuvre du programme, le responsable de programme met en place le contrôle interne et le contrôle de gestion. Il est le garant de l'exécution du programme conformément aux objectifs fixés par le ministre et il prépare le rapport annuel de performance. Il conviendra d'écarter la responsabilité administrative du responsable de programme dont l'office n'est pas exclusivement la sanction des obligations qui lui incombent en cette qualité, mais bien davantage de l'ensemble des obligations qui sont les siennes en sa qualité d'agent administratif. Le champ de la responsabilité managériale est donc distinct, sinon restreint, par rapport à celui de la responsabilité professionnelle de l'agent<sup>112</sup>. Juridiquement, les deux systèmes diffèrent car la responsabilité professionnelle repose sur deux notions: l'insuffisance professionnelle, qui sanctionne « *un comportement professionnel permanent et déficient* »<sup>113</sup> et, la faute sanctionnant les comportements tendant à troubler la pérennité de l'ordre

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> Rationalité managériale dont on trouve la description chez CAILLOSSE (J), « *Les figures croisées du juriste et du manager dans la politique française de réforme de l'Etat* », RFAP, vol. n°105-106, 2003, n°1, p. 123.

<sup>108</sup> THEBAULT (S), op. cit., p. 235.

<sup>109</sup> *Ibid.* p. 338.

<sup>110</sup> CAILLOSSE (J), article précité, p. 123.

<sup>111</sup> FOUCAULT (M), op. cit., p. 252.

<sup>112</sup> HA-THI (L), « *Des rapports entre responsabilités managériale et politique. Analyse théorique autour du statut des responsables de programmes* », *Jurisdoctoria*, www.jurisdoctoria.net, 2019, p. 1-26.

<sup>113</sup> MARC(E), « *Les agents publics* », in GONOD (P), MELLERAY (F), YOLKA(P), *Traité de droit administratif*, Tome 2, Paris, Dalloz, 2011, p. 388.

institutionnel<sup>114</sup>. La responsabilité professionnelle repose principalement sur un principe de «répression particulière»<sup>115</sup>. C'est le lieu de l'exercice du pouvoir de contrôle (2) et de l'inflexion de la rigueur budgétaire (1).

### 1) L'inflexion de la rigueur budgétaire dans le management

Il faut reconnaître que « *la qualité d'un droit budgétaire se mesure, autant à la façon dont il assure le respect des principes traditionnels, qu'à celles dont il organise les exceptions à ces principes* »<sup>116</sup>. L'avènement de la budgétisation par programme a permis non seulement la transformation et la rénovation de ces principes<sup>117</sup>, mais a aussi rendu parfois difficilement applicable la rigidité des principes classiques des finances publiques. Ceux-ci pouvant se révéler contradictoires avec les besoins de gestion<sup>118</sup>, voire illusoires avec la recherche d'efficacité<sup>119</sup>. C'est dans ce contexte que la fongibilité des crédits vient atténuer la rigidité des principes classiques du droit budgétaire (a). En effet, elle ne remet pas en cause formellement les principes en vigueur, mais elle induit l'infléchissement de l'annualité par le report des crédits et l'inflexion de la spécialité par les virements et les transferts de crédits (b).

#### a) L'inflexion par la fongibilité des crédits

Le principe d'annualité trouve ses origines historiques dans la revendication d'un consentement périodique à l'impôt par les représentants de la nation<sup>120</sup>. Si le principe d'annualité constitue la pierre angulaire du droit budgétaire, des dérogations rendues possibles par l'ordonnance de 1962 l'avaient en partie vidée de son contenu. La loi portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques, encadre plus fortement ces dérogations en reconnaissant la nécessité d'une certaine souplesse en gestion. Au-delà de la pluriannualité qu'elle consacre pour la réalisation des projets d'investissement, la loi accorde par le principe de fongibilité des crédits la possibilité aux gestionnaires publics de reporter les crédits. Cette mesure qui constitue une inflexion au principe d'annualité cadre avec les nouvelles exigences de la gouvernance financière publique car pour dissimuler le risque d'une rigidité excessive et limiter les errements préjudiciables à la bonne gestion des crédits, des possibilités dérogatoires de report des crédits non utilisés sont institués. Le constat fait par la doctrine semble claire là-

<sup>114</sup> Ibid.

<sup>115</sup> MELLERAY (F), *Droit de la fonction publique*, Lonrai, Economica, 2016, p. 425.

<sup>116</sup> CHARRIER (J) « *Les grands principes de la comptabilité publique* ». In, Cahiers de la comptabilité publique, n°1, centre de publication de l'Université de Caen, 1989, p.223.

<sup>117</sup> MBASSA (G), *Les principes des finances publiques à l'épreuve du budget programme en Droit camerounais*, Thèse de Doctorat Ph/D en Droit public, Université de Yaoundé II-Soa, 2019.

<sup>118</sup> RUPRICH-ROBERT (C), « *Comment concilier les démarches de pilotage des politiques et processus budgétaire dans la gestion locale* », RFFP, 1<sup>er</sup> août 2014, n° 127, P. 273. La loi portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques en consacrant le principe de fongibilité des crédits apporte des atténuations aux principes classiques du droit budgétaire pour surmonter les impératifs liés à la gestion moderne des finances publiques. Il faut déjà reconnaître que si certains principes budgétaires sont maintenus, les mouvements de crédits qui s'opèrent au sein d'un programme apportent des inflexions à l'annualité budgétaire et au principe de spécialité budgétaire.

<sup>119</sup> BOUVIER (M), ESCLASSAN (M-C), LASSALE (J-P), *Finances publiques*, op cit, p.18.

<sup>120</sup> BENETAU (J), « *La remise en cause du principe de l'annualité budgétaire* », Thèse Université Paul Cézanne Aix- Marseille III, 2008, p.12.

dessus : « l'annualité devient peut-être l'obstacle le plus important à une saine gestion publique »<sup>121</sup>. Cette réalité rend nécessaire l'étude de ses régimes dérogatoires au Cameroun<sup>122</sup>.

Prévu par l'ordonnance de 1959<sup>123</sup>, le principe d'annualité allait être reconduit par l'ordonnance du 07 février 1962<sup>124</sup>, puis par la loi portant régime financier de l'Etat de 2007<sup>125</sup> et enfin par la loi portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques<sup>126</sup>. En effet, l'annualité budgétaire signifie que l'autorisation budgétaire et l'exécution du budget s'inscrivent tant en recettes qu'en dépenses au cours d'une année. Traditionnellement, le principe d'annualité budgétaire se présente sous un double aspect. Il signifie d'une part que l'Etat choisit de limiter à un an son horizon financier. Interprété strictement, il interdit d'inscrire dans la loi de finances des autorisations portant sur plusieurs années. Il signifie d'autre part, que le Gouvernement doit utiliser dans l'année les autorisations accordées. L'imposition d'une périodicité brève dans l'exécution du budget permet de garantir l'efficacité du contrôle parlementaire sur les finances de l'Etat. Toutefois, l'annualité budgétaire sera progressivement remise en cause. La fongibilité des crédits qui facilitent les mouvements de crédits dans l'optique de l'atteinte du résultat vient donc apporter une certaine inflexion au principe pour l'adapter aux impératifs de la gestion moderne des finances publiques<sup>127</sup>.

En effet, ce processus d'inflexion de l'annualité budgétaire est révélateur de l'ascendance qui est en train de se produire entre politique et gestion. Une ascendance qui prend la figure de la nouvelle gouvernance financière publique au sein d'un environnement culturel qui, finalement, n'a que depuis peu le souci de gérer rationnellement l'argent public<sup>128</sup>. Dès lors, les reports de crédits constituent des procédés de modification des crédits dans le temps. Le report de crédit est une décision au terme de laquelle un crédit accordé pour une année donnée et non consommée peut venir s'ajouter à la dotation correspondante du budget de l'année suivante<sup>129</sup>. Prévus par les textes financiers antérieurs, les reports de crédits sont prévus par la loi portant régime financier de l'Etat dans l'optique de l'atteinte des résultats d'un programme budgétaire. C'est donc dire que le programme budgétaire permet aujourd'hui de

<sup>121</sup> LEVOYER (L), « vers un modèle de gestion publique ? » in réformes des finances publiques et modernisation de l'administration, HERTZOG (R) (mél à), Economica, Paris, 2011, p.337.

<sup>122</sup> OWONA NDOUGUESSA (F.L), *Les dérogations au principe de l'annualité en droit budgétaire camerounais*, Mémoire pour l'obtention du Diplôme d'Etude Approfondies, année 2008-2009.

<sup>123</sup> Au terme de l'article 1er de l'ordonnance n° 59-61 du 29 novembre 1959 réglant le mode de présentation et les conditions générales d'exécution du budget de l'Etat camerounais « Le budget de l'Etat prévoit et autorise en la forme législative les charges et les ressources de l'Etat, dont il détermine la nature et le montant. Il fixe en terme financier les objectifs économiques et sociaux du gouvernement, il est arrêté annuellement par l'Assemblée législative dans le cadre de la loi de finances ». L'article 3 de l'ordonnance qui énonce que « Le budget de l'Etat englobe pour une période de douze mois, allant du 1er juillet au 30 juin de l'année suivante, la totalité des charges et des ressources prévisibles de l'Etat... ».

<sup>124</sup> L'article 3 dispose que « le budget englobe pour une période de douze mois ou exercice allant du 1er juillet au 30 juin de l'année » suivante, la totalité des charges et des ressources prévisibles de l'Etat ».

<sup>125</sup> Article 5(1) « Le budget décrit les ressources et les charges de l'Etat autorisées par la loi de finances sous forme de recettes et de dépenses, dans le cadre d'un exercice budgétaire ».

<sup>126</sup> Article 4 de la loi N°2018/012 du 11 juillet 2018 : (1) « **Le budget décrit les ressources et les charges de l'Etat autorisées par la loi de finances, sous forme de recettes et dépenses, dans le cadre d'un exercice budgétaire** » ; (2) « **L'exercice budgétaire couvre une année civile** ».

<sup>127</sup> NTSEGUE ANANGA (E-P), « La fongibilité des crédits... », op cit.

<sup>128</sup> BOUVIER (M), ESCLASSAN (M-C), LASSALE (J-P), *Finances publiques*, op cit, p. 332.

<sup>129</sup> MICHEL(P), *Les finances publiques DE A à Z, Dictionnaire de droit budgétaire et de comptabilité publique*, éditions ESKA, 1998, p.140.

réorienter le sens et même la portée des reports de crédits<sup>130</sup>. Le report de crédit semble alors nécessaire pour éviter le gaspillage des ressources et réorienter les reliquats de crédits d'une année à une autre pour l'atteinte du résultat<sup>131</sup>.

Naguère, les dispositions relatives aux reports de crédits étaient éparpillées dans l'ordonnance de 1962<sup>132</sup> et ne permettait pas une gestion performante des finances publiques. La loi de 2018 qui vient abroger les dispositions sus évoquées prévoit en son article 41 les mécanismes et modalités de report des crédits budgétaires. Tout en conservant de façon globale la consistance retenue par le législateur de 2007, celui de 2018 a introduit quelques changements. Ainsi, il prohibe le report des autorisations d'engagement non utilisées à la fin d'une année budgétaire<sup>133</sup>. A contrario, il autorise le report, sur un même programme ou une même dotation, des crédits de paiement disponibles sur un programme à la fin de l'année. Ceci doit être fait dans la limite des autorisations d'engagement effectivement utilisées, mais n'ayant pas encore donné lieu au paiement<sup>134</sup>.

Au-delà de l'inflexion du principe d'annualité, la fongibilité des crédits remet en cause la rigidité du principe de spécialité budgétaire par les virements et les transferts de crédits qu'il est possible d'opérer pour mettre en œuvre les programmes budgétaires de façon performante. C'est d'ailleurs la même philosophie qui touche le principe de spécialité budgétaire.

#### **b) L'inflexion par la dérogation à la spécialité budgétaire**

Ce principe est capital. Il signifie que les crédits ouverts en loi de finances le sont pour un objet déterminé : le budget doit être lisible et est désormais organisé selon les politiques publiques<sup>135</sup>. Le principe de la spécialité budgétaire est incontestablement comme celui qui a subi des mutations profondes découlant des exigences contemporaines de la nouvelle gestion financière publique<sup>136</sup>. Avec l'avènement de la nouvelle gouvernance financière publique, la répartition n'est plus effectuée en chapitre que comptait le budget mais entre les programmes. La rigueur du principe de spécialité budgétaire se fera donc beaucoup moins sentir dans l'exécution du budget par la fongibilité des crédits.

---

<sup>130</sup> LAURENT (M), « *Les réformes budgétaires vues par les réformes internationales* » in, Réforme des Finances Publiques, La Conduite du Changement, Actes de la IIIe Université de printemps de Finances Publiques du Groupement Européen de Recherches en Finances Publiques (GERFIP), LGDJ, 2007pp.113.

<sup>131</sup> MEDE (N), « *Réflexion sur le cadre harmonisé des finances publiques dans l'espace UEMOA* », RASJ, n° 2014, p. 195. Pour l'auteur en effet « ***En pratique, la sociologie administrative nous enseigne que les agents publics, détenteurs d'un pouvoir de décision financière, ont une propension naturelle à « vider leurs comptes », c'est-à-dire assécher les lignes budgétaires sur lesquelles ils ont des reliquats de crédit, et donc à inventer, initier ou proposer des actions desquelles il résultera des dépenses pour la puissance publique, à due concurrence des crédits qu'ils risquent de perdre à la clôture de l'année budgétaire. L'expérience montre que cette consommation forcée de crédit débouche, de façon tendancielle, sur du gaspillage de ressources, car le mobile de l'action en ces occasions est de consommer des crédits en souffrance et non d'atteindre un résultat*** ».

<sup>132</sup> Article 9 et article 10.

<sup>133</sup> Article 41 alinéa 2 de la loi de 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques.

<sup>134</sup> Ibid. article 41 alinéa 3.

<sup>135</sup> WALINE (C) (Dir.), *Le budget de l'Etat. Nouvelles règles, nouvelles pratiques*, op cit, p. 29.

<sup>136</sup> MICHEL (P), « *Le principe de la spécialité budgétaire hier aujourd'hui, demain* », In, Cahiers de Comptabilité Publique, op. cit. , p.63.

Au Cameroun, la règle de la spécialité est prévue à travers l'ordonnance de 1962<sup>137</sup>. Le principe est réaffirmé par le législateur de 2007<sup>138</sup> et par la loi portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques de 2018<sup>139</sup>. Traditionnellement, le principe de la spécialité des crédits signifie que l'autorisation parlementaire des crédits doit être détaillée. Il signifie encore que les crédits doivent être affectés à des objectifs précis. Le principe de spécialité impose aux gestionnaires de consommer leurs crédits conformément à la répartition votée par le parlement<sup>140</sup>. La question qui se pose aujourd'hui est celle de savoir dans quelle mesure la fongibilité des crédits constitue-t-elle une inflexion au principe de spécialité budgétaire au regard des impératifs de la nouvelle gestion financière publiques ?

Par rapport à l'ancien système, le nouveau est constitué par les assouplissements. Au premier rang de ceux-ci, il convient de placer le principe de la fongibilité des crédits. Or bien avant, il n'était pas possible d'utiliser un crédit budgétaire pour un objet différent de celui pour lequel il était prévu. Le système interdisait, sauf à réaliser des transferts ou des virements dans les conditions limitatives, limitant toute tentative d'initiative à l'ordonnateur. Celui-ci n'avait que la possibilité de dépenser ou non et seulement dans le domaine pour lequel il disposait des fonds. Il en résultait une certaine rigidité essentielle. Alors que les crédits étaient encore disponibles pour la réalisation de certaines dépenses, d'autres « *chapitres* » pourraient se trouver vides, interdisant que l'on poursuive les dépenses dans ce domaine<sup>141</sup>.

La loi n°2018/12 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques dispose à cet effet que « *Des virements et transfert de crédits peuvent, en cours d'exercice, modifier la répartition des crédits entre programmes ou entre dotations* »<sup>142</sup>. En effet, dans le changement fondamental qu'impulse la budgétisation par programme, la consécration des virements et des transferts de crédits viennent atténuer la rigidité dudit principe pour faire face aux exigences gestionnaires. Concernant les virements et les transferts de crédits, le législateur admet que l'exécution des programmes peut connaître des perturbations au regard des conjonctures. Il semble donc nécessaire de modifier l'affectation des crédits telle que prévue par l'autorisation parlementaire. Les virements de crédits modifient la répartition des crédits entre programmes d'un même ministère ou entre dotations. Le montant cumulé, au cours d'une même année, des crédits ayant fait l'objet de virements, ne peut excéder 2% des crédits ouverts par la loi de finances initiale pour chacun des programmes ou dotation. Les virements de crédits sont effectués par arrêté du Ministre chargé des finances, sur proposition du Ministre concerné.

Les transferts de crédits quant à eux peuvent modifier la répartition des crédits entre programmes de ministères distincts ou entre dotations, dans la mesure où l'emploi des crédits ainsi transférés, pour un objet déterminé, correspondant à des actions du programme ou de la

---

<sup>137</sup> Article 19 de l'ordonnance de 1962 : « *les crédits destinés aux finances de dépenses de fonctionnement sont ouverts au ministre des finances, ordonnateur du budget de l'État, ils sont affectés à un service ou aux dépenses communes de divers services. Conformément à la nomenclature budgétaire. Ils sont spécialisés par chapitre groupant les dépenses selon leur nature ou leurs destinations...* ». Voir également LEKENE DONFACK (C.E), *Finances publiques camerounaises*, Berger-Levrault, Paris 1987, pp. 97-106.

<sup>138</sup> Article 8 de la loi de 2007 portant régime financier de l'Etat. La nouvelle approche de la présentation est celle d'une budgétisation axée sur une architecture à trois niveaux à savoir : « *Fonction-Programme-Action* ».

<sup>139</sup> Article 32 de la loi de 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques, précitée.

<sup>140</sup> WALINE (C) (Dir.), *Le budget de l'Etat. Nouvelles règles, nouvelles pratiques*, op cit, p. 118.

<sup>141</sup> LASCOMBE (M) et VANDENDRIESSCHE (X), « *La loi organique relative aux lois de Finances (LOLF) et le contrôle des finances publiques* », RFAP, 2006, n° 117, p. 131 et s.

<sup>142</sup> Article 38 al 1 de la loi portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques précitée.

dotation d'origine. Les transferts de crédits permettent donc de modifier la détermination du service responsable de la dépense sans changer la nature de celle-ci<sup>143</sup>. Ils sont effectués par décret du Premier Ministre, chef du Gouvernement pris sur le rapport du Ministre chargé des finances, après avis des Ministres concernés. Toutes ces possibilités de modification de l'autorisation budgétaire ont pour seul objectifs de faciliter la gestion budgétaire par la performance. C'est cette logique qui encadre également la fongibilité des crédits en droit public financier.

## 2) L'exercice du pouvoir de contrôle

Composante clef de son activité, le compte rendu et la responsabilité<sup>144</sup> valent principalement au sein de l'enceinte parlementaire. A cet égard, il nous semble que son développement favorise le renforcement de la responsabilité des membres du Gouvernement. Il est généralement admis que « *le principe de la responsabilité politique se traduit, en droit constitutionnel, par deux obligations distinctes pour les gouvernants : d'une part, une obligation de répondre de leurs actes devant le Parlement, et d'autre part, une obligation de démissionner si la Chambre n'est pas convaincue par les explications données* »<sup>145</sup>. Si la première obligation a longtemps semblé négligée par la doctrine à cause de sa « *discrétion* », elle tend aujourd'hui à occuper une place croissante sous l'égide du sacrosaint article 15 de la DDHC<sup>146</sup>. Le contrôle interne (a) ne doit pas être confondu au contrôle de gestion (b).

### a) Le contrôle interne

Ce contrôle est exercé par le responsable de programme sur ses propres agents et, pour cette raison, il est qualifié de contrôle administratif<sup>147</sup>. Il peut être a priori, concomitant ou a posteriori. Lorsqu'il est exercé à la demande de l'autorité supérieure de l'agent vérifié, il est qualifié de hiérarchique. Lorsque, par contre, il est le fait de corps spécialisés indépendants de l'autorité de tutelle, il est qualifié d'organique.

Les contrôles internes des opérations budgétaires, des deniers publics, de la commande publique et, de manière générale, des finances publiques, sont exercés essentiellement par :

- le Contrôle financier ;
- l'Inspection générale d'État ;
- les corps de contrôles ministériels dont les inspections des services ;
- l'Inspection générale des Finances ;
- les Directions du Contrôle interne des directions générales du Ministère chargé des Finances ;
- le Contrôle des Opérations financières (COF) ;
- les structures de contrôles de la commande publique.

<sup>143</sup> PAYSANT (A), *Finances publiques*, Armand Colin, 5<sup>e</sup> éd. Dalloz, Paris 1999, p. 215.

<sup>144</sup> LAMBERT (A), MIGAUD (D), Note sur les contours de la responsabilité des responsables de programmes, Annexe au rapport au Gouvernement, LAMBERT (A), MIGAUD (D), *La mise en œuvre de la loi organique relative aux lois de finances, Réussir la LOLF, clef d'une gestion publique responsable et efficace*, septembre 2005, p. 6.

<sup>145</sup> Colin TURPIN cité par BEAUD (O), op. cit., p. 109.

<sup>146</sup> Article 15 DDHC: « *La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* ».

<sup>147</sup> Article 114 du décret n°2020/375 du 7 juin 2020, portant règlement général de la comptabilité publique.

Certains contrôles sont assurés par des corps et organes à la fois, d'autres par des organes seulement, alors qu'un grand nombre de ces structures ne sont ni corps, ni organes, mais de simples dispositifs de contrôle participant à la transparence et à la sauvegarde des intérêts et du patrimoine public. Enfin, certains contrôles sont exercés par des acteurs compte tenu de leur responsabilité (ordonnateurs et comptables), soit mutuellement entre eux, soit au plan hiérarchique sur d'autres agents placés sous leur ordre. Le contrôle interne est assuré par des organes d'inspection et en structures de contrôle de performance<sup>148</sup>.

### **b) Le contrôle de gestion**

Il s'agit d'un système de pilotage mis en œuvre par le responsable de programme en vue d'améliorer le rapport entre les moyens engagés, l'activité développée et les résultats obtenus, notamment par le biais d'outils comptables ou statistiques. Le contrôle de gestion permet d'assurer à la fois : le pilotage des services sur la base d'objectifs et d'engagements ; la connaissance des coûts des activités et des résultats. Le contrôle de gestion vise notamment à analyser la performance des activités afin d'optimiser leur pilotage. Dans cette optique, le contrôle de gestion doit essentiellement apporter les outils de connaissance des coûts des activités et des résultats permettant d'améliorer le rapport entre les moyens engagés et l'activité ou les résultats obtenus.

Les responsables de programmes sont les nouveaux acteurs chargés de la coordination de l'exécution des programmes des ministères et institutions. Il est question, ici, de programme comme outil de gestion budgétaire et non de programme comme outil de gestion des activités de politiques publiques<sup>149</sup>. Les responsables de programme assurent également la coordination du contrôle de performance à travers un système de suivi évaluation des objectifs, des résultats et des indicateurs. A l'intérieur des ministères, ces crédits sont décomposés en programmes, sous réserve des dispositions de l'article 32 de la loi N° 2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat.

Les crédits budgétaires alloués aux Institutions sont regroupés en dotations, lorsqu'ils sont directement destinés à l'exercice de leurs missions constitutionnelles. Toutefois, ils sont répartis en programme, lorsqu'ils concourent à la réalisation d'une politique publique. Un programme regroupe les crédits destinés à mettre en œuvre une action ou un ensemble cohérent d'actions représentatif d'une politique publique clairement définie dans une perspective de moyen terme. A ces programmes sont accordés des objectifs précis, arrêtés en fonction de finalités d'intérêt général et des résultats attendus. Ces résultats, mesurés notamment par des indicateurs de performance, font l'objet d'évaluations régulières et donnent lieu à un rapport de performance élaboré en fin d'exercice par les ministères et institutions constitutionnelles concernés.

---

<sup>148</sup> Article 119 alinéa 3 du décret n°2020/375 du 7 juin 2020, portant règlement général de la comptabilité publique op cit.

<sup>149</sup> Boubacar DEMBA BA, « *Finances publiques et gestion par la performance dans les pays membres de l'UEMOA: étude du cas du Sénégal* », Harmattan, 2015.

Un programme peut regrouper, tout ou partie des crédits d'une direction, d'un service, d'un ensemble de directions ou de services d'un même ministère ; les crédits sont spécialisés par programme<sup>150</sup>.

## **CONCLUSION**

Le responsable de programme, nouvel acteur dans la gestion axée sur la performance des finances publiques, coordonne la mise en œuvre du programme dont il a la charge. Face à l'autonomie de gestion qui lui est reconnue et promue par le nouveau cadre harmonisé des finances publiques, il est aux prises avec la rigidité des autres acteurs, notamment l'ordonnateur et le comptable public qui maintiennent encore leur place dans la chaîne budgétaire. Cette situation se pose également avec la question des indicateurs de performance. Après une phase d'essai en 2012, l'introduction d'une nouvelle philosophie de gestion se caractérise par le passage d'une logique de moyens centrée sur la recherche de la régularité budgétaire, à une logique de performance, mettant l'accent sur l'amélioration de l'efficacité et de l'efficience dans la gestion des ressources de l'État. L'on passe ainsi d'un budget dit de moyens à un budget de résultats. L'appellation consacrée est désormais le budget-programme. Cette nouvelle approche englobe plus largement une réforme de l'administration destinée à mettre en place un système d'incitation et une organisation de l'État permettant d'améliorer la production des services publics.

---

<sup>150</sup> Article 32 de la loi N° 2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat.



## **Les contrats de partenariat public-privé : regards croisés sur la législation camerounaise à la lumière des législations des pays membres de l'OHADA et française**

**EVINA Joseph Valérie**

*Docteur PhD en Droit Public  
Université de Douala - Cameroun*

**RESUME :** A l'occasion de la mise en œuvre des projets de développement d'une très grande envergure technique et financière au Cameroun, les personnes publiques qui sont dans l'incapacité de les réaliser peuvent, depuis la loi du 29 décembre 2006, sous certaines conditions, confier à une entreprise, à des personnes privées ou à d'autres personnes publiques une mission globale dont l'objectif est de financer, de concevoir, de gérer, de réaliser, d'entretenir, de transformer et d'exploiter des ouvrages ou équipements publics pour une longue durée contre un paiement. Cette innovation majeure âgée de 16 ans aujourd'hui et qui vient s'ajouter au dispositif normatif existant en matière de commande publique, sans toutefois avoir apporté la perfection, encourage un meilleur encadrement des contrats de partenariat au Cameroun. L'étude de la législation camerounaise à la lumière des textes d'autres pays membres de l'OHADA et de celui de la France, que nous nous proposons de faire, nous conduira à des suggestions d'amélioration du cadre juridique.

**MOTS-CLES :** Contrats de partenariat public-privé – Législation - OHADA.

## **Public-private partnership contracts: cross-views on Cameroonian legislation in the light of the legislation of OHADA and French member countries**

**ABSTRACT :** On the occasion of the implementation of development projects of a very large technical and financial scale in Cameroon, public entities that are unable to carry them out can, since the law of 29 December 2006, under certain conditions, entrust a company, private persons or other public persons with a global mission whose objective is to finance, design, manage, build, maintain, transform and operate public works or equipment for a long period of time against payment. This major innovation, which is now 16 years old and which is in addition to the existing normative system in terms of public procurement, without however having brought perfection, encourages a better framework for partnership contracts in Cameroon. The study of Cameroonian legislation in the light of the texts of other OHADA member countries and that of the France, which we propose to make, will lead us to suggestions for improving the legal framework.

**KEYWORDS:** Public-private partnership contracts – Legislation – OHADA.

Au Cameroun, en France et dans d'autres pays membres<sup>1</sup> de l'OHADA<sup>2</sup>, le droit des contrats de partenariat public-privé<sup>3</sup> est une branche du droit public des affaires qui porte en elle non seulement des germes de l'instabilité et du dynamisme de son dispositif normatif mais aussi une branche qui est toujours en quête de nouveautés ou de changements. Il s'agit donc d'une discipline juridique qui se laisse influencer par une pléthore de réformes<sup>4</sup> accentuées et qui par conséquent subit une pullulation<sup>5</sup> normative. La création et la mise en œuvre des contrats de partenariat font donc partie de ces réformes qu'a connues le droit camerounais de la commande publique. Ces réformes ont vu le jour à partir de 2006<sup>6</sup> jusqu'en 2014<sup>7</sup>.

Les contrats de partenariat puisqu'il s'agit du sujet ici, ont longtemps été pratiqués en France avant de s'implanter au Cameroun et dans d'autres pays membres de l'OHADA. Ceci à travers plusieurs instruments juridiques<sup>8</sup>. En effet, conformément aux dispositions<sup>9</sup> de l'ordonnance française du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, *un contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financements retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ; ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital. Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.* Lorsqu'on observe cette définition kilométrique, l'on remarque que le contrat de partenariat est un contrat qui se définit en regroupant plusieurs contrats c'est-à-dire que c'est un contrat qui est à la fois administratif<sup>10</sup>,

<sup>1</sup> Le Gabon par exemple a subi des réformes dans l'encadrement des contrats de partenariat public-privé : d'abord avec l'ordonnance du 11 août 2015, ensuite avec le décret de 2018.

<sup>2</sup> L'OHADA, c'est l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires. Le droit OHADA c'est le droit communautaire des Etats-membres de l'OHADA. Un droit communautaire lié aux affaires des pays membres de l'OHADA.

<sup>3</sup> MOURA (P), REYNAUD (T), *Réussir son contrat de partenariat, Le guide pratique*, "Résumé", LGDJ, Edition Formation Entreprise, Coll. Gestion locale et urbanisme, 21 août 2012, 224 p. Les auteurs de cet ouvrage démontrent que les contrats de partenariat se présentent comme un outil formidable de développement.

<sup>4</sup> STOFFEL-MUNCK (P), *Réforme du droit des contrats et pratique des affaires*, voir "Présentation de l'éditeur", Dalloz, 18 novembre 2015, 180 p. Dans cet ouvrage, l'auteur nous montre que les réformes du droit des contrats sont justifiées pour attirer les investisseurs.

<sup>5</sup> Le dictionnaire LINTERNAUTE définit le terme pullulation comme le fait de se multiplier rapidement, le fait d'être en abondance ou le fait de se multiplier en grand nombre.

<sup>6</sup> Voir la loi N°2006/012 du 29 décembre 2006 portant régime général des contrats de partenariat au Cameroun.

<sup>7</sup> Parmi les textes juridiques qui ont participé à la réforme du droit des contrats de partenariat au Cameroun, on a : le décret N°2008/035 du 23 janvier 2008 portant organisation et fonctionnement du conseil d'appui à la réalisation du contrat de partenariat, le décret N°2008/0115/PM du 24 janvier 2008 précisant les modalités d'application de la loi N°2006/012 du 29 décembre 2006 portant régime général des contrats de partenariat au Cameroun, la loi N°2008/009 du 16 juillet 2008 fixant le régime fiscal, douanier et comptable applicable aux contrats de partenariat, de l'arrêté N°186/CAB/PM du 15 novembre 2011 fixant les taux et les modalités de perception des frais exigibles au titre des contrats de partenariat, le décret du 21 mars 2012 modifiant et complétant certaines dispositions du décret du 23 janvier 2008 portant organisation et fonctionnement du CARPA, le décret du 31 juillet 2014 modifiant et complétant certaines dispositions du décret du 24 janvier 2008 précisant les modalités d'application de la loi de 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat, le décret du 21 novembre 2014 portant organisation de la maîtrise d'œuvre technique dans la réalisation des projets d'infrastructures.

<sup>8</sup> La France a créé et pratiqué les contrats de partenariat il y a longtemps : d'abord avec la loi de 1985, ensuite avec l'ordonnance du 17 juin 2004.

<sup>9</sup> Voir article 1 de l'ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat en France.

<sup>10</sup> DELVOLVE (P), « Contrats de partenariat et typologie des contrats » in *Droit et ville*, 2005, N°60, P.67.

global<sup>11</sup>, financier<sup>12</sup> et de services<sup>13</sup>. Ici, le titulaire du contrat de partenariat est non seulement le maître d'ouvrage mais aussi le maître d'œuvre, l'entrepreneur, le financeur ou banquier, le fournisseur, le prestataire de service, le gestionnaire des travaux de construction d'infrastructures. Autrement dit, il a plus de liberté pour assurer le service public. A côté du droit français, les législations camerounaise<sup>14</sup>, gabonaise<sup>15</sup> et tchadienne<sup>16</sup> se sont aussi invitées dans la danse pour proposer une définition des contrats de partenariat. Elles ont fait preuve de mimétisme en utilisant une technique d'approche similaire à celle proposée par le droit français.

Notre étude sur les contrats de partenariat en droit camerounais nous amène à débattre de la qualité<sup>17</sup> de leur régime juridique. Nous avons remarqué que le régime juridique proposé par le droit camerounais pour encadrer les contrats de partenariat est riche et précis dans certains compartiments mais obscur et pauvre dans d'autres. Ce régime juridique est beaucoup riche et précis dans la définition, la préparation, la passation, l'exécution du contrat de partenariat et l'organisation de la maîtrise d'œuvre technique relative à la réalisation des projets d'infrastructures. On remarque que le législateur camerounais met les acteurs des contrats de partenariat dans une situation d'embarras lorsqu'on a faire aux conditions de recours auxdits contrats car l'on ne sait si ces conditions sont cumulatives ou alternatives. De plus, les droits des soumissionnaires évincés dans la passation du contrat sont insuffisants puisqu'ils ne sont limités qu'à un seul type de recours devant l'autorité adjudicataire. Autrement dit il n'y a pas un organisme indépendant chargé de l'examen des recours liés à la passation et à l'exécution du contrat. Il y a aussi une absence de consécration des recours d'urgence devant le juge administratif pour suspendre la procédure de sélection.

De plus, bien que les contrats de partenariat entraînent des risques<sup>18</sup> pour le cocontractant de l'administration, les garanties dans les contrats de partenariat ne sont pas visibles dans la législation camerounaise mise en place. Il est donc urgent pour nous d'élargir la taille de leur régime afin de préserver les principes relatifs à la commande publique. C'est cet état de chose qui va nous pousser à poser la question suivante : *le régime juridique proposé par le droit camerounais est-il suffisant pour encadrer les contrats de partenariat public-privé ?* Nous répondons directement par la négative car bien que ce régime enrichisse certains compartiments des contrats de partenariat, d'autres en sont lésés. Dans un premier temps, il y a une consécration affirmée des règles relatives aux contrats de partenariat (I). Dans un second temps, il y a une limitation de la législation camerounaise relative aux contrats de partenariat (II).

---

<sup>11</sup> RICHER (L), *Droit des contrats administratifs*, 6<sup>e</sup> édition, LGDJ, Lextenso Editions, Juillet 2008, Paris, P.674.

<sup>12</sup> RICHER (L), *op.cit.*, P.676.

<sup>13</sup> RICHER (L), *op.cit.*, P.677.

<sup>14</sup> Voir article 2(2) de la loi N°2006/012 du 29 décembre 2006 portant régime général des contrats de partenariat au Cameroun.

<sup>15</sup> Voir article 5 de l'ordonnance N°22/PR/2015 du 11 août 2015 relative aux partenariats public-privé au Gabon.

<sup>16</sup> Voir article 3 de l'ordonnance N°06/PR/2017 portant régime juridique du partenariat public-privé en République du Tchad.

<sup>17</sup> ABANE ENGOLO (P, E), « La notion de qualité du droit » in *RDSP*, Vol 1, N°01, juin 2013, PP. 88-110.

<sup>18</sup> KIRAT (I), MARTY (F), VIDAL (L), « Le risque dans le contrat administratif ou la nécessaire reconnaissance de la dimension économique du contrat » in *Revue internationale de droit économique*, 2005, PP. 291-318.

## **I- UNE CONSECRATION AFFIRMEE DES REGLES DU CONTRAT DE PARTENARIAT PAR LA LEGISLATION CAMEROUNAISE**

Avant d'exposer les règles du contrat de partenariat consacrées par la législation camerounaise (B), nous allons au préalable présenter les raisons qui ont conduit à la création de ces contrats de partenariat au Cameroun (A).

### **A- LES RAISONS DE LA CONSECRATION DES CONTRATS DE PARTENARIAT**

Ces raisons sont de trois ordres : d'abord économiques, ensuite financières (1) et enfin de constructions publiques (2).

#### **1) Les raisons économique-financières**

Comme le titre l'indique, il sera question de présenter d'une part les raisons économiques et d'énoncer d'autre part les raisons financières de la consécration des contrats de partenariat au Cameroun. Au plan économique, les raisons sont multiples. En effet, on consacre les contrats de partenariat au Cameroun pour la relance de l'économie dans la réalisation des grands projets d'infrastructures. Autrement dit, les contrats de partenariat constituent un instrument capable de réduire les dépenses publiques. Techniquement on parle de la rationalisation des dépenses publiques<sup>19</sup>. Ici, l'objectif pour l'Etat ou pour toute autre personne publique est de laisser les entreprises investir dans la construction des ouvrages à caractère public pendant une longue période. A titre d'exemple pratique, l'université de Buea au Cameroun a passé un contrat de partenariat avec des entreprises sud-africaines pour la construction d'une cité universitaire d'une capacité de 2500 lits pour une durée de 15 ans.

On consacre également les contrats de partenariat pour que l'Etat ou toute autre personne publique permette à une entreprise d'investir dans l'achat ou l'acquisition des équipements publics. A titre d'exemple pratique, l'hôpital général de Douala au Cameroun a passé un contrat de partenariat avec des entreprises allemandes pour l'acquisition de 20 générateurs de dialyse. Les contrats de partenariat ont été aussi consacrés au Cameroun pour permettre aux personnes publiques ou aux personnes privées agissant pour le compte des personnes publiques de bénéficier de l'expertise des entreprises du secteur privé. L'expertise peut s'illustrer dans la qualité du service. A titre d'exemple pratique deux entreprises publiques spécialisées dans la radio et la télévision ont passé un contrat de partenariat le 23 juin 2022 pour la couverture de la prochaine organisation de la coupe d'Afrique des nations de football en Côte d'Ivoire en 2023 : il s'agit de la télévision publique camerounaise (CRTV) et de la Télévision publique Ivoirienne (RTI). L'objectif de ce partenariat est pour le Cameroun d'accompagner la Côte d'Ivoire dans l'organisation de la CAN grâce à son expérience et expertise acquises depuis la CAN féminine 2016, le CHAN 2020 et la CAN 2021.

Au plan financier, les raisons de la consécration des contrats de partenariat sont également multiples. Ces contrats sont utilisés pour encourager les entreprises à financer les projets liés au développement des infrastructures publiques. En effet, la performance globale

---

<sup>19</sup> LEMQEDDEM (H, A), *Rationalisation et optimisation de la dépense publique : cas du Ministère de la santé*, Editions universitaires européennes, 6 mars 2012, 456 p.

d'un contrat de partenariat est indubitablement liée à son financement<sup>20</sup>. A titre d'exemple pratique, le consortium Bestway finance Ltd et Autsino Resources Ltd va investir 5550 milliards de Franc CFA pour la construction d'une voie ferrée longue de 510 kilomètres devant relier côté camerounais la localité de Mbalam au port de Kribi et du terminal minéralier de la même place portuaire. Ce consortium d'entreprises a signé un contrat de partenariat avec le ministère camerounais des transports et le ministère congolais des industries minières le 25 février 2022. Le financement des grands projets publics par les banques permet aussi de mettre les entreprises publiques sous contrats de performance<sup>21</sup>.

Autrement dit, les banques mondiales peuvent financer un contrat de partenariat en le passant avec un Etat pour rendre plus compétitives les entreprises publiques. On peut donc financer un contrat de partenariat pour un redressement financier des entreprises publiques en difficulté. A titre d'exemple pratique, le Cameroun a signé un contrat de partenariat avec le fonds monétaire international pour mettre une cinquantaine d'entreprises publiques sous contrat de performance. Question pour le gouvernement camerounais d'assainir et d'optimiser ses services publics. Ces contrats de performance doivent porter sur des obligations de service public, les coûts unitaires, le volume de production et la qualité de service.

## 2) Les raisons de constructions publiques

En ce qui concerne les raisons de construction publiques, elles sont multiples. Il s'agit pour l'Etat du Cameroun d'atteindre des objectifs du développement durable dans la construction des grands projets d'infrastructures publiques. Autrement dit, il s'agit pour l'Etat de promouvoir un achat public durable,<sup>22</sup> car le contrat de partenariat est généralement signé pour une réalisation de très longue durée. En guise d'illustration, l'autoroute Kribi-Lalobé au Cameroun a fait l'objet de signature d'un contrat de partenariat public-privé d'une durée de 31 ans entre l'Etat et l'entreprise chinoise China Harbour Engineering Company pour le financement, la conception, la construction, l'exploitation et la maintenance. A côté du droit camerounais, le droit français s'est aussi invité pour entretenir un lien entre le contrat de partenariat et le développement durable. Ceci à travers l'une<sup>23</sup> des dispositions de la charte constitutionnelle de l'environnement de 2005 qui se matérialise par des termes suivants : « *Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* ».

L'autre raison est d'encourager la construction et l'exploitation des ouvrages publics dont l'objet est complexe. En guise d'illustration, un contrat de partenariat public-privé a été signé au Cameroun ce 10 juin 2022 entre le ministre des finances, le ministre des travaux publics et l'entreprise TOLLCAM pour l'autonomisation de 14 postes de péages routiers. Enfin l'on consacre les contrats de partenariat au Cameroun pour rattraper un retard dans la construction

<sup>20</sup> DABIRE (K, C), *Le partenariat public-privé comme alternative au financement des infrastructures publiques : mythe ou réalité ?*, cas des membres de l'union économique et monétaire Ouest africaine (UEMOA), voir "Résumé", Editions Management et société, Coll. Business science institute, 27 juin 2019, 214 p.

<sup>21</sup> ONDOA (M), « Les contrats de performance au Cameroun » in *Revue de droit des pays d'Afrique*, Vol 106, N°821, 1996, PP. 174-201. Pour l'auteur, le contrat de performance repose sur trois objectifs précis à savoir : l'efficacité, la productivité et la rentabilité.

<sup>22</sup> GARCIN (L), « Le contrat de partenariat facilite-il l'intégration d'objectifs de développement durable dans la gestion de services en réseaux ? Une illustration par le cas de l'éclairage public » in *Flux*, N°74, 2008, p.47.

<sup>23</sup> Voir la loi constitutionnelle N°2005-205 du 1<sup>er</sup> mars 2005 relative à la charte de l'environnement, JO du 2 mars 2005.

des ouvrages publics. D'où le mot urgence. A titre d'exemple pratique, et au vu du retard accusé dans l'aménagement de la pénétrante Est de la ville de Douala, la société canadienne du BTP Magil commissionnée par le ministre camerounais des travaux publics va signer un partenariat avec la société Razel pour la réalisation de certains travaux d'urgence. Ceci dans le but d'accélérer les travaux vu l'urgence de l'organisation du CHAN 2021 qui est un motif d'intérêt général.

## **B- LA CONSECRATION DES REGLES DU CONTRAT DE PARTENARIAT PAR LA LEGISLATION CAMEROUNAISE**

Au Cameroun, une série de textes juridiques ont procédé à l'encadrement des contrats de partenariat public-privé : il s'agit de la loi N°2006/012 du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat, du décret N°2008/035 du 23 janvier 2008 portant organisation et fonctionnement du conseil d'appui à la réalisation du contrat de partenariat, du décret N°2008/0115 du 24 janvier 2008 précisant les modalités d'application de la loi N°2006/012 du 29 décembre 2006 portant régime général des contrat de partenariat...La liste n'étant pas exhaustive. En effet, 4 règles ont été fixées pour encadrer les contrats de partenariat : les règles de définition et de préparation des contrats de partenariat (1), les règles de passation et d'exécution des contrats de partenariat (2).

### **1- Les règles de définition et de préparation des contrats de partenariat**

Comme le titre l'indique, il s'agira de présenter d'une part les règles de définition du contrat de partenariat et d'énoncer d'autre part les règles de préparation de ces contrats. En ce qui concerne les règles de définition du contrat de partenariat, la loi camerounaise de 2006 a procédé à deux types de définitions : une définition organique<sup>24</sup> et une définition matérielle<sup>25</sup>. En ce qui concerne la définition organique des contrats de partenariat, l'article 2(1) de la loi de 2006 est clair : Pour qu'un contrat de partenariat soit possible il faut soit une relation de partenariat entre les personnes publiques et une ou plusieurs autres personnes publiques, soit une relation de partenariat entre les personnes publiques et une ou plusieurs autres personnes privées. Pour ce qui est de la définition matérielle des contrats de partenariat, l'article 2(2) de la loi de 2006 est clair. Ceci par les termes suivants : « *Le contrat de partenariat est un contrat par lequel l'Etat ou l'un de ses démembrements confie à un tiers, pour une période déterminée, en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financements retenues, la responsabilité de tout ou partie des phases suivantes d'un projet d'investissement : la conception des ouvrages ou équipements nécessaires au service public, le financement, la construction, la transformation des ouvrages ou équipements, l'entretien ou la maintenance, l'exploitation ou la gestion* ». La loi camerounaise de 2006<sup>26</sup> est même allée plus loin en disant que même les prestations de service qui concourent à l'exercice par la personne publique d'une mission de service public dont elle a la charge peuvent être confiées à un tiers dans le cadre

<sup>24</sup> Voir l'article 2(1) de la loi N°2006/012 du 29 décembre 2006 portant régime général des contrats de partenariat au Cameroun.

<sup>25</sup> Voir l'article 2 (2) de la loi N°2006/012 du 29 décembre 2006 portant régime général des contrats de partenariat au Cameroun.

<sup>26</sup> Voir l'article 2(3) de la loi N°2006/012 du 29 décembre 2006 portant régime général des contrats de partenariat au Cameroun.

d'un contrat de partenariat. La définition des contrats de partenariat proposée par le droit camerounais est également proche de celle proposée par le droit marocain<sup>27</sup>.

En ce qui concerne les règles de préparation du contrat de partenariat, le décret camerounais de 2008 fixant les modalités d'application de la loi de 2006 en a fixé quatre : il s'agit des règles d'initiation du projet, les règles liées à l'étude de faisabilité du projet, les règles liées à l'avis du ministre des finances et celles liées à l'évaluation de l'organisme expert<sup>28</sup>. L'initiation des projets éligibles au régime des contrats de partenariat relève des administrations publiques<sup>29</sup>, des collectivités territoriales décentralisées, des établissements publics et même des personnes privées<sup>30</sup>. A titre d'exemple pratique, le ministre camerounais des transports mandataire dudit ministère a initié un projet ambitieux pour la signature d'un contrat de partenariat afin de construire le chemin de fer reliant Mbalam au port autonome de Kribi.

L'étude de faisabilité du projet constitue la deuxième phase de préparation d'un contrat de partenariat. En effet, elle correspond à la phase de la maturation du projet<sup>31</sup>. Autrement dit le projet doit être mature pour une bonne réalisation du contrat de partenariat au Cameroun. L'étude de faisabilité se matérialise par un dossier qui montre l'intérêt économique et social du projet, le montage technique et financier, le montage juridique, le coût global, la technologie existante, la liste des potentiels partenaires qualifiés<sup>32</sup>. C'est l'administration publique initiatrice du projet qui prépare le dossier de faisabilité. En guise d'exemple pratique, le directeur général de l'autorité portuaire nationale au Cameroun avait lancé un appel d'offres international pour l'actualisation de l'étude de faisabilité du projet de construction du port en eaux profondes de Limbé. Cette étude de faisabilité a été livrée par la société sud-coréenne KORPEC (Korea Port Engineering Corporation) en 2009.

L'avis du ministre des finances<sup>33</sup> pour la possibilité ou non de la faisabilité du projet constitue la troisième phase de préparation du contrat de partenariat. Cet avis porte sur la soutenabilité budgétaire caractérisée par la cohérence des engagements financiers avec la disponibilité des crédits et leur impact sur les finances publiques. Le ministre des finances a 30 jours à compter de la date de réception du dossier pour transmettre son avis à l'administration publique initiatrice du projet. En guise d'exemple pratique, le ministre camerounais des finances a marqué son accord pour le projet de construction de 14 postes de péages routiers dans le cadre d'un contrat de partenariat avec l'entreprise TOLLCAM.

L'évaluation du projet<sup>34</sup> par l'organisme expert constitue la dernière phase de préparation du contrat de partenariat. C'est généralement le conseil d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (CARPA) qui le fait. Il procède à l'analyse du dossier de faisabilité après avoir requis l'avis du ministre des finances. A la fin de cette évaluation, l'organisme expert retransmet le dossier de faisabilité à l'administration initiatrice du projet<sup>35</sup>.

<sup>27</sup> Voir l'article 1 de la loi N°86-12 du 4 juin 2015 relative aux contrats de partenariat au Maroc.

<sup>28</sup> Voir article 4 du décret N°2008/0115 du 24 janvier 2008 précisant les modalités d'application de la loi N°2006/012 du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat au Cameroun.

<sup>29</sup> Voir l'article 5 (1) du décret cité ci-dessus.

<sup>30</sup> Voir l'article 5 (2) du même décret.

<sup>31</sup> Voir l'article 6 (1) du même décret.

<sup>32</sup> Voir l'article 6(2) du même décret.

<sup>33</sup> Voir l'article 8 (1) du même décret.

<sup>34</sup> Voir l'article 10 du décret de 2008 fixant les modalités d'application de la loi de 2006 portant régime général des contrats de partenariat au Cameroun.

<sup>35</sup> Voir article 11 du même décret.

## 2- Les règles de passation et d'exécution du contrat de partenariat

Comme le titre l'indique, il s'agira de procéder d'une part à l'identification des règles de passation<sup>36</sup> des contrats de partenariat et d'énoncer d'autre part les règles d'exécution<sup>37</sup> de ces contrats. En ce qui concerne les règles de passation des contrats de partenariat<sup>38</sup>, le décret camerounais de 2008 fixant les modalités d'application de la loi de 2006 en a fixé 6 : il s'agit des règles relatives à l'appel public à manifestation d'intérêt, celles relatives à l'appel d'offres restreint, celles relatives à la présentation, au dialogue de pré-qualification, à l'adjudication, à la notification des résultats et à la signature du contrat. L'appel public à manifestation d'intérêt est une invitation que l'administration publique initiatrice du projet fait pour que les entreprises présentent leurs offres. Cette invitation est largement diffusée par une voie publicitaire<sup>39</sup>. Cette invitation est accompagnée d'un dossier de consultation et fixe aux entreprises les conditions techniques, administratives et financières pour gagner un contrat de partenariat. Son but est de présélectionner les entreprises pour les mettre en compétition dans l'appel d'offres restreint.

Avant le lancement d'un appel public à manifestation d'intérêt, le dossier de consultation est examiné et soumis au conseil d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (CARPA). En guise d'exemple pratique, le ministère camerounais des mines, de l'industrie et du développement technologique a lancé un appel public international à manifestation d'intérêt dans le but de sélectionner un promoteur (entreprises indépendantes ou groupements d'entreprises) au sens de la loi N°2013/011 du 16 décembre 2013 régissant les zones économiques au Cameroun. Cet appel à manifestation d'intérêt a été lancé pour le projet de technopole agro-industriel d'OUASSA BABAOUTE le 9 avril 2018. Le projet consiste en la création d'une zone industrielle de transformation de haute technologie dotée d'un centre de recherche et de développement de haut niveau capable d'accueillir des chercheurs de niveau international.

L'appel d'offres restreint c'est la deuxième phase de la passation d'un contrat de partenariat. Il intervient 15 jours au moins et 30 jours au plus après le délai fixé par l'avis d'appel à manifestation d'intérêt sur la base de la liste des prestataires ayant manifesté un intérêt à soumissionner<sup>40</sup>. Cette procédure vise à retenir au plus 5 candidats. En guise d'exemple pratique, le ministre camerounais des travaux publics a signé le 21 décembre 2020 un communiqué portant publication de l'appel d'offres restreint pour la sélection d'une entreprise ou groupement d'entreprises devant accompagner la gouvernement pour le financement, la conception, la construction, l'exploitation et la maintenance de l'autoroute Yaoundé-Douala (Phase II, Bidodi-Douala, 136 km) en partenariat public-privé (PPP).

La présentation c'est la troisième phase de passation des contrats de partenariat. En effet, le candidat à un contrat de partenariat doit produire une déclaration sur l'honneur<sup>41</sup> qu'il ne se

<sup>36</sup> NDIAYE (I), *Les contrats de partenariat public-privé et le développement des infrastructures au Sénégal*, Editions L'Harmattan, 1<sup>er</sup> avril 2015, 314 p. Dans cet ouvrage, l'auteur décrit les règles applicables à la passation, à l'exécution et au contentieux des contrats de partenariat public-privé au Sénégal.

<sup>37</sup> DE SIGOYER (V), MCDONALD (M), HINDERER (E), *Exécution des montages contractuels complexes : contrats de partenariats-BEA-BEH-AOT-LOA*, Edition Le Moniteur, 25 février 2015, 240 p.

<sup>38</sup> Voir article 13 du décret de 2008 fixant les modalités d'application de la loi de 2006 portant régime général des contrats de partenariat au Cameroun.

<sup>39</sup> Voir l'article 17 (1) du décret cité ci-dessus.

<sup>40</sup> Voir l'article 18 (1) du même décret.

<sup>41</sup> Voir l'article 21 (1) du décret de 2008 fixant les modalités d'application de la loi de 2006 portant régime général des contrats de partenariat au Cameroun.



retrouve dans aucun cas d'exclusion. Il doit aussi fournir un casier judiciaire<sup>42</sup>, les attestations et certificats délivrés par les administrations et organismes compétents prouvant qu'il a satisfait à ses obligations fiscales et sociales. Le dialogue de pré-qualification constitue la quatrième phase de la passation des contrats de partenariat. Il est conduit par l'administration initiatrice du projet en liaison avec l'organisme expert. Il s'agit d'une concertation entre la personne publique et les candidats présélectionnés permettant de définir les moyens techniques ainsi que le montage juridique et financier appropriés pour la réalisation du projet. La notification des résultats constitue la cinquième phase de passation du contrat de partenariat. L'administration publique initiatrice du projet fixe la date du début des discussions<sup>43</sup> des termes du contrat et assistée par l'organisme expert. A la fin des discussions, l'administration en question transmet le rapport et le projet du contrat à l'organisme expert. La signature du contrat est la dernière phase de la passation du contrat de partenariat. Elle intervient après la non objection de l'organisme expert<sup>44</sup>. Elle est suivie d'une notification officielle au bénéficiaire dans les conditions fixées par la loi.

En ce qui concerne les règles camerounaises d'exécution des contrats de partenariat, elles sont multiples. Le contrat de partenariat est constitué d'un document unique<sup>45</sup> rédigé recto verso. Lui sont annexées toutes les pièces contractuelles prévues par le règlement de la concurrence. Ce contrat doit être conclu avant tout commencement d'exécution. Toute réclamation ou revendication portant sur l'exécution des prestations avant l'entrée en vigueur du contrat est irrecevable. Le contrat de partenariat entre en vigueur après sa notification à l'adjudicataire par l'administration initiatrice du projet. Après la notification du contrat, l'administration initiatrice du projet désigne une équipe de maîtrise d'œuvre et un responsable chargé du suivi de l'exécution du contrat de partenariat sans préjudice des attributions dévolues à l'organisme expert<sup>46</sup>. A la fin de chaque année, la personne publique et son cocontractant procède obligatoirement à une évaluation de l'exécution du contrat de partenariat. Les modalités de cette évaluation sont désignées dans le contrat de partenariat.

## **II- UNE CONSECRATION LIMITEE DES REGLES CAMEROUNAISES DU CONTRAT DE PARTENARIAT**

La consécration par la législation camerounaise des règles relatives aux contrats de partenariat public-privé n'est pas absolue ou alors n'a pas en elle les germes de la perfection. C'est donc une consécration ou un encadrement qui a montré ses limites à deux niveaux : au niveau des règles de préparation et de passation des contrats de partenariat (A) et au niveau des garanties imposées au cocontractant de l'administration dans la gestion des contrats de partenariat (B).

---

<sup>42</sup> Voir l'article 21(2) du décret cité ci-dessus.

<sup>43</sup> Voir l'article 31 (1) *ibid.*

<sup>44</sup> Voir l'article 31 (4) *ibid.*

<sup>45</sup> Voir l'article 32 (1) *ibid.*

<sup>46</sup> Voir l'article 34 (1) *ibid.*

## **A- LA FRAGILITE DE LA LEGISLATION CAMEROUNAISE DANS L'ENCADREMENT DE LA PREPARATION ET DE LA PASSATION DES CONTRATS DE PARTENARIAT**

Dans le but<sup>47</sup> d'apporter la sécurité juridique<sup>48</sup>, le droit à travers le pouvoir constituant, le législateur ou le pouvoir réglementaire est dans l'obligation de créer un cadre idéal capable de résoudre toutes les situations juridiques possibles. Mais lorsqu'une loi, un texte réglementaire ou une constitution sont incomplets, obscurs ou imprécis pour organiser une situation juridique, le droit se plonge dans une situation de crise<sup>49</sup> ou d'insécurité juridique qui fragiliserait l'Etat de droit<sup>50</sup> ou qui entraînerait une limitation dans l'encadrement de ladite situation. C'est exactement cette situation troublante qui se présente lorsqu'on parle de l'encadrement juridique de la préparation et de la passation des contrats de partenariat au Cameroun. Un encadrement fragile qui s'explique par l'imprécision du caractère alternatif ou cumulatif des conditions de recours au contrat de partenariat public-privé (1). Une fragilisation de l'encadrement qui s'explique aussi par l'insuffisance des droits des soumissionnaires lésés dans le contrat de partenariat (2).

### **1) L'imprécision du caractère alternatif ou cumulatif des conditions de recours au contrat de partenariat**

Pour recourir au contrat de partenariat, la législation camerounaise a fixé 4 conditions<sup>51</sup> : il faut que le projet soit au préalable évalué par la personne publique initiatrice du projet, il faut aussi que le projet à réaliser soit complexe<sup>52</sup> c'est-à-dire que la personne publique doit être dans l'incapacité de définir à elle seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou est dans l'impossibilité d'établir le montage juridique et financier d'un projet. Il faut aussi que le projet présente un caractère d'urgence<sup>53</sup> c'est-à-dire un motif d'intérêt général résultant de la nécessité socioéconomique de rattraper un retard affectant particulièrement la réalisation d'équipements collectifs ou d'accélérer la croissance dans un secteur ou une zone géographiquement déterminée. Enfin, il faut que la personne publique initiatrice du projet expose avec précision les motifs à caractère économique, financier, juridique et administratif qui l'ont conduite, après une analyse comparative, notamment en termes de coût global, de performance et de partage des risques, de différentes options, à retenir le projet envisagé et à décider de lancer une procédure de passation d'un contrat de partenariat public-privé. En droit français, ce critère est généralement appelé le critère de l'efficacité économique<sup>54</sup> car il s'agit pour la personne publique de démontrer que le

<sup>47</sup> RADBRUCH (G), "Le but du droit" in *Annuaire international de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, Paris, 1938, PP. 53-54.

<sup>48</sup> COLLECTIF sous la direction de Bernard BEIGNIER, *La sécurité juridique*, Defrenois, 10 mars 2009, 630 p.

<sup>49</sup> ALBERTINI (P), *La crise de la loi : déclin ou mutation ?*, LexisNexis, 1<sup>ère</sup> édition, 5 février 2015, 366 p.

<sup>50</sup> MOYRAND (A), « Réflexions sur l'introduction de l'Etat de droit en Afrique » in *Revue internationale de droit comparé*, 1991, p. 855. Ici, l'auteur nous montre que lorsque l'Etat de droit est menacé, l'Etat devient prédateur.

<sup>51</sup> Voir article 6(1) de la loi N°2006/012 du 29 décembre 2006 portant régime général des contrats de partenariat au Cameroun.

<sup>52</sup> Voir l'article 3(2) du décret de 2008 fixant les modalités d'application de la loi de 2006 portant régime général des contrats de partenariat.

<sup>53</sup> Voir l'article 3(3) du décret de 2008 fixant les modalités d'application de la loi de 2006 portant régime général des contrats de partenariat.

<sup>54</sup> Voir la loi française du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat.

recours au contrat de partenariat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique<sup>55</sup>.

Cependant, après avoir énoncé brièvement les conditions de recours au contrat de partenariat, nous avons constaté que la législation camerounaise est muette lorsqu'il faut préciser le caractère alternatif ou cumulatif de ces conditions. Ce laxisme de la législation camerounaise en la matière laisse le choix aux acteurs désirant intervenir dans les contrats de partenariat de décider du caractère cumulatif ou alternatif des conditions de recours à ces contrats. Cette imprécision du caractère alternatif ou cumulatif des conditions de recours au contrat de partenariat au Cameroun s'explique aussi par le fait que deux textes juridiques se contredisent sur la question. La loi du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat utilise le terme « ou » pour supposer que la complexité et l'urgence du projet sont alternatives. S'agissant de la condition relative à l'efficacité économique, ladite loi est muette quant à son caractère alternatif ou cumulatif aux autres conditions préalablement énoncées.

Par contre, le décret du 24 janvier 2008 fixant les modalités d'application de la loi de 2006 vient contredire la loi de 2006 en utilisant le terme « et » pour dire que la complexité et l'urgence sont cumulatives<sup>56</sup>. Pire encore, ce décret a retiré dans son dispositif la condition relative à l'efficacité économique pour recourir au contrat de partenariat. Quand deux textes juridiques se contredisent sur une situation précise, ça entraîne un désordre et ça conduit à une imprécision du caractère cumulatif ou alternatif des conditions de recours au contrat de partenariat. Une imprécision qui entraîne de la part des acteurs de la commande publique plusieurs interprétations. Le Gabon souffre également de cette imprécision surtout lorsqu'on observe l'article 4 de son ordonnance N°22/PR/2015 du 11 août 2015 relative aux partenariats public-privé.

## **2) L'insuffisance des droits des soumissionnaires lésés dans le contrat de partenariat**

Il est important de relever que les soumissionnaires lésés représentent les entreprises qui ont été informées par la personne publique initiatrice du projet que leurs offres n'ont pas été retenues pour gagner le contrat de partenariat public-privé<sup>57</sup>. Cette situation se présente généralement dans la procédure de passation du contrat de partenariat. En effet, lorsqu'on observe l'article 38 (1) du décret du 24 janvier 2008 fixant les modalités d'application de la loi du 29 décembre 2006 portant régime général des contrats de partenariat au Cameroun, on constate que les soumissionnaires lésés n'ont qu'un seul droit : le droit d'introduire un recours devant l'autorité adjudicatrice c'est-à-dire devant l'administration publique initiatrice du projet. Cette administration peut être l'Etat, les départements ministériels, les collectivités territoriales décentralisées ou alors les établissements publics. Les entreprises lésées peuvent contester toutes les étapes de la passation du contrat de partenariat du moment où celles-ci violent les principes de la commande publique<sup>58</sup>.

Ces soumissionnaires qui s'estiment lésés ont 3 jours pour introduire ce recours à compter de la date de publication et de notification des résultats. Ce recours doit uniquement

<sup>55</sup> Voir l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 pour l'Etat et ses établissements publics.

<sup>56</sup> Voir l'article 3(1) du décret du 24 janvier 2008 fixant les modalités d'application de la loi de 2006 portant régime général des contrats de partenariat au Cameroun.

<sup>57</sup> Voir l'article 30 (2) du décret précité.

<sup>58</sup> Voir l'article 12 du même décret.

porter sur le respect du règlement de la concurrence<sup>59</sup>. Or les soumissionnaires lésés doivent aussi avoir le droit d'exercer un recours devant une institution indépendante dont la compétence serait d'examiner leur recours. Autrement dit, il n'existe pas dans la législation camerounaise une institution indépendante capable de s'occuper de l'examen des recours des entreprises écartées dans la procédure de passation des contrats de partenariat. Plus loin encore, il n'existe pas un droit pour les soumissionnaires lésés d'exercer un recours d'urgence devant le juge administratif pour suspendre provisoirement la procédure de passation des contrats de partenariat afin de voir plus clair sur les conditions de sélection qui ont été fixées par l'administration initiatrice du projet. Techniquement, l'acte que le juge administratif prendra après avoir examiné le recours d'urgence formulé par les entreprises lésées dans la passation du contrat de partenariat s'appelle le référé précontractuel. On appelle généralement ce juge, le juge unique ou le juge du référé précontractuel<sup>60</sup>.

## **B- LA FRAGILITE DE LA LEGISLATION CAMEROUNAISE DANS L'ENCADREMENT DES GARANTIES IMPOSEES AU COCONTRACTANT DE L'ADMINISTRATION**

Malgré les efforts de consécration des clauses de garantie<sup>61</sup> entre les parties, la loi camerounaise du 29 décembre 2006 portant régime général des contrats de partenariat a aussi montré ses limites dans l'encadrement des garanties imposées au partenaire privé. Autrement dit ces garanties ne suffisent pas pour assurer une bonne exécution du contrat de partenariat. Des limites qui s'expliquent par l'insuffisance des garanties administratives (1). Une insuffisance qui s'explique par l'absence de consécration du cautionnement provisoire, du cautionnement définitif et de la retenue de garantie dans les contrats de partenariat. Des limites qui s'expliquent aussi par l'absence de consécration des garanties bancaires (2).

### **1) L'insuffisance des garanties administratives**

Avant de montrer l'insuffisance des garanties administratives observée dans la législation camerounaise encadrant les contrats de partenariat, nous allons au préalable présenter certaines clauses de garanties entre les parties qui ont été consacrées. En effet, conformément à l'article 5 de la loi du 29 décembre 2006 portant régime général des contrats de partenariat au Cameroun, certaines garanties au profit des parties ont été présentées. La première garantie est liée à la durée du contrat. Les contrats de partenariat sont des contrats de très longue durée. Ces contrats peuvent prendre une dizaine, une vingtaine ou alors une trentaine d'années. Ils donnent suffisamment du temps à l'administration initiatrice du projet de surveiller voire de veiller à la bonne exécution du contrat.

Ces contrats donnent aussi au partenaire privé suffisamment de temps pour fournir des prestations de qualité liées au service public. La deuxième garantie est liée au partage des

---

<sup>59</sup> Voir l'article 38 (2) du même décret.

<sup>60</sup> FOLLIOU-LALLIOT (L), TORRICELLI (S), *Contrôles et contentieux des contrats publics*, éditeur : Bruylant, Coll. Droit administratif, 25 janvier 2018, 604 p.

<sup>61</sup> Voir l'article 5 de la loi N°2006/012 du 29 décembre 2006 portant le régime général des contrats de partenariat au Cameroun.

risques entre la personne publique et son cocontractant<sup>62</sup>. La troisième garantie est administrative car elle est une exigence que l'administration initiatrice du projet impose au partenaire privé d'atteindre des objectifs de performance en ce qui concerne la qualité des prestations de services, la qualité des ouvrages et des équipements. La quatrième garantie est favorable au partenaire privé puisqu'elle traite de sa rémunération qui se calcule en fonction des coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement d'un ouvrage public dont les dimensions sont larges. La cinquième garantie est administrative car lorsque le titulaire du contrat de partenariat fait appel au sous-traitant, il a l'obligation de payer une caution administrative qui va permettre au titulaire de payer les sous-traitants<sup>63</sup>.

Malgré ces efforts déployés par la législation camerounaise pour définir les clauses de garanties entre les parties, certaines garanties administratives n'ont pas été consacrées. Il s'agit du cautionnement provisoire, du cautionnement définitif et de la retenue de garantie. Le cautionnement provisoire est une garantie administrative qui permet au partenaire privé de présenter son offre afin de gagner le contrat de partenariat. On l'appelle aussi la caution de soumission. C'est aussi une garantie<sup>64</sup> qui profite à l'administration puisqu'elle permet de garantir la bonne foi de l'entreprise candidate au contrat de partenariat. Autrement dit, une fois que l'entreprise aura gagné le contrat, elle produira une caution définitive. C'est aussi l'engagement du candidat à maintenir son offre pendant le délai de validité et à exécuter le contrat au cas où celui-ci lui est attribué. Techniquement, on parle de modèle de soumission.

Le cautionnement définitif quant à lui est une garantie administrative qui a pour objectif de garantir la bonne exécution du contrat. Autrement dit, une fois que l'entreprise a été retenue dans la procédure de passation du contrat de partenariat, elle doit s'engager auprès de l'administration à assurer la bonne exécution du contrat. Le cautionnement définitif s'appelle aussi la caution de bonne exécution ou de bonne fin du contrat. Il permet à l'administration de se protéger contre les risques de défaillances du titulaire du contrat de partenariat. La retenue de garantie quant à elle est une garantie administrative qui oblige le titulaire du contrat à parfaire l'achèvement des travaux pour éviter des prélèvements. L'objectif de la caution de garantie est d'éviter un prélèvement par l'administration sur les règlements effectués en cours d'exécution du contrat. Cette caution permet à l'administration d'être en connaissance des montants qui n'ont pas été prélevés en cas de malversations de la part du titulaire du contrat. La caution de retenue est restituée après la réception définitive du contrat.

Après avoir expliqué brièvement ces garanties administratives qui n'ont pas été énoncées par la législation camerounaise relative au contrat de partenariat, il est donc urgent pour le législateur camerounais de consacrer ces garanties afin de sécuriser le suivi du contrat de partenariat.

---

<sup>62</sup> DOWNE (A), *La gestion des risques contractuels par le contrat : Etude du droit français à la lumière du droit anglais*, IFR, "présentation de l'éditeur", 18 août 2020, 814 p. Dans cet ouvrage, l'auteur nous montre que le contrat est un acte de prévision et est à l'origine de certains risques contractuels qui sont classés en trois catégories à savoir : les risques sémantiques, les risques opérationnels et les risques financiers.

<sup>63</sup> PERROTIN (R), LOUBERE (J-M), *Stratégies d'achats ; sous-traitance, coopération, partenariat*, Editions d'organisation ; Nouvelle édition, 5 décembre 2001, 256 p.

<sup>64</sup> ROMAN (B), *Droit du cautionnement*, Ellipses, Coll. Mise au point, 9 juin 2005, 143 p.

## 2) L'absence de consécration des garanties bancaires

Malgré des efforts fournis par la législation camerounaise pour définir les clauses de garanties entre les parties, certaines garanties bancaires n'ont pas été consacrées. Il s'agit du nantissement, de l'hypothèque. Il peut donc arriver que le partenaire privé soit dans l'incapacité de financer certaines opérations à réaliser dans l'exécution du contrat. Il peut donc arriver que le partenaire privé demande un prêt ou un crédit aux banques pour financer ses opérations. En échange de ce prêt, les banques lui imposent des garanties pour sécuriser la dette du partenaire privé. En effet, la garantie bancaire de la dette d'un bien meuble incorporel s'appelle le nantissement<sup>65</sup>. Par contre, la garantie bancaire de la dette d'un bien immeuble s'appelle l'hypothèque<sup>66</sup>. Après avoir analysé et présenté les garanties bancaires qui n'ont pas été énoncées par la législation camerounaise relative au contrat de partenariat, il est donc urgent pour le législateur camerounais de consacrer ces garanties afin de sécuriser les relations entre banquiers et partenaires privés.

### CONCLUSION

En définitive, le régime juridique relatif au contrat de partenariat au Cameroun est certes présent mais a montré certaines limites. L'on a soutenu l'idée selon laquelle le régime juridique applicable aux contrats de partenariat et même dans d'autres pays membres de l'OHADA est insuffisant. Cette insuffisance s'est expliquée sous plusieurs angles : une insuffisance due à l'imprécision du caractère cumulatif ou alternatif des conditions de recours au contrat de partenariat, une insuffisance des droits des soumissionnaires lésés dans le contrat de partenariat, une insuffisance de certaines garanties imposées au partenaire privé. Face à tous ces manquements observés dans la réglementation camerounaise, des pistes de solutions méritent d'être proposées : le juge administratif camerounais doit créer une norme jurisprudentielle<sup>67</sup> qui viendra préciser le caractère alternatif ou cumulatif des conditions de recours au contrat de partenariat, le législateur camerounais doit consacrer le droit pour les soumissionnaires lésés de demander un référé précontractuel et consacrer une institution indépendante chargée de l'examen de leurs recours, il doit aussi consacrer plus de garanties administratives et bancaires dans les contrats de partenariat.

---

<sup>65</sup> Voir l'article 146 de l'acte uniforme OHADA portant organisations des sûretés.

<sup>66</sup> MOUUTIL (F, G), « L'inscription de l'hypothèque en droit des sûretés OHADA » in *Revue de droit uniforme*, Vol 25, mars 2020, PP.109-124.

<sup>67</sup> SEVE (R), *La création du droit par le juge-Tome 50 : archives de la philosophie du droit*, Dalloz, 10 janvier 2007, 480 p.

## **L'égalité des citoyens dans la Constitution camerounaise**

### **AMADOU BOUBA**

*Doctorant en Droit Public*

*Membre de l'Association pour la Promotion de la Commande Publique en Afrique - APCPA*

*Université de Maroua – Cameroun*

**RESUME :** Si l'on s'attendait, parce qu'elle est d'Afrique, à une œuvre frappée de lacunes constitutionnelles. La Constitution camerounaise aurait remporté la mise, atteint son objectif avec la consécration de l'égalité des citoyens et l'appréhension qu'elle fait de celle-ci. Comme toute œuvre constitutionnelle moderne, on peut y observer, consacré dans sa version classique ou idéale, ce principe constitutif de l'être en homme. Mais, comme peu d'entre elles, elle se démarque par un réalisme juridique des situations des citoyens. Fille de son temps, si ce n'est de son peuple dont elle embrasse les problèmes longtemps minimisés et ignorés, elle consacre sur le principe une égalité *Janus* des citoyens. Il ne reste plus qu'aux hommes de l'accepter véritablement.

**MOTS-CLES :** Egalité – Citoyenneté – Constitution - Unité nationale.

## **The equality of citizens in the Cameroonian Constitution**

**ABSTRACT :** If one expected, because it is from Africa, a work stricken with gaps constitutional. The Cameroonian constitution would have won the bet, achieved its objective with the consecration of the equality of citizens and the apprehension that it makes of it. As any modern constitutional work, one can observe there, consecrated in its classic version or ideal, this constitutive principle of being in man. But, like few of them, she distinguishes itself by a legal realism of the situations of the citizens. Girl of her time, if not of her people, whose long minimized and ignored problems she embraces, she devotes on the principle of Janus equality of citizens. It's just up to men to accept it truly.

**KEYWORDS:** Equality – Citizenship – Constitution - National unity

L'égalité des citoyens : « l'une des caractéristiques de l'État moderne et de l'État de droit »<sup>1</sup>. Disons-le d'emblée n'est pas un mot banal, vide de sens ni de conséquences. Si l'on reconnaît un peu à la manière d'Oscar WILDE que « les mots ont cette vertu étonnante de pouvoir donner vie à des choses qui n'ont finalement d'existence qu'à travers eux »<sup>2</sup>. Soit, pour reprendre Pierre BOURDIEU, cette « force propre du droit »<sup>3</sup>, l'on conviendra délibérément qu'il s'agit là de l'une des caractéristiques de l'État moderne et de l'État de droit qui repose sur trois piliers à savoir la liberté, l'égalité<sup>4</sup> et la fraternité qui en est enfin pour une bonne nouvelle<sup>5</sup> devenu véritablement un, en France, grâce au juge constitutionnel qui en a accepté l'existence<sup>6</sup> et, en Afrique, depuis la dernière vague du constitutionnalisme<sup>7</sup> ayant emporté le totalitarisme légion sur le vieux continent<sup>8</sup>. Autant la liberté et la fraternité n'ont de sens que si l'égalité des citoyens est « constituée »<sup>9</sup>, celle-ci constitue l'un des fondements des démocraties modernes<sup>10</sup>, parmi les plus affirmés par les Constitutions<sup>11</sup>.

Originaire du droit naturel, l'égalité des citoyens présente tous les caractères d'un principe transcendant, idéal et absolu. Elle paraît à la fois indispensable dans la vie des hommes mais aussi inaccessible à eux<sup>12</sup>, en ce qu'elle est de ce principe dont il serait juste de dire que la réalisation relève plus du Gouvernement des dieux que de celui des hommes<sup>13</sup>. Sous l'angle de l'histoire des peuples qui savent ce qu'est l'arbitraire, elle se présente indéniablement comme « un acquis révolutionnaire irréversible »<sup>14</sup>.

Sur ce point, l'égalité des citoyens n'émerge comme principe, et comme objet d'étude, en droit constitutionnel que sur une période relativement récente. Cependant, dire que le

<sup>1</sup> ATANGANA AMOUGOU Jean Louis, « Égalité et non-discrimination », *ABJC*, Dossier Spécial. 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012), 2013, p. 472

<sup>2</sup> LARROQUE Florent, *La performativité du langage constitutionnel*, Th. D. Université Montpellier, 2016, p. 7

<sup>3</sup> BOURDIEU Pierre, « La force du droit », *Actes de la recherche en sciences sociales*, Vol. 64, sept. 1986, pp. 3-19

<sup>4</sup> ATANGANA AMOUGOU Jean Louis, « Égalité et non-discrimination », *ABJC*, *Op.cit.*, p. 472

<sup>5</sup> ROUSSEAU Dominique, « Enfin une bonne nouvelle : le principe de fraternité existe ! », *Gaz. Pal.* 17 juil. 2018, n° GPL329e1, p. 12

<sup>6</sup> CC (France), Décision 6 juil. 2018, n° 2018-717/718 QPC, M. Cédric H. et autre.

<sup>7</sup> AHADZI-NONOU Koffi, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des États d'Afrique noire francophone », *Afrique juridique et politique*, Vol. 1, n°2, juil.-déc., pp. 35-86. Il convient de relever que les Constitutions africaines font depuis les années 1990 davantage appel à la fraternité dans les rapports de société et vont même jusqu'à le consacrer expressément dans le préambule notamment. Cf. La Constitution du Congo du 25 Octobre 2015.

<sup>8</sup> AÏVO Frédéric Joël, « La Cour constitutionnelle du Bénin », *ABJC*, *op.cit.*, p. 25

<sup>9</sup> KPODAR Adama, « Constituer en droit constitutionnel », in *L'exception en droit*, Mél. Joseph OWONA, L'Harmattan, 2021, pp. 29-44

<sup>10</sup> AÏVO Frédéric Joël, « La Cour constitutionnelle du Bénin », *ABJC*, *Op.cit.*, p. 25 ; BORGETTO (Michel), « Egalité, différenciation et discrimination : ce que dit le droit », *Informations Sociales*, n°148, 4/2008, p.9.

<sup>11</sup> ATANGANA AMOUGOU Jean Louis, « Égalité et non-discrimination », *ABJC*, *Op.cit.*, p. 472

<sup>12</sup> ROBERT Jacques, « Le principe d'égalité dans le droit constitutionnel francophone », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°3, novembre, 1997, p. 1

<sup>13</sup> KPODAR Adama, « La sincérité dans le droit public », in *L'État inachevé*, Mél. Koffi AHADZI NONOU, Puj, 2021, p. 591

<sup>14</sup> LAVADE Anne, « Discrimination positive et principe d'égalité en droit français », *Pouvoirs*, n°111, 2004, p.58.



principe d'égalité existe n'est pas en soi une fiction<sup>15</sup>, ni une supercherie des constitutionnalistes destinée à favoriser la vente d'une étude sur « *le marché de l'expertise juridique* »<sup>16</sup>. On le constate aujourd'hui lorsqu'il est stigmatisé par des procédés discriminatoires ou se découvre derrière d'autres principes à l'instar du droit à la différence<sup>17</sup>. Aussi en droit administratif, où son usage est plus quotidien au regard du service public dont il est, d'après les Lois de Rolland, l'un des principes<sup>18</sup>. Il faut noter que ce n'est guère en complète écart du droit constitutionnel. Il se dégage des textes constitutionnels comme la Déclaration de 1789 dont on sait la valeur juridique du Conseil constitutionnel<sup>19</sup> et ayant servi au Conseil d'État de véritablement assurer, tel un élément de la légalité administrative<sup>20</sup>, l'égalité de tous devant le service public.

En clair, si le principe connaît sa renommée en droit administratif. Il n'en demeure pas moins vrai (si confirmatif des bases constitutionnelles du droit administratif<sup>21</sup>) ancré dans la Constitution, dans les textes constitutionnels et donc dans le Droit constitutionnel qui en est le droit. Ainsi que le démontre le Professeur Adama KPODAR, à la suite de ses pairs en Occident<sup>22</sup>. Ceci pour dire avec les Chrétiens qu'à ce propos : « *Redde Caesari quae sunt Caesaris, et quae sunt Dei Deo* »<sup>23</sup>.

Ce retour de l'égalité des citoyens à son habitat naturel n'est-il pas concédé par le Professeur Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN. Comme pour nous sevrer d'une doctrine juridique mythomane, ce dernier écrit et restitue le principe en son épistémologie : « *l'égalité longtemps envisagée comme un concept philosophique, commandement chrétien ou encore un idéal politique, a achevé sa mue en devenant en droit (...) un principe à valeur constitutionnelle, c'est-à-dire une norme juridique à part entière* »<sup>24</sup>. Du côté des Allemands, la tendance n'est d'ailleurs pas si différente. Le constitutionnaliste Fritz WENER y livre une certaine illustration lorsqu'il écrit que « *le droit administratif est la concrétisation du droit constitutionnel* »<sup>25</sup>. En ce sens, l'égalité des citoyens serait elle-même considérée comme étant une « *technique*

<sup>15</sup> SARFATI (Jean Jacques), « Égalité, demi leurre et éthique en acte de la gouvernance », *Le Philosophoïre*, n°37, 1/2012, p. 55

<sup>16</sup> AÏVO Frédéric Joël, « Les constitutionnalistes et le pouvoir politique en Afrique », *RFDC*, 2015/4 n° 104, p. 773

<sup>17</sup> NGANDO SANDJE Rodrigue, *État et nation dans le constitutionnalisme africain : étude thématique*, Thèse de Doctorat en droit Public, Université de Bourgogne, 2013, p. 412.

<sup>18</sup> Ces principes s'appliquent à tous les services publics. Il s'agit du principe de continuité, d'adaptation, de neutralité et du principe d'égalité devant le service public et le principe de gratuité s'imposant seulement lorsqu'il est consacré pour une activité publique déterminée par une disposition constitutionnelle, législative et réglementaire.

<sup>19</sup> CC (France), Décision n°71-44 du 16 juil. 1971, *Liberté d'association*.

<sup>20</sup> SEILLER Bertrand, « Le principe de légalité », *Droit administratif*, 2018, pp. 242-279.

<sup>21</sup> VEDEL Georges, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *EDCE*, 1954, p. 21 et s.

<sup>22</sup> KPODAR Adama, « Constituer en droit constitutionnel », in *L'exception en droit*, *Op.cit.*, p. 30

<sup>23</sup> Pour signifier selon l'expression chrétienne : « Rendez à César ce qui appartient à César, et à Dieu ce qui appartient à Dieu ».

<sup>24</sup> MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°29, Octobre 2010, p.89.

<sup>25</sup> Cité par ABA'A OYONO Jean Calvin, « Les fondements constitutionnels du droit administratif : De sa vertueuse origine française à sa graduelle transposition vicieuse dans des Etats stables et instables de l'Afrique francophone », in ONDOA (Magloire), ABANE ENGOLO (Patrick Edgard) *Les fondements du droit administratif camerounais*, Paris, L'Harmattan, 2016, p.66.

*constitutionnelle d'assimilation* » qui consacre « *l'avènement de la Nation juridique, dont il est devenu un des standards constitutionnels* », <sup>26</sup> universels.

Cette place centrale qu'occupe l'égalité des citoyens s'explique par le fait qu'elle n'est pas un droit, ni un principe juridique comme les autres<sup>27</sup>. Sa reconnaissance par les textes à valeur constitutionnelle participe avec force de « *l'horizontalité des droits individuels* »<sup>28</sup>. En ce sens, elle fait figure comme le Roi des rois, de « *droit des droits* ». Car, l'égalité, écrit le Doyen Georges VEDEL, « *identifie l'homme (...), si l'on peut dire que tous les hommes sont égaux, à l'inverse tous les égaux sont des hommes, car si un homme refuse à un autre la qualité d'égal (...), il lui refuse la qualité d'homme* »<sup>29</sup>.

*Les Hommes de 1789, rappelons-le, déclaraient : « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune »*<sup>30</sup>. « *La loi est l'expression de la volonté générale. (...) Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux, sont également admissibles à toutes dignités, placées et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et leurs talents* »<sup>31</sup>.

Héritier de ce patrimoine constitutionnel<sup>32</sup> porté internationalement comme des standards constitutionnels universels<sup>33</sup>, le constituant camerounais constitue - au sens premier du terme<sup>34</sup> - les citoyens en égal. À lire son œuvre, la consécration de l'égalité de ces derniers est « *sans équivalent par rapport à celle des autres droits fondamentaux* »<sup>35</sup>. En préambule, tirant l'égalité des citoyens de sa négation avant le renouveau, la Constitution du 18 janvier 1996 énonce de manière rude et claire : « *les hommes sont égaux en droits et en devoirs* »<sup>36</sup>. En son article 1<sup>er</sup> alinéa 2 (4), elle précise comme pour réaffirmer sur des considérations historiques<sup>37</sup> le principe

<sup>26</sup> ROULAND Norbert (dir) *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, coll. « droit fondamental », 1996, p. 404.

<sup>27</sup> JOUJAN Olivier), « L'égalité », in *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-Puf, 2003, p. 585

<sup>28</sup> POATY Steve Juvadel, « L'égalité entre l'homme et la femme, je l'aime, je l'aime, moi non plus ? Note sous : Cour constitutionnelle du Congo, décision N°004/DC/SVA/18 du 9 octobre 2018. Fondation Sounga », in POATY (Steve Juvadel), *Cours constitutionnels, pouvoirs et droits fondamentaux en Afrique noire francophone*, Editions Universitaires Européennes, p.372.

<sup>29</sup> VEDEL Georges, « L'égalité », *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ses origines, sa pérennité*, La documentation française, 1990, p. 171.

<sup>30</sup> Article 1<sup>er</sup> de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

<sup>31</sup> Article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

<sup>32</sup> ROUSSEAU Dominique, « La notion de patrimoine constitutionnel européen », in *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du séminaire UniDem, Montpellier, 22 et 23 novembre 1996, p. 9

<sup>33</sup> MOUELLE KOMBI Narcisse, « La loi constitutionnelle camerounaise du 18 janvier 1996 et le droit international », in MELONE (Stanislas) et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 au Cameroun. Aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Fondation FRIEDRICH EBERT/AASPGRAP, 1996, p. 126.

<sup>34</sup> ROUSSEAU Dominique, « Les droits de l'homme sont-ils anti-démocratiques ? », in *Les droits de l'homme à la croisée des droits*, Mél. Frédéric SUDRE, Paris, LexisNexis, 2018, p. 656

<sup>35</sup> MELIN-SOUCRAMIEN (Ferdinand), « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ? », *op.cit.*, p.4.

<sup>36</sup> Lire préambule de la constitution camerounaise du 18 janvier 1996.

<sup>37</sup> Pour une image : ATANGANA AMOUGOU (Jean Louis), *L'État et les libertés publiques au Cameroun. Essai sur l'évolution des libertés publiques en droit*, Thèse de Doctorat, Université Jean Moulin Lyon 3, 1999, 334 p.

que « *la République assure l'égalité de tous les citoyens devant la loi* »<sup>38</sup>. Le principe est ainsi posé en termes d'égalité, de non-discrimination en droits et en devoirs de tous les citoyens devant la loi et l'Etat. Tout traitement discriminatoire est ainsi proscrit au Cameroun, et les privilèges de toute nature y sont bannis.

L'égalité est le principe qui commande les hommes de se traiter de la même manière avec la même dignité<sup>39</sup>, de disposer des mêmes droits et d'être soumis aux mêmes devoirs. Naguère engloutis dans une société politique<sup>40</sup> rappelant leurs « *déterminations sociales* »<sup>41</sup>, avec la République (camerounaise de 1996), les êtres humains sont des êtres de droit égaux entre eux. Bref, ils sont citoyens, sujets de droit<sup>42</sup> et jouissent conséquemment des droits civils et politiques<sup>43</sup>. La norme fondamentale renvoie à ce propos l'image que Olivier DUHAMEL donne du citoyen dans sa définition ; un « [...] *membre d'une communauté politique territoriale, titulaire de droits et soumis à des obligations uniformes indépendamment en principe de son appartenance à des collectivités "particulières"* »<sup>44</sup>.

Au-delà de cette définition aisément donnée lorsqu'on ne nous demande ce qu'est l'égalité, il n'en demeure pas moins vrai qu'on se retrouve bien dans la situation de saint Augustin lorsqu'il s'agit de « *vivre, faire vivre* », bref de rendre compte cette égalité.

Autant écrivait ce dernier : « *Qu'est-ce donc que le temps ? Si personne ne me le demande, je le sais ; si je souhaite l'expliquer à quelqu'un qui me le demande, je l'ignore* »<sup>45</sup>. « *Qu'est-ce donc que l'égalité ? Si personne ne me le demande, je le sais ; si je souhaite l'expliquer à quelqu'un qui le demande, je l'ignore* ».

Ceci justifie ainsi que quoiqu'elle soit soumise au principe d'égalité, la loi comporte toujours des distinctions plus ou moins importantes<sup>46</sup>. Comme on le sait, le contenu du principe d'égalité consiste d'abord dans l'obligation de comparer des situations, et c'est seulement à la suite de cette comparaison qu'intervient le standard de l'arbitraire pour déterminer si une différence ou une identité de traitement est contraire ou conforme au principe<sup>47</sup>. Si l'égalité des droits entre les citoyens est nécessaire. Elle n'est cependant pas suffisante. Elle doit faire une place à l'égalité des chances. « *Reconnaître que tous les hommes sont égaux ne postule pas une identité et une uniformité de conditions* »<sup>48</sup>, écrit d'ailleurs Léopold DONFACK SOKENG.

<sup>38</sup> Article 1<sup>er</sup> alinéa 2(4) de la Constitution camerounaise.

<sup>39</sup> Voir notamment l'article 1<sup>er</sup> de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

<sup>40</sup> SINDJOUN Luc, « Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », *Études internationales*, vol. 26, n° 2, 1995, p. 334

<sup>41</sup> ROUSSEAU Dominique, « Les droits de l'homme sont-ils anti-démocratiques ? », in *Les droits de l'homme à la croisée des droits*, *Op.cit.*, p. 656

<sup>42</sup> SCHNAPPER Dominique, *Qu'est-ce que la citoyenneté ?*, Paris, Gallimard, 2002, p.10.

<sup>43</sup> KEUDJEU DE KEUDJEU John Richard, « Citoyenneté et République dans le constitutionnalisme africain », *Revue CAMES/SJP*, n°001/2016, p. 104.

<sup>44</sup> DUHAMEL Olivier et al., *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992. p. 143.

<sup>45</sup> Cité par TUSSEAU Guillaume, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Seuil, 6<sup>ème</sup> éd., 2022, p. 24

<sup>46</sup> ATANGANA-MALONGUE Thérèse., « Le principe d'égalité en droit camerounais de la famille », *Revue internationale de droit comparé*, 2006, 58-3, p.835.

<sup>47</sup> JOUANJAN Olivier, *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, Paris, Economica, 1992, p.139.

<sup>48</sup> DONFACK SOKENG Léopold, « Un juriste au cœur de la cité. Hommage au professeur Roger Gabriel NLEP », *Janus*, n° 1, juin 2005, p. 43

Aussi, le principe d'égalité ne saurait pour autant être condamné à *la croix*<sup>49</sup> au Cameroun où, plus que le principe en tant que tel, ce sont les discriminations plus ou moins positives qui y sont en question, sous la bannière d'une égalité différentielle. En effet, si l'État s'y garde de prendre des mesures discriminatoires vis-à-vis des citoyens. Il va s'en dire que c'est le respect de ce droit fondamental qui s'avérerait incomplet<sup>50</sup>. Pour rendre cette protection plus effective et complète, l'Etat se doit aussi d'entreprendre des actions en vue de favoriser cette égalité.

Dans sa décision du 17 janvier 1989, le Conseil constitutionnel fait cet état des choses en France. Il déclare en effet que « *si le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'une loi établisse des règles non identiques à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes, il n'en est ainsi que lorsque cette non-identité est justifiée par différence des situations et n'est pas compatible avec la finalité de cette loi* »<sup>51</sup>. On l'aura compris, l'inégalité de traitement n'est pas forcément une discrimination. Il existerait en ce sens que des discriminations admissibles et des discriminations prohibées. La constitution camerounaise a le mérite d'avoir conféré des droits aux citoyens. Mais, le constat qui se dégage de l'observation droits indique que l'égalité des citoyens n'est pas aussi horizontale encore moins rectiligne, elle est aussi catégorielle. Pour s'en convaincre, il suffit de faire une analyse de l'attribution des droits par constitution camerounaise.

Le principe d'égalité permet et, parfois impose, des différenciations. Il conduit ainsi les autorités publiques, sous le contrôle du juge, à identifier des situations nécessitant un traitement spécifique<sup>52</sup>. Cela n'est pas une évidence récente. À son époque, le Professeur Jacques ROBERT substituait déjà l'égalité de chances à l'égalité des droits lorsqu'il écrit sous une interrogation : « *Ne faudrait-il donc pas accepter certaines inégalités des droits dès lors qu'elles feraient disparaître certaines inégalités des chances ?* »<sup>53</sup>. C'est le socle du droit à la différence qui poursuit l'application nuancée du principe d'égalité<sup>54</sup>, pour ne pas dire « la nécessaire courbure d'un principe essentiel »<sup>55</sup>. Cela suppose que « *le principe d'égalité ne s'oppose donc 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 l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* »<sup>56</sup>. Voilà, l'égalité frôle ici l'équité. Les citoyens, n'étant semblables que par leur nature et leur dignité, sont assez différents des uns des autres quel qu'en soit le domaine. Cette

<sup>49</sup> POATY Steve Juvadel, « L'égalité entre l'homme et la femme, je l'aime, moi non plus ? Note sous : Cour constitutionnelle du Congo, décision N°004/DC/SVA/18 du 9 octobre 2018. Fondation Sounga », *Op.cit.*, p.379.

<sup>50</sup> ATANGANA AMOUGOU Jean Louis, « Égalité et non-discrimination », in *ABJC*, *op.cit.*, p.466.

<sup>51</sup> Décision n°78-101 DC du 17 janvier 1979, journal officiel du 18 janvier 1978, Recueil, p.13.

<sup>52</sup> LEVADE Anne, « Discrimination positive et principe d'égalité en droit français », Dans *Pouvoirs*, 2004/4 (n°111), p.61.

<sup>53</sup> ROBERT Jacques, « Le principe d'égalité dans le droit constitutionnel francophone », *Op.cit.*, p. 3.

<sup>54</sup> NGANDO SANDJE Rodrigue, « Le droit de l'étranger à la participation politique du Cameroun », *Revue de droit international et de droit comparé*, n°4, 2020, p.445.

<sup>55</sup> DE LAMY Bertrand, « L'égalité devant la justice pénale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : à propos, notamment, de la nécessaire courbure d'un principe essentiel », *Titre VII*, Dossier : le principe d'égalité, n° 4 avril 2020, p. 9

<sup>56</sup> ATANGANA AMOUGOU Jean Louis, « Egalité et non-discrimination », *op.cit.*, p.467.

différence a justifié la consécration d'une citoyenneté différenciée et variante précurseur de l'émergence d'un « *droit constitutionnel inconstitutionnel* »<sup>57</sup>. Simple, mais fort intéressante, la question se pose comme suit : *Comment l'égalité des citoyens est-elle appréhendée par la Constitution camerounaise ?*

Ceci n'est pas sous cette vue une doctrine nécrologique<sup>58</sup>. Avec cette interrogation, nous sommes, en effet, conduit à la lisière de la théorie et de la pratique du droit constitutionnel, fût-il Camerounais. D'un constat théorico-pratique, « *certaines instruments normatifs qui expriment les aspirations fondamentales des hommes et des femmes de leur temps et proclament un message clair et même exaltant se révèlent dans la pratique d'un maniement beaucoup plus complexe* »<sup>59</sup>. Peut-il en être autrement avec l'égalité des citoyens au Cameroun qui s'apparente à un « *tronc commun aux racines identitaires* » plurielles<sup>60</sup>, non sans conséquences pour la citoyenneté. Appelée à arbitrer les aspirations divergentes, la Constitution y institue le droit à l'indifférence dans une perspective socialiste et le droit à la différence pour répondre aux individualités de chacun. S'il est constant que la Constitution camerounaise dispose sous forme de principe manifestement absolu l'égalité des citoyens. Elle n'institue pas moins des discriminations ouvrant la voie à une classification des citoyens.

À la lecture de cette œuvre, l'égalité des citoyens alterne entre l'idéalité (I) et le rééquilibrage impulsé par l'inégalité des droits et de traitement (II).

## I- UNE EGALITÉ « IDEELLE » DES CITOYENS

Au Cameroun, le Constituant n'est pas aveugle des déterminations sociales des citoyens<sup>61</sup>. Son œuvre enchâsse certes les principes et valeurs les plus importants que la société entend protéger<sup>62</sup> comme l'égalité des citoyens<sup>63</sup>. Toutefois, elle ne s'embarrasse pas de réalisme sociologique<sup>64</sup>. On le sait, la Constitution du 18 janvier 1996 intervient dans un contexte particulier levant le voile sur des problèmes constitutionnels<sup>65</sup>, longtemps tabous. Disait Cicéron, un peuple s'établit sur un accord sur le droit. Avec cette œuvre, le constituant le réalise fort bien et sort de sa « *myopie constitutionnelle* »<sup>66</sup>, avec des procédés juridiques à

<sup>57</sup> KEUDJEU DE KEUDJEU John Richard, « Citoyenneté et République dans le constitutionnalisme africain », *op.cit.*, p. 109.

<sup>58</sup> KPODAR Adama, « Constituer en droit constitutionnel », in *L'exception en droit*, *Op.cit.*, p. 33

<sup>59</sup> RIGAUX François, *La loi des juges*, Odile Jacob, 1997, p. 7

<sup>60</sup> NGAMBEKET Emmanuel Latendresse, MPACKO EKELLE Gédéon, « La construction de l'unité nationale dans la constitution camerounaise », *Revue des Réflexions Constitutionnelles*, n°022, juin 2022, p. 30

<sup>61</sup> ROUSSEAU Dominique, « Les droits de l'homme sont-ils anti-démocratiques ? », in *Les droits de l'homme à la croisée des droits*, *Op.cit.*, p. 656

<sup>62</sup> TUSSEAU Guillaume, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Seuil, 6<sup>ième</sup> éd., 2022, p. 53

<sup>63</sup> KALTHOUM Meziou, « Constitution et égalité Hommes et Femmes », in constitution § principe d'égalité, recueil de cours vol. XIV, *RAIDC*, juillet 2004, p. 155.

<sup>64</sup> CHEVALLIER (Jacques), « Pour une sociologie du droit constitutionnel », in *L'architecture du droit*, Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Economica, 2006, pp. 281-297

<sup>65</sup> BATOUM-BA-NGOUE (Samuel Théophile), « Commentaire des articles 26 alinéa 2 f « Le régime de l'éducation » et 33 « le Premier ministre et les autres membres du gouvernement ont accès au parlement et peuvent participer aux débats » de la Constitution du 18 janvier 1996 », in ATANGANA AMOUGOU (J.-L.), *Les 25 ans de la Constitution camerounaise. Commentaire article par article de la Constitution, à paraître.*

<sup>66</sup> ONDOUA (Alain), « La population en droit constitutionnel, le cas des pays d'Afrique francophone », *Afrique contemporaine*, 2012/2, n° 242, p. 87

telle enseigne que l'égalité des citoyens<sup>67</sup> se trouve catalyser par l'unitarisme de l'État (A) et maintenu en droit par l'implémentation d'un système d'égalité indéterminée de droits et des devoirs (B).

## A- UN PRINCIPE CATALYSE PAR LA FORME UNITAIRE DE L'ETAT

L'égalité proclamée par la Constitution est un principe irénique des êtres humains dans leurs rapports dans la société politique camerounaise. Dans l'imaginaire constitutionnelle de la nation<sup>68</sup>, l'épistémologie en est toute simple : symbole d'humanisme, l'égalitarisme précède l'existence humaine. L'histoire politique moderne des hommes en fait une part belle. En 1789, les révolutionnaires, reconnaissant cet état des choses, déclarent cette égalité comme partie intégrante des « droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme »<sup>69</sup>. En ce sens, et fort des enseignements du passé<sup>70</sup> ayant favorisé le retour de l'unitarisme, l'égalité des citoyens recouvre son expression dans la République (1) à laquelle ces derniers se rattachent par citoyenneté (2).

### 1) La République comme une expression de l'égalité des citoyens

Dans la conception républicaine, le souci de faire prévaloir la satisfaction de l'intérêt général implique un pouvoir d'Etat fort<sup>71</sup> pourvoyeur de sociabilité et partant de justice sociale. La justice sociale est sans doute un principe politique et moral. Il vise une égalité de droits et une solidarité collective qui permettrait une distribution juste et équitable des richesses. Les prémisses étant posées, il devient possible de définir la République non pas comme privilège des hommes politiques, mais comme chose de tous<sup>72</sup>. Autrement dit, l'Etat républicain n'est point celui qui laisserait la chose publique se dissoudre et périr dans l'anarchie des intérêts particuliers, dans l'égoïsme des individus ou des groupes<sup>73</sup>. Le Professeur Maurice KAMTO dira à ce sujet que « La République a ses exigences, et d'abord le respect de la chose publique »<sup>74</sup>. C'est pourquoi, au Cameroun, c'est l'Etat qui se charge de la construction de la nation en essayant de résorber les particularismes ethniques et en combattant toute velléité d'actions centrifuges. L'enjeu étant alors de renforcer l'Etat et de construire la nation. Impératifs pour le moins commun à tous les pouvoirs africains. L'Etat étant la propriété de tous, il est assigné à l'État, au travers de ses représentants, le devoir impérieux de respecter et faire respecter l'égalité dans le traitement des individus de la société. Chaque citoyen, participant à la souveraineté, a

<sup>67</sup> KAMTO (Maurice), *Déchéance de la politique. Décrépitude morale et exigence éthique dans le gouvernement des hommes en Afrique*, Yaoundé, Mandara, 1999, p. 198.

<sup>68</sup> SINDJOUN (Luc), « L'imagination constitutionnelle de la nation », in *La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 au Cameroun, aspects juridiques et politiques*, Friedrich Ebert, 1996, p. 83

<sup>69</sup> V° le Préambule de la DDHC.

<sup>70</sup> LEKENE DONFACK (Etienne Charles), *L'échec du fédéralisme camerounais (l'expérience du fédéralisme, les causes et les enseignements d'un échec)*, Thèse de Doctorat, Université de Clermont 1, 1979, 416 p.

<sup>71</sup> DUCOMTE (Jean Michel), *La République*, Les essentiels Milan, 2002, p.37.

<sup>72</sup> Voir KAMTO (Maurice), « La chose publique » in *ENAM-CRD*, conférences académiques, Yaoundé, 2003, pp.15-26.

<sup>73</sup> Voir MVAEBEME (Éric Stéphane), *La République en droit public camerounais*, Thèse de droit public, Université de Yaoundé 2, 2017, p.13.

<sup>74</sup> KAMTO (Maurice), *Pouvoir et droit en Afrique noire : essai sur le fondement du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, Paris, L.G.D.J., 1987, p. 500.

droit au même respect, a droit à se voir reconnaître sa dignité. Bref, « *les relations entre les hommes, comme le souligne Dominique SCHNAPPER à ce sujet, sont fondées sur l'égalité de tous* »<sup>75</sup>.

En réalité, le Cameroun est fondamentalement une République, un patrimoine politique indivis appartenant à l'ensemble des citoyens constitués en peuple, titulaire collectif de la souveraineté nationale. Bien que l'histoire n'en soit pas belle pour autant. En effet, la République, comme l'exprime le professeur Maurice KAMTO, s'est introduite en Afrique, et donc au Cameroun, dans la béance de l'effraction coloniale<sup>76</sup> d'autant plus qu'aux premières heures des indépendances, les pèlerins constitutionnels<sup>77</sup> étaient à pied d'œuvre pour assurer le transfert à la fois juridique et institutionnel du principe républicain. La République est sous cet angle entrée en Afrique au prisme du mimétisme ; réceptionnée par les États africains au titre de la tradition républicaine française héritée et ayant pris corps à partir de la Révolution de 1789<sup>78</sup>. Si les origines de la République ne sont plus à discuter, elle se manifeste pour le moins dans les principes énoncés par la Constitution des États d'Afrique francophone.

En effet, dans ces États, « la République s'articule autour de six principes majeurs à savoir : le respect des libertés fondamentales, la laïcité qui introduit la séparation de l'église et de l'Etat, l'institution du peuple comme source de tout pouvoir et de la légitimité dans l'Etat, l'égalité des citoyens, la séparation des pouvoirs, l'institution d'une justice constitutionnelle et/ou l'Etat de droit, et/ou l'indivisibilité de la République »<sup>79</sup>. L'Etat est destiné à prendre en charge de façon permanente les intérêts généraux indépendamment des personnes physiques qui sont appelées à un moment donné à agir au nom de l'Etat. Ce qui induit l'égalité de jouissance des droits liés à la citoyenneté sur toute l'étendue du territoire de la République. Cette dernière ne s'entend pas exclusivement en termes de jouissance de droit de vote. Elle s'impose aussi de par la faculté reconnue à pour tous les citoyens à disposer de charges publiques, de mandats politiques, dans les mêmes conditions<sup>80</sup>. Le citoyen, cet être juridique inventé par la philosophie républicaine libérale, est certes tenu par les devoirs mais aussi par des droits. Il peut en particulier « réclamer des droits politiques, c'est-à-dire prendre part active à la formation de la loi sociale »<sup>81</sup>. Ce qui induit que les citoyens doivent entrer en relation les uns avec les autres pour définir la volonté générale. Il faut donc croire que la réalisation de la *res publica* passe par une équitable répartition des rôles dans la société. Autant le dire, l'affirmation républicaine contenue dans la constitution camerounaise vise à donner un coup

<sup>75</sup> SCHNAPPER (Dominique), *Qu'est-ce que la citoyenneté ?*, Paris, Gallimard, 2002, p.11.

<sup>76</sup> Lire sur la question KAMTO (Maurice), *Déchéance de la politique. Décrépitude morale et exigence éthique dans le gouvernement des hommes en Afrique*, Yaoundé, Edition Mandara, 1999, pp. 193-194.

<sup>77</sup> DORANDEU (Renaud), « Les pèlerins constitutionnels », in MENY (Y.) (dir.), *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993, pp.83-112.

<sup>78</sup> MVAEBEME (Éric. Stéphane), *La République en droit public camerounais, op.cit.*, p. 2

<sup>79</sup> MOUANGUE KOBILA (James), « La République. Le modèle républicain français à l'épreuve des défis du XXIème siècle », *Janus, revue Camerounaise de droit et de science politique*, 5ème année, n° 3, mars 2011 p.38.

<sup>80</sup> KEUDJEU DE KEUDJEU (John Richard), « Citoyenneté et République dans le constitutionnalisme africain », *op.cit.*, p. 108.

<sup>81</sup> DE BOISDEFRE (Martine), *La citoyenneté. Etre (un) citoyen aujourd'hui*, Collection « Les rapports du Conseil d'Etat » (ancienne collection. Etudes et documents du Conseil d'Etat), 2018, p.23.

d'arrêt à la dérive patrimoniale de l'État, et de fédérer le cas échéant la population composite de l'espace national en faisant émerger une identité juridique commune<sup>82</sup>.

Cette égalité républicaine traduit une conception nouvelle de l'homme et de son rapport avec le pouvoir. Elle entend donner la chance à chaque individu dans la société en essayant autant que faire se peut de créer une égalité de chances à l'entrée des citoyens dans la vie. C'est en cela que « *l'agora et le forum assurent aux citoyens l'isonomie et l'isegoria : égalité devant la loi et égalité dans le droit à la parole* »<sup>83</sup>. La République ainsi déclinée en théorie est un idéal, un projet républicain, un pari dont la concrétisation est le but même de l'action politique. On peut valablement soutenir que l'article 1<sup>er</sup> de la constitution : « *La République assure l'égalité de tous les citoyens devant la loi* »<sup>84</sup> est dans une large mesure une clause de protection de l'idéal républicain qui est du reste traduit dans le texte constitutionnel. À vrai dire, c'est l'égalité républicaine qui fonde la citoyenneté.

## 2) La citoyenneté comme un vocable uniformisateur

La citoyenneté est l'état de l'individu en République<sup>85</sup>. Elle lui permet d'exprimer sereinement sa prétention à la liberté et de jouir pleinement de celle-ci. Ce qui traduit la transfiguration de l'homme sujet, asservi, en un être juridique titulaire des devoirs et droits. Qui est de plus, promu comme le relève Maurice KAMTO à la composante consciente du souverain républicain à savoir le peuple<sup>86</sup>. En clair, « *de sujet passif et manipulé, l'électeur [jadis asservi] devient donc un sujet politique actif et autodéterminé* »<sup>87</sup>. Ceci du fait que le peuple est dorénavant titulaire de la souveraineté nationale. Le lien entre les hommes n'est donc plus religieux ou dynastique ; il est politique.

Portée par la vague du renouveau constitutionnel, la citoyenneté a vu sa définition se construire en des termes politiques, forts. Dans le souci de construire l'unité nationale, le constituant se nourrit en cette entreprise sur une éthique et une mémoire commune, ce qui le conduit à concevoir la citoyenneté comme une polarité des valeurs, le lieu de convergence de notre identité où s'accomplit la transcendance de nos identités plurielles<sup>88</sup>. Cette transcendance transparait à travers le caractère universel de la citoyenneté. Tel un apprenti de Cicéron, qui donne la citoyenneté comme établie sur un accord sur le droit, dans son œuvre, le Constituant camerounais conforte, amplifie et enrichit cette dernière des concepts unificateurs, pour ainsi dire.

<sup>82</sup> WANDJI KANDA (Jérôme Francis), « Les principes fondamentaux de l'Etat en Afrique », *Revue CAMES/SJP*, n°002/2015, p. 57.

<sup>83</sup> KAMTO (Maurice), *Déchéance de la politique. Décrépitude morale et exigence éthique dans le gouvernement des hommes en Afrique*, op.cit., p.182.

<sup>84</sup> Article 1<sup>er</sup> de la constitution camerounaise du 18 janvier 1996.

<sup>85</sup> KAMTO (Maurice), *Déchéance de la politique. Décrépitude morale et exigence éthique dans le gouvernement des hommes en Afrique*, op.cit., p.198.

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

<sup>87</sup> MOUELLE KOMBI (Narcisse), « La condition juridique de l'électeur au Cameroun », *RASJ*, vol.1, no2, FSJP UY II, Economica, 2000, p. 59

<sup>88</sup> ONDOUA (Alain), « La population en droit constitutionnel, le cas des pays d'Afrique francophone », art.cit, p. 87



En effet, l'ensemble du préambule fait allusion au peuple sans distinction, à l'identité nationale, à sa personnalité nationale, à la nécessité de parfaire son unité, au désir de bâtir une nation unie, solidaire. Dans la même lancée, la constitution camerounaise prescrit en son préambule que « *le Peuple camerounais proclame que l'être humain, sans distinction de race, de religion, de sexe, de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés* »<sup>89</sup>. Elle manifeste en cela l'attachement aujourd'hui plus qu'hier du peuple camerounais au courant universaliste des droits et des libertés. En atteste ainsi la constitution - au sens premier du terme - de l'égalité des citoyens, donnant au principe une charge nettement plus importante dans l'enceinte de la hiérarchie des normes c'est-à-dire une valeur constitutionnelle dans les rapports établis - verticale comme horizontale - dans la société camerounaise.

Aussi, observe-t-on dans l'imagination constitutionnelle de la nation, la reconnaissance explicite des minorités et des populations autochtones ayant des droits spécifiques, ce qui traduit le passage d'une conception monolithique à une conception plurielle<sup>90</sup>, et le préambule de la constitution exprime la fierté du peuple camerounais quant à sa diversité, sa pluralité. La diversité est une réalité au Cameroun, et c'est la reconnaissance de la diversité culturelle bicommunautaire qui l'est encore plus. Cette dernière reconnaît qu'à côté de la communauté francophone, il existe une communauté anglophone qui dispose des mêmes droits. L'on comprend ainsi que le « *malaise anglophone actuel* »<sup>91</sup> amplifié par des « *entrepreneurs politiques* »<sup>92</sup> anglophones n'a pas de raison d'être. L'égalité entre les deux communautés provient du fait qu'il y a parité dans l'exécutif bicéphale, couplé à l'effectivité d'une élite gouvernante anglophone<sup>93</sup>. En réalité, la diversité de cultures est synonyme d'une diversité d'opinions, d'idéologies et de philosophie<sup>94</sup> et apparaît, contrairement à ce qu'on peut prétendre, comme une richesse importante pour le développement du pays. Tant il est vrai que la vitalité de la nation se trouve donc dans l'assomption des diversités et non dans leur ablation et leur méconnaissance.

Sous cette vue, même l'existence d'entités sociologiques minoritaires au sein de l'État est donnée comme une source d'unité nationale autant qu'elle est compatible à elle. C'est ainsi la réalisation parfaite même de l'unité nationale. Au sens profond du terme, elle renvoie à cette intégration<sup>95</sup>, établissant sur le droit - la constitution les êtres humains, peu importe leurs déterminations sociales en citoyens<sup>96</sup>, respectueux de l'intérêt général, du bien commun, de l'éthique<sup>97</sup>, des valeurs démocratiques et soucieux du vivre ensemble harmonieux et ouverts au

<sup>89</sup> Lire à cet effet le préambule de la constitution camerounaise du 18 janvier 1996.

<sup>90</sup> OLINGA (Alain Didier), *La constitution de la République du Cameroun*, 2<sup>e</sup> édition mise à jour, Yaoundé, 2013, p. 239.

<sup>91</sup> OLINGA (Alain Didier), « La « *question anglophone* » dans le Cameroun d'aujourd'hui », *RJPIC*, n°3, octobre-décembre 1994, p.293

<sup>92</sup> MVAEBEME (Éric Stéphane), *La République en droit public camerounais*, *op.cit.*, p. 243.

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> NGAMBEKET (Emmanuel Latendresse), MPACKO EKELLE (Gédéon), « La construction de l'unité nationale dans la constitution camerounaise », *op.cit.*, p.28.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p.29.

<sup>96</sup> ROUSSEAU (Dominique), « Les droits de l'homme sont-ils anti-démocratiques ? », in *Les droits de l'homme à la croisée des droits*, Mél. Frédéric SUDRE, *Op.cit.*, p. 656

<sup>97</sup> BADINTER (Robert), « Préface », *Qu'est-ce que le bien commun ?* Hommage à Jean Marc SAUVÉ, Berger Levrault, 302 p.

monde. Ayant fait le choix de l'unité - dans la diversité dirait-on<sup>98</sup>, la constitution camerounaise fusionne les droits des groupes minoritaires avec ceux des catégories considérées souvent comme « *majoritaires* » dont la conséquence semble la prolifération des dispositions constitutionnelles chargées d'assurer l'égalité de tous les citoyens devant la loi, de la non-discrimination et de la diversité culturelle. Une chose demeure néanmoins controversée ; l'idéal national puisque la montée des revendications identitaires fait échec à la rationalité républicaine.

Assurément, on croit y apporter la réponse idoine en procédant à une abdication paresseuse par l'octroi des droits à quelques minorités. Or, toute discrimination catégorielle non justifiée par une spécificité de condition est nécessairement exclusion des catégories sociales non concernés. Ceci étant, l'unité nationale n'est pas seulement un slogan politique, comme ce fut le cas dans les années 1960 où elle servait à d'autres desseins<sup>99</sup>. Elle se meut dans le renouveau constitutionnel, ayant porté la Constitution camerounaise, en un principe constitutionnel, une norme régulatrice qui transcende les clivages ethniques. Paul BIYA en fait parfaitement état dans ses propos. Le président camerounais a pu en effet dire que construire la nation camerounaise « *c'est assurer la participation de toutes les composantes du pays à l'œuvre de construction de l'unité nationale* »<sup>100</sup> dont le fondement est sans équivoque l'égalité devant la loi. Le citoyen n'est plus seulement un sujet de droit individuel, il est détenteur d'une part de la souveraineté politique.

S'il n'en a été autrement hier. Aujourd'hui être citoyen, c'est « *faire preuve de la capacité de s'extraire de ses appartenances, sans les renier, pour décider des affaires d'une communauté plus large ; c'est trouver en soi-même un espace de neutralité dans lequel on constitue, avec les autres un être collectif qui est un corps politique* »<sup>101</sup>. En d'autres termes, la citoyenneté ne désigne pas seulement un statut juridique. Elle devient une vraie source du lien social pour ce qu'elle colore l'ensemble des relations sociales que des individus entretiennent entre eux<sup>102</sup>.

Ainsi, autant qu'on en vient à une accommodation universelle de la citoyenneté en faveur de la République, on en revient à Alexis de TOCQUEVILLE, cet admirateur de la démocratie américaine, qui disait jadis que ce qui caractérise la citoyenneté, à savoir « *l'égalité des conditions* », se traduit dans toutes les formes de la vie sociale<sup>103</sup> qu'il s'agisse du monde du travail, de la vie associative ou des pratiques de politesse. « *Dans un pays comme le Cameroun, c'est faire en sorte que toutes les régions, les ethnies, tous les Camerounais, sans exclusive, se sentent concernés par l'évolution et le destin de leur pays. Chaque ethnie a son*

<sup>98</sup> KPODAR (Adama), « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *Afrilex*, 2013, p. 30

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 28

<sup>100</sup> *In* Cameroon Tribune, 1982, rapporté par AKONO EVANG (Serge Paulin), « L'unité nationale au Cameroun comme concept directeur », *Revue africaine d'études politiques et stratégiques*, FSJP/UY II, n° 7, 2010, p. 138.

<sup>101</sup> BOISDEFRE (Martine), *La citoyenneté. Etre (un) citoyen aujourd'hui, op.cit.*, p. 23.

<sup>102</sup> PITSEYS (John), « Démocratie et citoyenneté », *Dossiers du CRISP* 2017/1, (n°88), p. 11.

<sup>103</sup> DE TOCQUEVILLE (Alexis), *De la Démocratie en Amérique*, 1835.

*importance, sa place, sa valeur qui ne sont forcément fonction du poids démographique* »<sup>104</sup>. Enfin, c'est du moins, ce dont Paul BIYA pense et en tout cas ce qui justifie que l'égalité des citoyens subisse quelque peu des aménagements en son profit, pour qu'« *elle soit toujours vécue au quotidien* »<sup>105</sup>.

## **B- L'IMPLEMENTATION D'UN SYSTEME D'EGALITE INDETERMINEE**

On peut le concéder au Constituant camerounais, son œuvre n'aurait pas fait preuve d'aveuglement sociologique. Elle se démarque par un certain réalisme juridique relativement aux principes et droits qu'elle affirme tel que c'est le cas l'égalité des citoyens. Si elle affirme que la République camerounaise « *assure l'égalité de tous les citoyens devant la loi* » (article 1<sup>er</sup>), elle ne se voile pas la face. Versant dans la progression du droit, la Constitution camerounaise, à l'instar de ses pairs, « *s'efforce de corriger avec toute la prudence nécessaire ce qu'il y a de plus choquant dans l'inégalité des conditions humaines* »<sup>106</sup>. Ainsi qu'il s'en dégage de la reconnaissance indéterminée des droits et devoirs des citoyens (1), et d'autre part, la consécration du caractère laïc de l'État (2), portant ici la marque de correctif contre toute inégalité ou discrimination religieuse, d'ailleurs souvent sources de frustration et d'amertume dans ce coin du globe<sup>107</sup>.

### **1) La reconnaissance indéterminée des droits et devoirs**

Le Cameroun s'est depuis un moment affirmé, selon la formule jacobine, en État comme un et indivisible<sup>108</sup>, s'interdisant par voie de conséquence à toute tentation sécessionniste. Disons-le avec le Professeur Joseph OWONA, « le Cameroun ne se compose que d'un seul État et qu'il n'y a donc pas d'États dans l'État »<sup>109</sup>, malgré le désir exprimé par certains d'avoir *leur* État et les revendications clairement et ouvertement énoncées par des associations créées par certains camerounais d'origine anglophone. Mécanisme de protection contre tout fédéralisme et sécessionnisme, l'indivisibilité de l'État sert ainsi de paravent de l'égalité des citoyens que ce dernier assure en combattant les distinctions liées à l'origine, la race ou encore la religion des citoyens<sup>110</sup>. Car, pour être fort et stable, l'État doit reposer sur une communauté dont la caractéristique principale est la conscience collective d'appartenir à une seule et unique nation.

Jean-Jacques ROUSSEAU l'entend dans son *Contrat social*, la communauté c'est-à-dire l'État se maintient ou maintient sa stabilité sur la volonté de ses membres à vivre en

<sup>104</sup> In Cameroon Tribune, 1982, rapporté par AKONO EVANG (Serge Paulin), « L'unité nationale au Cameroun comme concept directeur », *Revue africaine d'études politiques et stratégiques, op.cit.*, p.138.

<sup>105</sup> KAYISSON POGNON (E), « La Cour constitutionnelle et la protection juridique des droits de l'homme en République du Bénin », *Développement et Coopération*, n°5, sept-oct. 1998, p. 25

<sup>106</sup> GNAMOU, « Égalité femme-homme : du renouveau démocratique à l'ère de la rupture », in *Jurisprudence de la Cour constitutionnelle : les droits fondamentaux*, Études en l'honneur des 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> mandatures présidées par Conceptia Liliane DENIS OUINSOU 1998 - 2003 ET 2003 -2008, Cour constitutionnelle du Bénin, Cotonou, 2022, p. 119

<sup>107</sup> MOYEN (Godefroy), BAHETA OUELEKE (Don Joira), « Le peuple dans le constitutionnalisme africain : réflexion sur les minorités et les peuples autochtones dans le cas du Congo et du Cameroun », *Annales UMN*, 2018, 18(2), p. 52

<sup>108</sup> OWONA (Joseph), *La décentralisation camerounaise*, L'Harmattan, 2011, p.25.

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

<sup>110</sup> OLINGA (Alain Didier), *La constitution de la République du Cameroun, op.cit.*, p.240.

commun<sup>111</sup>. Ceci se caractérise par un peuple unique, soumis à des lois s'appliquant de manière identique, en tout point du territoire. Il doit en ressortir une unité de citoyenneté et une unité des normes qui s'imposent à tous<sup>112</sup>, comme l'admettait Alain DIDIER OLINGA. Cela induit l'égalité de jouissance de droits et devoirs liées à la citoyenneté sur toute l'étendue du territoire.

C'est dire qu'avoir la citoyenneté signifie être titulaire de ces droits et avoir la légitimité pour participer activement à la vie de la société, y compris au gouvernement, ainsi que pour agir par tous les moyens prévus constitutionnellement, afin d'exiger le respect des droits fondamentaux et leur réalisation concrète<sup>113</sup>. Quant à être citoyen et exercer la citoyenneté, cela signifie respecter sa dignité humaine et respecter celle des autres, travailler en permanence pour le bien commun, en exigeant le respect des droits individuels de tous, sans égoïsme, sans préjugés ni discriminations, dans un esprit de solidarité. Bref, toutes ces choses qui impliquent le respect des trois dimensions de la citoyenneté tel que relevées par Thomas Humphrey MARSHALL, à savoir la citoyenneté civique, politique et sociale<sup>114</sup>.

Enfin, exercer la citoyenneté signifie chercher, par les moyens pacifiques, la construction d'une société juste et démocratique, ou la personne humaine, considéré universellement, est la première des valeurs et ou tous sont libres et égaux en dignité et en droits, et à qui peuvent également échoir des devoirs. En ce sens, le citoyen n'est pas seulement un individu doté de droits lui permettant de faire valoir ses prérogatives sociales et politiques. Il détient aussi des devoirs. Cela rejoint ce que soulignait il y a quelques années, fort opportunément une figure importante de la justice, KEBA M'BAYE. Dans un ouvrage, on peut ainsi l'entendre dire qu' « [...] il existe un concept africain du droit et des droits de l'homme qui établit un lien entre droits et devoirs [...] »<sup>115</sup>.

Ainsi, l'individu trouve dans la communauté les conditions de son épanouissement et que, de ce fait, il n'est pas libre de tout devoir envers cette dernière. D'ailleurs, souvenons-nous, « l'ordre juridique a été d'abord créé sur la base des devoirs, avant qu'on en arrivât à créer des droits proprement dits »<sup>116</sup>. Le terme devoir désigne généralement « *tout acte ou toute conduite considérée comme s'imposant moralement ou légalement à l'individu indépendamment de ses inclinations ou antipathies personnelles* »<sup>117</sup>. Chaque individu, comme le fait remarquer magistralement la Charte africaine, « *a des devoirs envers la famille et la société, envers l'Etat et les autres collectivités légalement reconnues et envers la communauté internationale* »<sup>118</sup>. Ceci met à la charge de l'individu des devoirs à l'égard de plusieurs entités

---

<sup>111</sup> Lire ROUSSEAU (Jean Jacques), *Du contrat social*, présentation B. BERNADI, Paris, G. Flammarion, 2001, pp. 40- 87.

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

<sup>113</sup> DALLARI (Dalmo de Abreu), « Citoyenneté et droit de participation », *Cité*, 2012/2 (n°3), p. 65.

<sup>114</sup> Cité par CHEVALLIER (Jacques), *L'Etat post-moderne*, Paris, LGDJ, vol.35, 2003, p.199.

<sup>115</sup> V° I. Sall, Préface à l'ouvrage de MUTOY MUBUALA, *Les systèmes africains de protection des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 6.

<sup>116</sup> ROUBIER (Paul), *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris, Dalloz, 1963, pp.110-111.

<sup>117</sup> DAES (Erica-Irene), *Les devoirs de l'individu envers la communauté et les limitations des droits et libertés de l'homme en vertu de l'article 29 de la déclaration universelle des droits de l'homme-Contribution à l'étude de la liberté garantie à l'individu par la loi*, Nations Unies, Doc. E/CN.4/Sub. 2/432/Rev.2, Nations Unies, New York, 1983, p.40.

<sup>118</sup> Article 27 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 18 juin 1981.

: la famille, la société, l'Etat, les autres collectivités légalement reconnues et, parallèlement ou au-dessus de l'État, la communauté internationale.

A en croire certains, il s'agit, en réalité, d'une diversité d'obligations qui sont tant politiques que socioculturelles<sup>119</sup>. Comme le consacre la constitution camerounaise. En effet, emboitant le pas à la Charte africaine qui prescrit le devoir de préserver et de renforcer l'indépendance nationale et l'intégrité territoriale de la patrie et, d'une façon générale, de contribuer à la défense du pays selon les conditions fixées par la loi<sup>120</sup>, la norme fondamentale camerounaise met à la charge du citoyen ce devoir<sup>121</sup>. C'est dire que l'égalité ne renvoie pas à une masse informe. Elle ne vise pas non plus un individu seul, mais une dialectique de l'homme et de la cité, de la liberté et de la responsabilité. Elle cristallise en cela l'image d'un principe fondateur, d'une clause constitutive du pacte civique entre les hommes dans la société. Ils se seraient ainsi promis toute sorte de chose en retour d'une égale considération, traitement, etc. L'illustration n'est-ce pas dans la constitution du « 223 »<sup>122</sup>, tous ces devoirs à la charge des citoyens, parallèlement aux droits qui leur sont concédés.

Admettons-le, cela va aller de soi. Sans être RIVERO<sup>123</sup>, certains le révèlent pertinemment : le droit et l'obligation constituent deux faces d'une même médaille<sup>124</sup>, destinée à la cohésion sociale et à contrer par voie de conséquence, l'éclatement de l'État. D'autant plus que l'inégalité a élu domicile dans l'État africain, en étude, en des formes insidieuses et insoupçonnables. Elle prend source dans des éléments (la religion) à qui en aurait donné le bon Dieu sans confession parce que prétendus favoriser intrinsèquement l'œcuménisme, le traitement égale de toute vie, et combattue par l'État par sa laïcité, en vue de faire respecter la pluralité des croyances en conséquence de la liberté et l'égalité de tous.

## 2) La consécration du caractère laïc de l'État

Corollaire de l'égalité<sup>125</sup>, écrit le Professeur Maurice KAMTO, la laïcité s'entend de la séparation des pouvoirs de l'Etat et des religions<sup>126</sup>. Elle ne signifie aucunement l'antireligieux. Par contre, elle s'oppose à l'instrumentalisation de la religion, à son usage à des fins politiques. Car, elle considère que la foi relève de la sphère privée, de la liberté de conscience de chaque citoyen<sup>127</sup>. Au Cameroun, le principe est posé de façon à être le phare éclairant chacun sur le statut de l'État. De l'article 1<sup>er</sup> de la constitution dans lequel il est consacré, il fait figure, avec l'indivisibilité et les caractères démocratique, social et décentralisé y énoncés<sup>128</sup>, d'élément

<sup>119</sup> Voir NGANGO YOUNBI (Éric Marcel), FANDJIP (Olivier), « Les obligations du citoyen dans les Constitutions des Etats francophones d'Afrique », *Afrilex*, 2021, pp. 1-21.

<sup>120</sup> Article 29 alinéa 5 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 18 juin 1981.

<sup>121</sup> Voir préambule de la constitution du Cameroun du 18 janvier 1996.

<sup>122</sup> En référence à l'identifiant téléphonique de la République du Cameroun.

<sup>123</sup> COHEN-JONATHAN (Gerard), « Hommages à Jean Rivero », *Droits fondamentaux*, n° 1, juil.-déc., 2001, p. 8

<sup>124</sup> NGANGO YOUNBI (Éric Marcel), FANDJIP (Olivier), « Les obligations du citoyen dans les constitutions des Etats francophones d'Afrique », *op.cit.*, p.21.

<sup>125</sup> MVAEBEME (Éric Stéphane), *La République en droit public camerounais*, *op.cit.*, p. 310.

<sup>126</sup> KAMTO (Maurice), *Déchéance de la politique (Décrépidité morale et exigence éthique dans le gouvernement des hommes en Afrique)*, *op.cit.*, p. 196.

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> Voir article 1<sup>er</sup> alinéa 2 de la constitution.

constitutif de l'identité du Cameroun. Selon le préambule de la Constitution camerounaise, en effet : « *l'État est laïc. La neutralité et l'indépendance de l'État vis-à-vis de toutes les religions sont garanties* »<sup>129</sup>. Pour le dire autrement, la laïcité est par définition un principe de relation objective entre le spirituel et le temporel<sup>130</sup>, assurant la neutralité de l'État vis-à-vis de l'ensemble des croyances.

Pendant des rapports entre la constitution et la religion<sup>131</sup>, la consécration de la laïcité est en droit camerounais une constance. Elle s'identifie pour ainsi dire à la République, avec laquelle elle compose un lien évident et indissoluble à telle enseigne que le principe résonne doublement dans l'État pour « *d'une part, empêcher toute forme de discrimination fondée sur une appartenance ou une conviction religieuse, rendre effective la liberté religieuse ; et d'autre part, préserver les droits de la conscience individuelle* »<sup>132</sup>. Ce qui impose à l'État de placer toutes les religions, associations et toute autre entreprise individuelle y afférentes, sur un même piédestal.

En ce domaine, l'égalité est omniprésente. Déjà dans la célébration des fêtes religieuses des différentes orientations religieuses, l'État veille à cette dernière que ce soit par rapport à leur charge devant l'État ou à leur participation à des émissions, médiatiques, radiophoniques et télévisées. En clair, l'État y joue des « équilibres » entre les différentes confessions religieuses<sup>133</sup>, de sorte que les mêmes droits et devoirs soient reconnus de part et d'autre. Ceci pour dire que c'est à raison qu'il est célébré les fêtes chrétiennes<sup>134</sup> et musulmanes<sup>135</sup>. On le voit, avec l'affirmation de la laïcité au Cameroun, se dégage une réponse à la pluralité socioculturelle et, par suite, aux différentes croyances qu'elle engendre<sup>136</sup>. En aucune manière, les convictions religieuses des individus doivent être prises en compte pour déterminer la mesure de leurs droits, leurs libertés et leurs contributions à l'intérêt général.

Résonnent ainsi les propos du juge constitutionnel malgache, décryptant la laïcité. Après, sa saisine à la lumière de l'article 2 alinéa 2 de la constitution de Madagascar, en effet ce dernier déclare qu'« *une République laïque repose, outre sur la séparation des églises et de l'État, sur les idées de neutralité et d'égalité mais aussi sur le respect des libertés religieuses* »<sup>137</sup>. Car, la laïcité exprime une neutralité bienveillante de l'État vis-à-vis des forces religieuses. Il ne se mêle pas au fonctionnement des confessions religieuses ou se mêle que pour assurer l'ordre public et la libre pratique des cultes, sans discrimination aucune<sup>138</sup>.

<sup>129</sup> Voir préambule de la constitution

<sup>130</sup> WANDJI KANDA (Jérôme Francis), « Les principes fondamentaux de l'État en Afrique », *op.cit.*, p.65.

<sup>131</sup> FERRARI (Sylvio), « Constitution et religion », in Dominique Chagnollaud, Michel Troper (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2012, p.449.

<sup>132</sup> BERGOUGNOUX (Alain), « La laïcité, valeur de la République », *Pouvoirs*, n°75, 1995, p.25

<sup>133</sup> MVAEBEME (Éric Stéphane), *La République en droit public camerounais, op.cit.*, p. 310.

<sup>134</sup> Pâques, Noël...

<sup>135</sup> Fête de ramadan, fête de mouton

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 305

<sup>137</sup> Selon cet article, « la laïcité de la République repose sur la séparation des affaires de l'État et des institutions religieuses et de leurs représentants ».

<sup>138</sup> OLINGA (Alain Didier), *La constitution de la République du Cameroun, op.cit.*, p.240

Sous cette vue, l'État laïc ne présente aucun caractère religieux, ni ne privilégie encore moins certaines pratiques liées aux cultes. Au fond, le principe exige que les gouvernements soient neutres et accorde à chacun la possibilité de choisir sa religion sans aucune once de peur et dans le respect de sa dignité d'homme. Autrement, ce dernier verserait dans la discrimination, une attitude susceptible de porter un coup à la cohésion sociale.

Moins qu'un acteur, l'État camerounais prend avec la laïcité le profil d'observateur dans le processus de désignation des ministres du culte, dans l'organisation interne des églises. Bref, il n'intervient pas pour ordonner un culte<sup>139</sup> de même qu'il ne combat les religions sur fond de la liberté religieuse. Le professeur Célestin KEUTCHA en atteste largement en 2009. Il établit en effet qu'en année, précisément en février, le Cameroun comptait 47 confessions religieuses<sup>140</sup>. Confirmant par-là que la liberté religieuse est schématiquement une liberté fondamentale de choisir et d'exprimer librement en public et en privé sa foi, en tant qu'elle procède d'un acte inhérent à l'ontologie humaine<sup>141</sup> d'être de pensées, de croyances en une transcendance divine<sup>142</sup>. Chaque individu a en effet, pour parler comme Jean RIVERO, la « possibilité » d'avoir ou non une religion, d'exprimer ses opinions y afférentes.

Pilier de la paix sociale - comme du vivre ensemble dont elle est symptomatique de l'état, cette reconnaissance de la liberté religieuse, ou plus généralement, la laïcité participe, autant qu'elle figure systématiquement dans la Constitution à leur côté, de l'« unité » et l'« indivisibilité » de l'État, énoncées par l'article 1<sup>er</sup>. Elle se veut d'être la condition primordiale à l'unité nationale de ces États créés, à la suite des rivalités européennes<sup>143</sup>, de façon barbare, sans aucun égard ou considération pour la diversité humaine, ethnique, religieuse de ces derniers.

Débarassé de toute influence confessionnelle, l'État est par sa laïcité en mesure de satisfaire les besoins d'intérêt général. Il devient en quelque sorte l'outil de mise en œuvre du vivre ensemble, par-delà les différences religieuses de chaque citoyen. On peut par ailleurs comprendre l'importance prise par l'État à garantir la neutralité, et partant la laïcité dans ses différents services publics. C'est ainsi la logique sur laquelle se construit l'éducation. En effet, le principe de laïcité intervient également, sans surprise, en interaction avec la liberté d'enseignement. Dans la décision du 22 octobre 2009<sup>144</sup>, le Conseil constitutionnel français saisit l'occasion pour préciser la portée constitutionnelle du principe de laïcité qui n'interdit pas au « législateur de prévoir, sous réserve de fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels, la participation des collectivités

<sup>139</sup> KASPAR BLUNTSCHL (Johann), *Le droit public général*, traduit par Armand Riedmatten, Paris, Librairie Guillaumin et Cie, 1881, p.282

<sup>140</sup> KEUTCHA TCHAPNGA (Célestin), *Le régime juridique des associations en droit public camerounais*, Paris, L'Harmattan, 2013, p.165.

<sup>141</sup> AMSELEK (Paul.), « La liberté et les libertés publiques », in *Défendre les libertés publiques*, Mél. Patrick WASHMANN, Paris, Dalloz, 2021, pp. 5-13

<sup>142</sup> MBALLA (Pierre Claver), *Justice constitutionnelle et démocratie dans les États d'Afrique d'Expression française : Contribution à l'étude de l'activité des juridictions constitutionnelles*, Thèse de droit, Université Yaoundé 2, 2016, p.372.

<sup>143</sup> WANDJI KANDA (Jérôme Francis). « La déclaration française des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et l'État en Afrique », *RFDC*, 99, 2014/3, p. 11.

<sup>144</sup> CC 2009-591 DC, 22 octobre 2009, R. p.187.

*publiques au financement du fonctionnement des établissements d'enseignements privés sous contrat d'association selon la nature et l'importance de leur contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement ».*

Ainsi, la satisfaction des besoins d'intérêt général tels qu'assurés ou assumés par les services publics (Chapus) se tient loin des considérations religieuses ou confessionnelles. Aussi, permet-elle la participation des personnes privées à la réalisation des missions d'éducation et sous l'accompagnement de l'État. Pour preuve, la constitution béninoise en son article 14 martèle que « les institutions et communautés religieuses peuvent également concourir à l'éducation de la jeunesse. Les écoles privées, laïques ou confessionnelles, peuvent être ouvertes avec l'autorisation et le contrôle de l'État. Les écoles privées peuvent bénéficier des subventions de l'État dans les conditions déterminées par la loi »<sup>145</sup>. Faire autrement serait de la discrimination, une attitude susceptible de porter un coup non seulement à la démocratie mais à la cohésion sociale<sup>146</sup>. Cela étant, il est toutefois des situations où le Constituant<sup>147</sup> est en droit d'établir des règles différentes pour régler des situations différentes. Il s'agit de mettre en exergue l'égalité par différenciation dans le but de rééquilibrer la conception universelle de l'égalité.

## II- UNE EGALITE REEQUILIBREE DES CITOYENS

L'œuvre du Constituant camerounais s'inscrit résolument dans l'air du temps. Elle embrasse la dynamique constitutionnelle actuelle en Afrique, adhérant à une conception universelle et Janus de l'égalité des citoyens<sup>148</sup> qui appelle un regard idéal de celle-ci, mais aussi réaliste, différencié des ceux-ci de façon à favoriser leur égalité. Une égalité rééquilibrée des citoyens, a-t-on dit. L'égalité dont il est question n'est qu'une donnée principielle, idéologique. Car, y va-t-il de la faculté du droit à mentir<sup>149</sup>, à la pratique il est impossible que les Hommes soient traités de façon égale, en dépit des différents instruments juridiques à vocation universelle, régionale ou alors nationale qui attestent le contraire.

En gros, si la République demeure la forme par excellence de l'État en Afrique, toujours est-il que son contenu connaît une évolution certaine, marquée par une définition différenciée de la citoyenneté<sup>150</sup>. L'égalité des citoyens, qui en est caractéristique, n'est pas ou du moins pas que rectiligne, mais davantage catégorielle. Ce qui appelle notamment la reconnaissance d'un certain nombre de droits en faveur de certaines catégories (A) et la consécration d'un traitement différencié par l'État (B).

<sup>145</sup> Article 14 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990.

<sup>146</sup> WANDJI KANDA (Jérôme Francis), « Les principes fondamentaux de l'État en Afrique », *op.cit.*, p. 66.

<sup>147</sup> « Au singulier, et parfois avec une majuscule de majesté, [l'expression] renvoie avec une certaine solennité au titulaire du pouvoir constituant (le Constituant) », FRANÇOIS (Bastien), *Les mots-clés du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2017, p. 36

<sup>148</sup> GNAMOU, « Égalité femme-homme : du renouveau démocratique à l'ère de la rupture », in *Jurisprudence de la Cour constitutionnelle : les droits fondamentaux*, *Op.cit.*, p. 119

<sup>149</sup> KPODAR (Adama), « La sincérité en droit public », in *L'État inachevé*, Mél. Koffi AHADZI NONOU, Poitiers, PUJ, 2020, p. 580

<sup>150</sup> DONFACK SOKENG (Léopold), « Les ambiguïtés de la révision constitutionnelle du 18 janvier 1996 », in MELONE (Stanislas), MINKOA SHE (Adolphe) et SINDJOUN (Luc), *La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996, Aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Fondation Friedrich-Ebert, 1996, p. 45.



## A- LA RECONNAISSANCE CATEGORIELLE DES DROITS

Après avoir repris la disposition du préambule introduite en juin 1972 relative à la « *diversité linguistique et culturelle* »<sup>151</sup> du peuple camerounais, la constitution camerounaise du 18 janvier 1996 innove à travers les catégories « d'autochtones » (1), tout en leur conférant des droits politiques spécifiques relatives à l'exercice du pouvoir politique, donnant lieu à la segmentation de la citoyenneté camerounaise. Ceci se traduit également avec la constitution de la qualité de citoyen d'origine (2).

### 1) Les droits des autochtones

Si la force de l'État trouve son fondement dans l'acceptation populaire, « *le développement économique lui, ne sera possible sans une participation populaire* »<sup>152</sup>. « *L'union fait la force* », rappelons-nous. Pour l'État, cela revient à faire participer toutes les composantes sociologiques à la gestion des affaires publiques. En effet, il n'est guère étonnant que le constituant camerounais ait confié des droits spécifiques aux populations autochtones dans une dynamique de cohésion de sociale. Les autochtones font corps avec la République au Cameroun<sup>153</sup> et même en France<sup>154</sup>.

Dans cette dynamique, la constitution exerce une « *fonction promotionnelle* »<sup>155</sup> d'« *un idéal de justice* »<sup>156</sup> ; l'égalité de tous. La norme fondamentale camerounaise assure-là, dans une dynamique pionnière<sup>157</sup>, la complétude de la protection des droits des populations dites autochtones<sup>158</sup> dont elle élève pour ainsi dire en objectif à valeur constitutionnelle. Selon son préambule, l'État « *préserve les droits des populations autochtones conformément à la loi (...)* ». *Cette disposition de la loi fondamentale est renforcée en matière électorale à travers « l'exigence de la prise en compte de la composition sociologique de la circonscription électorale dans la constitution des listes de candidats aux élections »*<sup>159</sup>.

<sup>151</sup> SINDJOUN (Luc), « Identité nationale et "révision constitutionnelle" du 18 janvier 1996 : comment constitutionnalise-t-on le "nous" au Cameroun dans l'Etat post-unitaire ? », *Polis*, vol.1, n° spécial, 1996, p. 11.

<sup>152</sup> COULIBALEY (Babakane), « Le pouvoir de suffrage dans le nouveaux constitutionnalisme africain », *Annales de la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang*, tome II, Presses universitaire d'Afrique, 1998, p. 39.

<sup>153</sup> MOYEN (Godefroy), BAHETA OUELEKE (Don Joira), « Le peuple dans le constitutionnalisme africain : réflexion sur les minorités et les peuples autochtones dans le cas du Congo et du Cameroun », *Annales UMNG*, 2018, 18(2), pp. 49-69

<sup>154</sup> MONO NDJANA (Hubert), « Anti plaidoyer pour les ethnies », Actes du colloque-débat sur « *La démocratie à l'épreuve du tribalisme* », Fondation Friedrich-Ebert au Cameroun, éd. Terroirs, Yaoundé Hilton, Gerddes Cameroon, janvier 1997, p.102.

<sup>155</sup> BOBBIO (Norbert), *Essais de théorie du droit*, coll. « La pensée juridique », Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998, pp.73-75.

<sup>156</sup> ROUBIER (Paul), *Théorie générale du droit*, Paris, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2005, p.227.

<sup>157</sup> NGUIFFO (Samuel), MBALLA (Nadine), « Les dispositions constitutionnelles législatives et administratives relatives aux populations autochtones au Cameroun », dans *les droits fonciers et les peuples des forets d'Afrique-Perspectives historiques, juridiques et anthropologiques*, n°2, 2009, p. 12

<sup>158</sup> NGANDO SANDJE (Rodrigue), « Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun une lecture actuelle et éventuelle », *Revue internationale interdisciplinaire*, n° 66, 2013, p. 117

<sup>159</sup> MOUANGUE KOBILA (James), « Droit de la participation politique des minorités et des populations autochtones, l'application de l'exigence constitutionnelle de la prise en compte des composantes

D'ailleurs, le paroxysme est atteint avec le titre X de la constitution consacré aux collectivités territoriales. Ce dernier adresse une quasi admonestation au législateur. Selon ses dispositions, « le conseil régional doit refléter les différentes composantes sociologiques de la région »<sup>160</sup>, autant que les conseillers régionaux et il « *est présidé par une personnalité autochtone de la Région élue en son sein pour la durée du mandat du conseil* »<sup>161</sup>. Aussi, cette exigence d'éligibilité s'étend au poste de maire de la ville. Selon l'article 246 alinéa 1 du code général des collectivités territoriales décentralisées, le maire de la ville est une personnalité autochtone de la ville de rattachement de la communauté urbaine ; une personnalité originaire du lieu de situation de la communauté urbaine. Une personne venant d'une région différente de celle sur le territoire de laquelle est située la communauté urbaine ne peut être maire de la ville.

Ce cadre juridique aménagé au bénéfice des citoyens autochtones vise sans doute à leur donner des opportunités de s'exprimer et de participer activement à la vie de l'État. Car, « *on n'oublie souvent de souligner que si le développement escompté n'a jamais été réalisé, c'est que les principaux intéressés demeurent extérieurs aux instances où se décident les grandes options. Marginalisés par les gouvernants, les (autochtones) ne se sentent nullement concernés par le développement préconisé et mis en œuvre par le pouvoir* »<sup>162</sup>.

Autant le dire, l'inclusion de tous évite des tensions de conflit, frustration, division. Elle fait le nid de l'harmonie, la cohésion, la paix favorable à l'unité nationale. Partant des enseignements de BAN KI MOON pour qui la Déclaration de 2007 sur le peuple autochtone marque « un moment historique où les États membres de l'ONU et les peuples autochtones ont réconcilié leurs histoires douloureuses et ont décidé d'avancer ensemble sur le chemin des droits de l'homme, de la justice et du développement pour tous »<sup>163</sup>, cette inclusion est gage de progrès de toute sorte pour la société. C'est là, le sens des différentes politiques érigées ; politique de « l'équilibre régional » ou de « la politique de quota » qui préconise que toutes les régions soient représentées dans les postes de grande responsabilité, question d'inclure tous, soit directement ou indirectement dans le management étatique<sup>164</sup>. Car, s'ils se sont concernés et valorisés par l'État. Les autochtones ont ainsi une raison à investir leur énergie dans la construction et le développement qui fait tant défaut de ce dernier, dirait BAN KI MOON.

Au-delà de la décision collective à laquelle ils participent, il faut par ailleurs davantage leur permettre d'être associés dans l'élaboration des grandes décisions engageant la République. Tant, les décisions qui seraient prises, avec leur participation, par les acteurs principaux de la scène politique seraient bien accueillies par la masse. En lui confiant la présidence du conseil régional, la constitution subodore l'attachement qui existe entre le Président du Conseil et sa région. Il est pour ainsi le plus à même défendre le mieux les intérêts régionaux. À ce poste, il est censé connaître le plus la région concernée, mieux qu'un allogène qui ne maîtrise pas

---

sociologiques de la circonscription dans la constitution des listes de candidats aux élections au Cameroun », PUF, *RFDC*, 2008/3-n°75, p. 631.

<sup>160</sup> Article 57 (2) de la constitution camerounaise.

<sup>161</sup> Article 57 (3) de la constitution camerounaise.

<sup>162</sup> COULIBALEY (Babakane), « Le pouvoir de suffrage dans le nouveau constitutionnalisme africain », *op.cit.*, p. 38

<sup>163</sup> Cité par DJONWA HOINSALA, *Le citoyen et l'exercice du pouvoir politique en droit camerounais*, *op.cit.*, p.318.

<sup>164</sup> OLINGA (Alain Didier), *La constitution de la République du Cameroun*, *op.cit.*, p. 271.

forcement les us et coutumes, le tempérament de la population régionale. Certains l'ont démontré. « *Les peuples autochtones ont leurs propres cultures et modes de vie qui sont profondément enracinés dans leur relation collective avec les terres et territoires qu'ils occupent ou utilisent* »<sup>165</sup>.

Cependant, la consécration spécifique d'un droit électoral aux autochtones pourrait être une atteinte à l'État. Car, elle pose en tout cas un sérieux problème dans la mesure où l'on ignore quel est le critère d'identification des populations autochtones et des minorités, M. Rodrigue NGANDO SANDJE la qualifie à juste titre de droit sans créanciers<sup>166</sup>. Y faisant suite, l'introduction d'une telle discrimination en matière électorale pourrait donc paraître assez paradoxale au regard d'une affirmation aussi claire du principe générale d'égalité telle qu'elle a été établie par la déclaration de 1789, confirmée par le préambule de la constitution et précisée relativement à la souveraineté nationale, selon l'article 2 de la constitution.

Là, est sans doute la raison pour laquelle, en résumant un point de vue largement partagé, Olivier DUHAMEL faisait valoir que pour les droits économiques, sociaux ou culturels, les différenciations sont nécessaires pour tenir compte de la situation des différentes catégories sociales mais, dans le domaine politique, « *la démocratie ne reçoit les êtres humains qu'en tant que tels* »<sup>167</sup>. En réalité, toute discrimination, même positive, susciterait des réactions de repli sur soi de la minorité allogène ou autochtone qui se révèlent à terme dangereuses pour l'unité et la cohésion nationales. Quoiqu'il en soit, l'ouverture étatique aux droits de l'homme favorise une dynamique interprétative et prépare la culture juridique nationale à la réception des droits des peuples autochtones et aussi une nette distinction entre les citoyens camerounais, sur fond de la qualité de leur nationalité.

## 2) Les droits du citoyen d'origine

L'exercice du pouvoir politique implique un certain nombre de conditions qui débouchent le plus souvent sur des discriminations entre citoyens, bien qu'appartenant tous à une même nation (camerounaise). Pour exercer, par exemple, les fonctions de Président de la République au Cameroun, il faut répondre à certaines conditions d'éligibilité<sup>168</sup>. Au Cameroun, la constitution met en effet en effet une distinction entre les citoyens relativement l'exercice des fonctions de Président de la République. Il y aurait ainsi des « citoyens camerounais d'origine » et « citoyens camerounais naturalisés ou d'adoption ». En voici la raison, selon l'article 6 alinéa 5 de la Constitution : « *les candidats aux fonctions de Président de la République doivent être des citoyens camerounais d'origine (...)* »<sup>169</sup>.

Le législateur ne dit évidemment pas autre chose. Il poursuit dans cette logique et dispose sans déroger à l'ordre constitutionnel que les citoyens candidats à l'élection

<sup>165</sup> STEFANIA (Errico), « La protection sociale des peuples autochtones », *Researchgate*, March 2018, p.1.

<sup>166</sup> NGANDO SANDJE (Rodrigue), « Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun une lecture actuelle et éventuelle », art.cit, p.117.

<sup>167</sup> DUHAMEL (Olivier), Déclaration devant l'observatoire de la Parité (15 novembre 1996).

<sup>168</sup> DJONWA HOINSALA, « L'âge en politique en droit camerounais », in *Annales série B*, N°08, Université de N'DJAMENA, Sciences Juridiques, Économiques et de Gestion, janvier 2020, p.209.

<sup>169</sup> Article 6 (5) de la constitution camerounaise.

présidentielle « *doivent être des citoyens camerounais d'origine (...)* »<sup>170</sup> Ce qui, comme souligne le professeur Luc SINDJOUN, traduit une exclusion politique des camerounais naturalisés et une affirmation des camerounais d'origine comme étant les seuls citoyens légitimes, les seuls véritables porteurs de l'identité camerounaise « authentique »<sup>171</sup>, fort d'être justement les seuls admis à aspirer à la présidentielle<sup>172</sup>. Qu'est-ce que donc être citoyen d'origine ? En fait, la loi n° 1968-LF-3 du 11 juin 1968 portant code de la nationalité camerounaise relève deux moyens d'attribution à titre de la nationalité d'origine. Il s'agit d'une part en raison de la filiation et d'autre part de la naissance. Dans cette logique, tous les citoyens ayant acquis la nationalité camerounaise par ces moyens sont éligibles aux fonctions de Président de la République, et de ce fait des « *Vrais Citoyens* ».

La chose n'est d'ailleurs pas une spécialité camerounaise. Le constituant ivoirien a également adopté cette formule avec emphase tant dans cet État d'Afrique occidentale aussi « *le Président de la République doit être ivoirien d'origine, né de père et de mère eux-mêmes d'origine* »<sup>173</sup>, somme toute lapidaire comme relève le professeur Léopold DONFACK SOKENG<sup>174</sup>. Puisque la nationalité exprime le lien entre l'individu et l'État ; et n'exige en cela, disait Olivier BEAUD, « *aucune qualité spéciale chez l'individu* »<sup>175</sup>. L'idée traduit ainsi l'assimilation de la nationalité à la citoyenneté. D'ailleurs, le constituant fait bien de préciser la condition de citoyenneté d'origine, et avec emphase en utilisant le verbe « devoir ». Ce qui revient à dire que « toute personne n'ayant pas un lien de sang ni de sol avec le territoire camerounais, ne peut être Président de la République en l'état actuel du droit en vigueur au Cameroun »<sup>176</sup>.

Par ailleurs, en indiquant la qualité de citoyen d'origine pour être Président de la République, le constituant vise à mettre hors de course les citoyens naturalisés, donc incapables de présider aux destinées du peuple puisque déjà exclus. Dans ce sens, une décision juridictionnelle est venue concrétiser ces dispositions sur la question de la nationalité d'origine bien que dans le cadre des élections sénatoriales. En 2013, lors des élections sénatoriales, la Cour suprême, juge transitoire des questions électorales, officiant comme Conseil constitutionnel, a rendu deux décisions confirmant la règle<sup>177</sup>. Cette norme dont la violation entraîne tout simplement l'irrecevabilité de la candidature par les autorités compétentes, en

<sup>170</sup> Voir article 117 de la loi n°2012/001 du 19 avril 2012 portant du Code électoral camerounais.

<sup>171</sup> SINDJOUN (Luc), « Identité nationale et "révision constitutionnelle" du 18 janvier 1996 : comment constitutionnalise-t-on le "nous" au Cameroun dans l'État post-unitaire ? », *op.cit.*, p. 11.

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

<sup>173</sup> Article 35 de la loi n°2000-513 du 1<sup>er</sup> août 2000 portant constitution de la Côte d'Ivoire.

<sup>174</sup> DONFACK SOKENG (Léopold), « Existe-t-il une identité démocratique camerounaise ? La spécificité camerounaise à l'épreuve de l'universalité des droits fondamentaux », *Polis*, vol.1, n° spécial, février, 1996, p. 46.

<sup>175</sup> BEAUD (Olivier), *La puissance de l'État*, Paris, PUF coll. « Léviathan », 1996, p. 120.

<sup>176</sup> DJONWA HOINSALA, *Le citoyen et l'exercice du pouvoir politique en droit camerounais*, *op.cit.*, p.211.

<sup>177</sup> Voir Décision n011/ES du 28 Mars 2013 rendue par la Cour Suprême en qualité du Conseil Constitutionnel camerounais : Affaire Maimouna épouse Oumar (candidate de l'U.N.D.P.) Région de l'Extrême-Nord C/ Elections Cameroon (ELECAM), et Décision n013/ES du 28 Mars 2013 rendue par la même Cour en qualité du Conseil Constitutionnel camerounais : Affaire R.D.P.C. Région de l'Extrême-Nord C/ Elections Cameroun (ELECAM). Leurs dossiers de candidature ont été rejeté du fait de leur nationalité camerounaise naturalisée.

l'occurrence le Conseil constitutionnel, juge des élections générales, est de mise. Ceci pour dire que la protection du Cameroun par le déploiement des forces de défense et de sécurité, la défense de l'intégrité du territoire, l'amélioration des conditions de vie des populations, pouvoirs constitutionnels du prince, doit être sous l'égide d'un citoyen camerounais d'origine<sup>178</sup>. On comprendrait mal qu'un citoyen qui, autre fois était d'une nationalité étrangère, soit élu Président de la République du Cameroun. Le permettre serait de confier le Cameroun entre les mains des étrangers devenus Camerounais par l'élasticité du Droit qui permet aux individus de changer de nationalité. « *Tout individu a droit à une nationalité. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité* »<sup>179</sup>.

À l'observation, l'on se rend compte que les citoyens camerounais, ayant acquis la nationalité par voie de naturalisation, ne peuvent être éligibles aux fonctions de Président de la République, en tout cas pas en l'état actuel du droit au Cameroun. Eu égard à ceci, l'on est tenté de se demander s'il ne s'agit pas là d'une discrimination. Car, la constitution pose bien la règle d'égalité des citoyens devant la loi. En effet, si l'octroi d'un droit d'éligibilité spécialement aux citoyens d'origine participe de la construction de l'unité nationale<sup>180</sup>, si n'est pas aussi d'une certaine pureté (purification ?) des fonctions présidentielles. Il n'en demeure moins qu'il viole le droit politique sacré des citoyens à savoir celui de l'éligibilité. La démocratie, a écrit Olivier DUHAMEL, ne reçoit les êtres humains qu'en tant que tels<sup>181</sup>.

Le pouvoir n'appartenant en outre qu'au peuple. Il lui revient de décider de qui peut conduire le sort national ; gouverner le pays. Ne dit-on pas que la démocratie est « *le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple* ». Ce refus que la constitution camerounaise met en relief, revient à penser qu'être camerounais d'origine, c'est être un potentiel Président de la République. Et être, un naturalisé, c'est se limiter au seul droit de vote. L'on assiste malheureusement là à la hiérarchisation des camerounais. Les citoyens naturalisés demeurent inférieurs aux citoyens camerounais d'origine<sup>182</sup>. Une telle discrimination ne semble pas pertinente, encore moins proportionnelle au but poursuivi. Car, l'on ne voit pas vraiment en quoi la présence d'un citoyen d'origine à la tête de l'État constitue une garantie irréfutable non seulement de la bonne maîtrise des réalités du Cameroun, mais aussi de la (bonne) gestion de l'État. Rodrigue NGANDO SANDJE a, peut-être, raison de penser que le fait de disposer ainsi à la défaveur des citoyens naturalisés camerounais. Le Constituant fait « *ombrage aux performances de la démocratie mondialisée* »<sup>183</sup>.

Naturellement, cette position discriminatoire du constituant camerounais pourrait s'expliquer par le fait que l'élection présidentielle est d'une part la mère des élections, et d'autre part onéreuse. Cependant, le préambule de la constitution en donne quelques raisons, des raisons sérieuses, d'en douter. Il affirme en effet l'égalité des citoyens en droits et en devoirs. Ce

<sup>178</sup> DJONWA HOINSALA, *Le citoyen et l'exercice du pouvoir politique en droit camerounais*, *op.cit.*, p.211.

<sup>179</sup> Article 15 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948.

<sup>180</sup> NGAMBEKET (Emmanuel Latendresse), MPACKO EKELLE (Gédéron), « La construction de l'unité nationale dans la Constitution camerounaise », *op.cit.*, pp. 1-33.

<sup>181</sup> DUHAMEL (Olivier), Déclaration devant l'observatoire de la Parité (15 novembre 1996).

<sup>182</sup> DJONWA HOINSALA, *Le citoyen et l'exercice du pouvoir politique en droit camerounais*, Thèse de Doctorat Ph/D en Droit public interne, Université de Ngaoundéré, 2020, p.212.

<sup>183</sup> NGANDO SANDJE (Rodrigue), « Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun, une lecture actuelle et éventuelle », *op.cit.*, p.176.

réajustement de l'égalité des citoyens dont fait preuve la constitution camerounaise est sous cette vue confirmatif de l'analyse du Professeur Louis FAVOREU. Les élections, notamment celle du Président de la République, constitue un « *domaine singulièrement sensible* ». Voilà qu'elle implique des exclusions, des discriminations entre candidats à la présidentielle sur fond leur de nationalité candidats, du mode d'acquisition de cette dernière. Ce qui rend « morte » la lettre de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples, disposant en son article 13 alinéa 2 que « *Tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leurs pays* »<sup>184</sup>.

En droit comparé, certains États ont même peaufiné ou fait connaître une autre dimension à cette restriction de l'égalité devant l'accès aux fonctions présidentielles de la République. Pour retirer ces fonctions des vues des citoyens ayant une double nationalité, ces derniers précisent, par exemple au Sénégal, que « *Tout candidat à la présidence de la République doit être exclusivement de nationalité sénégalaise (...)* »<sup>185</sup>. Il peut être nationalisé sans doute, mais ne pas avoir une autre nationalité. Comme atteste une constitution ailleurs<sup>186</sup>. Ceci étant, d'une manière ou d'une autre, l'État vient de consacrer un traitement différencié.

## **B- LA CONSECRATION D'UN TRAITEMENT DIFFERENCIE DE L'ÉTAT**

Le quotidien de vie nous montre à suffisance que l'égalité entre les personnes physiques implique un traitement semblable des cas semblables, différent des cas différents<sup>187</sup>. Elle suppose pour ainsi dire l'existence d'un système juridique comportant des normes énonçant des distinctions autorisées<sup>188</sup>, étant donné que les Hommes naissent avec des différences, des déterminations sociales donnant à certains le dessus sur les autres<sup>189</sup>. Ce qui donne aux mesures discriminatoires positives établies par la constitution leur raison d'être, leur sens, leur objectif ; palier tant bien que mal à l'inégalité de fait des citoyens et cela par une différenciation juridique de traitement, créée à titre temporaire et dont le but poursuivi est de favoriser une catégorie déterminée de personnes physiques ou morales au détriment d'une autre pour compenser une inégalité de fait préexistante entre elles<sup>190</sup>.

Cette torsion de l'égalité juridique par des mesures discriminatoires en vue de combattre toute marginalisation ou délaissement de certaines catégories de personnes dans la société, participe en clair, au Cameroun, d'un souci de justice sociale<sup>191</sup> pour les minorités (1) et des personnes vulnérables (2), dont la situation a souvent été tabou.

<sup>184</sup> Article 13 alinéa 2 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples de juin 1981.

<sup>185</sup> Article 28 de la loi n°2001-03 du 22 janvier 2001 portant constitution du Sénégal.

<sup>186</sup> La Constitution de la RDC en atteste en son préambule comme son article 10.

<sup>187</sup> LEBEN (Charles), « Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi », *RDP*, 1983, p.319.

<sup>188</sup> MALONGUE ATANGANA (Thérèse), « Le principe d'égalité en droit camerounais de la famille », *op.cit.*, p.835.

<sup>189</sup> ROUSSEAU (Dominique), « Les droits de l'homme sont-ils anti-démocratiques ? », in *Les droits de l'homme à la croisée des droits*, *op.cit.*, p. 656

<sup>190</sup> MELIN-SOUCRAMANIEN (Ferdinand), *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel*, coll. « Droit public positif », Paris, Economica, 1997, p.219.

<sup>191</sup> HABERMAS (Jurgen), *Après État-Nation. Une nouvelle constellation politique*, trad. R. Roehlitz, Paris, Fayard, 1998, p. 10

## 1) Le traitement différencié des minorités

La notion de minorité renvoie systématiquement à celle de majorité en tant qu'elle permet de cerner celle-là. La définition d'une minorité nationale n'est pas aisée, ni acquise sur le plan général. Selon Sylvestre Honoré NNANGA, il s'agit d'une « malédiction conceptuelle » de la notion de minorité du fait d'une référence plurielle doublée d'une « indétermination de la frontière entre minorité et majorité »<sup>192</sup>. Pour lui, le fait pluriel du phénomène minoritaire condamne la notion à une définition « évasive » voire « excessive »<sup>193</sup>, raison pour laquelle un État peut émettre de sérieuses réserves sur certains aspects de la juridicisation de cette question dans l'ordre international. À la vérité, les États qui prennent en compte le fait minoritaire dans leur système juridique procèdent par identification ou désignation des groupes visés, plutôt qu'ils ne fournissent une définition de caractère général susceptible de permettre à une composante de la société de s'auto-définir comme une minorité.

D'après l'article 2 paragraphe 1 du projet de convention pour la protection des minorités élaborée par la Commission Européenne pour la Démocratie par le droit en 1991, la minorité s'entend d'« un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un État dont les membres, qui ont la nationalité de cet État, possèdent des caractéristiques ethniques, religieuses ou linguistiques différentes du reste de la population et sont animés de la volonté de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue ». En son paragraphe 3, il est précisé que « l'appartenance à une minorité est une question relevant d'un choix personnel ». Quand on y pense, cette définition ne s'éloigne pas du point de vue quantitatif de celle donnée par Jean SALMON<sup>194</sup>. La minorité est un groupe (ethnique, religieux ou linguistique) numériquement inférieur au reste de la population d'un État<sup>195</sup>. Contrairement à ce qu'affirmait le premier ministre camerounais à l'occasion du débat parlementaire afférent à la révision constitutionnelle du 2 juin 1972, les minorités ne sont comme il les entend, « des minorités ethniques et non linguistique et ou religieuse »<sup>196</sup>. Cette conception est étriquée, erronée voire injuste puisque les minorités ne sauraient être appréhendées sur le seul critère ethnique. Elles peuvent être cela, mais davantage encore, les critères de définition pouvant être ethniques, religieux ou linguistique. On peut opiner que la qualité de minorité s'apprécie, selon

<sup>192</sup> NNANGA (Sylvestre Honoré), « La protection des minorités : principe constitutionnel de perfectionnement du principe d'égalité ou consécration de la dictature des minorités ? », *RCADHP*, vol. 9, n° 2, 2000, p. 173 et s.

<sup>193</sup> *Ibid.*, p.173.

<sup>194</sup> SALOMON (Jean) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/ AUF coll. « Universités francophones », 2000, p.708.

<sup>195</sup> Lire avec intérêt MOYEN (Godefroy), BAHETA OUELEKE (Don Joira), « Le peuple dans le constitutionnalisme africain : réflexion sur les minorités et les peuples autochtones dans le cas du Congo et du Cameroun », *op.cit.*, pp. 49 et s.

<sup>196</sup> MOUANGUE KOBILA (James), « Droit de la participation politique des minorités et des populations autochtones, l'application de l'exigence constitutionnelle de la prise en compte des composantes sociologiques de la circonscription dans la constitution des listes de candidats aux élections au Cameroun », PUF, *RFDC*, 2008/3-n°75, p. 643,

les termes de M. Norbert ROULAND, par rapport à l'ensemble de la société globale<sup>197</sup>. L'optique *primo* ministérielle est ainsi, peut-être pas aux antipodes, mais restrictive de la considération universelle vouée aux minorités. Alors que l'article 1<sup>er</sup> de la Déclaration de 1992 précise en effet : « *Les États protègent l'existence et l'identité nationale ou ethnique culturelle, religieuse et linguistiques des minorités, sur leurs territoires respectifs et favorisent l'instauration des conditions propres à promouvoir cette identité* »<sup>198</sup>, cette conception choque les minorités et oublie l'histoire, ce nombre considérable de guerres livrées par les hommes en raison des discriminations linguistiques et, surtout, religieuses.

Aujourd'hui, la protection des minorités constitue un véritable *objectif* à valeur constitutionnelle pour les États africains. En effet, si l'heure n'est pas à la définition - combien difficile - des minorités, elle est comme l'urgence, à la protection (effective) des droits de ces derniers. Même si rien n'est sûr qu'elle emporte la conviction de Jean RIVERO en raison de son hostilité à la reconnaissance de pareils droits et de leur protection<sup>199</sup>, il s'agit de mettre en relief la problématique minoritaire et la question des droits de l'homme et par-là d'instituer un droit à un traitement égal entre majorité et minorité. La majorité étant des communautés nationales ayant bénéficié, par le passé et même encore aujourd'hui, des faveurs de l'État au détriment des autres, minoritaires<sup>200</sup>, la reconnaissance des minorités participe d'une justice sociale. Elle commande la réparation des injustices d'hier, un rétablissement d'une égalité perdue combien même la protection des minorités soit considérée comme un véritable serpent de mer dans le contexte démocratique car contraire au système politique qu'elle est<sup>201</sup>.

Cependant, lorsqu'on envisage la démocratie sous le prisme de système de garantie des droits fondamentaux, la protection des minorités devient une exigence, une nécessité impérieuse. Convient-il de préciser, la protection dont il s'agit est relative au critère qualitatif, même si elle-même semble s'opposer au principe d'égalité. En effet, selon Sylvestre Honoré NNANGA : « *la conjonction légère du principe d'égalité et du principe de la protection des minorités apparaît comme un assemblage hétéroclite d'éléments plus ou moins antithétiques* »<sup>202</sup>. Puisque, si le premier laisse entrevoir le projet d'unité nationale, le deuxième par contre sous-entend l'idée de division ou de morcellement de la nation.

Cette position ne saurait faire l'unanimité en tant que l'intégration de la notion de minorité vise à assurer l'égalité entre les minorités et les autres citoyens. C'est en tout cas ce qui ressort de l'article 2 de la Déclaration des nations unies du 18 septembre 1992 qui reconnaît « *aux membres des minorités la liberté de participer pleinement à la vie culturelle, religieuse, sociale, économique et politique du pays où ils vivent. Il s'agit d'un droit individuel reconnu*

---

<sup>197</sup> ROULAND (Norbert), « Anthropologie juridique », in : *Définir le droit 2, Droits*, n° 11, 1990, p. 155., cité par NGANDO SANDJE (Rodrigue), *État et nation dans le constitutionnalisme africain : étude thématique, op.cit.*, p.389.

<sup>198</sup> Article 1<sup>er</sup> de la déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethnique, religieuses et linguistiques adoptée le 18 décembre 1992.

<sup>199</sup> COHEN-JONATHAN (Gerard), « Hommages à Jean Rivero », art.cit, p. 8

<sup>200</sup> NGANDO SANDJE (Rodrigue), *État et nation dans le constitutionnalisme africain : étude thématique, op.cit.*, p. 392.

<sup>201</sup> GUIMDO DONGMO (Bertrand Raymond), « Reconnaissance des minorités et démocratie : duel ou duo ? », in *Annales de la Faculté des Sciences juridiques politiques de l'Université de Dschang*, t.1, vol. 1, 1997, p.126.

<sup>202</sup> NNANGA (Sylvestre Honoré), « La protection des minorités : principe constitutionnel de perfectionnement du principe d'égalité ou consécration de la dictature des minorités ? », *op.cit.*, p.170.



aux membres des minorités pour leur permettre de prendre part à la vie publique à égalité avec les autres ressortissants de l'État ». L'article 4 paragraphe 1 précise d'ailleurs qu'elle « garantit aux personnes minorités l'exercice intégral et effectif de tous ces droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales sans aucune discrimination ».

À la vérité, si on peut opiner que conférer des droits spéciaux aux minorités revient à dénaturer le principe d'égalité. Il n'est pas pour autant inutile sinon, comment comprendre qu'une personne vivant avec handicap puisse avoir les mêmes aptitudes que celle qui dispose de toutes ses facultés. On pourrait penser à une injustice ou un délaissement. Mais, loin s'en faut, car l'attribution des droits spécifiques aux minorités est « compensatoire » afin de permettre à ces derniers de se hisser au niveau de la majorité. L'État ne pouvant pas protéger de manière impartiale les citoyens. Dès lors, il est sans nul doute intéressant de reprendre Alexandre NANCHI pour ainsi dire que la protection des minorités s'étend entre une « égalité entre individus » et une « égalité entre les situations des individus »<sup>203</sup>. En cela, la différence essentielle entre une majorité et une minorité n'est pas une différence de droits mais de reconnaissance de droits. Il n'est donc surprenant de voir aussi bien les textes nationaux qu'internationaux s'intéresser à la protection d'une certaine catégorie de personnes dites « vulnérables », puisque c'est d'elles qu'il s'agit. C'est dire qu'il ne faut pas se limiter à l'identification de l'expression « la protection des minorités », même si certaines constitutions en font une mention expresse. L'enjeu est de favoriser une enthousiaste intégration des individus dans l'État par des dispositions juridiques claires. Comme il est fait par la constitution camerounaise, précisant que « l'État assure la protection des minorités (...) conformément à la loi »<sup>204</sup>. En plus, des jeunes, des femmes, des personnes âgées et les handicapés qui y gagnent tous une protection à laquelle l'État s'oblige constitutionnellement d'assurer<sup>205</sup>, « la protection des catégories nationales »<sup>206</sup>. Laquelle postule l'internationalisation des constitutions et de la revalorisation du droit constitutionnel des États<sup>207</sup>. En effet, la plupart des constitutions des États d'Afrique noire francophone incorporent les différents textes internationaux et garantissent par-là, avec une passion nettement prononcée, une protection des personnes vulnérables.

## 2) Le traitement différencié des personnes vulnérables

La pratique d'une citoyenneté tient compte de la qualité du citoyen, sa capacité en tant que sujet de droit<sup>208</sup>. À partir de là, il faut reconnaître que tous les citoyens ne sauraient être tous mis sur la même balance en raison de leur capacité physique différente et de la diversité

<sup>203</sup> NANCHI (Alexandre), *Vers un statut des minorités en droit constitutionnel français*, LGDJ, 2006, p.457 et s.

<sup>204</sup> Cf. Préambule de la constitution camerounaise du 18 janvier 1996.

<sup>205</sup> *Ibid.*

<sup>206</sup> Lire sur la question ANGO AKONO (Yannick Charles), *La citoyenneté administrative au Cameroun : Contribution à l'amélioration des relations entre l'administration et les administrés au Cameroun de 1990 à nos jours*, Thèse en droit public, Université de Yaoundé II, 2018, pp. 317 – 325.

<sup>207</sup> Voir NDJIMBA (Kevin Ferdinand), « L'internalisation des constitutions et la revalorisation du droit constitutionnel des États », Colloque « Droit constitutionnel et droits externes », AFDC, juin 2011. *Politeia*, autonome, 2012, n°22, pp. 409-428.

<sup>208</sup> PITSEYS (John), « Démocratie et citoyenneté », *Dossiers du CRISP*, (n°88), 1/2017, p.12.

de leurs forces intellectuelles<sup>209</sup>. Car, « *il existe des domaines ou l'application du principe d'égalité est rigoureuse et d'autres où l'application peut être modérée* »<sup>210</sup> comme c'est le cas des couches vulnérables de la société. Globalement, les auteurs font retenir de multiples conditions ou déterminants qui provoquent, conduisent aux situations de vulnérabilité<sup>211</sup>. Toutefois, la particulière vulnérabilité de la personne réside dans son être profond. Elle est intrinsèque à l'individu<sup>212</sup>.

Plusieurs caractéristiques physiques ou mentales peuvent ainsi faire l'objet d'une prise en compte en raison des conséquences dangereuses pouvant exister pour ces personnes, notamment les moyens de subsistance, l'accès aux soins, les familles monoparentales<sup>213</sup>. On y attribue cette caractéristique de vulnérabilité à une proportion de plus en plus grande des membres de la société, à l'instar des habituels sans abri, itinérants, pauvres, handicapés, jeunes, personnes âgées, etc. Cette approche probabiliste de la vulnérabilité exige des données longitudinales qui ne sont pas toujours disponibles. En effet, la vulnérabilité est définie comme un degré élevé d'exposition de la personne aux risques de perdre ou de ne pas atteindre une situation de bien-être combiné avec capacité réduite de se protéger et de se défendre des adversités<sup>214</sup>. La nature et le degré de vulnérabilité dépendent des types de risques ainsi que des capacités des ménages et individus<sup>215</sup>. Ainsi, une vulnérabilité d'ordre économique peut très rapidement provoquer une vulnérabilité d'ordre social. Autrement dit, toute fragilisation économique a des chances de se traduire, chez l'individu concerné, par des difficultés sociales (exclusion, précarité, désengagement isolement, stigmatisation)<sup>216</sup>. C'est pourquoi, leur protection est envisagée.

S'il est demandé aux États de s'assurer du respect des droits reconnus à ces catégories, la constitution camerounaise pour sa part après avoir précisé qu'il protège les minorités<sup>217</sup> va de toute évidence plus loin en vouant une protection pour les jeunes, les femmes, les personnes âgées et les handicapés. En gros, la nation camerounaise « *protège la femme, les jeunes, les personnes âgées et les personnes handicapées* »<sup>218</sup>. Autant que cette protection en appelle à des mesures spéciales, elle requiert de l'État d'établir une politique sociale nationale grande échelle.

En effet, la protection des groupes vulnérables et plus généralement la lutte contre la pauvreté, constitue un axe majeur des politiques et stratégies du gouvernement. La protection sociale est considérée comme un pilier central dans la lutte contre la pauvreté et la vulnérabilité.

<sup>209</sup> SEGADO (Francisco Fernandez), « La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits », *Revue française de droit constitutionnel*, n°67, 3/2006, p.472.

<sup>210</sup> ATANGANA AMOUGOU (Jean Louis), « Égalité et non-discrimination », *op.cit.*, p.474.

<sup>211</sup> « Vulnérabilité sociale en débat au Cameroun », Appel à contribution, *Calenda*, publié le vendredi 22 juin 2018, p.2.

<sup>212</sup> ROUX-DEMARE (François Xavier), « La notion de vulnérabilité de la personne au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *In Journal du droit des jeunes*, (n°345-346), p.36.

<sup>213</sup> « Vulnérabilité sociale en débat au Cameroun », Appel à contribution, *op.cit.*, p. 2.

<sup>214</sup> République du Cameroun, *Politique nationale de protection sociale (PNPS) au Cameroun*, décembre 2017, p.6.

<sup>215</sup> *Ibid.*

<sup>216</sup> « Vulnérabilité sociale en débat au Cameroun », Appel à contribution, *op.cit.*, p. 2.

<sup>217</sup> Voir préambule de la constitution

<sup>218</sup> *Ibid.*

Sous cette vue, elle réalise pour ainsi dire les promesses du pacte social entre l'État et le citoyen et, par voie de conséquence, renforce la cohésion nationale à travers des mesures et mécanismes de solidarité sociale dans l'optique d'atteindre l'équité<sup>219</sup>. En tant que droit, la protection sociale est garantie par le préambule de la constitution camerounaise qui rejoint en tout état de cause les analyses sur la construction d'un « droit constitutionnel international »<sup>220</sup> et, plus particulièrement, celles qui donnent à saisir l'internationalisation du droit en termes d'influence sur la formation et le contenu des normes appartenant au système juridique interne des États<sup>221</sup>.

À cet effet, la déclaration universelle des droits de l'homme qui fait partie du préambule garantit le droit à la sécurité sociale<sup>222</sup>, à un travail décent<sup>223</sup>, à un niveau de vie suffisant<sup>224</sup>. Ces droits ont été repris par le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui reprend les droits garantis dans la déclaration universelle des droits de l'homme, en y ajoutant le droit à la protection et à l'assistance à la famille, et surtout aux mères<sup>225</sup> ; le droit d'être à l'abri de la faim<sup>226</sup> et le droit à une éducation accessible à tous<sup>227</sup>. La charte africaine des droits de l'homme et des peuples, après avoir garanti le droit de travail dans les conditions équitables et satisfaisantes<sup>228</sup>, prescrit l'assistance médicale, avec des mesures de protection spécifiques garanties aux personnes âgées ou handicapées<sup>229</sup>.

Sans s'écarter de cette dynamique, la Cour constitutionnelle béninoise se fondant sur la charte africaine des droits de l'homme et à sa loi fondamentale s'est intéressée, en attendant son homologue camerounais qui s'en inspira, on l'espère, à la protection de cette catégorie de personnes, notamment les personnes handicapées. En effet, dans la décision DCC 01-005 du 11 janvier 2001, la Cour admet en faveur des personnes vivant avec handicap le droit à un traitement différencié en raison de leur situation particulière. Selon les mots du juge béninois « *le législateur peut déroger au principe d'égalité en ce qui concerne les personnes handicapées en matière de droit de la Fonction Publique pour des raisons d'intérêt général et de continuité du service public, quitte à prendre en leur faveur des mesures spécifiques comme prévu par la Constitution, et à condition d'administrer la preuve qu'ils remplissent les obligations légales exigées et sont aptes à la fonction pour laquelle ils postulent.* »

Il est ainsi reconnu par la Cour, la restriction possible à l'égalité d'accès des personnes handicapées physiques à la fonction publique de leur pays par le fait que l'État pourrait « *prendre en leur faveur des mesures spécifiques comme prévu par la Constitution ...* ». La

---

<sup>219</sup> *Ibid.*, p.4.

<sup>220</sup> FAVOREU (Louis), « Le contrôle de constitutionnalité du traité de Maastricht et le développement du « droit constitutionnel international », *RGDIP*. 1993, pp.39-65.

<sup>221</sup> TOURARD (Hélène), *L'internationalisation des constitutions nationales*, Paris, LGDJ. Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 96, 2000, p.5.

<sup>222</sup> Article 22 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 (DUDH).

<sup>223</sup> Article 23 de la DUDH

<sup>224</sup> Article 25 de la DUDH

<sup>225</sup> Article 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 (PIDRSC)

<sup>226</sup> Article 11 du PIDESC

<sup>227</sup> Article 13 du PIDESC

<sup>228</sup> Article 15 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981 (CADHP)

<sup>229</sup> Article 18 de la CADHP

religion de la Cour n'est pas sans connexion constitutionnelle. Il faut savoir en effet qu'après avoir prévu que « *l'État assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale* » et que « *l'homme et la femme sont égaux en droit* », l'article 26 de la Constitution béninoise énonce que « *l'État protège la famille et particulièrement la mère et l'enfant. Il veille sur les handicapés et les personnes âgées* »<sup>230</sup>. De plus partie intégrante de la constitution, l'article 18 alinéa 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose clairement : « *Les personnes âgées ou handicapées ont également droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux* ». C'est dire que la Haute juridiction béninoise admet à raison que des dérogations puissent être apportées au principe d'égalité eu égard des personnes handicapées.

Somme toute, cette différence de situation, parfois suffit à elle seule, à justifier la différence de régime. Mais, dans la plupart des cas, elle ne peut justifier une règle discriminatoire que si la non identité des règles n'est pas compatible avec la finalité de la loi. De même si la différence de situation permet au législateur de prévoir de règles différentes, elle ne lui impose pas, évidemment, de prévoir un régime juridique particulier pour chaque situation. La protection des personnes vulnérables est dans cette veine traitée (le plus souvent) par les conventions relatives aux droits de l'enfant<sup>231</sup>, aux droits des personnes âgées, aux droits des personnes handicapées<sup>232</sup>. Si la réalisation des droits des personnes vulnérables mérite à bien des égards une intervention positive de l'État, ce sont les règles de droit international qui dominant et influencent considérablement sa mise en œuvre à l'échelle interne. Il n'est donc pas surprenant de voir aussi bien les textes nationaux qu'internationaux s'intéresser à la protection ces catégories de personnes dites « *vulnérables* ».

## CONCLUSION

Pour poser la plume, le Constituant aurait très certainement considéré l'égalité des citoyens comme un principe variable, voire hautement variable si l'on considère que ce dernier retentit aussi bien dans le préambule de la constitution que dans son corpus. On peut ainsi remarquer que, s'arrimant aux prescriptions juridiques internationales qu'il intègre à son œuvre, il a considérablement fait une part belle à ce principe constituant, selon les vues du Doyen VEDEL, l'homme, et s'inscrit dans l'air du temps. De la conception idéale de l'égalité des citoyens, tirée de l'évangile des penseurs de l'Antiquité comme Aristote, annoncée par la philosophie des Lumières et défendue par les hommes de 1789 et 1948, à la conception réaliste de l'égalité des citoyens au prisme de leurs déterminations sociales, le Constituant camerounais saisit le principe dans tous les sens, de façon à ce qu'il soit effectivement vécu. L'objectif clair étant de muer ce dernier en un élément rassembleur des membres de la communauté, vivant naguère en autarcie, dans l'État sans jamais se concerner, pour que les promesses du Constituant soient vécues certes, mais aussi et surtout l'unité nationale retrouvée. De quoi satisfaire sans doute certains. Car, le Constituant camerounais a le mérite, dans cette optique, d'aménager les

<sup>230</sup> Voir l'article 26 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990.

<sup>231</sup> La charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant du 29 novembre 1999.

<sup>232</sup> La convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006.

droits des citoyens, catégoriser certaines entités dites vulnérables sur fond de constituer en droit constitutionnel<sup>233</sup>, bref de reconnaître des droits spéciaux à certaines composantes sociologiques. Cela étant si « *l'inégalité et non l'égalité semble la condition naturelle de l'homme* »<sup>234</sup>, c'est aussi un véritable penchant pour lui. Les hommes ont une sacrée appétence pour l'inégalité...

Il ne faut donc pas se leurrer ou du moins le perdre de vue !

---

<sup>233</sup> KPODAR (Adama), « Constituer en droit constitutionnel », in *L'exception en droit*, Mél. Joseph OWONA, p. 29.

<sup>234</sup> DAHL (R.), *De la démocratie*, Paris, Nouveaux horizons, University Press, 1998, p. 62.

## La fête légale en Droit positif camerounais

**OMBOL Franck Landri**

*Docteur PhD en Droit Public  
Université de Douala - Cameroun*

**RESUME :** Il y'a bien d'importantes questions de droit que l'on range inexorablement dans la catégorie des « *oubliés de la doctrine* ». Pourtant, leur étude s'avère plus que nécessaire parfois pour le simple fait qu'elles constituent des phénomènes les plus universellement répandus. La problématique sur la fête légale en droit positif camerounais en est sans doute une parfaite illustration. Son étude aurait dès lors assoiffé grand nombre des juristes ou suscité davantage d'intérêt dans la doctrine camerounaise. Malheureusement il n'en est rien, raison pour laquelle son étude nous a semblé plus qu'indispensable. S'intéressant ainsi à la définition de la fête légale d'après le législateur camerounais, l'étude a abouti à l'identification d'une triade de caractères se combinant autour de deux approches additionnelles. En effet, la fête légale est d'abord un jour festif manifestement légal et ensuite, elle est également un jour festif cumulativement férié et chômé. Si le caractère légal semble indéboulonnable, le cumul des caractères férié et chômé reste conditionnel et incident au regard du dispositif légal en vigueur au Cameroun.

**MOTS-CLES :** Fête - Fête légale.

## The legal party in Cameroonian law

**ABSTRACT :** There are many important questions of law that are inexorably placed in the category of "*forgotten by doctrine*". However, their study is sometimes more than necessary for the simple fact that they constitute the most universally widespread phenomena. The issue of legal holidays in Cameroonian positive law is undoubtedly a perfect illustration of this. Its study would therefore have thirsted many jurists or aroused more interest in Cameroonian doctrine. Unfortunately, this is not the case, which is why its study seemed more than essential to us. Focusing on the definition of the legal holiday according to the Cameroonian legislator, the study led to the identification of a triad of characters combining around two additional approaches. Indeed, the legal holiday is first of all a manifestly legal festive day and then, it is also a festive day cumulatively public holiday and non-working day. If the legal character seems unbreakable, the accumulation of public holidays and unemployed remains conditional and incidental with regard to the legal system in force in Cameroon.

**KEYWORDS :** Party - Legal holiday.

La fête est un des phénomènes les plus universellement répandus, faisant de l'homme un *homo festivus* selon l'heureuse formule de HARVEY COX<sup>1</sup>. En effet, toute société entretient ses spécificités culturelles, ses raffermissements épisodiques et réguliers. Un des moyens privilégiés pour ce faire est la fête. A intervalles réguliers et périodiques, elle vient raviver et consolider les sentiments collectifs. Les sociétés contemporaines s'en sont donc fondamentalement attachées et même asservies au point où Jean DUVIGNAUD faisait remarquer, que « L'auteur, comme d'ailleurs plusieurs autres érudits de l'héortologie<sup>2</sup> a eu le mérite de faire constater qu'au fil des mois et des années, les pays vibrent au rythme des célébrations et commémorations festives. Le Cameroun en est une parfaite illustration. En effet, de la nouvelle année<sup>3</sup> à la fête de la nativité<sup>4</sup>, en passant par la fête de la jeunesse<sup>5</sup>, la fête des amoureux<sup>6</sup>, la journée internationale de la femme<sup>7</sup>, la fête du travail<sup>8</sup>, la fête nationale<sup>9</sup>, la fête du ramadan<sup>10</sup>, la fête du mouton pour ne que citer celles-là, les camerounais célèbrent leurs valeurs, leurs luttes et leurs joies. L'occasion donc de profiter d'un moment festif et convivial que l'évènement offre.

Aussi vrai soit-il qu'au-delà de cette façade festive et conviviale que nous offre l'évènement, la fête a toujours offert l'occasion de s'interroger en n'en point finir sur ses origines, son histoire, ses traditions et ses fondements juridiques. Si tout le monde maîtrise le calendrier des jours festifs au Cameroun, très peu pourront vous ressasser leurs origines, leurs histoires et leurs traditions. Encore moins, très peu feront le distinguo entre fêtes légales et celles non légales, entre jours fériés et jours de fête légale. Face à cette ignorance quasi généralisée et dangereuse en n'en point douter il s'est avéré plus que jamais important de mettre en étude le sujet sur « *la fête légale en droit positif camerounais* ».

Si le mot « *fête* » est une expression régulièrement usitée dans le langage courant, sa précision sémantique semble être de plus en plus périlleuse. Toutefois, l'analyse conceptuelle du phénomène permet d'aboutir à deux approches coexistantes : l'approche large et l'approche restreinte. D'après l'approche large, la fête est associée à une durée au cours de laquelle on rompt avec le quotidien et avec l'individualisme ou la solitude : on cesse de travailler, on change de vêtements, on se réunit, on mange, on danse, on assiste ou on participe à un spectacle, on décide d'être joyeux ensemble, de se souvenir et de se recueillir ensemble. La fête est alors vécue comme un temps de partage.

Par ailleurs, les hommes expriment dans la fête leurs angoisses (le soleil va-t-il revenir réchauffer la Terre ? cesse-t-on d'appartenir à la communauté lorsque l'on meurt ?), les conditions difficiles de leur existence (la fête du travail, la journée internationale de la femme),

---

<sup>1</sup> COX (Harvey), *la fête des fous : Essai théologique sur les notions de fête et de fantaisie*, Paris, le Seuil, 1971, 240 p.

<sup>2</sup> Il s'agit d'une discipline des sciences humaines étudiant les fêtes du point de vue sociologique, philosophique, historique et théologique.

<sup>3</sup> Il s'agit du jour de l'an ou le 1<sup>er</sup> janvier.

<sup>4</sup> Célébrée le 25 décembre de chaque année.

<sup>5</sup> Célébrée le 11 février.

<sup>6</sup> Célébrée le 14 février.

<sup>7</sup> Célébrée le 08 mars.

<sup>8</sup> Célébrée le 1<sup>er</sup> mai.

<sup>9</sup> Célébrée le 20 mai.

<sup>10</sup> Célébrée le jour d'après le dernier jour du Ramadam.

le besoin de s'inscrire dans des cycles et dans le temps (celui des saisons, celui de la naissance et de la mort).

En outre, et dans le même sens large de la fête, Jean DUVIGNAUD<sup>11</sup>, pense que la fête est une parenthèse à l'intérieur de l'existence sociale et du règne de la nécessité. Elle est aussi ce qui peut conférer une raison d'être à la quotidienneté, d'où la tentation de multiplier les occasions de fêtes. L'auteur propose de dire qu'il y a une fête véritable, d'une grande diversité et où la spontanéité peut prendre une place, et qu'il y a une pseudo-fête, où tout est codifié. Jean-Jacques ROUSSEAU a été d'un avis similaire, et pensait que la première se produisait surtout à la campagne, tandis que la seconde se produisait à la ville. Pour la première, il parle plutôt de *fête*, pour la seconde, de *spectacle*. C'est que, par-delà ses formes, la fête se comprend à partir de deux tendances : l'une vers la spontanéité, l'autre vers la codification<sup>12</sup>.

Relativement à l'approche restreinte de la fête, approche qui permet d'ailleurs d'appréhender juridiquement le concept, Bernard CORNU estime qu'elle est une réjouissance publique destinée à célébrer ou à commémorer un événement historique, un héros national etc<sup>13</sup>. D'après la définition de l'auteur, deux critères se dégagent dans la définition de la fête : le critère formel et le critère finaliste. Le critère formel de la fête renvoie à la réjouissance publique ou collective. C'est une solennité religieuse ou civile<sup>14</sup>. Ce critère semble ainsi exclure les réjouissances privées comme les dotes, les mariages, les anniversaires dans la catégorie des fêtes.

En outre, la fête au travers de ce critère formel apparaît comme un droit dans la mesure où chaque homme a la liberté de la célébrer ou pas. S'il la célèbre, il est libre de choisir comment la célébrer. Le critère finaliste quant à lui, renvoie à la célébration ou à la commémoration d'un événement historique ou d'un héros national. La fête d'après Bernard CORNU est instituée dans le but de célébrer un événement historique d'une nation ou un héros d'envergure nationale. Elle ne s'aurait être au regard de l'auteur une réjouissance qui a pour but de commémorer la disparition d'un être cher ou d'un jour de naissance.

La fête est au vu de ce critère finaliste, un devoir ou une obligation sociale, comme les préceptes catholiques (Noël, Pâques...) ou les fêtes nationales (le 20 mai)<sup>15</sup>.

A l'analyse des approches larges et restrictives de la fête on peut en déduire deux catégories de fêtes : les fêtes publiques, qui engagent une société tout entière, et les fêtes privées limitées à une famille, à une corporation ou des clients<sup>16</sup>. Le sujet en étude porte exclusivement sur les fêtes publiques. Elles sont d'origine chrétienne, musulmane et civile. La tradition laïque a introduit le terme de jour férié ou fête légale pour désigner les jours de fêtes publiques reconnus par la loi, qu'ils soient d'origine chrétienne ou non.

---

<sup>11</sup> DUVIGNAUD Jean, *op.cit.*

<sup>12</sup> OSTROWETSKY Sylvia et CHAUDOIR Philippe, « L'espace festif et son public. Intervention culturelle en espace public en villes nouvelles et villes moyennes », *Les Annales de la Recherche Urbaine*, vol. 70, n° 1, 1996, p. 78–88 ([DOI 10.3406/ar.1996.1930](https://doi.org/10.3406/ar.1996.1930), [lire en ligne](#) [archive], consulté le 18 mai 2022).

<sup>13</sup> CORNU Bernard, *Vocabulaire juridique*, ass CAPITANT (Henri), puf, 10<sup>e</sup> me éd. p. 454.

<sup>14</sup> Larousse de poche, éd. 2008, p. 331.

<sup>15</sup> Fête- Wikipédia, consulté le 16 mai 2022 à 07h03

<sup>16</sup> Fête- Wikipédia, consulté le 16 mai 2022 à 07h03



Quant à la définition de « fête légale », le *Vocabulaire juridique*, c'est voulu plus ou moins prolix. Il s'agit d'après ledit Vocabulaire d' « une journée déclarée par la loi jour férié et correspondant (en dehors du jour de l'an et de la fête du travail) soit à des fêtes religieuses célébrées un autre jour que le dimanche, soit à l'anniversaire d'évènements glorieux »<sup>17</sup>. Le constat que l'on peut faire de cette précédente définition est qu'une fête légale pour en être une, doit réunir deux caractères complémentaires : le caractère légal et le caractère férié. Le premier caractère renvoie à « une journée déclarée par la loi ». C'est-à-dire qu'une fête légale doit avoir indiscutablement des fondements légaux. La légalité de la fête ici correspond tout d'abord à celle interne. C'est à dire qu'elle doit être avant tout propre au pays en question et non s'accommoder à une légalité exclusivement externe.

En tout état de cause, ce caractère est plus qu'important dans la mesure où il exclut dans la catégorie des fêtes légales des jours festifs non reconnus par les lois internes<sup>18</sup>. Le second caractère renvoie au « jour férié ». En effet, pendant ces jours de fête, à tort ou à raison, le travail est mise en berne et se serait progressivement transformé au hors-travail<sup>19</sup>, ce dernier se départageant lui-même entre les tâches domestiques et les activités de loisir<sup>20</sup>. Les pratiques ritualisées et festives institutionnelles donnent toujours droit logiquement et subséquemment au hors-travail ou à un jour férié. Raison pour laquelle certains tentent parfois d'assimiler la fête légale à un jour férié. Or cette assimilation est en réalité trompeuse et même risquée. En effet, s'il est tant vrai que tous les jours de fêtes légales sont des jours fériés, il sera erroné de penser, au vu des jours déclarés fériés par le Président de la République<sup>21</sup>, que tous les jours fériés sont des jours de fêtes légales. Encore pire de laisser prospérer l'idée rependue que tous les jours festifs sont des jours fériés et chômés.

Face à cet imbroglio, la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun et celle n° 76/8 du 8 juillet 1976 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun encore en vigueur ; au-delà de consolider les acquis du *Vocabulaire juridique*<sup>22</sup> apportent un élément supplémentaire et non obligatoire dans la définition de la fête légale : le caractère « chômé »<sup>23</sup>. Ceci dit, la question que l'on peut définitivement se poser est celle de savoir : *En quoi renvoie la fête légale en droit positif camerounais ?*

La problématique aussi reluisante dans sa forme qu'attrayante dans son fond mérite qu'on lui apporte des réponses pertinentes et consistantes. Le tout dans une approche rationnelle et pointilleuse qui convient au canevas méthodologique propre aux questions de droit. A cet

<sup>17</sup> CORNU Bernard, *Ibid.*

<sup>18</sup> On peut citer ici comme exemple la journée internationale de la femme célébrée le 8 mars.

<sup>19</sup> Propos d'André Rauch, « *Le cercle des affamés* », Casse-croûte, sous la direction de Julia Csergo, Paris, Autrement, 2001, p. 26-41.

<sup>20</sup> Sur la question des rapports existants entre travail, famille et loisir, nous renvoyons à Gilles Pronovost, « *Loisir et travail* », chap. 4, *Traité de sociologie du travail*, sous la direction de Michel de Coster, François Pichault, Bruxelles, De Boeck Université, 1994, p. 83-102.

<sup>21</sup> Il s'agit parfois des jours qui précèdent ou qui suivent un jour de fête légale.

<sup>22</sup> C'est-à-dire les caractères légaux et fériés.

<sup>23</sup> Confère article 1<sup>er</sup> de la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun.

effet, dans une méthode normative et sur la base des interprétations des textes précédemment évoqués, la fête légale en droit positif camerounais s'appréhende au mieux au travers de trois caractères additionnels<sup>24</sup>, tributaires eux de deux approches complémentaires : elle est un jour festif manifestement légal (I) et cumulativement férié et chômé (II).

## I- UN JOUR FESTIF MANIFESTEMENT LEGAL

A l'évidence, au vu de la prolifération des jours festifs dans le monde, l'on n'aurait pas tort de croire qu'à l'avenir chaque jour s'apparenterait à une journée festive. Pour faire face à une telle hémorragie festive, le législateur camerounais a vite fait de déterminer et de consacrer expressément les événements festifs les plus ou moins importants pour tous les camerounais ou alors pour une partie d'entre eux. Certains jours festifs ont été reconnus par le législateur comme des jours de fêtes légales<sup>25</sup>. Ces jours de fêtes légales se distinguent avant tout des autres événements festifs par leur caractère manifeste qui est leur légalité ou leur juridicité. Quels sont donc les événements festifs au Cameroun à caractère légal ?

Pour répondre à la question posée, il va falloir se fier aux dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun. Il est indiqué : « *Les fêtes légales de la République Unie du Cameroun sont définies et fixées par la présente loi. Elles se répartissent en deux catégories : a) les fêtes légales civiles ; b) les fêtes légales religieuses* ». Au regard de cet article, l'on peut tout à fait constater une identification catégorielle des fêtes légales au Cameroun (A) et une exclusion systématique des autres jours festifs (B).

### A- L'IDENTIFICATION CATEGORIELLE DES JOURS FESTIFS LEGAUX

Comme l'a indiqué l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 en parlant des fêtes légales au Cameroun : « *Elles se répartissent en deux catégories : a) les fêtes légales civiles ; b) les fêtes légales religieuses* ». Il existe donc en droit positif camerounais une double catégorisation des fêtes légales : les jours festifs légaux civilement célébrés (1) et les jours festifs légaux religieusement célébrés (2).

#### 1- Les jours festifs légaux civilement célébrés

Les jours festifs légaux civils ou les fêtes légales civiles au sens de la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 sont des fêtes d'inspiration civile célébrées sur l'ensemble du territoire camerounais<sup>26</sup>. Les fêtes légales civiles se distinguent ainsi des fêtes légales religieuses dans la mesure où les premières sont célébrées par tous les camerounais et sur tout le territoire national ; alors que les secondes sont célébrées par une partie de camerounais.

<sup>24</sup> Le caractère légal, le caractère férié et chômé.

<sup>25</sup> Confère loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun et loi n° 76/8 du 8 juillet 1976 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun.

<sup>26</sup> Article 2 de la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun.

Pour identifier les fêtes légales civiles, il faut se référer à l'article 2 de la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun. On peut donc lire : « *Sont considérées comme fêtes légales civiles et célébrées comme telles sur l'ensemble du territoire de la République Unie du Cameroun, les fêtes d'inspiration civile ci-après : - Jour de l'an (1er janvier) ; - Fête de la Jeunesse (11 février) ; - Fête du Travail (1er mai) ; - Fête Nationale (20 mai). Lorsqu'une fête légale civile est célébrée un dimanche ou un jour férié, le jour consécutif est assimilé à cette fête du point de vue des conditions de travail et de rémunération* ». La lecture et l'analyse de cette disposition textuelle débouchent à la conclusion qu'il existe des jours originaux de fêtes légales civiles (a) et des jours assimilés aux fêtes légales civiles (b).

### **a) Les jours originaux de fêtes légales civiles**

« *Sont considérées comme fêtes légales civiles et célébrées comme telles sur l'ensemble du territoire de la République Unie du Cameroun, les fêtes d'inspiration civile ci-après : - Jour de l'an (1er janvier) ; - Fête de la Jeunesse (11 février) ; - Fête du Travail (1er mai) ; - Fête Nationale (20 mai)* » ; indique l'article 2 de la loi précédemment citée. Quatre jours au regard de cette disposition sont ainsi considérés comme jours originaux de fêtes légales civiles : le 1<sup>er</sup> janvier ou jour de l'an, le 11 février ou fête de la jeunesse, le 1<sup>er</sup> mai ou fête du travail et le 20 mai ou fête nationale.

#### **i- Le 1<sup>er</sup> janvier ou jour de l'An**

Le jour de l'An est le premier jour de l'année d'un calendrier donné. Par extension le terme désigne aussi les célébrations de ce premier jour. Pour les calendriers solaires comme le calendrier grégorien<sup>27</sup>, la date du jour de l'An est fixe d'une année sur l'autre, alors qu'elle est dite mobile dans le cas des calendriers luni-solaire<sup>28</sup> (comme le calendrier chinois). Le nouvel an est une fête d'origine païenne qui vit le jour vers 46 avant notre ère, sous l'impulsion de Jules César<sup>29</sup> qui décida que le 1<sup>er</sup> janvier serait le jour de l'An. Les Romains dédiaient ce jour à Janus, dieu païen des portes et des commencements. Le mois de janvier doit son nom à Janus, qui avait deux visages : l'un vers l'avant, l'autre vers l'arrière.

En Occident, il est de coutume de fêter le nouvel an par un banquet la veille, c'est-à-dire le 31 décembre : c'est le réveillon de la Saint-Sylvestre. Ce repas comprend généralement du foie gras et du champagne. Après celui-ci, les fêtes mêlent danses et lancers de cotillons, boules et rubans de papiers... À minuit, chacun s'embrasse sous le gui, en se souhaitant les

---

<sup>27</sup> Le calendrier grégorien est un calendrier solaire conçu à la fin du XVI<sup>e</sup> siècle pour corriger la dérive du calendrier julien alors en usage. Il a été conçu à la demande du Pape Grégoire XIII et adopté par ce dernier en 1582. Il est mis en application dans les Etats catholiques quelques mois plus tard. Il s'est ensuite progressivement répandu dans les Etats protestants et à l'ensemble du monde jusqu'au milieu du 20<sup>e</sup> siècle. Il s'est aujourd'hui imposé dans la majeure partie du monde pour les usages civils.

<sup>28</sup> Le calendrier luni-solaire, tel que le calendrier hébreu, samaritain ou chinois traditionnel, est basé à la fois sur le cycle annuel du soleil et sur le cycle régulier des phases de la lune.

<sup>29</sup> Jules César est un général, homme d'Etat et écrivain romain, né le 12 ou 13 juillet 100 av J.C à Rome et mort le 15 mars 44 av J.C.

meilleurs vœux possibles, et en s'engageant dans d'éventuelles bonnes intentions. Puis, on offre les étrennes, cadeaux de nouvelle année<sup>30</sup>.

Au Cameroun, la célébration qui se déroule du 31 décembre au 1<sup>er</sup> janvier s'accommode de plus en plus à des vœux de bonne année, à des festins en famille et entre amis ; se concluant par des veillées nocturnes arrosées de vins et d'autres excès. Les repas sont de goûts variés et parfois en fonction des us et des coutumes de chaque communauté. Il faut préciser qu'une telle pratique est observée chez les camerounais chrétiens. Pour les camerounais musulmans, le 1<sup>er</sup> janvier ne constitue pas le jour de nouvel an. Par conséquent, même si ce jour est un jour férié sur toute l'étendue du territoire, ceux-ci le vivent dans l'indifférence totale. En effet, les musulmans ont leur propre nouvel An appelé Ras-El-Am, qui a lieu au premier mois du calendrier hégirien, marqué par l'exil du prophète Mohammed vers Médine en 622.

## **ii- Le 11 février ou fête de la jeunesse**

Pour connaître l'origine de la fête de la jeunesse au Cameroun, revenons un tout petit peu en arrière. Nous sommes en 1920 quand le Cameroun sous protection allemande perd ce statut. Après le départ forcé de cette dernière il est mis sous mandat international. Pour l'aider dans son émancipation, la Société Des Nations (SDN) confie cette tâche à la France qui va prendre une grande partie du territoire et l'Angleterre l'autre partie du territoire. Dans la partie anglaise, on retrouve deux autres parties administrées depuis un poste régional au Nigeria britannique, il s'agit de la partie méridionale et septentrionale.

Dans la partie française, les choses vont plus ou moins bien. Le Président AHIDJO est aux affaires et doit faire face aux revendications de certains partis de l'opposition à l'instar de l'Union des Population du Cameroun (UPC). Avec l'aide de l'administration française, il sort le Cameroun sous tutelle de l'Organisation des Nations Unies (ONU). C'est ainsi que sorti de cette tutelle, il lance le processus d'indépendance du Cameroun malgré la farouche opposition de l'UPC qui va être interdit au Cameroun. Le 1<sup>er</sup> janvier 1960, est proclamé l'indépendance du Cameroun. Ayant à cœur d'unifier le Cameroun francophone au Cameroun anglophone, organise la célèbre conférence de Foumban. Pendant le Référendum qui a eu lieu le 11 au 12 février 1961, le Cameroun septentrional va se rattacher au Nigeria et le Cameroun méridional va se rattacher au Cameroun francophone déjà indépendant.

Deux thèses s'opposent sur les conditions de déclaration du 11 février comme fête de la jeunesse<sup>31</sup>. La première défend l'idée que le Président AHIDJO aurait voulu que les deux Cameroun se rattachent au Cameroun francophone. Or la perte du Cameroun septentrional ou le Northern Cameroon britannique au profit du Nigeria est considérée comme deuil national. Pour ne pas oublier cet évènement dit douloureux, il décide de le changer à une journée festive. C'est ainsi qu'à partir de 1966, le 11 février est déclaré au Cameroun fête de la jeunesse. La jeunesse étant le fer de lance de la Nation.

<sup>30</sup> Source: Wikipédia sous licence CC-BY-SA 3.0. Consulté le 26 Juin 2022 à 8h45.

<sup>31</sup> Voir <https://www.237online.com/article-63837-cameroun-voici-la-naissance-de-la-f-ecirc-te-nationale-de-la-jeunesse-du-11-f-ecacute-vrier.html>. Consulté le 27 juin 2022 à 8h35.

La seconde thèse soutenait l'idée que la fête de la jeunesse serait liée à l'arrivée des autorités israéliennes qui répondaient favorablement à l'invitation du jeune Etat camerounais qui venait d'accéder à l'indépendance. Rappelons tout de même qu'Israël est le premier Etat qui a soutenu le Cameroun au lendemain de son indépendance. De cette visite diplomatique dit-on serait née la fête de la jeunesse du 11 février. Avant, la fête était célébrée tout un mois ; comme l'Etat perdait beaucoup sur le plan économique, il a été ramené à une semaine et aujourd'hui à un seul jour.

La première édition du 11 février comme l'avoir dit fut célébrée en 1966. Elle le fut sous la direction du ministre de la jeunesse de l'époque TONYE MBOCK avec pour thème « *Jeunesse et prise de conscience* ». Dès lors, la journée du 11 février a été considérée par les dispositions de la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun comme jour de fête légale. L'occasion donc pour la jeunesse de marquer son importance dans la vie de la Nation et de célébrer le jour par des parades civiles sur tout le territoire national.

### iii- Le 1<sup>er</sup> mai ou fête du travail

La journée internationale des travailleurs<sup>32</sup>, ou fête des travailleurs, devenue fête du travail, est une fête internationale annuelle célébrant les travailleurs. Elle est l'occasion d'importantes manifestations du mouvement ouvrier. Instaurée à l'origine comme journée annuelle de grève pour la réduction du temps de travail, elle est célébrée dans de nombreux pays du monde le 1<sup>er</sup> mai. En Amérique du Nord, elle est célébrée officiellement le premier lundi de septembre. Au Royaume-Uni et en Irlande, elle est décalée le premier lundi de mai. En Australie, elle est fêtée à différentes dates proches du printemps ou de l'automne.

Elle est souvent (mais pas toujours) instaurée comme jour férié légal. Elle est parfois associée à d'autres festivités ou traditions populaires. En France, dès 1793, une fête du Travail est fixée le 1<sup>er</sup> pluviôse (en janvier), et fut instituée pendant quelques années par Fabre d'Églantine<sup>33</sup>.

Aux États-Unis, au cours de leur congrès de 1884, les syndicats américains se donnent deux ans pour imposer aux patrons une limitation de la journée de travail à huit heures. Ils choisissent de débiter leur action le 1<sup>er</sup> mai parce que beaucoup d'entreprises américaines entament ce jour-là leur année comptable, et que les contrats ont leur terme ce jour-là. C'est ainsi que le 1<sup>er</sup> mai 1886, la pression syndicale permet à environ 200 000 travailleurs d'obtenir la journée de huit heures. D'autres travailleurs, dont les patrons n'ont pas accepté cette revendication, entament une grève générale. Ils sont environ 340 000 dans tout le pays.

Le 03 mai, une manifestation fait trois morts parmi les grévistes de la société McCormick Harvester, à Chicago. Le lendemain a lieu une marche de protestation et dans la soirée, tandis que la manifestation se disperse à Haymarket Square, il ne reste plus que 200 manifestants face à autant de policiers. C'est alors qu'une bombe explose devant les forces de l'ordre. Elle fait un mort dans les rangs de la police. Sept autres policiers sont tués dans la

<sup>32</sup> Journée célébrée les 1<sup>er</sup> mai de chaque année au Cameroun.

<sup>33</sup> Il s'agit de Philippe-François-Nazaire Fabre, né le 28 Juillet 1750 à Carcassonne (France). Il est un auteur, dramaturge, poète et homme politique français. Il meurt le 05 Avril 1794 à Paris.

bagarre qui s'ensuit. À la suite de cet attentat, cinq syndicalistes anarchistes sont condamnés à mort ; quatre seront pendus le vendredi 11 novembre 1887 (connu depuis comme Black Friday ou vendredi noir) malgré l'inexistence de preuves, le dernier s'étant suicidé dans sa cellule. Trois autres sont condamnés à perpétuité.

Sur une stèle du cimetière de Waldheim, à Chicago, sont inscrites les dernières paroles de l'un des condamnés, August SPIES : « *Le jour viendra où notre silence sera plus puissant que les voix que vous étranglez aujourd'hui* ». Trois ans plus tard, la II<sup>e</sup> Internationale socialiste se réunit à Paris pour le centenaire de la Révolution française et l'exposition universelle. Sur une proposition de Raymond LAVIGNE<sup>34</sup>, elle décide le 20 juillet 1889 de faire de chaque 1<sup>er</sup> mai une journée de manifestation avec pour objectif la réduction de la journée de travail à huit heures (soit 48 heures hebdomadaires, le dimanche seul étant chômé).

Depuis le 1<sup>er</sup> mai 1890, le 1<sup>er</sup> mai est ainsi célébré dans la plupart des pays, avec des participations diverses. Le 1<sup>er</sup> mai 1891, à Fourmies, dans le Nord, en France, la manifestation tourne au drame : la police tire sur les ouvriers et fait neuf morts (voir la Fusillade de Fourmies et Ravachol). Avec ce nouveau drame, le 1<sup>er</sup> Mai s'enracine dans la tradition de lutte des ouvriers européens. Quelques mois plus tard, à Bruxelles, l'Internationale socialiste renouvelle le caractère revendicatif et international du 1<sup>er</sup> mai.

En 1920, la Russie bolchévique décide que le 1<sup>er</sup> mai sera désormais chômé et deviendra la fête légale des travailleurs. Son exemple est suivi dans la plupart des autres pays.

En Afrique, la fête du 1<sup>er</sup> mai est le fruit de la colonisation. Les pays africains se sont réappropriés l'évènement après leur indépendance. Jour revendicatif ou festif, l'approche varie d'un pays à un autre. Au Cameroun, il est l'occasion pour les mouvements syndicaux des travailleurs et les travailleurs tout entiers de mener une réflexion globale sur l'amélioration de leurs conditions de travail. Même si cette réflexion semble céder le pas à des défilés d'exhibition et autres manifestations futiles, il n'en demeure pas moins que la journée internationale du travail fêtée le 1<sup>er</sup> mai de chaque année au Cameroun marque un arrêt légal et légitime du travail.

#### **iv- Le 20 mai ou fête nationale**

La fête nationale camerounaise, également connue sous le nom de fête de l'unité, est la fête nationale de la République du Cameroun célébrée chaque année le 20 mai<sup>35</sup>. Lors d'un référendum national organisé le 20 mai 1972, les Camerounais ont voté pour un État unitaire par opposition à l'État fédéral existant. Le Territoire sous tutelle des Nations Unies, connu sous le nom de Cameroun français, a proclamé son indépendance le 1<sup>er</sup> janvier 1960, et le Cameroun méridional britannique est passé du statut de tutelle sous administration britannique à celui d'État fédéré au sein du Cameroun le 1<sup>er</sup> octobre 1961. Le gouvernement a choisi le 20 mai

---

<sup>34</sup> Raymond LAVIGNE est né le 17 février 1851 à Bordeaux et mort dans la même ville le 24 février 1930. Il était un militant politique et syndicaliste bordelais.

<sup>35</sup> KOUADIO Maxime, « [Cameroun: La fête nationale de l'unité célébrée dans le silence en raison de la Covid-19, l'appel de l'Ambassadeur du Cameroun en Côte d'Ivoire](#) » [archive], sur Linfodrome.ci, 20 mai 2021 (consulté le 28 juin 2022).

comme fête nationale du Cameroun pour commémorer l'abolition par le Président Ahmadou AHIDJO du système fédéral de gouvernement en faveur d'un pays unitaire en 1972<sup>36</sup>.

Bien qu'elle soit considérée comme un jour férié, les élèves et étudiants de tout le pays se rendent dans les établissements scolaires et célèbrent la Journée de l'unité, généralement en chantant, en effectuant des défilés ou des marches dans les différents centres de leurs villes. Les parades militaires, d'organisations civiles et politiques sont au rendez-vous. Le défilé du 20 mai est présidé par le Président de la République dans la capitale, Yaoundé. Dans les capitales régionales, il est présidé par le gouverneur qui représente le gouvernement. Les officiers divisionnaires président la journée dans leurs différentes divisions. La soirée se termine le plus souvent par des banquets organisés dans les domiciles des autorités administratives.

#### **v- Les jours assimilés aux fêtes légales civiles : l'expression du non cumul des fériés**

On peut lire à l'article 2 de la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun que : « (...) *Lorsqu'une fête légale civile est célébrée un dimanche ou un jour férié, le jour consécutif est assimilé à cette fête du point de vue des conditions de travail et de rémunération* ». La disposition légale précitée est tout d'abord la preuve juridique qu'en dehors des jours originaux de fêtes légales civiles, il existe les jours assimilés aux fêtes légales civiles. Car comme le laisse entrevoir cet article 2, le jour consécutif à une fête légale est assimilé à cette fête lorsque le jour original de fête légale tombe un jour de dimanche ou un jour férié. L'assimilation en question repose préalablement sur l'exigence que le jour précédent ait été en même temps un jour de fête légale et un dimanche ou alors un autre jour férié.

Ensuite, l'article précité est tout aussi plus accrocheur dans la mesure où il constitue le fondement textuel du principe du non cumul des fériés. L'idée que l'on peut se faire et dont on est en droit de défendre est la volonté pour le législateur de n'associer de quelque manière que ce soit deux fériés le même jour. Si par la force des choses, deux jours fériés tombaient le même jour, le jour suivant est assimilé automatiquement à un férié. Le dit jour, bien qu'il ne soit célébré comme jour de fête légale, il produit néanmoins les mêmes effets sur le plan du travail et de la rémunération au même titre qu'un jour férié ordinaire.

Que dire des jours festifs légaux religieusement célébrés ?

#### **2- Les jours festifs légaux religieusement célébrés**

L'article 3 de la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun consacre : « *Sont considérées comme fêtes légales religieuses et célébrées comme telles les fêtes d'inspiration religieuses ci-après : - l'Ascension ; - le Vendredi Saint ; - l'Assomption (15 Août) ; - la Noël (25 décembre) - la Fête de fin de Ramadan (Djouldé Soumaé) ; - la Fête du Mouton (Djouldé laïhadji)*. *Lorsqu'une fête légale religieuse est célébrée un dimanche ou un jour férié le Président de la République peut, par arrêté, déclarer férié non*

---

<sup>36</sup> TAPUKA Gerald, « [Cameroon Celebrates 47th National Unity Day In Blood And Violence](#) » [archive], sur The Organization for World Peace, 28 mai 2019 (consulté le 28 juin 2022).

*chômé le jour consécutif* ». Ledit article fut repris quasi absolument<sup>37</sup> par l'article 3 de la loi n° 76/8 du 8 juillet 1976 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun. On peut lire dans cet article : « *Sont considérées comme fêtes légales religieuses et célébrées comme telles, les fêtes d'inspiration religieuses ci-après : - l'Ascension ; - le Vendredi Saint ; - l'Assomption (15 Août) ; - la Noël (25 décembre) - la Fête de fin de Ramadan (Djouldé Soumaé) ; - la Fête du Mouton (Djouldé laïhadji)* ». A l'analyse de ces articles, deux catégories de fêtes légales religieusement célébrées se dégagent : les fêtes de confession chrétienne (a) et les fêtes de confession musulmane (b).

### **a) Les fêtes confessionnelles chrétiennes**

Quatre fêtes retiennent l'attention du législateur et qui sont d'ailleurs en majorité d'inspiration catholique : l'Ascension ; le Vendredi Saint ; l'Assomption (15 Août) ; et la Noël (25 décembre).

- L'Ascension : Le mot ascension vient du substantif latin *ascensio* (« *action de monter* ») qui vient lui-même du verbe *ascendere* (*de ad-scendere*), qui signifie « *monter, gravir* ». Le verbe en question est utilisé 20 fois dans le Nouveau Testament et 146 fois dans l'Ancien Testament.

L'Ascension est une fête chrétienne célébrée le quarantième jour à partir de Pâques<sup>38</sup>. Elle marque la dernière rencontre de Jésus avec ses disciples après sa résurrection et son élévation au ciel. Elle exprime un nouveau mode de présence du Christ, qui n'est plus visible dans le monde terrestre, mais demeure présent dans les sacrements. Elle annonce également la venue du Saint-Esprit dix jours plus tard et la formation de l'Église à l'occasion de la fête de la Pentecôte. Elle préfigure enfin pour les chrétiens la vie éternelle.

L'Ascension est un élément essentiel de la foi chrétienne : elle est mentionnée explicitement dans le Nouveau Testament et tant dans le symbole des Apôtres que dans le symbole de Nicée-Constantinople et donc partagée par les catholiques, les orthodoxes (l'Ascension du Seigneur est une des Douze grandes fêtes), les protestants et les fidèles des Églises antéchalcedoniennes. Le jeudi de l'Ascension est jour férié dans plusieurs pays du monde et célébré chaque année entre le 30 avril et le 03 juin pour le calendrier grégorien. Pour les catholiques et les protestants, en 2022, l'Ascension est le jeudi 26 mai et en 2023 elle aura lieu le 18 mai. Pour les orthodoxes, c'est respectivement le 02 juin et le 25 mai.

- le Vendredi Saint : Le Vendredi saint est la commémoration religieuse célébrée par les chrétiens le vendredi précédant le dimanche de Pâques. Il marque le jour de la crucifixion et de la mort de Jésus-Christ<sup>39</sup>. Il fait partie du triduum pascal<sup>40</sup>, qui s'étend du Jeudi saint (commémoration du dernier repas du Christ avec ses apôtres) aux vêpres

<sup>37</sup> Seule la dernière phrase dudit article 3 a été supprimée par l'article 3 de la loi n° 76/8 du 8 juillet 1976 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973.

<sup>38</sup> Le jour de départ du décompte de ces quarante jours est celui de Pâques.

<sup>39</sup> Voir Vendredi saint — Wikipédia. Consulté le 13 juillet 2022 à 08H05.

<sup>40</sup> Période de trois jours dans laquelle l'Église catholique célèbre la Passion, la Mort et la Résurrection de Jésus-Christ.



du dimanche de Pâques. Dans la tradition orthodoxe, il est appelé « *Grand vendredi* » ou « *Saint et grand vendredi* ».

Le Vendredi saint est célébré deux jours avant Pâques, et est donc une commémoration mobile, toujours comprise entre le 20 mars et le 23 avril. En raison de la réforme du calendrier grégorien, il n'est pas célébré aux mêmes dates par toutes les Églises, les chrétiens orthodoxes ayant pour la plupart conservé le calendrier julien comme base de leur calendrier liturgique. Ce jour est férié dans un grand nombre de pays ou de régions dont une partie de la population est chrétienne, en Europe (Allemagne, Espagne, Italie, Royaume-Uni, Suisse...), au Liban, en Amérique (Argentine, Canada, Chili, 12 des 50 États des États-Unis...), en Afrique (Cameroun, Éthiopie, Kenya, Nigeria...) et en Asie (Hong Kong, Inde, Indonésie, Macao...).

- L'Assomption (15 août) : L'Assomption, qui est appelée Dormition dans la tradition orientale, est la croyance chrétienne selon laquelle la Vierge Marie, mère de Jésus, est entrée directement dans la gloire de Dieu, autrement dit « *montée au ciel* », au terme de sa vie terrestre.

Dénuée de fondement biblique mais conforme à une tradition très ancienne des Églises d'Orient comme d'Occident, cette croyance est une fête liturgique depuis le VIII<sup>e</sup> siècle. Dans le catholicisme, elle a été définie comme dogme (c'est-à-dire « *vérité de foi* ») par la constitution apostolique *Munificentissimus Deus* de Pie XII en 1950<sup>41</sup>. Il s'agit de la première et, à ce jour, seule déclaration faisant usage de l'infailibilité pontificale depuis la proclamation de l'infailibilité par le concile Vatican I. Tout en partageant la même foi en l'Assomption, l'Église orthodoxe n'a jamais souhaité définir la Dormition en termes dogmatiques. Dans l'Église catholique, l'Assomption est célébrée liturgiquement le 15 août et s'accompagne fréquemment de processions. Pour les confessions luthérienne et anglicane, le 15 août est resté la principale fête mariale, mais sans référence à l'Assomption. La date du 15 août serait celle de la consécration à Jérusalem de la première église dédiée à Marie.

La journée du 15 août a été faite jour de fête légale au Cameroun, comme d'ailleurs dans la plupart des pays en majorité catholique.

- La Noël (25 décembre) : Noël est la fête chrétienne qui célèbre la Nativité, c'est-à-dire la célébration qui rappelle la naissance de Jésus Christ de Nazareth. La fête de Noël vient peu de temps après le solstice d'hiver auquel elle est associée. La déchristianisation faisant, la fête de Noël est aujourd'hui coupée de son fondement religieux dans de nombreux pays occidentaux, mais elle y subsiste comme fête traditionnelle<sup>42</sup>.

Instituée le 25 décembre au IV<sup>e</sup> siècle et diffusée par la christianisation progressive de l'Europe, du bassin méditerranéen et de l'Afrique, cette fête de la Nativité prend peu à peu la place de différentes fêtes liées au solstice d'hiver (fête germanique de Yule, fête de Mithra, Saturnales romaines, etc.). Le Christ étant présenté comme le « *soleil de justice* »<sup>43</sup> d'une

<sup>41</sup> Voir Assomption — Wikipédia. Consulté le 12 juillet 2022 à 08h15.

<sup>42</sup> Voir Noël — Wikipédia. Consulté le 12 juillet 2022 à 08h20.

<sup>43</sup> *Ibid.*

nouvelle ère, sa naissance ouvre l'année liturgique chrétienne lors d'une messe de minuit ritualisée.

Le récit évangélique de la naissance de Jésus sert de base pendant des siècles à une grande richesse artistique (peinture, sculpture, musique, littérature) que renforce la diffusion populaire de la crèche au XIII<sup>e</sup> siècle, mais les ferments d'autres traditions liées au solstice ne disparaissent pas totalement. C'est ainsi que le sapin germano-nordique, signe d'une nature vivante malgré l'hiver, est honoré à partir du XVI<sup>e</sup> siècle et gagne même les églises. Le sapin de Noël s'imposera comme symbole de la période des fêtes de fin d'année parallèlement à la déchristianisation de l'Europe à l'époque moderne.

La tradition du père Noël qui se mondialise au XXI<sup>e</sup> siècle complétera cette évolution qui a ajouté une dimension profane à la fête chrétienne, plus orientée vers les enfants, les familles et des cadeaux.

Aujourd'hui, la fête de Noël s'est fortement sécularisée et n'est plus nécessairement célébrée comme une fête religieuse. Le jour de Noël est férié dans de nombreux pays, ce qui permet le regroupement familial autour d'un repas festif et l'échange de cadeaux. Le second jour de Noël (26 décembre) est également un jour férié dans plusieurs pays du nord de l'Europe (Pologne, Royaume-Uni, Pays-Bas, pays scandinaves) ainsi qu'en France, dans les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle. Cela permet également la participation aux messes de Noël pour ceux qui célèbrent la fête sous sa forme religieuse. Après Pâques, Noël est en effet la deuxième fête la plus importante du calendrier liturgique chrétien (la Nativité du Seigneur est une des Douze Grandes Fêtes). Noël est une des trois Nativités célébrées par l'Église catholique, les deux autres étant celle de Jean le Baptiste, le 24 juin, et celle de Marie, le 8 septembre<sup>44</sup>.

La période entourant Noël est appelée « *temps des fêtes* » ou « *fêtes de fin d'année* » au Cameroun quand on y inclut les célébrations du Nouvel An.

Depuis le milieu du XXI<sup>e</sup> siècle, cette période perd son aspect chrétien tout en maintenant vivante la tradition de la fête. Dans cet esprit, Noël prend une connotation folklorique, conservant le regroupement des cellules familiales autour d'un repas et l'échange de cadeaux autour du sapin traditionnel. Hors des foyers elle donne lieu à l'illumination des rues, maisons et magasins et à l'organisation de marchés de Noël. C'est également une période importante sur le plan commercial raison pour laquelle elle est une fête légale au Cameroun et même ailleurs.

## **b) Les fêtes confessionnelles musulmanes**

Deux fêtes retiennent l'attention du législateur : la Fête de fin de Ramadan (Djouldé Soumaé) et la Fête du Mouton (Djouldé laïhadji).

- La Fête de fin de Ramadan (Djouldé Soumaé) : Encore appelée l'Aïd el-Fitr. La date de l'Aïd el-Fitr est le jour suivant le dernier jour du mois sacré de ramadan : il arrive donc

---

<sup>44</sup> LE GALL Robert, « *Nativité* », sur Portail de la liturgie catholique, Service national de la pastorale liturgique et sacramentelle de la Conférence des évêques de France (consulté le 12 juillet 2022).

29 ou 30 jours après le début du mois de ramadan, selon les années. Tous les ans, la date de l'Aïd el-Fitr est avancée de 10, 11 ou 12 jours par rapport au calendrier grégorien car le calendrier hégirien est un calendrier lunaire.

Le jour de l'Aïd el-Fitr est arrêté par l'observation du ciel et dépend de la position géographique de ceux qui observent l'arrivée du croissant de lune ce qui explique des différences selon les pays. Les savants – oulémas — sont unanimes sur le fait que deux témoins musulmans dignes de confiance sont suffisants afin d'établir l'observation de la lune<sup>45</sup>.

S'il ne s'en est pas acquitté pendant le ramadan, le fidèle doit s'acquitter de l'aumône de la rupture du jeûne ou Zakat al-Fitr<sup>46</sup>.

La prière (salat al aïd) a lieu en début de matinée et est effectuée soit dans une mosquée, soit en plein air dans un musalla permettant de rassembler plus de fidèles, elle doit être commune. Dans sa forme, elle provient d'une forme plus ancienne que les salat quotidiennes ou du vendredi et est à associer à la ṣalāt pour la pluie et à la ṣalāt de l'éclipse<sup>47</sup>.

- La Fête du Mouton (Djouldé laïhadji) : Encore appelée L'Aïd al-Adha, 'Īd al-Adḥá?, signifiant « *fête du sacrifice* ») est la plus importante des fêtes musulmanes. Elle est appelée Tabaski dans les pays d'Afrique de l'Ouest et d'Afrique Centrale (Tchad, Cameroun) et appelée Ghorban en Iran et en Afghanistan ayant une importante communauté musulmane. Elle a lieu le 10 du mois de dhou al-hijja, le dernier mois du calendrier musulman, après waqfat Arafa, ou station sur le mont Arafat et marque chaque année la fin du hajj.

Cette fête commémore la force de la foi d'Ibrahim (Abraham dans la tradition judéo-chrétienne) à son Dieu, symbolisée par l'épisode où il accepte de sacrifier, sur l'ordre de Dieu, son fils Ismaël<sup>48</sup>, quoique le Coran ne précise pas s'il s'agit d'Isaac ou d'Ismaël<sup>49</sup>. Dans la tradition judéo-chrétienne, cet épisode est appelé ligature d'Isaac, car le fils à sacrifier s'appelle Isaac.

Après son acceptation de l'ordre divin, Dieu envoie l'archange Gabriel (Jibrīl) qui, au dernier moment, substitue à l'enfant un mouton qui servira d'offrande sacrificielle. En souvenir<sup>50</sup> de cette dévotion d'Ibrahim à son Dieu, les familles musulmanes sacrifient un animal

<sup>45</sup> Hanan Ben Rhouma, « L'Aïd el-Fitr 2010/1431 est fixé au vendredi 10 septembre en France » [archive], sur [saphirnews.com](http://saphirnews.com) [archive], 8 septembre 2010 (consulté le 12 juillet 2022).

<sup>46</sup> Huê Trinh Nguyễn, « Aïd al-Fitr 2014 : lundi 28 juillet, selon le CFCM » [archive], sur [saphirnews.com](http://saphirnews.com) [archive], 27 juillet 2014 (consulté le 12 juillet 2022).

<sup>47</sup> ↑ [a](#) [b](#) et [c](#) Mittwoch, E., “Īd”, in: Encyclopédie de l'Islam.

<sup>48</sup> Séminaire « L'enseignement du fait religieux », *Le sacrifice d'Abraham et la ligature d'Isaac : lecture de ce récit dans le Coran- Le sacrifice d'Isaac, ou d'Ismaël ?* [archive] par Jean-Yves L'Hôpital, directeur du département multilingues, université Rennes II.

<sup>49</sup> <https://www.maison-islam.com/articles/?p=457> [archive], Consulté le 12 juillet 2022.

<sup>50</sup> Avis du Conseil des Théologiens des Musulmans de Belgique concernant la fête du sacrifice de l'année 1436/2015 [archive] : En guise de rappel de l'essentiel auprès de chaque musulmane et musulman, il est à noter que l'immolation de la fête du sacrifice est un emblème parmi les marqueurs référentiels de l'islam, et une tradition instaurée par le patriarche Abraham, sur lui la paix. Il va de soi que Dieu a recommandé aux musulmans de valoriser cet emblème, et d'emprunter la voie de leur père Abraham, sur lui les salutations et la paix de Dieu. Il en découle ainsi que la légitimité religieuse de cette pratique est confirmée par le Coran, la tradition prophétique, ainsi que par le consensus

(le mouton qui a six mois ou la chèvre qui a deux ans ou le bovin qui a deux ans et qui est entré dans la troisième année lunaire ou le chameau qui a complété cinq ans<sup>51</sup>) selon les règles en vigueur. Notamment, le musulman doit se comporter au mieux avec l'animal, Mahomet ayant dit : « *Certes Allah a prescrit l'excellence dans toute chose. Ainsi lorsque vous tuez, tuez de manière parfaite et si vous égorgez, égorgez de manière parfaite. Que l'un de vous aigüise son couteau et qu'il apaise la bête qu'il égorge* »<sup>52</sup>. Il faut manger la viande du sacrifice, en garder et en offrir aux pauvres<sup>53</sup>, proches, voisins, collègues, etc.

Le jour de l'Aïd el-Kebir constitue un jour de célébration dans la tradition prophétique musulmane. En effet, dès l'annonce de la vision de la nouvelle lune, les musulmans glorifient la grandeur de Dieu par le takbir. Il est également fortement recommandé de multiplier les aumônes et les cadeaux ce jour-là. Selon l'orientaliste Eugen Mittwoch, cette fête est une récupération d'une tradition préislamique de sacrifice dans la vallée de Mina<sup>54</sup>. En tout état de cause, la fête du mouton au Cameroun bénéficie du statut de fête légale. Statut dont ne bénéficie pas certains jours festifs.

## **B- L'EXCLUSION SYSTEMIQUE DES AUTRES JOURS FESTIFS**

Plusieurs jours festifs au Cameroun ne bénéficient pas du statut très convoité de fêtes légales. Ce statut aussi reluisant qu'il peut paraître, a le mérite d'attribuer conséquemment au jour festif le caractère de jour férié. Privilège ne profitant donc pas malheureusement aux jours festifs traditionnellement célébrés (1) et à certains jours festifs civilement célébrés (2).

### **1- L'exclusion des jours festifs traditionnellement célébrés**

Les fêtes traditionnelles sont très nombreuses et variées au Cameroun. Les plus importantes sont : le Nguon à Foumban, le Ngondo à Douala, le festival Medumba à Bangangté, le Macabo à Bangoua, le Leïla à Bali et l'Achum à Bafut. Par exemple, la fête Achum à Bafut, consacrée aux rites sacrés des guerriers, a généralement lieu au mois de décembre. Pour des raisons méthodologiques et de concision, seules les deux premières feront l'objet d'une étude plus approfondie.

#### **a) L'exclusion du Nguon à Foumban**

Le Nguon est une fête traditionnelle bamoun organisée tous les deux ans et marquée par les fantasias. La société bamoun reste une société féodale et de grandes familles faites de Nji, mais aussi de serviteurs (mfapen)<sup>55</sup>. Elle pratique toutefois un étrange rite de gouvernance qui est le Nguon.

---

des ulémas, juristes musulmans, en référence à la parole divine : « Accomplis l'office de la prière pour ton Seigneur, et observe le sacrifice (immolation d'un animal) », (sourate Al Kawthar CVIII - verset 2.)

<sup>51</sup> Le chameau et le bovin sont valables pour sept personnes (c'est-à-dire si sept personnes s'associent pour un chameau ou un bovin la souinna du sacrifice a eu lieu) ; mais le mouton pour une seule personne. Voir : [Règles du Sacrifice de 'Id al-'ADHA. Fête du Sacrifice Aid el-Kebir 10 dbou l-Hijjah \[archive\]](#).

<sup>52</sup> Rapporté par Muslim ibn al-Hajjaj dans son sahih, hadith numéro 1955.

<sup>53</sup> Le prophète Mahomet a dit : « *Mangez-en, gardez-en et donnez-en en aumône* » (Rapporté par Muslim ibn al-Hajjaj dans son sahih, hadith numéro 1971).

<sup>54</sup> Mittwoch, (Eugen), « *'Id al-Adhā* », in: Encyclopédie de l'Islam.

<sup>55</sup> OWONA (Joseph), *Les systèmes politiques précoloniaux au Cameroun*, l'Harmattan Paris, 2015, p. 68.

Le Ngonouon a démarré sous le roi Nchare Yen comme cérémonie de paiement de tributs au Nfon propriétaire de la terre. Il s'est développé sous le roi Mbouombouo. Interdit par les Français et les Allemands, il a repris vigueur avec El Hadj Ibrahim Mbombo Njoya (1992)<sup>56</sup>.

Il est constitué de plusieurs cérémonies: L'entrée solennelle se fait au palais le vendredi par les sociétés secrètes, toutes lumières éteintes. À minuit, elles reçoivent la visite du Nfon qu'elles entretiennent sur les griefs du peuple bamoun. Le lendemain a lieu la cérémonie du Shapam, c'est-à dire de la collecte des remèdes et talismans mystiques remis au Nfon pour le bon gouvernement du royaume par les Fonanguouon. Le roi sort du palais dépourvu de tous attributs royaux et se présente devant le peuple dans la cour d'apparat. Il doit faire face aux réquisitoires des Fonanguouon se comportant comme de véritables députés du peuple bamoun. Ils sont prononcés devant les lances de la justice (Kunutgu). L'étude de ces réquisitoires est très intéressante<sup>57</sup>. Ils passent en revue divers problèmes: intégrité du territoire, éducation, routes, santé, us et coutumes économie, politique et religion, affaires intérieures, etc.

Le Ngonouon se présentait ainsi comme un véritable rite de gouvernance politique<sup>58</sup>. Le Nfon devait être acquitté à la suite de ces réquisitoires et symboliquement remis au trône de Nchare Yen. L'évolution aurait pu être celle de la procédure «*d'impeachment*» en Grande-Bretagne instaurant un vrai gouvernement libéral et une responsabilité politique des conseillers du Nfon<sup>59</sup>. Le Ngonouon reste toutefois un rite de gouvernance et de libre expression populaire essayant de réconcilier les Bamoun avec le trône de Nchare Yen, fondé en 1394 par ceux de Rifum venus du Haut Mbam, zone de transition avec le septentrion des lamidats.

S'il est l'une des fêtes traditionnelles les plus connues au Cameroun, il est malheureusement ignoré par les lois camerounaises sur les fêtes légales. Cette ignorance a pour principale conséquence qu'il ne soit reconnu comme un jour férié au Cameroun.

### **b) L'exclusion du Ngondo à Douala**

Le Ngondo apparaît, comparable au Ngonouon chez les bamouns comme une véritable matrice de la société sawa. Celle-ci est essentiellement dominée par une cosmogonie célébrant le culte de Nyambe, le culte des ancêtres (Esa), le culte du Jengu ancré dans la tradition des eaux, et encadré par des textes sacrés (masomandala) racontant la création. Le Ngondo s'inscrit dans cette tradition d'institution multifonctionnelle séculaire<sup>60</sup>.

Il se célèbre aujourd'hui par une festivité annuelle. Valère EPEE la considère comme l'institution qui régle la vie des peuples sawa<sup>61</sup>. Il serait né d'un combat épique et mythologique entre le colosse Malobé et le champion des peuples sawa Ngoma Epoka. Il aurait été autrefois une chambre de commerce destinée à réguler les relations commerciales avec les premiers Occidentaux. Il a été une Cour d'équité créée en 1856 ayant autorité et juridiction sur tout le territoire sawa. Il a joué le rôle d'assemblée des peuples sawa chargée de défendre leurs

<sup>56</sup> OWONA (Joseph), *Op.cit.*, p. 69.

<sup>57</sup> Voir Ngonouon 2008, UNESCO, pp. 123-129. Cité par OWONA (Joseph), *Op.cit.*, p. 69.

<sup>58</sup> OWONA (Joseph), *Op.cit.*, p. 69.

<sup>59</sup> *Ibid.* p. 70.

<sup>60</sup> OWONA (Joseph), *Op.cit.*, p. 40.

<sup>61</sup> Cité par OWONA (Joseph), *Op.cit.*, p. 40.

intérêts auprès de la cour impériale allemande en 1902 et plus tard devant la Société des nations. Son rôle culturel et cultuel était essentiel dans le gouvernement des peuples sawa. Le culte du Ngondo se déroule sur les berges du Wouri. Il célèbre par des festivités magico-religieuses la réconciliation des peuples sawa et des esprits. Des présents sont offerts aux Miengu (dieux de l'eau). Les divinités sont interrogées et un vase sacré émerge.

L'autre vocation du Ngondo était d'être une Cour suprême chargée de juger les litiges et d'assurer l'exécution des hautes sentences. King Deido Eyum Ebele succomba à ladite sentence et King Bell Ndumba Lobe dut se réfugier à Bonadibong pour échapper aux rigueurs du Ngondo. Au total, les sociétés sawa s'articulent autour du Ngondo confrérie puissante des rites de l'eau. De « petits rois » vite faits « king » s'articulent autour des notabilités et des anciens en vertu d'un pouvoir divin. Il est également exclu par le législateur de la catégorie de fêtes légales au même titre que le Ngouon et certaines fêtes civiles.

## 2- L'exclusion de certains jours festifs civilement célébrés

Deux principaux jours ici vont nous intéresser : la journée internationale de la femme (a) et la fête des professeurs (b).

### a) L'exclusion de la journée internationale de la femme

La Journée internationale des femmes (selon l'appellation officielle de l'ONU<sup>62</sup>), également appelée journée internationale des droits des femmes dans certains pays, est célébrée le 8 mars. C'est une journée internationale mettant en avant la lutte pour les droits des femmes et notamment pour la fin des inégalités par rapport aux hommes.

Cette journée est issue de l'histoire des luttes féministes menées sur les continents européen et américain. Le 28 février 1909, une « *Journée nationale de la femme* » (National Woman's Day)<sup>63</sup>, est célébrée aux États-Unis à l'appel du Parti socialiste d'Amérique<sup>64</sup>. À la suite d'une proposition de Clara Zetkin en août 1910, l'Internationale socialiste des femmes célèbre le 19 mars 1911 la première « *Journée internationale des femmes* » et revendique le droit de vote des femmes, le droit au travail et la fin des discriminations au travail. Depuis, des rassemblements et manifestations ont lieu tous les ans.

C'est la Russie soviétique qui est le premier pays à l'officialiser en 1921 en en faisant un jour férié mais non chômé jusqu'en 1965<sup>65</sup>. L'évènement restera principalement cantonné aux pays du bloc socialiste jusqu'à la fin des années soixante, lorsqu'il sera repris par la deuxième vague féministe. C'est finalement en 1977 que les Nations unies officialisent la journée, invitant tous les pays de la planète à célébrer une journée en faveur des droits des femmes. La « *Journée internationale des femmes* » fait ainsi partie des 87 journées internationales reconnues ou introduites par l'ONU. C'est une journée de manifestations à travers le monde : l'occasion de faire un bilan sur la situation des femmes dans la société et de revendiquer plus d'égalité en droits. Traditionnellement, les groupes et associations de femmes militantes préparent des

<sup>62</sup> « [Journée internationale des femmes, 8 mars](#) » [archive], sur un.org.

<sup>63</sup> « *International Women's Day* », *Wikipedia*, ([lire en ligne](#), consulté le 21 juillet 2022).

<sup>64</sup> [Origines de la Journée internationale de la femme](#) [archive], Nations unies, consulté le 21 juillet 2022.

<sup>65</sup> TEMMA (Kaplan), « *On the Socialist Origins of International Women's Day* », *Feminist Studies*, 11/1 (Spring, 1985).

manifestations partout dans le monde, pour faire aboutir leurs revendications, améliorer la condition féminine, fêter les victoires et les avancées.

Au Cameroun c'est l'occasion non seulement pour les femmes de faire valoir leurs droits, mais aussi de s'exhiber par des parades dans les lieux publics et autres. Malheureusement ce jour n'a pas été retenu comme jour de fête légale au Cameroun.

### **b) L'exclusion de la journée mondiale des enseignants**

Dans plusieurs pays, une journée particulière que l'on peut traduire en français par fête des professeurs, ou journée des professeurs, est dédiée aux enseignants. Elle est destinée à reconnaître leur rôle important dans le développement social, économique et moral du pays. Cette journée peut être chômée ou non, selon les pays.

En 2015, la France lance la première « *Fête des Profs* » en juin sous l'impulsion de l'association SynLab. Les dates auxquelles le plus grand nombre d'étudiants fêtent leurs professeurs sont les 5, 10 et 11 septembre, le 28 février et le 5 octobre, cette dernière date étant recommandée par l'UNESCO, qui l'a choisie pour célébrer la journée mondiale des enseignants.

Cette date du 05 octobre au Cameroun est reconnue traditionnellement comme fête des enseignants, sauf que ce jour est dénué de deux caractères en principe cumulatifs que comportent les fêtes légales au Cameroun : ces sont les caractères férié et chômé.

## **II- UN JOUR FESTIF CUMULATIVEMENT FERIE ET CHÔME**

D'un point de vue étymologique et sémantique, les mots fériés et chômés semblent se confondre ou s'agrèger naturellement. En effet, le mot férié vient du latin « *feria* » (jour de repos) ; qui se dit d'un jour de fête légale en principe chômé. C'est un jour en principe où l'on cesse de travailler. C'est un jour fortement rattaché au chômage. *Le Larousse de Poche* appréhende également le jour férié à un jour de repos. Il le conçoit comme « *un jour de repos prescrit par la loi ou la religion* »<sup>66</sup>. L'appréhension du mot chômé dans le même dictionnaire conforte davantage l'idée de la confusion ou de l'association sémantique des deux vocables. En effet, le même *Larousse de Poche* définit le jour chômé comme « *un jour férié où l'on cesse de travailler* ». Lorsque ceci est dit, étymologiquement et sémantiquement, on conclut sans doute sur l'existence d'un lien étroit, fort et quasi-indissociable entre le mot férié et le mot chômé.

Le *Vocabulaire juridique* de Bernard CORNU semble encore plus péremptoire en ce qui concerne l'indissociabilité des vocables fériés et chômés. En effet, ledit *Vocabulaire juridique* indique qu'un jour férié « *se dit d'un jour où l'on ne travaille pas, en raison d'une fête légale* »<sup>67</sup>. En fait, CORNU, semble assimiler à l'absolu un jour férié à un jour chômé. Sauf que, malheureusement ou heureusement, laisser prospérer une telle logique serait en n'en point douter ignorer la réalité. C'est-à-dire perdre de vue sur la réalité juridique qu'il existe des jours festifs fériés sans toutefois être des jours chômés. A cet effet, les lois de 1973 et 1976 sur les fêtes légales au Cameroun semblent établir un distinguo réel entre le vocable férié et celui chômés, ou tout au moins poser une ligne de démarcation entre un jour festif férié et chômé et

<sup>66</sup> Larousse de Poche 2008.

<sup>67</sup> CORNU (Bernard), *op.cit.*, p. 454.

un jour festif férié sans être chômé. On peut ainsi lire à l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1973 sur les fêtes légales que : « *Les jours de fêtes légales sont fériés et chômés dans les conditions prévues aux articles 5, 6, 7 et 8 de la présente loi* ». En effet, si ladite loi reconnaît qu'une fête légale est cumulativement fériée et chômée, la lecture et l'analyse des dispositions des articles 5, 6, 7 et 8 de ladite loi nous renseigne à suffisance sur les conditions exigées à l'effectivité dudit cumul (A) et par-dessus tout, à ses répercussions exhibées (B).

## **A- LES CONDITIONS EXIGÉES POUR LE CUMUL DES CARACTÈRES FÉRIÉ ET CHÔME**

Les jours festifs légaux sont en principe à la fois des jours fériés et chômés du point de vue des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1973 précitée. Sauf que pour un cumul effectif de ces deux caractères, les articles 5 et 6 de la présente loi semblent fixer un certain nombre de conditions. L'article 5 nouveau de la loi n° 76/6 du 08 juillet 1976 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun dispose : « *Sous réserve des dispositions des articles 6 et 8 ci-après, le chômage est obligatoire pour l'ensemble des travailleurs, les jours de fêtes légales civiles et pendant les jours déclarés fériés en application de l'article 4 alinéa 3 ci-dessus. Il n'est pas obligatoire les jours de fêtes légales religieuses et pendant les jours déclarés fériés en application des alinéas 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 4 de la présente loi, pour les travailleurs âgés de plus de 18 ans* ». L'article 6 de la même loi indique : qu'« *Il est fait exception aux règles de chômage prévues à l'article 5 qui précède pour les gens de maison, les établissements ou services dont le fonctionnement ne peut être interrompu et pour les entreprises à feu continu, figurant sur une liste arrêté à cet effet par le Gouvernement* ». A l'analyse des articles 5 et 6 de la loi susvisée, deux catégories de conditions semblent se dégager : une condition commune à toutes les fêtes légales (1) et une condition propre aux fêtes légales religieuses (2).

### **1- La condition commune à toutes les fêtes légales**

C'est la condition exigée à l'article 6 de la loi de 1973. A titre de rappel, elle dispose : « *Il est fait exception aux règles de chômage prévues à l'article 5 qui précède pour les gens de maison, les établissements ou services dont le fonctionnement ne peut être interrompu et pour les entreprises à feu continu, figurant sur une liste arrêté à cet effet par le Gouvernement* ». En effet, à l'analyse de ce qui précède, une fête légale fut-elle civile ou religieuse cumule à la fois les caractères férié et chômé pour des professions autres que celles concernant les gens de maison<sup>68</sup>, les établissements ou services dont le fonctionnement ne peut être interrompu<sup>69</sup> et pour les entreprises à feu continu<sup>70</sup>, figurant sur une liste arrêté à cet effet par le Gouvernement.

Si le jour festif légal est pour les travailleurs exerçant les professions sus-évoquées, un jour férié, ce jour au regard des dispositions de l'article 6 ne saurait en aucun cas être considéré comme un jour chômé. Le caractère non chômé dudit jour festif pour les dites

<sup>68</sup> Les gens de maison sont des employés de maison, vivants généralement au domicile de leur employeur, en charge de l'entretien de la demeure ou de l'éducation des enfants, entre autres.

<sup>69</sup> Il s'agit pour l'essentiel des services de sécurité, de défense et de renseignement.

<sup>70</sup> Il s'agit notamment des entreprises de distribution d'électricité, d'eau etc.



professions se justifie en raison de l'importance sociale, stratégique et sécuritaire de l'activité. La discontinuité ou l'arrêt périodique de telles activités risquerait sans doute de causer des conséquences néfastes à l'égard soit de l'employeur, soit de la société. Les employés desdites professions, bénéficient à l'occasion de ces jours festifs légaux d'un traitement salarial particulier dont nous aurons le mérite d'évoquer ultérieurement.

## **2- La condition spécifique à l'occasion des fêtes légales religieuses**

C'est la condition exigée au niveau de l'article 5 de la loi de 1973. Son deuxième paragraphe dispose en parlant du chômage qu' « *Il n'est pas obligatoire les jours de fêtes légales religieuses et pendant les jours déclarés fériés en application des alinéas 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 4 de la présente loi, pour les travailleurs âgés de plus de 18 ans* ». En paraphrasant cet article, on retient qu'à l'occasion d'une fête légale religieuse, le cumul des caractères férié et chômé est exclusivement obligatoire que lorsque le travailleur a 18 ans ou moins. Il y'a à cours sûr une volonté manifeste pour le législateur camerounais de protéger le travail des mineurs de 18 ans et moins<sup>71</sup>.

Les travailleurs de plus de 18 ans ne sont pas astreints au chômage pendant les jours de fêtes légales religieuses. Pour ces travailleurs, le cumul des caractères férié et chômé n'est pas automatique. Ce jour est pour ces derniers un jour obligatoirement férié sans être obligatoirement chômé. Cependant, à ce niveau, la question que l'on peut se poser est celle de savoir : qui du travailleur ou de l'employeur a le pouvoir de décider de faire de ce jour férié de fête religieuse un jour chômé ? En effet, si la question ne se pose pas avec acuité pour les travailleurs du secteur public en raison du fait que dans les faits, le férié pour ces derniers emporte automatiquement le chômé, elle se pose pertinemment et vivement à l'endroit des travailleurs du secteur privé au vu des méandres qui entourent la relation professionnelle qui existe entre le travailleur et l'employeur.

En tout état de cause, dans la perspective de répondre à la question posée, le mutisme des lois de 1973<sup>72</sup> et 1976<sup>73</sup>, nous oriente automatiquement à aller chercher la réponse en examinant les relations professionnelles entre travailleurs et employeurs, consignées dans la loi n° 92/007 du 14 août 1992, portant code du travail au Cameroun. L'analyse des articles 29 et suivants<sup>74</sup> de ladite loi nous amène à conclure qu'une telle prérogative est attribuée à l'employeur en raison de son pouvoir de direction. Seul lui en raison du pouvoir de direction peut décider d'imposer le chômage à l'occasion d'une fête légale religieuse. Imposition qui a d'ailleurs de multiples répercussions.

<sup>71</sup> Travail des mineurs déjà protégé au regard des dispositions de l'article 86 alinéa 2 de la loi n° 92/007 du 14 août 1992, portant code du travail au Cameroun.

<sup>72</sup> Loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun.

<sup>73</sup> Loi n° 76/6 du 08 juillet 1976 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun.

<sup>74</sup> Les articles 29, 30 et 31 par les des pouvoirs de l'employeur pouvant être réunis à trois pouvoirs essentiels : les pouvoirs de direction, réglementaires et disciplinaires.

## B- LES REPERCUSSIONS EXHIBÉES A L'OCCASION DU CUMUL DES CARACTÈRES FERIE ET CHÔME

Les répercussions du cumul des caractères fériés et chômés sont pour l'essentiel consignées aux articles 05, 07 et 08 de la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun. Eu égard du fait que l'article 05 a déjà été largement cité et étudié précédemment, on se fera l'économie de ne citer qu'ici les deux derniers articles. Ainsi, on peut lire à l'article 07 que : « *l'obligation chômage stipulée dans la présente loi n'entraîne pas de réduction de salaire pour les travailleurs rétribués au mois. Le travailleur rétribué à la journée ou à l'heure est considéré, les jours de fêtes civiles ou religieuses et nonobstant le chômage, comme ayant effectué une journée normale de travail* ». L'article 08 ajoute : « *Le travailleur qui exerce son activité le jour d'une fête légale civile ou religieuse en vertu des dispositions des articles 5 alinéa 2, et 6 de la présente loi perçoit en plus du salaire correspondant au travail réellement effectué, une indemnité égale au montant dudit salaire. Aucune heure supplémentaire de travail n'est autorisée les jours de fêtes légales* ». En tout état de cause, à l'analyse des trois articles précédemment évoqués, on en déduit deux effets principaux et simultanés du cumul les caractères férié et chômé à l'occasion d'une fête légale. Il s'agit pour l'essentiel de la proscription du travail (1) et de la prescription du salaire (2).

### 1- La proscription du travail

Les jours de fête légale déclarés fériés et chômés sont dans la pratique camerounaise des jours de chômage généralisé dont le travail semble proscrit. Bien que l'article 5 de la loi de 1973 précité semble encadrer à l'occasion des fêtes légales au Cameroun les conditions de l'obligation de chômage, les usages camerounais font étalage d'un repos généralisé à l'occasion des dites fêtes. En fait, parler de fêtes légales au Cameroun c'est parler en d'autres termes des journées de repos légaux, de journées de chômage ou mieux de journées de non travail. Le repos, le chômage ou le non travail ici ne doit nullement être pris dans son sens strict, mais plutôt dans un sens où, pendant ces jours, les travailleurs en majorité vaquent à plusieurs occupations, sauf celles relatives à leurs activités professionnelles habituelles.

En tout état de cause, le chômage ou le non travail total ou partiel à l'occasion des fêtes légales n'est pas de bons augures pour l'économie camerounaise. En effet, actuellement, le Cameroun se caractérise par un nombre important de jours fériés dont une bonne partie n'est pas prévisible du fait de la culture du « *pont* »<sup>75</sup>. Ce nombre important de jours fériés est accompagné d'une demande croissante de fériés chez une masse significative de camerounais<sup>76</sup>.

L'exacerbation des fériés a des conséquences importantes sur la productivité de l'ensemble de l'économie. Le seuil critique de jours fériés à ne pas dépasser est de 13 jours par an si nous ne voulons pas avoir des conséquences négatives<sup>77</sup>. A cet effet, il est plus qu'important selon Franck ESSI<sup>78</sup>, pour le Cameroun au vu du contexte économique actuel de rationaliser le nombre de jours fériés. Ceci signifie pour ce dernier, agir sur le nombre et la prévisibilité de

<sup>75</sup> ESSI (Franck), « *L'impact des jours fériés pour le Cameroun* », consulter à google le 15 août 2022.

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> *Ibid.*

ces derniers. Il faut les diminuer autant que possible en réduisant les « ponts » par exemple. Il faut également selon lui que dès le début de l'année, à travers le journal officiel, le Gouvernement publie la liste arrêtée des jours fériés. Il faudra enfin pour l'auteur que le Cameroun change le rapport au travail. Dans l'administration publique, la majorité des travailleurs passent 08 heures au travail et non 08 heures de travail. Dans le secteur privé formel et informel, on note qu'il y a une culture du raccourci et du travail bâclé chaque fois que c'est possible. Ceci suppose une révolution des pratiques pour instaurer une culture de la qualité et de la performance dans l'administration publique. Cela suppose aussi une plus grande mise en œuvre des normes de qualités grâce à une véritable régulation des différents organismes.

Sans ce changement de cap, le Cameroun ne sera pas en mesure de relever les défis de la compétitivité qui se posent à lui.

## 2- La prescription du salaire

Il y'a un principe de notoriété juridique qui affirme « *pas de travail, pas de salaire* ». D'après ce principe, le salaire constitue la contrepartie logique de la prestation de travail. C'est la dure loi qui s'applique au salarié. Lorsqu'on ne peut pas faire ses heures de travail, même si la force majeure vous en empêche, le principe est clair qu'on ne peut pas exiger d'être payé pour les heures non travaillées, sauf si le travailleur, selon la jurisprudence constante se soit tenu à disposition de l'employeur<sup>79</sup>. Le versement du salaire ne peut être aléatoire et ne peut donc être mis en participation<sup>80</sup>. Sauf que la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun établit une exception en nulle autre pareille. En effet, en parcourant l'article 7 de ladite loi, on peut lire : « *L'obligation chômage stipulée dans la présente loi n'entraîne pas de réduction de salaire pour les travailleurs rétribués au mois. Le travailleur rétribué à la journée ou à l'heure est considéré, les jours de fêtes civiles ou religieuses et nonobstant le chômage, comme ayant effectué une journée normale de travail* ».

Le constat qui émerge à l'analyse de l'article 7 précédemment cité semble être irrévocable. En effet, à l'occasion des fêtes légales fériées et chômées, bien que le travailleur soit en principe astreint à ne travailler, son salaire ne doit subir aucune réduction ou suspension.

Plus incisif, l'article 8 de la même loi dispose : « *Le travailleur qui exerce son activité le jour d'une fête légale civile ou religieuse en vertu des dispositions des articles 5 alinéa 2, et 6 de la présente loi perçoit en plus du salaire correspondant au travail réellement effectué, une indemnité égale au montant dudit salaire* ». En effet, ledit article impose le versement au travailleur censé chômer le jour de fête légale et qui se retrouve en train de réaliser sa prestation de travail, en plus du salaire normal, une indemnité égale au salaire correspondant au travail effectué par ce travailleur.

Lorsque tout ceci est dit, on peut conclure qu'à l'occasion des jours festifs fériés et chômés, une double exigence s'impose sur la question de salaire : d'une part l'obligation légale de rétribuer totalement et inconséquemment le travailleur bien que celui-ci soit en repos, et d'autre

<sup>79</sup> Cass. Soc., 17-10-00 n° 98-42062).

<sup>80</sup> Chambre sociale, 16 septembre 2009, pourvoi n° 08-41191, BICC n° 716 du 15 février 2010 et LegiFrance).

part l'obligation de lui verser en plus de son salaire, une indemnité égale à son salaire au cas où ce dernier exerçait son activité professionnelle. Cependant, bien que la logique d'une rétribution sans travail à l'occasion des jours festifs fériés et chômés<sup>81</sup>, soit juridiquement normale, justifiée et adoubee, il faut toutefois reconnaître qu'elle semble mal vécue sur d'autres plans.

Sur le plan économique, elle constitue une fois de plus un danger pour l'économie nationale en ce qui concerne le cas des travailleurs du secteur public et une menace pour l'économie des entreprises en ce qui concerne le cas des travailleurs du secteur privé. Si la logique semble moins conséquente pour l'employeur du secteur public, on ne peut ignorer le fait qu'elle soit souvent mal digérée pour les employeurs du secteur privé. L'argument avancé par plus d'un d'entre eux, lorsque ceux-ci ne violent les droits de leurs travailleurs, est qu'il apparaît incongru pour leurs entreprises dépendantes de la productivité journalière de payer des journées n'ayant pas été productives du fait du férié et du chômé. Le risque de succession de fériés et de ponts peut impacter négativement le budget de l'entreprise et conduire cette dernière à la faillite.

Sur le plan religieux, cette logique semble violer un principe divin qui voudrait qu'on puisse « *manger à la sueur de son front* »<sup>82</sup>. Bénéficier d'une rémunération sans travailler constitue ainsi dire un péché, une violation des saintes écritures et qui mérite sanctionnée divinement. L'affirmer, serait s'inscrire dans la logique du religieusement correct. Sur le plan moral, il serait inconvenant d'exiger un salaire sans avoir eu à effectuer un travail. L'exiger serait vouloir bénéficier d'un salaire indu et se déroger de la logique du moralement correct.

En fait, la logique de la rémunération d'exception à l'occasion des jours festifs fériés et chômés ne peut que trouver sa justification sur le plan juridique. Elle semble mal perçue sur le plan économique, religieux et moral. Toutefois, c'est une prescription légale. A ce titre, tout le monde doit s'y soumettre en dépit des considérations économiques, religieuses ou morales que l'on peut évoquer.

## CONCLUSION

Parvenu au terme de cette réflexion portant sur l'appréhension de la fête légale au sens du droit positif camerounais, l'étude, du point de vue de la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun et celle n° 76/8 du 8 juillet 1976 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 73/5 du 7 décembre 1973 fixant le régime des fêtes légales en République unie du Cameroun a permis d'identifier une triade de caractères propres à la fête légale : le caractère légal, le caractère férié et le caractère chômé. Ces trois caractères additionnels se sont combinés autour de deux approches complémentaires. C'est-à-dire qu'il s'est agi pour la première, de présenter la fête légale comme un jour festif manifestation légale et pour la seconde, de l'appréhender comme un jour cumulativement férié et chômé.

---

<sup>81</sup> Cette rémunération sans travail, il faut le dire n'est pas l'apanage exclusif des jours festifs fériés et chômés. On peut également l'avoir dans les cas de congés payés, de congés de maternité ou des congés de maladie dans le cadre d'un lien contractuel existant entre employeur et employé.

<sup>82</sup> Genèse 3, versets 17-19 de la Bible.

En effet, le caractère manifeste ou légal du jour festif est sans doute le caractère le plus affirmatif comparativement aux caractères fériés et chômés. Si la fête légale brille toujours par sa légalité, il ne peut dès lors qu'être un jour festif cumulativement férié et chômé que dans les conditions fixées par les lois précédemment évoquées.

En tout état de cause, l'appréhension de la fête légale en droit positif camerounais est assez satisfaisante et révélatrice de l'ingénierie du législateur camerounais. Elle a le mérite de dissiper la confusion parfois entretenue par les définitions doctrinales et semble à cet effet, clore définitivement le débat sur la définition de l'objet de l'étude.

## **Les interactions normatives : réflexion sur les interactions entre le Droit international et le Droit communautaire à partir des finances publiques en zones CEMAC et UEMOA**

**NGONO NOAH Josué**

*Doctorant en Droit public*

*Chercheur associé au Centre d'Etudes et de Recherches en Droit International et Communautaire - CEDIC*

*Membre du Cercle de Réflexion sur le Droit en Afrique – CREDA*

*Université de Donala - Cameroun*

**RESUME :** Il est à constater que la doctrine africaine ne manifeste pas d'intérêt quand il est question des interactions entre le droit international et le droit communautaire. Ce manque d'intérêt est encore significatif lorsqu'il faut systématiser les influences réciproques de ces deux ordres juridiques avec les finances publiques comme point de jonction. La présente étude se propose en toute modestie d'aborder la question en s'intéressant notamment aux finances publiques en zones CEMAC et UEMOA. Autrement dit, il est question de s'intéresser aux rapports réciproques entre le droit international et le droit communautaire par l'entremise des finances publiques en zones CEMAC et UEMOA à partir de deux axes d'analyse. Ils sont à notre sens, ceux qui traduisent mieux les rapports réciproques. Il s'agit d'une part de l'internationalisation du droit communautaire financier et d'autre part de la communautarisation du droit international financier.

**MOTS-CLES :** Interactions - Droit international - Droit communautaire - Finances publiques - CEMAC – UEMOA

## **Rules interactions: reflection on the interactions between international law and community law based on public finances in CEMAC and UEMOA zones**

**ABSTRACT:** It should be noted that the African doctrine does not show any interest when it comes to the interactions between international law and community law. This lack of consideration is still significant when it's necessary to systematize the reciprocal influences of these two legal orders with public finances as a junction point. This study proposes in all modesty to approach the question by focusing on public finances in the CEMAC and UEMOA zones. In other words, it's a question of taking an interest in the reciprocal relationship between international law and community law through the intermediary of public finances in the CEMAC and UEMOA zones from two axes of analysis. They're, in our view, the ones that best translate the reciprocal relationships. This is, on the one hand, the internationalization of Community financial law and, on the other, the communitarisation of international financial law.

**KEYWORDS:** Interactions - International law - Community law - Public finance - CEMAC - UEMOA.

La question abordée dans la présente analyse est « *l'aveu d'un constat* »<sup>1</sup> : contrairement à la doctrine occidentale<sup>2</sup> qui explicitement et, à plus d'un titre s'est exprimée sur les interactions entre le droit international et le droit communautaire, la doctrine africaine semble ne nourrir aucun intérêt. Si elle élude la question dans sa globalité, affirmer qu'elle en a abordé en inscrivant au cœur de celle-ci les finances publiques, serait « *un mensonge impie* »<sup>3</sup>. C'est donc en toute modestie que nous prenons le risque d'aborder la question. Les interactions entre le droit international et le droit communautaire sont difficilement observables « *à l'œil nu et un positionnement du télescope sera nécessaire* »<sup>4</sup>. Les finances publiques seront l'objet d'observation des interactions entre ces deux ordres juridiques. Dans le même temps, le lieu d'observation sera partagé entre deux observatoires dont la Communauté Economique et Monétaire d'Afrique Centrale (CEMAC) et l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA). Les finances publiques dont on parle, sont les ordres financiers confectionnés par les codificateurs des deux zones d'intégrations ciblées avec l'habilitation constitutionnelle des Etats membres. C'est ce qui justifie la formulation « *Les interactions normatives : réflexion sur les interactions entre le droit international et le droit communautaire à travers les finances publiques en zones UEMOA et CEMAC* ». Restant dans la logique de cette formulation, il convient de remarquer que les ordres financiers élaborés par les législateurs de la CEMAC et de l'UEMOA et auxquels sont soumis les Etats membres, ont des sources à la fois internationales et communautaires. Delà, il sera difficile de ne pas céder à la tentation de voir ces interactions à partir d'une part, d'un droit international financier et, de l'autre, d'un droit communautaire également financier.

La précision ci-avant est importante car, de manière générale, les interactions entre les ordres juridiques se présentent toujours comme des problématiques. De ce fait, « *il est (...) nécessaire, ne serait-ce que d'un point de vue méthodologique et pratique, de l'appliquer à un objet. Cet objet peut avoir une dimension matérielle ou spatiale* »<sup>5</sup>. Nul besoin donc de rappeler que le cadre disciplinaire d'analyse c'est le droit. Il se structure autour d'une dimension matérielle et spatiale binaire. La dimension matérielle principalement binaire est attachée au droit international et droit communautaire. La dimension spatiale est aussi binaire (la CEMAC et l'UEMOA). Toute analyse de ce genre exige que « *l'observateur se donne un point d'ancrage au sein d'une spécialité* »<sup>6</sup>. Pour cette raison que les finances publiques ont été choisies.

<sup>1</sup> BERGE Jean-Sylvestre, « Les interactions du droit international et européen. Approche du phénomène en trois étapes dans le contexte européen », *Journal du droit international*, 2009/3, p.2

<sup>2</sup> Voir par exemple PELLET Alain, in BURGORGUE-LARSEN Laurence, DUBOUT Edouard, MAITROT DE LA MOTTE Alexandre, TOUZE Sébastien, *Les interactions normatives : droit de l'Union européenne et international*, Cahier Européen, n°2, Editions Pedone, 2012 ; BERGE Jean-Sylvestre, « Les interactions du droit international et européen. Approche du phénomène en trois étapes dans le contexte européen », *Journal de Droit International*, 2009/3, pp.1-19

<sup>3</sup> COMTE-SPONVILLE André, *Dictionnaire philosophique*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2013 p.1079

<sup>4</sup> MICALEF Romain, *L'internationalisation du droit des contrats publics en France et Canada*, Thèse en droit, Université Laval Québec, Aix-Marseille Université, 2019, p.3

<sup>5</sup> BERGE Jean-Sylvestre, « Les interactions du droit international et européen. Approche du phénomène en trois étapes dans le contexte européen », *Journal du droit international*, op., cit., p.3

<sup>6</sup> *Ibidem*

Le silence de la doctrine africaine, donne l'impression que le distinguo entre le droit international et le droit communautaire est un mythe et que penser le contraire, serait se bercer d'illusion tenace aux antipodes de la réalité. Elle semble corroborer le point de vue du Professeur Alain PELLET d'après lequel, penser le contraire<sup>7</sup>, c'est pratiquer le « *terrorisme intellectuel* »<sup>8</sup> dont le juge Pierre PESCATORE est en partie responsable selon lui. Ainsi, s'articule la conception moniste de l'univers juridique<sup>9</sup>. Visiblement, le droit communautaire n'est pas pris au sérieux<sup>10</sup>. S'appesantir sur les interactions entre le droit international et le droit communautaire, c'est admirer le « *triomphe du dualisme* »<sup>11</sup> consacré par la CJCE selon lequel le droit communautaire est un « *ordre juridique propre intégré au système juridique des Etats membres* »<sup>12</sup>. Le droit communautaire selon la Cour est distinct et séparé du droit international. Donc, la Cour en procédant par son raisonnement à la « *désinternationalisation du droit communautaire* »<sup>13</sup>, a fait de ce dernier un droit à part entière<sup>14</sup> ; un droit autonome même si l'autonomie n'est pas synonyme de rupture<sup>15</sup>. La présente analyse ne se propose pas de lancer un anathème sur le droit international.

Sans vouloir, ni pouvoir mettre une borne au débat sur les distanciations entre le droit communautaire et le droit international, nous convenons avec Gaston BACHELARD qui en 1934 dans « *Le nouvel esprit scientifique* », déclarait qu'« *il n'y a pas de phénomène simple ; le phénomène est un tissu de relations* »<sup>16</sup>. Cet ordre des choses qui s'applique également au phénomène juridique, ne saurait être infondé lorsqu'il s'agit du droit international et du droit communautaire appréhendés à travers les finances publiques. A notre sens, les ordres juridiques sont des êtres vivants qui quels que soient leurs espèces et origines entretiennent des rapports d'influences réciproques. Aucun ordre juridique n'est un phénomène isolé.

Le cadre géographique binaire choisi, a une double justification. D'abord, tout phénomène juridique a besoin d'être localisé dans l'espace en un lieu déterminé<sup>17</sup>. Ainsi, nul besoin donc de rappeler que les normes ont un domaine de validité spatiale<sup>18</sup>. A ce titre, le droit

<sup>7</sup> Au sujet de l'autonomie du droit communautaire voir par exemple BARMANN, « Catégories et autonomie du droit communautaire », *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol 26, n°1, janvier-mars, 1974, pp.33-60

<sup>8</sup> PELLET Alain, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *Collected Courses of the Academy of European Law, Volume V, Book 2*, 1997, p.203

<sup>9</sup> On se réclame du monisme si l'on considère que toutes les règles juridiques relèvent d'un système unique permettant d'établir une hiérarchie entre elles, qu'elles soient internationales ou qu'elles soient d'origine interne ou communautaires

<sup>10</sup> Nous paraphrasons BURGORGUE-LARSEN Laurence, « Prendre les droits communautaires au sérieux : La force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et Amérique Latine. Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Etudes en l'honneur du Professeur GAUTRON Jean-Claude, 2004, pp.563-580

<sup>11</sup> PELLET Alain, « Constitutionnalisation du droit des Nations Unies ou triomphe du dualisme ? », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 529, juin 2009, 4 p.

<sup>12</sup> CJCE, Arrêt Costa c/ ENEL, 15 juillet 1964, 6/64, Rec. 1141

<sup>13</sup> PELLET Alain, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *Collected Courses of the Academy of European Law, Volume V, Book 2*, 1997, p.193-271.

<sup>14</sup> SIMON Denys, « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », *Droit international et Droit, communautaire, perspectives actuelles*, Actes du colloque de la SFDI 1999, Paris, Pedone, 2000.

<sup>15</sup> Rappelons que malgré cette autonomie, l'on ne saurait ignorer les fondements internationaux du droit communautaire. Le droit communautaire est un ordre juridique d'origine conventionnelle tout comme le droit international. Toute communauté d'intégration tient sa personnalité juridique d'un Traité. Par ailleurs, le mode de révision des traités constitutifs des communautés d'intégrations est identique à celui du droit international. Autrement dit, le droit communautaire tient son fondement et son existence du droit international

<sup>16</sup> BACHELARD Gaston, *Le nouvel esprit scientifique*, Paris, PUF, 1934, p. 152

<sup>17</sup> BRIMO Albert, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat*, Paris, Pedone, 5<sup>e</sup> éd., 1968, p.285-286

<sup>18</sup> BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., Coll. Méthodes du droit, 2012, p.151



ne peut ignorer la réalité de l'espace. Au-delà de cette justification, la CEMAC et l'UEMOA ont toutes vu le jour en janvier 1994, et la plus part des Etats composant les deux zones d'intégrations ont un héritage culturel commun du fait de la colonisation. La CEMAC et l'UEMOA s'inscrivent dès lors « dans le sillage de la constitution d'organisations basées sur des affinités historico-culturelles »<sup>19</sup>. Le choix d'un espace géographique binaire nous permet de répondre à l'appel d'IZOROCHE selon lequel tout juriste doit être un comparatiste<sup>20</sup>. C'est donc l'occasion de relever dans la présente analyse chaque fois que cela sera nécessaire, les points de rapprochements et de détachements entre la CEMAC et l'UEMOA à l'aune des interactions entre le droit international et le droit communautaire à partir des finances publiques. En effet, DRAGO<sup>21</sup> avait vu juste quand il affirmait que la comparaison est efficace lorsque les objets auxquels on s'intéresse sont suffisamment proches, suffisamment distincts comme le sont la CEMAC et l'UEMOA.

Partant des finances publiques, le droit international a la capacité de pénétrer le droit communautaire jusqu'à le secréter. De son côté, le droit communautaire encadre le droit international une fois incorporé dans les instruments communautaires à caractère financier tout en l'adaptant aux spécificités internes des Etats membres de l'Union. Incontestablement, au regard des instruments financiers communautaires CEMAC et UEMOA, le droit international et le droit communautaire ne s'ignorent pas mutuellement. C'est sur cette observation que l'on érige l'idée d' « interactions ». Par « droit international », il faut entendre « ensemble des normes et institutions destinées à régir la société internationale »<sup>22</sup>. Le droit international avant d'être le droit régissant les relations entre les sujets de droit international, il est d'abord et surtout le droit produit par les sujets de droit international. A notre sens, l'existence du droit international précède sa fonction. Il convient de préciser que le droit international auquel l'on fait référence c'est le droit international public. Pris dans son sens originel, le droit communautaire de son côté, est le corps de règles régissant l'organisation et le fonctionnement des communautés européennes<sup>23</sup>. Le fait d'orienter l'analyse sur un espace géographique tel la CEMAC et l'UEMOA permet de se désolidariser de cette définition classique liée à la construction de l'Union européenne. Par conséquent, dans la présente analyse il représente l'ensemble des règles qui régulent l'organisation et le fonctionnement de l'ordre communautaire, ainsi que ses rapports avec les autres ordres juridiques<sup>24</sup>. Les finances publiques quant à elles seront appréhendées telles les règles et opérations relatives à la gestion des deniers publics<sup>25</sup>. Lesdites règles et opérations seront appréhendées telles que conçues par les codificateurs communautaires CEMAC et UEMOA.

<sup>19</sup> KENFACK Jean, *Les actes juridiques des Communautés et organisations internationales d'intégration en Afrique centrale et occidentale*, Thèse de doctorat, Université de Yaoundé II, 2003, p.10

<sup>20</sup> IZOROCHE Marie-Laure, « Propositions méthodologiques pour la comparaison », *RIDC*, n°2, 2001, p.222

<sup>21</sup> DRAGO Roland, « Droit comparé », in ALLAND Denis, et RIALS Stéphane (Dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, 2003, p.456

<sup>22</sup> DUPUY Pierre-Marie, KERBRAT Yann, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 14<sup>e</sup> éd., 2018, p.49

<sup>23</sup> SALMON Jean (Dir), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 371.

<sup>24</sup> SOMA Abdoulaye, « Les caractères généraux du droit communautaire », *Revue CAMES/SJP*, n°001/2017, p.1

<sup>25</sup> BOUVIER Michel, ESCLASSAN Marie-Christine et LASSALE Jean-Pierre, *Finances Publiques*, Paris, LGDJ, 2006, 3<sup>e</sup> éd. 504 P ; voir également STECKEL-ASSOUERE Marie-Christine, *Les Finances Publiques en schémas*. Ellipses, coll. Le droit en schéma, 2015, 141 P

Toute analyse scientifique est axée autour d'une question principale. Considérons cette dernière telle le problème devant être résolu par des procédés scientifiques<sup>26</sup>. Ainsi, la question principale à laquelle l'on répondra est la suivante : *Du point de vue des finances publiques en zones CEMAC et UEMOA, quels sont les mécanismes permettant de parler des interactions entre le droit international et le droit communautaire ?*

La question abordée vaut son pesant d'or à plus d'un titre. Elle permet de se rendre à l'évidence que le droit communautaire et le droit international ne sont pas des ordres juridiques fermés mais, plus tôt des ordres juridiques ouverts. Et que même dans l'univers juridique, l'autarcie ou la résignation sont une vue de l'esprit. Alors, même si ce n'est pas de leur propre gré, cela permet de dégager l'hospitalité des ordres juridiques communautaires. Par ailleurs, la question permet de relever qu'il est possible d'utiliser les finances publiques comme moyens pour saisir le droit international et le droit communautaire sous leur double aspect substantiel et institutionnel.

Ainsi, « *la seule chose qui importe pour l'étude du droit, c'est une bonne méthode* »<sup>27</sup>. Recourant donc principalement à l'approche dogmatique et comparative, l'analyse sera construite autour d'une influence réciproque entre le droit international et le droit communautaire. De manière précise, les influences réciproques du point de vue des finances publiques en zones CEMAC et UEMOA, se matérialisent par l'internationalisation du droit communautaire (I) et la communautarisation du droit international (II) financier.

## I- L'INTERNATIONALISATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE FINANCIER

Nous corroborons le sens que Jean SALMON<sup>28</sup> et Louis DELBEZ<sup>29</sup> donnent au concept d'« *internationalisation* » car, il est à remarquer que la sécrétion du droit communautaire n'est pas le « *domaine réservé* » des seuls organes et institutions des communautés CEMAC et UEMOA. Ceci s'explique avec la participation d'une pluralité d'acteurs externes aux Unions. Ils sont des acteurs financiers<sup>30</sup>, économiques<sup>31</sup> et techniques<sup>32</sup>. Par contre, le droit communautaire financier à notre sens, désigne l'ensemble de règles et procédures financières prévues aussi bien par les sources du droit communautaire primaire que dérivé.

<sup>26</sup> REZSOHAZY René, *Méthodologie de la recherche scientifique*, Bruxelles, La Renaissance du livre, 1971, p.69

<sup>27</sup> JEZE Gaston repris par BANGO Ange, *L'élaboration et la mise en œuvre de la fiscalité dans les pays de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale*, Thèse de doctorat, Université Moulin 3, 2009, p.20

<sup>28</sup> Selon l'auteur, le terme signifie le « *caractère international acquis par une affaire, un conflit ou une crise, qui était à l'origine de nature purement interne ou avait un champ géographique restreint, à la suite d'une intervention d'Etats tiers ou d'une évocation par une organisation internationale* ». Voir SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001, p. 600

<sup>29</sup> Pour cet auteur indique c'est « *le fait de soustraire un rapport juridique au droit interne, qui le régissait jusqu'alors, et le placer sous l'empire du droit international, qui le régira dorénavant* ». Voir DELBEZ Louis, « Le concept d'internationalisation », *RGDIP*, 1967, p. 5

<sup>30</sup> C'est par exemple le cas de la Banque mondiale (BM), le Fonds monétaire international (FMI), la Banque africaine de développement (BAD)

<sup>31</sup> C'est le cas de l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE)

<sup>32</sup> C'est le cas du Centre Régional d'Assistance Technique pour l'Afrique Centrale, du Centre Régional d'Assistance Technique pour l'Afrique de l'Ouest ou la Fondation pour le Renforcement des Capacités en Afrique (FRCA)

En situant le droit communautaire financier au centre de la notion « *internationalisation* », elle s'opère à notre sens par l'importation des règles financières par l'Union (A), et par internationalisation du législateur communautaire à travers des arrangements financiers (B).

## **A- L'INTERNATIONALISATION PAR L'IMPORTATION DES REGLES FINANCIERES**

Précisons d'entrée que les normes financières produites hors des Unions et figurant dans leurs instruments juridiques, deviennent leur corpus juridique. C'est ce que le juge de la CEMAC avait laissé entendre dans l'affaire *Afriland First Bank SA c. Afriland First Bank Group SA*<sup>33</sup>, même si bien avant, il avait affirmé le contraire<sup>34</sup>. A notre sens, les normes financières confectionnées hors de la CEMAC et l'UEMOA deviennent leur droit communautaire financier de deux manières. Elles le deviennent d'une part, par allusion (1) et d'autre part par convocation (2).

### **1) Une importation par allusion aux règles financières élaborées**

Au niveau des visas des directives CEMAC de 2011 relatives aux finances publiques, l'on peut observer les mots suivants : « *Désireux d'adapter les directives communautaires aux standards internationaux et aux bonnes pratiques en matière de gestion des finances publiques* ». Cette adaptation par référence prouve simplement que le codificateur CEMAC n'est nullement l'architecte des standards et bonnes pratiques dont il parle. Ces derniers sont dispersés dans une kyrielle de sources. Il se dégage de cette « *profession de foi internationaliste* »<sup>35</sup> le problème de l'identité de la norme financière communautaire notamment en zones CEMAC et UEMOA.

La comptabilité et les statistiques sont les plus visibles dans cet élan d'évocation. Concernant le Plan Comptable de l'Etat (PCE) au sein de l'UEMOA, le codificateur affirme clairement : « *le Plan Comptable de l'Etat s'inspire du système comptable Ouest Africain et des autres normes comptables internationales (...)* »<sup>36</sup>. Le codificateur de la CEMAC reste dans cette logique d'allusion mais avec un peu plus de précisions. On peut ainsi lire dans l'instrument communautaire de même nature que « *la comptabilité de l'Etat s'inspire des normes internationales reconnues, le Système Comptable de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (...), les normes comptables internationales applicables au secteur public (...) et le Manuel de statistiques des finances publiques du Fonds monétaire*

<sup>33</sup> Voir l'affaire *Afriland First Bank SA c. Afriland First Bank Group SA*, appel contre la décision de la Commission bancaire de l'Afrique centrale (COBAC) n°D-2009/223 du 3 décembre 2009 portant refus de la modification de la structure de l'actionnariat d'Afriland First Bank, arrêt n°017/2011 du 23 juin 2011

<sup>34</sup> Voir l'Avis n°002/2012-13 du 5 juin 2013, Demande d'Avis du secrétaire général de la COBAC sur les difficultés rencontrées du fait de la mise en cause de la légalité du règlement de la COBAC, R-93/09 dans l'arrêt 23 juin 2011

<sup>35</sup> ONDOUA Alain, « La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 et les normes d'origine externe », *Démocratie en questions. Mélanges en l'honneur du professeur Théodore HOLO*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2017, p. 159.

<sup>36</sup> Voir l'article 68 de la Directive n°07/2009/CM/UEMOA portant Règlement Général sur la Comptabilité Publique au sein de l'UEMOA

*internationale* »<sup>37</sup>. Les sources des normes comptables auxquelles les codificateurs CEMAC et UEMOA soumettent les Etats membres sont plurielles. Notons par exemple que la comptabilité nationale qui est un cadre comptable destiné à décrire l'ensemble des opérations et flux économiques est définie par *le Manuel dit SCN 93* pour l'ensemble des pays de l'ONU.

Relativement au contrôle des finances publiques à travers des audits, les codificateurs CEMAC et UEMOA procèdent à une intégration par allusion aux normes financières édictées par des institutions exogènes aux Unions. A cet effet, ils précisent que les organes de contrôle interne exercent leurs missions d'inspection, de vérification ou d'audit, conduisent leurs investigations et élaborent leurs rapports conformément aux textes qui les régissent et aux normes internationales en vigueur<sup>38</sup>. Sans aucune systématisation dans les instruments juridiques des Unions, les législateurs communautaires donnent valeur communautaire aux normes qui doivent accompagner l'exercice du contrôle interne par simple évocation.

Ainsi, l'exigence de qualité de contrôle est demandée pour l'ensemble de l'opération de contrôle. De façon précise, il s'agit des modalités de la mission de contrôle, de la méthode employée pour accéder aux recherches de renseignements et la forme et le contenu des rapports de contrôle. Les normes internationales pertinentes d'organes de contrôle administratif sont celles édictées par l'Institut d'Audit Interne (IIA) qui reposent à leur tour sur le Système de Contrôle Interne IFAC. Ces normes de contrôle sont aussi celles de l'Organisation Internationale des Institutions Supérieures de Contrôle en matière de finances publiques (INTOSAI).

## **2) Une importation par convocation des règles financières confectionnées**

Au rang des standards internationaux auxquels les codificateurs CEMAC et UEMOA adossent les instruments communautaires, on note ceux portant sur la classification budgétaire des Administrations publiques (CFAP). Cette dernière a été développée par l'organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE)<sup>39</sup> et publiée par la Division de Statistiques des Nations Unies. Reprise par le Manuel de Statistiques des Finances Publiques (MSFP) du FMI, la classification fonctionnelle permet le regroupement des « *dépenses budgétaires selon leurs objectifs socio-économiques* »<sup>40</sup>. Elle est la base d'une analyse

<sup>37</sup> Voir l'article 3 de la Directive CEMAC relative au Plan Comptable de l'Etat

<sup>38</sup> Voir l'article 88 de la Directive CEMAC relative au Règlement Général de la Comptabilité Publique ; voir l'article 94 pour le même instrument en zone UEMOA.

<sup>39</sup> L'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) a pour objectif de promouvoir une pluralité de politiques. Elle vise : à réaliser la plus forte expansion de l'économie et de l'emploi et une progression du niveau de vie dans les pays Membres, tout en maintenant la stabilité financière, et à contribuer ainsi au développement de l'économie mondiale ; à contribuer à une saine expansion économique dans les pays Membres, ainsi que les pays non membres, en voie de développement économique ; à contribuer à l'expansion du commerce mondial sur une base multilatérale et non discriminatoire conformément aux obligations internationales. Les pays Membres originaires de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Turquie. Les pays suivants sont ultérieurement devenus Membres par adhésion aux dates indiquées ci-après : le Japon (28 avril 1964), la Finlande (28 janvier 1969), l'Australie (7 juin 1971), la Nouvelle-Zélande (29 mai 1973), le Mexique (18 mai 1994), la République tchèque (21 décembre 1995), la Hongrie (7 mai 1996), la Pologne (22 novembre 1996), la Corée (12 décembre 1996) et la République slovaque (14 décembre 2000). La Commission des Communautés européennes participe aux travaux de l'OCDE (article 13 de la Convention de l'OCDE).

<sup>40</sup> Article 11, Directive n° 04/11-UEAC-190-CM-22 précitée. Voir dans la même logique le chapitre 3, article 9 de la Directive n°08/2009/CM/UEMOA Portant nomenclature budgétaire de l'Etat au sein de l'UEMOA.

essentielle des dépenses pour le suivi des politiques financières, notamment les programmes. Elle est centrée sur les stratégies sectorielles qui portent sur les grands secteurs d'activité des Administrations publiques. Elles ont pour champs d'intervention un ou plusieurs ministères en fonction de leur compétence<sup>41</sup>.

En outre, on peut relever la convocation de la classification des dépenses budgétaires de l'Etat par nature économique. Ce modèle de classification est vulgarisé par la MSFP de 2001. La législateur de la CEMAC indique clairement que « *les dépenses du budget général, des budgets annexes et des comptes spéciaux du Trésor sont présentées (...) par nature économique* »<sup>42</sup>. Son homologue de l'UEMOA ne va pas à contre-courant de cette logique<sup>43</sup>. En fait, « *la classification par nature économique a pour finalité de détailler la nature des dépenses auxquelles sont destinés les crédits* »<sup>44</sup>. Dans cette mesure, « *un segment de dépenses par nature économique permet d'identifier les moyens utilisés pour atteindre les objectifs des programmes des ministères ou les dotations des institutions* »<sup>45</sup>. Ainsi, la classification par nature économique telle prévue par le Fonds monétaire international a été systématisée par les codificateurs CEMAC et UEMOA dans les directives portant Nomenclature Budgétaire de l'Etat<sup>46</sup>. Il est donc à remarquer que les législateurs des communautés CEMAC et UEMOA sont les promoteurs du droit international financier.

## **B- L'INTERNATIONALISATION DU LEGISLATEUR COMMUNAUTAIRE PAR DES ARRANGEMENTS FINANCIERS**

Les codificateurs CEMAC et UEMOA sont unanimes sur le fait que l'Union établit toute coopération utile avec les sujets de droit extérieurs à la communauté. Elle peut ainsi faire appel à l'aide technique de toute organisation internationale qui l'accepte dans la mesure où cette aide est compatible avec les objectifs du traité<sup>47</sup>. Les communautés ont la capacité de se représenter dans les relations internationales<sup>48</sup>. Elles peuvent en outre conclure des accords de coopération et d'assistance. Ces derniers ne sont rien d'autre que des arrangements financiers qui donnent la possibilité aux organes extérieurs à la CEMAC et l'UEMOA de sécréter le droit communautaire financier (1) tout en participant au renforcement des capacités techniques des organes communautaires (2).

### **1) La sécrétion perceptible du droit communautaire financier par des organes non originaires à l'Union**

Dans leurs traités constitutifs, la CEMAC et l'UEMOA affirment disposer d'une personnalité juridique<sup>49</sup>. La personnalité juridique implique aussi la capacité de contracter des

<sup>41</sup> Livre Blanc, Réforme des finances publiques au Cameroun 2011, p.81. Précité.

<sup>42</sup> Voir l'article 5 de la Directive CEMAC n°04/11-UEAC-190-CM-22 relative à la Nomenclature budgétaire de l'Etat

<sup>43</sup> Voir l'article 11 de la Directive UEMOA relative à la Nomenclature Budgétaire de l'Etat

<sup>44</sup> Voir guide didactique de la Directive n° 08/2009CM/UEMOA du 26 juin 2009 portant Nomenclature Budgétaire de l'Etat, p.18

<sup>45</sup> Ibidem

<sup>46</sup> Voir la Directive n° 08/2009CM/UEMOA du 26 juin 2009 portant Nomenclature Budgétaire et de la Directive CEMAC n°04/11-UEAC-190-CM-22 relative à la Nomenclature budgétaire de l'Etat

<sup>47</sup> Voir l'article 8 du traité CEMAC et de l'article 13 du traité de l'UEMOA

<sup>48</sup> Voir l'article 12 du traité UEMOA et l'article 34 du traité CEMAC

<sup>49</sup> Voir l'article 9 du traité de l'UEMOA et l'article 3 du traité CEMAC

Unions. Cette dernière inclut l'hypothèse d'arrangements financiers. De cette expression de la souveraineté permanente des communautés d'intégration, les législateurs de la CEMAC et de l'UEMOA ont simplement formulé et consacré le droit de leurs communautés à disposer d'elles-mêmes.

L'on peut à titre d'illustration évoquer le fait qu'en zone UEMOA en 2009, « *le processus de la réécriture a été marqué par deux missions circulaires, quatre réunions du Comité technique ad hoc constitué de la Commission, de la Cour des Comptes de l'UEMOA, du FMI, d'AFRITAC de l'Ouest et des consultants, quatre réunions du Comité de suivi des directives* ». Précisons donc qu'« *à ces travaux, ont pris part, les Experts des Etats membres, le FMI, AFRITAC de l'Ouest, la Banque Mondiale, la Banque Africaine de Développement et la Fondation pour le Renforcement des Capacités en Afrique. La dernière réunion du Comité de Suivi tenue à Ouagadougou du 11 au 15 mai 2009 a consacré l'adhésion des Etats membres et des partenaires techniques aux orientations et au contenu du projet de Directive* »<sup>50</sup>. La CEMAC s'est inscrit dans la même logique. Pour cela, sa Commission et le FMI ont convenu que la relecture puis la réécriture des directives de 2008 devaient constituer un programme prioritaire et préalable du plan d'actions pour la mise en œuvre des directives<sup>51</sup>. Dans le cas de la CEMAC, « *le processus de relecture des directives a mobilisé les experts des Etats membres, de la Commission de la CEMAC, de la Cour des Comptes de la CEMAC, du FMI, de la Banque Mondiale et du pôle régional du PNUD à Dakar au Sénégal* »<sup>52</sup>. Il s'est achevé le 19 décembre 2011 par l'adoption par le Conseil des Ministres de la CEMAC de six Directives<sup>53</sup> rénovant le cadre harmonisé des finances publiques au sein de la Communauté.

« *Pour favoriser les synergies et éviter les duplications possibles* »<sup>54</sup>, les activités de secrétariat du droit communautaire financier sont coordonnées et parfois menées conjointement par des acteurs externes et les organes de la communauté. L'arrangement financier prévalant à AFRITAC Centre illustre particulièrement bien l'intérêt des pays membres pour les services fournis par celui-ci, puisque ce sont les contributions des États qui constituent la plus grande

<sup>50</sup> Voir le Guide didactique de la Directive n°08/2009/CM/UEMOA du 26 juin 2009 portant Nomenclature Budgétaire de l'Etat, p.4

<sup>51</sup> Voir le Guide didactique de la Directive n°04//2011-UEAC-190-CM-22 du 19 décembre 2011 portant Nomenclature Budgétaire de l'Etat, p.5

<sup>52</sup> Voir le Guide didactique de la Directive n°04//2011-UEAC-190-CM-22 du 19 décembre 2011 portant Nomenclature Budgétaire de l'Etat, p.6

<sup>53</sup> Il s'agit :

- DIRECTIVE N° 01/11-UEAC-190-CM-22 du 19 décembre 2011 relative aux Lois de Finances
- Directive n° 02/11-UEAC-190-CM-22 du 19 décembre 2011 relative au Règlement général de la comptabilité publique
- Directive n° 03/11-UEAC-195-CM-22 du 19 décembre 2011 relative au Plan comptable de l'Etat
- Directive n° 04/11-UEAC-190-CM-22 du 19 décembre 2011 relative à la Nomenclature Budgétaire de l'Etat
- Directive n° 05/-UEAC-190-CM-22 du 19 décembre 2011 relative au Tableau des opérations financières de l'Etat
- Directive n° 6/11-UEAC-190-CM-22 du 19 décembre 2011 relative au Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques
- Directive n° 7/11-UEAC-028-CM-22 du 19 décembre 2011 portant révision de la Directive N° 1/99-CEMAC-028-CM-03 portant harmonisation des législations des Etats membres en matière de Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA) et du Droit d'Accises (DA)

<sup>54</sup> Fonds monétaire international / Centre régional d'Assistance Technique pour l'Afrique Centrale, « *Renforcer les capacités macroéconomiques en Afrique Centrale* », Rapport semestriel, Octobre 2018, p.8

part (environ deux tiers) des ressources financières disponibles, les bailleurs et le FMI intervenant à hauteur d'un tiers<sup>55</sup>.

Il convient de remarquer que la sécrétion du droit communautaire financier par des sujets de droit extérieurs aux communautés CEMAC et UEMOA a contribué à la rationalisation normative et institutionnelle des finances publiques des Etats membres. Cette double opération est perceptible à plus d'un titre. Plusieurs instruments communautaires aussi bien en zone CEMAC qu'en zone UEMOA, ont connu des améliorations substantielles avec l'intervention des acteurs non originaires aux communautés. C'est le cas des directives relatives au Règlement Général de la Comptabilité Publique (RGCP), de la directive relative au Plan Comptable de l'Etat (PCE), ou même de la directive relative à la Nomenclature Budgétaire de l'Etat (NBE). Le désir d'amélioration et d'alignement des normes financières communautaires aux standards internationaux et bonnes pratiques en matière de gestion des finances publiques est incontestable.

Concernant les directives relatives au RGCP, plusieurs améliorations sont perceptibles. On note par exemple la déconcentration de la fonction d'ordonnateur<sup>56</sup> en matière de dépenses. Elle est désormais reconnue à l'ensemble des ministres et hautes autorités responsables des institutions constitutionnelles<sup>57</sup>. Il faut préciser que les anciennes directives n'attribuaient cette fonction qu'au seul ministre des finances<sup>58</sup>. Dans le même cadre, le budget programme est une autre innovation avec de nouvelles missions attribuées à l'ordonnateur et au contrôleur financier. Relativement aux directives relatives au PCE, on note aussi une rationalisation avec d'une part l'application du principe de la constatation des droits et obligations aux opérations de recettes et de dépenses budgétaires enregistrées en CGE<sup>59</sup> et de l'autre, de l'introduction des règles de gestion du patrimoniale dans la CGE.

Quant aux directives relatives à la NBE, la classification fonctionnelle<sup>60</sup> est désormais obligatoire et textuellement est visible. Dans le cas de l'UEMOA, précisons que l'ancienne directive du 22 décembre 1998 portant nomenclature budgétaire de l'Etat avait dans son annexe consacré la classification fonctionnelle mais son application n'était pas obligatoire. La classification fonctionnelle a pour objet de classer les dépenses budgétaires selon leurs objectifs socio-économiques. Dans la même veine de rationalisation du droit communautaire financier CEMAC et UEMOA ou de son alignement aux standards internationaux et bonnes pratiques, on remarque d'autres réformes. Il s'agit d'une part, du reclassement des amortissements de la dette publique et des prêts et avances en charges de trésorerie. D'autre part, on observe la suppression des titres au niveau des recettes et des titres. Il est donc à constater que de manière

---

<sup>55</sup> *Ibidem*

<sup>56</sup> Voir l'article 9 de la Directive de la Directive n°02/11-UEAC-190-CM-22 pour la CEMAC et l'article 8 de la Directive UEMOA n°07/2009/CM/UEMOA

<sup>57</sup> Notons que dans les deux zones d'intégrations, les Directives initiales de 1998 pour l'UEMOA et de 2008 pour la CEMAC n'attribuaient cette fonction qu'au seul ministre des finances

<sup>58</sup> Voir les Directives UEMOA du 22 décembre 1998 et CEMAC du 19 décembre 2008 toutes relatives au RGCP

<sup>59</sup> Voir l'article 2 de la Directive CEMAC n° 03 /11-UEAC-195-CM-22 relative au Plan comptable de l'Etat ; voir aussi l'article 4 de la Directive UEMOA n°09/2009/CM/UEMO portant Plan Comptable de l'Etat (PCE) au sein de l'UEMOA

<sup>60</sup> Voir l'article 12 de Directive n° 04/11-UEAC-190-CM-22 relative à la Nomenclature budgétaire de l'Etat. Voir également l'article 9 de la Directive n° 08/2009CM/UEMOA du 26 juin 2009 portant nomenclature budgétaire de l'état

générale, le droit communautaire et de manière spécifique le droit communautaire financier des communautés CEMAC et UEMOA n'échappent pas aux « transformations » auxquelles plusieurs<sup>61</sup> réflexions ont été consacrées.

## 2) Le renforcement des capacités techniques des organes communautaires par des institutions expatriées à l'Union

A dire vrai, l'objectif de renforcement des capacités vise à aider les pays de la CEMAC et de l'UEMOA à adopter et mettre en œuvre des politiques économiques et financières qui favorisent une croissance inclusive afin de surmonter les défis du développement économique auxquels ils sont confrontés. Le développement économique est prioritaire pour ces deux communautés d'intégration. En fait, la chute vertigineuse des prix des matières premières partie de la crise financière de 2008 « s'est traduite par la montée des déficits et la hausse de l'endettement public, ainsi que par l'accroissement des vulnérabilités des établissements bancaires et financiers »<sup>62</sup>. A notre sens, le droit international financier est « un droit des solutions » au droit communautaire financier. Par-là, il est possible de dégager une sorte d'influence verticale entre les deux ordres juridiques sur lesquels porte l'analyse.

Il faut ainsi relever que la coopération entre les institutions extérieures et les organes de la CEMAC et l'UEMOA n'est pas sans objectif. Elle contribue au renforcement des capacités institutionnelles, techniques et humaines des pays et des institutions communautaires pour les aider à répondre à leurs défis macroéconomiques et pour les accompagner dans la réalisation des Objectifs de Développement Durable (ODD). L'ensemble des activités d'assistance technique se décline par des séminaires de formation, des cours et des visites d'apprentissages entre pairs. Dans le domaine des Finances Publiques, les interventions des acteurs extérieurs en 2009 pour l'UEMOA et 2011 pour la CEMAC ont concerné l'appui aux réformes cruciales, avec un accent particulier sur le renforcement des capacités de mobilisation des ressources et rationalisation de la gestion des dépenses. Par illustration, au cours de l'exercice 2014-2015, une collaboration entre AFRITAC Centre et la BEAC a permis de lancer un projet d'appui à la mise en place du mécanisme de surveillance de la stabilité financière et de démarrer les formations des superviseurs de la COBAC<sup>63</sup>.

Bien entendu, cette collaboration ou cette assistance techniques des institutions expatriées participe de l'amélioration des institutions des communautés CEMAC et UEMOA. Au cours de l'année 2017, AFRITAC de l'Ouest a organisé onze (11) séminaires pour renforcer

---

<sup>61</sup> Pour s'en convaincre, voir par illustrations DUGUIT Léon, *Les transformations du droit public*, Paris, Librairie Armand Colin, 1913, 303p ; ONDOA Magloire et ABANE ENGOLO Patrick Edgard (Dir.), *Les transformations contemporaines du droit public en Afrique*, Actes du colloque organisé à l'Université de Yaoundé-II du 19 au 20 janvier 2017, Paris, l'Harmattan, 2018, 216 p. Voir aussi dans le cadre du numéro spécial de la Revue de droit d'Assas sur Le changement du droit, n°10, février 2015, 270 p : LIBCHABER Rémy, « Les transformations dans les sources du droit », pp.7-29 ; BLUMANN Claude, « Le changement en droit de l'Union européenne », pp.203-212 ; FROUVILLE Olivier De, « Le changement en droit international public : la souveraineté est-elle toujours au fondement du droit international ? », pp.199-202 ; DRAGO Guillaume, « Le changement en contentieux constitutionnel », pp.217-219 ; SEILLER Bertrand, « Le changement et les actes administratifs unilatéraux », pp.220-224

<sup>62</sup> Fonds monétaire international / Centre régional d'Assistance Technique pour l'Afrique Centrale, « Renforcer les capacités macroéconomiques en Afrique Centrale », op., cit, p.7

<sup>63</sup> Fonds monétaire international / Centre régional d'Assistance Technique pour l'Afrique Centrale, « Renforcer les capacités macroéconomiques en Afrique Centrale », Rapport annuel 2014-2015, Novembre 2015, p.2



les capacités techniques. Sans vouloir retracer tous ces séminaires dans cette modeste analyse, évoquons néanmoins quelques-uns. L'institution financière est intervenue dans les domaines de l'Administration douanière<sup>64</sup>, statistiques et finances publiques<sup>65</sup>, supervision et restructuration bancaire<sup>66</sup>, et même la gestion des dépenses publiques-Trésor<sup>67</sup>. Notons que trois cent trente-quatre (334) participants ont pris part à ces derniers<sup>68</sup>

## II. LA COMMUNAUTARISATION DU DROIT INTERNATIONAL FINANCIER

Le terme communautarisation ne sera pas abordé dans le sens que lui donnent Gérard CORNU<sup>69</sup>, Louis MOKHTA<sup>70</sup>, ou Bernard ADOUKO<sup>71</sup>. Au sens de la présente analyse, le concept « *communautarisation* » doit être appréhendé comme l'assignation du statut communautaire aux règles produites par des institutions externes à l'Union. Le droit international financier désigne dans la présente analyse, l'ensemble des règles financières secrétées par les acteurs externes à l'Union. A notre sens, la communautarisation du droit international financier s'opère d'une part par la reconnaissance de la valeur communautaire aux règles produites par des organes exogène à l'Union (A) et d'autre part par la protection juridictionnelles communautaires de celles-ci (B).

### A- LA RECONNAISSANCE DE LA VALEUR COMMUNAUTAIRE AUX REGLES FINANCIERES PRODUITES PAR DES ORGANES EXTERNES A L'UNION

Le droit positif communautaire de la CEMAC et de l'UEMOA est constitué de trois types de normes financières. D'abord, des normes financières communautarisées par allusion et par convocation. Ce premier type est élaboré par acteurs externe aux Unions sans leur participation. L'on est là en présence d'un « *préfabriqué financier* ». Ensuite, il s'agit des normes financières secrétées par les mêmes institutions internationales avec le concours des communautés. Enfin, il est question des normes financières secrétées exclusivement par les

<sup>64</sup> Le thème de ce domaine était : « *Renforcer la gestion et le contrôle des exonérations* ». Ce dernier a été tenu à Nouakchott du 8 au 12 mai 2017. Trente-deux (32) y ont pris part

<sup>65</sup> Le thème de ce domaine était : « *L'élargissement du champ de couverture des statistiques de finances publiques au sous-secteur de la sécurité sociale* ». Il a été tenu à Dakar du 10 au 14 avril 2017 pour un total de trente-neuf (39) participants

<sup>66</sup> Le thème retenu dans ce cadre était : « *La supervision des banques en difficultés* ». Il a été tenu à Abidjan du 18 au 21 avril 2017 pour un total de vingt-neuf (29) participants

<sup>67</sup> Le thème retenu dans ce cas était : « *Assurer une gestion active de la trésorerie pour le financement du budget de l'État* ». Ce dernier s'est tenu à Abidjan du 16 au 20 janvier 2017 pour un total de trente-neuf (39) participants

<sup>68</sup> Fonds monétaire international / Centre régional d'Assistance Technique pour l'Afrique de l'Ouest, Rapport annuel, 2017, p.18

<sup>69</sup> L'auteur appréhende le terme comme un « *processus de transformation de l'Union européenne par un passage de la coopération à une intégration accrue, consistant à transférer un domaine relevant de la méthode intergouvernementale (...)* ». Voir CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, 12<sup>e</sup> éd., « *Quadrige* » Paris, PUF, 2018, p. 466-467

<sup>70</sup> Pour cet auteur, le terme signifie le « *transfert consenti par des Etats souverains, à un organisme supranational certaines de leurs compétences et fonctions* ». Voir MOKHTA Louis, *Dictionnaire de science politique*, 4<sup>e</sup> éd. Revue et mise à jour, Paris, l'Harmattan, 2009, p.90

<sup>71</sup> L'auteur définit le terme par ses éléments constitutifs. Il indique clairement que « *(...) l'harmonisation et l'uniformisation sont les techniques de la communautarisation du droit* ». Voir, ADOUKO Bernard, *Le droit uniforme africain et le droit international privé*, Thèse de Doctorat en droit, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2013, p.7

communautés. Dans ce cas, il s'agit des normes financières saines contenues dans les Traités constitutifs des Unions et leurs conventions subséquentes.

Ainsi, les trois types de règles financières ne sont pas encadrés de manière différée par les législateurs communautaires. C'est ce qui justifie le fait que les normes confectionnées par des acteurs extérieurs aux Unions, une fois intégrées sont régies par le principe de l'effet direct (1), de la primauté (2) ou qu'elles bénéficient d'une protection juridictionnelle comme cela sera observé plus loin.

### 1) L'effet direct des règles financières secrétées

L'effet direct ne doit pas être confondu avec l'applicabilité immédiate à travers laquelle, le législateur communautaire affranchi le droit de l'Union des servitudes ou des caprices politiques nationales de mise en œuvre. Comme le rappelle Abdoulaye SOMA, « *l'effet direct de la règle communautaire signifie qu'elle a l'aptitude générale à être source de droits subjectifs et d'obligations individuelles attribuables et invocables par les personnes, tant dans les rapports de particuliers à particuliers, que dans les relations juridiques des individus avec les institutions de l'Etat* »<sup>72</sup>. La consécration de l'effet direct avait été justifiée par la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) le 5 février 1963 dans l'arrêt *Van Gend en Loos*<sup>73</sup>.

Les règles d'origine externe soit du fait de leur source formelle, soit du fait de leur source organique, une fois dans les instruments communautaires sont toutes traitées comme normes communautaires. Cela implique qu'elles soient d'effet direct. Pour paraphraser Robert LECOURT, l'effet direct est le droit pour toute personne de réclamer à tout organe de l'Etat l'application à son égard des règles communautaires financières telles qu'inscrites dans l'ordre communautaire, et tous les organes de l'Etat, notamment les juridictions, ont l'obligation de faire appliquer ces règles directement dans les rapports juridiques présentés devant eux<sup>74</sup>. Relevons en outre que l'effet direct de l'ensemble des normes financières communautaire dépendra de l'instrument juridique dans lequel elles sont contenues. La variabilité de ce dernier ne prend nullement en compte l'origine formelle ou organique des règles financières non secrétées par les organes de l'Union.

Ainsi, l'effet direct des normes produites par des acteurs externes aux communautés CEMAC et UEMOA dans le cadre des directives<sup>75</sup>, nécessite les moyens de mise en œuvre nationale. Ceux-ci se résument à la transposition. Les normes financières contenues dans les directives communautaires CEMAC et UEMOA se caractérisent par la variabilité de l'effet

<sup>72</sup> SOMA Abdoulaye, «Les caractères généraux du droit communautaire», op., cit, p.4

<sup>73</sup> Pour la CJCE, « l'objectif du traité [...], qui est d'instituer un marché commun dont le fonctionnement *concerne directement les justiciables* de la Communauté, *implique* que ce traité constitue plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre Etats contractants ; [...] partant, le droit communautaire, indépendant de la législation des Etats membres, de même qu'il *crée des charges dans le chef des particuliers*, est aussi destiné à engendrer *des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique* ; ceux-ci naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par le traité mais aussi en raison d'obligations que le traité impose d'une manière bien définie tant aux particuliers qu'aux Etats membres et aux institutions communautaires »

<sup>74</sup> LECOURT Robert, *L'Europe de juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p.248

<sup>75</sup> Relevons que qu'aucune des Traités communautaires gardent le silence au sujet de l'effet direct des directives communautaire. En revanche, refuser l'effet direct aux règles financières des directives, c'est enlever aux directives tout effet utile alors que qu'elles sont consacrées par les traités communautaires comme des actes obligatoires

direct. Si l'on adopte le raisonnement de la CJCE l'affaire *Van Duyn* du 4 décembre 1974, on dira qu'elles ne sont d'effet direct qu'après le délai de transposition des directives. Par contre, si l'on adhère à la logique du Conseil d'Etat dans l'arrêt *CorveLeyn*<sup>76</sup> de 1969, on reconnaîtra qu'elles sont d'effet direct avant la transposition des directives. En outre, si on décide comme la CJCE de rectifier le tir tel qu'elle l'a fait dans les arrêts *Von Colson* du 10 avril 1984 et *Margueritte Johnson* du 15 mai 1986, l'on dira que les règles financières des directives non transposées sont d'effet direct.

Rien de surprenant dans cette inconstance de l'effet direct des règles financières car, les directives communautaires ne lient les Etats que quant aux résultats à atteindre<sup>77</sup>. L'obligation de résultats consacrée exclue donc l'obligation de moyens. Sur cet élément, l'on dira que les règles financières des directives sont soucieuses de la souveraineté des Etats contrairement à celles des règlements. Malgré tout, « *la vocation normale de la directive dans le système du traité est de faire l'objet d'une transposition nationale qui seule entraînera une modification de la situation juridique des particuliers* »<sup>78</sup>. L'effet direct des règles financières des règlements communautaires se distingue par sa constance. C'est certainement parce qu'ils sont obligatoires dans « *tous leurs éléments et directement applicables* »<sup>79</sup> dans les Etats membres<sup>80</sup>. Toute chose qui fait d'eux des actes « *essentiellement normateurs ayant un effet absolu* »<sup>81</sup>. Non seulement les règles produites par des organes externes acquièrent le statut de droit positif communautaire une fois contenues dans les instruments communautaires, elles sont susceptibles de créer des droits et des obligations pour des particuliers.

## 2) La primauté des règles financières confectionnées

La pour la réalisation des objectifs de la CEMAC et de l'UEMOA, les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du Traité. A cet effet, ils s'abstiennent de prendre toute mesure susceptible de faire obstacle à l'application du présent Traité et des Actes pris pour son application<sup>82</sup>. La primauté célébrée des règles confectionnées par des institutions externes et ayant acquis le statut de droit communautaire est une réalité en zones CEMAC et UEMOA. Ainsi, dans l'hypothèse d'un conflit, elles l'emportent sur les normes nationales. Nous convenons avec Edouard GNIMPIEBA TONNANG qu'« *il ne pouvait d'ailleurs en être autrement dans la mesure où le conflit entre le droit communautaire et le droit national ne peut être résolu que si l'un des deux ordres juridiques s'efface devant l'autre* »<sup>83</sup>.

La primauté du droit communautaire qui s'applique aussi aux règles financières intégrées traîne avec elle, un cortège d'implications. Et parmi celles-ci, on note l'obligation de mise en conformité des lois nationales des règles financières intégrées. En outre, le principe

<sup>76</sup> Rappelons que cette jurisprudence, le Conseil d'Etat donna l'effet direct à une directive non encore transposée en annulant un arrêté ministériel d'expulsion qui lui était contraire

<sup>77</sup> Voir l'article 43 du traité UEMOA et l'article 40 pour le traité CEMAC

<sup>78</sup> ISAAC Guy, *Droit communautaire général*, 6<sup>e</sup> éd., Armand Colin, Paris, Dalloz, 1998, p.131

<sup>79</sup> Les règlements cadres ne sont directement applicables que pour certains de leurs éléments. C'est la raison pour laquelle on les appréhende comme des normes de droit secondaire d'applicabilité directe partielle

<sup>80</sup> Voir l'article 43(1) du traité UEMOA et l'article 44 pour le traité CEMAC.

<sup>81</sup> CJCE, 20 mars 1959, Arrêt Firma Nold

<sup>82</sup> Voir l'article 4 du traité révisé CEMAC et l'article 7 du traité révisé UEMOA

<sup>83</sup> GNIMPIEBA TONNANG Edouard, *L'ordre juridique communautaire de la CEMAC*, L'Harmattan, Cameroun, p.103

implique l'invalidité des lois nationales contraires aux règles financières intégrées. Aussi, faut-il le rappeler, la primauté des règles financières intégrées est textuellement perceptible. Les législateurs CEMAC et UEMOA ont consacré le principe. Ils ont ainsi prévu que les actes adoptés par les Institutions, Organes et Institutions Spécialisées de la Communauté pour la réalisation des objectifs du présent Traité sont appliqués dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure<sup>84</sup>.

Par ailleurs, « *la nécessité de garantir l'application uniforme du droit communautaire* »<sup>85</sup> a été exprimée aussi bien par la Cour de justice CEMAC que par celle de l'UEMOA. Le 29 mai 2010, « *le juge communautaire de Ndjamena* »<sup>86</sup> a laissé entendre que « (...) *le juge national est obligé de procéder à une saine et juste application des normes communautaires en cause toutes les fois qu'il doit assurer leur contrôle en respect des procédures nationales* »<sup>87</sup>. Il faut dire que sept ans avant, la Cour de justice de l'UEMOA dans un Avis s'était déjà prononcé sur la primauté dont bénéficient l'ensemble du droit communautaire. Elle a affirmé que « *la primauté bénéficie à toutes les normes communautaires, primaires ou dérivées, et s'exerce à l'encontre de toutes les normes nationales, administratives, législatives, juridictionnelles, et même constitutionnelles parce que l'ordre juridique communautaire l'emporte dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux* »<sup>88</sup>. Il faut donc dire que la primauté via la « (...) *saine et juste application du droit communautaire* » dont parle le juge de la CEMAC ou de celle de « *toutes les normes communautaires primaires ou dérivées* » à laquelle fait allusion son homologue UEMOA bénéficie aussi aux règles financières intégrées car, elles sont le droit communautaire.

Dans son « *Droit communautaire général* », Guy ISAAC propose de voir derrière le principe de primauté du droit communautaire la consécration de règles à effet direct en tant qu'elles font partie intégrante avec rang de priorité de l'ordo applicable sur le territoire de chaque Etat membre<sup>89</sup>. Comme le souligne Pierre PESCATORE, la primauté assure à la norme communautaire une force de pénétration irrésistible et une efficacité complète une fois insérée dans les ordres juridiques nationaux<sup>90</sup>. Une fois qu'elles ont acquis le statut de droit communautaire, les règles produites par des acteurs externes aux communautés CEMAC et UEMOA, prennent place avec rang de priorité sur les lois nationales.

---

<sup>84</sup> Voir l'article 44 du traité révisé CEMAC ; voir également l'article 6 du traité révisé UEMOA

<sup>85</sup> BRAMI Cyril, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français* : Essai d'analyse systémique, Thèse de Doctorat, Droit public, Université de Cergy Pontoise, 2008, 122

<sup>86</sup> GNIMPIEBA TONNANG Edouard, *L'ordre juridique communautaire de la CEMAC*, op., cit, p.115

<sup>87</sup> Arrêt n°10/CJ/CEMAC/CJ/2010, les Brasseries du Cameroun c/. Ministre Tchadien des finances

<sup>88</sup> Avis n° 01/2003 de la Cour de Justice UEMOA du 18 mars 2003 relatif à la création d'une Cour des Comptes au Mali

<sup>89</sup> ISAAC Guy, *Droit communautaire général*, Paris, Dalloz, Armand Colin, 10<sup>e</sup> éd., 2008, p.173

<sup>90</sup> PESCATORE Pierre, *L'application du droit communautaire dans les Etats membres, Rencontre judiciaire et universitaire*, 1976, Luxembourg, VI, p.15

## B- LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE COMMUNAUTAIRE DES REGLES FINANCIERES PRODUITES PAR DES ACTEURS EXTERNES A L'UNION

Une fois les règles financières produites par des acteurs externes aux Unions intégrées dans leurs instruments juridiques, il faut par la suite « *se préoccuper de [leur] adéquation avec les comportements sociaux et les écarts éventuels* »<sup>91</sup>. Dans ce cas, la protection juridictionnelle effectuée par la Cour de justice n'est pas anodine. Cette dernière est pour toute communauté d'intégration, la gardienne des « *valeurs fondamentale de l'ordre juridique communautaire* »<sup>92</sup>. Dans cette mouvance, l'analyse de la protection juridictionnelle communautaire des règles produites par les institutions financières internationales se fera dans la présente à travers le recours préjudiciel (1) et le recours en manquement (2).

### 1) Le recours préjudiciel des règles financières produites

En instituant le recours préjudiciel, les législateurs de la CEMAC et UEMOA ont en quelque sorte « (...) organisé le passage de la guerre des juges au dialogue des juges »<sup>93</sup>. En d'autres termes, le recours préjudiciel est un instrument privilégié de dialogue et de coopération entre le juge national et le juge communautaire<sup>94</sup>. Son objectif est d'assurer l'application et l'interprétation uniforme de « *l'ensemble du droit communautaire* » sur l'ensemble du territoire de la communauté. Notons que c'est une modalité de contrôle de la légalité des actes communautaires<sup>95</sup>. Il est peut être qualifié de coopération verticale ascendante dans la mesure où c'est le juge national qui en est toujours le déclencheur. La Cour de justice de la CEMAC dans son argumentaire l'avait précisé le 20 novembre 2008<sup>96</sup>. Rappelons au passage que les règles financières intégrées sont du droit communautaire. Elles font partir de « *l'ensemble du droit communautaire* ». Autrement dit, elles sont un élément constitutif du droit communautaire. Par conséquent, elles ne sont pas exclues des possibilités de recours préjudiciel.

Les juridictions nationales statuant en dernier ressort sont tenues de saisir la Cour de Justice. Relevons tout de même que l'obligation qui pèse sur ces juridictions nationales des Etats membres de la CEMAC est assortie d'exceptions tirées du droit communautaire européen<sup>97</sup>. Par contre, la saisine de la Cour de Justice par les autres juridictions nationales ou

<sup>91</sup> CAMMAILLES Jean, « L'effectivité », in ALLAND Denis et RIALS Stéphane, *Dictionnaire de culture juridique*, op, cit., p. 583

<sup>92</sup> BENLOLO-CARABOT Myriam, « La CJCE et la protection des valeurs fondamentales de l'ordre juridique communautaire », *RMCUE*, 2009, pp.380 et s.

<sup>93</sup> BRAMI Cyril, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français : Essai d'analyse systémique*, op., cit, p.125

<sup>94</sup> VANDERSANDEN Georges, « Actualité de la procédure préjudicielle », *Le pouvoir judiciaire communautaire*, Limoges, PULIM, 1999, p.67

<sup>95</sup> HAGNER Frédérique, *Les particuliers et l'ordre juridique communautaire : l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes*, Institut européen de l'Université de Genève, Avril 2003, p.35

<sup>96</sup> Voir l'Affaire Société WARDI AMDJARASS TRANSIT S.A. c. Etat du Tchad, Demande de sursis à exécution de la décision n°106/DGDDI/DRDC/DLR du 06 septembre 2007 du Directeur Général des douanes et droits indirects du Tchad portant suspension des activités de la requérante, Arrêt n°002/CJ/CEMAC/CJ/08 du 20 novembre 2008

<sup>97</sup> Voir l'Affaire Société civile immobilière c. Liquidation de la Banque Méridien BIAO Cameroun (BMBC), recours en manquement pour non exercice du renvoi préjudiciel et recours en interprétation des dispositions d'une réglementation communautaire, Arrêt n°005/2015-16 du 03 mars 2016

les autorités à fonction juridictionnelle est facultative<sup>98</sup>. Il faut relever que le législateur CEMAC se distingue par un mutisme sur cet élément. La particularité du recours préjudiciel du droit international financier intégré est qu'il est un recours objectif. En fait, les interprétations données par la Cour de Justice en cas de recours préjudiciel s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles dans l'ensemble des Etats membres<sup>99</sup>. Dès lors, on peut simplement dégager par-là, l'absoluité de l'autorité de la chose jugée de la Cour de Justice en la matière. Précisons au passage que cette fonction juridictionnelle qu'exerce la Cour de Justice, a un fondement juridique puisqu'en zone CEMAC<sup>100</sup> comme en zone UEMOA<sup>101</sup>, elle assure le respect du droit de l'Union dans l'interprétation et dans l'application du Traité et des conventions subséquentes. Les normes secrétées par les institutions financières externes aux Unions, au mieux le droit international financier, une fois intégrées dans les instruments communautaires soit par allusion soit par convocation, font désormais parties « *du droit positif communautaire* »<sup>102</sup>. Par conséquent, leur donne lieu à un recours en manquement.

## 2) Le recours en manquement des règles financières produites

Le droit communautaire se particularise par le recours en manquement. Lorsque par un acte<sup>103</sup>, un sujet de droit communautaire viole le droit de l'Union, la sanction immédiate est de lui imposer la conformité à celui-ci. En effet, « *l'acte mis en cause n'est pas annulé, mais les juridictions nationales tenues par la primauté (...) devront tirer les effets de la constatation tant en ce qui concerne l'application de l'acte que sur le plan de la responsabilité de l'auteur du manquement* »<sup>104</sup>. Les règles financières internationales intégrées sont un élément du droit de l'Union. En cas de violation de celles-ci, il ne revient pas aux Cours de justice des Unions d'intervenir dans les législations nationales. Dans ce cadre, relevons leur incompétence pour apprécier la légalité des actes des autorités nationales ou relevant des juridiques nationales. La Cour de justice de la CEMAC s'est prononcée dans cette logique à plus d'un titre<sup>105</sup>. Le droit

<sup>98</sup> Voir l'article 12 du Protocole Additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA

<sup>99</sup> Voir l'article 26 de la Convention du 30 janvier 2009 régissant la Cour de Justice Communautaire (CJC) de la CEMAC ; voir également l'article 13 du Protocole Additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA

<sup>100</sup> Voir l'article 48 du Traité du 16 mars 1994, révisé le 25 juin 2008

<sup>101</sup> Voir l'article 1 du Protocole Additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA

<sup>102</sup> Voir l'article 28 de la Convention du 30 janvier 2009 régissant la Cour de Justice Communautaire (CJC) de la CEMAC

<sup>103</sup> Relevons tout de même que le manquement n'implique pas toujours l'existence d'un acte juridique contraignant contraire au droit communautaire. Une action de l'Etat est suffisante comme cela fut indiqué dans l'arrêt du 24 novembre 1982, Commission C/ Irlande, Affaire 249/81, Rec. 4005

<sup>104</sup> JACQUE Jean Paul, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 2004, p.669

<sup>105</sup> Voir l'Affaire *ANSARI TRADING COMPANY c. Banque des Etats de l'Afrique Centrale (BEAC)*, Recours en annulation d'une décision de la Cour d'appel de Yaoundé, en paiement et en réparation contre la BEAC et la Banque Crédit Agricole, Arrêt n°002/CJ/CEMAC/10-11 du 25 novembre 2010 ; Affaire *TASHA LOWEH Lawrence (Amity Bank Cameroon PLC/SANDA OMAROU/ANOMAH NGU Victor, intervenants)*, appel contre la décision de la Commission bancaire de l'Afrique centrale (COBAC) n° D-2000/22 du 17 octobre 2000 ayant démis d'office le requérant de ses fonctions de directeur général et de président du conseil d'administration de la société Amity Bank Cameroon PLC, Arrêt n°003/CJ/CEMAC/CJ/03 du 3 juillet 2003 ; Affaire *Marvel DOBILL c. Banque des Etats de l'Afrique centrale (BEAC)*, Recours en paiement et réparation pour non versement de sommes détenues pour le compte de la liquidation IBAC malgré une ordonnance du juge du contentieux de l'exécution de la cour d'appel du Littoral à Douala, Arrêt n°008/CJ/CEMAC/CJ/10-11 du 10 mars 2011 ; Affaire *Héritiers SEÏDOU c. Banque des Etats de l'Afrique centrale (BEAC)*, Recours en réparation pour refus par la BEAC de payer à un huissier instrumentaire les sommes détenues en qualité de tiers saisi dans le cadre d'une saisie-attribution, Arrêt n°008/CJ/CEMAC/CJ/11-12 du 5 avril 2012

communautaire financier dans ce cas, est protecteur des ordres juridiques nationaux et respectueux de la souveraineté interne.

Si les normes financières contenues dans les instruments communautaires ne sont pas homogènes du fait de l'hétérogénéité de leurs organes de confection, leur application par contre ne se fait pas à géométrie variable. C'est une application à la fois compacte et horizontale. L'application de ne diffère pas en fonction de l'organe de production de la norme financière contenue dans les instruments communautaires. Restant dans cette logique, relevons que le recours en manquement est destiné à faire constater tout manquement du droit communautaire. A cet effet, il couvre l'ensemble du droit communautaire y compris le droit communautaire financier.

En tout état de cause, les normes financières importées par le législateur communautaire par allusion et ou par convocation sont partie intégrante du droit communautaire financier. Il n'existe pas un traitement différent ou différé des normes secrétées par les institutions internationales dans l'ordre juridique interne. Elles ont un traitement identique à celui réservé aux normes communautaires authentiques. Ainsi, pour imputer le manquement à l'Etat membre, le codificateur communautaire considère ce dernier comme une entité. Le recours en manquement ne vise pas le gouvernement d'un Etat membre<sup>106</sup> quand bien même comme l'avait mentionné la CJCE « *le manquement résulterait de l'action ou de l'inaction d'un Etat fédéré, d'une région ou d'une Communauté autonome* »<sup>107</sup>. De ce raisonnement de la Cour, il faut retenir le caractère objectif du recours en manquement. De là, un Etat ne saurait exciper de dispositions pratiques ou situations de son ordre juridique interne pour justifier l'inobservation des règles produites par des acteurs exogènes contenues dans les instruments communautaires.

## CONCLUSION

Au sortir de cette analyse, il convient de retenir que dans son double aspect substantiel et institutionnel, il n'y a pas de phénomène juridique isolé. Il ne peut en être autrement du fait de la mondialisation. Cette dernière impose aux communautés d'intégration d'être des systèmes ouverts au monde juridique extérieur. Elle est responsable de la réalité selon laquelle, désormais, nous vivons dans un monde où presque sur tous les aspects, « *les frontières se sont estompées, [où] les connaissances et les cultures ont perdu leur aspect unidirectionnel* »<sup>108</sup>. Son ADN est à notre sens, d'architecturer l'harmonie et vulgariser un prototype unique. Il ne serait donc anodin de parler d'une « *internationalisation des finances publiques* » en zones CEMAC et UEMOA. Dans cette espèce, tout effort de localisation du droit communautaire financier dans ces deux zones d'intégration nécessite une prise en compte de la variable financière plurielle internationale. C'est sur cette base que nous corroborons le point de Jean-Sylvestre BERGE selon lequel : « *les espaces mondiaux, régionaux, nationaux, locaux et transnationaux sont le théâtre de rapports dynamiques entre les différentes méthodes et solutions retenues en*

---

<sup>106</sup> JACQUES Jean Paul, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2015, p.727

<sup>107</sup> CJCE, ord. 21 mars 1997, C-95/97, Région wallonne c/Commission

<sup>108</sup> Voir les propos de GANDOLFI Stefania, *La conditionnalité dans la coopération internationale*, Colloque de Yaoundé 20-24 juillet 2004, p.5

*droit international et [communautaire]. Ces méthodes et solutions sont amenées à circuler en dehors du système ou de la spécialité juridique qui les ont fait naître, selon des modes d'interaction extrêmement diversifiés »<sup>109</sup>.*

La réalité de « *l'hétérogénéité du droit communautaire* »<sup>110</sup> dont parlais déjà Christian AUTEXIER en 1982, est irréfutable en zones CEMAC et UEMOA du point de vue des finances publiques. En d'autres termes, l'homogénéité du droit communautaire financier de ces deux zones d'intégrations est, substantiellement et institutionnellement compromise du fait de sa sécrétion par des institutions non originaires aux communautés et de la communautarisation des règles financières internationales par allusion et par convocation. Le droit financier de la CEMAC et de l'UEMOA est loin d'être un droit sain et la diversité de ses sources à la fois internationales et communautaires en est la preuve. La question de l'identité ou de l'autonomie du droit communautaire financier étant posée, l'analyse laisse observer que la CEMAC et UEMOA sont plus les reproducteurs de la normativité financière que les producteurs. Ceci nous amène à chuter tout en partageant une fois de plus l'affirmation de Jean-Sylvestre BERGE selon laquelle : « *la multiplication des lieux de fabrication et d'application du droit et les interactions qui en résultent, livrent les matériaux utiles à des constructions savantes sur les phénomènes d'internationalisation, mondialisation, globalisation, régionalisation ou transnationalisation du droit* »<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> BERGE Jean-Sylvestre, « Les interactions du droit international et européen. Approche du phénomène en trois étapes dans le contexte européen », *Journal du droit international*, op, cit., p.1

<sup>110</sup> AUTEXIER Christian, « L'hétérogénéité du droit communautaire dérivé », *RIDC*, Vol 34, n°2, Avril-juin 1982, pp.337-372

<sup>111</sup> BERGE Jean-Sylvestre, « Les interactions du droit international et européen. Approche du phénomène en trois étapes dans le contexte européen », *Journal du droit international*, op, cit., p.2



## **Les délais de paiement dans les marchés de travaux publics au Cameroun**

**NGUELE NDI Joseph**

*Doctorant en Droit Public  
Université de Yaoundé 2 - Cameroun*

**RESUME :** Le paiement des travaux faisant l'objet du marché dans les délais est souvent à l'origine de nombreuses discordes entre l'administration contractante et ses entrepreneurs. Cela se présente comme un paradoxe dans la mesure où ces délais existent. Ils sont même d'ordre public. Les sources habilitées à les déterminer sont connues. Il s'agit principalement des contrats en tant que première loi des parties et accessoirement des textes, notamment ceux qui règlementent les marchés de travaux publics au Cameroun. Les délais dont il s'agit concernent à la fois les paiements anticipés que sont les avances et les acomptes ainsi que le solde final qui est en réalité le reste à payer après déduction du montant des paiements anticipés.

**MOTS-CLES :** Paiement – Délais - Administration contractante – Entrepreneur - Marchés de travaux publics.

## **Payment deadlines in public works contracts in Cameroon**

**ABSTRACT :** The timely payment of the contracted work is often the source of many discords between the contracting authority and its contractors. This presents itself as a paradox insofar as these delays exist. They are even of public order. The sources authorized to determine them are known. These are mainly contracts as the first law of the parties and incidentally texts, including those that regulate public works contracts in Cameroon. The deadlines in question concern both advance payments such as advances and advance payments as well as the final balance which is actually the outstanding balance after deduction of the amount of advance payments.

**KEYWORDS :** Payment - Deadlines - Contracting administration – Contractor - Public works contracts

Les règles relatives à la détermination des délais dans lesquels l'administration doit régler le solde du prix et la sanction de ses retards résultent à la fois des clauses contractuelles et des prescriptions réglementaires<sup>1</sup>. A bien comprendre cette affirmation, il existe deux sources de fixation des délais de paiement des travaux publics. Il s'agit principalement des contrats, notamment les marchés de travaux publics en tant que première loi des parties contractantes et accessoirement des textes, notamment la réglementation des marchés de travaux publics<sup>2</sup>. Le non-respect des délais de paiement entraîne automatiquement l'application des sanctions<sup>3</sup>.

Il faut rappeler à ce niveau que le paiement des travaux dans les délais s'impose aux avances, aux acomptes ainsi qu'au solde final dans le marché en cause. En effet, le « délai » a deux principales approches<sup>4</sup>. D'une part, c'est le temps accordé pour faire quelque chose. Il peut s'agir d'exécuter un travail dans le délai fixé. D'autre part, c'est un temps supplémentaire octroyé pour l'exécution, l'accomplissement de quelque chose. Dans l'un et l'autre cas, le délai désigne le temps, voire la période écoulée entre la réalisation de son projet et la prise de décision. Il s'agit également de la projection d'un événement dans le futur par rapport au moment de la prise de cette décision. Il s'oppose ainsi à l'absence de temps, c'est-à-dire l'immédiat, l'instant présent. Ici il n'y a pas un écoulement de temps entre la prise de décision et la réalisation de l'évènement envisagé. Tout se déroule de façon continue sans interruption. Ramené au règlement des travaux publics, le délai est une période réservée pour payer les prestations réalisées. Elle est conditionnée par l'accomplissement de certaines obligations préalables, notamment le service fait<sup>5</sup> et le décompte<sup>6</sup>. La première renvoie à une obligation

---

<sup>1</sup> DE LAUBADERE André, MODERNE Franck, DELVOLVE Pierre, *Traité des contrats administratifs*, Tome 2, LGDJ, Paris, 1984, p.311

<sup>2</sup> C'est le cas du Décret n° 2018/366 du 20 juin 2018 portant Code des Marchés Publics au Cameroun. Ce texte a abrogé tous les autres qui lui sont antérieurs. Voir à ce sujet l'article 207 qui dispose en substance que « *Sont abrogées toutes les dispositions antérieures au présent décret et portant Code des marchés, création, attributions, organisation et fonctionnement des commissions des marchés publics. notamment : le décret n° 2004/275 du 24 septembre 2004 portant Code des marchés publics; le décret n° 2012/074 du 08 mars 2012 portant création, organisation et fonctionnement des Commission des Marchés publics le décret n° 2013/271 du 05 août 2013 modifiant et complétant certaines dispositions du décret du 08 mars susvisé les dispositions contraires du décret n° 2012/075 du 08 mars 2012 portant organisation du Ministère des Marchés Publics* » et l'Arrêté n° 033/CAB/PM du 13 février 2013 mettant en vigueur les Cahiers des Clauses Administratives Générales applicables aux Marchés Publics. Son Annexe 1 est réservé aux Marchés de Travaux Publics (MTP).

<sup>3</sup> Il s'agit des sanctions pécuniaires prévues par la réglementation en vigueur. Au sens du CCAG-T de 2007 du versement au profit du titulaire du marché, principal bénéficiaire du paiement des prestations réalisées, des intérêts moratoires.

<sup>4</sup> *Le petit Larousse illustré*, Paris, 2006, 1855 p.

<sup>5</sup> REFALLO Kelly, *Les avances dans le Code des Marchés Publics. Un exemple de contradiction de la règle du service fait*, Mémoire de Master 2, Contrats publics et Partenariats, Université de Montpellier, FDSP, 2012/2013, pp.15 et s.

<sup>6</sup> Direction des Affaires Juridiques (DAJ), Espace Commande publique, Rubrique Conseils aux acheteurs et aux autorités concédantes, Fiche technique : *Les délais de paiement applicables aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices* pp.1-13. Le paiement se présente comme la dernière phase qui implique la responsabilité du comptable assignataire du marché public en cause. Cette phase est ainsi précédée de l'ordonnement, de la liquidation et du mandatement qui engagent la responsabilité de l'ordonnateur, notamment le Maître d'ouvrage ou le Maître d'ouvrage délégué selon le cas.

d'exécution technique<sup>7</sup>. La seconde quant à elle renvoie à un contrôle de régularité de la dépense<sup>8</sup>.

En droit, le « délai » est un concept tiré de l'ancien français *délaier* et provient du latin *dilatare* qui signifie retarder. C'est un espace de temps à l'écoulement duquel s'attache un effet de droit. Plus spécialement, c'est un laps de temps fixé par la loi, le juge ou la convention soit pour interdire, soit pour imposer d'agir avant l'expiration de ce temps<sup>9</sup>. Ceci conduit à affirmer que la notion de délai indique le temps ou la période. C'est le temps imparti pour agir. Il a un début et une fin. C'est finalement la période comprise entre ces deux dates qui est le délai dans lequel une action, notamment le paiement doit avoir lieu. Lorsque le paiement intervient avant le commencement du délai, on parle du paiement anticipé<sup>10</sup> voire prématuré<sup>11</sup>. S'il est effectué après le délai, il s'agit du retard dans le paiement<sup>12</sup> voire du paiement différé<sup>13</sup>, même en cas de prolongation du délai d'exécution des travaux<sup>14</sup>. Dans ce cas, la responsabilité de l'auteur du retard est engagée<sup>15</sup>. Il s'agit concrètement de celle du Maître d'ouvrage, du Maître d'ouvrage délégué et/ou celle du Comptable assignataire.

Le paiement est un verbe ou une action : payer, c'est-à-dire verser, acquitter d'un impôt, d'une dette ; ou encore payer pour le service que (quelqu'un) rend<sup>16</sup>. Dans le Vocabulaire juridique de Gérard Cornu<sup>17</sup>, le paiement prend en considération le sens courant et le sens technique. Il est une dérivée du verbe payer ; il provient du Latin *pacare* qui signifie pacifier, d'où apaiser, satisfaire, payer. Ainsi, dans le premier sens, le paiement est le versement d'une somme d'argent en exécution d'une obligation. Il faut remarquer à ce niveau que la nature du paiement est précisée. Il s'agit du paiement en argent ou en espèce, mieux en monnaie. Cela correspond aux prévisions du Code des Marchés Publics (CMP) qui dispose à cet effet que « pour les paiements à effectuer en une monnaie autre que le franc CFA, le taux des intérêts moratoires correspond au taux d'escompte pratiqué par la Banque d'émission de cette monnaie, majoré au plus d'un (01) point »<sup>18</sup>.

Dans le second sens, le paiement est une exécution d'une obligation, quel que soit l'objet de celle-ci. Il faut remarquer à ce niveau que la nature du paiement est ignorée. On peut penser que tout type de paiement est admis. C'est ainsi que le paiement pourra s'effectuer en argent,

<sup>7</sup> NKAKE EKONGOLO David Bienvenu, *Le régime juridique des travaux publics au Cameroun*, Thèse Ph/D, Droit public, UY2-Soa, 2015, pp.168-180. Les règles de l'art signifient que les travaux doivent être exécutés selon les normes et la qualité en vigueur. Les normes renvoient à l'organisation du chantier, les normes techniques, la législation du travail et les normes environnementales. On peut ajouter la norme internationale ISO pour la réalisation de certains ouvrages.

<sup>8</sup> Décret n°2020/375 du 07 juillet 2020 portant règlement général de la comptabilité publique

<sup>9</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant (Sous la direction de), PUF, 12<sup>e</sup> édition mise à jour « Quadrige », Paris, 2018, p.650

<sup>10</sup> C'est le cas des avances. Ici, on dit que c'est un paiement anticipé parce qu'il intervient en violation du principe financier selon lequel le paiement ne peut intervenir qu'après service fait.

<sup>11</sup> Cette expression est beaucoup plus utilisée dans la procédure de saisine du juge. On parlera du recours juridictionnel prématuré, c'est-à-dire une saisine qui intervient avant le délai légal.

<sup>12</sup> CCAG-T, art.30

<sup>13</sup> RICHER Laurent, *Droit des contrats administratifs*, 6<sup>e</sup> édition, LGDJ, Paris, 2008, p.523

<sup>14</sup> CCAG-T, art.39

<sup>15</sup> CCAG-T, art.31

<sup>16</sup> *Dictionnaire encyclopédique* « Auzou », 2014

<sup>17</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant (Sous la direction de), PUF, 11<sup>e</sup> édition mise à jour « Quadrige », Paris, 2016, pp.730-731

<sup>18</sup> Décret n° 2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics au Cameroun, art.5, w) et art.167, 1) et 2).

par la remise en nature d'un bien ou d'un document ou encore par une autre prestation. Cela ne cadre pas avec les prévisions du CMP. Seul, le paiement en espèce, c'est-à-dire en argent est autorisé pour rémunérer les travaux dans les marchés publics. Le Lexique des termes juridiques<sup>19</sup> aborde cette notion dans le même sens. En effet, le paiement dans un marché public joue un rôle non négligeable. Il est d'abord la contrepartie financière des prestations faisant l'objet du marché. En d'autres termes, c'est le salaire<sup>20</sup> qui doit nécessairement intervenir après service fait<sup>21</sup>. Il fonde ensuite l'équilibre financier du marché<sup>22</sup> et enfin, permet de lutter contre l'enrichissement sans cause<sup>23</sup> dans le marché. Le paiement se manifeste par ses caractères onéreux<sup>24</sup>, coûteux<sup>25</sup>, profitable<sup>26</sup> et bénéfique<sup>27</sup> relativement au règlement des travaux publics.

Les « travaux publics » ou « travail public » désignent une activité régaliennne de l'Etat. Ils sont liés au service public et à l'intérêt général. Ainsi, les travaux publics sont ceux répondant à la définition du travail public. Ils sont soumis à un régime juridique spécial tant en ce qui concerne leur mode d'exécution que la réparation des dommages auxquels ils peuvent donner lieu. Ainsi, la connaissance des litiges issus de ces travaux appartient à la juridiction administrative et par extension, à l'administration ayant en charge de tels travaux<sup>28</sup>. En Droit administratif, les travaux publics sont les travaux exécutés sur un immeuble, dans un but d'utilité générale, soit pour le compte d'une personne publique, soit pour le compte d'une personne privée agissant dans le cadre d'une mission de service public<sup>29</sup>.

Le Décret de 2018 portant Code des Marchés publics définit les travaux publics comme des « *marchés conclus avec des entrepreneurs en vue de la réalisation des opérations de construction, reconstruction, démolition, réparation, rénovation de tout bâtiment ou ouvrage, y compris la préparation du chantier, les travaux de terrassement, l'installation d'équipements ou de matériels, la décoration et la finition, ainsi que les services accessoires aux travaux si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des travaux eux-mêmes* »<sup>30</sup>. Deux idées essentielles sont à retenir dans cette définition. Il s'agit des acteurs et du but des travaux publics.

La réalisation des travaux publics implique deux catégories d'acteurs. Elle fait intervenir la puissance publique à travers une Collectivité publique, notamment l'Etat, une Collectivité

<sup>19</sup> GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean, GUINCHARD Serge, (Sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, 17<sup>e</sup> éd, Dalloz, 2010. Le paiement est l'exécution volontaire d'une obligation, quel qu'en soit l'objet (versement d'une somme d'argent, livraison de marchandises...).

<sup>20</sup> Loi n° 92/007 du 14 août 1992 portant code du travail au Cameroun, en son art.61, al.1.

<sup>21</sup> MOHAMED Nabih, *Droit des marchés publics, aspects juridiques, financiers et contentieux*, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p.228

<sup>22</sup> GRAS Antonin, « Équilibre financier des contrats de délégation de service public », *Droit Administratif*, n° 7, étude 13, Centre de Recherche sur le Droit Public (CRDP), Université Paris Ouest Nanterre la Défense, Juillet 2012, p.8. Selon l'auteur, l'équilibre financier dans les délégations de service public (DSP) doit notamment traduire ce rapport entre le risque et le bénéfice. Celui-ci est déterminé par le recours à certains instruments. Dans cette optique, les notions de rémunération, de durée et d'amortissement sont essentielles.

<sup>23</sup> CE, 10 avril 2008, Société Décaux.

<sup>24</sup> CORNU Gerard, *Vocabulaire Juridique*, Association HENRI CAPITANT, PUF, 9<sup>e</sup> éd, 2011

<sup>25</sup> MESSENGUE AVOM Bernard, *La Gouvernance des marchés publics au Cameroun*, EDLK, 2013, pp.152-153

<sup>26</sup> ALAIN Rey, *Dictionnaire le Robert micro*, 1995

<sup>27</sup> MESSENGUE AVOM Bernard, *La Gouvernance des marchés publics au Cameroun*, op cit, p.153

<sup>28</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire Juridique*, Association HENRI CAPITANT, PUF, 11<sup>e</sup> éd, 2016, p.1041

<sup>29</sup> LADEGAILLERIE Valérie, *Lexique des termes juridiques*, Anaxagora, collection numérique, 2005, p.160

<sup>30</sup> Décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics, art.5, bb) et art. 61.

Territoriale Décentralisée, un Etablissement public administratif, etc.<sup>31</sup>. Elle fait également intervenir les personnes privées, en l'occurrence les entrepreneurs<sup>32</sup>. Quant au but de ces travaux, il s'agit au sens de la jurisprudence, des travaux qui ont un but d'intérêt général. Ainsi, dans son arrêt n°160/A du 08 juin 1971, le juge administratif de la CFJ du Cameroun Oriental affirmait : « *Considérant que sont d'utilité publique les opérations destinées à satisfaire les besoins de l'ensemble de la population d'une collectivité territoriale (Etat, Département ou Commune) ou tendant à réaliser l'objet d'utilité générale (...)* »<sup>33</sup>. Les travaux publics sont donc des opérations ou des activités qui relèvent de la compétence de l'Etat et dont la réalisation vise l'intérêt général<sup>34</sup>. Leur contentieux est attribué au juge administratif<sup>35</sup>. Dans la présente étude, l'on va s'attarder sur les délais de paiement des travaux publics en montrant qu'ils sont rarement respectés par l'administration contractante qui en a la charge. Cela est à l'origine de nombreux litiges dans ce domaine.

Le substantif « Cameroun » n'est pas sans intérêt. En effet, non seulement il indique le « *réfèrent géographique* »<sup>36</sup> de l'étude, mais aussi « *la signification d'un indice d'évaluation ou de démarcation qualitative* »<sup>37</sup>. Il indique également l'autonomie du droit des marchés publics camerounais par rapport à d'autres modèles référentiels. Il consacre ainsi l'autonomie<sup>38</sup> et l'originalité<sup>39</sup> des droits africains systématisés nettement 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* ».

Au Cameroun, la détermination des délais de paiement des prestations est constante dans les réglementations des marchés publics, « *même si la pratique montre qu'ils sont rarement respectés* »<sup>40</sup>. Ainsi, les décrets de 1979, 1986, 1995, 2004 et actuellement le décret de 2018 portant Code des Marchés Publics (CMP) ont toujours institué chacun une disposition qui fixe le délai de règlement des prestations. En effet, les décrets de 1979 et 1986 ont institué le délai de paiement de quarante-cinq (45) jours. Mais l'article 75 du décret n°95/101 disposait que

<sup>31</sup> CFJ/CAY, Arrêt n° 160/A du 08 juin 1971, FOU DA MBALLA Maurice c/Etat du Cameroun Oriental. Voir également CMP, art.5, w).

<sup>32</sup> CCAG-T, art.2

<sup>33</sup> CFY/CAY, Arrêt n°160/A du 08 juin 1971, FOU DA MBALLA Maurice c/Etat du Cameroun Oriental (EDC)

<sup>34</sup> *L'intérêt général*, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet, Dalloz, 2015, 694 p.

<sup>35</sup> L'article 14 de la loi n° 65/LF/29 du 19 novembre 1965 portant réforme du contentieux administratif, modifié par l'article 9 (2) de l'ordonnance n°72/06 du 26 août 1972 portant organisation de la Cour Suprême, aujourd'hui modifié par l'article 2 (3) de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des Tribunaux Administratifs : « *Le contentieux administratif comprend : (...) c) les litiges concernant les contrats (à l'exception de ceux conclus même implicitement sous l'empire du droit privé) ou les concessions de services publics ; d) les litiges intéressant le domaine public ; (...) La Chambre Administrative connaît de l'ensemble du contentieux administratif de l'Etat et des autres Collectivités publiques* ».

<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, 2013-2014, p.74

<sup>37</sup> Ibid

<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> BIDJA NKOTTO Thomas, *Les contrats de l'administration au Cameroun*, Thèse NR, Droit public, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 2000, p.342

« les versements d'acomptes interviennent dans les trente (30) jours à partir de la date de transmission au comptable compétent des constatations ouvrant droit au paiement »<sup>41</sup>. Selon M. Thomas BIDJA NKOTTO, « (...) il faut penser que la volonté d'être concis du décret de 1995 ne rompt pas avec l'unité des délais de règlement. Ainsi bien que ne se référant qu'aux acomptes, il faut considérer que le délai de trente (30) jours s'applique à toutes les formes de paiement »<sup>42</sup>.

Le délai de trente jours est celui qui est appliqué depuis 1995<sup>43</sup>. L'application de ce délai a un caractère obligatoire. La violation de cette prescription entraîne l'application des sanctions prévues à cet effet. Il s'agit du versement au profit de l'entrepreneur, des intérêts moratoires<sup>44</sup> qui sont d'ailleurs « calculés depuis le jour suivant l'expiration desdits délais, jusqu'au jour de la délivrance de l'avis dit "de règlement" du comptable assignataire »<sup>45</sup>. Mais il est important de le souligner à ce niveau de l'étude. Les délais règlementaires « sont essentiellement indicatifs, supplétifs de la volonté des parties lorsqu'elles ont omis dans le marché de déterminer les délais de règlement »<sup>46</sup>. Il est donc avantageux que les parties négocient la date de paiement des travaux faisant l'objet du marché : c'est l'application du délai contractuel de paiement des prestations.

Le paiement devient source de litige lorsqu'il n'a pas été effectué dans le délai prévu ou lorsqu'il a été mal effectué. A l'observation, le non-respect des délais de paiement des marchés publics est récurrent au Cameroun. La doctrine est d'ailleurs unanime sur ce point. Pour M. Thomas BIDJA NKOTTO, à observer les difficultés de paiement que rencontrent les créanciers des personnes publiques camerounaises, « on a du mal à croire à l'existence des délais de paiement malgré les dispositions pertinentes de la réglementation »<sup>47</sup>. Pour l'auteur, cette situation, devenue récurrente trouve sa justification dans la « situation incertaine du Trésor Public camerounais »<sup>48</sup>. Selon lui, à quoi servirait des délais impératifs s'il est peu probable de les tenir à cause des difficultés budgétaires. Il est donc préférable dans ces conditions que les parties s'accordent sur le délai à faire valoir dans le règlement des factures des entrepreneurs.

A sa suite, M. David Bienvenu NKAKE EKONGOLO remarque que le non-respect des délais de paiement se pose avec acuité. Il affirme que « les retards dans les paiements apparaissent comme le mal le plus redoutable pour les entreprises titulaires des marchés publics caractérisées par une surface financière généralement fragile »<sup>49</sup>. L'auteur adoptait par cette affirmation la position de M. Jean-Jacques MBONGO'O AFENE<sup>50</sup>. Il soutenait par là que la justification du non-respect des délais de paiement des prestations dans les marchés

<sup>41</sup> Décret n°95/101 du 9 juin 1995 portant code des marchés publics au Cameroun, art.75, 3.

<sup>42</sup> BIDJA NKOTTO Thomas, *Les contrats de l'administration au Cameroun*, Thèse NR, op cit. pp.342-343

<sup>43</sup> Décret n°2004/275 du 24 septembre 2004, art.86, 4 ; Décret n°2018/366 du 20 juin 2018, art.165, 1.

<sup>44</sup> Arrêté n° 033/CAB/PM du 13 février 2007 mettant en vigueur les cahiers des clauses administratives générales applicables aux marchés publics, annexe 1 relatif aux marchés de travaux publics, art.31

<sup>45</sup> CMP de 2018/366, art.166

<sup>46</sup> BIDJA NKOTTO Thomas, *Les contrats de l'administration au Cameroun*, Thèse NR, op cit. p.343

<sup>47</sup> BIDJA NKOTTO Thomas, *Les contrats de l'administration au Cameroun*, op cit, p.341

<sup>48</sup> BIDJA NKOTTO Thomas, *Les contrats de l'administration au Cameroun*, op cit, p.341

<sup>49</sup> NKAKE EKONGOLO David Bienvenu, *Le régime juridique des travaux publics au Cameroun*, Thèse Ph/D, Droit public, UY2-Soa, 2014-2015, p.261

<sup>50</sup> MBONGO'O AFENE Jean-Jacques, *Les marchés publics de travaux publics au Cameroun*, Thèse NR, Droit public, Université de Limoges, 7 juin 1986, p.166

publics est relative à l'aspect précaire, voire fragile des finances publiques camerounaises. Avant eux, le Professeur Jacques Chevalier se demandait déjà en 1979 si « *les personnes publiques vont-elles cesser d'être de mauvais payeurs ?* ». Il faut dire que « *cette question demeure d'actualité* »<sup>51</sup>. Les auteurs du Traité des contrats administratifs concluaient dans ce sens que « *C'est un lancinant problème, auquel les entreprises ont été fréquemment confrontées, que celui des retards dans le règlement de leurs marchés ; leur situation a pu s'en trouver compromise* »<sup>52</sup>. Cette situation fait en sorte que l'administration elle-même finit par être victime de sa propre lenteur, par « *le renchérissement du prix du marché et l'obligation de verser des intérêts moratoires* »<sup>53</sup> aux entrepreneurs. Pour le Professeur Laurent Richer, « *l'administration a la réputation d'obliger ses créanciers à supporter de longs délais de paiement, ce qui incite les cocontractants à se couvrir du risque de trésorerie en augmentant leurs prix* »<sup>54</sup>

Les développements qui précèdent montrent la position de la doctrine camerounaise et étrangère sur le problème du non-respect des délais de paiement des travaux publics au Cameroun. Il est nécessaire de démontrer à la suite de ces critiques que le non-respect des délais de paiement est devenu une pratique courante au point de douter en l'existence même de ces délais. C'est même devenu un lancinant problème auquel les entreprises sont fréquemment confrontées. Dans une méthode de travail essentiellement juridique, les développements qui vont suivre seront bâtis sous le prisme du positivisme juridique. C'est pourquoi seront prises en compte, la dogmatique et la casuistique. La question est la suivante : *Qu'est ce qui peut justifier la remise en cause des délais de paiement des travaux publics au Cameroun ?* La réponse à cette question est nuancée. Ces motifs sont liés aussi bien à la manifestation même des pouvoirs exorbitants de l'administration contractante qu'en dehors de ceux-ci. Il s'agit au final de l'identification des motifs du non-respect des délais de paiement des travaux publics dans le système camerounais des marchés publics.

Au regard de ce qui précède, les délais de règlement des factures de la collectivité publique contractante peuvent être remis en cause en dehors même de sa volonté : ce sont des motifs indépendants de la volonté de l'administration contractante (I). Au-delà, les délais de règlement des factures dont il s'agit peuvent également être remis en cause par la volonté même de l'administration contractante : ce sont des motifs dépendants de la volonté de l'administration contractante (II).

## **I - LES MOTIFS INDEPENDANTS DE LA VOLONTE DE L'ADMINISTRATION CONTRACTANTE**

Le non-respect des délais de paiement des travaux publics se justifie à plus d'un titre dans le système camerounais des marchés publics. La justification traduit ainsi parfois l'irresponsabilité de l'administration contractante. En effet, il ressort de l'observation que cette situation est souvent à l'origine de nombreux litiges opposant l'administration contractante à

<sup>51</sup> NKAKE EKONGOLO David Bienvenu, *Le régime juridique des travaux publics au Cameroun*, op cit.p.261

<sup>52</sup> DE LAUBADERE André, MODERNE Franck et DELVOLVE Pierre, *Traité des contrats administratifs*, Tome 2, LGDJ, Paris, 1984, p.311

<sup>53</sup> Ibid

<sup>54</sup> RICHER Laurent, *Droit des contrats administratifs*, 6<sup>e</sup> édition, LGDJ, Paris, 2008, p.521

ses entrepreneurs. Elle se justifie essentiellement selon trois raisons majeurs. La première est l'imprécision des normes relatives aux délais de paiement (A). La deuxième est la fragilité, voire l'instabilité de la situation financière, budgétaire et économique (B) et la dernière est le retard causé par l'entrepreneur dans l'exécution technique du marché (C).

## **A - L'IMPRECISION DES NORMES RELATIVES AUX DELAIS DE PAIEMENT DES TRAVAUX PUBLICS**

Il faut commencer par rappeler que les délais de paiement résultent à la fois des prescriptions réglementaires et des clauses contractuelles. En effet, la pratique contractuelle montre que les délais réglementaires dont il s'agit sont « *essentiellement indicatifs, supplétifs de la volonté des parties lorsqu'elles ont omis dans le marché de déterminer les délais de règlement* »<sup>55</sup>. Cela signifie que les délais contractuels constituent une priorité dans l'exécution des travaux publics. Mais dans le cadre de cet intitulé, un accent sera mis sur les délais réglementaires. Ainsi l'imprécision des normes dont il s'agit concerne essentiellement la réglementation des marchés publics, notamment le Code des Marchés Publics (1) et le Cahier des Clauses Administratives Générales relatif aux marchés de travaux publics (2).

### **1) L'imprécision du Code des marchés publics relativement aux délais de paiement des travaux publics**

Le décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant Code des Marchés Publics<sup>56</sup> entretient une imprécision relative aux délais de paiement des travaux publics. En effet, ce texte ne détermine pas exactement quel est le délai de paiement du solde final du marché à prendre en compte. On peut d'ailleurs lire que « *Les versements d'acomptes doivent intervenir tous les mois ou à un rythme convenu d'accord parties entre le Maître d'œuvre et le représentant du Maître d'Ouvrage. Les acomptes peuvent s'échelonner pendant la durée d'exécution du marché, suivant les termes périodiques, ou en fonction de phases techniques d'exécution, tels que définis dans le marché. Les versements d'acomptes, interviennent, dans un délai maximum de quatre-vingt-dix (90) jours ouvrables à compter de la date de transmission au comptable compétent des constatations ouvrant droit à paiement. Dans tous les cas, le versement d'acomptes ne doit excéder soixante (60) jours ouvrables à compter de la date de transmission du projet de décompte au maître d'œuvre sous réserve que celui-ci ne nécessite pas de correction* »<sup>57</sup>.

Il est nécessaire de comprendre, avant toute analyse au fond, que le paiement d'acompte<sup>58</sup> est un paiement normal au même titre que le règlement du solde final. La raison est qu'il n'intervient qu'après service fait<sup>59</sup>. Les dispositions du CMP qui précèdent montrent qu'il est difficile de maîtriser le délai de paiement à prendre en compte pour le règlement des prestations.

<sup>55</sup> BIDJA NKOTTO Thomas, *Les contrats de l'administration au Cameroun*, Thèse NR, Droit public, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 2000, p.343

<sup>56</sup> Décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant Code des Marchés Publics au Cameroun

<sup>57</sup> CMP, art.165, 1), 2), 3) et 5).

<sup>58</sup> MOHAMED Nabih, *Droit des marchés public. Aspect juridiques, financiers et contentieux*, Publié par Konrad-Adenauer-Stiftung, Bureau du Maroc, 2014, p.235. Pour l'auteur, « *L'acompte constitue un règlement partiel qui survient après l'accomplissement d'un travail ou d'une prestation. Il rémunère une partie des prestations déjà exécutée et figurant dans le décompte. C'est un versement obligatoire pour un service fait et de droit acquis* ».

<sup>59</sup> REFALLO Kelly, *Les avances dans le Code des marchés publics. Un exemple de contradiction de la règle du service fait*, Mémoire BNDPA, 2013, 114 p.



Elles prévoient les délais de trente (30), soixante (60) et quatre-vingt-dix (90) jours comme délais de règlement des travaux réalisés. Tel était déjà le cas en 2004. En effet, aucune disposition du CMP relative au paiement des travaux publics de cette année ne portait expressément sur ces délais. On devait donc, comme l'a pensé David Bienvenu NKAKE EKONGOLO<sup>60</sup>, se référer à l'article 86, alinéa 3 qui se bornait d'indiquer que « *Les versements d'acomptes interviennent dans les trente (30) jours à compter de la date de transmission au comptable compétent des constatations ouvrant droit au paiement* ». Selon l'auteur, ce délai ne concerne pas la période comprise entre la constatation de la réalisation des prestations sur le terrain et la transmission des documents y relatifs au comptable compétent. Cela est d'autant vrai que le délai de trente (30) jours dont il s'agit commence à courir à compter du jour de la transmission au comptable compétent des constatations ouvrant droit au paiement. Ce délai s'achève à l'expiration du trentième jour. C'est le dernier jour.

Le flou dont il est fait allusion dans cet intitulé réside aussi dans le fait que le mode de comptage du délai de paiement des acomptes ou du solde final n'est pas déterminé. S'agit-il uniquement des jours ouvrables ou à défaut de tous les jours, y compris les jours non ouvrables, notamment les jours fériés et chômés, les samedis et les dimanches inclus ? Aucune réponse n'a été apportée à cette question ni dans le Décret n°2004/275 abrogé, ni dans le Décret n°2018/366 en vigueur. Mais nous estimons que dans le but d'apporter une aide aux entrepreneurs titulaires des marchés et surtout dans le but de soulager leurs trésoreries, il serait opportun de faire correspondre le délai de trente jours à un mois civil ordinaire. L'absence de telles précisions dans les dispositions du CMP contribue à alimenter le flou dans le délai de paiement et cela est préjudiciable aux entrepreneurs.

On le sait, au Cameroun, la plupart des entreprises nationales qui doivent subir les conséquences de ces retards causés par l'imprécision des textes sont des Petites et Moyennes Entreprises (PME) ou des Petites et Moyennes Industries (PMI). Elles n'ont pas toujours une trésorerie stable pour supporter des coûts supplémentaires dus à des longues attentes de paiement, notamment les charges du personnel ou encore des matériels et engins loués. On peut néanmoins penser que l'imprécision entretenue dans le CMP est atténuée dans le CCAG-T ou le CCAP.

## **2) L'imprécision du Cahier des Clauses Administratives Générales relatif aux travaux publics**

Le CMP en vigueur prévoit expressément que « *Les modalités de paiement des acomptes sont fixées dans le cahier des clauses administratives particulières* »<sup>61</sup>. Or le CCAP est propre à chaque marché et dans ce cas, il indique aussi des modalités de paiement du prix propres à chaque marché. Ce qui devient difficile à comprendre. Il ne reste donc qu'à se référer au CCAG-T pour rechercher et espérer obtenir cette clarté et cette précision sur les délais de paiement des travaux publics au Cameroun.

---

<sup>60</sup> NKAKE EKONGOLO David Bienvenu, *Le régime juridique des travaux publics au Cameroun*, Thèse Ph/D, Droit public, UY2-Soa, 2014-2015, p.261

<sup>61</sup> CMP, art.162, 2).

L'Arrêté n°033/CAB/PM du 13 février 2007 mettant en vigueur le Cahier des Clauses Administratives Générales relatif aux marchés de Travaux publics<sup>62</sup> (CCAG-T), en disposant que « *le versement des acomptes doit s'effectuer selon la fréquence précisée dans le CCAP qui ne saurait être supérieure à trois (03) mois* »<sup>63</sup> et correspondant à une période de quatre-vingt-dix (90) jours et que « *les versements d'acomptes doivent intervenir dans les trente (30) jours à compter de la date de transmission au comptable chargé du paiement des décomptes approuvés (...) et accompagnés des attachements établis (...)* »<sup>64</sup>, continue d'entretenir l'imprécision. En effet, le versement d'acomptes est subordonné à deux conditions essentielles.

La première est l'obligation de transmission par le Maître d'œuvre des décomptes et des attachements au Chef de service du marché qui, par ailleurs, doivent être signés et avoir un caractère contradictoire<sup>65</sup>. La seconde quant à elle est l'exigence de signature par le Chef de service du marché des décomptes et leur transmission au Comptable chargé du paiement<sup>66</sup>. Le Maître d'ouvrage dispose d'un délai de sept (07) jours alors que le Chef de service du marché dispose de vingt un (21) jours pour remplir leurs missions respectives. A cet effet, pour l'établissement des constatations ouvrant droit au paiement pour acomptes ou pour solde, l'administration contractante dispose d'un délai de vingt-huit (28) jours. Mais à ce niveau aussi, une imprécision fait surface. Il n'est pas précisé si ces délais sont des délais francs ou non francs. Au final, l'imprécision des textes dont il est question est alimentée davantage par l'« *absence de leur uniformité* »<sup>67</sup>. Cela est d'autant vrai que le CMP renvoie le soin aux CCAP et CCAG-T de déterminer les modalités de paiement des acomptes.

Plus récemment, le décret portant Règlement Général de la Comptabilité Publiques de 2020 persiste sur l'imprécision des textes quant à la détermination des délais de paiement des travaux faisant l'objet du marché. Selon ce texte, « *le délai réglementaire de paiement est de quatre-vingt-dix (90) jours maximum à compter de la date de la liquidation de la dépense par l'ordonnateur. Toute dépense non payée au-delà de ce délai est constitutive d'arriéré et par conséquent passible d'intérêts moratoires* »<sup>68</sup>. Il devient ainsi difficile pour tous les intervenants dans les marchés publics de maîtriser avec certitude les délais applicables pour le règlement des travaux réalisés. Le risque dans toutes ces imprécisions réside dans le fait que, l'administration contractante pourra violer, voire prolonger unilatéralement les délais de règlement des factures de ses entrepreneurs. La conséquence est qu'elle leur fera ainsi subir de longues périodes d'attente, même en cas de délais contractuels. Même si parfois, c'est l'instabilité de la situation financière de l'Etat qui impose cet état de choses aux entrepreneurs.

<sup>62</sup> Arrêté n°033/CAB/PM du 13 février 2007 mettant en vigueur le Cahier des Clauses Administratives Générales relatif aux marchés de Travaux publics au Cameroun

<sup>63</sup> CCAG-T, art.30.1

<sup>64</sup> CCAG-T, art.30.2

<sup>65</sup> CCAG-T, art.30.3

<sup>66</sup> CCAG-T, art.30.4

<sup>67</sup> NKAKE EKONGOLO David Bienvenu, *Le régime juridique des travaux publics au Cameroun*, Thèse Ph/D, op cit. p.262

<sup>68</sup> Décret n°2020/375 du 07 juillet 2020 portant Règlement Général de la Comptabilité Publique, 70, 3).

## B - L'INSTABILITE FINANCIERE, BUDGETAIRE ET ECONOMIQUE DE L'ETAT

Il faut d'abord considérer l'instabilité financière (1) avant l'instabilité budgétaire et économique (2) de l'Etat en tant que cause du non-respect des délais de paiement des travaux publics au Cameroun.

### 1) L'instabilité financière de l'Etat

L'instabilité financière de l'Etat est un motif de remise en cause du délai de paiement des travaux publics au Cameroun. Dans le cadre de cet intitulé, l'instabilité financière se traduit par l'absence ou l'insuffisance des fonds nécessaires au financement administratif des travaux publics. Il peut également se traduire par toute autre situation liée à l'exécution administrative des travaux publics. En effet, le paiement des marchés publics se déroule en deux phases successives et complémentaires. La première est la phase administrative réservée à l'Ordonnateur. Elle se déroule en trois étapes, notamment l'engagement<sup>69</sup>, la liquidation<sup>70</sup> et l'ordonnancement ou le mandatement<sup>71</sup>. La seconde est la phase Comptable. Elle est réservée au comptable et se déroule en une seule étape, notamment le paiement<sup>72</sup>.

L'acte de mandatement régulièrement adressé, oblige le comptable assignataire à payer le prix du marché tel qu'il a été fixé par les parties. Mais le paiement en question peut être retardé ou suspendu par le comptable assignataire pour des raisons précises liées à certaines circonstances exceptionnelles. Ces circonstances ont été déterminées pour la première fois par l'Ordonnance du 07 février 1962<sup>73</sup>, puis reprises par le Décret du 07 juillet 2020<sup>74</sup>. Aux termes de l'article 72 de ce Décret, il s'agit de : « *l'indisponibilité des crédits ; l'absence de justification de service fait, sauf pour les avances et les subventions ; le caractère non libératoire du paiement ; l'absence de visa du contrôleur financier lorsque ce visa est obligatoire* ».

Le paiement peut également être retardé ou refusé en cas d'irrégularités constatées lors des contrôles prévus en matière de dépenses effectuées par les Comptables. Il en est de même lorsqu'ils ont pu établir que les certifications délivrées par les Ordonnateurs sont inexactes<sup>75</sup>. Dans ce cas, le comptable assignataire est tenu d'adresser immédiatement à l'ordonnateur la

<sup>69</sup> Article 62 alinéa 1 et 2 *ibid.* : L'engagement est « l'acte par lequel l'ordonnateur, de façon exclusive, crée par un acte formalisé, ou constate à l'encontre de l'Etat, une obligation de laquelle résulte une charge. Les formes de l'engagement sont prévues par les règles en vigueur, notamment celles du Code des Marchés publics ».

<sup>70</sup> Article .63 alinéas 1 et 2 *ibid.* : La liquidation est l'acte qui « a pour objet de vérifier la réalité de la dette et d'arrêter le montant exact de la dépense. Elle ne peut être faite qu'au vu des titres et pièces offrant la preuve des droits acquis par les créanciers. En ce qui concerne les fournitures, services et travaux, ces titres et pièces sont constitués par les contrats, les mémoires ou factures en original détaillant les livraisons, services ou travaux effectués et les procès-verbaux de réception et de services faits signés par les services techniques compétents et éventuellement par les responsables des services techniques désignés par les ordonnateurs ».

<sup>71</sup> Article 65 alinéa 1 : L'ordonnancement est « l'acte par lequel, conformément aux résultats de la liquidation, l'Ordonnateur donne l'ordre au Comptable assignataire de payer la dette. Cet acte peut prendre la forme d'une ordonnance ou d'un mandat de paiement dont les caractéristiques sont définies par un acte du Ministre chargé des finances ».

<sup>72</sup> Article 70 alinéas 1 et 2 : Le paiement est « l'acte par lequel l'Etat se libère de sa dette. Exception faite des cas prévus par la réglementation en vigueur, toute dépense fait l'objet d'une prise en charge comptable. Sous réserves des exceptions prévues par les lois et règlements, les paiements ne peuvent intervenir avant l'échéance de la dette, l'exécution du service ou la décision individuelle d'attribution d'une subvention, d'une allocation ou d'une avance ».

<sup>73</sup> Ordonnance n°62/OF/4 du 07 février 1962 portant régime financier de la République Fédérale du Cameroun modifiée par la loi n°2002/001 du 19 avril 2002, art.240

<sup>74</sup> Décret n°2020/375 du 07 juillet 2020 portant Règlement Général de la Comptabilité Publique au Cameroun

<sup>75</sup> Article 72 alinea 1 *ibid.*

déclaration écrite et motivée de son refus de visa accompagné des pièces rejetées<sup>76</sup>. Mais ce rejet n'est qu'un principe et par conséquent admet des exceptions. Ainsi, malgré ce refus, l'ordonnateur peut donner l'ordre au Comptable assignataire, par écrit, d'effectuer le paiement et passer outre les raisons évoquées<sup>77</sup>. L'Ordonnateur manifeste ainsi son droit de réquisition sur le Comptable assignataire. Mais, même dans cette circonstance, ce droit de réquisition n'est pas général.

C'est pourquoi, la réglementation de 2020 précise que le Comptable « *s'exécute, et annexe à l'ordonnance ou au mandat l'original de l'acte de réquisition qu'il a reçu avec une copie de sa déclaration, les actes de réquisition émis par les Ordonnateurs sont transmis à la juridiction des comptes, (...)* »<sup>78</sup>. Il faut tout de même préciser qu'en cas de paiement sur réquisition, « *la responsabilité de l'Ordonnateur se substitue à celle du comptable assignataire* »<sup>79</sup> en cas de litige. Au-delà de ce pouvoir administratif de réquisition, il faut relever avec la doctrine camerounaise qu'« *en cas d'insuffisance de fonds disponibles, la procédure du paiement sur réquisition ne peut être utilisée* » ; même si l'observation montre que c'est sur cette brèche que ce sont engouffrés les agents chargés du paiement<sup>80</sup> pour retarder les échéances et obliger par conséquent les entrepreneurs à subir les effets du temps, courant ainsi le risque de faillite. Sur ce point, M. Jean-Jacques MBONGO'O AFENE rapporte dans sa Thèse<sup>81</sup> que du fait des marchés impayés enregistrés en 1984, la seule entreprise camerounaise de travaux publics de cette époque, qui rivalisait avec les entreprises étrangères, en l'occurrence l'entreprise «*NANGAH COMPANY*», fit faillite.

L'histoire des marchés de travaux publics au Cameroun montre que les retards dans le règlement des travaux est une pratique ancienne causée par des difficultés économiques et financières. Ainsi, les tensions de trésorerie de l'Etat ont conduit le Ministre de l'Economie et des Finances à suspendre tous les paiements relatifs aux marchés exécutés entre juin et décembre 2003 et à les reporter d'autorité pour l'année 2004. Voir à ce propos le passage du MINEFI devant la commission des finances et du Budget de l'Assemblée Nationale, dans le Rapport n°070/R/AN de l'année 2004, 3e session ordinaire de novembre 2004, présenté au nom de la commission des Finances et du Budget par l'honorable SALI DAHIROU, Rapporteur général sur le projet de loi n°770/PJL/AN portant Loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2005<sup>82</sup>.

---

<sup>76</sup> Article 72 alinea 2 *ibid.*

<sup>77</sup> Article 23 alinea 3 *ibid.*

<sup>78</sup> Article 72 alinea 3 *ibid.*

<sup>79</sup> Article 72 alinea 5 *ibid.*

<sup>80</sup> BIDJA NKOTTO Thomas, *Les contrats de l'administration au Cameroun*, Thèse NR, Droit public, op cit. p.344

<sup>81</sup> MBONGO'O AFENE Jean-Jacques, *Les marchés publics de travaux publics au Cameroun*, Thèse NR, Droit public, Université de Limoges, 7 juin 1986, p.156

<sup>82</sup> MBONGO'O AFENE Jean-Jacques, *Les marchés publics de travaux publics au Cameroun*, Thèse NR, Droit public, Université de Limoges, 7 juin 1986, p.156.

## 2) L'instabilité budgétaire et économique de l'Etat

La remise en cause des délais de paiement des travaux publics peut également être causée par une instabilité budgétaire et économique. Celle-ci peut se traduire par la mauvaise ou la sous-consommation des crédits budgétaires pour les investissements publics (BIP). Or, on sait que les dépenses ne peuvent être engagées et ordonnancées que dans la limite des crédits de paiement ouverts<sup>83</sup>. Ensuite, une économie marquée par la chute constante des coûts des matières premières entraîne logiquement une instabilité économique nationale. Ce qui a pour conséquence de faucher les prévisions économiques et budgétaires. Cela a surtout pour conséquence d'entraîner des retards dans le règlement des factures des travaux publics. Enfin, les prévisions économiques et budgétaires sont susceptibles d'être influencées par les causes d'intérêt général. Il s'agit essentiellement des questions de santé publique et de sécurité nationale.

Les questions de santé publique ont toujours été une préoccupation majeure des pouvoirs publics camerounais comme partout ailleurs. La survenance d'un problème sanitaire national ou mondial est susceptible de retarder le paiement des travaux publics dans les délais. Les cas les plus retentissants sont les épidémies et les pandémies. On peut à cet effet citer les cas comme Ebola, le Choléra, la Fièvre jaune, le VIH-SIDA, la Grippe aviaire et actuellement le Coronavirus (Covid-19)<sup>84</sup>. Lorsqu'en effet une crise sanitaire d'une telle envergure survient, elle paralyse considérablement l'économie ainsi que l'exécution normale du budget. Sa résolution nécessite des moyens financiers supérieurs aux prévisions budgétaires. Dans ces conditions, les pouvoirs publics sont tenus et d'une façon urgente de mobiliser des ressources supplémentaires, nécessaires et imprévisibles<sup>85</sup> voire urgentes pour sauvegarder la santé collective<sup>86</sup>. Vu sous cet angle, le paiement des travaux réalisés se trouvera retardé du fait de l'urgence sanitaire. La raison de ce retard est due au fait que la santé publique est une question d'intérêt public et par conséquent, exige l'implication sans réserve des pouvoirs publics.

La sécurité ou l'insécurité nationale ou internationale est également susceptible de retarder le paiement des travaux publics. La raison est que la défense des intérêts de la nation est une priorité supérieure de l'Etat. Il s'agit notamment de la lutte contre le terrorisme, les insurrections, les révolutions ainsi que certaines activités internes qui visent à remettre en cause l'intégrité du territoire et l'unité nationale du pays. Il s'agit essentiellement des cas de force majeure<sup>87</sup>. En plus de ces raisons, l'entrepreneur lui-même en tant que principal bénéficiaire du paiement des travaux est parfois à l'origine de ces retards décriés.

---

<sup>83</sup> Loi n°2007/006 du 26 Décembre 2007 portant régime financier de l'Etat, art.16, 2).

<sup>84</sup> Selon les informations publiées par le Premier Ministre, Chef du gouvernement dans le cadre de la stratégie gouvernementale de riposte face à la pandémie de coronavirus (covid-19), déclaration spéciale du premier ministre, chef du gouvernement.

<sup>85</sup> Les ressources dont il s'agit sont à la fois financières et matérielles.

<sup>86</sup> Pour le cas du Covid-19, voir l'ensemble des mesures prises par le Gouvernement pour barrer la voie à une propagation scandaleuse du virus. Parmi lesquelles on peut citer : « *les rassemblements de plus de cinquante (50) personnes sont interdits sur toute l'étendue du territoire national ; les administrations publiques devront privilégier les moyens de communications électroniques et les outils numériques pour les réunions susceptibles de regrouper plus de dix (10) personnes (...)* ».

<sup>87</sup> CCAG-T, art.75

## C - LE RETARD DANS L'EXECUTION TECHNIQUE DU MARCHE

L'entrepreneur est le principal responsable de l'exécution technique des travaux dans un marché public. C'est le principe de « *l'intuitu personae* ». Il signifie que le titulaire doit obligatoirement assumer « *l'exécution personnel du marché* »<sup>88</sup>. Ce principe est néanmoins limité dans son application concrète, notamment par la sous-traitance<sup>89</sup>, la cession du marché<sup>90</sup> ou encore la disparition du titulaire du marché<sup>91</sup>. Dans tous ces cas, le titulaire du marché demeure le seul responsable du marché. C'est le cas dans les retards accusés dans les délais d'exécution des travaux objet du marché. Il est donc opportun de déterminer les causes (1) et les conséquences (2) du dépassement du délai contractuel d'exécution des travaux dans un marché.

### 1) Les causes du retard dans l'exécution technique du marché

Le respect des délais dans un marché public est « *une obligation fondamentale* »<sup>92</sup>. Cette obligation tire sa source dans le fait que les délais dont il s'agit sont d'ordre public. En d'autres termes, les délais ont un caractère « *d'ordre public* »<sup>93</sup>. Leur détermination dans un marché est nécessaire pour leur computation. Il peut donc arriver qu'ils ne soient pas respectés et que l'exécution des travaux dépasse la période fixée à cet effet. Les causes susceptibles d'occasionner le retard dans l'exécution technique du marché sont nombreuses. Elles varient en fonction des circonstances qui se présentent à l'entrepreneur.

Il s'agit d'abord des « *travaux supplémentaires* », nécessaires, utiles ou indispensables<sup>94</sup> initiés par l'entrepreneur, autorisés ou non par son Maître d'ouvrage. Il y a ensuite la défaillance du titulaire du marché<sup>95</sup>. Elle peut être financière ou technique. Cette situation aboutit généralement à « *la substitution de l'entrepreneur primitif* »<sup>96</sup> du marché par un autre plus apte et compétent pour achever les travaux. Enfin, il y a l'abandon du chantier par l'entrepreneur<sup>97</sup>. La situation d'abandon de chantier est généralement liée à la faillite de l'entreprise titulaire du marché. On peut aussi ajouter les retards de l'entrepreneur dans le démarrage des travaux sans un motif valable, l'interruption de leur exécution ou la négligence de les reprendre dans les délais qui lui sont impartis par le Maître d'œuvre<sup>98</sup>. Ces situations sont source de remise en cause des délais d'exécution des travaux dans un marché par l'entrepreneur. Lorsque l'une

<sup>88</sup> VENEZIA Jean-Claude et GAUDEMET Yves, *Manuel de Droit administratif* d'André de LAUBADERE, 12<sup>e</sup> édition, LGDJ, Paris, 1982, pp.235

<sup>89</sup> CMP, art.131 et suivants ; CCAG-T, art.54

<sup>90</sup> DE LAUBADERE André, MODERNE Franck, DELVOLVE Pierre, *Traité des contrats administratifs*, Tome 2, LGDJ, Paris, 1984, p.12

<sup>91</sup> CMP, art.182, a).

<sup>92</sup> BIDJA NKOTTO Thomas, *Les contrats de l'administration au Cameroun*, Thèse NR, Droit Public, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 2000, p.317

<sup>93</sup> NGA NGONO Achille, *Les moyens d'ordre public en droit administratif camerounais*, Thèse Ph/D, Droit public, UY2-Soa, 2014

<sup>94</sup> PETIT Jacques, FRIER Pierre-Laurent, *Droit administratif*, 14<sup>e</sup> édition, LGDJ, Paris, 2020-2021, p.524

<sup>95</sup> CCAG-T, art.76

<sup>96</sup> C'est l'une des raisons avancées par le MINSEP, Maître d'ouvrage dans le marché pour la construction du Complexe Sportif d'Olembé, lorsqu'il a remplacé l'entreprise primitive PICCINI à MAGIL Construction

<sup>97</sup> CCAG-T, art.76.1, a). Voir également CS/CA, Jugement n°72/88-89 du 29 juin 1989, FOUA ETAMA c/ Etat du Cameroun (Ministère du travail et de la prévoyance sociale).

<sup>98</sup> CCAG-T, art.76.1, b).

d'elle survient, elle produit logiquement des conséquences dans le délai de paiement des prestations réalisées.

## **2) Les conséquences du retard dans l'exécution technique du marché**

Les conséquences du dépassement des délais contractuels d'exécution des travaux dans un marché public sont autant nombreuses et variées que leurs causes. La toute première est relative à la remise en cause du délai de paiement par l'administration contractante. Cela signifie que tout dépassement du délai d'exécution des travaux occasionné par le titulaire du marché a des répercussions immédiates dans le délai de paiement. Une autre conséquence est la prolongation du délai contractuel d'exécution des travaux. Cette prolongation est conditionnée par une autorisation préalable du Maître d'ouvrage et après une mise en demeure à l'entrepreneur de se conformer aux stipulations contractuelles<sup>99</sup>.

Il y a aussi le retard dans la livraison du chantier. A ce niveau, le titulaire reste coincé dans le marché en cause et ne peut postuler pour un nouveau marché. Plus grave encore, le retard dans l'exécution des travaux est coûteux pour l'entrepreneur en termes de temps et d'argent. Quelque fois, il court même le risque de résiliation du marché. C'est notamment le cas de la défaillance ou d'abandon du chantier<sup>100</sup>. Ici, le Maître d'ouvrage peut résilier le marché aux torts, frais et risques de l'entrepreneur défaillant. Il est alors passé conformément aux dispositions du CMP, un marché avec un autre entrepreneur pour l'achèvement des travaux<sup>101</sup>. Enfin, le retard occasionné par le titulaire du marché engage sa responsabilité et de ce fait, il est passible de pénalités de retard après une mise en demeure préalable. D'après le CCAG-T, « *en cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, l'entrepreneur est passible de pénalités après mise en demeure préalable, au montant fixé par le CCAP* »<sup>102</sup>.

Le paiement des marchés de travaux publics est susceptible d'être retardé pour des raisons indépendantes de la volonté de la personne publique contractante. Il s'agit des motifs liés à l'imprécision des normes ; des causes relatives à l'instabilité financière, budgétaire et économique ; et enfin, les retards dans l'exécution technique des travaux occasionnés par le titulaire du marché. Ces motifs sont exonérateurs de la responsabilité de la personne publique contractante. Au-delà, cette administration peut être responsable du retard dans le paiement des travaux, objet du marché.

## **II – LES MOTIFS DEPENDANTS DE LA VOLONTÉ DE L'ADMINISTRATION CONTRACTANTE**

La personne publique contractante peut être responsable du retard dans le paiement des travaux publics. C'est la manifestation même des pouvoirs exorbitants de l'administration contractante<sup>103</sup>. A titre de rappel, il s'agit du pouvoir de direction et de contrôle, du pouvoir de

<sup>99</sup> CCAG-T, art.39

<sup>100</sup> CS/CA, Jugement n°72/88-89 du 29 juin 1989, FOUA ETAMA c/ Etat du Cameroun (Ministère du travail et de la prévoyance sociale), op cit.

<sup>101</sup> CCAG-T, art.76.2. Voir aussi le cas de remplacement de PICCINI par MAGIL Construction du Complexe Sportif d'Olembé

<sup>102</sup> CCAG-T, art.32.1

<sup>103</sup> VENEZIA Jean-Claude et GAUDEMET Yves, *Manuel de Droit administratif* d'André de LAUBADERE, op cit, pp.236-237

modification unilatérale et du pouvoir de résiliation unilatérale. C'est ce que la doctrine camerounaise qualifie de « *pesanteurs administratives* »<sup>104</sup>. Ainsi, l'administration contractante peut, pour des raisons dépendantes de sa volonté, retarder le règlement des factures des travaux publics. Les lignes qui suivent seront consacrées à l'identification des motifs justifiant la remise en cause des délais contractuels de paiement des travaux publics et imputables à la personne publique contractante. Il s'agit des interruptions et ajournements des travaux (A), des lenteurs administratives dans l'exécution des travaux (B) et enfin de la résiliation administrative du marché (C).

## A- LES INTERRUPTIONS ET AJOURNEMENTS DES TRAVAUX

Les interruptions et les ajournements des travaux tirent leur source du pouvoir de direction et de contrôle que détient la personne publique contractante dans un contrat publics<sup>105</sup>. C'est le cas dans les marchés de travaux publics. Ces pouvoirs se manifestent généralement pendant l'exécution du marché. Ils sont à l'initiative du Maître d'ouvrage. La procédure consiste à considérer les interruptions (1) avant les ajournements (2) des travaux.

### 1) Les interruptions des travaux

Les interruptions des travaux se présentent comme l'une des causes du non-respect des délais de paiement des travaux publics imputables à la personne publique contractante. C'est la concrétisation du pouvoir de direction et de contrôle que détient le Maître d'ouvrage au cours de l'exécution du marché de travaux publics. En effet, l'interruption des travaux est subordonnée à plusieurs raisons qui peuvent ou non engager la responsabilité du titulaire du marché. Il s'agit d'abord du non-respect des normes d'exécution des travaux en vigueur<sup>106</sup>, de la non-conformité des travaux aux spécifications techniques prévues dans le marché<sup>107</sup>, de la survenance d'un événement imprévisible, qui peut être assimilée à un cas de force majeure<sup>108</sup>. L'interruption des travaux peut ensuite intervenir pour des nécessités de service, notamment le changement du titulaire du marché<sup>109</sup>. Enfin, les travaux peuvent être interrompus parce que le Maître d'ouvrage souhaite diminuer ou augmenter le volume des prestations<sup>110</sup>, supprimer ou changer le volume des prestations<sup>111</sup>. Dans toutes ces situations, le délai de paiement fixé se trouve remis en cause et par conséquent, n'est pas respecté par la personne publique contractante. Au final, l'interruption des travaux et le non-respect du délai de paiement

<sup>104</sup> MAMA Karol Ludovic, *Le délai contractuel à l'épreuve des pesanteurs administratives : cas des marchés de travaux publics au Cameroun*, Mémoire de Master professionnel, Droit public, UY2-Soa, 2021, 86 p.

<sup>105</sup> L'administration les détient en toute hypothèse, même si elles ne figurent pas dans les stipulations contractuelles, et ne peut y renoncer. Lire à propos, ROUAULT Marie-Christine, *L'essentiel du Droit administratif général*, LES CARRES, Gualino, Lextenso éditions, 13<sup>e</sup> édition, 2015-2016, pp.81-84

<sup>106</sup> CCAG-T, art.3, 14, 16, 50

<sup>107</sup> CCAG-T, art.61

<sup>108</sup> CCAG-T, art.75

<sup>109</sup> Ce cas s'est produit pendant la construction du complexe sportif d'Olembé à Yaoundé où le Ministre des Sports et de l'Education Physique (MINSEP), Maître d'ouvrage du marché, a substitué l'entreprise PICCINI, titulaire primitif du marché pour la construction du complexe sportif après appel d'offres international ouvert au profit de l'entreprise MAGIL Construction

<sup>110</sup> CCAG-T, art.61.2, a).

<sup>111</sup> CCAG-T, art.61.2, b) et e).



entretiennent ainsi des rapports de cause à effet dans lesquels, le second est la conséquence du premier. C'est aussi le cas de l'ajournement des travaux.

## 2) Les ajournements des travaux

L'exécution des travaux faisant l'objet du marché peut être ajournée par le Maître d'ouvrage au même titre que les interruptions de chantier. Contrairement à l'interruption, l'ajournement ne peut intervenir qu'avant le commencement de l'exécution des travaux. Il n'est prononcé que pour des motifs d'intérêt général ou lorsqu'il y a survenance d'un événement imprévisible. Ainsi, l'intérêt général peut se traduire par le service public, la sécurité publique, la salubrité publique, l'utilité publique voire les travaux publics. Ce qui caractérise le service public est que la satisfaction d'un besoin d'intérêt général constitue le but de sa création<sup>112</sup>. Sa prise en compte dans l'exécution des travaux publics peut justifier la décision d'ajournement de la date de démarrage du chantier. En d'autres termes, l'intérêt général conditionne la fixation de la date de démarrage des travaux dans un marché.

L'imprévu est un événement. Cet événement, qui peut imposer l'ajournement de la date de démarrage des travaux dans un chantier, doit avoir un caractère imprévisible. Il doit être de telle sorte que les parties n'ont pas pu prévenir sa survenance lors de la conclusion du marché. Dans ce cas, son apparition peut, lorsqu'elle cause un préjudice à l'exécution normale des prestations, contraindre le Maître d'ouvrage à ajourner le démarrage des travaux dans un marché. C'est le cas des sujétions imprévues<sup>113</sup>, des travaux préalables et indispensables, utiles et nécessaires<sup>114</sup> ou encore de la force majeure<sup>115</sup>. Dans tous ces cas, le Maître d'ouvrage doit prendre une décision d'ajournement des travaux avant même le début de leur exécution. Dans le cas des marchés à tranches conditionnelles, avant la date de démarrage de chacune des tranches du marché.

Au final, l'interruption et l'ajournement des travaux dans un marché sont des décisions du Maître d'ouvrage. La première ne peut intervenir qu'en cours d'exécution des travaux. La seconde quant à elle n'intervient qu'avant le début de cette exécution. L'une et l'autre justifient le non-respect des délais de paiement des travaux publics imputables au Maître d'ouvrage, auteur de la décision.

### **B – LES LENTEURS ADMINISTRATIVES DANS L'EXECUTION DES TRAVAUX**

Les lenteurs administratives dans l'exécution des travaux constituent d'autres motifs de remise en cause des délais de paiement des travaux publics par l'administration contractante. Les lenteurs administratives en question sont essentiellement deux. Il s'agit des retards dans la délivrance des ordres de service de démarrage des travaux (1). Il s'agit également des retards dans la mise à la disposition de l'entrepreneur des terrains (2). A ces lenteurs, on peut ajouter celles relatives aux travaux supplémentaires initiés par la personne publique contractante (3).

---

<sup>112</sup> VENEZIA Jean-Claude, GAUDEMET Yves, *Traité de droit administratif de André de LAUBADERE*, 9<sup>e</sup> édition, LGDJ, Paris, 1984, pp.645 et s.

<sup>113</sup> RICHER Laurent, *Droit des contrats administratifs*, 6<sup>e</sup> édition, LGDJ, Paris, 2008, pp.275 et s.

<sup>114</sup> CS/CA, Jugement n°50/84-85 du 1<sup>er</sup> février 1985, Amsécom-Amsécomcom C/Etat du Cameroun

<sup>115</sup> CCAG-T, art.75.2

## 1) Les retards dans la délivrance des ordres de service de démarrage des travaux

Il faut commencer par définir la notion de l'ordre de service. Au Cameroun, la réglementation des marchés publics n'a pas défini cette notion. Elle a seulement précisé ses modalités. A cet effet, nous devons nécessairement nous référer à la définition proposée par la doctrine administrative française. Ainsi, les auteurs du Traité des contrats administratifs le définissent comme « *un ordre adressé par le Maître de l'ouvrage à l'entrepreneur de travaux publics en vue de lui prescrire les modalités d'exécution du travail en appliquant (et, au besoin, en complétant et même en modifiant) certaines dispositions du marché* »<sup>116</sup>. On peut donc remarquer qu'un ordre de service est un ordre, mieux une décision administrative contractante adressée au titulaire du marché dont le but varie en fonction des nécessités du travail public à réaliser. A cet effet, cette décision peut être prise en vue d'appliquer, compléter ou encore modifier les clauses primitives du marché en cause.

L'ordre de service est à la fois écrit et verbal. Ainsi, lorsqu'il est sous sa première forme, il doit nécessairement être écrit, daté et numéroté<sup>117</sup>. Mais dans le cas contraire, il est verbal. La forme verbale dont il s'agit a été reconnue par le juge administratif camerounais dans l'affaire qui opposait la société Dragages-Satom à l'Etat du Cameroun. Selon le juge de céans, « *attendu qu'il importe peu que les demandeurs ne puissent justifier d'un écrit, outre la réalité des travaux (...) exécutés n'est pas mise en doute (...), L'entrepreneur est fondé à demander le paiement des travaux (...) dont l'utilité n'est pas contestée ; lors même qu'ils n'auraient été exécutés que sur ordre verbal* »<sup>118</sup>. On peut donc remarquer à ce niveau que l'ordre de service a un caractère réglementaire et jurisprudentiel. La compétence sur les ordres de service est triple et hiérarchisée<sup>119</sup>. D'abord, lorsqu'un ordre de service a une incidence sur l'objectif, le coût et le délai des travaux, il ne peut être signé que par le Maître d'ouvrage ou après son accord. Ensuite, les ordres de service sont notifiés à l'entrepreneur par le Maître d'œuvre. Enfin, c'est le Chef de service du marché qui est compétent pour signer les ordres de service qui sont notifiés à l'entrepreneur. En effet, le chef de service du marché sert de courroie de transmission entre l'administration contractante, représentée par le Maître d'ouvrage, supérieur hiérarchique et direct du Maître d'œuvre et l'entrepreneur.

A la lecture du CCAG-T, il ressort que l'ordre de service a essentiellement deux objets. Il constitue un moyen de communication normal entre le Maître d'ouvrage et le titulaire du marché. Il constitue aussi une instruction à exécuter, donnée par le Maître d'ouvrage et appliquée par l'entrepreneur. Mais à ce niveau, les auteurs du Traité des contrats administratifs<sup>120</sup> relèvent que certains actes de l'administration contractante dans un marché de travaux publics ne sont pas des ordres de service. Il s'agit des attachements et des constatations et constats contradictoires<sup>121</sup>. Enfin, l'ordre de service a un caractère obligatoire pour

<sup>116</sup> DE LAUBADERE André, MODERNE Franck, DELVOLLE Pierre, *Traité des contrats administratifs*, Tome 2, LGDJ, Paris, 1984, p.442

<sup>117</sup> CCAG-T, art.8.2

<sup>118</sup> CS/CA, Jugement n°531/87-88 du 31 mars 1988 DRAGAGES-SATOM c/ Etat du Cameroun

<sup>119</sup> CCAG-T, art.8

<sup>120</sup> DE LAUBADERE André, MODERNE Franck, DELVOLLE Pierre, *Traité des contrats administratifs*, Tome 2, LGDJ, Paris, 1984, p.445

<sup>121</sup> CCAG-T, art.25

l'entrepreneur ; même s'il a certes la possibilité de contester les prescriptions d'un ordre de service. Mais, même dans ce cas, il est tenu de se conformer à ces instructions administratives contractantes. Le CCAG-T dispose dans ce sens que « (...) *l'entrepreneur se conforme strictement aux ordres de service qui lui sont notifiés, qu'ils aient ou non fait l'objet de réserves de sa part* »<sup>122</sup>.

Dans les marchés de travaux publics, l'administration contractante peut accuser des retards dans la délivrance des ordres de service de démarrer les travaux à l'entrepreneur. La conséquence de ces retards est la remise en cause des délais de paiement des prestations faisant l'objet du marché. Elle engage par ailleurs la responsabilité du Maître d'ouvrage. Dans sa décision du 27 juillet 2005, le juge administratif adoptait cette position en annulant la décision du Maître d'ouvrage qui infligeait des pénalités de retard à son entrepreneur et parallèlement, engageait la responsabilité de l'administration contractante. Le but dans cette affaire consistait à déterminer si le retard dans l'exécution des travaux était imputable à l'entrepreneur ou non. Le juge de céans affirmait : « (...) *Attendu qu'il ressort de ces directives qu'en dehors de la pénurie de ciment reconnue par l'administration, le retard à l'origine du litige est plutôt également imputable à l'administration qui a unilatéralement interrompu le chantier pour des travaux supplémentaires non prévus au contrat et dont la date de démarrage restait indéterminée* »<sup>123</sup>. L'administration contractante a donc manqué à l'une de ses obligations contractuelles qui consistait à adresser un ordre de service de reprise des travaux dans un délai raisonnable.

## **2) Les retards dans la mise à disposition de l'entrepreneur des terrains**

Le Maître d'ouvrage a également l'obligation de mettre à la disposition de son entrepreneur les terrains pour la réalisation des travaux faisant l'objet du marché. Ainsi, l'administration contractante représentée par son Maître d'ouvrage peut conclure avec son cocontractant qu'elle mettra à sa disposition de terrains pour le commencement de l'exécution des travaux. Les terrains dont il s'agit peuvent être, soit des terrains nus et dans ce cas, le titulaire du marché devra lui-même les viabiliser pour ses travaux ; soit des installations déjà aménagées qu'il revient au cocontractant d'utiliser directement<sup>124</sup>. Il peut également être mis à la disposition de l'entrepreneur, des locaux et autres sites et voies d'accès pour une bonne réalisation de l'ouvrage<sup>125</sup>. Dans l'affaire qui a opposé l'entreprise TAMEGHI Boniface (Amsécom-Amsécomcom) à son administration contractante, le Maître d'ouvrage avait manqué à son obligation de mettre à la disposition du titulaire du marché des terrains tels que prévu dans le marché.

Les faits de l'affaire méritent d'être brièvement relatés. Ainsi, l'entreprise AMSECOM-AMSECOMCOM a été attributaire du marché public de travaux de construction d'une station

---

<sup>122</sup> CCAG-T, art.8.3

<sup>123</sup> CS/CA, Jugement n° 132/04-05 du 27 juillet 2005, Entreprise Camerounaise de Construction et de Nettoyage (ECCN) c/ Etat du Cameroun (Ministère de l'Informatique et des Marchés Publics)

<sup>124</sup> DE LAUBADERE André, MODERNE Franck, DELVOLVE Pierre, *Traité des contrats administratifs*, Tome 2, LGDJ, Paris, 1984, p.184

<sup>125</sup> CCAG-T, art.42

de lavage-graissage au Camp militaire de Bassa à Douala pour une période de six (06) mois. Le contrat prévoyait que le site devait être terrassé par le Génie militaire avant le commencement des travaux par l'entreprise. Ayant reçu l'ordre de service de démarrer les travaux, avant même la réalisation des travaux de terrassement que devait effectuer le Génie militaire, le marché fut résilié pour non-respect des délais d'exécution des travaux. Une curiosité ! C'est cette décision de résiliation que l'entreprise attaque devant le juge administratif pour annulation, parce qu'elle l'a estimé abusive. En réalité, le juge de céans devait répondre à la question de savoir si les délais d'exécution des travaux devaient commencer à courir dès la notification de l'ordre de service de démarrer les travaux ou à compter de la réception par l'entreprise des travaux en régie ?

Le juge administratif de céans affirmait en substance qu'« (...) *on ne peut raisonnablement parler de retard fautif de la part de l'entrepreneur alors que le délai accordé devait avoir pour point de départ la réception des terrassements dont l'exécution incombait au Génie militaire* »<sup>126</sup>. Au final, on peut remarquer que l'ordre de service n'est pas le seul événement qui conditionne le commencement de l'exécution des travaux. D'autres événements sont également déclencheurs de cette exécution. C'est le cas de la réalisation préalable des travaux en régie par l'administration contractante comme le démontre la décision du juge de la Cour suprême sus évoquée. Le retard dans l'une de ces obligations entraîne directement la remise en cause du délai de paiement des travaux dans un marché.

### 3) L'imposition des travaux supplémentaires à l'entrepreneur

L'exécution des travaux supplémentaires initiés par l'administration contractante est une cause du non-respect des délais de paiement des travaux publics. Il paraît opportun de préciser que les travaux supplémentaires sont « *des travaux qui ne figuraient pas au marché, mais dont l'accomplissement se révèle, en cours d'exécution, nécessaire pour assurer, selon les règles de l'art, la bonne exécution des travaux commandés* »<sup>127</sup>. On peut encore les appréhender comme des travaux « *non visés au contrat initial* »<sup>128</sup>. Ces travaux trouvent leur justification dans le souci de renforcer l'édifice, par « *la nécessité de surélever les fondations de l'immeuble en construction par rapport aux prévisions initiales du marché* »<sup>129</sup> ; ou encore par « *la volonté de rendre l'immeuble beau en réalisant des travaux revêtant un caractère de nouveauté* »<sup>130</sup>. Les travaux supplémentaires dont il est question doivent être réalisés à l'initiative de l'administration contractante. Dans le cas contraire, ils courent le risque de se voir imposés le refus d'être rémunérés par cette même administration.

Lorsque les travaux supplémentaires sont imposés par la personne publique contractante, leur réalisation « *n'est soumise à aucune formalité particulière* »<sup>131</sup>. Par contre, lorsque l'initiative provient du titulaire du marché, leur réalisation « *nécessite une autorisation*

<sup>126</sup> CA/CS, Jugement n°50/84-85 du 1<sup>er</sup> février 1985, TAMEGHI Boniface (Amsécom-Amsécomcom) c/Etat du Cameroun, (Ministère des forces armées).

<sup>127</sup> DE LAUBADERE André, MODERNE Franck, DELVOLVE Pierre, *Traité des contrats administratifs*, op cit. p.267

<sup>128</sup> CS/CA, jugement n°98/90-91 du 26 mars 1991, METANG-FOL ETREPRISE c/Etat du Cameroun.

<sup>129</sup> CS/CA, jugement n°72/88-89 du 23 juin 1989, FOU DA ETAMA c/Etat du Cameroun (MTPS)

<sup>130</sup> CS/CA, jugement n°98/90-91 du 26 mars 1991, METANG-FOL ETREPRISE c/Etat du Cameroun

<sup>131</sup> MAMA Karol Ludovic, *Le délai contractuel à l'épreuve des pesanteurs administratives : cas des marches de travaux publics au Cameroun*, Mémoire de Master professionnel, Droit public, UY2-Soa, 2021, p.37

*préalable de l'administration contractante* »<sup>132</sup>, notamment celle du Maître d'œuvre. L'autorisation en question a deux formes dans le contexte camerounais. Elle peut être écrite et dans ce cas c'est un avenant<sup>133</sup> ; elle peut aussi verbale<sup>134</sup>.

L'autorisation est une exigence d'ordre public. En effet, la réglementation des marchés de travaux publics a prévu que « *l'entrepreneur ne procédera à aucune modification de la nature des ouvrages, matériaux, matériels, composants de construction et dimensions de ces ouvrages, sans en avoir préalablement référé au Maître d'œuvre et sans obtenir un ordre écrit du Chef de service du marché* »<sup>135</sup>. Cette exigence est davantage reprise et matérialisée par le juge administratif. Ainsi, dans l'affaire FOUDA ETAMA, le juge de céans affirmait qu'« (...) *il est constant que le règlement de toute facture de travaux supplémentaires est subordonné à la signature d'un avenant au marché principal ; Qu'en l'absence de ce document constatant officiellement les modifications apportées au marché principal, il est pratiquement impossible d'effectuer un certain paiement sans faire entorse au décret (...) portant réglementation des marchés publics* »<sup>136</sup>.

C'est en réalité le retard que peut accuser le Maître d'œuvre et /ou le Chef de service du marché pour la signature de l'avenant autorisant l'exécution des travaux supplémentaires qui constitue le motif de remise en cause du délai de paiement des travaux publics. Au-delà, le marché est susceptible d'être résilié pour faute ou en dehors de toute faute de son titulaire. C'est la résiliation administrative.

### **C – LA RESILIATION ADMINISTRATIVE DU MARCHE**

Le pouvoir de résiliation unilatérale dont dispose l'administration contractante constitue une des originalités du régime particulier auquel est soumis le contrat administratif<sup>137</sup>. Ce pouvoir trouve son fondement dans les dispositions même de la réglementation des marchés de travaux publics en vigueur<sup>138</sup>. La résiliation administrative rentre dans la fin anticipée du marché de travaux publics. Ainsi, elle peut intervenir pour faute<sup>139</sup> ou en dehors de toute faute<sup>140</sup> du titulaire du marché. Elle est prononcée par son Maître d'ouvrage, après une mise en demeure préalable<sup>141</sup>. Il faut donc rechercher les causes de la résiliation administrative du marché (1) avant ses conséquences (2).

<sup>132</sup> Ibid

<sup>133</sup> CMP, art.5, f). L'avenant est un « *acte contractuel modifiant ou complétant certaines clauses du marché de base pour l'adapter à des événements survenus après sa signature* ». Lire également YINDJO TOUKAM Christian Fabrice, *L'avenant dans les marchés publics au Cameroun*, Mémoire de Master, Droit public, UY2-Soa, 2015

<sup>134</sup> CS/CA, Jugement n°531/87-88 du 31 mars 1988, DRAGAGES-SATOM c/ Etat du Cameroun

<sup>135</sup> CCAG-T, art.61.1

<sup>136</sup> CS/CA, jugement n°72/88-89 du 23 juin 1989, FOUDA ETAMA c/Etat du Cameroun représenté par le Ministère du Travail et de la Prévoyance Sociale (MTPS). Voir également CS/CA, jugement n°98/90-91 du 26 mars 1991, METANG-FOL ENTREPRISE c/Etat du Cameroun ; CS/CA, Jugement n°531/87-88 du 31 mars 1988, DRAGAGES-SATOM c/ Etat du Cameroun

<sup>137</sup> DEBBASCH Charles, COLIN Frédéric, *Droit administratif*, 7<sup>e</sup> édition, ECONOMICA, Paris, 2004, p.495

<sup>138</sup> CCAG-T, art.74

<sup>139</sup> CS/CA, jugement n°72/88-89 du 23 juin 1989, FOUDA ETAMA c/Etat du Cameroun représenté par le Ministère du Travail et de la Prévoyance Sociale (MTPS).

<sup>140</sup> CS/CA, jugement n°50/84-85 du 1<sup>er</sup> février 1985, Tameghi Boniface (Amsécom Amsécomcom) c/Etat du Cameroun, représenté par le Ministère des forces armées).

<sup>141</sup> CMP, art.180, 1) et 2).

## 1) Les causes de la résiliation administrative du marché de travaux publics

Les causes de la résiliation administrative sont celles qui sont prévues par la réglementation des marchés publics en vigueur. Ainsi, le CMP dispose que « *lorsque le cocontractant de l'Administration ne se conforme pas aux stipulations du marché ou aux ordres de service s'y rapportant, suivant le cas, le Maître d'Ouvrage ou le Maître d'Ouvrage Délégué le met en demeure de s'exécuter dans un délai déterminé (...)* »<sup>142</sup>. Il résulte de cette disposition que les motifs de résiliation administrative du marché de travaux publics sont essentiellement deux. C'est la violation des stipulations du marché par son titulaire. C'est aussi l'inobservation par le titulaire du marché des ordres de services adressés par le Maître d'œuvre et signés par le Chef de service du marché. L'une et l'autre sont constitutives de résiliation après une mise en demeure restée sans suite effectuée soit par le Maître d'ouvrage, soit par le Maître d'ouvrage délégué.

## 2) Les conséquences de la résiliation administrative du marché de travaux publics

La résiliation du marché par le Maître d'ouvrage a automatiquement des conséquences. Celles-ci sont visibles aussi bien sur le contrat résilié que sur les parties au contrat en cause. Ainsi, sur le contrat, la résiliation administrative met fin aux effets du contrat, notamment le caractère obligatoire de ses clauses. Le contrat cesse d'exister et de produire les effets de droit sur les parties<sup>143</sup>. Le délai de paiement des prestations est aussi remis en cause par la décision du Maître d'ouvrage. C'est ce qui ressort de l'affaire TAMEGHI Boniface (Amesécom-Amsécomcom)<sup>144</sup>. Sur les parties au marché, la relation de droits et d'obligations cesse d'exister. En d'autres termes, les parties au marché résilié cessent d'être mutuellement obligées. Il faut néanmoins rappeler à ce niveau d'étude que la résiliation administrative engage la responsabilité du Maître d'ouvrage. Celui-ci est soumis à l'obligation de réparation par le versement des intérêts moratoire<sup>145</sup>. Dans le cas où cette résiliation a causé un préjudice grave au titulaire du marché résilié, ce dernier peut prétendre au versement des intérêts compensatoires.

## CONCLUSION

Les délais de paiement dans les marchés de travaux publics au Cameroun. Telle est la formulation du sujet qui a été retenue dans le cadre de cette recherche. Il ressort finalement que la responsabilité de l'administration contractante peut être engagée ou non dans la remise en cause du délai de paiement des travaux faisant l'objet du marché. Ainsi, il y a des motifs indépendants de la volonté de l'administration contractante. Il y a aussi des motifs dépendants

<sup>142</sup> CMP, art.180, 1) et 2).

<sup>143</sup> Le contrat étant la première loi des parties, il produit des effets de droit entre les parties en présence. C'est ce qu'on qualifie d'effet relatif des contrats.

<sup>144</sup> CS/CA, jugement n°50/84-85 du 1<sup>er</sup> février 1985, Tameghi Boniface (Amesécom Amsécomcom) c/Etat du Cameroun, représenté par le Ministère des forces armées). Voir également CS/CA, jugement n°72/88-89 du 23 juin 1989, FOUA ETAMA c/Etat du Cameroun représenté par le Ministère du Travail et de la Prévoyance Sociale (MTPS).

<sup>145</sup> CCAG-T, art.31

de la volonté de cette administration contractante. Les premiers sont relatifs à l'imprécision des textes, à l'instabilité financière, économique et budgétaire auxquelles il faut associer les problèmes d'intérêt général et enfin, les retards dans l'exécution technique des travaux engendrés par l'entrepreneur. Les seconds quant à eux sont relatifs à la manifestation des pouvoirs exorbitants de l'administration contractante. Il s'agit des interruptions et des ajournements des travaux, des lenteurs administratives dans l'exécution de ses obligations et enfin la résiliation administrative.

On peut donc, au regard de ce qui précède, conclure que les délais de paiement des travaux publics ne sont pas toujours respectés au Cameroun. En d'autres termes, les délais de paiement des travaux publics « *sont rarement respectés* » dans le système camerounais des marchés publics comme ailleurs. Cela est même devenu « *un lancinant problème auquel les entreprises sont fréquemment confrontés* » dans l'exécution de ce type de marchés. Pourtant, ces délais sont prévus et existent effectivement. Au final, on peut se poser la question de savoir est ce que les délais dont il s'agit sont respectés dans les autres types de marchés publics au Cameroun ?

## **Le Président de la République aux Etats-Unis d'Amérique et au Cameroun : examen des rapports des deux Chefs d'Etats**

### **ABOMO AKONO Ramsès**

*Doctorant en Droit Public  
Université de Douala - Cameroun*

**RESUME :** Parler du Président de la République aux États-Unis d'Amérique n'a pas la même conception que celle du Cameroun. Si aux États-Unis d'Amérique le Président de la République arbore deux casquettes, celle de chef d'État et celle de chef de l'administration (ou Gouvernement) dans un exécutif monocéphale, tel n'est pas le cas au Cameroun. Au Cameroun, il est chef de l'État dans un exécutif bicéphale. Toutefois, il apparaît qu'un rapprochement peut être fait entre les deux institutions dans le cadre de leurs attributions. En tant que chef de l'exécutif, ils exercent entre autres le pouvoir réglementaire, le pouvoir diplomatique, le pouvoir d'extradition et le droit de grâce.

**MOTS-CLES :** Président de la République - Chef de l'État - Chef du Gouvernement – Statut - Attributions.

## **The President of the Republic in the United States of America and Cameroon: consideration of the relationship of the two Heads of State**

**ABSTRACT:** Talking about the President of the Republic in the United States of America is not the same concept as in Cameroon. If the United States of America the President of the Republic wears two hats that is to say, head of state and head of administration (or government) in a one-headed executive, this is not the case in Cameroon. In Cameroon he is head of state in a two-headed executive. However, it appears that these two heads of state have a rapprochement within the framework of their powers. As chief executive, they exercise among others the regulatory power, the diplomatic power, the power of extradition and the right of pardon.

**KEYWORDS:** President of Republic - Head of state - Head of Government – Status - Attributions.



En droit constitutionnel, la production scientifique portant sur le Président de la République semble devenue excessivement volumineuse<sup>1</sup>. Du moins, c'est la même conclusion à laquelle était parvenu le Professeur Massimo LUCIANI dans un essai mettant en lumière les difficultés rencontrées par la doctrine lorsqu'il s'agit de systématiser les rapports juridiques entre le chef de l'Etat et les autres organes constitutionnels<sup>2</sup>. Dans la présente étude, il sera modestement question d'examiner les rapports entre le Président de la République aux États-Unis d'Amérique du Nord (USA) et au Cameroun. Pour en saisir la substance, il convient de prime abord de clarifier certains concepts, car en droit, « *il est toujours bon de s'interroger sur le sens et l'usage des mots* »<sup>3</sup>. Avant d'accorder une attention particulière au concept de « Président de la République », il sied de dire un mot sur la notion de « rapports ».

En effet, La notion de « *rapports* » peut désigner, les liens ou les relations entre deux entités. Elle peut avoir un aspect statique en termes de position d'une chose par rapport à l'autre, ou un aspect dynamique en termes d'influence réciproque<sup>4</sup>. Sans l'ombre d'un doute, l'expression « *Président de la République* »<sup>5</sup> quant à elle marque la fin des empires, des régimes

<sup>1</sup> Sans être exhaustif : Voir. LACROIX Bernard et LAGROYE Jacques (dir.), « Le Président de la République », *Presses de la FNSP*, 1992 ; « Président des États-Unis », in *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992 ; RICHIR Isabelle, *Le Président de la République et le Conseil constitutionnel*, Thèse de Doctorat en droit public, Université de Paris X, 1990 ; PONTTHOREAU Marie-Claire, « Le Président de la République. Une fonction à la croisée des chemins », *Pouvoirs*, 2001/4 (n°99), pp. 33-44 ; AMAR Cécile, *Le Président de la République dans les régimes parlementaires bireprésentatifs européens*, Thèse Doctorat en Droit public, Université-Lumière Lyon-II, 2t., 2003, 1288p ; AIVO Frédéric Joël, *Le Président de la République en Afrique noire Francophone. Genèse, mutations et avenir de la fonction*, L'Harmattan, 2007, 643p ; Le Divillec Armel, « Le Prince inapprivoisé », *Droits*, n°44, 2007, pp. 101-138 ; MASSOT Jean, *Chef de l'État et chef du Gouvernement : la dyarchie hiérarchisée*, La Documentation française, 2008, 222p ; COHENDET Marie-Anne, *Le Président de la République*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2012, 187p ; FRANGI Marc, *Le Président de la République, arbitrer, diriger, négocier*, L'Harmattan, 2012, 218p ; ABANE ENGOLO Patrick Edgard, « L'empêchement définitif du Président de la République en droit camerounais », *RADP*, Vol. I, n°1, Juin-Décembre 2012, pp. 182-204 ; ENGOUTOU Jean-Luc, « Le Président de la République, chef des forces armées dans les États d'Afrique noire francophone », *RADP*, Vol. 6, n°11, 2017, pp. 29-48 ; POATY Steve Juvadel, « Le serment du Président de la République dans les constitutions noires de succession française : un serment prostitué ? », *Annales de l'Université Marien N'gouabi, Sciences juridiques et politiques*, Vol. 18, n°2-2018, pp. 67-84 ; BIOY Xavier, LAQUIEZE Alain, RAMBAUD Thierry, ROUVILLOIS Frédéric (dir.), *Le Président de la Ve République et les libertés*, CNRS Editions, 2019, 378p ; ABANE ENGOLO Patrick Edgard et MARKUS Jean-Paul (dir.), *La fonction présidentielle au Cameroun*, L'Harmattan, 2019, 455p ; MONEMBOU Cyrille, « La parole constituante du Président de la République dans les États d'Afrique noire francophone », *Revue Afrilex*, 2020, pp. 1-23 ; SOBZE Serge François, « La suppléance du Président de la République en Afrique francophone », in *L'exception en droit, Mélanges en l'honneur de Joseph Owona*, sous la (dir.) de Ondo Magloire et Abane Engolo Patrick Edgard, L'Harmattan, Paris, 2021, pp. 717-754.

<sup>2</sup> LUCIANI Massimo, « La parabola della presidenza della repubblica », *Rivista AIC*, n°1, 2014, pp. 1-3. En outre, ce constat est souligné d'entrée de jeu par Natoli Francesco dans son article publié en 2022 (Voir. NATOLI Francesco, « L'interprétation présidentielle de la Constitution dans les régimes parlementaires : une comparaison franco-italienne », *Revue des droits de l'homme*, n°21-2022, p. 1.

<sup>3</sup> De MARI E., « De la réformation à la réforme du droit », in SAUTEL Olivier (dir.), *Reformer le droit !*, LexisNexis Litec, 2007, p.7.

<sup>4</sup> MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand et PACTET Pierre, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 37<sup>e</sup> édition, 2017, p. 493.

<sup>5</sup> Aux USA, « le Traité de Paris » (1783) met terme à la guerre d'indépendance des USA. Sa première Constitution est élaborée en 1787, puis le 4 mars 1789 (création des USA), qui instaure pour la première fois un Gouvernement fédéral (...). Le Président des USA est élu tous les quatre (4) ans en même temps que le vice-Président (généralement en fin d'années bissextiles) au suffrage universel indirect. Son mandat débute le 20 janvier de l'année suivante et dure quatre (4) ans (avant 1937, le mandat présidentiel commençait le 4 mars). Il ne peut se représenter que pour un second mandat. Notons que depuis 1951, le mandat présidentiel est de 4 ans renouvelable une seule fois. En France, le 22 septembre 1792, la décision est prise de dater les actes de l'an I de la République. C'est n'est qu'en 1848 que la véritable présidence de la République a été instituée par la Constitution de la IIe République, et non sans débat. Ce Président (Louis Bonaparte) est élu démocratiquement au suffrage universel direct, pour un mandat de 4 ans non renouvelable. Celui de la III<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> République est élu pour un mandat de 7 ans. Quant à celui de la V<sup>e</sup> République en 1958, il est élu pour 5 ans au suffrage universel direct. A cela, il faut préciser que « *nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs* ». Depuis

monarchiques et dictatoriaux. Celle-ci est connexe à une autre expression voisine à savoir « chef de l'État »<sup>6</sup>. Du latin « *praesidere* » qui signifie « présider », le Président de la République désigne le chef d'État des pays ayant choisi « une Constitution République »<sup>7</sup>. Le chef d'État est la personne qui exerce l'autorité suprême d'un État et représente son État dans les relations internationales. Il est le garant de l'unité<sup>8</sup>, de l'intégrité<sup>9</sup> et de la continuité de l'État<sup>10</sup>.

Sous ce versant, le chef de l'État est l'incarnation de la nation « *dans la mesure où la nation reste un projet fragile, elle a besoin de s'incarner dans un homme qui lui donne en quelque sorte son identité* »<sup>11</sup>. Il est souvent considéré comme le père de la nation avec une grande concentration de pouvoirs entre ses mains. C'est à juste titre que le Doyen Frédéric Joël AIVO affirme que : « *Le Président a été et reste malgré les mutations contemporaines le principal régulateur de la vie sociale* »<sup>12</sup>. Quant à Gérard GONAC, il affirme que celui-ci « (...) *est au centre de tout. C'est lui qui bâtit la nation, dirige l'État et le personnalise à l'extérieur comme à l'intérieur* »<sup>13</sup>. Se situant au cœur du système constitutionnel parce que clef de voûte des institutions pour reprendre Michel DEBRE, le Président de la République, institution à la fois organe et personne<sup>14</sup> selon la dualité définitionnelle de Maurice HAURIOU<sup>15</sup> est inéluctablement appelé à jouer un rôle notable en matière constitutionnelle. Sa

---

2000, le quinquennat va naître en France et le mandat est de 5 ans renouvelable une fois. Le Cameroun va aussitôt s'inspirer de la France, depuis son accession à l'indépendance en 1960, le constituant du 4 mars 1960 prévoit que le mandat présidentiel est de 5 ans. Par la réforme du 18 janvier 1996, il est élu pour 7 ans renouvelables une fois, puis l'article 6 (2) de l'amendement de la loi d'avril 2008 fait du mandat du Président de la République 7 ans renouvelables à plusieurs fois (rééligible). Voir. LACROIX Bernard et LAGROYE Jacques (dir.), *op.cit.*, note 1.

<sup>6</sup> Au sens traditionnel, le chef de l'État est dans l'organisation des pouvoirs publics l'organe suprême. A ce titre, il est la tête du pouvoir exécutif.

<sup>7</sup> BURDEAU Georges, *Une survivance : la notion de Constitution*, Mélanges MESTRE Achille, SIREY 1956 ; HAURIOU Maurice, « *Précis de droit constitutionnel* », CNRS, 1965, p. 242-292 ; BASTID Paul, « L'idée de Constitution », *Economica*, 1985 ; AVRIL Pierre, « La Constitution : Lazare ou Janus ? », *RD publ.*, 1990, p. 949 ; SCHMITT Carl, *Téorie de la Constitution*, PUF, 1993 ; TROPER Michel, L. JAUME (dir.), *1789 et L'invention de la Constitution*, Bruylant- LGDJ, 1994 ; BEAUD Olivier, *Constitution et droit constitutionnel*, Dictionnaire de la culture juridique, PUF, 2003 et *Constitution et constitutionnalisme*, Dictionnaire de philosophie politique, PUF, 2003 ; LE DIVELLEC Armel, « *Un ordre constitutionnel confus* », in les 50 ans de la Constitution, Litec, 2008, p. 147 ; HUMMEL Jacky, « *Essai sur la destinée de l'art constitutionnel* », Michel HOUDIARD Editeur, 2010 ; TROPER Michel, CHAGNOLLAUD Dominique (dir.), « *Traité international de droit constitutionnel* », Dalloz, vol. 3, 2012 ; « *Constitutions écrites dans l'histoire* », *Jus Politicum*, Dalloz, vol. V, 2003 (et n°9 en ligne).

<sup>8</sup> ANGUE Christian Gérard, « Le Président de la République, garant de l'unité nationale au Cameroun », in *La fonction présidentielle au Cameroun*, sous la (dir.) de ABANE ENGOLO Patrick Edgard et MARKUS Jean-Paul, L'Harmattan, 2019, pp. 113-138.

<sup>9</sup> TAMA AYINDA Thierry Olivier, « Le Président de la République, garant de l'intégrité du territoire en droit camerounais », in *La fonction présidentielle au Cameroun*, sous la (dir.) de ABANE ENGOLO Patrick Edgard et MARKUS Jean-Paul, L'Harmattan, 2019, pp. 167-190.

<sup>10</sup> NGA NGONO Achille, « Le Président de la République, garant de la continuité de l'État au Cameroun », in *La fonction présidentielle au Cameroun*, sous la (dir.) de ABANE ENGOLO Patrick Edgard et MARKUS Jean-Paul, L'Harmattan, 2019, pp. 139-166.

<sup>11</sup> CONAC Gérard, « Portrait du chef d'État », *Pouvoirs*, n° 25, 1983, p. 121.

<sup>12</sup> AIVO Frédéric Joël, *op.cit.*, p. 23.

<sup>13</sup> GONAC Gérard, *ibidem*, note 11.

<sup>14</sup> A ce sujet, le Professeur Monembou Cyrille (à qui nous voulons une fois de plus rendre hommage), pense qu'il faut considérer que « *le Président de la République est une institution organe au regard des prérogatives qui lui sont accordées par les constituants. Il est ensuite une institution personne en ce sens que celui qui incarne l'institution bénéficie d'une protection lui permettant d'exercer en toute quiétude ses missions constitutionnelles* ». Voir. MONEMBOU Cyrille, « La parole constituante du Président de la République dans les États d'Afrique noire francophone », *op.cit.*, p. 3.

<sup>15</sup> HAURIOU Maurice, « La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social », in *Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Cahiers de la Nouvelle Journée, n°23, 1925, réimprimée, Université de Caen, 1990. MILLARD Éric, « Hauriou et la théorie de l'institution », *Droit et société*, 1995, n°30/31, pp. 381-412.

place à travers les pouvoirs qu'il détient de la Constitution<sup>16</sup>, a toujours permis d'avoir une idée du régime politique dans un État, et son rôle à la tête du pouvoir exécutif<sup>17</sup> varie selon les États et leurs régimes politiques<sup>18</sup>. Suivant l'œuvre de MONTESQUIEU, l'on peut classer les régimes politiques en deux grandes catégories : les régimes de confusion de pouvoir et les régimes de séparation de pouvoir. Dans la typologie classique des régimes politiques, l'on distingue le régime présidentiel<sup>19</sup>, le régime parlementaire<sup>20</sup>, le régime d'assemblée<sup>21</sup> et certaines autres variantes qui se définissent habituellement en fonction ou par rapport à ces grands types classiques à savoir le régime semi-parlementaire ou le régime semi-présidentiel<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> Lire. GUIMDO DONGMO Bernard-Raymond, « Les rapports entre les pouvoirs dans le régime politique camerounais », in *L'exception en droit, Mélanges en l'honneur de Joseph Owona*, sous la (dir.) de Ondo Magloire et Abane Engolo Patrick Edgard, L'Harmattan, Paris, 2021, pp. 83-105. En effet, l'auteur relève que « le Président de la République est en effet habilité à faire, défaire et refaire le Gouvernement comme bon lui semble dès lors qu'aucune contrainte constitutionnelle ne s'impose à lui... ». Par ailleurs, à la lecture de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, il en ressort : d'une part, une domination du législatif par l'exécutif car, le Président de la République désigne 30 sénateurs parmi les 100 que compte le Sénat (Art. 20 al. 1 de la Constitution), il influence le mandat des parlementaires à travers la prorogation et l'abrogation (Art. 15 al 4 de la Constitution) et peut initier la réunion du Parlement en congrès (Art. 14, al. 4 de la Constitution). D'autre part, il apparait une ascendance de l'exécutif sur le judiciaire, car le Président de la République non seulement préside le Conseil supérieur de la magistrature (Art. 37 al. 3 Paragraphe 1 de la Constitution), mais également détient la carrière des magistrats (Art. 37 de la Constitution), sans oublier le pouvoir du Président de la République de dissoudre le Parlement (Art. 8 al. 12 de la Constitution). A ce sujet, le Professeur GUIMDO DONGMO Bernard-Raymond précise que « la dissolution en question revêt un caractère réactionnaire et discrétionnaire ».

<sup>17</sup> BURDEAU Georges, « La fonction gouvernementale », *Revue politique et parlementaire*, 1946, p. 208 ; F. HAMON et TROPER Michel, *Droit constitutionnel*, LGDJ, 37<sup>e</sup> éd., 2016, n°131-149.

<sup>18</sup> OWONA Joseph, *Droit constitutionnel et régimes politiques africains*, Berger-Levrault, 1985, 410p ; PARINI Philippe, *Régimes politiques contemporains*, Elsevier Masson, 1991, 308p ; LEROY Paul, *les Régimes politiques du monde contemporain-Tome 2*, PUG, 1<sup>er</sup> éd., 2013, 160p ; MOMO FOUNTHIM Claude et GATSI TAZO Eric Adol, « L'exécutif dualiste dans les régimes politiques des États d'Afrique noire francophone », *Les annales du droit*, n°14/2020, pp. 123- 166 ; GAZANO, *Régimes politiques étrangers*, Gualino, LGDJ, 1<sup>er</sup> éd., 2021, 48p.

<sup>19</sup> C'est un régime fondé sur la séparation stricte des pouvoirs. Le chef d'État est aussi le chef du Gouvernement, il exerce effectivement le pouvoir exécutif. Dans ce régime, l'exécutif n'est pas responsable devant le corps législatif, contrairement au régime parlementaire. Le Gouvernement ne peut être renversé par le Parlement ou Congrès et inversement le pouvoir exécutif ne peut dissoudre le Parlement. La seule véritable et authentique expérience du régime présidentiel reste les États Unis d'Amérique, qui a inspiré d'autres Constitutions américaines et d'ailleurs. En outre, Lire. GOGUEL François, « Réflexions sur le régime présidentiel », *Revue française de science politique*, Vol XII - n°12-2, juin 1962, pp. 289-311 ; DUBOIS Louis, « Le régime présidentiel dans les nouvelles constitutions des États africains d'expressions française », *Revue de droit des pays d'Afrique*, Vol. 72, 1962, pp. 218-248 ; THIEBAULT Jean-Louis, « Les périls du régime présidentiel », *Revue internationale de politique comparée*, n°2006/1 (Vol.13), pp. 95-113 ; BOUDON Julien, *Manuel de droit constitutionnel. Tome I*, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 16 avril 2021, 324p.

<sup>20</sup> C'est un régime fondé sur la séparation souple des pouvoirs. Le Gouvernement incarnant le pouvoir exécutif, peut être renversé par le Parlement devant lequel il est politiquement responsable. Les membres du Gouvernement ne sont pas élus, mais sont issus de la majorité parlementaire à laquelle ils doivent leur pouvoir.

Notons que : Si le Gouvernement n'est responsable que devant le Parlement alors le régime parlementaire est qualifié de « moniste », exemples : l'Angleterre, le Japon, l'Inde, le Canada, etc. Si le Gouvernement est responsable à la fois devant le Parlement et le chef de l'État, le régime parlementaire est « dualiste ». Le chef de l'État, s'il est élu au suffrage universel, joue un rôle politique important. Exemples : la France, la Russie, etc. Dans ce régime, il sied de constater que le chef d'État possède en théorie le pouvoir exécutif. Dans la pratique ce pouvoir est délégué à un chef du Gouvernement responsable devant le Parlement. En outre, Lire. TURPIN Dominique, *Le régime parlementaire*, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, mai 1997, 116p ; AMAR Cécile, *Le Président de la République dans les régimes parlementaires bireprésentatifs européens*, op.cit., note 1 ; FELDMAN Jean-Philippe, Mamadou KOULIBALY, Mamadou GBONGUE, KOUADIO Éric, *Le régime parlementaire. Catalyseur du développement en Afrique*, L'Harmattan, 02 mai 2012, 86p ; JACQUE Jean-Paul, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Dalloz, Coll. Mémentos, 13<sup>e</sup> éd., Août 2020.

<sup>21</sup> Le PILLOUER Arnaud, « La notion de "régime d'assemblée" et les origines de la classification des régimes politiques », *Revue française de droit constitutionnel*, 2004/2 (n°58), pp. 305-333.

<sup>22</sup> Elaboré par le juriste français, spécialiste du droit constitutionnel, le Professeur Maurice Duverger né en 1942, a théorisé les régimes semi-parlementaire ou semi-présidentiel considérés comme des régimes mixtes. Empruntant des caractéristiques au régime parlementaire et régime présidentiel, il a pour critères : le chef d'État est élu au suffrage universel direct, le chef d'État ayant des prérogatives propres, la responsabilité du Gouvernement devant le Parlement.

Cependant, il est important de ne pas confondre les concepts de « régime » et « système politique ».

En effet, si les systèmes politiques désignent les grandes catégories d'organisation des pouvoirs publics, à savoir : les régimes démocratiques, les régimes autoritaires et les régimes totalitaires. Les régimes quant à eux désignent la forme d'organisation d'un État, c'est-à-dire le mode de fonctionnement qu'il définit dans sa Constitution des modes de scrutin, des rôles de chaque institution et des rapports entre les différents pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire). Un système politique est donc une catégorie plus générale qui prend en compte des éléments d'ordre idéologique ou socio-économique (le système démocratique, par exemple, comprend plusieurs types de régime : parlementaire, présidentiel, etc.)<sup>23</sup>. Mais toujours est-il que chaque État a son régime et système politique<sup>24</sup>.

Les USA et le Cameroun sont deux civilisations, et chaque civilisation a ses réalités. Sur le plan politique par exemple, les USA pratiquent un régime politique présidentiel (le régime présidentiel authentique)<sup>25</sup>. Par contre, au Cameroun le débat sur la véritable nature du régime politique reste expansif<sup>26</sup>. D'un côté, il y a ceux qui pensent qu'il s'agit d'un régime parlementaire<sup>27</sup>, de l'autre côté, il y a ceux qui pensent qu'il s'agit d'un régime semi-présidentiel ou alors d'un système présidentieliste<sup>28</sup>. Si l'on s'en tient à d'autres avis d'experts dans la matière à l'instar du Professeur émérite Joseph OWONA : « *Le Cameroun a évolué*

---

Il existe donc un partage de responsabilités entre le chef du Gouvernement et le chef de l'État, pouvant varier selon les Constitutions. À titre d'illustration, la France sous la Ve République était semi-présidentiel. D'autres pays tels que : l'Islande, l'Irlande, l'Autriche, le Portugal et la plupart des pays de l'Europe de l'Est pratiqués ces formes de régime. Par ailleurs, Lire : *Droit, institutions et systèmes politiques. Mélanges en hommage à Maurice Duverger*, Publ. Sous la direction de Dominique Colas et Claude Emeri, Paris, PUF, 1987, 800p ; DUHAMEL Olivier, « Remarques sur la notion de régime semi-présidentiel », *Droit, institutions et systèmes politiques*, 1988, pp. 581-590 ; DONNARUMMA Maria Rosaria, « Le régime semi-présidentiel. Une anomalie française », *Revue française de droit constitutionnel*, Janvier 2013/1 (n°93), pp. 37-66.

<sup>23</sup> Voir dans ce sens : Duverger Maurice, *Le système politique français. Droit constitutionnel et les systèmes politiques*, PUF, 1985, 624p ; VULLIERME Jean-Louis, *Le concept de système politique*, Thèse de Doctorat en Science politique, Université de Paris 1- Panthéon Sorbonne, 1987 ; LEROY Paul, *Les régimes politiques du monde contemporain-Tome 3*, PUG, 2001, 214p ; MENY Yves, *Le système politique français*, 7<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2019, 160p.

<sup>24</sup> VULLIERME Jean-Louis, *ibidem.* ; HAMIT Borzarslan, « Etats et systèmes politiques », *Sociologie politique du Moyen-Orient*, 2011, pp. 41-64 ; FORTMANN Michel, PIERRE Martin (dir.), *Le système politique américain (5<sup>e</sup> édition) : Cinquième édition Revue et augmentée*, PUM, 2013, 494p.

<sup>25</sup> OWONA Joseph, *Droits constitutionnels et institutions politiques du monde contemporain. Etude comparative*, Paris, L'Harmattan, 27 septembre 2010, 730p ; BOUDON Julien, « La séparation des pouvoirs aux États-Unis », *Pouvoirs*, 2012/4 (143), pp. 113-122.

<sup>26</sup> TCHEUWA Jean-Claude, « Essai sur la qualification du régime politique camerounais : la difficile affirmation d'un régime authentiquement parlementaire », *Revue juridique et politique des Etats francophones*, Vol. 57, pp. 155-172.

<sup>27</sup> HOND Jean Tobie, « De l'affirmation du caractère parlementaire du régime politique camerounais au regard de la Constitution du 18 janvier 1996 », in *Regards sur le droit public en Afrique. Mélanges en l'honneur du Doyen Joseph-Marie Bipoum Woum*, sous la direction De Kamto Maurice, Doumbe-Bille Stéphane, Metou Brusil Miranda, L'Harmattan, 2016, pp. 65-78. En outre, Voir. Séminaire sur le thème « Régime politique camerounais et séparation des pouvoirs », CERCAF, Université de Yaoundé II, 19 juin 2015 (inédit). Pour le Professeur Magloire Ondo, l'universitaire défendait la thèse selon laquelle « le régime politique camerounais est un régime parlementaire de type orléaniste », ce que rejetait plutôt son co-panéliste le Professeur Owona Nguini Eric Mathias.

<sup>28</sup> HOND Jean Tobie, *ibid.* Voir. Séminaire sur le thème « Régime politique camerounais et séparation des pouvoirs », CERCAF, Université de Yaoundé II, 19 juin 2015 (inédit). En effet, « Monter aux antipodes sur le même débat, le politologue Owona Nguini Eric Mathias, déclarait à ce sujet que « le Cameroun n'est rien d'autre de plus qu'une monarchie même s'il y'a un Président de la République élu ». Dans ses répliques conclut-il « A défaut d'être un présidentielisme, ce régime est une monarchie ».

*dans un régime parlementaire de type orléaniste<sup>29</sup> depuis 1978 [...] »<sup>30</sup>, même si aujourd’hui l’on parle d’un système présidentiel<sup>31</sup>. A la vérité, le constituant camerounais ne cache pas sa préférence pour le modèle constitutionnel qui consacre la suprématie de l’institution présidentielle, lequel ne doit nullement être assimilé au prétendu régime présidentiel et encore moins au régime présidentiel. De toute évidence, en attendant que de développements constitutionnels futurs changent la donne actuelle, le régime politique camerounais reste imprégné des traits caractéristiques du régime parlementaire dualiste. C’est dans ce sens que le Professeur Bernard-Raymond GUIMDO DONGMO affirme en effet que « *La séparation des pouvoirs telle que consacrée dans la Constitution camerounaise donne une configuration particulière aux rapports entre les pouvoirs. Ces rapports révèlent un régime parlementaire et une prépondérance de l’exécutif. Assurément, il s’agit d’un régime parlementaire orléaniste, car la branche présidentielle de l’exécutif et le Parlement sont dotés d’importantes attributions* »<sup>32</sup>.*

De ce fait, parler du Président de la République aux USA n’a pas la même conception qu’au Cameroun. Certes, ces deux chefs d’États présentent des similitudes dans le cadre de leurs compétences, toutefois, ils existent des divergences sur leurs statuts. Dès lors, la problématique retenue dans ce sujet est celle de savoir : *quels sont les rapports qui existent entre le Président de la République aux États-Unis d’Amérique et au Cameroun ?* La réponse à la question ainsi posée est ambivalente. En effet, il convient de saisir à l’aide des textes juridiques et d’une approche comparatiste<sup>33</sup>, toute la substance des rapports de convergence et divergence entre les deux Présidents. Ce traitement recommande tout à tour de revisiter les statuts et les attributions de ces deux autorités suprêmes à la tête de leurs États. Ainsi, d’une part, les deux Présidents ont des statuts différents (I), et d’autre part, ils exercent des attributions semblables (II).

## **I- DEUX PRÉSIDENTS DE LA RÉPUBLIQUE AUX STATUTS DIFFÉRENTS**

L’exercice du pouvoir exécutif aux États-Unis d’Amérique n’est pas identique à celui du Cameroun, car les deux Présidents de la République ont des Statuts distincts. Avant de s’accentuer sur la différenciation quant à leur entrée en fonction, mandat et responsabilité (B), il convient, de présenter la distinction au niveau de leur place au sein de l’exécutif (A).

### **A- LA DISTINCTION QUANT À LEUR PLACE AU SEIN DE L’EXÉCUTIF**

Dans son sens le plus traditionnel, l’expression de pouvoir exécutif désigne la fonction d’exécution des lois et l’organe chargé de cette fonction<sup>34</sup>. S’il est clair que chaque pays a son

<sup>29</sup> Le parlementarisme orléaniste apparaît comme une technique de décentralisation des régimes à forte prépondérance de l’exécutif, monarchie ou présidentiel. Exemples : Cameroun (1978-2008 et suivant), le Royaume du Maroc (régie par la Constitution de 10 mai 1972), Burkina Faso (dans les décennies 1970).

<sup>30</sup> OWONA Joseph, *op.cit.*, note 25.

<sup>31</sup> HOND Jean Tobie, *op. cit.*, note 27.

<sup>32</sup> GUIMDO DONGMO Bernard-Raymond, « Les rapports entre les pouvoirs dans le régime politique camerounais », *op. cit.*, p. 105.

<sup>33</sup> PONTTHOREAU Marie-Claire, « Cultures constitutionnelles et comparaison en droit constitutionnel », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation. Mélanges en l’honneur de Slobodan MILACIC*, *op. cit.*, 2008, pp. 219-237.

<sup>34</sup> Le DIVELLEC Armel, De VILLIERS Michel, *Dictionnaire du Droit constitutionnel*, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., 2017, p.276.

propre système exécutif, cet exécutif peut être monocéphale<sup>35</sup> ou bicéphale<sup>36</sup>. Aux USA, le Président de la République exerce seul le pouvoir exécutif<sup>37</sup>, par contre, au Cameroun, l'exécutif est exercé par le Président de la République et le Gouvernement. Ainsi, l'on comprend que, le Président américain a deux casquettes, car il est chef d'État et chef de l'administration vulgairement sous la dénomination de chef du Gouvernement (1), *a contrario* de son homologue camerounais qui n'est que chef d'État (2).

### 1) Le Président des États-Unis d'Amérique : Chef d'État et chef de l'administration dans un exécutif monocéphale

Le patron<sup>38</sup> à la tête de l'une des plus grandes puissances au monde incarne à la fois deux fonctions, l'une, en tant que chef d'État, et l'autre, chef de l'administration<sup>39</sup> car, il est à la tête d'un exécutif monocéphale, c'est lui le « *chief executive*<sup>40</sup> » du « *too big government* » c'est-à-dire de vastes administrations bien diffuses. À lecture de la Constitution de 1787<sup>41</sup>, qui organise une séparation nette et stricte entre les trois pouvoirs, le Président des USA détient le pouvoir exécutif, c'est lui le chef de l'exécutif<sup>42</sup>. En tant que chef d'État, le Président est élu au suffrage universel, il symbolise l'unité du pays, la continuité et la permanence de l'État, des pouvoirs qui lui sont conférés de l'acte fondamental des États-Unis (loi suprême et fondamentale du pays)<sup>43</sup>.

Son entrée en fonction obéit à un rite démocratique devenu un évènement populaire car, le Président américain prête solennellement serment sur les marches du Capitole, siège abritant le Congrès. Conformément à l'article 2, Section 1, Clause 4 de la Constitution, il prononce la formule suivante « *Je jure (ou affirme) solennellement de remplir fidèlement les fonctions de Président des États-Unis et, dans toute la mesure de mes moyens, de sauvegarder, protéger et défendre la Constitution des États-Unis* ». Ce serment devenu un rituel américain est immuable depuis 1789 et marque la continuité d'une démocratie. À ce titre, faut-il le rappeler qu'il est commandant en chef de l'armée, chef de la diplomatie et détient le droit de grâce pour les crimes fédéraux, etc. Mais, en cas de décès ou d'incapacité voire vacance du Président américain, le

<sup>35</sup> Dans un régime présidentiel, l'exécutif est souvent monocéphale. Il se résume au chef de l'État et le reste de l'administration lui est subordonné : c'est le cas des USA.

<sup>36</sup> Dans un régime parlementaire, l'exécutif est bicéphale. Il est composé du chef de l'État (cela peut-être le Monarque comme au Royaume-Uni ou en Suède) et du Gouvernement, parfois ramené à la personne du Premier ministre : c'est le cas de la France, le Cameroun, etc.

<sup>37</sup> Article 2, Section 1, Clause 1 de la Constitution américaine.

<sup>38</sup> Les USA ont connu plusieurs Présidents entre autres : son tout premier Président, SE. George Washington (du 30 avril 1789 au 4 mars 1797 indépendant, succédé par John Adams qui était fédéraliste). Quatre assassinés [Abraham Lincoln (républicain unioniste national 1861-1865), James A. Garfield (républicain de mars 1881 à septembre 1881), William Mc Kinley (républicain 1887-1901), et John F. Kennedy (démocrate) ; quatre sont morts naturellement [William H. Harrison, Zachary Taylor (whig), Warren G. Harding (républicain 1921-1923), et Franklin D. Roosevelt (démocrate 1933-1945)]. En 2022, quatre anciens Présidents des USA sont encore vivants : [Jimmy Carter (démocrate 1977-1981), Bill Clinton (démocrate 1993-2001), George W. Bush (républicain 2001-2009), Barack Obama (démocrate 2009-2017), Donald Trump (républicain 2017-2021) et Joe Biden (démocrate, 46<sup>e</sup> Président des USA depuis le 20 janvier 2021).

<sup>39</sup> Relevons que la fonction de Président des USA fut établie lors de la ratification de la Constitution des États-Unis en septembre 1787 et le premier Président entra en fonction en 1789.

<sup>40</sup> Le président.

<sup>41</sup> La toute première Constitution des États-Unis a été adoptée par la Convention, le 17 septembre 1787, soit plus de dix ans après la proclamation unilatérale d'indépendance (4 juillet 1776) et quatre ans après l'indépendance des USA (le 3 septembre 1783, le Traité de Versailles officialise la naissance des USA...).

<sup>42</sup> Article 2, Section 1, Clause 1 de la Constitution américaine.

<sup>43</sup> *Ibid.*

vice-Président<sup>44</sup> lui succède automatiquement car, l'on pourrait dire qu'il n'y a jamais de vacance du pouvoir présidentiel aux USA<sup>45</sup> comme cela peut s'observer dans certains États d'Afrique noire francophone<sup>46</sup>.

Par ailleurs, chef de l'administration<sup>47</sup>, pour exercer son pouvoir exécutif encore appelé pouvoir fédéral, il s'entoure des Ministres sous la dénomination des Secrétares d'État (Secretary) en charge d'un ministère (Department)<sup>48</sup>, et d'un cabinet collectif voire non collégial<sup>49</sup>. Pour le Professeur Joseph OWONA, « *ce cabinet n'est pas une instance collective, il est totalement dépendant du Président des États-Unis qui dirige les activités de chacun de ses membres. Ceux-ci sont des administrateurs* »<sup>50</sup>. De Par son statut présidentiel, ses compétences s'étendent dans les 50 États qui composent les États-Unis<sup>51</sup>. En tant que chef d'administration (ou gouvernement), il jouit d'un vaste pouvoir réglementaire autonome, sur un budget fédéral le plus élevé du monde depuis la seconde guerre mondiale<sup>52</sup>. Cependant, tel n'est pas le cas du Président camerounais, car il est chef d'État dans un exécutif bicéphale.

## 2) Le Président du Cameroun : Chef d'État dans un exécutif bicéphale

Au Cameroun, conformément à l'article 5 (1) de la Loi n°96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972, il est clairement établi que « *Le Président de la République est Chef de l'État* ». Cette formule lourde de signification est révélatrice de la place que la Constitution réserve à l'institution présidentielle dans le constitutionnalisme camerounais. Un détour dans l'histoire constitutionnelle du Cameroun permet de se rendre compte que cette disposition est constante dans les textes constitutionnels. Seulement, l'usage des mots n'est pas identique, car avant la réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996, la formulation la plus usuelle était la suivante : « *Le Président de la République, Chef d'État* »<sup>53</sup>.

<sup>44</sup> En tant que second personnage de l'État après le Président, le vice-Président est élu par le même collège électoral qui élit le Président, en même temps et pour la même durée de mandat de quatre ans. Notons que le vice-Président n'a pas de pouvoir propre, son principal rôle constitutionnel est de lui succéder en cas d'incapacité. Ce fut d'ailleurs le cas de Lyndon Johnson, après l'assassinat de John F. Kennedy en 1963 et Gerald Ford, à la démission de Richard Nixon en 1974.

<sup>45</sup> En effet, entre le moment où il entre en fonction (2 mois et demi), le Président sortant assure toutes les prérogatives de Président des États-Unis.

<sup>46</sup> KEMFACK TEMFACK Etienne, « La vacance de la présidence de la République en droit constitutionnel camerounais », *Revue Afrilex*, 2018, pp. 1-29.

<sup>47</sup> Notons que l'Administration (the Administration) aux USA est le pouvoir fédéral des États-Unis. C'est une appellation des médias désignant le pouvoir exécutif.

<sup>48</sup> Il existe quinze départements ministériels à chaque tête un secrétaire : le Département des affaires étrangères (Department of state), le Département de la justice (Department of justice), le Département de l'éducation, santé et des services sociaux, des anciens combattants, sécurité intérieure, des transports, du trésor, de la défense, de l'intérieur, de l'agriculture, du commerce, du travail, du logement et du développement urbain, de l'énergie.

<sup>49</sup> LEVY Denis, « Le "Cabinet" du Président des États-Unis », *Revue française de société politique* / Année 1954 / 4-2 / pp. 363-383.

<sup>50</sup> OWONA Joseph, *op.cit.*, note 25.

<sup>51</sup> Ainsi par exemple, si la police est du ressort de chacun des États sur son territoire, le FBI (Fédéral Bureau of Investigation, principal service fédéral de la police judiciaire), qui dépend du Department of Justice, peut intervenir sur tout le territoire des États-Unis pour les délits fédéraux (comme l'enlèvement ou le crime organisé) ou les délits inter-États.

<sup>52</sup> L'administration Trump a publié en mars 2019 sa proposition budgétaire pour l'année fiscale 2020 à un taux de 4750 milliards de dollars. Cela constituait un nouveau record dans l'histoire de gouvernement fédéral des États-Unis. En 2021, sous l'administration de Joe Biden, le budget des USA a atteint un grand record à hauteur de 6000 milliards de dollars pour l'exercice de la nouvelle année 2022.

<sup>53</sup> Lire dans ce sens : l'article 11 de la Constitution du 4 mars 1960 ; l'article 8 de la Loi n°61-24 portant révision constitutionnelle et tendant à adapter la Constitution actuelle aux nécessités du Cameroun réuni. Et l'article 5 de la Constitution du 2 juin 1972.

Au-delà de cette divergence de libellé, l'objectif reste le même, à savoir : renforcer les pouvoirs et le statut de celui qui est désigné comme Chef de l'État. Dans une perspective comparative, cette disposition est perceptible dans quasiment toutes les Constitutions des États d'Afrique noire francophone<sup>54</sup>, ce qui traduit une volonté d'affirmer la prépondérance du Président de la République sur les autres pouvoirs<sup>55</sup>.

Par ailleurs, il exerce ses fonctions dans un exécutif bicéphale dans la mesure où, l'exécutif appartient au Président de la République et au Gouvernement. Il définit la politique de la nation<sup>56</sup> et le Gouvernement met en œuvre celle-ci. Bien qu'étant un régime de séparation souple des pouvoirs, l'on note que le Président de la République est le moteur de l'appareil étatique<sup>57</sup> et considéré comme la clef de voûte du système et des institutions politiques<sup>58</sup> au Cameroun. Il incarne l'unité nationale et est garant de la cohésion sociale<sup>59</sup>. En effet, le texte constitutionnel désigne le Président de la République comme un acteur de premier plan dans la garantie de la cohésion sociale<sup>60</sup>. C'est à lui que revient le devoir de prendre des mesures indispensables pour éviter des cas de sécession ou de division de la population. De ce fait, il peut être considéré comme le garant de la diversité linguistique et culturelle du Cameroun<sup>61</sup>. Dans la même veine, il veille au respect de la Constitution, assure par son arbitrage le fonctionnement régulier des pouvoirs publics, garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, de la permanence et de la continuité de l'État (...)<sup>62</sup>. La fonction présidentielle au Cameroun est donc très remarquable avec des pouvoirs importants<sup>63</sup> car, il faut relever que la position centrale qu'occupe le Président de la République au sein des institutions camerounaises se fonde sur le fait qu'il est l'élu de la nation toute entière<sup>64</sup>.

En revanche, le Gouvernement applique et met en œuvre la politique de la nation telle que définie par le Président de la République<sup>65</sup> dans la mesure où, la définition de la politique de la nation est une prérogative constitutionnelle, qui n'est pas méconnue dans le paysage constitutionnel africain<sup>66</sup>. À la tête du Gouvernement se trouve un Premier ministre qui est le chef du Gouvernement. Il dirige l'action de celui-ci, exécute des lois et exerce aussi le pouvoir réglementaire, tout en nommant et révoquant sous réserve des prérogatives reconnues au

<sup>54</sup> A titre illustratif : l'article 33 de la Constitution centrafricaine du 30 mars 2016 ; l'article 41 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 ; l'article 64 de la Constitution congolaise du 6 novembre 2015 ; l'article 36 de la Constitution burkinabé du 2 juin 1991 révisée ; l'article 54 de la Constitution ivoirienne du 8 novembre 2016, etc.

<sup>55</sup> S. BALDE, *La convergence des modèles constitutionnels. Etude des cas en Afrique subsaharienne*, Publibook, Paris, 2011, 536p.

<sup>56</sup> NDZINA NOAH Jean Marie, « La définition de la politique de la nation par le Président de la République », in *La fonction présidentielle au Cameroun*, sous la (dir.), ABANE ENGOLO Patrick Edgard et MARKUS Jean-Paul, L'Harmattan, 2019, pp. 35-59.

<sup>57</sup> MBOME François Xavier, *Régimes politiques africains*, Yaoundé, Editions Bala, 1990, p. 69.

<sup>58</sup> CONAC Gérard, *op.cit.*, note 10.

<sup>59</sup> DAVID Franck, « Le Président de la République, garant de la cohésion sociale », *RFDC*, n°59, 2004, p.535.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> MBPILLE Pierre Esaïe, *Le Président de la République en droit constitutionnel camerounais*, Thèse de Doctorat en droit public, Université de Yaoundé II, 2015, p. 185.

<sup>62</sup> Article 5 alinéa 2 de la Constitution camerounaise.

<sup>63</sup> Lire utilement l'ouvrage collectif sous la (dir.) ABANE ENGOLO Patrick Edgard et MARKUS Jean-Paul, *La fonction présidentielle au Cameroun*, L'Harmattan, 2019, 474p.

<sup>64</sup> L'alinéa 2 de l'article 5 de la Constitution camerounaise dispose que le Président de la République est « élu de la nation tout entière, il incarne l'unité nationale... ».

<sup>65</sup> Article 11 alinéa 1 de la Constitution camerounaise.

<sup>66</sup> MBIDA ELONO Thomas D'Aquin, « La définition de la politique de la nation dans les États d'Afrique noire francophone », *Revue africaine de droit public*, Vol. X, n°24, 2021, pp. 271-311.



Président de la République<sup>67</sup>. Après avoir présenté la distinction quant à leur place au sein de l'exécutif, *Quid* de la différenciation quant à leur entrée en fonction, mandat et responsabilité ?

## **B- LA DISTINCTION QUANT A LEUR ENTREE EN FONCTION, MANDAT ET RESPONSABILITE**

Bien qu'étant tous les régimes démocratiques et, à chaque démocratie ses réalités, l'élection reste au cœur de la voie d'accès au pouvoir. Si les urnes constituent l'arme la plus forte d'accès au pouvoir dans une démocratie, il faut dire que les techniques de désignation du Président de la République varient dans chaque pays (1), de même que leur mandat et responsabilité divergent en fonction de chaque Constitution (2).

### **1) Une divergence quant à leurs modalités de désignation**

Alexis De TOCQUEVILLE au milieu du XIXe siècle pensait déjà à son temps que « *Dans toute démocratie le peuple a le gouvernement qu'il mérite, le pouvoir lui appartient...* »<sup>68</sup>. Autrement dit, c'est « *le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple* »<sup>69</sup>. Suivant ce principe, la souveraineté appartient donc au peuple<sup>70</sup>, qui choisit ceux qui le gouverneront<sup>71</sup>. Le mode d'accès au pouvoir dans une démocratie est le vote donc la reconnaissance se fait à travers un suffrage universel<sup>72</sup>. Ce suffrage peut être direct (l'électeur désigne lui-même ses représentants) ou indirect (lorsque le corps électoral élit un collège restreint de « grands électeurs », qui à son tour désigne ses représentants du peuple) en fonction de chaque démocratie. Car, ne dit-on pas que « *nul gouvernement n'est légitime si son autorité et ses fonctions ne découlent pas du consentement des gouvernés* »<sup>73</sup>.

Au Cameroun<sup>74</sup>, le vote est libre, c'est un droit civique ou politique et non une obligation<sup>75</sup>, des citoyens âgés de vingt (20) ans révolus, inscrits sur une liste électorale<sup>76</sup>. L'élection présidentielle a lieu au scrutin uninominal majoritaire à un tour, vingt jour (20) jours

<sup>67</sup> Article 12 de la Constitution camerounaise.

<sup>68</sup> De TOCQUEVILLE Alexis, *De la démocratie en Amérique I*, Paris, Flammarion, 1981, coll. "GF", p.438.

<sup>69</sup> Voir. Définition de la démocratie par l'emblématique juriste, homme politique, 16<sup>e</sup> Président américain SE. Abraham Lincoln (Républicain Unioniste national de 1861 à 1865). Lire en outre : DUHAMEL André et MERCIER Bénédict, « *La démocratie : ses fondements, son histoire et ses pratiques* », Québec, le Directeur général des élections, 2000, p. 13 et 15.

<sup>70</sup> Le Doyen Ondo Magloire, dans ses enseignements de Droit constitutionnel et Régimes politiques (inédit) pense au sujet de la démocratie que « *le peuple est le souverain* ». Autrement dit, « *le peuple c'est Dieu, ce que le peuple veut, c'est ce qu'on fait...* ».

<sup>71</sup> Ce principe apparaît dans plusieurs Constitutions des États d'Afrique d'expression française. Sans être exhaustif, lisons : Art. 3 Const. 04 octobre 1958 en France ; Art. 2 Const. 18 janvier 1996 au Cameroun ; Art. 4 Const. 11 décembre 1990 au Bénin ; Art. 3 Const. 22 janvier 2001 au Sénégal ; Art. 32 Const. 02 juin 1991 au Burkina Faso ; Art. 5 Const. 12 mai 1996 au Niger ; Art. 3 Const. 04 mai 2018 au Tchad ; Art. 50 Const. 08 novembre 2016 en Côte d'Ivoire, etc.

<sup>72</sup> C'est l'organisation électorale dans laquelle voter est un droit reconnu à l'universalité des citoyens. C'est ce qu'impliquait l'article 6 de la Déclaration de 1789 : « *Tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation [...]* ». Par ailleurs, le suffrage universel consiste en la reconnaissance du droit de vote à l'ensemble des citoyens. Il est défini par opposition au suffrage restreint qui réserve le droit de vote à certains citoyens, en particulier au suffrage indirect.

<sup>73</sup> HALLOWEL John H, cité par DAKO, S., *Processus électoraux et transitions démocratiques en Afrique noire francophone. Etude des cas du Bénin, du Cameroun, du Gabon, du Sénégal et du Togo*, Thèse de Doctorat, Université d'Abomey-Calavi, 2008, p.12.

<sup>74</sup> Depuis son accession à la souveraineté nationale, le Cameroun a connu deux Présidents de la République : SE. Ahmadou Ahidjo (1960-1982) et SE. Paul Biya (depuis le 06 novembre 1982).

<sup>75</sup> La question de rendre le vote obligatoire a souvent été débattue. Tels que la Belgique, la Suisse, la Grèce, ce qui n'est pas le cas au Cameroun ou en France. En revanche, le droit de vote est moralement un devoir pour les citoyens, comme le rappelle l'inscription figurant sur les cartes électorales : « *voter est un droit, c'est aussi un devoir civique* ».

<sup>76</sup> Article 45 de la Loi n°2012/001 du 19 avril 2012 portant Code électoral du Cameroun.

au moins et cinquante (50) jours au plus avant l'expiration des pouvoirs du Président de la République en exercice<sup>77</sup>. Est élu, le candidat ayant obtenu la majorité des suffrages exprimés<sup>78</sup>. En effet, au Cameroun « *le Président de la République est élu au suffrage universel direct, égal et secret, à la majorité des suffrages exprimés* »<sup>79</sup>. Cette élection est à un tour, direct et les éventuels candidats à la présidentielle doivent être des citoyens camerounais d'origine, ayant trente-cinq (35) ans révolus à la date de l'élection<sup>80</sup>, étant naturellement d'origine camerounaise. Il prête serment devant le peuple camerounais en présence des membres du Parlement, du Conseil constitutionnel et de la Cour suprême réunis en séance solennelle<sup>81</sup>. Le serment est reçu par le Président de l'Assemblée nationale, la formule du serment et les modalités d'application des dispositions des alinéas 1 et 2 de l'article 7 de la Constitution camerounaise sont fixés par la loi<sup>82</sup>. Tel n'est pas le cas aux USA.

Par contre, l'élection présidentielle américaine est un scrutin indirect permettant l'élection du collège électoral qui choisit le Président des USA et le vice-Président. La désignation des « grands électeurs » et le choix des candidats font l'objet de règles établies par chacun des États d'où sont issues des traditions plus ou moins formalisées. Autrement dit aux USA, les citoyens n'élisent pas directement leur Président de la République, ceux-ci désignent les grands électeurs qui représentent chaque(s) État(s) en fonction des quotas, et c'est à leur tour (les grands électeurs) d'élire le Président américain. Cela suit un processus à partir des primaires présidentiels dans chaque État<sup>83</sup>. Au cours de ses primaires, les candidatures sont évaluées par des comités exploratoires<sup>84</sup> car, les candidats recherchent des soutiens financiers. Toutefois, il est possible à des candidats indépendants de se présenter sans passer par les primaires<sup>85</sup>. Si aucun candidat ne recueille la majorité absolue des votes des grands électeurs (égalité ou dispersion des voix), c'est la Chambre des représentants qui élit le Président et le Sénat désigne le vice-Président en vertu du XIII<sup>e</sup> Amendement. Chaque État y a alors une voix, peu importe son nombre d'habitants ou de représentants (une telle procédure fut d'ailleurs utilisée en 1800 pour l'élection de Thomas Jefferson et en 1824 pour l'élection de John Quincy Adams). Ainsi, le candidat qui a le plus grand nombre des grands électeurs emporte tous les sièges des grands électeurs<sup>86</sup>.

<sup>77</sup> Article 116 alinéa 3 de la même loi susmentionnée.

<sup>78</sup> Article 116 alinéa 4 de la même loi susmentionnée.

<sup>79</sup> Article 6 alinéa 1 de la Loi n°96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972 du Cameroun.

<sup>80</sup> Article 6 alinéa 5 de la Constitution camerounaise.

<sup>81</sup> Article 7 alinéa 2 de la Constitution camerounaise.

<sup>82</sup> Article 7 alinéa 3 de la Constitution camerounaise.

<sup>83</sup> Encore appelé « caucus », l'ensemble des primaires qui se tiennent dans chaque État des USA, font partie du mécanisme de désignation du candidat d'un parti à l'élection présidentielle américaine. Elles sont organisées à l'intérieur des États entre février et juin de l'année de l'élection présidentielle. Alors que les primaires sont organisés par les États et les communautés locales, les partis politiques s'occupent directement des caucus. Dans les deux cas, l'élection est indirecte : les participants ne votent pas directement pour un candidat, mais pour un nombre maximum de délégués, liés par un serment, aillent à la convention nationale du parti voté effectivement pour leur candidat. Dans la même veine, il faut relever que les partis décident eux-mêmes du nombre de délégués de chaque État, qui est représentatif de leur population (...) des supers délégués participent également à l'élection d'ailleurs sont en majeure partie des membres du gouvernement et des dirigeants du parti, qui eux ne prêtent pas serment et votent donc à leur guise.

<sup>84</sup> SAMSON Valérie, « Le casse-tête du processus électoral américain », *le Figaro*, 01 janvier 2008, [lire en ligne].

<sup>85</sup> *Ibid.*

<sup>86</sup> A titre illustratif, cette règle de la totalité a été appliquée à l'élection présidentielle de 2008, lorsque le démocrate Barack Hussein Obama, un américain d'origine africaine devenait le 44<sup>e</sup> Président des USA, sur un score de 338 grands électeurs contre 163 pour le républicain John Mac Cain. De même qu'en 2016, le républicain Donald Trump damait le pion à Hilary Clinton sur un total de 278 grands électeurs contre 219 pour sa rivale démocrate, ainsi que le démocrate

En outre, la Constitution américaine énumère les critères d'éligibilité pour être Président des USA, il s'agit entre autres<sup>87</sup> :

- Être âgé d'au moins 35 ans ;
- Être citoyen des États-Unis à la naissance ou être citoyen à la date de ratification de la Constitution, pour les premières élections ;
- Avoir résidé aux États-Unis pendant au moins 14 ans ;
- Ne pas être candidat à un troisième mandat<sup>88</sup>, etc.

Dans tous les cas lorsqu'il est élu, avant son entrée en fonction le Président de la République prête serment conformément à la Constitution devant Dieu<sup>89</sup> et le peuple américain<sup>90</sup>. L'autre point de différenciation entre les deux institutions peut se situer au niveau de leur mandat et responsabilité.

## 2) Une divergence quant à leur mandat et responsabilité

Le débat sur le mandat présidentiel au Cameroun est sans cesse rebondissant. En effet, le Cameroun souffre d'une absence de clause du mandat présidentiel. Depuis son accession à la souveraineté, le Cameroun a évolué vers un vent de dictature institutionnelle car, le constituant du 4 mars 1960 n'a pas mis une clause au mandat présidentiel, il est élu pour un mandat de « 5 ans renouvelable ». Cela va évoluer de la II<sup>e</sup> République<sup>91</sup> à la III<sup>e</sup> République<sup>92</sup>, avant de voir la volonté précaire du constituant du 18 janvier 1996 qui tente de mettre cette clause, il précise que le mandat du Président de la République est de « 7 ans renouvelable une seule fois »<sup>93</sup>. Cette IV<sup>e</sup> République annonce un air de renouveau, malheureusement depuis l'amendement constitutionnel du 14 avril 2008, l'on a assisté à un reflux du constitutionnalisme camerounais<sup>94</sup> caractérisé par le renforcement du statut présidentiel, Il n'est plus question de « 7 ans renouvelable une fois », mais plutôt de « 7 ans rééligible »<sup>95</sup>. C'est dire donc, en l'état actuel du droit constitutionnel camerounais, le mandat présidentiel est limité dans le temps, mais pas dans le nombre<sup>96</sup>. Si le Président de la République au Cameroun semble être une

Joe Biden en 2020 sur un score de 206 grands électeurs contre 232 pour Donald Trump (Lire. Le GENTIL A., Présidence américaine : le décompte définitif conforte la victoire du démocrate Joe Biden, Le Journal du Dimanche, <https://www.lejdd.fr>, 14 novembre 2020).

<sup>87</sup> Article 2 de la Constitution des États-Unis et les amendements s'y rattachant.

<sup>88</sup> Cf. Amendement suite au décès du Président Franklin Delano Roosevelt, lors de son quatrième mandat. Depuis ce triste évènement, tous les Présidents américains restent conformes à la volonté du père fondateur George Washington, de n'exercer au plus que deux mandats.

<sup>89</sup> MONEMBOU Cyrille, « Dieu dans les Constitutions africaines. Réflexion sur la place du divin dans le nouveau constitutionnalisme des États d'Afrique noire francophone », in MAMADOU Badji et TALL Saïdou Nourou, *Les transformations de l'Etat. Mélanges en l'honneur de Babacar Gueye*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole.

<sup>90</sup> Article 2, Section 1 de la Constitution américaine.

<sup>91</sup> La Constitution du 1<sup>er</sup> septembre 1961 accouche la II<sup>e</sup> République, à savoir la République fédérale du Cameroun. Le Président de la République fédérale est chef de l'État fédéral et chef du Gouvernement fédéral et est assisté dans sa mission d'un vice-Président de la République fédérale. Il est élu pour un mandat de 5 ans il est rééligible.

<sup>92</sup> La Constitution du 2 juin 1972 accouche la III<sup>e</sup> République, à savoir la République unie du Cameroun. Le Président de la République est chef d'État et chef du Gouvernement bien qu'il nomme le Premier ministre (poste symbolique). Il est élu pour 5 ans au suffrage universel direct et secret, il est rééligible.

<sup>93</sup> Article 6 de la Constitution camerounaise.

<sup>94</sup> KOBILA MOUANGUE James, « Peut-on parler d'un reflux du constitutionnalisme au Cameroun ? », *RASJ*, vol. 6, n°1, 2009, pp. 267-306.

<sup>95</sup> Ainsi, le constituant du 14 avril 2008 précise dans l'alinéa 2 de l'article 6 que : « Le Président de la République est élu pour un mandat de sept (7) ans. Il est rééligible ».

<sup>96</sup> BIKORO Jean Mermoz, *Le temps en Droit constitutionnel africain. Le cas des États africains d'expression française*, Thèse de Doctorat en Droit public, Université de Yaoundé II, 2018, p. 55.

« *éternisation au pouvoir* »<sup>97</sup>, tel n'est pas le cas aux USA dont on assiste à une véritable limitation des mandats présidentiels.

Les USA restent quand même l'un des rares pays au monde qui vit dans une stabilité constitutionnelle<sup>98</sup>. D'une part, l'on assiste à l'absence des révisions informelles de sa Constitution, d'autre part, l'on voit une clause du mandat présidentiel depuis le décès du Président Franklin D. Roosevelt<sup>99</sup> au pouvoir en plein exercice de son quatrième mandat inachevé. Suite à cette tragédie et de climat de guerre mondiale, il se présentait une sorte d'instabilité à la maison blanche, au point où le peuple américain par le biais du constituant de 1951 a limité la rééligibilité consécutive à plus de deux mandats. Ainsi, le XXIIe amendement<sup>100</sup> a mis une clause du mandat présidentiel aux USA, car, précise-t-il : « *Nul ne pourra être élu à la présidence plus de deux fois [...]* », qu'il soit consécutif ou non<sup>101</sup>.

À la suite de la question du mandat présidentiel, il sied, de dire aussi un mot sur la question de la responsabilité des deux Présidents. Sont-ils responsables politiquement ou pénalement ? Au Cameroun, parler de la responsabilité du Président de la République invite à distinguer d'un côté la responsabilité politique et de l'autre côté la responsabilité pénale. L'idée d'une responsabilité politique du Président camerounais peut se traduire à la lecture de l'article 53 (2) de la Constitution en vigueur<sup>102</sup>, qui met en exergue l'hypothèse de la mise en accusation du Président de la République devant le Parlement statuant dans la majorité des quatre cinquièmes<sup>103</sup>. Dans la pratique, il faut dire que cette responsabilité n'est qu'un leurre

<sup>97</sup> TCHOUPIE André, « La suppression de la limitation du nombre de mandats présidentiels au Cameroun : analyse de la bifurcation de la trajectoire d'une politique institutionnelle », *Revue africaine des relations internationales*, Vol.12, n°1 & 2, 2009, pp. 5-37. Conseil pour le développement de la recherche en sciences sociales en Afrique, 2011 (ISSN 0850-7902).

<sup>98</sup> JUILLARD Patrick, « Le mythe de la stabilité constitutionnelle aux États-Unis », *Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°29, Avril 1984, pp. 5-20.

<sup>99</sup> Homme politique et juriste de formation, gouverneur de New York (en 1928), le démocrate Franklin Delano Roosevelt est Président des USA pendant la période allant du 4 mars 1933 au 12 avril 1945. Il reste l'une des figures centrales du XXe siècle, il est le seul Président américain à être élu à quatre reprises (08 novembre 1932, 03 novembre 1936, 05 novembre 1940, 07 novembre 1944) et fut l'un des principaux acteurs de la seconde guerre mondiale en rompant avec l'isolationnisme traditionnel de son pays. Il ne fait qu'entamer son quatrième mandat, puis décéda car, emporté par la maladie quelques mois après le début de celui-ci. Il est le 3<sup>e</sup> Président des USA dont la majorité des ancêtres sont d'origine néerlandaise (après Martin Van Buren et Theodore Roosevelt), étant issue de la même famille. Par ailleurs, sa réputation fait de lui comme celui-là qui a mis en œuvre le « *New Deal* », une politique consistant à relancer l'économie et en luttant contre le chômage américain à cette époque et il a œuvré en inspirant la création de l'ONU. Deux ans après sa mort, en 1947, le Congrès américain adopta le XXIIe amendement de la Constitution des États-Unis afin de mettre une clause au mandat présidentiel (4 ans renouvelable une seule fois).

<sup>100</sup> Le XXIIe amendement a été adopté le 21 mars 1947 et entrée en vigueur le 27 mars 1947 afin de limiter le mandat présidentiel américain. Lire utilement : BOUDON Julien, « La désignation du Président des États-Unis », *RDP*, n°5, 2005, p. 1303.

<sup>101</sup> Le texte du XXIIe amendement a deux sections précises : Section 1 : « *Nul ne pourra être élu à la présidence plus de deux fois, et quiconque aura rempli la fonction de Président, ou agi en tant que Président, pendant plus de deux ans dans un mandat pour lequel quelque autre personne était nommée Président, ne pourra être élu à la fonction de Président plus d'une fois. Mais cet article ne s'appliquera pas à quiconque remplit la fonction de Président au moment où cet article a été proposé par le congrès, et il n'empêchera pas quiconque pouvant remplir la fonction de Président, durant le mandat au cours duquel cet article devient exécutoire, de remplir la fonction de Président ou d'agir en tant que Président durant le reste de ce mandat.* ». Section 2 : « *Le présent article ne prendra effet qu'après sa ratification comme amendement à la Constitution par les législatures de trois quarts des différents États dans un délai de sept ans à dater de sa présentation aux États par le congrès.* ».

<sup>102</sup> Par une lecture comparative, on retrouve cette armature constitutionnelle dans bien d'autres États. C'est le cas de l'article 68 de la Constitution en vigueur en France, en Côte d'Ivoire (Art. 161 Const.), au Gabon (Art. 78 al.3 Const.), au Congo Brazzaville (Art. 95 al. 3 Const.), etc.

<sup>103</sup> En effet, l'alinéa 2 de l'article 53 de la Constitution camerounaise dispose : « *Le Président de la République ne peut être mis en accusation que par l'Assemblée nationale et le Sénat statuant par un vote identique au scrutin public à la majorité des quatre cinquièmes des membres les composant* ».

dans un contexte de prépondérance ou d'omnipotence du chef de l'État sur les autres pouvoirs (par exemple le pouvoir de remaniement, de nomination de l'exécutif<sup>104</sup> et la majorité présidentielle au parlement), mais aussi et surtout le fait qu'il n'existe pas encore une procédure claire de destitution du Président au Cameroun devant le Parlement. *A contrario* l'on assiste plutôt d'une part, à la responsabilité du Gouvernement devant le Parlement<sup>105</sup> car, le Parlement peut renverser le Gouvernement en cas de mise en œuvre de la responsabilité politique de ce dernier<sup>106</sup>. D'autre part, à la responsabilité du Parlement devant le Président de la République car, le Président de la République peut, en cas de nécessité et après consultation du Gouvernement, des bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat, prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale<sup>107</sup>. L'élection d'une nouvelle assemblée a lieu conformément aux dispositions de l'article 15 (4) de ladite Constitution<sup>108</sup>. De ce point de vue, la dissolution en question revêt un caractère réactionnaire et discrétionnaire<sup>109</sup>. De ce qui en découle, l'on pourrait alors penser qu'au Cameroun, la responsabilité politique du Président de la République est encore un mythe.

Quant à la responsabilité pénale, celle-ci fait couler beaucoup d'encre et de salive. En effet, la question de la responsabilité pénale du Président de la République au Cameroun est considérée comme une hypothèse théorique. Certes, l'article 53 alinéa (1) de la Constitution camerounaise engage la responsabilité du Président de la République en cas de haute trahison des actes accomplis dans l'exercice de son pouvoir et que les autres actes des articles 5, 8, 9 et 10 de la Constitution sont couverts d'immunités même au terme de son mandat. À la bonne analyse de ces dispositions, il sied, de constater que la haute trahison évoquée ici n'est pas bien définie. Cela suscite d'ailleurs des interrogations au point où, l'on se demanderait qu'entend-on par actes de haute trahison ? Quels sont les actes de haute trahison ? Et quelles sont les peines prévues en cas de haute trahison ? S'il ne fait aucun doute que la haute trahison est une conduite ayant une parenté avec les infractions pénales, on doit cependant souligner que les textes ne la définissent pas. Cette carence pose un grave problème du point de vue de la légalité des délits et des peines<sup>110</sup>. La seule consolation à ce niveau est l'affirmation selon laquelle la Haute cour de justice prononce les peines prévues par les lois pénales ordinaires<sup>111</sup>. A partir de là, il ne semble pas insensé de penser que la haute trahison est une qualification générique et que le cas échéant, il faudra rechercher dans les lois pénales la qualification précise à appliquer. Au regard de l'absence précise, du silence du constituant et du législateur dans le cadre de la définition des infractions politiques (telles que la haute trahison...)<sup>112</sup>, il en découle que le Président de la

<sup>104</sup> OJONG Thomas, *L'infraction politique en droit pénal camerounais*, DEA en Droit privé fondamentale, Université de Douala, 2005.

<sup>105</sup> Lire l'alinéa 2 de l'article 11 et 34 de la Constitution camerounaise.

<sup>106</sup> GUIMDO DONGMO Bernard-Raymond, « La responsabilité politique du gouvernement dans la constitution camerounaise », *Revue de la Recherche Juridique/ Droit et Prospectif*, n° 2007-4, pp. 2099-2119.

<sup>107</sup> Article 8 alinéa 12 de la Constitution camerounaise.

<sup>108</sup> En effet, l'alinéa 4 de l'article 15 de la Constitution précise à cette question : « *En cas de crise grave ou lorsque les circonstances l'exigent, le Président de la République peut, après consultation du Président du Conseil constitutionnel et des bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat, demander à l'Assemblée nationale de décider, par une loi, de proroger ou d'abrégier son mandat. Dans ce cas, l'élection d'une nouvelle Assemblée nationale a lieu quarante (40) jours au moins et cent vingt (120) jours au plus après l'expiration du délai de prorogation ou d'abrégement de mandat* ».

<sup>109</sup> COHENDET Marie-Anne, *Droit constitutionnel*, LGDJ, Lextenso éditions, Collection Cours, 2015, p. 528.

<sup>110</sup> TCHAKOUA Jean-Marie, *Introduction générale au droit camerounais*, Presses de l'UCAC. ISBN : 2-848449-026-8, N°04-119/07-08.

<sup>111</sup> Article 35 de l'Ordonnance n°72/07 du 26 août 1972.

<sup>112</sup> OJONG Thomas, *L'infraction politique en droit pénal camerounais*, DEA en Droit privé fondamentale, Université de Douala, 2005.

République au Cameroun dans la pratique est irresponsable politiquement et pénalement des actes commis dans l'exercice de ses fonctions. Car, il bénéficie d'une immunité judiciaire qui le couvre du fait de ses fonctions présidentielles<sup>113</sup>. C'est peut-être dans ce sens que le Professeur Luc SINDJOUN affirmait : « *Les institutions en Afrique et plus particulièrement au Cameroun permettent au Président d'en user à sa convenance* »<sup>114</sup>.

Si les chefs d'États en France et (au Cameroun) bénéficient souvent d'une immunité provisoire<sup>115</sup>, dans la mesure où protéger la fonction dans un système constitutionnel où le Président de la République joue un rôle essentiel, toute appréciation de ses actes doit être politique, pour reprendre le Doyen Georges VEDEL interrogé par Thierry BREHIER<sup>116</sup>. Par contre, il faut reconnaître que cela connaît une relativité aux USA, car les USA sont souvent érigés en modèle d'indépendance de la justice.

Aux USA, la question de la responsabilité du Président américain ne se situe pas dans le cadre d'une question de défiance ou encore d'une motion de censure, il s'agit en réalité de l'hypothèse d'une responsabilité politique ou pénale. La probabilité donc de l'engagement de la responsabilité du Président américain se voit à travers une procédure vulgairement appelée « *l'impeachment* »<sup>117</sup> renvoyé devant le Sénat par la Chambre des représentants pour y être jugé en cas de « *trahison, corruption, ou autres hauts crimes et délits* ». Il faut préciser que, cette mise en accusation à l'endroit du Président américain peut aussi se voir engager à l'endroit du vice-Président, des juges et fonctionnaires fédéraux pour « *trahison, concussion et autres crimes ou délits majeurs* »<sup>118</sup>. Dès lors, l'article 2 de la Constitution américaine, traitant du Président, dispose dans sa Section 4 : « *Le Président, le vice-Président et tous les fonctionnaires civils des États-Unis seront destitués de leurs charges sur mise en accusation et condamnation pour trahison, corruption ou autres crimes et délits majeurs* ». Cette procédure constitutionnelle est non politique, mais juridique. En effet, en vertu de la conception américaine de séparation stricte des pouvoirs, la procédure de destitution est de nature juridique. Elle n'est en aucun cas une sanction politique. De ce fait, les fonctionnaires destitués ne peuvent par exemple pas être graciés par le Président des États-Unis.

En outre, le verdict d'un *impeachment* peut seulement être la destitution de l'accusé et l'interdiction d'occuper tout poste officiel<sup>119</sup>. Seuls les tribunaux peuvent, une fois l'accusé

---

<sup>113</sup> C'est dans ce sillage que le Professeur Francis Ampère Simo affirmait entre autres : « *au plan politique la Constitution du Cameroun fait du Président de la République un irresponsable* ».

<sup>114</sup> KOFFI Marie-Thérèse, SINDJOUN Luc, « Le Président de la République au Cameroun (1982-1996). Les acteurs et leur rôle dans le jeu politique », Bordeaux, CEAN-IEP., 1996, 45p, *Etude internationale*, Vol. 28, n°3, 1997, p. 666-667.

<sup>115</sup> ARDANT Philippe, « Responsabilité politique et pénale des chefs d'État, des chefs de gouvernement et des ministres », *Revue internationale de droit comparé*, n°2, Avril-Juin 2002, pp. 465-485 ; FAVOREU Louis « De la responsabilité pénale et politique du Président de la République », *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/1 (n°49), pp. 7-29.

<sup>116</sup> Voir. *Le Monde* du 27 août 1998.

<sup>117</sup> L'impeachment qui signifie « mise en accusation » ou « procédure de destitution », est une procédure Anglo Saxon permettant au pouvoir législatif de destituer un haut fonctionnaire. Utilisée en des rares cas au Royaume-Uni, cette procédure est surtout connue par son utilisation aux USA depuis la fin des années 1990, contre Bill Clinton (en 1998) et Donald Trump (en 2019). Sa procédure compte trois étapes : \* l'enquête (menée en général par le Comité judiciaire de la Chambre des représentants des USA), \* le vote à la majorité simple par la Chambre des représentants et, \* le procès (qui se tient devant le Sénat des États-Unis, présidé par le vice-Président, ou par le Président de la Cour suprême si c'est le Président qui est jugé ; la décision de culpabilité ne peut être acquise qu'à la majorité des deux tiers).

<sup>118</sup> LONG Marceau, « Le statut pénal du Président de la République », *Revue française de droit constitutionnel*, 2003/4 (n°56), pp. 877-886.

<sup>119</sup> Article 1, Section 3, Constitution américaine.

déchu, le juger pour ses actes et le condamner aux peines prévues par la loi. Si le Président est déclaré coupable à la majorité des deux tiers, il est destitué<sup>120</sup>. Mais, souvent dans la plupart des cas aux USA, cette mise en accusation a été spectaculaire parfois exceptionnelle<sup>121</sup>, car sur une soixantaine de procédures depuis 1789, le quart a abouti, soit à l'acquittement (un cas sur deux), soit à la condamnation ou démission. Trois ont concerné les Présidents Andrew Johnson, acquitté en 1868, Richard Nixon, qui démissionna en 1973, William-Jefferson, Bill Clinton, acquitté (de parjure et d'obstruction à la justice) en 1999<sup>122</sup>. Dans la même perspective, mettant au jour la fragilité de l'articulation des pouvoirs au sein d'un régime présidentiel, le procès en destitution contre Donald Trump a semblé confirmer le jugement selon lequel « *les crises d'un régime parlementaire sont des crises de gouvernement alors que celles affectant un régime présidentiel sont souvent des crises de régime* »<sup>123</sup>. Dans ce procès, le 18 décembre 2019, le républicain Donald Trump a été officiellement mis en accusation (*impeached*) par la Chambre des représentants. Le premier article d'accusation a été adopté par 230 voix contre 197, et le second par 229 voix contre 198. Il fallait au minimum 216 pour les valider<sup>124</sup>.

Si les Présidents de la République américaine et camerounaise ont deux statuts différents, cela ne conclut pas directement que ces deux figures emblématiques n'ont pas quand même des points de similitudes au regard de leurs multiples attributions.

## II- DEUX PRÉSIDENTS DE LA RÉPUBLIQUE AUX ATTRIBUTIONS SEMBLABLES

Au-delà de la polémique sur les statuts du Président de la République aux USA et au Cameroun, il y'a lieu de constater qu'en tant que chef exécutif et clef de voûte du système politique dans leur pays, ces deux Présidents du point de vue constitutionnel exercent presque les mêmes attributions, qu'elles soient internes (A), ou externes (B).

### A- LA SIMILLITUDE QUANT À LEURS ATTRIBUTIONS INTERNES

L'expression « *attributions* » peut renvoyer aux « *compétences* », « *pouvoirs* », « *obligations* » qui s'associent à une charge, une fonction, un poste exercé par une autorité<sup>125</sup>. Au plan national, ils existent plusieurs attributions similaires qu'exercent les deux Présidents de la République : c'est le cas des pleins pouvoirs. Ces pleins pouvoirs peuvent se voir selon qu'on est en temps normal (1) ou en temps de crise (2).

<sup>120</sup> Article 2, Section 4 de la Constitution américaine.

<sup>121</sup> Ainsi en plus de deux cents ans, il y'a eu plusieurs procédures d'impeachment à l'encontre d'un Président, dont aucune n'a donné lieu à une condamnation : Andrew Johnson en 1868 (crimes et délits) ; William Clinton en 1996 (pour parjure, faux témoignage et obstruction à la justice) ; Bill Clinton en 1998 (crimes contre l'État...) ; Donald Trump en 2019-2020 (pour abus de pouvoir, et entrave à la bonne marche du Congrès). Une seule procédure à l'encontre d'un Ministre ou agent fédéral de l'exécutif : un Secrétaire d'État à la guerre en 1976 (a permis sa destitution et son jugement pénal). Onze procédures à l'encontre de juges fédéraux, dont le quart a abouti à leur destitution. Notons que : Le 37<sup>e</sup> Président américain Richard Nixon (pour entrave à la justice et violation des droits constitutionnels des citoyens) a démissionné avant que ne puisse aboutir la procédure d'impeachment.

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

<sup>123</sup> HUMMEL Jacky, « La procédure d'impeachment contre Donald Trump peut-elle être qualifiée de conflit constitutionnel ? », *Revue internationale de droit constitutionnel, Jus politicum*, n°27, Février 2021.

<sup>124</sup> *Ibid.*

<sup>125</sup> En droit, on parle plus du concept de « compétence ». En effet, la compétence apparaît comme une aptitude juridique à prendre les actes correspondant à l'exercice d'une fonction gouvernementale, administrative, juridictionnelle ou d'un mandat exécutif... (cf. Le DIVELLEC Armel, De VILLIERS Michel, *Dictionnaire du Droit constitutionnel*, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., 2017, p.62).

## 1) L'exercice des pouvoirs en période normale

Qu'on soit au Cameroun ou aux USA, le Président de la République exerce les pleins pouvoirs. En tant que clef de voûte du système, des institutions politiques<sup>126</sup> et garant de la Constitution, le Président de la République est le chef de l'exécutif. C'est lui qui est le garant de l'indépendance, de l'intégrité et de la souveraineté de son pays. Il est par ailleurs, le chef ou le commandant en chef de l'armée et exerce le pouvoir réglementaire. Au Cameroun, comme aux USA, la Constitution reconnaît le Président de la République comme le commandant en chef des forces armées. L'article 2, Section 2 (1) de la Constitution américaine dispose à ce sujet que : « *Le Président sera commandant en chef de l'armée et de la marine des États-Unis, et de la milice des divers États quand celle-ci sera appelée au service actif des États-Unis...* ». Cette même disposition constitutionnelle apparaît dans l'article 8 (2) et (3) de la loi fondamentale du Cameroun.

En effet, depuis 1960, les Constitutions consacrent expressément la subordination de l'autorité militaire au pouvoir civil en désignant le Président de la République comme chef des forces armées<sup>127</sup>. Le texte constitutionnel du 18 janvier 1996 s'est donc inscrit dans la continuité de ses devanciers en reconnaissant au Président de la République cette compétence. Il y a donc, une « *affirmation de principe de l'autorité du Président de la République sur l'armée* »<sup>128</sup>. Ainsi, l'alinéa 2 précise *expressis verbis* : « [...] *Il est le chef des forces armées* » et l'alinéa 3 ajoute : « [...] *Il veille à la sécurité intérieure et extérieure de la République* ». À ce sujet, l'on ne le dira jamais assez, il possède à ce titre l'initiative voire la conduite des opérations militaires dans la défense du territoire, en veillant à la sécurité intérieure et extérieure de la République. L'on peut d'ailleurs comprendre pourquoi au Cameroun il délègue un Ministre chargé de la défense sous son contrôle et sa vigilance, et d'un Secrétaire d'État à la défense ou chargé de la sécurité intérieure aux USA. Car, c'est un domaine de pleine souveraineté qu'il exerce. En tant de paix donc, le Président de la République commandant en chef des forces armées, peut user de son pouvoir pour maintenir l'ordre public<sup>129</sup>. À cela s'ajoute l'exercice du pouvoir réglementaire.

Le pouvoir réglementaire qu'exerce chaque chef d'État dans son pays est consacré par la norme fondamentale. Certes, dans le contexte camerounais tout comme en France et dans les États d'Afrique noire francophone, les titulaires du pouvoir réglementaire sont nombreux<sup>130</sup>, mais le Président de la République exerce un pouvoir réglementaire dit initial par opposition à celui des ministres et autres autorités administratives qui exercent un pouvoir réglementaire dérivé<sup>131</sup>. Il peut donc nommer et révoquer ses collaborateurs à tout moment, vu que le mutisme constitutionnel sur la durée des fonctions gouvernementales ou administratives rend l'existence

<sup>126</sup> CONAC Gérard, « Portrait du chef d'État », *op.cit.*, p. 121.

<sup>127</sup> Lire l'article 16 de la Constitution du 4 mars 1960 ; les articles 8, 12 de la Loi n°61-24 portant révision constitutionnelle et tendant à adapter la Constitution actuelle aux nécessités du Cameroun réunifié et l'article 9 de la Constitution du 2 juin 1972.

<sup>128</sup> ENGOUTOU Jean Luc, « Le Président de la République, chef des armées dans les États d'Afrique noire francophone », *op.cit.*, p. 33.

<sup>129</sup> Cela a été souvent le cas aux USA par exemple comme l'on fait Eisenhower en Arkansas en 1957 (pour contrer la ségrégation scolaire à Little Rock), J. Kennedy au Mississippi et en Alabama en 1962 et 1963 pour des raisons semblables ou encore George W. Bush dans la lutte contre le terrorisme.

Par ailleurs, au Cameroun cela s'est souvent vu à maintes reprises par la prise des mesures afin de faire revenir la paix et de maintenir l'ordre public par le Président Biya Paul au sujet de la guerre contre Boko-Haram et la crise anglophone.

<sup>130</sup> SEILLER Bertrand, *Droit administratif*, Tome, Flammarion, Paris, 2001, p.98.

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



des membres en question précaire<sup>132</sup>. Au Cameroun<sup>133</sup> par exemple, le Président de la République conformément à l'article 10 (1) de la Loi n°96/06 du 18 janvier 1996 nomme le Premier ministre et, sur proposition de celui-ci, les autres membres du Gouvernement. Il met fin à leurs fonctions. C'est lui qui crée et organise les services publics de l'État<sup>134</sup>, nomme aux emplois civils et militaires de l'État<sup>135</sup>, confère les décorations et les distinctions honorifiques de la République<sup>136</sup>.

Aux USA, le Président bénéficie des mêmes pouvoirs à la lecture de l'article 2, Section 2, alinéa 2 de la Constitution, car il nomme ses secrétaires d'État, les ambassadeurs, les procureurs de district fédéraux, les consuls, les juges à la Cour suprême et tous les autres fonctionnaires des États-Unis dont la nomination n'est pas prévue par la Constitution, de quoi les postes seront créés par la loi. Il lui faudra alors obtenir la confirmation du Sénat. À ce titre, il révoque également ses collaborateurs à tout moment. Par ailleurs, il exerce le pouvoir réglementaire d'application car, il exécute les lois votées par le Congrès, mais toujours est-il, c'est lui qui les promulgue et peut les rejeter à tout moment<sup>137</sup>. Quant au Cameroun, l'article 8, alinéa 5 de la Constitution en vigueur consacre également le pouvoir de promulgation des lois tel que prévu à l'article 31 au Président de la République. En outre, Ces pleins pouvoirs peuvent aussi s'étudier en période de crise ou d'urgence.

## 2) L'exercice des pouvoirs en période de crise

S'il est banal de dire qu'en temps de guerre ou de crise les pouvoirs du Président présentent une augmentation sensible par rapport aux périodes plus normales<sup>138</sup>, cela n'exclut pas les pleins pouvoirs qu'il exerce en ces périodes. Qu'on soit en état d'urgence ou en état d'exception, les deux chefs d'États exercent leur plein pouvoir. Au Cameroun, c'est l'article 9 de la Constitution qui traite de cette question. En effet, l'alinéa 1 dispose : « *Le Président de la République peut, lorsque les circonstances l'exigent, proclamer par décret, l'état d'urgence qui lui confère des pouvoirs spéciaux dans les conditions fixées par la loi* ». L'alinéa 2 ajoute : « *Le Président de la République peut, en cas de péril grave menaçant l'intégrité du territoire, la vie, l'indépendance ou les institutions de la République, proclamer, par décret, l'état d'exception et prendre toutes mesures qu'il juge nécessaires. Il en informe la Nation par voie de message* ». Quant aux USA, la Constitution américaine contrairement à la plupart des Constitutions européenne et africaine qui ont, dans un certain sens « constitutionnalisés » les

<sup>132</sup> BIKORO Jean Mermoz, « Le Président de la République chef de l'Etat au Cameroun », in *La fonction présidentielle au Cameroun*, sous la (dir.), ABANE ENGOLO Patrick Edgard et MARKUS Jean-Paul, L'Harmattan, 2019, p.23

<sup>133</sup> Article 8 alinéa 8 de la Constitution camerounaise.

<sup>134</sup> Article 8 alinéa 9 de la Constitution camerounaise.

<sup>135</sup> Article 8 alinéa 10 de la Constitution camerounaise.

<sup>136</sup> Article 8 alinéa 11 de la Constitution camerounaise.

<sup>137</sup> Article 2, Section 2, al. 2 Constitution américaine.

<sup>138</sup> GOOCH Robert Kent, « Les pouvoirs du Président des États-Unis d'Amérique. Leur évolution récente », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 2 n°3, juillet-septembre 1950, pp. 481-494.

pouvoirs de crises<sup>139</sup>, ne prévoit pas l'application d'un quelconque régime d'exception<sup>140</sup>. Seulement, il convient de préciser que le silence de la Constitution américaine ne signifie pas interdiction : implicitement, l'article 1, Section 9 habilite le Congrès à prendre de telles mesures pour restaurer l'ordre : « [...] *Le privilège de l'ordonnance de l'habeas corpus ne pourra être suspendu, sauf dans les cas de rébellion ou d'invasion, si la sécurité publique l'exige [...]* »<sup>141</sup>.

En revanche, la Stafford Act, une loi fédérale des USA de 1988 compense peut-être ce silence de la Constitution américaine. En effet, la Stafford Act, est une version modifiée de 1988 de la Loi de 1974 sur les secours en cas de catastrophe<sup>142</sup>. Elle a créé le système en place aujourd'hui par lequel une déclaration présidentielle de catastrophe ou d'urgence déclenche une aide financière et l'assistance physique à travers l'Agence fédérale de gestion des urgences (FEMA)<sup>143</sup>. Son contenu semble séduisant au-delà de certaines critiques diffuses<sup>144</sup>. Car, ladite loi consacre plusieurs articulations, entre autres : Constatations, déclarations et définitions (Titre 1) ; Préparations aux catastrophes et assistances à l'atténuation (Titre 2) ; Administration de l'assistance en cas de catastrophe majeure d'urgence (Titre 3) ; Programmes d'assistance en cas de catastrophe majeure (Titre 4) ; Programmes d'assistance d'urgence (Titre 5) ; Préparation aux situations d'urgences (Titre 6) et divers (Titre 7). Ces différentes dispositions confèrent au Président américain le pouvoir d'apprécier, d'autoriser, de préparer, d'administrer et, de déterminer toute règle ou tout règlement qui peut être nécessaire pour exercer les pouvoirs qui lui sont conférés dans ladite loi. Cela peut se faire soit par l'intermédiaire d'une agence fédérale, soit par tout autre moyen que le Président juge approprié<sup>145</sup>.

Par ailleurs, il faut souligner que les crises sont une réalité de la vie quotidienne. Il est donc normal que le droit les appréhende et leur consacre un régime juridique que l'on qualifie généralement de régime d'exception<sup>146</sup>. Pour cela, le droit doit s'adapter en permanence à la vie sociale<sup>147</sup>. L'adaptation du droit ne signifie pas l'élaboration d'un droit absolument nouveau, mais désigne en réalité des modifications successives apportées aux lois et principes

---

<sup>139</sup> À cette question, il faut noter que les pouvoirs de crises ont été constitutionnalisés dans d'autres États du monde comme : en France (Art. 16, Constitution de la Ve République, 4 Octobre 1958) ; en Suisse (Art. 68, Constitution du 1<sup>er</sup> janvier 2020) ; en Espagne (Art. 116, Constitution du 6 décembre 1978) ; au Brésil (Art. 136 & 137, Constitution du 5 octobre 1988) ; au Bénin (Art. 68, Constitution du 2 décembre 1990 modifiée le 5 juillet 2018) ; au Sénégal (Art. 52, Constitution du 7 janvier 2001 révisée par la Loi n°2019-10) ; au Gabon (Art. 25 & 26, Constitution du 26 mars 1991 modifiée par la Loi n° 47/2011 du 12 janvier 2011) ; au Niger (Art. 67, 68 et 69 Constitution du 30 octobre 2010) ; au Tchad (Art. 96, Constitution du 04 mai 2018) ; en Centrafrique (Art. 43 & 44, Constitution du 30 mars 2016) ; au Maroc (Art. 59, Dahir n°1-11-91 du 27 chaabane 1432 (29 juillet 2011), etc.

<sup>140</sup> MASTOR Wanda, « L'état d'exception aux États-Unis : le USA PATRIOT Act et autres violations "en règle" de la Constitution », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°6-2008, pp. 61-70.

<sup>141</sup> *Ibid.*

<sup>142</sup> Notons que, la Loi de 1974 sur les secours en cas de catastrophe (loi publique 93-288) a été adoptée par le Président Richard Nixon comme loi fédérale des États-Unis qui a établi le processus présidentiel de déclaration de catastrophe ([www.presidency.ucsb.edu](http://www.presidency.ucsb.edu)).

<sup>143</sup> Voir. Fondation New America, *Le paysage juridique de la gestion des urgences aux États-Unis*, avril 2011.

<sup>144</sup> Cf. (EVANS Désirée, *L'étude sur la réponse du gouvernement à Katrina souligne le besoin d'une réforme de la loi Stafford*, 2011 ; « Le Vieil homme et la tempête », *PBS Frontline*, 2012 ; Protéger le droit de l'homme au retour avec la dignité et justice après l'ouragan Katrina, *Défenseur des droits de l'humain environnementaux*, 2011 ; H.R. 592-113<sup>ème</sup> Congrès. Congrès des États-Unis, 2013).

<sup>145</sup> Voir. Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act, Public Law 93-288, as amended, 42 U.S.C. 5121 et seq., and Related Authorities. *United States Code, Title 42. The public Health and welfare, Chapter 68. Disaster Relief*. Notes : Non-Stafford Act sections appear in U.S. Code sequence for convenience, *FEMA P-592*, may 2019, 181p

<sup>146</sup> THI HUYEN Nguyen, *La notion d'exception en droit constitutionnel français*, Thèse Doctorat en droit, Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2013, 643p ; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Les régimes de crise à l'épreuve des circonstances sanitaires exceptionnelles », *RDFL*, 2020, chron. n°20.

<sup>147</sup> THI HUYEN Nguyen, *op.cit.*, p. 321.

à titre de réformes. Or, ces réformes sont souvent adoptées par le législateur sous forme de lois d'exception ou lois spéciales. L'encadrement des crises appelle donc la mise en place d'un régime d'exception<sup>148</sup>. Ainsi, l'alerte peut porter sur une crise politique, financière, humanitaire, météorologique (catastrophe naturelle, éruption volcanique, typhon, tsunami...), écologique, environnementale, médicale, sanitaire (risque nucléaire, pandémie), alimentaire (grippe aviaire, vache folle...), économique (rupture des régularités socio-économiques...), migratoire et sociale. Toujours est-il que, ces périodes de crise constituent des véritables épreuves pour les dirigeants politiques d'assurer l'ordre public dans l'État.

Le Cameroun<sup>149</sup> et les USA<sup>150</sup> ont connu des périodes de crises auxquelles leurs chefs d'États ont décrété l'état d'urgence ou l'état d'exception<sup>151</sup>. Le cas le plus récent est la crise sanitaire à Coronavirus<sup>152</sup> où de nombreux pays ont mis en place des régimes dérogatoires<sup>153</sup>. L'état d'urgence sanitaire<sup>154</sup> a mis à l'épreuve la souveraineté des États à combattre cette pandémie<sup>155</sup>. Elle a permis en plus un retour sur les rapports entre les épidémies et le droit<sup>156</sup> et susciter un nombre exceptionnel d'analyses doctrinales sur cette question<sup>157</sup>.

Encore appelé Covid-19, la pandémie du Coronavirus est évidemment une épreuve sanitaire, une épreuve sociale avec le confinement des populations, mais, aussi une épreuve politique pour les chefs d'États et de Gouvernements de réaffirmer leur pouvoir dans la prise des décisions. Certes, depuis plusieurs années, scientifiques, militaires ou agences de renseignements ont publié de nombreux rapports, des notes confidentielles ou des livres blancs dans lesquels la menace d'une pandémie majeure est clairement évoquée. Malgré cela, lorsqu'un tel fléau survient, la surprise est là, car ladite pandémie a montré que les dirigeants ont agi de façon unanime afin de combattre ce virus<sup>158</sup>. Face à cette crise sanitaire, les deux

<sup>148</sup> DJEUYA TCHUPOU Jocelyne, « La lutte contre le Coronavirus (COVID-19) au Cameroun : recherches sur les fondements juridiques de la stratégie gouvernementale de riposte face à la pandémie », *Le Nemro, Revue trimestrielle de droit économique*, Avril/Juin 2020, pp. 300-313.

<sup>149</sup> Certes, au Cameroun, le Président de la République n'a pas décrété de *jure* l'état d'urgence sanitaire, mais les mesures de restrictions prises par le gouvernement (sur très haute instructions du Président de la République) et le renforcement des pouvoirs de police des différentes autorités administratives montrent que le pays vivait un état d'urgence de *facto* (Voir. FOMEGANG Timothée, « Le droit international humanitaire à l'épreuve de la pandémie du Covid-19 », *Le Nemro, Revue trimestrielle de droit économique*, avril/juin 2020, p. 498.

<sup>150</sup> Aux USA, Pour déclarer l'état d'urgence, le Président de la République s'est appuyé sur le Stafford Act, une Loi de 1988 qui permet au Président américain de faire appel à la Federal Emergency Management Agency (FEMA) pour affronter plusieurs types de crise et de mobiliser 28 agences fédérales et autres organisations non gouvernementales (Voir. RAULINE Nicolas, Coronavirus : Donald Trump décrète l'état d'urgence aux États-Unis, *Les Echos*, [www.lesechos.fr](http://www.lesechos.fr), mars 2020).

<sup>151</sup> À la lecture de l'article 9 de la Constitution camerounaise, le Président de la République peut décréter soit l'état d'urgence (encadré par la Loi n°90/45 du 29 décembre 1990 portant sur l'état d'urgence), soit l'état d'exception (absence d'une loi d'aménagement).

<sup>152</sup> Devenue une pandémie mondiale depuis mi-mars 2020 selon l'OMS.

<sup>153</sup> NEMEDEU Robert, « Le Covid-19 et le droit », *Chronique in Le Nemro, Revue trimestrielle de droit économique*, Janvier/mars 2020, p.1.

<sup>154</sup> Cf. Discours du 12 mars 2020 du Président français SE. Emmanuel Macron (adresse à la Nation).

<sup>155</sup> D. HOUSSIN, « La coopération sanitaire internationale à l'épreuve du Covid-19 », *Politique étrangère (IFRI)*, 2020/3, pp. 33-45.

<sup>156</sup> NEMEDEU Robert, « Les pandémies et le droit », *Le Nemro, Revue trimestrielle de droit économique*, Avril/juin 2020, pp. 1-4.

<sup>157</sup> Lire en ce sens : GELBLAT Antonin, MARGUET Laurie, « État d'urgence sanitaire : la doctrine dans tous ses états ? », *Revue des droits de l'homme*, Avril 2020, pp. 1-29.

<sup>158</sup> ABOMO AKONO Adam Ramses, « Le coronavirus dans les relations internationales », *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, n° 2020-1, pp. 431-451.

Présidents ont pris des mesures d'urgences<sup>159</sup>, même si, celles-ci à un moment ont été sujettes de restriction de certaines libertés et droits fondamentaux<sup>160</sup>, seulement il faut relever le souci majeur des dirigeants à préserver la vie humaine. Pour cela et en vertu desdits pouvoirs de crise qu'ils exercent, le cas avec la fermeture des frontières, des établissements scolaires, académiques, commerciaux (...) pouvaient se justifier afin de maintenir la population en confinement.

Dans la même veine, afin de limiter de nombreux dégâts de ce virus assassin<sup>161</sup>, le recours au port du masque s'est imposé comme une solution presque unanime des États<sup>162</sup>, ainsi que, les mesures tous azimuts liés à la thérapie<sup>163</sup> et, à la vaccination contre la Covid-19<sup>164</sup>. De telles initiatives salvatrices des dirigeants ont permis de réaffirmer la préservation du droit à la vie, du droit à la santé des êtres humains tels que conférés dans certaines normes juridiques<sup>165</sup>. Si l'exercice du pouvoir des deux Présidents de la République en période de crise démontre les pleins pouvoirs qu'ils exercent, Ces pleins pouvoirs peuvent aussi se voir dans le cadre de leurs attributions externes.

## B- LA SIMILLITUDE QUANT À LEURS ATTRIBUTIONS EXTERNES

John Fitzgerald KENNEDY en son temps affirmait déjà que « *Le Président américain est un homme aux pouvoirs extraordinaires [...]* »<sup>166</sup>. En effet, l'auteur s'impressionnait sur l'omnipotence du chef d'État américain dans l'exercice suprême de ses pouvoirs qui s'étendent même au niveau externe. Lesdits pouvoirs trouvent leurs fondements dans un certain nombre de sources dont les unes sont expresses, d'autres implicites. Une telle remarque peut aussi s'observer des pouvoirs du Président camerounais. Car, les deux chefs d'États exercent presque les mêmes attributions internationales, c'est le cas par exemple du pouvoir diplomatique (1), de l'exercice du pouvoir d'extradition et du droit de grâce (2)

<sup>159</sup> Le vendredi 13 mars 2020 le Président américain Donald Trump décrète l'état d'urgence aux USA face à la crise du Coronavirus. Une mesure qui permettra de débloquer jusqu'à 50 milliards de dollars de fonds fédéraux pour aider les États et les localités des USA à lutter contre la pandémie Covid-19.

Quant au Président de la République du Cameroun SE. Paul Biya par le canal de son chef du Gouvernement Joseph Joseph DION NGUTE a déclaré la lutte acharnée contre la Covid-19, le mardi 17 mars 2020 en prenant treize mesures (...).

<sup>160</sup> ONDOUA AKOA Georges F., « La liberté d'aller et venir à l'épreuve du Covid-19 », *Le Nemro, Revue trimestrielle de droit économique*, Avril/juin 2020, pp. 447-458.

<sup>161</sup> MAMBO Paterné, « Les actes du Conseil national de sécurité de Côte d'Ivoire relatifs à la Covid-19 : Petite chronique d'une curiosité juridique », *Le Nemro, Revue trimestrielle de droit économique*, Avril/juin 2020, p. 293.

<sup>162</sup> AKEREKORO Hilaire, « Le recours des autorités publiques au port du masque dans la lutte contre la pandémie du Covid-19 : essai d'analyse comparative », *Annales de l'Université de Parakou, Série "Droit et science politique"*, Vol.4, n°2(2021), pp. 5-21.

<sup>163</sup> LAMI A., « Le médicament, la chloroquine et la Covid-19 », *Revue de recherche juridique, Droit et prospectif*, 2020-1, pp. 577-590 ; ABOMO AKONO Adam Ramses, « le Coronavirus dans les relations internationales », *op.cit.*, p. 447.

<sup>164</sup> BAUDIER François, FERRON Christine, PRESTEL Thierry, DOUILLER Alain, « Crise de la Covid-19 et vaccination : la promotion de la santé pour plus de confiance et de solidarité », *Santé publique*, 2020/5-6 (Vol.32), pp. 437-439 ; ABOMO AKONO Adam Ramses, « Le coronavirus dans les relations internationales », *op.cit.*, p. 449.

<sup>165</sup> Lire par exemple : la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé de juillet 1946 ; le Préambule de la Constitution du 18 janvier 1996 au Cameroun ; les articles 1 et 11 de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme du 2 mai 1948 ; l'article 4 de la Déclaration américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969 ; les articles 4 et 16 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981 ; les articles 3 et 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 ; l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 12 du Pacte relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966.

<sup>166</sup> Cf. Définition de la fonction du Président de la République par John Fitzgerald Kennedy (35<sup>e</sup> Président de la République des USA). En outre, Lire. FISCHER L., MOURTADA-SABBAH N., « Les pouvoirs inhérents du Président américain. Une menace pour les valeurs démocratiques ? », *Pouvoirs*, 2006/4 (n°119), pp. 115-125.

## 1) L'exercice du pouvoir diplomatique

En tant que chef d'État, chaque Président est chef de la diplomatie dans son pays. Les deux Présidents de la République assurent une fonction de représentation. Ils reçoivent et rencontrent les chefs d'États étrangers. Ils ont le pouvoir de nommer les ambassadeurs, de reconnaître ou non des gouvernements étrangers, sans oublier la noble tâche de négocier et de conclure les traités et accords internationaux. Conformément à la Constitution américaine, le Président américain conclut les traités qui engagent le pays sur la scène internationale, il appartient au Sénat de les ratifier (à la majorité des deux tiers)<sup>167</sup>, même si le Président a la possibilité de contourner cette obligation en concluant des accords exécutifs<sup>168</sup>.

Dans le même sillage, pour son homologue camerounais, la norme fondamentale lui confère d'office les fonctions de représentation de l'État dans tous les actes de la vie publique. Ainsi, il accrédite les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires auprès des puissances étrangères. Les diplomates et les délégués extraordinaires des puissances étrangères sont accrédités auprès de lui<sup>169</sup>. C'est lui qui négocie et ratifie les traités et accords internationaux. Toutefois, les traités et accords internationaux qui concernent le domaine de la loi, défini à l'article 26 de la Constitution sont soumis avant ratification à l'approbation en forme législative du Parlement.<sup>170</sup> Ainsi, sous l'impulsion et l'orientation du Président de la République du Cameroun, chef de la diplomatie, l'on peut observer que le Cameroun élargi de jour en jour son cercle des partenaires mondiaux par le canal de la diplomatie. Suivant l'exercice du pouvoir diplomatique, comment les deux Présidents de la République exercent-ils le pouvoir d'extradition et le droit de grâce ?

## 2) L'exercice du pouvoir d'extradition et du droit de grâce

Considérée comme the « *publica manu* » c'est-à-dire la « *main de l'État* » à l'étranger dans la lutte contre la délinquance<sup>171</sup>, l'extradition est un mécanisme juridique par lequel un État (État requis) livre une personne qui se trouve sur un territoire à un autre État (État requérant) qui la réclame aux fins des poursuites ou d'exécution d'une peine<sup>172</sup>. Dès lors, l'État requis peut ordonner une extradition à un État requérant. Il faut relever cependant, que l'autorisation d'un extradé repose sur la confiance que l'État requis a vis-à-vis de l'État requérant, car très souvent lorsque l'État requérant soupçonne ou à des sérieuses raisons de penser que la personne dont l'extradition est demandée sera soumise dans l'État requérant aux tortures et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, l'extradition est refusée<sup>173</sup>.

<sup>167</sup> Article 2, Section 2 de la Constitution américaine.

<sup>168</sup> Article 1, Section 7 de la Constitution américaine.

<sup>169</sup> Article 8 alinéa 4 de la Constitution camerounaise.

<sup>170</sup> Article 43 de la Constitution camerounaise.

<sup>171</sup> OUMAROU Rachid Mahamane, *Le respect des droits de l'homme dans la procédure d'extradition*, Master en sciences juridiques et politiques option droit public, Université catholique de l'Afrique de l'Ouest, 2012.

<sup>172</sup> SALMON Jean, *Dictionnaire de Droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 489.

<sup>173</sup> C'est dans cette perspective que la Cour d'appel de Yaoundé s'était prononcée sur l'affaire de sept rwandais réfugiés au Cameroun mais poursuivis dans leur pays pour génocide, elle a émis un avis défavorable à la demande d'extradition présentée par le Rwanda (Confère arrêté n°337 du 21 février 1997).

Au Cameroun, le Président de la République a promulgué la Loi n°2005/007 du 27 juillet 2005 dans l'enthousiasme feutré des grands baptêmes législatifs<sup>174</sup>. Ce Code de procédure pénale définit l'extradition comme « *un acte par lequel un État remet un étranger trouvé sur son territoire à un autre État, sur la demande de celui-ci aux fins de poursuites pour une ou plusieurs infractions de droit commun ou pour l'exécution d'une peine privative de liberté prononcée contre cet étranger par une juridiction répressive de l'État requérant en raison d'une ou de plusieurs infractions de droit commun* »<sup>175</sup>. Il faut préciser en plus que « *quiconque s'est, sur le territoire national, rendu complice d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger, peut être poursuivi et jugé au Cameroun suivant la loi étrangère et la loi camerounaise, à condition que l'existence du fait principal ait été établie par une décision définitive d'une juridiction étrangère compétente* »<sup>176</sup>. Ladite législation prévoit aussi l'objet d'une poursuite et d'un jugement au Cameroun, de quiconque s'est rendu complice à l'étranger, d'un crime ou d'un délit commis au Cameroun<sup>177</sup>. A ce sujet, le Cameroun a souvent fait l'objet de demande d'extradition. Il en a été ainsi dans l'affaire BAGOSORA Théoneste rendu par la Cour d'appel du Centre en mars 1996, où la Cour l'a autorisée au profit de l'État de Belgique qui en avait fait la demande formelle<sup>178</sup>. En outre, le cas de l'extradition des séparatistes camerounais du Nigeria jugée parfois « illégale » par les autorités nigérianes constitue aussi une illustration<sup>179</sup>.

Aux USA, comme ailleurs, il existe plusieurs conventions d'extradition que les États concluent entre eux de manière réciproque. En effet, la question de l'extradition répond très largement à une logique d'accords entre les États souverains qui prennent des engagements en la matière soit à travers des conventions bilatérales, soit à travers des conventions multilatérales<sup>180</sup>. Les demandes d'extradition entre les USA et la France par exemple sont jusqu'à présent régies par une Convention du 6 janvier 1909, complétée par une Convention additionnelle du 12 février 1970, ainsi que par deux échanges de lettres du même jour<sup>181</sup>. Le traité qui est proposé à la ratification, a été signé à Paris le 23 avril 1996 ; il est le fruit d'une longue négociation diplomatique au plus haut niveau débutée en 1971 et qui a longtemps achoppé sur la question de la représentation des intérêts américains, en tant qu'État requérant, devant les juridictions françaises, et sur une clause de « dépolitisation » de certaines infractions graves en relation avec le terrorisme. Le traité, une fois ratifié, s'applique à toutes les infractions, qu'elles aient été commises avant ou après son entrée en vigueur, à l'exception des procédures pour lesquelles des documents ont déjà été soumis aux tribunaux et qui restent soumises aux Conventions de 1909 et 1970. Comme le Cameroun, les USA ont souvent fait

<sup>174</sup> NTONO TSIMI Germain, « Les principes généraux de l'extradition et la réforme du droit camerounais de l'extradition passive », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2013/3 (n°3), pp. 527-546.

<sup>175</sup> Article 635 de la Loi n°2005/007 du 27 juillet 2005 portant Code de procédure pénale du Cameroun.

<sup>176</sup> Article 636 de la même loi susmentionnée.

<sup>177</sup> Article 637 de la même loi susmentionnée.

<sup>178</sup> CA du Centre, Arrêt n°433/COR du 15 mars 1996, Ministère public c/Bagosora Théoneste.

<sup>179</sup> Sur la demande d'extradition du Président de la République du Cameroun, 47 séparatistes camerounais à l'instar du leader indépendantiste Sisiku Ayuk Tabe avait notamment été arrêté dans un hôtel d'Abuja le 5 janvier 2018 en compagnie de 9 de ses partisans, puis extradé au Cameroun afin d'être jugé.

<sup>180</sup> GUIMDO DONGMO Bernard Raymond, « Les juges et le droit international humanitaire : cas des juges camerounais et internationaux », in *L'effectivité du droit. De l'aptitude du droit objectif à la satisfaction de l'intérêt particulier, Mélanges en l'honneur du Professeur François Anoukaba*, L'Harmattan, p. 1049.

<sup>181</sup> Or ces textes anciens ne permettent plus aujourd'hui un niveau suffisant de coopération entre les deux pays et connaissent un certain nombre de difficultés d'application liées notamment aux différences de règles de procédure existant entre les deux systèmes juridiques l'un français, codifié et de tradition romaine, l'autre américain, de Common law et de tradition anglo-saxonne.

l'objet de demande d'extradition, c'est le cas par exemple de l'extradition de Julien Assange qui a laissé couler beaucoup d'encre et de salive dans cette décennie<sup>182</sup>.

Quant au droit de grâce, c'est une compétence du Président de la République lui permettant de remettre une peine, ou de substituer à une peine plus douce (Art. C. 17 France)<sup>183</sup>. Conceptualisée, la grâce présidentielle est le pouvoir par lequel, dans certains pays, le chef d'État a le pouvoir d'annuler une peine ou d'ordonner qu'elle ne soit pas mise à exécution<sup>184</sup>. La Constitution camerounaise reconnaît au Président de la République le droit de grâce, car l'article 8 (7) dispose *expressis verbis* que le Président de la République « *exerce le droit de grâce après avis du Conseil supérieur de la magistrature* ». Ainsi, il peut décider de l'arrêt des poursuites des détenus. C'est le cas en 2019, lorsque le Président de la République SE. Paul Biya avait ordonné l'arrêt des poursuites judiciaires contre 289 détenus de la crise anglophone<sup>185</sup>, *idem* avec la libération des partisans du Mouvement de Renaissance Camerounais, qui déjà condamnés ont bénéficié de la grâce présidentielle en janvier 2020.

Aux USA, le Président de la République à l'instar de la plupart des chefs d'États a le droit de grâce pour les crimes fédéraux, hors du cas d'impeachment. En effet, la troisième phrase du Paragraphe 1 de l'article 2, Section 2 précise : « [...] *il aura le pouvoir d'accorder des sursis et des grâces pour crimes contre les États-Unis, sauf dans le cas d'impeachment* ». Dès lors, le Président peut gracier, commuer des sentences avec ou sans condition ou proclamer une amnistie. Il peut aussi accorder un sursis pour une durée déterminée ou indéterminée. C'est peut-être dans ce sens qu'en 2019, le Président américain Donald TRUMP a gracié plusieurs militaires américains accusés de crimes de guerre<sup>186</sup>.

Néanmoins, il faut quand même préciser que le droit de grâce se différencie du pouvoir d'amnistie tant par son fondement constitutionnel que par ses effets<sup>187</sup> (simple remise de peine-totale ou partielle- pour le droit de grâce, contre effacement de la condamnation elle-même pour l'amnistie)<sup>188</sup>. En outre, si la grâce et l'amnistie aboutissent, toutes deux, à mettre fin à

---

<sup>182</sup> En effet, l'extradition de Julien Assange vers les USA détenus en Grande Bretagne, a été reprochée d'avoir mis en danger certaines sources d'informations américaines en publiant en 2010 sur Wikileaks 250.000 câbles diplomatiques et 500.000 documents confidentiels portant sur les activités de l'armée américaine en Irak et en Afghanistan (Lire. ATS et AFP, La justice britannique rend possible l'extradition de Julian Assange, *Le temps*, 10 décembre 2021).

<sup>183</sup> LE DIVELLEC Armel, DE VILLIERS Michel, *Dictionnaire de droit constitutionnel, op.cit.*, p.139.

<sup>184</sup> En effet, ce pouvoir tire son origine des pouvoirs régaliens du chef de l'État. Il peut éventuellement s'accompagner d'un pouvoir d'amnistie.

<sup>185</sup> En effet, 210 séparatistes anglophones ont été libérés avant que ne s'ouvre leur procès devant le Tribunal militaire de Yaoundé.

<sup>186</sup> Le Président américain Donald Trump a gracié vendredi un ex-soldat américain condamné pour meurtre et un autre accusé d'avoir assassiné à l'arme blanche un taliban, en dépit des critiques d'anciens responsables militaires américains. Il a décidé de gracier le premier lieutenant Clint Lorance, condamné pour avoir ordonné en 2012 de tirer sur un groupe de trois civils afghans, dont deux sont morts. Cet officier a déjà effectué six ans de prison sur les 19 années de sa peine (...), il a également gracié un ancien membre des bérets verts, unité d'élite de l'armée américaine accusé du meurtre prémédité en 2010 d'un taliban soupçonné de fabriquer des bombes. Enfin, le Président américain a annulé la décision de rétrograder Edward Gallagher, un soldat membre d'une autre unité d'élite, les « Navy Seals » accusé d'avoir poignardé à mort en Irak un jeune détenu de l'organisation de l'État islamique, et d'avoir exécuté d'autres civils (Edward Gallagher) a été blanchi en juillet de la plupart de ces accusations, mais condamné pour avoir posé avec d'autres « Seals » pour une photo le montant avec le cadavre de ce jeune détenu.

<sup>187</sup> TÜRK Pauline, « Le droit de grâce présidentiel à l'issue de la révision du 23 juillet 2008 », *RFDC*, 2009/3 (n°79), pp. 513-542.

<sup>188</sup> Ainsi, le pouvoir d'amnistie, inscrit dans la tradition républicaine, permet à la représentation nationale, de façon *a priori* objective et collective, de décider de faire table rase d'un certain type d'infractions, commises pendant une période déterminée, en signe d'apaisement, par exemple au sortir d'une période de crise ou d'une élection présidentielle (Sur les différents types d'amnistie, attachés au type d'infraction, à une catégorie de personnes ou à la nature de la

l'exécution de la peine d'un condamné, la grâce est un acte du Président de la République alors que l'amnistie relève de la compétence exclusive du Parlement.

## CONCLUSION

L'examen des rapports entre le Président de la République aux États-Unis d'Amérique et au Cameroun se situe à deux niveaux. D'une part, il existe une divergence sur leurs statuts et d'autre part, il y a convergence dans leurs attributions. Pour ce qui est de leurs statuts, il en découle deux distinctions. *Primo*, la distinction quant à leur place au sein de l'exécutif laisse percevoir que, si aux USA, le Président de la République a une double casquette, c'est-à-dire chef d'État et chef de l'administration dans un exécutif monocéphale<sup>189</sup>, au Cameroun par contre, il est seulement chef d'État dans un exécutif bicéphale<sup>190</sup>. *Secundo*, la distinction quant à leur entrée en fonction et mandat laisse entrevoir qu'aux USA, le Président de la République est élu au suffrage universel indirect à plusieurs tours et bénéficie d'un mandat de 4 ans renouvelable une seule fois. En revanche, son homologue camerounais est élu au suffrage universel direct, secret à un tour, exerçant pour un mandat de 7 ans rééligible. Toutefois, il apparaît que, ces deux chefs d'États, l'un est responsable pénalement dans le cadre d'un *impeachment*, par contre, la réalité au Cameroun révèle que dans la pratique le Président de la République est presque irresponsable politiquement et pénalement. Néanmoins, l'on ne saurait ignorer qu'ils ont des attributions similaires.

Quant à leurs attributions, il apparaît un rapprochement dans l'exercice de leurs attributions internes et externes. Au niveau interne, l'on remarque clairement que les deux Présidents exercent bel et bien leurs pleins pouvoirs en période normale comme en période de crise. Sur la scène internationale, chaque Président en tant que chef d'État est chef de la diplomatie dans son pays, conduit la politique étrangère et peut déléguer l'un de ses collaborateurs. À ce titre, il faut ajouter le pouvoir d'extradition et le droit de grâce que chaque Président exerce. Tous ces pouvoirs relèvent du champ de compétence du Président de la République qu'on peut appeler le pouvoir discrétionnaire<sup>191</sup>.

---

sanction, Voir. GUILLAUME Marc, « Amnistie et grâce : ordre, contre-ordre, désordre », *Mélanges Jean Gicquel*, Montchrestien, 2008, p. 220 ; MAKOWIAK Jessica, « L'amnistie en question », *RDP*, n°2, mars-avril 2008, p. 511.). Au contraire, la grâce, en principe individualisée et relevant exclusivement du chef de l'État, n'efface pas la condamnation, mais « emporte seulement dispense d'exécuter la peine », sous forme d'une remise intégrale, d'une réduction ou d'une commutation de la peine prononcée par la juridiction répressive.

<sup>189</sup> Ce double statut du Président de la République américain apparaît dans d'autres Constitutions étatiques. C'est le cas de l'article 84 de la Constitution du 4 mai 2018 du Tchad qui dispose : « *Le Président de la République est le Chef de l'État, Chef du gouvernement et de l'administration [...]* ». Sauf qu'au Tchad, la Constitution en vigueur ne prévoit pas le poste de vice-Président comme aux USA. Au Bénin, la Constitution du 11 décembre 1990 dispose d'une part, en son article 41 que « *le Président de la République est le Chef de l'État [...]* ». D'autre part, son article 54 ajoute : « *Le Président de la République est le détenteur du pouvoir exécutif. Il est le Chef du gouvernement [...]* ».

<sup>190</sup> Ce statut du Président de la République camerounaise en tant que chef d'État dans un exécutif bicéphale (Président de la République et Premier ministre ou gouvernement) apparaît dans plusieurs Constitutions d'Afrique noire francophone. C'est le cas : en Centrafrique (Constitution du 30 mars 2016), au Burkina Faso (Constitution du 2 juin 1991 modifiée le 11 juin 2012), au Mali (Constitution du 12 janvier 1992), au Gabon (Constitution du 26 mars 1991 modifiée le 12 janvier 2011), etc.

<sup>191</sup> Lire dans ce sens : GOOCH Robert Kent, « Les pouvoirs du Président des États-Unis d'Amérique. Leur évolution récente », *Revue internationale de droit comparé*, n°2, juillet-septembre 1950, pp. 481-494 ; P. BLACHER, « Les pouvoirs discrétionnaires du chef de l'État, sources de la présidentialisation du régime », *la Base Lextenso/ Petites affiches*-n°138, 10 juillet 2008, p. 5 ; HAMON François et TROPER Michel, *Droit constitutionnel*, LGDJ, 37<sup>e</sup> éd., 2016, pp. 131-149 ; TETDAP NDONPOUGNY Harouna, *Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif camerounais*, Thèse de Doctorat en



Ainsi, Parler du Président de la République aux USA et au Cameroun permet de voir qu'*a priori* ces deux Présidents ont des statuts différents, même si *a posteriori* leurs attributions semblent être rapprochées. Mais, toujours est-il, qu'ils sont avant tout « chef d'État »<sup>192</sup>. Cela peut donc laisser penser à la terminologie du Professeur Alain Didier OLINGA, lorsqu'il affirmait que : « *Le Président de la République est chef, mais chef de l'institution qui englobe et surplombe toutes les institutions sociales, chef de tous les chefs au sein, de l'État* »<sup>193</sup>.

---

droit public, Université de Yaoundé II-Soa, 2017-2018 ; ABANE ENGOLO Patrick Edgard et MARKUS Jean-Paul (dir.), *La fonction présidentielle au Cameroun, op.cit.*, 474p.

<sup>192</sup> BITA HEYEGHE Héritage, « Le chef de l'État, chef des armées », *Civitas Europa*, 2017/2 (n° 39), pp. 129-159.

<sup>193</sup> OLINGA Alain Didier, *La Constitution de la République du Cameroun*, 2<sup>e</sup> éd., Yaoundé, PUCAC, 2013, p.50.

## **La notion d'abus de droit dans les codes généraux des impôts des Etats d'Afrique noire francophone : cas du Cameroun, Gabon, Côte-d'Ivoire et Guinée Conakry**

**HAMIDOU ABDOULAYE**

*Doctorant en Droit*

*Moniteur*

*Université de Maroua - Cameroun*

**RESUME :** La notion de l'abus de droit en matière fiscale fait partie des notions indéterminées. Si bien qu'elle est une technique de fraude fiscale sévèrement réprimée, elle n'est pas moins un standard juridique dont l'appréhension est ambiguë. Sa consécration par les législateurs camerounais, gabonais, ivoirien et guinéen démontre à suffisance cette réalité. Ainsi, les législateurs camerounais et ivoirien ont limité à certains impôts, mais aussi à l'abus de droit par simulation. Pendant que leurs homologues gabonais et guinéen ont opté pour tous les impôts et taxes avec la particularité de la Guinée d'élargir à la fraude à la loi. L'abus de droit est destiné à déjouer les manœuvres ayant pour but d'éluider l'impôt en utilisant des constructions juridiques qui, bien qu'apparemment régulières ne traduisent cependant pas le véritable caractère des opérations en cause.

**MOTS-CLES :** Abus de droit - Afrique noire - Code général des impôts - Fraude fiscale.

## **The notion of abuse of rights in the general tax codes of French-speaking black African states: the cases of Cameroon, Gabon, Ivory Coast and Guinea Conakry**

**ABSTRACT:** The notion of abuse of rights in tax matters is one of the indeterminate notions. Although it is a severely repressed technique of tax evasion, it is no less a legal standard whose apprehension is ambiguous. Its consecration by the Cameroonian, Gabonese, Ivorian and Guinean legislators sufficiently demonstrates this reality. Thus, Cameroonian and Ivorian legislators have limited to certain taxes, but also to the abuse of rights by simulation. While their Gabonese and Guinean counterparts have opted for all taxes and duties with the particularity of Guinea to extend to fraud in the law. Abuse of rights is intended to thwart maneuvers aimed at evading tax by using legal constructions which, although apparently regular, do not reflect the true nature of the transactions in question.

**KEYWORDS :** Abuse of rights - French-speaking black Africa - General tax code - Tax evasion.

L'abus de droit est une notion indéterminée qui a pour caractéristique d'être imprécise, souple et floue dans son contenu<sup>1</sup>. Aussi un standard juridique dont le contenu est variable et présente des caractères de souplesse et d'adaptabilité à des circonstances changeantes<sup>2</sup>. Elle varie d'une discipline à une autre. Si de manière générale, elle traduit *l'excès, le mauvais usage*, elle ne manque pas en matière fiscale, de dégager une spécificité. Cette spécificité n'est pas sans soulever une problématique d'appréhension. Bien qu'elle soit consacrée par les législateurs des États d'Afrique noire francophone, l'abus de droit dans le contexte fiscal suscite des interrogations chez un lecteur. Certes, qu'il s'agit évidemment d'une notion d'abus conceptualisée en matière fiscale. Mais sachant qu'en matière fiscale, le rapport entre le contribuable et l'Administration fiscale les présente comme deux (2) protagonistes. Dès lors, l'abus serait commis par qui, reproché à qui ? Serait-il question d'un abus de la part de l'autorité habilitée à lever des impôts plutôt que d'un abus de la part du contribuable censé subir ces impôts ? Et s'il devait être question d'un abus de la part du contribuable, de quoi, de quelle prérogative celui-ci ferait-il alors un usage abusif, un usage excessif, un mauvais usage, un mésusage ? De ces interrogations, il convient de chercher la définition d'une part de l'abus de droit de la part de l'autorité habilitée à lever des impôts, même si les législateurs du moins fiscaux n'ont pas clairement défini et d'autre part, l'abus de droit de la part du contribuable censé subir des impôts. Ce dernier est clairement consacré par les législateurs des États d'Afrique noire francophone.

Partant de l'effort consentis par les législateurs dans le sens de protection des contribuables qui jouissent d'une gamme considérable des droits<sup>3</sup>, les hypothèses des abus de droit par le fisc semblent moins importantes. Or, dans la pratique, l'Administration bénéficiant déjà de prérogatives légales, profite de cette position privilégiée pour abuser. D'ailleurs, elle ne saurait être au même pied d'égalité que le contribuable bien que le souhait soit le cas<sup>4</sup>, les rapports entre le fisc et le contribuable sont déséquilibrés. Alors, si l'abus de droit consiste à abuser de son droit ou de son pouvoir, les hypothèses des abus par les Administrations fiscales sur les contribuables existent. Il convient dès lors de rechercher les faits constitutifs de cet acte dans la décision administrative. Ainsi, abus de fonction, abus de pouvoir, excès de pouvoir sont des expressions qui traduisent certains excès ou malfaçons qui peuvent être reprochés au fisc dans la manière dont il établit ou recouvre l'impôt à la charge des contribuables. Aussi dans les opérations d'imposition, l'Administration a souvent fait recours au contrôle partial ou abusif d'une déclaration, d'une comptabilité ; estimation exagérée de la valeur vénale de biens imposés ; de la taxation par comparaison ou par signes et indices ; recours arbitraire à la taxation d'office qui entraîne le renversement du fardeau de la preuve ne manquent pas pour énumérer les excès qui pourraient caractériser l'utilisation par le fisc de ses moyens d'action. Pour être précis, les abus du fisc sur les contribuables distinguent ceux détachables des opérations d'imposition et dont le contentieux ou la réparation sort du contentieux fiscal proprement dit,

---

<sup>1</sup> BOUIX caroline, « Les notions indéterminées, entre adaptation et sécurité », in NICOD Marc (Dir), *Les rythmes de production du droit*, presse de l'Université Toulouse 1 Capitole pp. 271-291.

<sup>2</sup> TUNC André, « Standards juridiques et unification du droit », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 22 N°2, Avril-juin 1970. p. 247.

<sup>3</sup> BILOUNGA Steve Thiery, *Les finances publiques camerounaises. Budgets- Impôts- Douanes- comptabilité publique*, Paris, L'harmattan, coll. Finances publiques, 2020, pp. 349 et s.

<sup>4</sup> *Ibid.* p.349, le professeur BILOUNGA parle à cet effet de « l'idéal tendanciel de l'État de droit ».

mais impliquant tout de même l'Administration fiscale de ceux qui sont liés aux opérations d'impositions.

L'excès de pouvoir, est un cas d'abus de droit par l'Administration fiscale, c'est d'autant plus vrai, lorsqu'on sait que l'abus de droit est caractérisé par l'excès, la violation de règle qui peut résulter d'un vice de forme par l'Administration et le détournement de son pouvoir tel que décliné par le législateur camerounais<sup>5</sup>. L'excès de pouvoir constitutif de l'abus de droit du contribuable par le fisc est détachable des opérations d'imposition<sup>6</sup>. De même, le détournement du pouvoir est un abus par lequel l'Administration accomplit un acte dans un but autre que celui en vue duquel les pouvoirs dont elle dispose lui ont été confiés<sup>7</sup>. En revanche, certains abus ne sont pas détachables des opérations d'imposition, dans ce cas les abus sont imputables soit aux opérations d'assiette soit à celles du recouvrement. Il s'agit des cas où les contribuables reprochent à l'Administration fiscale les excès entachant les régularités d'assiette ou du recouvrement des impôts. Ces irrégularités constitutives de l'abus de droit du contribuable par le fisc est légion surtout pendant les contrôles, les redressements et les recouvrements forcés, et ceux-ci font l'objet de nombreux contentieux<sup>8</sup> à l'issue desquels les contribuables obtiennent gain de cause dans la plupart des cas. Dans le même sens, l'on note aussi, l'abus de fonction et de concussion<sup>9</sup> lorsque les agents de l'Administration outrepassent leurs missions sur le terrain.

S'agissant de l'abus de droit en matière fiscale de la part du contribuable, l'on note de la combinaison des dispositions des Codes Généraux des Impôts du Cameroun<sup>10</sup>, Gabon<sup>11</sup>, Côte d'Ivoire<sup>12</sup> et de la Guinée<sup>13</sup> relatives à l'abus de droit que les législateurs de ces États vont essentiellement dans le sens d'éviter de payer totalement ou partiellement des impôts. C'est

<sup>5</sup> C'est la substance 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.

<sup>6</sup> ATECK ADJAM Felix, *Droit du contentieux fiscal camerounais*, L'Harmattan, Paris, nouvelle éd. 2017, p. 316. ; BILOUNGA Steve Thierry, *Les finances publiques camerounaises. Budgets- Impôts- Douanes- comptabilité publique, op. cit.*, p. 455 ; BOUVIER Michel, *Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt*, 10<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p.180.

<sup>7</sup> Définition donnée par le juge administratif dans l'affaire : CFJ/SCAY du 08 décembre 1970 affaire Bilae Jean C/État du Cameroun oriental

<sup>8</sup> Jugement n° 195 /FF/2016 du 22 septembre 2016 Affaire la société de services et d'installations et télématiques (SERVITEL) S.A. (FITAXLA) C/ État du Cameroun (MINFI) (NYOM ESSAGA Gabriel Thierry) nature de l'affaire : Annulation de l'ensemble des redressements fiscaux contestés, objet de la correspondance du Ministre des Finances du 05 Mars 2014. À la suite d'un contentieux, les impositions contestées, d'un montant de quatre-vingt-quatre millions quatre cent quarante-neuf mille huit cent quatre-vingt-dix-huit FCFA, contenues dans la lettre n° 1145/MINFI/DGI/DC/C du 05 Mars 2014 du Ministre des Finances sont annulées à concurrence d'un million six cent mille cent vingt-quatre FCFA représentant l'IRCM dû. Voir aussi le recours n°48/RG/FF/ 14 du 18 décembre 2014 *Compte n°411/P/14*, T.A Littoral, Affaire : Société ECOMARCHÉ La VINIA S.A C/ État du Cameroun (MINFI). Nature de l'affaire Déclarer la procédure de recouvrement de la somme de 677 312 165, objet de l'AMR N°80/MINFI/DG1/CRILI/BRCVE du 18 Octobre 2012 et la décision N°00004748/MINFI/DG1/DC/C du 10 Novembre 2014 du Ministre des Finances nulle et nul effet JUGEMENT N° 046/FF/17 Du 02 Février 2017. Cette décision est rendue en faveur du contribuable. De même le recours N°46/RG/FF/14 du 08 décembre 2014, T. littoral, AFFAIRE : SOCIÉTÉ SITA CAMEROUN SARL (*Mes SENDE & NKONGO MBAPE*) C/ État Du Cameroun (MINFI) Nature de L'affaire : Annulation des impositions, intérêts de retard et de pénalités d'un montant total de 102.070.439 FCFA et dégrèvement desdites impositions Jugement n°112/FF/17 du 23 Mars 2017

<sup>9</sup> Cf., le jugement n°2697/CO du 1<sup>er</sup> avril 2004 du TPI Yaoundé centre administratif, affaire SOCIÉTÉ PRESCRIPTOR C/ Atangana, dame Mbele, Abouem Bien- Aimé État du Cameroun (MINFI). Voir aussi L'arrêt n°175/COR du 08 Juin 2006 de la cour d'appel de l'Adamaoua (Cameroun).

<sup>10</sup> Cf. l'article L 33 du LPF.

<sup>11</sup> Cf. l'article P 855 CGI.

<sup>12</sup> Cf. l'article 25 LPF.

<sup>13</sup> Cf. l'article.1145 paragraphes I du CGI.

donc une technique de fraude consistant en l'utilisation de règle de droit en vue d'éluider totalement ou partiellement l'impôt dont le contribuable serait redevable à travers soit la simulation par des actes fictifs ou un mensonge juridique qui laisse apparaître une réalité, soit la fraude à la loi par la mise en œuvre des montages juridiques correspondant à une application des textes dans un sens contraire à leur esprit dans le seul but d'éluider l'impôt. Conscient de la problématique que soulève cette notion, le législateur camerounais<sup>14</sup> a tenté en bien ou en mal l'explication lorsqu'il fait savoir qu'elle est une notion destinée à déjouer les manœuvres ayant pour but d'éluider l'impôt en utilisant des constructions juridiques qui, bien qu'apparemment régulières ne traduisent cependant pas le véritable caractère des opérations que l'on a réalisé. En cas d'abus de droit, le vérificateur restitue à l'opération son véritable caractère par une procédure exceptionnelle qui laisse la charge de la preuve à l'Administration.

À partir de ces dispositions, l'on se pose alors la question de savoir, *comment les législateurs des États d'Afrique noire francophone appréhendent-ils l'abus de droit en matière fiscale ?* La réponse à cette question est embarrassante d'autant plus que les définitions avancées par ces législateurs se présentent en des termes généraux, voire flous, entraînant une imprécision quant à la notion de l'abus de droit fiscal. De plus, les dispositions consacrant cette notion ne la définissent pas *stricto-sensu*, plutôt s'efforcent à décrire plus sa procédure que sa définition. Néanmoins, l'analyse minutieuse de ces dispositions, montre à l'évidence que l'abus de droit est perçu par les législateurs des États d'Afrique noire francophone comme une technique de fraude fiscale (I) réprimée comme telle en tant qu'infraction (II).

## **I- L'ABUS DE DROIT COMME UNE TECHNIQUE DE FRAUDE**

Tout comportement qui vise la fuite devant l'impôt ou l'évitement fiscal partiellement ou totalement est souvent considéré comme fraude au sens large. L'abus de droit fait partis de ces comportements dès lors son appréhension par les législateurs des États d'Afrique noire francophone indique qu'il s'agit d'un acte susceptible de minimiser ou d'éluider le montant d'impôt dû par le contribuable. L'abus de droit étant de nature un standard juridique, une notion « *plastique* » ou encore « *caoutchouc* », sa définition en matière fiscale est équivoque (A), tout comme ces manifestations (B).

### **A- UNE TECHNIQUE DE FRAUDE EQUIVOQUE**

L'abus de droit fait l'objet d'une transposition d'un concept d'origine civiliste dans la fiscalité. De cette transposition, ce dernier s'est autonomisé et consacré par le législateur. À cet effet, les législateurs des États de l'Afrique noire francophone ont expressément consacré<sup>15</sup>. De cette consécration, il ressort qu'il s'agit d'une technique de fraude fiscale (1) spécifique (2).

---

<sup>14</sup> Cf. la charte du contribuable édition 2019.

<sup>15</sup> À l'exception de quelques États, la majorité a consacré l'abus de droit.

## 1) Une technique de fraude fiscale

Suivant les différentes dispositions des CGI des États retenus à savoir : le Cameroun, le Gabon, la Côte d'Ivoire et la Guinée, l'on peut lire ainsi qu'il suit : pour le législateur camerounais, l'abus de droit est retenu à l'article L. 33 LPF, comme « *toute opération conclue sous la forme d'un contrat ou d'un acte juridique quelconque dissimulant une réalisation ou un transfert de bénéfice ou revenu effectués directement ou par personne interposée n'est pas opposable à l'administration des impôts qui a le droit de restituer à l'opération son véritable caractère et de déterminer en conséquence les bases des impôts sur les sociétés ou les revenus des personnes physiques* ». Cette définition est retenue à la lettre par le législateur gabonais à l'article P 855, mais néanmoins, précise *in fine*, « ... *droits et taxes en cause* » en lieu et place des « *impôts sur les sociétés ou les revenus des personnes physiques* ». Partant de ces définitions, l'on constate que le législateur camerounais limite les actes de l'abus de droit uniquement aux IS et IRPP. Pendant son homologue gabonais semble plus large en choisissant les termes généraux « *droits et taxes en cause* ». Il n'est pas exagéré de penser que l'abus de droit en matière fiscale gabonais concerne tous les impôts et taxes. Si tel n'est pas l'option du législateur du camerounais, notons que cette attitude n'est pas sans reproches. Suivant cette précision, il est clair que l'abus de droit ne peut être mise en œuvre qu'en matière d'IS et IRPP. Or, les droits d'enregistrements en l'occurrence sont l'un des terrains de prédilection de cette notion<sup>16</sup>.

À l'analyse, la conception du législateur ivoirien est plus complexe. Ainsi, peut-on lire à l'article 25 LPF, « *Ne peuvent être opposés à l'Administration fiscale les actes qui dissimulent la portée véritable d'un contrat ou d'une convention à l'aide de clauses : -qui donnent ouverture à des droits d'enregistrement ou à une taxe de publicité foncière moins élevés ; -ou qui déguisent soit une réalisation, soit un transfert de bénéfices ou de revenus ; -ou qui permettent d'éviter, en totalité ou en partie, le paiement des taxes sur le chiffre d'affaires correspondant aux opérations effectuées en exécution d'un contrat ou d'une convention. L'Administration est en droit de restituer son véritable caractère à l'opération litigieuse* ». Le législateur guinéen pour sa part se démarque à l'article 1145 paragraphe I « *Sont constitutifs d'un abus de droit fiscal : 1. les actes ayant un caractère fictif ; 2. les actes qui, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes ou de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés* ». L'on note d'une part les précisions sur les impôts et taxes concernés et d'autre part, les différents actes susceptibles d'abus de droit. Sans doute, le législateur guinéen semble plus explicite et les deux (2) volets de l'abus de droit à savoir l'abus de droit par simulation et celui par fraude à la loi apparaissent clairement. De ces quatre définitions différentes, l'on remarque un trait particulier pour chaque État. Le législateur guinéen a sans doute réussi à proposer une définition plus aboutie. Elle concerne non seulement tous les impôts et taxes, mais aussi les deux (2) volets de l'abus de droit.

---

<sup>16</sup> ATECK ADJAM Felix, *Droit du contentieux fiscal camerounais*, op. cit., p. 126.

Il convient de noter malgré quelques différences dans les lettres, les définitions avancées par ces États gardent la même substance. En d'autres termes, il s'agit d'une technique de fraude fiscale. En tout état de cause, Ces définitions législatives, brillent par l'imprécision, même s'il reste indiscutablement une technique de fraude fiscale. Son appréhension par les législateurs reste particulière.

## 2) Une technique de fraude à caractère spécifique

Si l'abus de droit est sans doute, une technique de fraude fiscale, il est de même une technique spéciale qui demande plus d'ingéniosité. De plus, il est une technique adossée sur légalité. En effet, le législateur et même le juge dans son office ne cessent de rappeler au contribuable la possibilité de choix de moyen de gestion des activités imposables pour une meilleure optimisation fiscale<sup>17</sup>. Tout contribuable est libre de choisir la voie la plus onéreuse. De cette liberté, découle certains choix comme l'augmentation de dépense d'une entreprise, le recours à une dette, diminuer le bénéfice imposable : c'est encore le droit de choisir la voie la moins imposée qui permet de choisir l'ordre des opérations<sup>18</sup>. Partant de cette liberté de choix et de gestion, certains contribuables très astucieux voire surdoués mettent en œuvre des montages juridiques artificiels débordant le cadre fixé par le législateur dans le but soit de soustraire ou tenter de soustraire à l'impôt soit dans le but exclusivement fiscal avec l'intention de frauder. Néanmoins, il convient de préciser, tout comportement visant à minimiser la charge fiscale n'est pas forcément interdit. D'ailleurs, certains sont encouragés par les législateurs ou du moins tolérés. L'habileté fiscale ou l'optimisation fiscale, voire la possibilité d'option, sont régulièrement cités. Lorsqu'il s'agit de tenir compte de licéité de leurs caractéristiques, l'évasion fiscale rejoint ces dernières. Toutefois cette dernière ne bénéficie guère de l'encouragement du législateur. Elle est immorale selon certains auteurs<sup>19</sup> bien que ne prouvant pas son inégalité évidente.

La spécificité de l'abus de droit en matière fiscale est l'apparence légale. Pourtant il est certainement une technique de fraude comme le soulignait brillamment le commissaire du gouvernement LOBRY qu'il s'agit de « *la création d'une situation juridique purement artificielle qui camoufle une situation au titre de laquelle des impositions sont légalement dues et qui continue d'exister en réalité derrière les apparences juridiques créées* »<sup>20</sup>. En apparence, le contribuable applique scrupuleusement les normes, il se montre plus légaliste que la loi, en

---

<sup>17</sup> SERLOOTEN Patrick et DEBAT Olivier, *Droit fiscal des affaires*, Dalloz, 17<sup>e</sup> éd., 2017/2018, p.47. ANTANGA FONGUE Roland, et TOCKE Adrien, *Éléments des fiscalités des affaires au Cameroun*, Paris, l'Harmattan 2011, p.16. MONEMOU Sévérin, *Droit fiscal des affaires en République de Guinée*, L'Harmattan Paris 2010, p.25.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> HAROLD GROOKS, affiche documentaire, « prix à payer », c'est d'autant plus lorsqu'on sait que « *La loi fiscale ne définit pas l'évasion fiscale mais cherche à prévenir certaines de ses manifestations, soit par des obligations d'information accrues mises à la charge des contribuables, soit par des mesures fiscales spécifiques dans certaines situations à risque* ».

ADETONAH Ghislain Serge Odon, *L'évasion fiscale des multinationales dans les pays de l'UEMOA*, Thèse de doctorat en droit, université d'Aix-Marseille, 2018, p.25.

<sup>20</sup> Concl. Lobry sous CE, 10 juin 1981, req. 19079, *Dr.Fisc.* 1981, n° 48-49, com.2187, p. 1435.

réalité il les manipule afin d'en détourner le sens<sup>21</sup>. Sans doute, à partir de là, le visage de l'abus de droit apparaît légal en plus de variété de sa manifestation.

## B- UNE NOTION A MANIFESTATION VARIEE

La notion complète de l'abus de droit en matière fiscale comprend la simulation et la fraude à la loi. Dans ses différentes rédactions, la majorité des législateurs ont opté pour l'abus de droit par simulation suivant les dispositions pertinentes des CGI<sup>22</sup>. En substance, la simulation se manifeste soit par dissimulation, soit par l'interposition de personne ou en fin par le transfert de bénéficiaire. C'est à raison que le Vocabulaire juridique de l'association Henri CAPITANT balaye toutes ces hypothèses en définissant la simulation comme « *un fait consistant à créer un acte juridique apparent (dit ostensible) qui ne correspond pas à la réalité des choses, soit pour faire croire à l'existence d'une opération imaginaire, soit pour masquer la nature ou le contenu réel de l'opération, soit pour tenir secrète la personnalité d'une ou de plusieurs parties à l'opération* »<sup>23</sup>. Cette définition large permet d'éclairer la simulation par acte fictif, la simulation par acte déguisé ainsi que l'interposition de personne (1) avant d'évoquer le second volet de l'abus de droit qu'est la fraude à la loi (2).

### 1) L'abus de droit par simulation

Le contribuable utilise plusieurs astuces pour parvenir à éluder l'impôt par simulation, un mensonge juridique par laquelle le contribuable cache la réalité de sa situation, ou d'une opération, à l'Administration<sup>24</sup>. Il s'agit entre autres cacher l'identité de l'activité (fictivité de l'acte), déclarer une activité apparente, recourir à un acte déguisé et procéder par interposition de personne. Le droit civil enseigne que l'acte juridique fictif est un acte « *dont l'apparence ne correspond pas à la réalité* »<sup>25</sup>. Cette approche civiliste semble adoptée en droit fiscal. Dans ce sens, l'administration fiscale française dans une instruction 13L-9-10 du 9 sept. 2010 a indiqué « *en pratique, la fictivité juridique est constituée par la différence objective existant entre l'apparence juridique créée par l'acte en cause et la réalité en particulier économique sous-jacente à cet acte* »<sup>26</sup>. Alors que la jurisprudence pense plutôt, que le caractère d'un acte fictif d'un acte juridique est établi qu'au cas où les effets juridiques attachés au contrat ne se produisent pas dans la situation litigieuse. « *L'acte est fictif en ce que la situation qu'il établit n'existe pas* »<sup>27</sup>. Dans le même ordre d'idée, le professeur Florence DEBOISSY en prenant l'exemple d'une vente a estimé qu'une vente doit être considérée comme fictive, au regard de la théorie de l'abus de droit, lorsqu'il n'y a pas de transfert de propriété et que la contrepartie prévue au contrat n'est pas exécutée<sup>28</sup>. Il en va de même, de la donation ou d'une donation-

<sup>21</sup>DE LA MARDIERE Christophe, « Abus de droit, texte, historique et notion », Fasc 375. In *JurisClassneur Procédures fiscales*, 10 déc. 2019, p.53.

<sup>22</sup>L'article L33LPF CGI Cameroun, L'article P.855 CGI Gabonais, L'article 25 LPF Côte d'Ivoire.

<sup>23</sup>Voir « *Simulation* », *Vocabulaire Juridique*, CORNU Gérard, Association Henri CAPITANT, PUF, 10<sup>e</sup> éd, 2014.

<sup>24</sup>DE LA MARDIERE Christophe, *Abus de droit. – Textes, historique et notion, op. cit.*, p.2.

<sup>25</sup>*Vocabulaire juridique de l'association H. Capitant*, voire fictif.

<sup>26</sup>GUTMANN Daniel, *Droit fiscal des affaires*, DOMAT, 8<sup>e</sup> éd. 2017-2018, p.769.

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

<sup>28</sup>DEBOISSY Florence, *La simulation en droit fiscal*, précis. n°308 ; CE, 12 juillet. 1989, n°59088 ; *Dr fisc*, 1989, n° 50, comm. 2381, concl ; M.-D Hagelsteen ; *RJF*, 1989, n°10, p.588 ; CE, 29 déc. 2000, n°179647, *RJF*, 3/01, concl, J. Courtial, *BDCF* 3/01, n°38.



partage qui doit être comme fictive lorsqu'il s'avère que les clauses de l'acte de donation en question que le donateur ne s'est pas véritablement dessaisi des biens donnés. Relativement à la conception de la simulation en droit fiscal, le professeur Florence DEBOISSY spécialiste de la question est claire : « *la simulation est la création volontaire d'une contradiction entre l'apparence et la réalité en vue d'induire les tiers en erreur* »<sup>29</sup>. Cette forme d'artifice permet généralement de réaliser une fraude fiscale au sens large englobant d'autres qualifications comme l'abus de droit. À l'analyse de cette notion, elle conclut que « *la simulation retenue en droit fiscal est conforme à celle retenue en droit privé : il n'existe sur ce point aucune autonomie du droit fiscal* »<sup>30</sup>. Néanmoins, il ne manque pas de débat, l'identité entre la définition civile et la définition fiscale de la fictivité ne paraît cependant pas toujours tenue.

Le recours à l'apparence est une technique permettant au contribuable d'éluider en tout ou en partie le paiement de l'impôt dû. Cette imagination des contribuables fait partie des facettes de l'abus de droit. Pour ce fait, il appartient souvent à l'administration fiscale de rétablir la réalité par-delà les apparences sous lesquelles les contribuables essaient de se dissimuler. Car, « *l'imagination de ces derniers ou de leurs conseillers fiscaux est généralement sans limite. Rétablir la vérité et combattre l'apparence tels sont les fondements d'une notion fondamentale du droit fiscal formel : l'abus de droit* »<sup>31</sup>. En évoquant évidemment cette théorie, le fisc peut procéder à la déqualification d'un acte juridique et lui donner son vrai sens en dehors des apparences extérieures. C'est d'autant plus logique dans la mesure où le système fiscal a évolué de l'évaluation jadis indiciaire, à l'évaluation réel conséquence du développement du système déclaratif. Pour une raison ou une autre, l'administration peut choisir de s'arrêter à la simple apparence en retournant ainsi aux contribuables leurs montages<sup>32</sup> artificiels.

Il en va de même de l'acte déguisé et l'interposition de personne. Il y a déguisement lorsqu'on est en présence d'un acte réel certes, mais mensonger. En effet, la dissimulation dont parlent les CGI des États d'Afrique noire francophone recouvre en réalité plusieurs facettes qui méritent d'être nuancer. Bien que chacune de facette est trompeur. On note néanmoins, que l'acte déguisé est différencié de celui fictif. L'acte déguisé est réel et non inexistant comme dans le cas de fictif<sup>33</sup>. Une autre facette est celle de simuler par interposition de personne. Il s'agit de l'abus de droit par tromperie sur la personne<sup>34</sup>, alors que le maître de l'affaire restant dans les coulisses, laissant paraître le seul prête-nom qui intervient de manière apparente. Qu'en est-il de la fraude à la loi, un artifice tout aussi redoutable utilisé par les contribuables ?

---

<sup>29</sup> Lire le résumé de la thèse de DEBOISSY Florence, *La simulation en droit fiscal*, Thèse de doctorat en droit, Université de Dijon, 1995. P III.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> DUSSART Vincent, « Réflexion sur l'apparence en droit fiscal », <https://books.openedition.org> consulté le 07/08/2022, à 17 :30.

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

<sup>33</sup> PICOVSCI Alexandre, « Comment repérer une donation déguisée ? », héritage succession, <https://www.heritage-succession.com>, consulté le 09/08/2022 à 16h15mn.

<sup>34</sup> COZIAN Maurice, *Les grands principes de la fiscalité des entreprises*, Litec, 4e éd., 1999, p.30.

## 2) L'abus de droit par fraude à la loi

La fraude à la loi de manière générale est un abus qui consiste dans le détournement de la finalité d'une règle de droit. On la trouve dans toutes les disciplines juridiques, particulièrement le droit international privé<sup>35</sup>. En matière fiscale, c'est l'arrêt *Janfin*, qui a confirmé l'application de la fraude à la loi dans le domaine de l'impôt, et a clairement indiqué que la définition de cet abus trouvait sa source dans le droit administratif. C'est dans ce sens, le juge a convoqué le principe général de fraude à la loi, principe valable également en droit fiscal. « *Ce principe s'applique également en matière fiscale* » qui pour ce dernier est très proche de celui d'un avis du contentieux administratif général, relatif aux mariages blancs<sup>36</sup>. Ainsi, les mariages concluent dans le seul but d'obtenir un titre de séjour sont des mariages blancs et par conséquent constituent une fraude à la loi<sup>37</sup>. En convoquant ce principe général, « *le Conseil d'État fait ainsi clairement entendre qu'il assoit la fraude à la loi d'impôt sur un principe général, tel qu'il existe en droit administratif* »<sup>38</sup> ; Au fond, il n'est que l'application pure et simple d'un principe plus général, permettant à l'administration de reprocher le fait pour un administré de violer l'esprit de la loi en se plaçant dans une situation juridique donnée à seule fin de revendiquer les avantages qui y sont attachés, sans accepter la ou les contreparties que le législateur avait en vue lorsqu'il a prévu les avantages correspondants<sup>39</sup>.

La fraude à la loi fiscale consiste dans la réalisation d'actes juridiques en eux-mêmes réguliers, mais dont l'ensemble forme un montage purement artificiel, en ce sens que celui-ci est dénué de substance, et de ce fait méconnaît le ou les objectifs posés par les auteurs de la norme abusée, texte ou décision administrative ayant une portée générale. De plus, la motivation déterminante du contribuable, en réalisant ce montage, fut d'échapper à l'impôt, même si l'opération incriminée a produit des effets de nature non-fiscale, mais présentant un intérêt nettement accessoire par rapport à la finalité d'évitement de l'impôt. En ce sens, le contribuable a détourné l'esprit de la norme, en profitant de l'avantage fiscal que celle-ci accorde, sans satisfaire l'objectif qu'elle a fixé en retour<sup>40</sup>.

Selon le législateur français, le critère de la fraude à la loi a deux branches qui correspond à la réunion de deux conditions : d'une part le contribuable applique une norme afin de bénéficier de l'avantage qu'elle contient, sans satisfaire l'objectif que l'auteur de la règle a fixé ; d'autre part, son unique intention est d'éluder ou d'atténuer l'impôt. En réalité ces deux conditions se rejoignent, car si le montage incriminé est dénué de toute substance, n'a aucune réalité matérielle, précisément pour ne pas atteindre l'objectif attendu, cela signifie que la finalité recherchée par le contribuable n'est que fiscale<sup>41</sup>. « *Ainsi compris, la contrariété à la finalité des textes et le but exclusivement fiscal s'éclairent l'un l'autre. Ils constituent les deux éléments indissociables d'un seul et même critère : des actes sont considérés comme passés dans un but exclusivement fiscal parce qu'ils interviennent en contravention de l'esprit des*

<sup>35</sup> DE LA MARDIERE Christophe, « abus de droit-textes, historique et notion », Fasc. 375, op. cit. p.55.

<sup>36</sup> CE, sect., avis, 9 oct. 1992, n° 137342, *Abibilali* : *JurisData* n° 1992-044735 ; *Rec. CE* 1992, p. 363).

<sup>37</sup> *Ibid.* p.19.

<sup>38</sup> FOUQUET Olivier, « Fraude à la loi et abus de droit » : *Dr. fisc.* 2006, n° 47, 65, p. 2004.

<sup>39</sup> *Ibid.* p.55.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> DEBOISSY Florence, « L'abus du régime des sociétés mères », *Dr. fisc.* 2014, n° 41, 567, p. 20, § 4.

*textes, et vice versa* »<sup>42</sup>. Le critère est unique, mais ses deux branches ont leur importance, car si le but exclusivement fiscal était condamnable à lui seul, sans contrariété à l'objectif de la règle abusée, cela signifierait que toute optimisation fiscale non frauduleuse pourrait donner lieu à un abus de droit<sup>43</sup>.

Selon une partie de la doctrine, la condition tenant à la poursuite d'un but exclusivement fiscal serait subjective, tandis que l'autre, la recherche d'un avantage en contrariété avec sa finalité, serait objective. Plus précisément, il existerait, dans la qualification de fraude à la loi, une dimension négative et subjective, liée à l'absence d'un but autre que fiscal, et une dimension positive ainsi qu'objective, tenant à l'existence d'un avantage fiscal<sup>44</sup>. Mais, pour d'autres auteurs, ces qualificatifs doivent être inversés : la première condition serait objective, la seconde subjective<sup>45</sup>. On dit subjectif ce qui est inhérent au sujet, attaché à sa personne (*subjicere* : mettre sous) ; tandis qu'est objectif ce qui est ajouté au sujet, littéralement jeté devant lui (*objectum*) et par suite octroyé de l'extérieur<sup>46</sup>. Une condition subjective serait donc propre à un contribuable, alors que celle objective serait commune à tous les contribuables. On comprend alors que le but exclusivement fiscal pourrait être attaché à la personne qui le recherche, tandis que le bénéfice frauduleux d'un avantage s'apprécierait de manière plus générale, impersonnelle<sup>47</sup>. Cette lecture de la fraude à la loi est calquée sur celle française, qui semble inspirer le législateur guinéen. Si l'abus de droit en matière fiscale est indiscutablement une technique de fraude fiscale, il n'en est pas moins une infraction.

## II- L'ABUS DE DROIT COMME UNE INFRACTION

Il peut paraître un peu étrange de considérer l'abus de droit en matière fiscale comme une infraction surtout au sens pénal du terme. Infraction étant une « *action ou omission violant une norme de conduite strictement définie par un texte d'incrimination entraînant la responsabilité pénale de son auteur. Elle peut être constitutive d'un crime, d'un délit ou d'une contravention en fonction des peines prévues par le texte* »<sup>48</sup>. Et dans ce sens, le droit pénal détermine les principes généraux concernant les infractions, précise les conditions générales d'incrimination et de fixation des peines réservées au pouvoir législatif ou réglementaire<sup>49</sup>. Davantage, l'abus de droit en matière fiscale est tout aussi considéré comme une infraction dans

<sup>42</sup> DEDEURWAERDER Gilles, *Théorie de l'interprétation et droit fiscal*, Dalloz, 2010, n° 301.

<sup>43</sup> DE LA MARDIERE Christophe, « Abus de droit. – textes, historique et notion », Fasc. 375, *op. cit.* p.56.

<sup>44</sup> BENARD Johann, « Optimisation fiscale intracommunautaire : la liberté ne va pas sans risque », *RJF*, 12/2005, p. 949.

<sup>45</sup> Lire, FOUQUET Olivier, *Fraude à la loi : l'explicitation du critère subjectif*, *Dr. fisc.* 2009, n° 39, act. 287, p. 1.

<sup>46</sup> DE LA MARDIERE Christophe, « Abus de droit. – textes, historique et notion », Fasc. 375, *op. cit.* p.56.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 25<sup>e</sup> éd., 2017-2018, 2002, p.1124.

<sup>49</sup> L'article 21 du code pénal camerounais relatif à la classification des infractions dispose ainsi : (1) Les infractions sont classées en crimes, délits et contraventions selon les peines principales qui les sanctionnent, -sont qualifiées crimes, les infractions punies de la peine de mort ou d'une peine privative de liberté dont le maximum est supérieur à dix (10) ans et d'une amende lorsque la loi en dispose ainsi ; -sont qualifiées délits, les infractions punies d'une peine privative de liberté ou d'une amende lorsque la peine privative de liberté encourue est supérieure à dix (10) jours et n'excède pas dix (10) ans ou que le maximum de l'amende est supérieur à vingt-cinq mille (25 000) francs ; -sont qualifiées contraventions, les infractions punies d'un emprisonnement qui ne peut excéder dix (10) jours ou d'une amende qui ne peut excéder vingt-cinq mille (25 000) francs.

un sens général de non-respect d'engagement, de règle, ou de loi. Aussi faut-il considéré l'abus de droit comme une infraction dans la mesure où il est un acte de fraude qui permet au contribuable de minimiser sa charge fiscale, voire de ne payer aucun. À cet effet, même s'il faut écarter l'abus de droit du champ pénal, il ne s'agit qu'un écartement relatif surtout que sa classification parmi les actes de fuite devant l'impôt ne s'éloigne pas de la fraude fiscale au sens propre. S'il est à tout prix distingué par d'autres, il est régulièrement confondu à la fraude fiscale par d'autres. D'ailleurs, l'acte d'abus de droit n'est en aucun cas opposable à l'administration fiscale (A) qui, de ce fait, sanctionne (B).

## **A- L'INOPPOSABILITE DES ACTES D'ABUS A L'ADMINISTRATION FISCALE**

En matière fiscale, tout contribuable gère son patrimoine en « *bon père de famille* » en essayant d'atténuer les charges fiscales lui incombant ce qui ne peut pas lui être reproché<sup>50</sup> et par conséquent, opposable à l'administration. Mais le non-respect de ce principe est préalable à l'inopposabilité des actes à l'Administration (1) qui a droit à la requalification des actes de gestion des contribuables (2).

### **1) La consistance des actes opposables à l'Administration**

Dans la plupart des cas, l'exercice consistant pour un contribuable à diminuer sa charge fiscale ne souffre pas de contestation. Il relève de la simple habileté, voire de la saine gestion patrimoniale<sup>51</sup>. Telle personne retarde la perception d'un revenu exceptionnel jusqu'à une année ultérieure, car elle sait que ses revenus ordinaires seront alors moins élevés. Nul ne songe à lui reprocher sa prévoyance et son souci, typique d'un bon père de famille, de lisser sa pression fiscale. En France où l'impôt sur la solidarité de fortune existe, on peut émettre l'hypothèse d'un redevable de l'impôt de solidarité sur la fortune qui décide d'investir systématiquement en tableaux et autres œuvres d'art pour bénéficier de l'exonération que la loi attache à ces biens<sup>52</sup>. À cet effet, il ne doit pas s'inquiéter dans la mesure où la loi l'incite à procéder ainsi en créant elle-même une distinction entre actifs imposés et actifs exonérés<sup>53</sup>. Dans le même ordre d'idée, telle société, anticipant une hausse annoncée de la fiscalité sur une opération donnée, se hâte d'accomplir celle-ci avant l'entrée en vigueur de la nouvelle règle. Lui fera-t-on grief d'avoir agi dans son intérêt bien compris ainsi que dans celui de ses actionnaires ? À l'évidence, non. En effet « *il n'existe pas de devoir patriotique d'augmenter ses impôts* »<sup>54</sup> conformément à une formule bien connue d'un juge américain.

En vertu de la liberté de gestion reconnue à l'entreprise, celle-ci a d'abord le droit de diminuer sa charge fiscale en évitant de créer la matière imposable, c'est-à-dire que l'entreprise a la possibilité de choisir de réaliser ou de ne pas réaliser de bénéfices. Le Conseil d'État, a aussi opté dans ce sens en précisant que le contribuable n'est jamais tenu de tirer des affaires

<sup>50</sup>AGUER Thomas, « L'abus de droit : mode d'emploi », *le petit juriste*, septembre 2013, [www.lepetitjuriste.fr](http://www.lepetitjuriste.fr) consulté le 30 décembre 2021, à 20h 24mn.

<sup>51</sup> GUTMANN Daniel, « L'évasion fiscale des sociétés », *op. cit.* pp. 533-551.

<sup>52</sup> *Ibid.*

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

<sup>54</sup> *Ibid.*

qu'il traite le maximum de profit que les circonstances lui auraient permis de réaliser<sup>55</sup>. Le principe de la non-immixtion dans la gestion doit être complété par la notion d'erreur de gestion<sup>56</sup>. Si l'administration n'a pas à s'immiscer dans la gestion interne de l'entreprise, logiquement elle n'a pas non plus à donner de leçon au contribuable<sup>57</sup>. C'est donc reconnaître à l'entreprise un droit à l'erreur. Chacun a le droit imprescriptible de faire de mauvaises affaires<sup>58</sup>. De ce qui précède, les actes du contribuable sont opposables à l'administration fiscale.

Cependant, l'on note dans la pratique, la frontière entre la gestion avisée et l'optimisation « *agressive* » est souvent ténue<sup>59</sup>. À force de jouer avec le feu on se brûle<sup>60</sup>. Ceci pour dire que cette liberté de gestion octroyée cède en cas d'abus du contribuable qui s'affranchit des règles posées. Même si l'administration n'exerce aucun contrôle d'opportunité des actes du contribuable, elle peut néanmoins effectuer un contrôle de légalité et sanctionner les comportements qu'elle juge immoraux. Le principe de la liberté de gestion n'est cependant pas absolu, et l'administration dispose parfois du droit de critiquer un acte de gestion<sup>61</sup>. À l'instar de l'abus de droit qui n'est pas opposable à l'administration fiscale qui peut les requalifier.

## 2) La requalification des actes par l'administration

L'abus de droit traduit l'excès de liberté de gestion. C'est ainsi qu'il permet à l'administration de requalifier les faits contenus dans un acte et fixe ainsi une limite à la liberté de gestion de l'entreprise<sup>62</sup>. L'entreprise est libre de sa gestion, mais cette liberté ne peut être utilisée pour frauder l'impôt. Cette théorie repose sur les différentes dispositions du CGI des États de l'Afrique noire francophone qui précisent pour l'essentiel, l'inopposabilité à l'Administration des impôts de toute opération conclue sous la forme d'un contrat ou d'un acte juridique quelconque dissimulant une réalisation ou un transfert de bénéfices ou revenus effectués directement ou par personnes interposées. À cet effet, elle a le droit de restituer à l'opération son véritable caractère et de déterminer, en conséquence, les bases des impôts, droits et taxes en cause.

Si l'acte de l'abus de droit n'est pas opposable à l'administration, de quel acte s'agit-il ? Les actes inopposables à l'administration fiscale sont des actes juridiques artificiels, tendant à obtenir un avantage fiscal significatif, en utilisant une ou plusieurs règles de droit conçues pour générer d'autres effets que ceux obtenus par le contribuable<sup>63</sup>. On parle d'artifice lorsqu'il existe un montage. Le montage est dit artificiel dès lors qu'il est celui dépourvu de substance,

<sup>55</sup> CE 7 juill. 1958, 8e s-sect., no 35.977, *Dr. fisc.* 1958, no 44, comm. 938.

<sup>56</sup> SERLOOTEN Patrick et DEBAT Olivier, *Droit fiscal des affaires*, *op. cit.* p. 48.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> Ce qui semble être indiqué par l'arrêt CE 1er déc. 1976, *Dr. fisc.* 1977, no 5, comm. 123, concl. Martin-Laprade.

<sup>59</sup> GUTMANN Daniel, « L'évasion fiscale des sociétés », *op. cit.* pp. 533-551.

<sup>60</sup> AGUER Thomas, « L'abus de droit : mode d'emploi », *op. cit.* p.1. lire également GUTMANN (D), « L'évasion fiscale des sociétés », *op. cit.* pp. 533-551.

<sup>61</sup> SERLOOTEN Patrick et DEBAT Olivier, *Droit fiscal des affaires*, *op. cit.* p. 48.

<sup>62</sup> ANTANGA FONGUE Roland, et TOCKE Adrien *Éléments des fiscalités des affaires au Cameroun*, *op. cit.*, p.16. Lire aussi, MONEMOU Séverin, *Droit fiscal des affaires en République de Guinée*, *op.cit.*, p.25

<sup>63</sup> DE LA MARDIERE Christophe, *Abus de droit. – textes, historique et notion*, Fasc. 375, *JurisClasseur Procédures fiscales* mise à jour : 10 Décembre 2019, p.2.

en particulier économique. Il ne peut dès lors atteindre l'objectif fixé par l'auteur de la norme abusée<sup>64</sup>. Par exemple, une société est dénuée de substance dès lors que son existence juridique et son implantation ne sont pas réelles, ni son activité effective. Elle n'a donc d'utilité que pour satisfaire les besoins d'un montage purement artificiel. Tout acte juridique dont l'objectif est de minimiser ou d'éluder le paiement de l'impôt fut il artificiel ou non, est susceptible d'être écarté par l'administration fiscale dès lors le contribuable a agi à l'encontre de l'objectif du législateur dans le but de parvenir à éluder les charges fiscales. Contrairement au cas français, où il est indiqué qu'« *il est indifférent que l'acte incriminé soit écrit ou verbal, conventionnel ou unilatéral ; qu'il se rapporte à l'assiette, à la liquidation ou au recouvrement de l'impôt* »<sup>65</sup>, le contexte des États d'Afrique noire francophone, manque cette précision. Allant dans ce sens, l'abus de droit fiscal est une fraude consistant dans un ou plusieurs actes juridiques artificiels, en ce qu'ils utilisent, dans le but d'éluder ou d'atténuer l'impôt, une ou des règles de droit conçues pour générer d'autres effets<sup>66</sup> qui a pour conséquence une sanction.

## B- UNE TECHNIQUE REPRIMÉE

Étant une technique de fraude fiscale, les législateurs des États d'Afrique noire francophone sanctionnent sévèrement la notion de l'abus de droit (2) suivant une procédure spécifique (1).

### 1) Une procédure spécifique

La contestation de l'abus de droit connaît une procédure plus ou moins spécifique en ce qu'elle nécessite le recours à un organisme consultatif en raison de la technicité qui caractérise cette notion. Il s'agit d'une commission indépendante qui, en cas de saisi, statue dans un délai précis. Dans le cadre de procédure de contentieux fiscal, les commissions fiscales saisies par le contribuable ou l'Administration fiscale interviennent régulièrement pour éviter la saisine du juge en rendant un avis. Le législateur ivoirien parle de son côté d'une Commission mixte paritaire pour une procédure de l'abus de droit en cas de désaccord suite au redressement sur le fondement de l'abus de droit. L'article 94 du LPF instituant la commission paritaire mixte fait intervenir d'autres acteurs fiscaux différents de ceux de la commission consultative de conciliation relative au droit d'enregistrement. En Afrique noire francophone, le recours aux organismes consultatifs est prévu, mais ce recours n'est pas exclusif à la procédure de l'abus de droit.

Suivant les différentes dispositions des CGI et les textes réglementaires, les commissions paritaires interviennent dans le but de concilier les positions de l'Administration et les usagers en cas de désaccord sur l'appréciation des questions de fait<sup>67</sup> et de droit<sup>68</sup> pour certains États en matière de contrôle sur place. L'on en distingue plusieurs commissions, mais

<sup>64</sup> *Ibid.* p.3.

<sup>65</sup> DE LA MARDIERE Christophe, *Abus de droit. – textes, historique et notion*, Fasc. 375, *op. cit.* p.2.

<sup>66</sup> *Ibid.* p.29

<sup>67</sup> Pour le législateur sénégalais, les commissions sont saisies pour des questions des faits. Lire dans ce sens, DIALIGUE BA El Hadj, *Les procédures fiscales*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 145.

<sup>68</sup> Alors que pour le législateur camerounais, elles peuvent être saisies aussi bien sur des questions de faits, que pour des questions pures de droit. Lire à cet effet, ATECK ADJAM Felix, *Droit du contentieux fiscal camerounais*, *op. cit.*, p.71.

non celle spécifique à l'abus de droit comme c'est le cas en France. Elles sont explicitement encadrées et organisées par de cadre légal bien précise. Il y a lieu de remarquer parmi les conditions de saisine de commissions, outre la question de compétence, l'importance de différend opposant l'Administration fiscale au contribuable. Le législateur camerounais s'inscrit dans cette logique et en fait la saisine de commission<sup>69</sup>, une condition sous peine d'irrecevabilité dès lors que le différend touche les infractions énumérées à l'article L.107 du LPF<sup>70</sup>. Cette politique a de mérite vu les différentes personnalités constituant la commission des impôts.

Pour le législateur gabonais, la commission joue beaucoup plus un rôle d'information et se réunit une fois par trimestre indépendamment de la saisine du contribuable et de la contestation pour constater les manquements des contribuables à leurs obligations. Cette particularité de la commission mixte fait d'elle un organisme de l'Administration fiscale chargé de veiller à la bonne marche de l'Administration fiscale. La réunion de commission par trimestre a pour objectif, de constater les manquements aux obligations déclaratives prévues aux arts. 307<sup>71</sup> et 308<sup>72</sup> et en même temps, statuer sur les sanctions administratives à appliquer aux auteurs de ces manquements constatés, sans préjudice des sanctions pécuniaires encourues.

Les commissions des impôts regroupent en son sein des personnes de différents profils outre les agents issus de l'Administration fiscale et du ministère des finances de manière générale<sup>73</sup>. Chaque État selon la politique et les impôts concernés a adopté une composition plus ou moins différent d'un État à un autre. La composition ainsi que l'organisation et le fonctionnement des commissions des impôts sont clairement prévus par les CGI pour certains. Pour d'autres comme le Cameroun, il appartient au pouvoir réglementaire de choisir la composition, l'organisation et le fonctionnement de commission. Le législateur guinéen<sup>74</sup> quant à lui insiste sur les compétences des personnes qui doivent être désignées au sein de la commission d'appel fiscal. Si la saisine de la commission semble obligatoire en cas de

<sup>69</sup> L'article L 112 du LPF camerounais.

<sup>70</sup> L'article L 107 du LPF camerounais, « Sans préjudice des sanctions fiscales applicables, est passible d'un emprisonnement d'un (1) à cinq (5) ans et d'une amende de cinq cent mille (500 000) à cinq millions (5 000 000) de F CFA ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque : - se soustrait frauduleusement ou tente de se soustraire frauduleusement à l'établissement, au paiement, au reversement total ou partiel des impôts, droits et taxes visées dans le Code Général des Impôts ; - refuse expressément de faire sa déclaration dans les délais prescrits ; - dissimule une part des sommes sujettes à l'impôt ; - organise son insolvabilité ou met obstacle au recouvrement de l'impôt ; - obtient par des manœuvres frauduleuses un remboursement de crédits de TVA ».

<sup>71</sup> Lire l'article 307 gabonais

<sup>72</sup> Lire l'article 308 gabonais

<sup>73</sup> L'on note par exemple pour la Guinée, la commission présidée par un magistrat désigné par le Président de la Cour Suprême choisi pour ses compétences en matière fiscale comprend : Un (1) membre désigné par le Ministre chargé des Finances ; deux (2) agents de l'Administration fiscale, ayant au moins le grade d'inspecteur, désignés par le Directeur National des Impôts ; deux (2) membres désignés par le Président de la Chambre de commerce et d'industrie ; un (1) membre désigné par le Président de l'ordre des experts comptables. In fine, un (1) agent de l'Administration fiscale ayant au moins le grade d'inspecteur remplit les fonctions de secrétaire de la Commission avec voix consultative. Dans le contexte camerounais, il appartient au pouvoir réglementaire de choisir la composition, l'organisation et le fonctionnement de commission. Quant au législateur ivoirien, Une commission de conciliation composée : Du chef du service de l'Enregistrement ; Du chef du service des Domaines ; Du chef du service du Cadastre ; D'un ingénieur des travaux publics ; De trois représentants des contribuables, à savoir, deux titulaires et deux suppléants désignés par la Chambre de Commerce (ou, quand il existe une Chambre d'Agriculture distincte de la Chambre de Commerce, à raison d'un titulaire et d'un suppléant par chacune de ces assemblées), d'un titulaire et deux suppléants désignés par l'association ou le syndicat des propriétaires de la région ou à défaut d'un notable, autant que possible, propriétaire foncier désigné par le maire.

<sup>74</sup> Notamment l'article 1195 CGI Guinéen.

désaccord sur la procédure de l'abus de droit, la nature juridique de l'avis, est logiquement facultative, puisque l'avis des commissions ne lie pas forcément l'Administration tout comme les contribuables qui peuvent saisir le juge. La confirmation de l'abus de droit donne lieu à une sanction sévère.

## 2) Une sanction sévère

La sanction de l'abus de droit appliquée par quelques États fait ressortir une variété qui dans son ensemble. Ainsi, pour le législateur camerounais, l'abus de droit mérite une sévère sanction de 150%<sup>75</sup>. Cette sévérité du législateur camerounais envers l'abus de droit démontre à suffisance la gravité de cette infraction. Pendant que le législateur sénégalais pour sa part, est plus ou moins modéré en choisissant le un tiers (1/3) de la sanction optée par son homologue camerounais. Le législateur ivoirien tout comme son homologue camerounais a opté une sanction sévère de 150%. À cet effet, « *Les droits rappelés dans le cadre d'une procédure de répression des abus de droit sont passibles d'une majoration de 150 %.* »<sup>76</sup>.

En France où la question de l'abus de droit peut être considérée comme développée et évoluée a revu à la baisse la sanction applicable à l'abus de droit. Bien qu'elle reste encore non négligeable. Par ailleurs, la sanction modelée en fonction de gravité, mieux selon que le contribuable est bénéficiaire ou non de manœuvre de l'abus de droit. Depuis la loi du 13 juillet 1925, l'abus de droit était puni d'une majoration de 200 % jusqu'à la loi dite AICARDI du 8 juillet 1987 qui, en accordant des garanties au contribuable, notamment la faculté de saisir le Comité consultatif pour la répression des abus de droit, a abaissé la majoration de 200 % à 80 %<sup>77</sup>. Aujourd'hui, l'abus de droit « *permet d'appliquer la sanction limitée au taux de 40 % dès lors que certains bénéficiaires de l'opération critiquée n'en retirent qu'un avantage fiscal minime, attestant ainsi de l'absence d'intentionnalité dans la manœuvre constatée. Mais, bien entendu, si le ou les bénéficiaire(s) secondaire(s) de l'opération litigieuse est (ou sont) à l'initiative du montage critiqué, et sous réserve que l'administration en fasse la démonstration dans la proposition de rectification qui leur est adressée, les droits sont assortis de la majoration de 80 %* »<sup>78</sup>.

## CONCLUSION

Au terme de cette analyse sur la notion de l'abus de droit dans les codes généraux des États de l'Afrique noire francophone, il semble se dégager malgré la consécration de l'abus de droit par les législateurs des États d'Afrique noire francophone, elle reste une notion moins élucidée et par conséquent a besoin davantage d'une clarté. Une technique de fraude fiscale particulière qui est plus ou moins sévèrement punie. Pour certains, elle ne concerne pas tous les impôts et taxes ; alors que pour d'autres, elle concerne tous les impôts et taxes. Dans cette variété, l'on note également pendant qu'il s'agit d'une technique par dissimulation, un

<sup>75</sup> Lire, Charte du contribuable vérifié, *op. cit.* p. 24.

<sup>76</sup> Article 165 CGI Côte d'Ivoire.

<sup>77</sup> DE LA MARDIERE Christophe, *Abus de droit. – textes, historique et notion*, Fasc. 375, *op. cit.* p.2.

<sup>78</sup> BOUCHET François, « Abus de droit Fiscal. – Procédure », Fasc. 378 : *JurisClasseur Procédures fiscales*, 31 déc. 2014, p.5.



mensonge juridique qui consiste à simuler les actes pour la majorité, quelques législateurs pensent qu'au-delà de cette dissimulation, elle peut être réalisée par une fraude à la loi. À cet effet, l'abus de droit tel que consacré dans les codes généraux des États d'Afrique noire francophone reste flou.

# **La problématique de la dépendance des Etats en voie de développement face aux règles internationales en matière de commerce international : contribution à l'étude de l'influence des règles douanières internationales sur les pays de l'Afrique centrale à l'ère de la mondialisation**

**MOHAMADOU AMINOU HAMIDOU**

*Docteur PhD en Droit Public  
Université de Maroua – Cameroun*

**RESUME :** Les services frontaliers des douanes sont des acteurs incontournables en matière de transactions internationales. Ces transactions sont régies par des règles omniprésentes de l'OMC (Organisation Mondiale du Commerce), lesquelles peuvent paraître parfois opaques pour les Etats en développement. L'adhésion des Etats de l'Afrique Centrale à des organisations internationales, impose en douceur une harmonisation du droit douanier. Cependant, la supériorité de la norme internationale sur celle nationale, et la prise en compte des dispositions internationales dans l'élaboration des normes internes contribuent à renforcer l'influence des règles internationales en matière douanière sur ces États.

**MOTS-CLES :** Douane - Etats en voie de développement - Influence – OMC - Afrique centrale

# **The problem of the dependence of developing states on international rules on international trade: a contribution to the study of the influence of international customs rules on the countries of central Africa in the era of globalization**

**ABSTRACT :** Customs border services are key players in international transactions. These transactions are governed by ubiquitous WTO (World Trade Organisation) rules, which may sometimes seem opaque to developing States. However, these rules laid down by the WTO must be respected by the signatory States. The accession of Central African States to international organizations gently imposes a harmonization of customs law. However, the superiority of the international standard over the national one, and the consideration of international provisions in the development of internal standards contribute to strengthening the influence of international customs rules on these States.

**KEYWORDS:** Customs - developing States – Influence – WTO - Central Africa

Pour une bonne part de l'opinion publique, la douane au même titre que la police, la gendarmerie ou l'armée représente une composante de l'autorité de l'Etat, incarnée par un corps de fonctionnaires aisément reconnaissables grâce à leur tenue, généralement installés à la frontière du territoire national, et auxquels il faut présenter les marchandises que l'on transporte, et qui sont chargés d'encaisser, le cas échéant, les taxes correspondantes<sup>1</sup>. « *Acteur essentiel sur le plan économique, notamment en termes d'exécution du budget de l'Etat, Les administrations douanières financent entre 10 et 60 pourcent les budgets nationaux par la perception des recettes fiscales selon le niveau de développement économique des États. Elles assurent le contrôle des opérations commerciales tout en veillant à la fluidité des échanges commerciaux* »<sup>2</sup>. Dans cette perspective, les administrations douanières conservent dans la plus part des pays de l'Afrique Centrale des pouvoirs et des prérogatives très importants compte tenu du niveau<sup>3</sup> de mobilisation des ressources publiques attendues d'elles. Ainsi, le commerce illicite occupe une bonne place dans l'économie des pays en développement et est susceptible d'aiguiser les appétits les plus discutables.

Les questions douanières revêtent une dimension internationale et l'existence de l'OMD (Organisation Mondiale des Douanes) est assez révélatrice de cette situation car, « *les travaux de l'OMD ont largement contribué, techniquement et juridiquement, à construire un système unifié, du moins très largement harmonisé* »<sup>4</sup> du droit douanier et des procédures y afférentes dans le monde. L'Organisation Mondiale des Douanes (OMD), représente 180 (cent quatre-vingt) administrations des douanes du monde<sup>5</sup>. Elle assure le plus haut degré d'harmonisation et d'uniformisation<sup>6</sup> des régimes douaniers des Etats membres. Cette internationalisation de la matière douanière constitue un élément de son particularisme par rapport au domaine de la fiscalité intérieure. Cette dernière connaît toutefois en Afrique centrale une influence communautaire importante, à travers les programmes d'harmonisation de la fiscalité directe et indirecte.

Parallèlement à cette philosophie d'internationalisation à la fois de l'économie et du droit, on assiste à des regroupements régionaux d'États dont le but est d'établir des relations privilégiées entre Etats membres, des zones de traitements préférentiels qui sont variées<sup>7</sup>. Vitrine de ces formes de regroupement, dite intégration, la construction européenne s'est faite dans un contexte d'après-guerre marqué par le souci de développer une solidarité autour d'un projet commun, tel qu'il ressort de la vision des pères fondateurs pour éviter de retomber dans les erreurs qui ont conduit aux conflits mondiaux aux conséquences incalculables<sup>8</sup>. Inspirée par ce type de solidarité étatique, l'Afrique Centrale a vu la nécessité d'instituer une organisation sous

<sup>1</sup> MICHAUD Patrick, « Indépendance des procédures pénales, douanières et fiscales » *EFI* juillet 2012, pp, 1-11.

<sup>2</sup> DJEUWO Marcellin, *Le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC*, Préface de Minette Libom Lilikeng, édition l'harmattan, février 2015, P, 224.

<sup>3</sup> Le Cameroun par exemple finance son budget à concurrence de près de 20% par les recettes douanières (LIBOM (Minette), CANTEMS (Thomas), BILANGA (Samson), *Se regarder dans le miroir* p. 1 cité par DJEUWO (Marcellin) dans, *Le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC, op, cit.*

<sup>4</sup> *Ibid.*, p.39.

<sup>5</sup> AIGNER Susanne, « Rôle de l'OMD et de la douane dans la mise en œuvre de l'Accord de l'OMC sur la facilitation des échanges », *Revue Bruxelles*, 2014, p.1. Cf. site de l'OMD, [www.wcoomd.org](http://www.wcoomd.org), consulté en décembre 2016.

<sup>6</sup> AYESEA Alphonse, *Éléments de droit douanier, des procédures et des techniques douanières dans les Etats membres de la CEMAC, édition, connaissances et savoirs coll :droit et sciences politique*.P,470.

<sup>7</sup> OUEDRAOGO Sylvain, *Les compétences nationales en matière fiscale et la communautarisation des règles dans l'Espace ouest-Africain*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux. 25 Novembre 2015, p.27.

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

régionale à vocation supranationale pour construire un destin commun à l'aube de l'application du phénomène de la mondialisation autour des maximes de solidarité et d'interdépendance<sup>9</sup>.

Lorsque des problèmes relatifs au développement de la technique et de la législation douanière surviennent dans les États en voie de développement, l'OMD les étudie en vue de trouver des solutions adéquates. Elle œuvre ainsi à une coordination dans l'application des règles douanières dans le monde. Elle est considérée comme le porte-parole de la Communauté internationale douanière<sup>10</sup>. Forte d'une expérience de plusieurs décennies en matière d'élaboration et d'application des normes, l'OMD est sollicitée par l'OMC dans le cadre de l'accès au marché. En effet, l'Accord sur la Facilitation des Echanges (AFE) de l'OMC est relatif à des thèmes douaniers dans sa quasi-totalité<sup>11</sup>, ce qui justifie le recours à l'OMD. Les accords de l'OMC sur l'évaluation en douane et sur les règles d'origine « *prévoient l'institution de comités techniques, placés sous les auspices de l'OMD, chargés d'examiner ces questions* »<sup>12</sup>.

Le commerce international demeure ainsi particulièrement encadré par des organismes internationaux tels que l'OMD et l'OMC. Le droit douanier dont la mise en œuvre est assuré par chaque Etat ou par plusieurs Etats en Afrique, subit une influence extérieure non négligeable et pose par conséquent le problème de dépendance économique des pays sous-développés. *A la question donc de savoir comment se caractérise l'influence des règles douanières internationales sur la politique douanière des Etats en voie de développement ?* Il serait indéniable de dire que cette influence est séculaire en Afrique Centrale (I) au point où avec le phénomène de mondialisation, elle est en constante évolution (II).

## I- UNE INFLUENCE SÉCULAIRE DES RÈGLES DOUANIÈRES INTERNATIONALES SUR LES PAYS EN VOIE DE DÉVELOPPEMENT

L'indépendance politique des Etats d'Afrique n'a pas été suivie de l'indépendance économique et financière, encore moins d'une indépendance technologique. Cette situation induit une dépendance manifeste de ces Etats africains vis-à-vis des anciennes puissances coloniales. Dans sa fonction normative, la coopération entre l'OMC<sup>13</sup> et l'OMD peut donner lieu, entre autres activités, à l'élaboration de règles douanières. Les personnes qui interviennent dans ce cadre sont les acteurs non étatiques. Ce concept paraît facile à comprendre, il indique une personne ne relevant pas de l'Etat<sup>14</sup>. En l'occurrence, il s'agit des personnes physiques ou morales de droit privé, des Organisations non gouvernementales (ONG) accréditées. La sécularité de l'influence des règles douanières internationales sur les pays de l'Afrique Centrale est marquée par une interférence caractérisée de ces règles dans la politique douanière des Etats

<sup>9</sup>*Ibid.*

<sup>10</sup>AGUEMON Wehelemine Adjimon, *Le droit douanier et l'harmonisation de la fiscalité de porte dans l'UEMOA et la CEDEAO, cas du Bénin et de la Côte-d'Ivoire*, Thèse de doctorat en droit public, Université d'ABOMEY-CALAVI, 2018, P, 498.

<sup>11</sup>L'Accord sur la Facilitation des Echanges (AFE) édicte des règles inhérentes à la simplification et à l'harmonisation des régimes douaniers dans le monde. Site de l'OMC, [www.wto.org](http://www.wto.org), consulté en août 2016.

<sup>12</sup>*Cf.* site de l'OMD, [www.wcoomd.org](http://www.wcoomd.org), consulté en décembre 2016.

<sup>13</sup> Il existe huit fonctions traditionnelles reconnues à l'OMC et anciennement confiées au GATT : la négociation, la surveillance, l'administration, le règlement des différends, l'assistance technique et le renforcement des capacités, la recherche et la publication et l'analyse sur l'évolution du commerce, la vulgarisation des activités, la coopération avec les autres organisations internationales.

<sup>14</sup> TOMKIEWICZ Vincent. (Dir), *Organisation Mondiale du Commerce et responsabilité*, Colloque de Nice 23-24 juin 2011, Paris, A. Pedone, 2014, p.199.

de l'Afrique Centrale (A) qui constitue un moyen de dépendance extérieure accru (B) mis en place par les décideurs du commerce international.

## **A- UNE INTERFERENCE CARACTERISEE DES REGLES DOUANIERES INTERNATIONALES DANS LA POLITIQUE DOUANIERE DES ETATS DE L'AFRIQUE CENTRALE**

La production normative en Afrique est « *en grande partie connectée sur des réseaux extérieurs dans une relation de dépendance qui exprime plus largement la dépendance globale des États en Afrique* »<sup>15</sup>. La conditionnalité (1) et l'assistance financière (2) trouvent leur fondement dans la délicatesse de cette production normative et du financement des différentes réformes afférentes.

### **1) Le respect non négociable de l'ordre douanier international : la conditionnalité douanière**

La conditionnalité douanière est une composante de la conditionnalité fiscale. Cette dernière porte aussi bien sur la fiscalité intérieure que sur la fiscalité de porte. En ce qui concerne le domaine douanier, elle est relative aux mesures recommandées en matière de fiscalité de porte par les institutions de *Bretton Woods* en vue d'assainir les finances publiques et, par ricochet, l'économie nationale des Etats en difficulté. La conditionnalité a connu son point culminant dans certains Etats de la CEMAC, avec la mise en œuvre du Programme d'Ajustement Structurel (PAS)<sup>16</sup>. Mais elle demeure un concept qui renferme peu de critères véritablement juridiques<sup>17</sup>. Le principe de la conditionnalité<sup>18</sup> a été formalisé et introduit dans les statuts du FMI lors du premier amendement en 1969, à la suite d'une décision de son conseil d'administration du septembre 1968. Au sens large, la conditionnalité peut se définir comme « *l'ensemble des conditions particulières au respect desquelles le Fonds subordonne l'utilisation de ses ressources dans des circonstances données* »<sup>19</sup>. De manière un peu plus précise, « *La conditionnalité se rapporte aux politiques économiques que le Fonds souhaite voir suivre par les Etats membres pour qu'ils puissent utiliser les ressources du Fonds conformément aux objectifs et aux dispositions des statuts* »<sup>20</sup>. Cette assistance financière du FMI et de la Banque Mondiale n'est pas dénuée d'exigences, dans le souci de rendre les Etats débiteurs capables de rembourser la dette.

La conditionnalité douanière peut être comprise comme l'ensemble des mesures notamment à caractère douanier, qu'un État s'engage explicitement à prendre en contrepartie

<sup>15</sup>DARBON Dominique, GAUDUSSON Jean Du Bois, (dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p.128.

<sup>16</sup> Le FMI, dans ce cadre, avait mis en œuvre des plans de redressement des économies qui garantissent aux Etats du Club de Paris que les facilités accordées s'inscrivaient dans un projet qui permettrait un retour des remboursements à la normale. Ce dessein qui paraissait parfait a fait long feu, notamment en ce qui concerne les Etats d'Afrique subsaharienne, incapables de revenir dans les objectifs assignés, parce que leurs difficultés économiques n'étaient plus conjoncturelles mais devenaient structurelles, pour ne pas dire endémiques. Au vu de cette évolution des choses, la pratique internationale de la renégociation de dette a dégagé différentes catégories d'Etats débiteurs dans lesquelles s'inscrivent les pays d'Afrique subsaharienne.

<sup>17</sup>SOREL Jean Marc, *Les aspects juridiques de la conditionnalité* du FMI, Thèse pour le Doctorat en droit public, Paris XII, 1990, p.1543 voir aussi SOREL Jean Marc, « Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du FMI et leurs conséquences », *European Journal of International Law*, Vol 7, N°1, 1996, pp. 42-66.

<sup>18</sup>BANGO Ange, *L'élaboration et la mise en œuvre de la fiscalité dans les pays de la communauté économique et Monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC)*, Thèse de doctorat en droit, Université Jean Moulin Lyon 3, 2009, p.101.

<sup>19</sup> SOREL Jean Marc, « Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du FMI et leurs conséquences », *op. cit.*

<sup>20</sup>GOLD Joseph, *Conditionality*, Washington, IMF Pamphlet Series, n° 31, 1979, p.2.

d'un soutien financier qui lui est apporté par les institutions de *Bretton Woods*. La conditionnalité douanière demeure une notion subtile. Ces institutions financières internationales sont très présentes dans la vie des finances publiques des Etats qui ont recours à elles, à travers des accords de financement qui ont valeur d'exigences dans la pratique. Très tôt, les institutions de *Bretton Woods* se sont illustrées dans leurs exigences. Le passage du GATT à l'OMC a été marqué pour les Etats en développement par une sommation du FMI et de la Banque mondiale. Ces institutions financières ont servi d'intermédiaires pour les Etats industrialisés, aux fins d'imposer l'adhésion des Etats en développement à l'OMC. En effet, les institutions de *Bretton Woods* évoquaient la menace de leur couper l'aide, si les Etats en développement ne signaient pas l'accord<sup>21</sup>. Dès leur création, les conditionnalités économiques des institutions de *Bretton Woods* concordaient avec des considérations techniques et financières. Il s'agissait pour le FMI, « *pool centralisé de liquidités destinées à aider les pays victimes de problèmes temporaires de balance des paiements* »<sup>22</sup>, de s'assurer que ses prêts lui seront remboursés. Ces objectifs, en apparence nobles, ont vite laissé place à des modalités d'intervention controversées comme la superposition des conditionnalités<sup>23</sup> et la négligence du volet social<sup>24</sup>.

Par ailleurs, le Professeur Stéphane BOLLE évoque « *la conditionnalité démocratique, dans un cadre bilatéral ou multilatéral, apparaît ainsi comme l'antienne des influences de la France sur plus d'une décennie de transformations politiques et constitutionnelles dans son pré-carré* »<sup>25</sup>. Ce qui pourrait s'apparenter, pour les Etats africains, à une recherche du soutien financier des pays du nord, après que ceux-ci leurs ont attribué un certificat de bonne conduite démocratique. Il existe aussi la conditionnalité environnementale<sup>26</sup>, la conditionnalité liée au respect des droits de l'Homme<sup>27</sup>. Ces conditionnalités constituent des exigences faites aux Etats africains en contrepartie d'une assistance financière des pays développés. Elles nécessitent des contraintes dissuasives.

Avant de donner un quelconque « accord de confirmation » aux États, le FMI « *examine non seulement les critères de performance mais aussi l'ensemble du programme, et évalue ses chances de succès aussi bien que la conformité de ses intentions avec la politique du*

<sup>21</sup>ARABOV Oumar, *La valeur en douane en débat, op.cit.*, p. 43.

<sup>22</sup>CHAVAGNEUX Christian, TUBIANA Laurence, « Quel avenir pour les institutions de Bretton Wood ? Les transformations de la conditionnalité », Conseil d'analyse économique, *Développement*, La Documentation française, juin 2000, p. 45.

<sup>23</sup> Le champ d'intervention des institutions de Bretton Woods s'est considérablement élargi, des conditionnalités économique et financière, d'autres conditionnalités ont émergé telles que celles politique, commercial, environnemental. CNUCED, *Le développement économique en Afrique. De l'ajustement à la réduction de la pauvreté : qu'y a-t-il de nouveau ?*, Publication des Nations Unies, New York et Genève, 2002, pp.10-11. « la conditionnalité est devenue plus rigoureuse, recouvrant progressivement un grand nombre de domaines qui étaient du ressort non seulement d'autres organisations internationales mais aussi des stratégies nationales de développement économique et social, y compris des mesures concernant la restructuration et la privatisation d'entreprises publiques, la déréglementation des marchés, les régimes commerciaux, la politique des prix et la politique commerciale, les dispositifs de protection sociale, les secteurs agricole, énergétique et financier et, plus récemment, les problèmes de gouvernance politique et économique ».

<sup>24</sup>BANGO Ange, *L'élaboration et la mise en œuvre de la fiscalité dans les pays de la communauté économique et Monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC), op. cit.*, p.107.

<sup>25</sup>BOLLE Stéphane, « La conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France », *in Revue Afrilex*, n°2, 2001, p.2.

<sup>26</sup>VANDERVORST (A.), « contenu et portée du concept de conditionnalité environnementale : vers un nouvel instrument au service du droit et de la protection de l'environnement en Afrique ? », *in Revue Afrilex*, n°2, 2001, p. 1.

<sup>27</sup>AMOUGOU (Atangana Jean Louis), « conditionnalité juridique des aides et respect des droits fondamentaux », *in Revue Afrilex*, n°2, 2001, p. 3.

*Fonds* »<sup>28</sup>. En matière fiscale, les Programmes d'Ajustements Structurels portés par le FMI concernent la fiscalité intérieure<sup>29</sup> et la fiscalité de porte. En matière de droits à l'importation, le FMI préconise l'augmentation générale ou sélective des droits de douane, l'augmentation des droits d'importation du pétrole, la réduction ou l'élimination de certaines taxes d'importation, la réforme des tarifs douaniers, l'augmentation des droits d'importation. D'autres mesures concernent les Droits à l'exportation. Elles sont relatives à l'augmentation des taux et à l'extension du champ d'application<sup>30</sup>.

Le FMI intervient dans les Etats qui sollicitent son aide, dans le cadre d'une mission plus large de maintien de l'ordre fiscal international. A ce titre, il impose des objectifs aux Etats en question et les moyens de réalisation, le tout contenu dans un programme financier élaboré au cours de leurs missions. Dans les Etats membres de la CEMAC, des missions périodiques du FMI et de la Banque mondiale sont effectuées à l'attention des Ministères en charge des finances, pour apprécier le suivi de la réalisation des mesures recommandées par ces institutions internationales. Dans ce cadre, des recommandations à l'endroit des Etats sont souvent formulées dans le rapport final produit par ces organismes.

Depuis plusieurs décennies, le FMI et la Banque mondiale avaient monopolisé le secteur des réformes fiscales et douanières. Ce qui faisait dire au Professeur Jean Claude MARTINEZ que « *tout se passe comme si le FMI était une chaîne de prêt-à-porter fiscal. Dans les trois semaines que durent les missions de ses experts, elle fournit aux États qui le consultent une réforme complète comme d'autres livrent une usine clé en main...* »<sup>31</sup>. La conditionnalité fiscale et celle relative à la douane en particulier restreignent inéluctablement le rôle de l'Etat dans la conception de la politique douanière. Les exigences internationales résultant des accords de financement réduisent de manière significative la marge de manœuvre des Etats en matière financière en général et douanière en particulier. Elle n'est pas le seul moyen d'influence de la politique douanière des Etats, l'assistance technique internationale est aussi utilisée dans ce cadre.

---

<sup>28</sup> L'HÉRITTEAU Marie France, *Le F.M.I. et les pays du tiers-monde*, Paris, PUF, 1986, p.158.

<sup>29</sup> En matière d'impôt sur le revenu des personnes physiques, le FMI préconisait le passage d'un impôt cédulaire à un impôt global sur le revenu ; la réduction de l'impôt sur le revenu personnel (dans certains cas, le FMI militait pour son augmentation) ; la réforme ou l'expansion de l'impôt sur le revenu ; l'augmentation de l'impôt sur le salaire ou des cotisations pour la Sécurité sociale ; le recouvrement des arriérés d'impôt. En matière d'impôts sur les sociétés, les solutions préconisées concernaient essentiellement l'augmentation de l'impôt sur le revenu des sociétés ; la collecte des arriérés ; le raccourcissement des délais pour le paiement des impôts sur les sociétés ; la modification ou la réduction de l'impôt sur le revenu ou les profits. En matière d'impôt sur les propriétés, il s'agissait pour les États sous ajustement d'introduire ou d'augmenter l'impôt foncier ; d'introduire ou d'augmenter l'impôt sur la propriété urbaine. En matière d'impôt interne sur les biens et services, il s'agissait d'augmenter les taxes perçues par les régies (bière, cigarettes et autres) ; d'augmenter ou de modifier les taxes sur les ventes ; de réduire temporairement certaines taxes ; d'augmenter les taxes sur d'autres biens et services domestiques.

<sup>30</sup> Au sujet du volet fiscal des programmes d'ajustement structurel, voir FMI, *Fund supported programs, fiscal policy and income distribution*, A study by the Affairs Department of I.M.F., F.M.I., 1986, Occasional paper, n° 46, cité par BLARDONE Gilbert, *Le Fonds Monétaire International : l'ajustement et les coûts de l'homme*, Paris, Les éditions de l'Épargne, 1990, pp. 77-78.

<sup>31</sup> MARTINEZ Jean Claude, *Le statut du contribuable*, Paris, LGDJ, 1980, p. 306.

## 2) Le respect impératif de l'assistance financière : une exigence des institutions de Bretton Woods

Le FMI et la Banque mondiale ne sont plus les seuls bailleurs de fonds internationaux des Etats en difficulté. Bien que leur expertise dure depuis des décennies et demeurent dans le temps, d'autres donateurs contribuent au financement du développement et de l'émergence du système fiscal des Etats en développement. Cette expertise perpétuée dénote de différents enjeux en présence. Au lendemain des indépendances des Etats d'Afrique en général les Africains n'avaient pas l'expertise pour établir les différentes politiques de développement. Le recours à la puissance coloniale s'est avéré nécessaire pour conduire « *les nouveaux Etats du temps* »<sup>32</sup>. En effet, l'élaboration, la mise en œuvre et le contrôle d'exécution d'une politique douanière ne sont pas *a priori* des opérations aisées. Des Etats développés comme la France servaient de référence en matière de gestion des affaires courantes et des politiques à mettre en œuvre. Les experts internationaux ont vite servi de courroie de transmission pour influencer sur le droit douanier national des Etats sous-développés<sup>33</sup>, par le biais de l'assistance technique et financière<sup>34</sup>.

Aussi, la fin des années 1980 a été redoutable pour les Etats africains. L'environnement socio-économique était marqué par la diminution du revenu par habitant<sup>35</sup>, l'aggravation de la dette publique<sup>36</sup>, l'augmentation du chômage<sup>37</sup>. Les systèmes financiers des Etats concernés ont fait l'objet de réformes dans le cadre des Programmes d'Ajustement Structurel (PAS)<sup>38</sup> en vue de pallier leurs difficultés croissantes. Des aides budgétaires étaient apportées à ces Etats en crise, en vue de rétablir leur balance de paiements et la situation déficitaire dans laquelle ils végétaient. Cette dépendance qui, au départ, était conjoncturelle, est devenue structurelle à partir des moyens tels que la conditionnalité et l'assistance technique<sup>39</sup>. Le FMI et la Banque mondiale effectuent des missions périodiques dans les Etats qui ont eu recours à leur assistance. Ces missions visent à déceler les problèmes que connaissent les finances publiques et à proposer

---

<sup>32</sup>BENCHI Madjid, *Droit international du sous-développement : nouvel ordre dans la dépendance*, Paris, Berger-Levrault, 1983, p. 130. Au lendemain de leurs indépendances, les Etats africains étaient de « *nouveaux Etats qui n'avaient pas recherché, au moins dans un premier temps, le contrôle direct de l'activité économique* ». Pour l'essentiel, ce sont des sociétés étrangères qui ont contrôlé certains secteurs stratégiques de l'économie.

<sup>33</sup> Cette situation a favorisé le courant d'échanges intellectuels, économiques et politiques entre les Etats développés en général et ces nouveaux Etats du temps, qui laissaient apparaître une sorte de solidarité de fait liant les intérêts des deux parties.

<sup>34</sup> Le PNUD a fait la typologie de l'aide au développement à partir de sa finalité. Elle s'articule autour des points suivants : une aide aux investissements publics et à l'appui institutionnel, une aide hors projets destinée au rééquilibrage macro-économique, une coopération technique qui permet d'assister les pays sous-développés, une aide alimentaire. Les dons servent à financer la coopération technique, tandis que les prêts sont destinés à l'ajustement structurel et aux investissements.

<sup>35</sup>MAHIEU François Régis, *Les fondements de la crise économique en Afrique : entre la pression communautaire et le marché international*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques économiques, 1990. p.34.

<sup>36</sup>CONZATO Franco, « Le fardeau de la dette en Afrique subsaharienne », *Le Courrier ACP-UE*, mars-avril 2002, pp. 34-36.

<sup>37</sup>LACHAUD Jean Pierre, *Pauvreté et marché du travail urbain en Afrique subsaharienne : analyse comparative*, Genève, Institut International d'Études Sociales, 1994. p. 90.

<sup>38</sup> Suite à la crise financière des années 1980, le gouvernement béninois, avec l'appui des institutions de Bretton Woods, a mis en place une série de réformes macroéconomiques et financières dans le cadre de l'ajustement structurel. Le gouvernement du Bénin a appliqué trois PAS entre 1989 et 1997, ce qui avaient permis la relance de la croissance économique dont le taux moyen sur la période allant de 1998 à 2002 environnait 5 %. Cette priorité de relever le niveau de croissance économique ne se préoccupait quasiment pas du développement humain des populations.

<sup>39</sup> BUZELAY Alain, « L'union fiscale et douanière des Douze : quels enseignements pour l'intégration régionale en Afrique centrale », *Revue du Tiers Monde*, 1994, pp 875-890.



des solutions pour les résorber, tout en suivant le niveau de mise en œuvre des réformes. Plus précisément en matière douanière, le Fonds émet souvent des alertes quant à la baisse des recettes. Il formule des recommandations visant à réduire les importations, à augmenter les exportations et la consommation des produits locaux, en vue d'équilibrer la balance des paiements. La pertinence des problèmes soulevés ne laisse pas les Etats hôtes indifférents. Toutefois, la contrainte que revêtent les solutions proposées, ne donne aucune marge de manœuvre aux Etats en difficulté. Le FMI et la Banque mondiale orientaient leurs actions dans les Etats en développement dans les domaines monétaire, financier<sup>40</sup> et économique<sup>41</sup>.

La crise économique du moment, rendait leurs interventions indispensables et perpétuelles. Les idées-forces de la politique menée par les institutions financières internationales se résument en ces mots : « *Le FMI part du principe que le déficit budgétaire doit être limité afin de préserver la stabilité macroéconomique. Il exige donc des Etats appauvris une rigueur budgétaire telle qu'ils ne peuvent même pas maintenir leur population en vie, tellement les ressources budgétaires nécessaires à la santé, à la distribution de nourriture, sont réduites. Le FMI insiste en outre pour que les Etats consacrent au service de la dette des sommes supérieures au budget des ministères de la santé et de l'éducation réunis* »<sup>42</sup>. Des conditions pointilleuses (se comptant souvent par dizaines) ont alourdi les programmes du FMI ces dernières années. Elles les ont rendus difficiles à négocier et souvent inefficaces<sup>43</sup>. Par exemple, dans le cadre de la coopération entre la France et certains Etats membres de la CEMAC, chaque année la France octroie des bourses d'études et de formations à l'administration douanière dans certains Etats.

Ainsi, des projets douaniers élaborés par les administrations douanières des Etats sous-développés peuvent bénéficier du financement d'un donateur. La conférence des donateurs est un creuset qui encourage la soumission des projets douaniers par les administrations douanières des Etats sous-développés, en vue d'obtenir le soutien financier des Etats développés. Ces institutions financières internationales et, d'une manière indirecte, les Etats développés gardent un œil sur l'évolution de leurs finances publiques. Elles contribuent à la production normative<sup>44</sup> en matière fiscale et, plus précisément, en matière douanière dans les Etats de la CEMAC. Une part non négligeable de l'assistance technique française est dirigée vers ces anciennes colonies<sup>45</sup>. Elle se manifeste à travers l'envoi d'experts dans les Etats en développement, l'accueil de boursiers et de stagiaires, la diffusion de la documentation technique et éventuellement envoi de matériels d'étude et de recherche<sup>46</sup>. Des enjeux politique et économique sont les plus marquants de l'assistance technique internationale. Elle permet

---

<sup>40</sup> LAROSIÈRE Jacques de, « L'ajustement des politiques économiques et nationales », in *Finances et développement*, mars 1980, pp.3-4.

<sup>41</sup> KHAN Mohsin, « Macro economic Adjustment in Developing Countries. A policy Perspective », in *The World Bank Research Observer*, volume 2, n°1, janvier 1987, pp. 23-42.

<sup>42</sup>SACHS (Jeffrey), « A New Global Consensus on Helping the Poorest of the Poor », Intervention lors de la Conférence annuelle des banques sur l'économie de développement, Banque mondiale, Washington, 19 avril 2000.

<sup>43</sup>MELTZER Allan H, *Commission consultative des Institutions Financières Internationales*, Rapport 2000, p.7.

<sup>44</sup>LUCHAIRE François, « L'apport européen dans l'élaboration des droits nationaux des pays en voie de développement », *Revue administrative*, janvier-février 1965, pp.11-19.

<sup>45</sup>BERG Elliot (dir.), *Repenser la coopération technique : Réformes pour renforcer les capacités en Afrique*, Paris, Economica, 1994, p. 84.

<sup>46</sup>LUCHAIRE François, *L'assistance technique aux pays insuffisamment développés*, 3<sup>ème</sup> partie, La Documentation française, 1954, p.10.

d'asseoir et d'entretenir la domination internationale sur ces Etats assistés « *en accroissant toujours l'influence politique de celui qui aide sur celui qui est aidé* »<sup>47</sup>.

Ainsi, dans les différentes politiques de développement, l'ancien colonisateur continue d'avoir un regard attentif. Il est impliqué à tous les niveaux de prise de décision du processus d'établissement des règles dans l'Etat sous-développé qu'il assiste. Cette attitude n'a jamais cessé de faire l'unanimité des partis politiques en France<sup>48</sup>. Ce qui induit que le système français est favorable à cette emprise politique sur d'autres Etats moins développés. De surcroît, la majorité des Etats sous-développés concernés en Afrique centrale est constituée des anciennes colonies françaises. La quasi-totalité de ces Etats est classée par les organisations internationales comme Pays les Moins Avancés. Quatre d'entre eux sont considérés comme "*Pays à revenu intermédiaire de tranche inférieure*". Il s'agit du Cameroun, du Congo, de la Côte d'Ivoire<sup>49</sup> et du Gabon (tout en étant classés depuis le G7 de Munich en 1992, comme devant recevoir un traitement spécifique en ce qui concerne les arriérés de paiement au titre du service de leur dette). Le droit du rééchelonnement de la dette distingue une troisième catégorie d'Etats, celle des "*Pays à revenu intermédiaire de tranche supérieure*". L'Afrique centrale n'y figure pas. Cette catégorie regroupe surtout des Etats d'Afrique méditerranéenne, d'Europe centrale et orientale, d'Amérique du Sud. Un grand nombre d'Etats d'Afrique subsaharienne se retrouvent à la veille de l'an 2000 en situation "*d'endettement terminal*", dans la mesure où l'accès aux financements privés est impossible et que la dépendance aux créanciers publics est totale. L'aide au développement, bien qu'elle soulage les finances publiques des pays en développement, peut être appréhendée comme une prime à l'absence d'effort fiscal<sup>50</sup>, un suppléant aux fonctions de l'impôt, un facteur de déséquilibre financier, une motivation de mal gouvernance.

L'enjeu économique constitue la suite logique, l'intérêt stimulant la présence internationale dans les différentes politiques des Etats sous-développés. Ces interventions fréquentes visent à faire des Etats développés la référence des Etats sous-développés qu'ils assistent. Dans ce cadre, le droit douanier national et communautaire au sein de la CEMAC est calqué, en grande partie sur le droit français. Ceci est avantageux pour les entreprises françaises<sup>51</sup> désireuses d'entreprendre des activités économiques dans les Etats subsahariens, dans la mesure où les règles douanières leur seront assez familières, car basées sur leurs modèles. Les opérateurs économiques privés internationaux constituent des acteurs dissimulés du droit douanier<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup>LUCHAIRE François, « L'aide internationale aux pays sous-développés », IIIème Partie, Penant, n° 705, 1965, p.2.

<sup>48</sup>TINTURIER Jacques, *De la coopération à l'aide au développement en Afrique. Propositions pour une politique d'aide de la France*, Paris, L'Harmattan, 2000, p.13.

<sup>49</sup>GRARD Loïc, « L'œuvre des instances internationales en faveur de l'allègement de la dette publique des Etats d'Afrique subsaharienne », *Revue Afrilex*, n°2, 2001, p.1.

<sup>50</sup>FALL Mouhamet, « La problématique de l'aide budgétaire au Sénégal », in *Revue Afrilex*, n°4, 2004, p. 304.

<sup>51</sup>TSHIBENDE Louis Daniel Muka, « Les Gaulois, nos ancêtres ? Sur la circulation et l'influence du modèle juridique français en Afrique noire francophone », *Revue de la Recherche Juridique – Droit Prospectif*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2006, n°1, pp. 392-394.

<sup>52</sup>*Ibid.*

## B- UNE DEPENDANCE EXTERIEUREMENT RENFORCEE

Le continent noir relève dans son ensemble aujourd'hui du monde sous-développé, en dépit de l'avance de la République sud-africaine ; bien que celle-ci présente des traits évidents d'archaïsme issus d'une politique raciale qui risque d'atteindre dans les années à venir son point de rupture, nous laisserons de côté le cas de ce « *bastion blanc* » qui doit, depuis les années 60, sa prospérité à la diversification de l'exploitation minière , au développement considérable de l'industrie<sup>53</sup>. La politique actuelle des Etats africains reflète essentiellement leur option face aux diverses solutions préconisées pour sortir, tirer parti ou vivre de cette dépendance vis-à-vis de l'extérieur : choix interne (socialiste ou libéral), alliances extérieures et prises de position face aux problèmes qui se posent chaque jour avec plus d'acuité : explosion démographique, urbanisation accélérée, sous-emploi, retard technologique, choix des investissements...<sup>54</sup> La consolidation de la dépendance économique et financière (1) ainsi que le renforcement de la dépendance politico-institutionnelle (2) seront donc présentés séparément.

### 1) La consolidation de la dépendance économique et financière

La fin des préférences commerciales non réciproques dont les pays africains avaient bénéficié grâce aux accords entre les pays ACP (Afrique Caraïbe Pacifique) et la CEE (Communauté Economique Européenne) a été suivie par la proposition de nouveaux accords de partenariat économique. Ce nouveau partenariat a pour particularité d'ouvrir les marchés des pays signataires aux biens et services européens<sup>55</sup>. Comment ces accords peuvent maintenir les pays dans la dépendance ? C'est à cette question que nous répondrons ci-dessous et ceci en démontrant la mise sous dépendance des pays africains par ces accords dans le domaine budgétaire et commercial.

Avec la suppression des droits de douane, les produits des pays européens viendront massivement concurrencer les produits des pays africains signataires sur leur marché local<sup>56</sup>. Etant donné que les entreprises des pays de l'Union Européenne sont plus solides financièrement que celles des pays africains, il sera difficile aux entreprises locales de résister aux produits des pays européens<sup>57</sup>. Par ailleurs, il faut noter que les produits exportés par les pays africains signataires en Europe sont généralement des produits agricoles qui ne vont pas concurrencer les produits européens étant donné que ces pays européens ne sont pas producteurs de ces produits. Cette situation va accroître le déséquilibre de la balance commerciale des pays africains concernés. Il convient de souligner que l'arrivée des produits des pays européens créent de nouvelles habitudes alimentaires dans les pays africains et cela pénalisent la commercialisation des produits alimentaires locaux. Les problèmes évoqués accroissent de fait la dépendance des pays signataires dans le domaine économique et peut entraîner la fermeture de certaines entreprises locales. C'est pour ces raisons que l'Association des industriels

---

<sup>53</sup>ENDJITO Floris, ETONDE Simon Georges, KOUADIO Noguès Kouassi, WANDOUÏ Wapoutou Ozias Keta, *La problématique des dépendances économiques de l'Afrique*, Ecole de Guerre Economique in ([www.energy-mix.net](http://www.energy-mix.net)) consulté le 03 octobre 2022 à 23h36.

<sup>54</sup>*Ibid.*

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

<sup>56</sup>DUMONT, René, *L'Afrique noire est mal partie*, Editions du Seuil, Paris, 1962. France, L.G.D.J, P, 479.

<sup>57</sup>*Ibid.*

africains s'est opposée à la conclusion de ces accords de partenariat et a rejeté le principe de l'ouverture réciproque des marchés<sup>58</sup>.

La réciprocité en termes de préférence commerciale va nécessairement réduire les recettes douanières des pays signataires sachant que ces recettes constituent une part non négligeable dans le budget des pays concernés. Une baisse des recettes budgétaires va obliger ces pays à recourir à des aides pour équilibrer leur budget et rester ainsi dépendants des pays donateurs. En plus, l'Etat ne sera pas en mesure de faire face à certaines de ses obligations du fait de la baisse des recettes et cela risque d'entraîner des frictions sociales et politiques. Etant donné que ces accords prévoient l'interdiction de l'augmentation ou de la création de droits de douane à l'importation, les conséquences risquent de pénaliser fortement l'économie des pays africains signataires. C'est pour cette raison que plusieurs ONG et même certains Parlements européens ont critiqué ces accords d'autant plus que les pays européens font du chantage aux pays concernés. La dollarisation de l'économie par la RDC en est un exemple typique en Afrique centrale<sup>59</sup>.

## 2) Le renforcement de la dépendance politico-institutionnelle

Les pays africains sont globalement « *mis sous tutelle* » concernant la gestion politique et institutionnelle de leurs Etats. Cette tutelle qui prend sa source dans la colonisation a par la suite déployé ses tentacules dans tous les secteurs dits de souveraineté mais également dans les instruments de politiques, notamment aux niveaux continental et régional. Elle s'exerce par le biais d'instruments de pressions extérieures mais aussi par le manque d'une véritable politique d'affranchissement de ces Etats. L'on observe ainsi une absence de souveraineté à la suite d'indépendances biaisées. L'indépendance devrait être perçue comme un moyen de libération nationale, un moyen de libération de l'Homme. L'indépendance devrait permettre au niveau national de changer les structures socio-économiques, juridiques et politiques héritées de la colonisation. L'indépendance de l'Afrique reste imaginaire parce qu'elle n'a pas conduit à une transformation interne profonde des différentes structures et le continent demeure dominé. Les objectifs et idéaux visés par les Etats africains pendant la lutte pour l'indépendance n'ont pas été atteints et les nouvelles formes de dépendance sont caractérisées par des idéologies et des institutions pas forcément nécessaires et non adaptées au contexte africain. Des relations politiques, économiques, militaires avantageuses aux forces exogènes. La protection des intérêts économiques des pays étrangers par le biais des institutions internationales<sup>60</sup>.

L'indépendance « *politique* », perçue comme un succès, a été vide confondue avec l'indépendance militaire et économique, véritable source de la libération totale. Ainsi, les pays

---

<sup>58</sup>ENDJITO Floris, ETONDE Simon Georges, KOUADIO Noguès Kouassi, WANDOUÏ Wapoutou Ozias Keta, *La problématique des dépendances économiques de l'Afrique*, op.cit.

<sup>59</sup>On parle de dollarisation d'une économie d'un pays lorsque sa monnaie nationale n'exerce plus les fonctions monétaires de réserve de valeur, d'intermédiaire aux échanges et d'unité de compte. Le cas de la RDC est un cas typique car la monnaie la plus utilisée pour les échanges est le dollar américain et le prix de certains produits sont directement affichés en dollar américain. Cette situation constitue pour le gouvernement une contrainte pour développer une politique monétaire efficace. Nous pouvons dire également que la présence des forces des Nations Unies sur le territoire congolais accentue ce phénomène car ils font leurs achats et signent leurs contrats en dollars. La conséquence est le fort niveau d'inflation qui pénalise les ménages à revenu modeste et la baisse continue de la monnaie locale par rapport au dollar.

<sup>60</sup> DUMOULIN, André, *La France militaire et l'Afrique, Coopération et interventions : un état des lieux*, Coll « Les livres du GRIP N°224-225 », Editions complexe, Bruxelles, 1997.

africains ont pu se rendre compte que derrière cette apparence de l'indépendance politique se cachait une véritable réalité sous le contrôle et la domination des forces extérieures. Pour protéger leurs intérêts, les ex-puissances coloniales après avoir installé au pouvoir des autorités qui leur étaient psycho compatibles au lendemain des indépendances, maintiennent les différents territoires dans une situation de dépendance vis à vis des produits manufacturés. En plus de l'influence sur le travail, la production et les ressources naturelles des pays africains, des accords de coopération pour la protection des régimes et de leur maintien au pouvoir sont négociés et signés, pérennisant l'économie de rente<sup>61</sup>.

De même, le caractère cosmopolite des Etats, sources et foyers de conflits en sont une illustration. Les intérêts étrangers en Afrique sont protégés légalement par des accords léonins aux dépens. Ces accords protègent les intérêts des grandes entreprises multinationales étrangères. Ainsi, pour la satisfaction de sa demande intérieure, l'Afrique dépend fortement de ces multinationales dans lesquelles les décisions stratégiques sont prises à l'étranger. Pour éviter que l'Afrique prenne conscience de la situation, l'un des éléments de la stratégie est de détourner l'attention des concernés sur les essentiels et stratégiques en développant d'actualité (besoins fondamentaux, la croissance ou l'environnement) qui seront largement diffusés par les grands médias internationaux.

De façon successive, Lorsqu'un pays africain est responsabilisé au niveau sous régional avec l'appui et la caution morale de la puissance coloniale, cette préférence considérée comme une protection est enviée par d'autres Etats. Ainsi, certains pays confient presque totalement leurs sécurités à des puissances étrangères, perdant ainsi leurs souverainetés. Ne disposant pas de structures et d'entreprises capables d'assurer la formation du personnel et la fourniture de pièces de rechange, les pays africains renforcent leur dépendance vis-à-vis de ces grandes entreprises multinationales. La réduction de la dépendance des Etats africains et l'amélioration au de leur positionnement au niveau international est une problématique assez complexe à résoudre<sup>62</sup>.

## II- UNE INFLUENCE ASCENSIONNELLE DES RÈGLES DOUANIÈRES INTERNATIONALES

Le Droit douanier s'applique aux échanges internationaux dont les opérateurs économiques privés sont les acteurs. Leur importance dans l'animation du commerce international ne fait aucun doute. A travers l'OMC et la coopération entre l'OMC et l'OMD, ces opérateurs privés sont les acteurs et les destinataires des normes<sup>63</sup> douanières. Ils connaissent entre autres une implication consultative<sup>64</sup> dans l'élaboration et la mise en œuvre de la politique douanière au niveau international. De manière plus précise, les opérateurs privés en question sont les entreprises privées (A) et les ONG accréditées auprès de l'OMC (B), dont les actions ne paraissent pas perceptibles à première vue.

---

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

<sup>62</sup>ADAM, Bernard Sous la direction de, *Conflits en Afrique, analyse des crises et pistes pour une prévention*, Coll « Les publications du GRIP N°215-17 », Paris, Editions complexe, Bruxelles, 1997.

<sup>63</sup>GARCIA Thierry, « La responsabilité des entités non étatiques à l'OMC », cité par AGUEMON Wehelemine Adjimon in, *Le droit douanier et l'harmonisation de la fiscalité de porte dans l'UEMOA et la CEDEAO, cas du Bénin et de la Côte-d'Ivoire, op.cit.*, .

<sup>64</sup>*Ibid.*

## **A- UNE PLACE NON NEGLIGEABLE ACCORDEE AUX ENTREPRISES PRIVEES DANS L'ADOPTION DES TEXTES DOUANIERS INTERNATIONAUX**

Les entreprises privées discrètes constituent des tierces parties au système de règlement des différends de l'OMD. En d'autres termes, elles sont étrangères aux situations juridiques. Leur intervention dans le règlement des différends au niveau de l'OMC est basée sur une histoire, et demeure actuelle. L'intervention de ces entreprises en matière douanière obéit à un double régime juridique, un régime classique (1) et un régime contemporain (2).

### **1) Le régime juridique antédiluvien des entreprises privées**

La Charte de la Havane instituant une Organisation internationale du commerce de 1948, dont le chapitre IV sur la politique commerciale a été l'origine du GATT de 1947, consacrait un chapitre portant sur le règlement des différends, en l'occurrence le chapitre VIII. Néanmoins, les six articles de ce chapitre ne comprenaient aucune norme sur l'intervention des tierces parties au règlement des différends. Les deux articles 22<sup>65</sup> et 23<sup>66</sup> du GATT de 1947 portant sur les consultations et la protection des avantages, ne contiennent non plus aucune règle donnant directement aux tierces parties la possibilité d'intervenir en matière de règlement de différend. Le régime de l'intervention a d'abord résulté de la pratique née durant les premières années d'existence du GATT de 1947 et, ensuite, de la codification de cette pratique ainsi que des modifications consécutivement apportées à cette codification. La première apparition de tierces parties avait été constatée dans la pratique des groupes spéciaux établis après 1952. Ces groupes spéciaux avaient été constitués par les parties contractantes pour examiner les questions et formuler des constatations propres à aider les parties contractantes à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu à l'article XXIII, paragraphe 2. Les procédures élaborées par ces groupes spéciaux avaient prévu qu'un groupe spécial pourrait entendre le point de vue de toute partie contractante qui n'est pas partie originaire du différend mais qui a un intérêt substantiel dans l'affaire en exprimant au Conseil son désir de soutenir ses arguments devant ce groupe. Avec le silence du GATT de 1947 sur le sujet, ces possibilités ont permis d'ouvrir la procédure aux tierces parties pouvant se prévaloir d'un intérêt substantiel. C'est là une démonstration de la volonté des groupes spéciaux d'ouvrir la procédure aux parties contractantes et de *multilatéraliser* le caractère bilatéral des procédures.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Article 22 du GATT de 1947 : « Chaque partie contractante examinera avec compréhension les représentations que pourra lui adresser toute autre partie contractante au sujet de toute question affectant le fonctionnement du présent Accord et ménagera des possibilités adéquates de consultation sur ces représentations.

<sup>66</sup> Les PARTIES CONTRACTANTES pourront, à la demande d'une partie contractante, entrer en consultations avec une ou plusieurs parties contractantes sur une question pour laquelle une solution satisfaisante n'aura pu être trouvée au moyen des consultations prévues au paragraphe premier ». Art. 23 du GATT de 1947 : « Dans le cas où une partie contractante considérerait qu'un avantage résultant pour elle directement ou indirectement du présent Accord se trouve annulé ou compromis, ou que la réalisation de l'un des objectifs de l'Accord est entravée du fait a) qu'une autre partie contractante ne remplit pas les obligations qu'elle a contractées aux termes du présent Accord; b) ou qu'une autre partie contractante applique une mesure, contraire ou non aux dispositions du présent Accord; c) ou qu'il existe une autre situation, ladite partie contractante pourra, en vue d'arriver à un règlement satisfaisant de la question, faire des représentations ou des propositions écrites à l'autre ou aux autres parties contractantes qui, à son avis, seraient en cause. Toute partie contractante ainsi sollicitée examinera avec compréhension les représentations ou propositions qui lui auront été faites... »

<sup>67</sup>FASTENRATH Ulrich, *From bilateralism to community interest: essays in honour of Judge Bruno Simma*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p.1.

Dans la pratique, quelques parties contractantes en ont profité pour participer à certaines affaires<sup>68</sup>. Des changements significatifs accompagnés de la codification de l'intervention de tierces parties, tant au stade des consultations que devant les groupes spéciaux, se sont produits les années suivantes. La première codification relative à l'intervention de tierces parties dans les consultations a eu lieu en 1958 avec une décision prise par le Conseil du GATT sur la clarification de certains aspects des consultations menées au titre de l'article XXII du GATT<sup>69</sup>. L'accès des tierces parties aux consultations était subordonné à diverses conditions : l'existence d'un « *intérêt commercial substantiel* », le respect du délai pour en informer les parties principales et le secrétariat, l'examen de l'existence de cet intérêt par les parties principales. Particulièrement, la reconnaissance de l'intérêt de tierces parties y a été clairement mentionnée dans le mandat du groupe spécial. Par exemple, dans l'affaire *Communauté européenne Traitement tarifaire à l'imposition de produits du secteur des agrumes en provenance de certains pays de la région méditerranéenne*<sup>70</sup>. Malgré la codification de l'accès des tierces parties aux consultations et aux travaux des groupes spéciaux, leurs droits procéduraux sont restés quelque peu imprécis. Le paragraphe 15 du Mémoire d'accord de 1979 mentionnait simplement que les tierces parties « *devraient avoir la possibilité de se faire entendre par le groupe* ».

D'autres droits, tels que le droit de recevoir les communications des parties, le droit de participer aux audiences et de faire une déclaration orale, le droit de répondre aux questions posées par les parties principales ou par les groupes spéciaux, n'étaient pas indiqués. Ce faisant, l'élargissement des droits de tierces parties aux procédures de groupes spéciaux a fait l'objet de vives discussions et propositions durant le cycle d'Uruguay. Ceci a conduit les négociateurs à donner des précisions supplémentaires aux règles régissant l'intervention de tierces parties prévues dans la Décision du 12 avril 1989 sur l'amélioration des règles et procédures du règlement des différends du GATT. D'autres modifications significatives ont été apportées à la fin du Cycle avec de nouvelles dispositions insérées dans le Mémoire d'Accord, surtout sur la participation de tierces parties à l'examen en appel. Ce sont les dispositions du Mémoire d'Accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends. Ces dispositions constituent le régime actuel de l'intervention de tierces parties.

## 2) Le régime juridique contemporain des entreprises privées

Le régime juridique actuel d'intervention de tierces parties dans le règlement des différends devant l'ORD est le fruit des codifications et modifications successives apportées, tant par les négociateurs durant les cycles de négociations sous le GATT de 1947 que par la

<sup>68</sup> Par exemple, dans l'affaire *Royaume-Uni -Contingents zone dollar* (BISD 20S/236), le groupe spécial a exprimé son désir d'entendre les points de vue des représentants de la Jamaïque, du Trinidad et de Cuba (GATT - Conseil, *Procès-verbal de la réunion tenue au Palais des Nations*, Genève, le 19 décembre 1972, C/M/83) ; dans l'affaire *CEE – Régime concernant les prix minimum à l'importation, le certificat et le cautionnement pour certains produits transformés à base de fruits et légumes* (BISD 25S/68), la délégation de l'Israël et de l'Australie ont respectivement déposé leur communication écrite en tant que tierces parties (voir *Rapport du Groupe spécial adopté le 18 octobre 1978*, L/4687 – 25S/75, para. 1.4).

<sup>69</sup> Cette décision disposait : « *Ladite partie contractante sera admise à participer à la consultation sous réserve que la ou les parties contractantes auxquelles est adressée la demande de consultation reconnaissent le bien-fondé de la revendication d'un intérêt substantiel ; dans l'affirmative, elles en informeront les parties contractantes intéressées et le Secrétaire exécutif* ».

<sup>70</sup> Communauté européenne – Traitement tarifaire à l'importation de produits du secteur des agrumes en provenance de certains pays de la région méditerranéenne, Rapport du groupe spécial du 7 février 1985, L/5776, disponible sur : ([http://wto.org/gatt\\_docs/English/SULPDF/90080242.pdf](http://wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90080242.pdf)), Amélioration des règles et procédures de règlement des différends du GATT, Décision du 12 avril 1989, L/6489, BISD 36S/61-67.

pratique de règlement des différends sous GATT. Les entreprises privées ne sont pas des sujets du droit de l'OMC<sup>71</sup>. Ce sont les Etats qui constituent les parties à l'OMC, avec des contentieux qui portent sur des différends interétatiques et des accords conclus par eux. Dans une vision formaliste, les entreprises privées peuvent paraître inexistantes dans le droit de l'OMC. Toutefois, elles sont de véritables acteurs du commerce international et, de ce fait, s'intéressent en premier lieu au droit de l'OMC. Comme l'évoquent certains auteurs, « *les commerçants ne sont pas les Etats, mais les opérateurs économiques privés* »<sup>72</sup>. Des mesures dans le cadre de l'OMC, telles que la libéralisation des échanges ou les restrictions à des échanges au motif de la sauvegarde de l'intérêt public, sont appliquées aux entreprises. Dans une certaine mesure, elles en sont les bénéficiaires ou les victimes. Les entreprises privées jouent un rôle incontournable, au niveau international comme au niveau interne, dans la vie économique des Etats.

En matière normative, les entreprises exercent sur leurs Etats d'appartenance, « *des activités de lobbying* »<sup>73</sup> qui ont un caractère invisible et informel. Elles n'ont pas la possibilité de prendre part directement aux discussions de l'OMC ou encore de formaliser leurs plaintes auprès de l'Organe de règlement des différends (ORD). Les entreprises privées sont obligées de passer par leurs Etats<sup>74</sup> pour se faire entendre à l'OMC. Certains Etats membres de l'OMC peuvent soumettre, durant les discussions, des communiqués ou exposés reflétant les positions partagées entre ces Etats et des entreprises privées<sup>75</sup>. Les Etats prennent en compte les intérêts des opérateurs économiques privés. Ils deviennent les défenseurs de l'activité économique nationale. Les entreprises d'un Etat peuvent être intéressées par l'adoption de mesures protectionnistes, en vue de préserver le marché national des affres de la concurrence étrangère, tandis que les entreprises exportatrices militeront pour une libéralisation internationale des échanges. Comme on le constate aisément, « *ces deux attitudes, la protection d'un marché domestique et l'accès au marché tiers, sont les pôles opposés et incompatibles de la politique commerciale des Etats* »<sup>76</sup>.

Lorsqu'un Etat dépose une plainte devant l'ORD, « *il y a toujours un intérêt économique sous-jacent* »<sup>77</sup>. Au cours des différents travaux à l'OMC, « *bien que réputés interétatiques, au titre de la procédure dont relève leur traitement, bien des litiges économiques concernent de très près, voire se confondent avec les intérêts d'acteurs économiques privés, au point qu'il est évident que l'Etat se fait en réalité le porte-parole de ces intérêts* ». De célèbres exemples illustrent ces faits : il s'agit, en l'occurrence, du différend entre les Etats Unis et le Japon concernant le secteur des pellicules photographiques (appelé différend « Kodak-Fuji ») ou encore du différend « Bombardier-Embraer » opposant le Canada au Brésil (portant sur les subventions aux aéronefs). Plus spécifiquement, les Etats en développement membres de

<sup>71</sup>RACINE Jean Baptiste, « Les entreprises et l'Organisation Mondiale du Commerce », *Organisation Mondiale du Commerce et responsabilité*, Colloque de Nice 23-24 juin 2011, Paris, A. Pedone, 2014, p.231.

<sup>72</sup>CARREAU Dominique et JULLIARD Patrick, *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2007, p.85.

<sup>73</sup>RACINE Jean Baptiste, « Les entreprises et l'Organisation Mondiale du Commerce », *op.cit.*, p.235.

<sup>74</sup> Cette situation pose le problème de la nationalité des entreprises dans une économie mondialisée, où le capital est volatil et les frontières ouvertes. Cf. MENJUCQ (Michel), « Mondialisation et rattachement juridique des sociétés », *Mélanges Yves. GUYON*, Paris, Dalloz, 2003, p.831.

<sup>75</sup> En 2000, l'Australie a demandé au secrétariat de l'OMC de faire circuler, auprès des Etats membres de l'OMC, un exposé préparé par les Chefs de file du secteur agricole dans le cadre du groupe Cairns (Cairns Group Farm Leaders), et une invitation à agir de l'alliance mondiale pour la réforme et la libéralisation du commerce du sucre (Global Alliance for Sugar Trade Reform and Liberalization).

<sup>76</sup>LUFF (David), *Le droit de l'Organisation Mondiale du Commerce : analyse critique*, Bruxelles, Bruylant-LGDJ, 2004, p.2.

<sup>77</sup>RACINE Jean Baptiste, « Les entreprises et l'Organisation Mondiale du Commerce », *op.cit.*, p.232.



l'organisation ont une position plus faible que celle des Etats développés membres. Ces derniers disposent d'un niveau élevé d'expertise sur le droit de l'OMC et de ressources humaines et financières appropriées. En participant activement aux travaux de l'OMC, les pays en développement entendent défendre leurs intérêts commerciaux, faire valoir leurs besoins en matière de développement et exprimer leurs points de vue contre l'imposition de certaines règles provenant des Etats développés<sup>78</sup> membres de l'organisation. Les Etats exportateurs de cotons fibres se constituent souvent en groupe pour défendre les intérêts de leurs exportateurs nationaux. C'est le cas des pays africains producteurs de coton, appelés informellement « groupe Coton-4 »<sup>79</sup>. Outre les acteurs internationaux qui agissent sur le droit douanier, il existe des acteurs internes aux Etats qui sont mis à contribution dans l'application des règles douanières. Certaines ONG s'intéressent également au droit de l'OMC.

## **B- UNE INTERVENTION LITTERALEMENT RECONNUE AUX ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES DANS LA POLITIQUE DOUANIERE DES PAYS EN VOIE DE DEVELOPPEMENT**

L'OMC, en tant qu'organisation internationale spécialisée, fait du commerce international son objet principal. Pour mieux se faire comprendre et se faire connaître, elle recherche une légitimité de proximité et une légitimité scientifique à travers ses relations avec les ONG. La légitimité de l'intervention des ONG est internationalement approuvée (1) et universellement formalisée (2).

### **1) Une intervention internationalement approuvée**

Le libéralisme accru que connaît le monde a étendu son champ d'application qui devient « *en réalité quasi infini* »<sup>80</sup>. Le droit de l'OMC est basé sur la libre circulation des marchandises, des services et des capitaux<sup>81</sup>. Il entraîne des corollaires tels que la libre circulation des personnes, la protection de la propriété intellectuelle, le respect des règles environnementales. Dans un souci de légitimité de proximité, l'OMC tend à associer les ONG en tant que représentantes de la société civile. Il existe à cet effet des procédures d'accréditation<sup>82</sup> des ONG, les plus connues au niveau international. L'importance des ONG a été consacrée par la Charte des Nations Unies qui dispose : « *le Conseil économique et social peut prendre toutes dispositions utiles pour consulter les ONG qui s'occupent de questions relevant de sa compétence. Ces dispositions peuvent s'appliquer à des organisations internationales et, s'il y a lieu, à des organisations nationales après consultation du membre intéressé de l'organisation* »<sup>83</sup>.

<sup>78</sup> NGUYEN (N H), *L'intervention des tierces parties dans le règlement des différends à l'OMC*, Thèse pour le doctorat en droit public, Université Aix-Marseille, 2015, p.3.

<sup>79</sup> AGUEMON Wehelemine Adjimon, *Le droit douanier et l'harmonisation de la fiscalité de porte dans l'UEMOA et la CEDEAO, cas du Bénin et de la Côte-d'Ivoire*, *op.cit.*

<sup>80</sup> ULLRICH Hanns, « L'ordre concurrentiel dans la pensée juridique », in Walid. ABDELGAWAD (dir.), *Mondialisation et droit de la concurrence*, Paris, Litec, 2008, p.51.

<sup>81</sup> BOY Laurence, « Quelles responsabilités pour l'OMC ? », *op.cit.*, p.67.

<sup>82</sup> *Idem.* p.74. Cf. site de l'OMC ([www.wto.org](http://www.wto.org)) consulté en avril 2017. Cinquante-deux représentants d'ONG sont accrédités auprès de l'OMC. Ils sont informés régulièrement des questions traitées par l'OMC. Les badges d'accréditation des ONG sont valables une année et leur permettent d'assister à des activités ou à des réunions de l'OMC.

<sup>83</sup> Article 71 de la Charte des Nations Unies.

## 2) Une intervention universellement formalisée

Le droit de l'OMC formalisé par l'accord de Marrakech habilite le Conseil général de l'organisation à consulter, mais également à coopérer avec les ONG. En effet, « *le conseil général pourra conclure des arrangements appropriés aux fins de consultation et de coopération avec les ONG s'occupant de questions en rapport avec celles dont l'OMC traite* »<sup>84</sup>. Dans un de ses discours, le Directeur de l'OMC déclarait : « *s'agissant de nos parties prenantes à l'extérieur – ONG, universitaires, entreprises -, il est aussi nécessaire de renforcer le réseautage et d'accroître la transparence. Ces quatre dernières années, nous nous sommes efforcés d'intensifier nos relations avec la société civile. Nous avons lancé un projet pilote d'accréditation des ONG pour faciliter leur accès aux locaux de l'OMC pendant les conférences ministérielles et les réunions du comité des négociations commerciales et du conseil général. Nous avons associé plus étroitement la société civile à l'organisation du forum public de l'OMC, en lui permettant d'en définir elle-même la forme. J'ai moi-même été régulièrement en relation avec les ONG à Genève et pendant mes voyages, reconnaissant leur contribution à nos travaux* »<sup>85</sup>.

Les ONG, institutions extérieures à l'OMC, sont conviées à collaborer avec l'organisation internationale dans les prises de décisions de politiques publiques<sup>86</sup>. Cette ouverture de l'OMC relève de son souci de transparence et d'accessibilité à l'endroit de la société civile. Au modèle traditionnel de démocratie représentative, est joint un système de démocratie participative<sup>87</sup>. Leurs interventions dans les discussions révèlent le rôle croissant accordé à ces acteurs non étatiques qui souhaitent une légitimité technique. En plus de la légitimité de proximité, il existe une « légitimité technique »<sup>88</sup> ou scientifique, à partir de laquelle les ONG jouent un rôle indispensable. Il s'agit particulièrement des domaines des droits de l'Homme et de l'environnement. La technicisation d'un dossier requiert de la part des organisations sollicitées, une connaissance pointue de leur domaine d'intervention. L'action en réseau des ONG, s'apprécie en guise d'illustration au niveau du règlement des différends de l'OMC. De plus en plus, des coalitions transnationales d'ONG procèdent à la soumission de mémoires *amicus curiae*<sup>89</sup> à l'organe d'appel de l'organisation internationale<sup>90</sup>. Cependant, force est de constater sur le site de l'OMC, que la plupart des ONG accréditées ne font pas des actions « caritatives », et ne défendent pas la cause environnementale, mais des ONG représentent les intérêts économiques<sup>91</sup>.

<sup>84</sup> Article alinéa .2 de l'accord instituant l'OMC, en d'autres termes l'accord de Marrakech de 1994.

<sup>85</sup> Présentation au Conseil Général, le 29 avril 2009, consultée en août 2016 sur le site de l'OMC, [www.wto.org](http://www.wto.org).

<sup>86</sup> Les ONG peuvent s'inscrire pour participer aux conférences ministérielles (organe de décision suprême de l'OMC) qui se tiennent une fois tous les deux ans. Au cours d'une conférence ministérielle, elles sont tenues informées de l'avancement des discussions entre les membres de l'OMC. A cet effet, les ONG peuvent faire part de leurs positions au secrétariat de l'OMC sur les questions traitées par la conférence. Elles peuvent également participer au forum public, la plus grande activité d'information organisée par l'OMC dans l'année. Ce forum constitue un creuset d'échanges entre l'OMC et les ONG.

<sup>87</sup> POULIGNY Béatrice, « Le rôle des ONG en politique internationale », in *Projet n° 269*, Mars 2002, p.36.

<sup>88</sup> BOY Laurence, « Quelles responsabilités pour l'OMC ? », *op.cit.*, p.77.

<sup>89</sup> AGUEMON Wehelemine Adjimon, *Le droit douanier et l'harmonisation de la fiscalité de porte dans l'UEMOA et la CEDEAO, cas du Bénin et de la Côte-d'Ivoire*, *op. cit.*

<sup>90</sup> Voir l'affaire Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés, Rapport de l'Organe d'appel, 3 décembre 2007. Dans cette affaire, une coalition de neuf (9) ONG transnationales provenant d'Europe et de certains Etats membres du MERCOSUR a soumis un mémoire *amicus curiae* à l'organe d'appel de l'organisation internationale.

<sup>91</sup> Voir le site de l'OMC ([www.wto.org](http://www.wto.org)).

## CONCLUSION

Tout au long de cette étude, force a été de constater que le droit communautaire des pays de l'Afrique Centrale tire sa source d'inspiration des recommandations et exigences internationales. Les Etats membres sont signataires des accords de l'OMC et appartiennent à l'OMD. Des conventions qui lient les Etats membres à ces organisations internationales, ressortent des engagements auxquels ils doivent se soumettre. Cette influence internationale paraît assez discrète, bien qu'elle soit effective et croissante. Les organisations internationales sont en amont et en aval des pratiques douanières. Elles influencent la production normative douanière des Etats parties, et sont aussi très impliquées dans l'élaboration et la mise en œuvre des réformes douanières. En guise d'illustration, des accords de l'OMC portent sur des termes douaniers. Il s'agit, entre autres, de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, de l'accord relatif à l'inspection avant expédition, de l'accord relatif aux règles d'origine, et de celui relatif à l'évaluation en douane. Il est aisé de comprendre la collaboration entre l'OMC et l'OMD pour l'atteinte des différents objectifs contenus dans ces accords<sup>92</sup>.

---

<sup>92</sup>AGUEMON (Wehelemine Adjimon), *Le droit douanier et l'harmonisation de la fiscalité de porte dans l'UEMOA et la CEDEAO, cas du Bénin et de la Côte-d'Ivoire*, op. cit.

**DROIT PRIVE**

## **L'ordre public des régimes matrimoniaux au Cameroun**

### **ANAZETPOUO Zakari**

*Professeur de Droit Privé et Sciences Criminelles*



### **YASSI TOUGOU KEUNI Cédric**

*Docteur PhD en Droit Privé*

*Université de Dschang - Cameroun*

**RESUME :** La famille, un des noyaux essentiels de la société, est classiquement fondée sur le lien matrimonial. C'est pourquoi le législateur camerounais a toujours entendu la protéger à travers notamment le mariage régit par une variété de règles d'ordre public pour rendre la vie conjugale saine. La protection du couple se révèle être désormais la fonction privilégiée de l'ordre public matrimonial absolu, érigé en gardien de l'égalité conjugale. Toutefois, pour reconnaître une place certaine au consensualisme en matière matrimoniale, le même législateur prévoit des marges de manœuvre en vue d'assurer aux conjoints la possibilité de moduler leurs rapports en fonction des réalités quotidiennes.

**MOTS-CLES :** Ordre public - Régime matrimonial – Mariage - Famille.

## **Public order of matrimonial property regimes in Cameroon**

**ABSTRACT :** The family, one of the essential stone of society, is traditionally founded on the matrimonial bond. This is why the Cameroonian legislator has always intend to protect it through, in particular, marriage governed by a variety of rules of public order to make conjugal life healthy. The protection of the couple is now the privileged function of absolute matrimonial public order, which is the guardian of marital equality. However, in order to recognize a certain place for consensualism in matrimonial matters, the same legislator provides leeway to ensure spouses the possibility of modulating their relationship according to daily realities.

**KEYWORDS:** Public order - Matrimonial regime – Marriage - Family.

Le droit se présente en plusieurs branches afin d'assurer la spécificité de chaque activité dans la société humaine. Il en est ainsi des matières relatives à l'état des personnes physiques dont le droit des régimes matrimoniaux constitue un maillon essentiel. En effet, les régimes matrimoniaux jouent un rôle majeur dans la stabilisation des liens de société. Ils se présentent comme une discipline capitale dans le quotidien des conjoints.

Le régime matrimonial est une notion technique qui justifie le fait que son application soit presque toujours incertaine et, en tout cas controversée. L'incertitude qui le caractérise provient de ce qu'il n'est pas élémentaire, mais composite. L'une des illustrations probantes de cet état de choses réside dans le constat selon lequel les régimes matrimoniaux se juxtaposent en deux principaux corps de règles. D'un côté, on a le régime matrimonial primaire qui est constitué de l'ensemble des règles qui s'appliquent à tous les mariages, indépendamment des options choisies par les époux. Il a pour but de régler les problèmes de la vie courante du couple. C'est pourquoi, il est impératif et ne peut en principe faire l'objet d'aucune modification par les époux. De l'autre côté, on a le régime secondaire<sup>1</sup> que peuvent choisir les époux et qui vient se greffer au régime primaire. Ce régime confère aux époux le monopole de détermination des règles qui leur seront favorables. Pour conforter ces propos, un auteur affirme que « *les époux ont la latitude de déterminer le type même de régime matrimonial, sa nature (conventionnelle ou légale, communautaire ou séparatiste), son contenu (aménagement du régime choisi par diverses clauses ou conventions matrimoniales)* »<sup>2</sup>. Le mariage qui justifie la formation d'un régime matrimonial apparaît comme un « *contrat institutionnalisé* » ou « *une institution contractuelle* »<sup>3</sup>. Dans ce sens, sa nature contractuelle est confirmée tant par la loi, par la jurisprudence<sup>4</sup> que par la doctrine<sup>5</sup>. Les époux sont libres de faire comme ils entendent à propos de leurs conventions matrimoniales sans toutefois déroger aux règles d'organisation de la famille<sup>6</sup>, à l'ordre légal des successions<sup>7</sup> ou encore aux règles du régime primaire et aux bonnes mœurs<sup>8</sup>. Ces règles régissant les rapports patrimoniaux des époux composent ce qu'on appelle l'ordre public matrimonial.

<sup>1</sup>Conventionnel ou légal

<sup>2</sup> DZEUKOU (Guy.Blaise), commentaire de l'arrêt n°35 / CC du 25 novembre 1982, affaire BIHINA Gabriel C/ NGAMBA Jacqueline, in *Les grands arrêts de la jurisprudence civile camerounaise*, Lerda, collection les grandes décisions, 2008, p. 339.

<sup>3</sup> ARCHER (Frédéric.), « Le mariage est-il un contrat ou une institution ? » Publié le 03/12/2012, dans *État civil/ Droit civil*, cité par STEHLIN (Amandine.), *Le mariage : un contrat ou une institution ?* Mémoire de fin de Master 2 en Droit Notarial, p. 66, Droit. 2017. dumas-02176290.

<sup>4</sup> « *Attendu que le mariage étant un contrat, c'est à bon droit que l'arrêt attaqué qui a constaté M... avait violé les clauses dudit contrat au préjudice de sa cocontractante dame N... H... en ne respectant pas l'engagement de monogamie auquel il avait souscrit lors de leur mariage, a alloué des dommages intérêts à la défenderesse au pourvoi* », C. S. Arrêt n° 129/ L du 25 Mai 1971, (B.A.C.S), n° 151 / L du 18 Juin 1968, B.A.C.S, n° 18, p. 2087.

<sup>5</sup> « *En ramenant le mariage au pur produit de la volonté des parties, on prend certainement appui sur la prohibition des engagements perpétuels pour reconnaître à chacun des époux un pouvoir de principe de mettre un terme unilatéralement à une relation contractuelle à durée indéterminée* ». Pour plus de précisions, lire MOUTHIEU NJANDEU (Monique. aimée.), « l'expulsion motivée du domicile conjugal de l'article 358-1 du Code pénal camerounais ou la figure inversée du droit de répudiation », J.P n° 118, avril-mai-juin 2019, p. 105.

<sup>6</sup> Selon l'article 1388 du Code Civil Camerounais : « *Les époux ne peuvent déroger ni aux droits qu'ils tiennent de l'organisation de la puissance paternelle et de la tutelle, ni aux droits reconnus au mari comme chef de famille et de la communauté, ni aux droits que la femme tient de l'exercice d'une profession séparée, ni aux dispositions prohibitives édictées par la loi* ».

<sup>7</sup> À cet effet, l'article 1389 du Code Civil camerounais dispose qu'« *ils ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux : sans préjudice des donations entre vifs ou testamentaires qui pourront avoir lieu selon les formes et les cas déterminés dans le présent code* ».

<sup>8</sup> CORNU (Gérard.), *Les régimes matrimoniaux*, 3<sup>ème</sup> éd., P.U.F, Paris 1997, p. 44 ; l'article 1397 du Code civil Camerounais dispose que : « *Tous changements et contre-lettres, même revêtus des formes prescrites par l'article précédent, seront sans*

Il n'est pas toujours aisé de définir la notion de l'ordre public. Se prêtant à cet exercice, un auteur précise : « *l'ordre public est une notion qu'on ressent, plus qu'on ne peut expliquer* »<sup>9</sup>. L'ordre public trace la voie à suivre et se présente comme tout ce qui a trait à la préservation de l'intérêt social ou général. Il s'agit de l'ensemble des règles obligatoires qui touchent à plusieurs domaines, notamment la paix publique, la santé et les libertés essentielles de chaque individu. Il est incontestablement l'une des notions que semble chérir le législateur puisqu'il le situe au cœur de certaines des dispositions de base du droit civil camerounais<sup>10</sup>. En droit de la famille en particulier, la présence de l'ordre public peut être mise en évidence sous deux facettes : L'ordre public virtuel, énoncé par les tribunaux, n'entre en jeu que lorsqu'il s'agit de limiter les conventions matrimoniales et les conditions apposées à des legs ; L'ordre public économique naît des difficultés de gestion quotidienne des rapports pécuniaires entre les conjoints. D'où la question de l'appréhension de l'intervention de l'ordre public en matière matrimoniale.

En effet, l'ordre public a toujours occupé une place importante dans le droit en général et les régimes matrimoniaux en particulier. Cet état de chose se perçoit lorsque le Code Civil dispose en son article 6 qu' « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ». Le droit des personnes mariées a toujours été un domaine de prédilection pour cet ordre. L'importance de la famille normalement constituée comme véhicule et reflet des valeurs de la société suffit à justifier l'intervention du législateur dans cette sphère du droit, à travers des règles d'ordre public<sup>11</sup>. Si certains aspects du droit de la famille relèvent sans doute de l'ordre public tel : le droit au mariage, les devoirs des époux, la dissolution du lien matrimonial, la filiation et la protection de l'enfant, l'intervention du législateur ne se justifie pas d'office pour des questions d'ordre patrimonial. Techniquement, la notion d'ordre public semble fondamentalement liée à celle de bonnes mœurs, même si des particularismes existent et tiennent lieu au fait que l'ordre public est une notion plus juridique, contrairement à la notion de bonnes mœurs qui a une connotation essentiellement morale<sup>12</sup>.

L'analyse du droit dans ce domaine permet de dire qu'il est judicieux pour le législateur, afin de garantir la sécurité juridique des époux et des tiers, de fixer des règles fondamentales, protectrices des intérêts parfois divergents. Toutefois, l'on constate que dans plusieurs situations, le législateur a laissé aux conjoints une marge de manœuvre, question de leur permettre de moduler leurs rapports. Par conséquent, la thématique axée sur l'ordre public des régimes matrimoniaux pose nécessairement le problème de l'impact d'un tel ordre dans les

---

*effet à l'égard des tiers, s'ils n'ont été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage ; et le notaire ne pourra à peine des dommages et intérêts des parties, et sous plus grande peine s'il y a lieu, délivrer ni grosses ni expéditions du contrat de mariage sans transcrire à la suite le changement ou la contre-lettre* ».

<sup>9</sup> DRAGO (Roland.), « Les atteintes à l'ordre public », dans POLIN (R.) (dir.), *l'ordre public : actes du colloque, coll « politique d'aujourd'hui »*, Paris, PUF, 1996, note 8, p. 47.

<sup>10</sup> Article 6 du Code Civil camerounais

<sup>11</sup> L'ordre public dans cette analyse est comprise dans un sens large. Certains juristes font une distinction entre la notion d'ordre public et celle de règles impératives, la première n'étant vouée à s'appliquer qu'à des questions d'intérêt général. En conséquence, toute règle d'ordre public est une règle impérative, mais l'inverse n'est pas vrai. GHESTIN (Jacques.), (dir.), *Traité de droit civil-Les obligations : le contrat*, t. 2, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1988, p. 89.

<sup>12</sup> Sur la notion de bonnes mœurs, voir : HÄUSER (Jean.) et LEMOULAND (Jean-Jacques.), « Ordre public et bonnes mœurs », dans Encyclopédie Dalloz. Répertoire de droit civil, t. VII, Paris, Dalloz, 1993, numéros 127- 137, pp. 16 et 17. Cité par DUBREUIL (Christianne.), et LEFEBVRE (Brigitte.), « L'ordre public et les rapports patrimoniaux dans les relations de couple », *Les cahiers du droit*, volume 40, n° 2, 1999, p. 346.

rappports pécuniaires que les époux entretiennent non seulement entre eux, mais également avec les tiers.

Ce sujet présente un intérêt à la fois social et juridique. Sur le plan social, sa valeur est indéniable au regard de son caractère temporel. En effet, de nombreuses personnes peuvent être intéressées par le régime matrimonial des époux parce qu'elles ont participé à sa création. Juridiquement, l'étude de l'ordre public des régimes matrimoniaux permettra à coup sûr de faire ressortir à la fois les aspects impératifs et la sphère d'autonomie des différents protagonistes. C'est pourquoi, il est nécessaire d'appréhender dans les régimes matrimoniaux d'un côté l'ordre public absolu (I) et de l'autre, l'ordre public relatif (II).

## **I- LES REGIMES MATRIMONIAUX ET L'ORDRE PUBLIC ABSOLU**

L'ordre public s'intéresse aux questions patrimoniales dans l'optique de protéger le couple. En effet, le législateur intervient avec rigueur dans ce cercle fermé afin de faire obstacle aux initiatives individuelles qui pourraient ébranler les piliers de la société<sup>13</sup>. L'ordre public n'ignore pas toujours les intérêts privés. Il s'agit non seulement de juxtaposer les intérêts respectifs des parties en cause mais également de tenir compte des intérêts de la société dans son ensemble<sup>14</sup>. La nécessité du respect des bonnes mœurs et de l'ordre public transcende donc les intérêts purement personnels. Cet ordre public matrimonial, lorsqu'il est absolu, se veut non négociable. On observe à cet effet l'intangibilité des rapports patrimoniaux pendant le mariage d'une part(A) et l'opposabilité de tels rapports au moment de la dissolution de l'union conjugale, d'autre part (B).

### **A- L'INTANGIBILITE DES RAPPORTS PATRIMONIAUX PENDANT LE MARIAGE**

Afin d'assurer le maintien d'un minimum de cohésion dans tout foyer conjugal, le législateur camerounais a encadré de façon stricte les relations pécuniaires des conjoints. Il en fixe des règles non négociables, celles qui s'imposent à tous et en toutes circonstances. Ces règles sont contenues dans le régime primaire ou impératif (1). La fermeté des règles d'ordre public est aussi perceptible à travers l'immutabilité des conventions matrimoniales (2).

#### **1) Le caractère non négociable des obligations découlant du régime primaire impératif**

Le choix de se marier dépend des paramètres à la fois émotionnels et matériels. Ces facteurs permettent de justifier l'engagement du législateur qui a aménagé de façon stricte les régimes matrimoniaux en posant des règles capitales qui s'imposent à tous les conjoints dans leur vécu quotidien. On peut dans cette veine citer l'obligation de contribuer aux charges du ménage, la solidarité des époux aux dettes ménagères, les obligations d'entretien, d'éducation et de nutrition au profit des enfants.

---

<sup>13</sup>En effet, la famille est vue comme l'assise, la base même de la société.

<sup>14</sup>Sur la distinction entre l'intérêt général et les intérêts privés, voir : FARJAT (Gérard.), *L'ordre public économique*, coll. «Bibliothèque de droit privé», t. 37, Paris, L.G.D.J., 1963, pp. 110-118.



Si l'application d'une disposition confère plus d'avantages à une partie qu'elle ne cause de préjudice à l'autre, et que de surcroît, elle sauvegarde ou favorise l'intérêt de la société dans son ensemble, le choix est clairement du côté de l'ordre public. Dès lors, il serait judicieux de mettre en exergue la place de l'ordre public absolu à l'épreuve des régimes matrimoniaux et ressortir ses moments d'expression à travers le régime primaire impératif. En effet, l'ordre public matrimonial trouve un terrain d'expression dans le régime primaire<sup>15</sup>, principalement dans les rapports des époux entre eux. Le législateur pose à cet effet le principe de la solidarité des conjoints aux dettes. C'est l'une des traductions du caractère strict et non négociable des règles applicables entre les conjoints. Le mariage produit des effets sur le plan tant personnel<sup>16</sup> que patrimonial<sup>17</sup>. La communauté de vie qui voit le jour entre les conjoints fait naître une solidarité d'intérêts. Le mariage qui les lie désormais donne un aspect particulier aux engagements qu'ils passeront avec les tiers dans le cadre du déroulement de leur vie. En tant qu'acteur économique à part entière, le couple a vocation à contracter des dettes dans l'optique d'assurer la subsistance de la famille. De ce fait, la garantie de la solidarité est mise en œuvre dans le cadre des dépenses ménagères. Elle permet d'assurer la stabilité des droits des créanciers et le crédit du couple.

En règle générale, chacun n'est responsable que de ses propres dettes. Mais ce principe directeur du droit commun des obligations s'estompe à l'épreuve des régimes matrimoniaux. Le droit pose une règle impérative dans ce cadre, à savoir la solidarité des époux face aux charges du ménage<sup>18</sup>. Pour ces charges, le législateur, afin de garantir le crédit du ménage et d'encourager les tiers à pourvoir au bon fonctionnement de la famille, a institué une solidarité légale aux dettes de cette nature. Cette solidarité légale échappe en principe à tout aménagement conventionnel<sup>19</sup>. Elle a pour effet de permettre au créancier de réclamer la totalité du paiement à chacun des deux époux, ce qui renforce le crédit du ménage et surtout celui de la femme<sup>20</sup>. Aucun des époux ne peut y déroger, sauf circonstances exceptionnelles, lorsque la dette n'a pas été contractée dans l'intérêt du ménage ou lorsqu'elle a un caractère inutile ou encore lorsqu'elle est disproportionnée au regard du train de vie du couple.

En effet, le ménage est une unité économique<sup>21</sup>. C'est pourquoi, les rapports de cette nature doivent être honnêtes et équitables. Quel que soit le régime matrimonial, les époux sont solidairement tenus au paiement des dettes d'entretien du ménage et d'éducation des enfants, même si ces dettes ont été engagées par un seul d'entre eux, sans l'accord de l'autre, puisque

<sup>15</sup> Il s'agit de celui qui est applicable à tous les couples indifféremment du régime matrimonial choisi par eux.

<sup>16</sup> Les obligations de secours, d'assistance.

<sup>17</sup> La gestion du patrimoine et le sort des dettes du couple

<sup>18</sup> Les charges du ménage s'entendent comme une conséquence du mariage et qui concernent le bien-être physique, économique et social des membres de la famille. Ces charges vont au-delà des simples besoins de nourriture, de logement et d'éducation des enfants.

<sup>19</sup> Sauf la possibilité pour l'un des conjoints de demander par voie judiciaire que l'autre conjoint soit privé de l'exercice de certaines actions entrant dans le champ d'application de ces dettes solidaires

<sup>20</sup> Tout d'abord, il faut rappeler qu'il n'existe pas de solidarité légale active. Elle se cantonne aux dettes. De plus, la solidarité légale se subdivise en trois catégories. Tout d'abord, il y a la solidarité légale « classique », « traditionnelle », le législateur écartant la nécessité d'une stipulation expresse de l'article 1202 du Code civil. Ensuite, il y a l'obligation légale et solidaire : la loi créant au préalable une obligation avant de la rendre solidaire. Cela consiste, comme le relève fort justement Antoine HONTEBEYRIE, dans sa thèse « Le fondement de l'obligation solidaire en droit privé français » en « l'adjonction dans une dette, avec solidarité, d'une ou plusieurs personnes qui, sans la loi, eussent été juridiquement étrangères à cette dette » Voir HONTEBEYRIE (Antoine.), *Les fondements de l'obligation solidaire en droit privé français*, Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2002. Tiré de LEQUIEN (Anne- Laury.), *La solidarité en matière fiscale, Mémoire de Master, Université de Lille II, 2003-2004*, p. 27.

<sup>21</sup> CORNU (Gérard.), *Droit civil, La famille*, Armand colin, Paris, 2002, p. 60.

chacun a la faculté d'agir seul pour ce type de dépense. Ces dettes peuvent être poursuivies sur le patrimoine de la communauté ou sur les patrimoines propres. L'article 225 (al. 2) du Code civil précise dans la même lancée que les créanciers du mari ou de la communauté peuvent également exercer leurs poursuites sur les biens réservés lorsqu'ils établissent que l'obligation a été contractée dans l'intérêt du mariage<sup>22</sup>. C'est dire que lorsque de telles obligations naissent, elles sont réputées être solidaires par leur nature même et, engagent par conséquent tous les époux sur leurs biens personnels ainsi que sur leurs gains et salaires. Dans la même logique, l'article 445 de l'avant-projet du Code des personnes et de la famille dispose que « *les dettes contractées dans l'intérêt du ménage sont poursuivies sur les biens communs et sur les biens personnels de chacun des époux* ».

L'institution des règles d'ordre public absolu rend compte de la spécialité des régimes matrimoniaux. Ces règles ne se limitent pas seulement aux rapports à la dette, elles sont aussi perceptibles à travers le caractère inamovible de certains principes. C'est le cas l'immutabilité des conventions matrimoniales.

## 2) L'immutabilité des conventions matrimoniales

En droit des régimes matrimoniaux, certains principes sont caractérisés par leur intangibilité<sup>23</sup>. Tel est le cas du principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux en vigueur depuis longtemps<sup>24</sup>. Il suppose qu'« *une fois le mariage célébré, les époux demeurent de manière intangible soumis au régime matrimonial résultant du contrat de mariage ou, à défaut, de la loi* »<sup>25</sup>. Cette exigence, expression de l'ordre public matrimonial absolu, se perçoit clairement à l'article 1395 du Code civil camerounais qui dispose au sujet des conventions matrimoniales qu'« *elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage* ».

En posant cette règle, le législateur a voulu encadrer le mariage afin d'éviter d'éventuels dérapages. La matérialisation du caractère absolu de cette règle est perceptible à travers une formule d'AUBRY et RAU qui énonce qu'« *il est interdit de passer des actes qui auraient pour résultat d'altérer ou de neutraliser les effets réguliers et légaux du régime matrimonial* »<sup>26</sup>. Dans ce sens, un autre auteur affirme que la famille est considérée comme étant le « *siège privilégié des détournements à but patrimonial soit pour assurer la transmission des biens dans les conditions les plus favorables possibles, soit pour limiter les droits des créanciers* »<sup>27</sup>. Alors, il revient au législateur de faire preuve de vigilance en refusant toute

<sup>22</sup> Selon l'article 225 alinéa 3 du Code civil : « *la femme n'oblige ni le mari ni la communauté par les engagements qu'elle contracte pour un autre objet que l'intérêt du ménage ou les besoins de sa profession* »

<sup>23</sup> C'est peut être cette mouvance qui témoigne le conservatisme observé en matière de droit de la famille en général et des régimes matrimoniaux en particulier au Cameroun où il est fait application d'un code civil étranger pluriséculaire contenant des principes presque millénaires tel celui de l'immutabilité des régimes matrimoniaux. Voir dans ce sens FEDJO (Billy-Hervé.), *Immutabilité des régimes matrimoniaux*, Mémoire de Master, UDs, 2014, p. 105.

<sup>24</sup> Il est nécessaire de préciser que le principe de l'immutabilité du régime matrimonial existe bien avant l'institution du Code civil en 1804 ; il est en vigueur depuis le XVI<sup>e</sup> siècle. Voir MALAURIE (Philippe.) et AYNES (Laurent.), *Cours de droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Tome VII, 3<sup>ème</sup> éd, Cujas, Paris, p. 106.

<sup>25</sup> NDJOCKE (Marlyse-Régine.), « Le régime matrimonial des camerounais : l'immutabilité des conventions matrimoniales en cause », *AFSJP/UD*, n° 2, juin-décembre 2002, p. 152.

<sup>26</sup> PONSARD (André.), *Les régimes matrimoniaux*, 7<sup>e</sup> éd., n° 106. Cité par PETRONI-MAUDIERE (Nicole.), *Le déclin du principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux*, Pulim, Publication de la faculté de droit et des sciences économiques de l'université de Limoges, Presses universitaires de Limoges, octobre 2004, p.17.

<sup>27</sup> PLAZY (Jean-Marie.), « Les détournements ultra familiaux de nature patrimoniale », *Dr. et patr.* n° 209, décembre 2011.

manipulation postérieure à la date de signature du contrat de mariage, dès lors qu'elle vise à brouiller les cartes des engagements juridiques des conjoints.

En effet, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales vise plusieurs objectifs non négligeables. À l'origine, l'application du principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux reposait sur des considérations purement internes à la vie des familles. L'une était le fait que le contrat de mariage se présentait moins comme un engagement entre les futurs époux, mais plus comme un pacte de famille. Dans ce cadre, il était incompréhensible que le couple s'aventure sur le champ de la modification de leur engagement sous le risque de préjudicier fortement aux intérêts de leurs familles qui y étaient impliqués financièrement<sup>28</sup>. L'autre raison repose sur l'idée de protection des intérêts des tiers qui sont appelés à contracter avec le couple au quotidien. En effet, l'intérêt des tiers a été évoqué pour la première fois dans les travaux préparatoires de l'ancien article 1395 du Code Civil français<sup>29</sup>. En ce temps, il était clair que le principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux était apte à procurer aux tiers la plus grande sécurité dans leurs relations juridiques avec les époux. Un autre argument d'ordre économique démontre que l'admission de la mutabilité entraînerait des liquidations successives, car un acte peut avoir été passé sous un régime déterminé pour être par la suite exécuté sous un régime différent. Il peut donc s'être écoulé entre les deux opérations de nombreuses années qui rendront difficile la reconstitution du régime sous lequel l'acte a été passé<sup>30</sup>. De plus, l'un des arguments récurrents que l'on peut lire sous la plume des auteurs tient à la volonté du législateur de préserver les intérêts des époux<sup>31</sup>.

De ces deux fondements majeurs, seul le second argument demeure d'actualité, car l'idée du mariage comme pacte de famille<sup>32</sup> a complètement disparu au bénéfice de la prise en compte du principe de la liberté nuptiale. Désormais, le maintien du principe de l'immutabilité tire ses justifications de la crainte d'abus d'influence entre époux et du risque de bafouer les droits des tiers. Ces éléments continuent d'être présentés comme des vecteurs du principe de l'immutabilité, indépendamment de son évolution. On peut néanmoins se demander s'il est nécessaire de continuer d'exclure de la sphère matrimoniale le sacro-saint principe de la liberté contractuelle<sup>33</sup> désormais cher au droit commun des contrats. La survie de ce principe réussit à diviser la doctrine qui s'interroge sur son opportunité.

Pour les défenseurs de la théorie du maintien du principe de l'immutabilité, cette règle participe pleinement à la protection des tiers créanciers qui collaborent au quotidien avec le couple pour assurer le maintien du minimum dans le foyer. La question de l'intérêt des tiers reste désormais au centre de toute la polémique. Fondamentalement, il n'est pas totalement erroné de penser que le principe de l'immutabilité comporte certaines garanties pour le tiers.

<sup>28</sup> Les parents des conjoints entendaient par ce mécanisme pourvoir à la conservation des biens de la famille. Ceux-ci participaient pleinement au mariage en octroyant divers biens au couple.

<sup>29</sup> Voir les déclarations de BERLIER (Fenêt, XIII, p. 667.). PETRONI-MAUDIERE (Nicole.), *Le déclin du principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux*, *op.cit.*, p.11. Dans sa rédaction initiale, cet article disposait que « *les conventions ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage* »

<sup>30</sup> BAUDOIN (Jean-Louis.), *Immutabilité ou mutabilité des conventions matrimoniales ?*, *Mc GILL LAW JOURNAL*, Vol. 1, P.263.

<sup>31</sup> NGUEBOU TOUKAM (Josette.), « *L'entreprise familiale : étude de droit camerounais* », *Juridis Info*, numéro 21, janvier-février-mars 1995, P. 80-82.

<sup>32</sup> Ceci à cause de l'évolution de la famille lignagère vers la famille nucléaire.

<sup>33</sup> Conseil constitutionnel (CC) français, 03 aout 1994, J.C.P., 1995, II, 22404, note BROUSSOLE (Yves.) ; *Rev. Tr. dr. Civ*, 1996, p. 151. MESTRE (J.). Par PETRONI-MAUDIERE (Nicole.), *Le déclin du principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p.12.

En effet, avant de s'engager dans un acte juridique, le créancier cherche toujours à savoir si la situation de son cocontractant débiteur est de nature à garantir sa solvabilité. C'est dans ce cadre qu'il est souvent obligé de prendre tous les renseignements possibles sur la personne avec qui il contracte. Ces données sont encore plus importantes lorsque le tiers contracte avec une personne mariée. Le choix du régime matrimonial intéressera le créancier au plus haut point, car en fonction du régime matrimonial du couple, son gage sera plus ou moins étendu. Dès lors, on constate que tout éventuel engagement est avant tout dicté par le régime matrimonial<sup>34</sup>. Dans le même ordre d'idées, le tiers gagnerait à être rassuré que la personne mariée avec laquelle il contracte ne verra pas son régime matrimonial changer au détriment de ses droits. Très souvent, le régime matrimonial du débiteur sera la cause réelle de l'engagement du tiers. S'il venait à disparaître, les droits du tiers pourraient être sérieusement affectés. Son droit de créance pourrait être compromis, car la séparation des patrimoines des conjoints aura pour effet de diminuer considérablement le gage du tiers. Inversement, un autre tiers qui contracte avec une personne mariée sous le régime de la séparation des biens court le risque du passage au régime de la communauté. Ce changement est susceptible d'entraîner un concours entre lui et les créanciers de l'autre époux insolvable, lesquels pourront primer sur lui au moment du paiement si leur créance est munie de sûretés. La prise en compte des intérêts du tiers justifierait le maintien du principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux.

Pour une autre partie de la doctrine, la règle de l'immutabilité est devenue aujourd'hui inefficace au point où les époux disposent des moyens astucieux pour la contourner aux fins de mutation du régime matrimonial. Un auteur conclut à ce sujet que le principe de l'immutabilité ne relève que d'une autre époque<sup>35</sup>. En tout état de cause, le législateur camerounais reste jusqu'ici droit dans ses bottes en maintenant le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Par contre, avant la minute de cette célébration, « *les régimes matrimoniaux sont gouvernés par le principe de la mutabilité* »<sup>36</sup>. Par ailleurs, lorsque le mariage prend fin soit pour cause de divorce, de mort ou de nullité, le législateur, soucieux d'un règlement harmonieux des rapports patrimoniaux, pose des règles impératives en la matière.

## **B- LA DISSOLUTION DU MARIAGE ET L'OPPOSABILITE DES REGLES DE PARTAGE**

Des évènements divers peuvent conduire les conjoints vers une porte de sortie : la séparation de corps ou la dissolution de leur mariage. Dans cette dernière hypothèse, le régime matrimonial est rompu. Mais seulement, doit-on laisser les ex-époux dicter toutes les lois de la dissolution du mariage, au nom du principe de la liberté contractuelle ? L'ordre public se veut exigeant afin que tout ne se réduise pas à un jeu d'intérêts privés. En effet, il faut penser non seulement à la famille issue du couple disloqué mais aussi à toute la société humaine qui a besoin des maillons stables et prospères. L'ampleur de la résistance de l'ordre public variera donc selon qu'il s'agit du divorce (1) ou du décès de l'un des conjoints (2).

---

<sup>34</sup> Un tiers contractera plus facilement avec un époux marié sur le régime de la communauté légale car il sait qu'il bénéficiera de la solidarité aux dettes civiles des époux. Cette solidarité lui confère plus de garantie à travers la possibilité qui lui est offerte de saisir l'un quelconque des époux ou le plus solvable en réclamation de la totalité de sa créance.

<sup>35</sup> FOKO (Athanase.), « Plaidoyer pour la consécration de la mutabilité du régime matrimonial au Cameroun », *in J P* n° 44, octobre-novembre-décembre 2000, p. 61.

<sup>36</sup> FOKO (Athanase.), « Plaidoyer pour la consécration de la mutabilité du régime matrimonial au Cameroun », *art. préc.*, p. 54.

## 1) L'ordre public de la dissolution du régime matrimonial par le divorce

La vie commune des conjoints nécessite un minimum de tolérance. Lorsque ce préalable fait défaut, de graves crises peuvent naître, rendant ainsi insupportable le maintien de l'union. Dès lors, la voie du divorce<sup>37</sup> peut être envisagée. À ce moment, l'on constate que le sentiment d'amour qui existait, cède immédiatement place aux exigences patrimoniales des conjoints, chacun voulant se tirer avec la plus grande part des biens obtenus pendant le mariage. Les enfants pourraient se trouver lésés du fait des querelles matérielles des parents. C'est pour encadrer ces éventuelles lacunes que le droit positif a édicté des règles impératives que l'on qualifie d'ordre public matrimonial absolu. En effet, deux préoccupations relèvent de l'ordre public dans un contexte de divorce : les ententes sur le partage des biens dans des conventions de séparation de corps ou de divorce et, le sort d'une donation au-delà de la dissolution du mariage.

Sur le premier point, le droit de demander le partage du patrimoine familial ou d'y renoncer s'ouvre à la dissolution du mariage par le divorce ou lorsque la séparation de corps est prononcée par un tribunal. Ce droit est d'ordre public absolu, car l'on ne peut y renoncer avant son ouverture. Il en est de même de la faculté d'accepter le partage de la communauté ou celui des acquêts ou d'y renoncer dans les régimes de types communautaires. Le divorce entraînant la liquidation du régime matrimonial implique que les biens du couple soient partagés entre les ex-époux. L'importance de la liquidation du régime matrimonial amène le juge à faire recours au notaire dans les opérations liées aux inventaires des biens<sup>38</sup> La participation du notaire dans le processus de partage des biens du régime matrimonial est bien confirmée par la jurisprudence camerounaise comme preuve du caractère d'ordre public de l'exercice. Dans une espèce, alors que le demandeur affirme « *qu'il est de jurisprudence que l'expert commis ne peut qu'inventorier les biens de la communauté pour permettre à la cour de statuer souverainement* », la juridiction suprême « *ordonne le partage de la communauté par moitié ...commet, à cet effet, le greffier-notaire du TPI de Sangmélima et désigne le président dudit tribunal pour surveiller ladite opération* »<sup>39</sup>. Or, la doctrine déplore cet état de fait en précisant que certaines décisions de fond commettent la maladresse de faire mention de ce qu'il a été commis un notaire, ou désigné un greffier en faisant office, pour procéder au partage. De telles formulations, « *devraient être bannies, car elles offrent un prétexte inopiné au conseil d'une partie, tendant à l'annulation de la décision querellée* »<sup>40</sup>. Les modalités de partage des masses des biens sont étroitement liées à chaque régime matrimonial. Sont exclus du partage les biens propres à chaque époux. Seuls les biens communs, désignés comme tels par le régime matrimonial, c'est-à-dire tous les biens immobiliers, mobiliers, corporels ou incorporels qui appartiennent en même temps aux époux, peuvent être partagés. Les opérations de partage dans un divorce sont opérées par un notaire qui dresse un inventaire de biens du couple. Il s'agit là

<sup>37</sup>Le divorce est la rupture du lien conjugal prononcée par décision de justice du vivant des époux. Il met fin au mariage et à tous les effets que celui-ci avait produit dans les rapports personnels et patrimoniaux des conjoints. Lire à ce sujet YASSI TOUGOU KEUNI (Cédric.), *Les tiers et les régimes matrimoniaux*, Thèse de Doctorat, Université de Dschang, 2022, p. 289- 290.

<sup>38</sup>L'article 238 du Code civil légitime cette situation lorsqu'il dispose qu'« ... *en cas d'existence d'enfants, il (le juge) commet toute personne qualifiée pour recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille...* ».

<sup>39</sup> CS, arrêt n° 41/L du 24 mai 1984, Aff. KAMGANG ADOLPHE HONORE c/ MOUAHA KAMO BERNADETTE. Commentaire Guy Blaise DZEUKOU dans *Les grandes décisions de la jurisprudence civile camerounaise*, op. cit., p. 399- 400.

<sup>40</sup> CS, arrêt n° 26/L du 13 Juin 1984, Aff. TCHANDJEU Helene et Autres c/ TANKOUA Jean Jacques et Autres. Commentaire Guy Blaise DZEUKOU dans *Les grandes décisions de la jurisprudence civile camerounaise*, p. 503.

d'une prescription d'ordre public destinée à assurer la tranquillité des cœurs après le partage de la masse des biens.

Sur le second point, il n'est pas rare de rencontrer dans un contrat de mariage soit une stipulation selon laquelle la donation sera résolue ou prendra effet avec un divorce<sup>41</sup>, soit une clause de déchéance ou d'accélération du terme dans un tel cas<sup>42</sup>. La question de la légalité de ces conditions suscite des réflexions. Ces conditions ont-elles pour effet d'inciter un époux à demander le divorce? Si la réponse est affirmative, la condition sera nulle, car elle porte atteinte au droit au mariage ou au droit au divorce. Comme le souligne un auteur, c'est l'entente faite entre les époux qui est contraire à l'ordre public<sup>43</sup>. Dans la négative, la condition produira tous ses effets. Dans cette situation, la doctrine a souligné avec justesse qu'il importe de regarder l'intention des parties, notamment celle du donateur, car *a priori*, ces clauses sont neutres<sup>44</sup>. Ainsi, une clause qui a pour objet d'assurer la sécurité financière d'un des conjoints en prévoyant le paiement d'une indemnité en cas de séparation de corps ou de divorce, est parfaitement légale et n'enfreint pas l'ordre public. L'idée reste valable même en cas de décès de l'un des conjoints.

## 2) L'ordre public de la dissolution du régime matrimonial par le décès de l'un des conjoints

De son vivant, tout individu a un patrimoine. Chacun dispose de la liberté de céder ses biens à titre gratuit ou onéreux, soit par acte entre vifs, soit par voie testamentaire. Cette règle vaut aussi pour les personnes mariées. Toutefois, le législateur a pris le soin d'aménager ces moyens de transmission. C'est ainsi qu'il proscrie toute possibilité de cession de la totalité des biens du patrimoine aux tierces personnes au détriment des successibles. C'est dans cette optique qu'une réserve héréditaire est exigée. C'est dire que l'on ne peut céder que la quotité disponible de ses biens. C'est l'encadrement de la liberté de tester, protecteur des intérêts de la famille. Dans le même sens, l'article 1389 du Code civil dispose : « ils *ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux, sans préjudice des donations entre vifs ou testamentaires qui pourront avoir lieu selon les formes et dans les cas déterminés par le présent Code* ».

Le législateur est intervenu pour pallier ces injustices en instaurant le partage du patrimoine familial en cas de décès et la survie de l'obligation alimentaire. Ainsi, le devoir d'assistance doit être exécuté jusqu'au tout dernier geste : la distribution des biens au décès de l'un des conjoints. L'obligation alimentaire ne s'éteint pas au décès de son débiteur. Elle est partiellement transmissible à la succession et ne s'éteint qu'avec le décès du créancier alimentaire. Ces règles d'ordre public ne peuvent faire l'objet de dérogation. Est considérée comme contraire à l'ordre public, et donc réputée non écrite, la condition qui assortit le legs

<sup>41</sup>AUGER (jacques.), « La « clause de divorce » dans les donations par contrat de mariage », (1976) 79 R. du N. 80, 84 et suiv. S. BINETTE, loc. cit., note 21, 43. Cité par DUBREUIL (Christianne.), et LEFEBVRE (brigitte.), « L'ordre public et les rapports patrimoniaux dans la relation du couple », *Les cahiers de droit*, Faculté de droit de l'Université de Laval, volume 40, numéro 2, 1999, pp. 356.

<sup>42</sup>La doctrine considère cette clause comme valide, car elle ne touche pas la donation dans son essence mais plutôt dans ses modalités d'exécution. S. BINETTE, loc. cit., note 21, 43 ; AUGER (jacques.), loc. cit., note 38, 81 et suiv.

<sup>43</sup>*Ibid*

<sup>44</sup>Elles sont présumées ni licites ou illicites. *Droit de la famille-1739*, [1993] R.J.Q. 663 (C.A.). DUBREUIL (Christianne.), et LEFEBVRE (Brigitte.), « L'ordre public et les rapports patrimoniaux dans la relation du couple », art. préc., p. 356.

d'une renonciation à produire une réclamation contre la succession au titre de l'obligation alimentaire. Ces deux mesures portent indirectement atteinte au principe de la liberté de tester, car elles permettent, le cas échéant, au conjoint survivant, d'être créancier de la succession. Il n'est donc pas autorisé au conjoint survivant d'y renoncer.

En matière de patrimoine familial, le droit au partage est automatique<sup>45</sup>. Cette opération qui intervient à la fin du régime matrimonial vise la protection financière du conjoint survivant, principalement de l'épouse qui a, de tout temps, été exposée à un appauvrissement au décès de son conjoint<sup>46</sup>. De même, il faudrait encore qu'à l'occasion du choix du régime matrimonial, elle n'ait pas opté pour le régime de séparation des biens mais, pour l'une des multiples formes de communautés de biens<sup>47</sup>. Dans ces situations, elle a droit à une quote-part correspondant au moins à la moitié des biens à l'ouverture de la succession<sup>48</sup>. La rigueur des règles d'ordre public absolu est la marque de l'attachement du législateur, soucieux de la régulation des intérêts patrimoniaux du couple. Toutefois, une marge certaine d'autonomie est accordée aux conjoints afin qu'ils modulent leurs rapports au gré de leurs intérêts. D'où l'idée de l'ordre public relatif dans régimes matrimoniaux.

## II- LES REGIMES MATRIMONIAUX ET L'ORDRE PUBLIC RELATIF

Le droit des régimes matrimoniaux, à l'image de la relation contractuelle impliquant deux ou plusieurs parties, accorde une place non négligeable à la volonté des conjoints et éventuellement à celle des tiers qui interviennent dans la vie du couple. Cette ouverture s'accélère à un rythme qui fait penser que l'ordre public est évincé de la relation matrimoniale. Cette mise en perspective autorise le constat de la présence au sein de la vie du couple d'un ordre public matrimonial relatif, c'est-à-dire susceptible de subir des aménagements au gré des intérêts des conjoints. En effet, les conjoints ont la possibilité, grâce à l'affectation des biens, de moduler leurs rapports patrimoniaux (A). De même, ils jouissent concurremment de la liberté de participer aux dettes personnelles (B).

### A- LA MODULATION DES RAPPORTS PATRIMONIAUX GRACE A L'AFFECTATION DES BIENS

La liberté contractuelle constitue indéniablement l'un des éléments centraux du droit commun des obligations. Elle demeure aujourd'hui la source principale du droit des contrats. Ce rôle central émiette la portée de l'ordre public en droit des régimes matrimoniaux. En effet, la rigueur de l'ordre public est parfois limitée en raison de la place accordée à la volonté des

---

<sup>45</sup>Le régime matrimonial adopté au moment de la conclusion du mariage doit être liquidé avant l'ouverture de la succession du défunt. La nécessité d'opérer cette opération préalable est d'éviter que les biens qui reviennent de droit au conjoint survivant du fait du mariage, ne se confondent à la masse successorale à partager aux héritiers dont le conjoint ne fait pas en réalité partie (Selon le principe de l'ordre et du degré des successibles, le conjoint survivant est précédé lors du partage par les descendants, les ascendants, collatéraux privilégiés, par ceux ordinaires et ne succèdent qu'en usufruit et en nue-propriété selon les proportions fixées par le droit des successions).

<sup>46</sup>TJOUEN (Alex- François.), La condition de la femme en droit camerounais de la famille, *Revue internationale de droit comparé*, 2012, p. 164-165.

<sup>47</sup>Communauté des meubles et acquêts, Communauté universelle, et communauté réduite aux acquêts ;

<sup>48</sup>Cette quote-part peut s'étendre dans deux situations. La première est l'application de la communauté des meubles et acquêts qui oblige à ajouter à l'épouse la moitié des meubles acquis par *le de cuius* avant le mariage. La seconde se rapporte à l'article 1433 du Code civil qui donne à l'épouse la possibilité de prétendre aux récompenses lorsque la communauté a tiré profit de ses biens propres

conjoints grâce notamment à la possibilité d'affecter à une autre destination, un bien de leur patrimoine.

L'ordre public vise la protection de l'institution familiale et permet ainsi d'assurer les droits à la fois du couple et des tiers. Pour ce faire, il ne devrait en principe laisser aucune place à la volonté individuelle, chaque fois que le bien du couple est laissé à l'appréciation d'une seule partie. Mais il ne faut pas perdre de vue le fait que le mariage est avant tout une institution contractuelle qui nécessite l'aménagement d'une grande sphère d'autonomie, notamment lorsqu'il faut développer, à côté du droit du mariage, des droits à caractère économique.

Pendant que le droit civil dans lequel se fondent le droit de la famille et le droit des régimes matrimoniaux, protège le citoyen ordinaire, le droit commercial est dominé par la vie des affaires et par la recherche effrénée du gain<sup>49</sup>. En effet, lorsque l'un des conjoints est commerçant, le droit des régimes matrimoniaux peut être insuffisant à assurer au patrimoine de la famille une protection effective. Ainsi, avant même que le conjoint commerçant soit confronté à l'impossibilité de payer ses dettes, le législateur lui offre la possibilité d'encadrer l'étendue du droit de gage de ses créanciers personnels et professionnels. Ces techniques doivent être combinées avec le droit des régimes matrimoniaux. À l'inverse des dispositions du droit des régimes matrimoniaux ayant pour finalité la protection du patrimoine familial, c'est à travers la protection de l'entrepreneur individuel, ou de la caution envisagée isolément que le patrimoine de la famille est protégé. En effet, à la différence du droit des régimes matrimoniaux qui appréhende la famille comme un tout, le droit commercial protège le patrimoine familial non pas de manière globale, mais à travers chacun des membres de la famille pris isolément. Un auteur a, de façon très claire, souligné l'apparente étanchéité existant entre droit de la famille et droit des sociétés dans les termes suivants: « *Nous sommes en présence de deux catégories de normes, l'entreprise et la famille, qui sont en constants et étroits rapports ; nous sommes aussi en présence de deux droits, qui ont respectivement l'entreprise et la famille pour objet, et qui se construisent dans l'ignorance l'un de l'autre* »<sup>50</sup>.

La consécration d'un patrimoine d'affectation constitue une révolution au regard du principe de l'unité du patrimoine. L'entreprise individuelle à responsabilité limitée, parce qu'elle consacre expressément la possibilité pour une seule personne d'avoir deux patrimoines, marque une rupture avec la notion de patrimoine telle qu'elle est classiquement appréhendée par le droit civil<sup>51</sup>. Il existerait « *un lien essentiel entre le patrimoine, considéré comme une universalité dite juridique, et la personne, physique ou morale, individu ou groupement personnalisé qui en est titulaire* »<sup>52</sup>. Le patrimoine étant une émanation de la personnalité, tous les éléments qui le composent sont insusceptibles d'être dissociés et constituent dans leur ensemble, l'objet du droit des créanciers. Sans pour autant consacrer la possibilité pour une même personne d'avoir deux patrimoines, plusieurs réformes ont très largement porté atteinte au principe ci-dessus présenté. Désormais, on voit poindre la possibilité de création d'une société unipersonnelle<sup>53</sup> et l'acceptation d'une succession sous bénéficiaire d'inventaire. Elle est

<sup>49</sup>En effet, « *l'esprit des lois commerciales diffère de l'esprit des lois civiles* ». Voir GERMAIN (Michel), « L'esprit des lois commerciales », in *Le discours et le Code, Portalis deux siècles après le Code Napoléon*, Litec, Paris, 2004, p.213, [www.ohadsa.com/D-10-25](http://www.ohadsa.com/D-10-25), p.26.

<sup>50</sup>LECUYER (Hervé), « *Entreprise et famille* », *Gaz. Pal.*, 2011, n° 139.

<sup>51</sup>La théorie française du patrimoine est inspirée d'une doctrine développée au XIXe siècle par les auteurs Aubry et Rau. Cette doctrine, dite « classique » pose comme postulat le principe de l'unicité du patrimoine.

<sup>52</sup>TERRE (François), « *La personne et ses patrimoines ou l'EIRL* », *JCP E*, janv. 2011, 1011.

<sup>53</sup> Ce moyen permet d'établir une sorte de dédoublement de la personnalité juridique.



le fruit d'une longue évolution législative sous-tendue par la volonté de permettre à l'entrepreneur marié sous le régime de la communauté des biens de mesurer et de limiter les risques liés à son activité. On en déduit que le législateur a pris en compte la situation familiale du débiteur.

La possibilité d'affectation reconnue aux personnes mariées leur permet exceptionnellement de se doter de deux patrimoines. Elle permet d'affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans pour autant entraîner la création d'une personne morale. Le couple, initiateur de la théorie d'affectation, bénéficie d'une liberté importante puisqu'au-delà du fait qu'il prend unilatéralement la décision de créer un patrimoine d'affectation, le législateur lui a octroyé une réelle souplesse dans la détermination des biens qui vont composer ce patrimoine affecté. En effet, au-delà d'un noyau dur constitué des biens nécessaires à l'exercice de son activité, le couple peut, à sa guise, décider d'y inclure des biens ayant une utilité dans la sphère tant professionnelle que personnelle plus communément appelés biens mixtes. Cette notion de patrimoine affecté qui s'illustre par son pragmatisme, apparaît comme étant de prime abord en totale contradiction avec la théorie classique du patrimoine. Il n'en demeure pas moins que le patrimoine d'affectation n'est pas hermétiquement en contradiction avec la personnalité juridique. Le patrimoine d'affectation ne serait en effet qu'une masse distincte de biens grevée d'un passif propre dans le patrimoine de la personne. Seuls les créanciers dont les droits sont nés de la conservation ou de la gestion des biens affectés pourraient les saisir. La volonté des conjoints quant à la régulation de leurs biens ne s'exprime pas seulement au regard du patrimoine d'affectation qui permet de protéger leurs avoirs contre d'éventuelles poursuites des créanciers professionnels. Malgré l'omniprésence des règles d'ordre public dans les régimes matrimoniaux, les conjoints ont aussi la possibilité de moduler leurs rapports pécuniaires à travers leurs engagements contractuels.

Il peut aussi arriver que les époux aient opté pour le régime de la communauté universelle<sup>54</sup>. Un tel choix suppose qu'ils ont le désir de tout partager ensemble. Il est dès lors fréquent qu'ils prévoient une clause d'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant<sup>55</sup>. Dans ce cas, la totalité du patrimoine devrait en principe revenir au conjoint survivant. Toutefois, l'article 1527 du Code civil pose des limites lorsqu'il dispose que « ...Néanmoins, dans les cas où il y' aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'art. 1098, au titre Des donations entre vifs et des testaments, sera sans effet pour tout l'excédent de cette portion ; mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit »<sup>56</sup>.

La modulation des rapports patrimoniaux des conjoints peut aussi se traduire à travers la liberté qui leur est reconnu de participer aux dettes personnelles.

<sup>54</sup>Article 1526 du Code civil. Dans ce régime, il n'y a qu'une seule masse. Tous les biens possédés par le couple sont communs et ce peu importe leur mode d'acquisition. Lire aussi à ce propos l'article 1497 alinéa 8 du Code civil.

<sup>55</sup> Ce mécanisme se présente comme un avantage matrimonial, il échappe au régime des donations, mais en présence d'enfants issus d'un premier lit, il y est soumis. Sa nature est imprécise. Pour certains, il est un acte à titre onéreux, pour d'autres c'est un acte à titre gratuit.

<sup>56</sup> L'article 1098 du Code civil dispose que « L'homme ou la femme, qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens.

## B- LA LIBERTE DE PARTICIPER AUX DETTES PERSONNELLES

Dans les régimes matrimoniaux, l'ordre public se manifeste à travers l'intervention du législateur qui fixe des règles à incidence directe sur les dettes des conjoints. Ces règles se caractérisent souvent par leur relativité et donc la possibilité pour les conjoints de les moduler. On peut par exemple citer d'une part la liberté pour les conjoints de souscrire à une clause d'extension ou de réduction de la communauté et d'autre part, la faculté d'organiser des règles relatives à la solidarité familiale et aux devoirs d'assistance<sup>57</sup>.

S'agissant de la réduction du passif susceptible de profiter aux créanciers, les articles 1510 et suivants du Code civil ont prévu la clause de séparation des dettes. Il s'agit d'une clause par laquelle les époux stipulent qu'ils payeront séparément leurs dettes personnelles à la dissolution de la communauté. En principe, les dettes personnelles aux époux rentrent dans le passif commun et leurs biens constituent le gage de tous les créanciers du couple. Avec une telle séparation, les créanciers dont les biens communs des époux constituent le gage général<sup>58</sup>, pourront dès lors, être à l'abri de tout concours avec les créanciers personnels. Cela leur est d'autant profitable que la clause de séparation des dettes n'empêche point que la communauté soit chargée des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage<sup>59</sup>. Tous ces mécanismes favorisent le créancier car ils élargissent son gage général.

L'autre manifestation palpable du pouvoir des époux de moduler et d'organiser leurs relations patrimoniales se perçoit à travers leurs rapports à la dette. C'est ainsi que dans leurs engagements avec les tiers créanciers, les époux disposent de la possibilité de souscrire à une solidarité conventionnelle dans leurs rapports avec les tiers. Cette solidarité résulte de la manifestation de leurs volontés réciproques. Elle ne se présume pas et les époux doivent y avoir consenti de façon expresse<sup>60</sup>. L'organisation de cette clause extensive de l'actif de la communauté dépend de l'ingéniosité des époux.

S'agissant des clauses qui élargissent l'actif de la communauté, l'on peut citer la clause d'ameublement<sup>61</sup> qui peut être entendu comme une convention matrimoniale ayant pour but d'élargir l'actif commun des futurs époux qui adoptent un régime de communauté, en faisant entrer dans ladite communauté tout ou partie des immeubles qui, d'après la loi, devraient leur rester propres<sup>62</sup>. Selon l'article 1506 du Code civil camerounais, l'ameublement peut être déterminé<sup>63</sup> ou indéterminé<sup>64</sup>. En effet, « *Lorsque l'immeuble ou les immeubles sont ameublis en totalité, le mari peut en disposer comme des autres effets de la communauté et les aliéner en totalité. Si l'immeuble n'est ameubli que pour une certaine somme, le mari ne peut l'aliéner*

<sup>57</sup> Article 212 du Code civil.

<sup>58</sup> Il s'agit des créanciers des dettes solidaires des époux.

<sup>59</sup> Art. 1512 du C. civ.

<sup>60</sup> Article 1202 al. 1<sup>er</sup> du Code civil camerounais.

<sup>61</sup> Elle est prévue par les articles 1505 et suivants du Code civil qui en déterminent également les modalités.

<sup>62</sup> CORNU (Gérard.) (dir.), *Vocabulaire juridique* de l'association Henri Capitant, 12<sup>ème</sup> éd., Quadrige dicos poche, PUF, Paris, 2018, p. 61.

<sup>63</sup> Il est déterminé quand l'époux a déclaré ameubler et mettre en communauté un tel immeuble en tout ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

<sup>64</sup> Il est indéterminé quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

*qu'avec le consentement de la femme; mais il peut l'hypothéquer sans son consentement jusqu'à concurrence seulement de la portion ameublie »<sup>65</sup>.*

La matérialisation de la relativité de certaines règles d'ordre public se traduit par la malléabilité des proportions de contribution des époux aux charges du ménage. En effet, l'article 214 du Code civil camerounais dispose que « *Si le contrat de mariage ne règle pas la contribution des époux aux charges du ménage, ils contribuent à celles-ci en proportion de leurs facultés respectives* ». Cette disposition laisse clairement transparaître la liberté des époux de fixer par contrat de mariage les termes de leurs contributions à ces charges nécessaires à l'harmonie de la vie conjugale. Dans le même sens, on peut déduire que même en l'absence de contrat de mariage, les époux ne participent qu'en considération de leurs capacités financières. La rigueur de la règle disparaît en cédant la place à l'autonomie de la volonté des conjoints. Lorsque deux personnes s'unissent par le mariage, la communauté de vie qui voit le jour crée une solidarité à l'égard du conjoint et de son ou ses épouse(s). La matérialisation de cette solidarité est perceptible à travers les règles du régime primaire qui instituent les obligations de secours, d'assistance et d'entretien, même à l'égard des enfants .

Si le mot famille intègre la dimension parent-enfant, la procréation peut bien constituer un objectif déterminant de la formation d'un couple. Dès lors, la naissance d'un enfant emporte fondamentalement des implications sur les relations personnelles et patrimoniales des conjoints. En effet, le droit des régimes matrimoniaux a érigé un ordre public de direction qui oblige les conjoints en toutes circonstances, à prendre des mesures adéquates pour assurer le bien-être des enfants<sup>66</sup>. Les conjoints ont vis à vis de leurs progénitures des obligations primaires à assumer. Ils doivent éduquer et entretenir les enfants quel que soit le type de filiation adopté<sup>67</sup>. L'adage « *qui fait un enfant doit le nourrir* » est davantage édifiant à ce sujet. On admet alors que c'est une obligation naturelle et que le fait d'en tirer toutes les conséquences de droit est également normal. L'urgence de protéger l'enfant tient de l'état embryonnaire de sa force physique et de ses capacités mentales. Dans la société traditionnelle camerounaise, le droit à la vie de l'homme et surtout de l'enfant a toujours été sacré<sup>68</sup>. Nourrir, entretenir et élever l'enfant nécessitent des dépenses qui ont des incidences sur les rapports pécuniaires des conjoints qui en assurent la charge. De la formation à la mise à exécution du régime matrimonial, le couple est tenu de puiser de façon plus ou moins égalitaire dans leurs revenus des fonds qui seront nécessaires à l'éducation, à l'entretien et à la nutrition de l'enfant. Les père et mère ont, à l'égard de leurs enfants, le droit et le devoir de garde, de surveillance, d'éducation, et exercent ensemble l'autorité parentale. De même, les parents doivent des aliments à leurs descendants. Ils sont donc par exemple, tenus de payer une pension alimentaire pour les enfants en cas de séparation du couple. Ces dépenses, bien que souvent négligeables, comparativement à l'actif du couple, témoignent néanmoins de l'influence de l'enfant sur le régime matrimonial de ses parents. Dans des cas exceptionnels, l'assiette de ces dépenses peut se révéler assez importante et coûteuse de telle sorte que le patrimoine du couple subisse un réel déséquilibre. Ces mesures d'ordre public

<sup>65</sup> Art 1507 du C. civ.

<sup>66</sup> Ces mesures capitales s'appliquent quel que soit le régime matrimonial, communautaire ou séparatiste du couple, ou leur système matrimonial monogamique ou polygamique.

<sup>67</sup> Article 203 du Code civil.

<sup>68</sup> Selon les termes utilisés par un auteur, la venue de l'enfant au monde « *annonçait la réalisation des espérances des parents et venait consacrer la prospérité du groupe dont il contribuait à grossir les rangs des défenseurs. La natalité était fortement encouragée. Tout était mis en œuvre pour que les enfants voient le jour. L'avortement criminel était simplement inconnu* » Voir en ce sens NDJODO (Luc.), *Les enfants de la transition, une génération en danger ?* Douala, éd. YONGA et PARNERS, 2000, p. 23. Paris, éd. L'HARMATTAN, 2011.

sont qualifiées d' « obligation parentale d'entretien » ou encore « d'entretien et d'éducation »<sup>69</sup>. Elles varient dans leur substance des libres échanges entre les époux.

La matérialisation de l'ordre public à travers l'influence de l'enfant sur les relations pécuniaires de ses parents pourra être perceptible au quotidien, à travers l'organisation des dépenses du ménage, comme par exemple le paiement des frais de scolarité, des besoins alimentaires, des frais de loisirs et d'hôpitaux. En d'autres termes, les dépenses opérées par le couple dans leur patrimoine doivent pouvoir répondre aux idéaux de protection de la santé, de la sécurité matérielle, d'épanouissement ou tout simplement du bien-être de l'enfant. L'obligation alimentaire s'exerce en principe de façon descendante, c'est-à-dire d'un parent ou d'un couple vers l'enfant. La doctrine, pour qualifier cette réalité, parle de l'obligation de contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant<sup>70</sup>. En principe, les père et mère sont tenus d'assumer l'hébergement, l'entretien, la santé, la formation, l'épanouissement et la surveillance de leurs enfants en fonction de leurs facultés respectives<sup>71</sup>. Lorsque les parents réalisent cette obligation, ils satisfont en même temps à plusieurs devoirs : un devoir légal parce que prévu et protégé par la loi, un devoir naturel parce que l'enfant ne saurait s'occuper de lui-même dès sa naissance en produisant les moyens nécessaires à son épanouissement, mais surtout, un devoir moral découlant du lien filial entre parent et enfant<sup>72</sup>. L'expression de la liberté des conjoints réside dans la possibilité de se voir dispenser de sa contribution par son partenaire. Mais, une telle dispense, pour être humainement acceptable, doit se justifier par les réalités économiques et sociales des époux.

## CONCLUSION

Au nom de l'ordre public, le législateur camerounais intervient de plus en plus dans les régimes matrimoniaux afin de protéger les intérêts tant privés que généraux. Même si les principes de liberté des conventions matrimoniales et de tester demeurent, la loi tente de promouvoir la solidarité familiale, idée qui se traduit par des mesures impératives visant à rééquilibrer les droits économiques des époux. En effet, l'organisation des rapports pécuniaires des époux est une mission essentielle pour le législateur qui pose un certain nombre de mesures auxquelles les époux ne peuvent déroger. C'est la matérialisation d'un ordre public absolu. Il est perceptible à travers notamment l'intangibilité et l'opposabilité des rapports patrimoniaux des conjoints tant pendant le mariage qu'à la dissolution du régime matrimonial.

Toutefois, l'on constate qu'à certains moments, la rigueur attachée aux principes d'ordre public s'estompe au bénéfice de la volonté des conjoints : c'est l'expression de l'ordre public relatif. Une telle relativité se traduit par la possibilité de moduler les rapports économiques entre les conjoints grâce à la technique d'affectation des biens et à la liberté des époux de participer aux dettes personnelles. Au-delà de la loi, le mariage est donc de toute

<sup>69</sup> EOCHE-DUVAI (Christophe.), « Le droit d'un enfant à être nourri, entretenu et élevé par sa mère et son père est-il un principe à valeur constitutionnelle ? », *Recueil Dalloz*, 28 mars 2013, n° 12, p. 786.

<sup>70</sup> ANOUKAHA (François.), observation sous CS, Arrêt n° 31/L du 15 janvier 1963 in LGDJCC., pp. 103 et s. V. aussi TSADE (Robert.), *Les parents et l'obligation d'entretien de l'enfant en droit positif camerounais*, Mémoire de Maîtrise, Université de Yaoundé, 1990, p. 1-2.

<sup>71</sup> Le vocable « facultés » fait référence à tous les revenus découlant de la profession, aux biens mobiliers ou immobiliers des parents, ainsi que tous les avantages et autres moyens qui assurent leur niveau de vie et celui des enfants.

<sup>72</sup> MBANDJI MBÉNA (Etienne.), *Les droits fondamentaux de l'enfant en droit camerounais*, Th. préc., p. 142.

évidence l'affaire des conjoints qui, tout en restant dans la logique de la licéité, doivent trouver des ingrédients afin qu'une telle institution assure plus efficacement l'épanouissement de la société.

## **La loi n° 2022/014 du 14 juillet 2022 : le cadre juridique de la procréation médicalement assistée au Cameroun ou l'œuvre inachevée d'un législateur trop pressé**

### **NDEDOUM Serges**

*Avocat aux Barreaux du Cameroun et du Rwanda  
Chercheur à l'Académie Africaine de la Pratique du Droit International*



### **PINLAP MBOM Willy Claudel**

*Docteur PhD en Droit Privé  
Membre de l'Unité de Recherche sur le Droit et les Affaires en Afrique  
Université de Dschang - Cameroun*

**RESUME :** Pratiquée au Cameroun depuis quelques décennies, dans un vide juridique inouï, la procréation médicalement assistée a fait l'objet de réglementation à travers la loi n° 2022/014 du 14 juillet 2022. L'ambition de cette dernière est de solutionner à la fois les aspirations corporatistes et individuelles en lien avec la pratique. Cependant, la précipitation avec laquelle les autorités étatiques ont agi n'aura pas permis un débat global sur l'ensemble des questions y afférentes, d'où le problème de l'inapplicabilité du texte en l'état. L'article vise à décrire les lacunes du cadre juridique nouvellement institué et les nombreuses questions juridiques et éthiques laissées en suspens par le législateur. En effet, si cette loi apporte des solutions à certaines difficultés rencontrées en pratique, elle reste fragmentée dans la mesure où non seulement elle comporte des limites internes, qui la rendent par conséquent inapplicable.

**MOTS-CLES :** Procréation - Artificiel - Dignité – Concubinage

## **Law n° 2022/014 of 14 July 2022: the legal framework for medically assisted procreation in Cameroon or the unfinished work of a legislator in too much of a hurry**

**ABSTRACT:** Practiced in Cameroon for several decades, in an unprecedented legal vacuum, medically assisted procreation has been regulated through law n° 2022/014 of July 14, 2022. The ambition of the latter is to solve both corporate and individual aspirations in relation to the practice. However, the haste with which the Government acted did not allow for a global debate on all the related questions, hence the problem of the inapplicability of the text as it stands. This work aims to describe the shortcomings of the newly instituted legal framework and the many legal and ethical questions left unanswered by the legislator. Indeed, if this law provides solutions to certain difficulties encountered in practice, it remains fragmented insofar as it not only has internal limits but also remains inapplicable.

**KEYWORDS :** Procreation – Artificial – Dignity - Concubinage

La Procréation Médicalement Assistée (PMA) est un ensemble de pratiques cliniques et biologiques où la médecine intervient dans la procréation. La « procréatique »<sup>1</sup> utilisée dans ce domaine est diverse. Il peut s'agir, de la fécondation *in vitro* (FIV) ou de la fécondation *in vitro* et transfert d'embryons (FIVETE) ; de l'insémination artificielle et de la gestation pour autrui (GPA), qui désigne l'ensemble des méthodes par lesquelles l'embryon est implanté dans l'utérus d'une femme tierce encore appelée « *Mère porteuse* ». Cependant, le clonage humain<sup>2</sup> n'est pas juridiquement reconnu comme technique de la PMA.

La pratique de la PMA remonte dans l'histoire au 18<sup>e</sup> siècle à la suite des idées du biologiste écossais John HUNTER, qui a mené les premières analyses sur l'insémination artificielle<sup>3</sup>. Dans les années 1790, pour la première fois, une insémination de sperme est pratiquée en dehors de l'acte sexuel et donne lieu à une naissance. S'inspirant ainsi des idées de HUNTER, il fallait trouver une solution face à un patient souffrant d'hypospadias, une malformation génitale. À l'origine, les premières techniques de procréation médicalement assistée (insémination artificielle) ont été développées pour permettre à des couples infertiles d'avoir des enfants. Par la suite, ces techniques ont été utilisées dans d'autres cas, y compris pour éviter la transmission de maladies génétiques. Bien que permettant aux couples stériles de connaître la joie de la procréation, la PMA est vivement critiquée par l'Église catholique.

L'Église catholique s'oppose à la procréation médicalement assistée. Le Vatican pense que l'enfant doit être considéré comme un don de Dieu et conseille plutôt aux couples stériles d'adopter, ou de se mettre au service des enfants<sup>4</sup>. Dans le cas d'une FIV, par exemple, plusieurs embryons sont créés et ceux qui ne sont pas utilisés peuvent être détruits. Or pour l'Église, l'embryon est un être humain dès la rencontre des gamètes<sup>5</sup>. De plus pour l'Église, un enfant doit être uniquement le fruit de la relation sexuelle d'un couple marié. Elle a ainsi défini un « droit de l'enfant d'être le fruit de l'acte spécifique de l'amour conjugal de ses parents » (*Donum Vitae* II 8)<sup>6</sup>. L'insémination artificielle n'est permise que dans des cas limités, elle ne vient pas se substituer à l'acte conjugal mais l'aide à rejoindre sa fin naturelle<sup>7</sup>. La position officielle de l'Église catholique romaine a été exprimée en 1987 dans l'instruction *Donum Vitae*, puis en 2008 dans l'instruction *Dignitas personae*. Malgré ces critiques, la pratique de la PMA s'est dotée au fil du temps d'un encadrement juridique. En France par exemple, c'est la loi n<sup>o</sup>2021-1017 du 2/08/2021 qui règle la PMA.

Au Cameroun, depuis quelques années avant 2022, l'ingénierie médicale locale a permis à de centaines de femmes stériles ou atteintes de maladies congénitales de concevoir et de donner la vie alors que la nature semblait les avoir exclues de ce privilège. Le Centre hospitalier

<sup>1</sup> La procréatique désigne l'ensemble des techniques de procréation artificielle utilisant les techniques biomédicales.

<sup>2</sup> Le clonage humain consiste en la création d'un être humain ou de cellules embryonnaires humaine à partir de la totalité du matériel génétique d'un humain déjà conçu.

<sup>3</sup> HUNTER John, *First report of artificial insemination*, in medical literature, 1790.

<sup>4</sup> *Donum Vitae* II 8, « Les couples stériles ne doivent pas oublier que même quand la procréation n'est pas possible, la vie conjugale ne perd pas pour autant sa valeur. La stérilité physique peut être l'occasion pour les époux de rendre d'autres services importants à la vie des personnes humaines, tels par exemple que l'adoption, les formes diverses d'œuvres éducatives, l'aide à d'autres familles, aux enfants pauvres ou handicapés. ».

<sup>5</sup> *Catéchisme de l'Église Catholique* (trad. du latin), Montrouge/Paris, Bayard, 2012, 844 p

<sup>6</sup> ARDUIN, « *Peut-on admettre l'assistance médicale à la procréation (PMA) ?* » [archive], sur *Aleteia* (consulté le 22 août 2022 à 20h05).

<sup>7</sup> *Congrégation pour la doctrine de la foi, Donum Vitae* (lire en ligne [archive]), n. 6

de recherche et d'application en chirurgie endoscopique et reproduction humaine (CHRACERH)<sup>8</sup> est ainsi devenu une référence mondiale en matière de PMA. Quoique louée et appréciée, cette pratique se faisait sans aucun cadre normatif, laissant ainsi un champ libre à diverses dérives. C'est pourquoi le gouvernement par le biais du ministère de la Santé, a défendu un projet de loi sur la PMA au Parlement courant le mois de juin 2022. Le 29 juin 2022, le texte est adopté et voté, et le 14 juillet de la même année, il est promulgué par le Président de la République. Ainsi, le Cameroun a sa première loi en matière de PMA, la loi n<sup>o</sup>2022/014 du 14 juillet 2022.

La présente réflexion sera axée sur cette nouvelle loi. Elle posera le problème de son applicabilité et la question qui sera analysée est la suivante : peut-on dire de la loi n<sup>o</sup>2022/014 du 14 juillet 2022 qu'elle apporte une solution aux problèmes pratiques soulevés par la PMA au Cameroun ? L'analyse doit interroger ainsi les acquis de la nouvelle loi. Elle doit en outre porter un regard critique sur ses lacunes, elle sera menée par une logique comparative, en prenant notamment en compte le droit comparé. Cette réflexion sera enfin soutenue par des données qualitatives et quantitatives issues de la recherche en prenant appui sur les lois, la doctrine et certaines données statistiques en matière de PMA. L'analyse de tous ces textes nous amènera à dégager les deux idées fortes de notre sujet à savoir les acquis de la loi de 2022 sur la PMA (I) et ses lacunes (II).

## I- LES ACQUIS DE LA LOI

La loi de 2022 vient combler le vide juridique existant au Cameroun en matière de procréation médicalement assistée, notamment en répondant aux deux questions fondamentales qui se posaient en pratique. La première était de savoir comment organiser le pouvoir qu'a désormais l'Homme de créer la vie en dehors de la nature (A), et la seconde, comment établir la filiation de l'enfant issu de telles pratiques (B).

### A- LA RÉSORPTION DU VIDE JURIDIQUE PAR L'ENCADREMENT DE LA PMA

A chaque nouvel espace de liberté conquis par l'Homme, correspond une exigence nouvelle de discernement de la règle de droit. L'encadrement législatif de la PMA vise à éviter les débordements et dérives. Pour ce faire, le législateur en a limité l'accès en déterminant les caractères du recours (1) et le champ du recours (2).

#### 1) La détermination des caractères du recours à la PMA

A la question pratique de savoir si l'on pourra recourir à la PMA en toute hypothèse, indépendamment de tout risque ou maladie ou alors si elle ne devra être ouverte que lorsque les requérants sont atteints d'une maladie ou touchés par la stérilité/infertilité, le législateur a opté

---

<sup>8</sup> Créé par décret présidentiel en 2011, cette institution sanitaire est officiellement chargée «de mener des activités de recherche en matière d'endoscopie et de reproduction humaine et de dispenser les soins de santé de haut niveau dans les domaines suivants : chirurgie endoscopique (coelioscopie et hystérocopie opératoire) ; reproduction humaine, notamment assistance médicale à la procréation FIV (Fecondation In Vitro), ICSI (Injection intra Cytoplasme du spermatozoïde) et toute autre technique équivalente ; sénologie plastique et reconstructive ; diagnostic anténatal ; prise en charge des grossesses à très haut risque...».



pour la limitation, tant à l'intérieur du mariage qu'en dehors<sup>9</sup>, en lui attribuant des caractères précis. Les précautions prises visent à éviter des dérives en matière de reproduction humaine. Ainsi, il a limité le recours à la PMA en lui donnant deux caractères essentiels : c'est un remède (a) auquel il ne peut être recouru que de manière subsidiaire (b).

#### **a) Le caractère « médicament » de la PMA**

Pour ce qui est du caractère « médicament » de la PMA, au-delà du désir ardent pour les parents d'avoir leurs propres enfants entièrement génétiques ou à demi génétiques, de nombreuses autres raisons<sup>10</sup> pourraient être évoquées pour avoir accès aux techniques de procréation assistée. La difficulté à résoudre ici était celle de savoir si le législateur devait répondre à toutes les demandes ou mettre un frein aux demandes jugées de pure convenance personnelle. À l'exemple de son homologue français<sup>11</sup>, le législateur camerounais a opté pour la limitation. Par conséquent, il a prévu à l'article 2, alinéa 2 que la PMA est destinée : « *aux couples, dont la difficulté ou l'incapacité à concevoir présente un caractère pathologique médicalement diagnostiqué ; aux couples souffrant d'une maladie congénitale grave susceptible d'être transmise à l'enfant* ». À la lecture de cet article, l'on s'aperçoit que le législateur subordonne le recours à la PMA pour faire face à l'infertilité du couple ou pour éviter la transmission à l'enfant d'une maladie congénitale grave, excluant par le fait même les sollicitations de pures convenances personnelles. Il convient de relever ici que dans ce contexte, la PMA se pose comme un remède à la souffrance des couples infertiles plutôt qu'un remède à l'infertilité<sup>12</sup>. Un remède qui ne pourra être utilisé que lorsque les autres méthodes de traitement de la souffrance des couples infertiles ce seront révélées inefficaces.

#### **b) Le caractère subsidiaire de la PMA**

Pour ce qui est du caractère subsidiaire de la PMA, l'article 7 de la loi n° 2022/014 dispose que : « *la PMA doit être justifiée [...]* », mais justifié par quoi ? Pour répondre à cette question il faudrait sans doute lire les prévisions des articles 20 et 22 qui prévoient entre autres la vérification, pour les cas où cela est indiqué, que les causes de stérilité, d'infertilité ou d'hypofertilité du couple, la difficulté ou de l'incapacité à concevoir des demandeurs ont été déterminées et traitées antérieurement et sans succès, conformément aux données acquises de la science et aux usages de la profession [...] <sup>13</sup> et la vérification par le médecin des autres conditions prévues par la présente loi <sup>14</sup>. La lecture combinée des articles 2, 20 et 22 permet

<sup>9</sup> À l'exemple de son homologue français, le législateur camerounais a, inopportunistement, étendu la notion de couple et ouvert la PMA aux personnes non mariées, voir en ce sens l'article 3 qui définit le « couple ».

<sup>10</sup> Des couples souhaitent obtenir un tri de leurs embryons, car ils envisagent d'avoir un garçon plutôt qu'une fille pour des raisons qui leur sont personnelles ou veulent choisir la personnalité de leur futur enfant, ou encore avancent des raisons esthétiques ou sociales (en raison par exemple de la profession de mannequin de l'épouse, ou de la situation d'incarcération de l'époux...).

<sup>11</sup> Voir article L. 2141-2 du CSP qui dispose : « *l'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué* ».

<sup>12</sup> Dans le cas d'une insémination artificielle avec donneur par exemple, il n'y a jamais traitement de la stérilité, mais une échappatoire palliative. Présenter le sperme du donneur comme un remède destiné au traitement de la stérilité relève d'un contresens. En effet, le recours à l'IAD est en réalité le renoncement au traitement de la stérilité. De même, l'infertilité ne disparaît pas avec la naissance d'un enfant par FIV.

<sup>13</sup> Voir l'article 20.

<sup>14</sup> Voir l'article 22.

donc de déduire le caractère subsidiaire de la PMA. Elle a un caractère subsidiaire : subsidiaire par rapport aux autres méthodes de traitement de l'infertilité, subsidiaire aussi par rapport à la procréation charnelle. En effet, en exigeant que l'impossibilité de procréer ait une cause pathologique, le législateur a entendu faire de la PMA une modalité subsidiaire et non alternative d'engendrement. Cette exigence conduit à refuser aux couples fertiles<sup>15</sup> le bénéfice d'une assistance médicale à la procréation, endogène comme exogène. Le droit manifeste ainsi son attachement à l'engendrement charnel qui doit rester le principe.

## **2) La détermination du champ de recours à la PMA**

Deux questions méritent d'être abordées dans ce cadre : celle des conditions générales posées pour l'accès à la PMA (a), et celle des conditions spécifiques propres aux hypothèses de recours au service des tiers (b).

### **a) La détermination des conditions générales de recours aux techniques de PMA**

Le cadre général de l'assistance médicale à la procréation a été défini ; une série de règles devant s'imposer aux médecins en charge de ces techniques nouvelles (i), une autre, beaucoup plus contraignante, vise les candidats à la PMA eux-mêmes (ii).

#### **i- La PMA vue sous l'angle du corps médical**

Le texte de 2022 régit désormais les activités des établissements hospitaliers. Sans avoir posé les conditions d'agrément de ces derniers, le législateur a néanmoins établi des obligations devant s'imposer au personnel médical y exerçant. En effet, la PMA étant une opération délicate et lourde de conséquences, de strictes exigences ont été imposées au corps médical. Le pratiquant, avant de réaliser toute technique de PMA doit s'assurer qu'il soit diagnostic de stérilité ou du moins d'infertilité<sup>16</sup>.

Selon l'Organisation mondiale de la santé (OMS), l'infertilité est caractérisée par l'absence de grossesse chez les couples en âge de procréer au bout de 24 mois de rapports sexuels non protégés. Elle touche 80 millions de personnes dans le monde<sup>17</sup>. À la question de savoir si une infertilité même simplement redoutée pourrait suffire, le législateur camerounais a prévu, à l'article 2, alinéa 2, que toute personne pourrait faire recueillir ses gamètes ou tissus germinaux en vue de la réalisation ultérieure d'une PMA [...] soit en raison d'une prise en charge médicale susceptible d'altérer sa fertilité<sup>18</sup>. Il en résulte donc pour le médecin une

<sup>15</sup> Non susceptibles de transmettre à leur descendance ou à l'un des membres une maladie grave.

<sup>16</sup> La fertilité est l'aptitude à procréer : un couple fertile est un couple qui peut avoir un enfant. Le degré de fertilité est défini par le taux de fécondabilité, qui exprime le pourcentage de chances de procréer par cycle. Ce taux habituellement voisin de 50%, peut atteindre 65%, caractérisant une hyper fertilité ou une valeur inférieure à 50% signe d'une hypofertilité. L'hypofertilité est ainsi une incapacité à procréer sans traitement. Le terme d'infertilité s'est substitué à celui de stérilité, si humiliant pour la femme, et encore plus pour l'homme. Un couple infertile est un couple qui ne peut pas avoir d'enfant.

<sup>17</sup> DEMONCHY (D.), *De la filiation face aux nouvelles techniques de procréation au regard de la convention internationale des droits de l'enfant*, thèse de Doctorat, Université Panthéon-Assas, 2016, p. 124.

<sup>18</sup> À ce sujet, une auteure évaluant les prévisions de l'avant-projet du code des personnes et de la famille estimait déjà que les gamètes ne devront finalement être utilisés que si le risque se réalise finalement ; voir en ce sens NGAMALEU DJUIKO (S.), « Les dits et non-dits du législateur camerounais en matière de recours à la PMA dans l'avant-projet du

obligation d'information : information sur le risque d'infertilité à l'issue du traitement, mais aussi information sur la possibilité de procéder à l'autoconservation de gamètes. Toujours au titre du devoir d'information, le médecin doit porter à la connaissance du couple porteur du projet parental une information préalable, claire, détaillée et complète portant notamment sur les risques entraînés par la mise en œuvre de la PMA pour l'enfant à naître et la mère ; une information sur la pratique médicale employée, ses chances de réussite, ses effets secondaires, ses risques à court et à long terme, ainsi que la pénibilité et les contraintes que l'exercice peut engendrer<sup>19</sup>. Outre le respect de la dignité humaine, de l'éthique et de la déontologie<sup>20</sup>, le médecin est astreint à l'obligation de réserve et de confidentialité<sup>21</sup>.

## ii- La PMA vue sous l'angle des personnes animées d'un désir d'enfant

L'assistance médicale à la procréation doit avoir pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple<sup>22</sup> ou d'éviter la transmission, à l'enfant<sup>23</sup> ou à un membre du couple<sup>24</sup>, d'une maladie grave : elle doit avoir un caractère thérapeutique. Contrairement au législateur québécois qui l'ouvre aux personnes seules et aux couples gay et lesbiennes<sup>25</sup>, le législateur camerounais a fait de l'altérité sexuelle une condition sine qua non de l'accès à la PMA<sup>26</sup>. Cependant, et c'est à déplorer, il étend la notion de « couple » aux personnes non unies par un lien de mariage et leur ouvre accès à l'AMP<sup>27</sup>. L'un des membres du couple peut souffrir d'une maladie dont le traitement pourrait affecter ses capacités reproductives, il lui est alors permis de faire recours à l'autoconservation de gamètes<sup>28</sup>. L'autoconservation consiste en la congélation et la conservation de ses propres gamètes (ovocytes ou spermatozoïdes) pour les avoir à disposition si, plus tard, un projet d'enfant devait nécessiter une PMA. Après le prélèvement, les gamètes sont conditionnés dans des paillettes, congelés puis conservés dans de l'azote liquide à une température de – 196°C. En pratique, le recours à l'autoconservation des gamètes peut être justifié par des raisons d'ordre médical, ou résulter d'un choix de la personne. Le législateur camerounais a fait droit à ces deux hypothèses en prévoyant à l'article 2, alinéa 2-3 que la PMA est destinée : « à toute personne désireuse de faire recueillir et conserver ses gamètes ou tissus germinaux en vue de la réalisation ultérieure d'une PMA, soit volontairement, soit en raison d'une prise en charge médicale susceptible d'altérer sa fertilité ». À notre sens, seule la raison d'ordre médical aurait dû retenir l'attention du législateur. En effet, si la décision de recourir à l'autoconservation est laissée à l'appréciation souveraine des individus, cela pourrait aboutir à des situations malencontreuses, voire difficiles. Par exemple, par pure convenance personnelle, voire pour des raisons de

code camerounais des personnes et de la famille », in MEBU NCHIMI (J. C.) (dir), *Le droit au pluriel : Mélanges en hommage au Doyen Stanislas MELONE*, PUA, Yaoundé, 2018, pp. 1013-1028.

<sup>19</sup> Voir l'article 20, alinéa 2.

<sup>20</sup> Voir l'article 4.

<sup>21</sup> Voir l'article 9.

<sup>22</sup> Voir l'article 2 alinéa 2-1.

<sup>23</sup> Voir l'article 2, alinéa 2-2.

<sup>24</sup> Voir l'article 26, alinéa 2-1 ; on parlera alors d'assistance médicale à la procréation virale.

<sup>25</sup> Voir l'article 538 du CcQ, à lire en conjonction avec l'article 61.1 de la Loi d'interprétation (L.R.Q., c. I16) de juin 2002.

<sup>26</sup> Voir en ce sens l'article 3 de la loi. L'homosexualité étant d'ailleurs pénalement réprimée à l'article 347-1 du code pénal camerounais.

<sup>27</sup> Voir en ce sens l'article 3 qui définit la notion de couple.

<sup>28</sup> Voir en ce sens l'article 2, alinéa 2-3.

carrière<sup>29</sup>, les femmes pourraient décider de faire recours à l'autoconservation dans l'optique de réaliser une PMA en fin de carrière alors même que le caractère thérapeutique ne serait plus vérifié.

En outre, les potentiels transsexuels qui, envisageant mener leur projet à l'étranger pourraient solliciter les services d'un centre de PMA pour conserver leurs gamètes en vue d'un projet futur, puis mettre en œuvre le projet et solliciter l'exportation<sup>30</sup> de gamètes pour l'étranger où ils ne réaliseront finalement leur projet qu'après avoir changé de sexe. La suppression du caractère volontaire du recours à l'autoconservation des gamètes permettrait d'éviter les situations de l'homme enceinte et celle de la femme « *géniteur* » qui ont déjà vu le jour en France comme l'illustre l'affaire portée devant le TGI de Montpellier (TGI de Montpellier, 1<sup>ère</sup> chambre B, chambre de la famille, 22 juillet 2016, n° RG/15/0019)<sup>31</sup>.

Le couple doit être en âge de procréer. Cette précision pose en effet la question de la délimitation de l'âge d'accès à la PMA. À la lecture combinée des articles 144 du code civil et de la définition de l'infertilité donnée par l'OMS, l'on se serait attendu à ce que le législateur fixe l'âge minimum pour faire recours à la PMA à 17 ans pour la femme et 20 ans pour l'homme. Seulement, pour éviter l'interférence des parents<sup>32</sup> des époux dans la décision ou non d'avoir un enfant à l'issue d'une PMA, et comme le préconisait déjà un auteur<sup>33</sup>, l'âge minimum d'accès à la PMA a été fixé à 21 ans par le législateur camerounais. Pour ce qui est de l'âge limite, la question est complexe. En effet, parce que la nature elle-même ne limite pas l'homme dans son rôle procréatif, le législateur n'a prévu aucune limite le concernant. Cependant, s'agissant des femmes, elles connaissent une baisse de fécondité vers la mi-trentaine et leur fertilité diminue progressivement.

Ce phénomène s'explique par le ralentissement de la fonction ovarienne, la diminution de la réserve ovarienne et la dégradation de la qualité des ovocytes. Biologiquement, la période optimale pour une grossesse se situe entre 20 et 35 ans<sup>34</sup>. Les femmes en âge de procréer et les couples devraient d'ailleurs être avisés que la fertilité commence à décliner dès l'âge de 32 ans en moyenne. En France, l'article L. 2141-2 alinéa 2 du code de la santé publique permet d'écarter les requêtes de femmes ménopausées. Assurément, les études confirment une association entre l'âge de la femme et le succès espéré de la fécondation *in vitro* (FIV). Une diminution significative des chances d'une naissance vivante est observée lorsque la femme, âgée de 42 ans et plus utilise ses propres ovules. Même s'il est vrai aujourd'hui que le taux de grossesse et de naissance vivante ne dépend plus de l'âge de la patiente au moment du transfert

<sup>29</sup> Métier de miss, d'hôtesse de l'air et autres.

<sup>30</sup> Voir en ce sens l'article 34.

<sup>31</sup> Affaire X... c/ M. le procureur de la République. Dans cette affaire, Mme Clarisse X, né de sexe masculin le 11 novembre 1968 et mariée à Nathalie B depuis le 14 août 1999, union qui a vu naître deux enfants en 2000 et en 2004 demandait alors à la cour qu'il soit transcrit la reconnaissance effectuée par elle du deuxième enfant alors né en 2004. La cour ayant rejeté sa demande au motif qu'il ne saurait être établi une double filiation maternelle. Madame X ayant obtenu du TGI de Montpellier par jugement du 03 février 2011 la modification de son sexe à l'état civil, ce qui transforme son mariage en un mariage homosexuel et ne lui ouvre que la voie de l'adoption.

<sup>32</sup> En effet, la minorité civile des membres du couple leur imposerait d'appuyer leur consentement par celui de leur père et mère.

<sup>33</sup> Voir en ce sens PINLAP MBOM (W.C.), *L'établissement de la filiation en droit camerounais*, thèse de Doctorat, Université de Dschang, 2022, p. 156.

<sup>34</sup> CARDIN-CHANGIZI (P.), « Quel est le meilleur âge pour tomber enceinte ? », *Le journal des femmes*, disponible sur <https://sante.journaldesfemmes.fr>, mis à jour le 15/06/2016, consulté le 28/08/2021 à 19h41.

d'embryon, mais bien de l'âge de la donneuse ovocytaire au moment de son prélèvement, les grossesses tardives devraient être interdites<sup>35</sup> ; c'est sans doute en allant dans le même sens que le législateur français que celui du Cameroun a fixé l'âge limite d'accès à la PMA pour la femme à 55 ans<sup>36</sup>. Les féministes tenteront certainement de critiquer cette proposition par l'argument d'égalité, c'est pourquoi il paraît souhaitable d'instituer un âge limite aussi pour l'homme tant pour éviter un risque de malformations chez l'enfant que pour éviter que l'homme n'ait peu de temps pour élever son enfant. L'on s'abstiendra de proposer un âge limite, ceci pour laisser le soin au législateur d'en juger (la question étant hautement sensible).

Les deux membres du couple doivent être vivants<sup>37</sup> au moment de la réalisation de l'assistance médicale à la procréation. Cette condition pose la question de l'admission ou non de la procréation *post mortem*. En effet, comme en France<sup>38</sup>, le législateur camerounais a opté pour l'interdiction de la pratique des procréations *post mortem*<sup>39</sup>. La permanence du couple conjugal comme exigence posée aux articles 11, alinéa 1 et 12<sup>40</sup> de la loi de 2022 vise à empêcher non seulement de recevoir la requête initiale d'un veuf ou d'une veuve survivant mais aussi d'autoriser cette dernière à se prévaloir de gamètes ou d'embryons congelés lors d'une précédente intervention. Pour ce qui est du consentement, il faut s'assurer du consentement des deux membres du couple, vérifier leurs motivations et leur désir commun d'enfant, leur volonté commune devant persister jusqu'au moment de l'éventuelle réimplantation d'embryons<sup>41</sup>. Il est en effet prévu à l'article 6 de la loi de 2022 que : « *la PMA est subordonnée au consentement libre, éclairé, préalable et écrit du couple concerné* ». Il est en outre prévu à l'article 19 qu'avant toute démarche médicale relative à la PMA, les porteurs du projet parental et le centre de PMA consulté doivent établir une convention.

Le législateur exige ensuite que la convention soit signée en trois exemplaires, soit deux exemplaires remis aux membres du couple et le dernier conservé par le centre. Cette exigence facilitera la preuve du lien de filiation en cas de conflit comme on le verra ultérieurement. Les actes médicaux ne seraient plus possibles en revanche en cas de révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme, adressée directement au médecin chargé de mettre en œuvre le protocole avant que ne soit réalisée l'insémination artificielle ou la réimplantation des embryons<sup>42</sup>. Ledit consentement doit être libre et éclairé<sup>43</sup>. Des garanties doivent donc être accordées aux porteurs du projet parental. Elles doivent être renforcées lorsqu'il est fait appel

<sup>35</sup> PINLAP MBOM (W.C.), *L'établissement de la filiation en droit camerounais*, op. cit., p. 156.

<sup>36</sup> Voir en ce sens l'article 11, alinéa 1.

<sup>37</sup> Voir en ce sens l'article 11, alinéa 1.

<sup>38</sup> Voir l'article L. 2141-2 du CSP français.

<sup>39</sup> Cette pratique est pourtant consacrée en droit anglais, V. PAOLO-ZATTI, « Le problème des limites à la procréation assistée dans les lois des principaux pays européens », *Droit et cultures*, 51, 2006, pp. 133-143.

<sup>40</sup> « *Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple* ».

<sup>41</sup> V. en ce sens et à titre de droit comparé l'article 2141-2, al. 2 du CSP français.

<sup>42</sup> Voir en ce sens l'article 12 de la loi qui prévoit entre autres que le consentement est privé d'effet en cas de décès d'un des membres du couple, en cas de dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou de cessation de la communauté de vie survenus avant la réalisation de la procréation médicalement assistée. Il est également privé d'effet lorsque l'homme ou la femme le révoque par écrit et avant la réalisation de la procréation médicalement assistée, auprès du médecin chargé de mettre en œuvre cette assistance.

<sup>43</sup> Voir en ce sens les articles 6 et 18 de la loi.

à des donneurs de gamètes ou lorsque le couple bénéficie exceptionnellement d'un accueil d'embryon.

## **b) Les spécificités en cas de recours à des tiers**

La PMA hétérologue ou exogène est celle qui nécessite un apport provenant de personnes extérieures au couple, aussi l'enfant n'est-il pas rattaché génétiquement à l'un de ses parents voire aux deux ; ce qui justifie un renforcement des exigences en ce domaine. Parmi celles-ci, le législateur commande que soient respectées des prescriptions sanitaires de dépistage et de nombreuses règles de sécurité sanitaire<sup>44</sup>. Le recours aux services des tiers est strictement encadré. Encore faut-il distinguer le cas du don de gamètes ou d'embryon (i) de celui de la gestation pour autrui (ii).

### **i- Le don de gamètes ou d'embryon**

En ce qui concerne le don de gamètes<sup>45</sup>, le législateur camerounais pose sa gratuité, son anonymat, et interdit le double don. En effet, le consentement préalable du couple receveur devra faire l'objet de toutes les attentions pour que l'on soit certain que les deux époux acceptent l'idée de faire intervenir un tiers dans le processus procréatif<sup>46</sup>. Le recours aux gamètes extérieurs ne sera autorisé, comme en France<sup>47</sup>, que dans une seule branche, paternelle ou maternelle, de telle sorte que l'enfant soit génétiquement issu au moins d'un membre du couple et que la procréation ne soit qu'à demi exogène<sup>48</sup>. Le don devra en outre être gratuit<sup>49</sup>, à peine de sanctions pénales<sup>50</sup> comme en France<sup>51</sup>, et anonyme.

### **ii- L'interdiction de la gestation pour autrui**

Le désir de descendance est au plus profond de l'instinct humain et le souci de vaincre ou contrôler la stérilité n'a pas changé depuis les temps bibliques<sup>52</sup> où Sara, l'épouse stérile d'Abraham lui offrait sa servante pour se perpétuer<sup>53</sup>. Bien que présentant une lueur d'espoir pour les couples doublement stériles, la pratique de la gestation pour autrui pose de nombreux problèmes liés à l'éthique et au respect des droits humains. En effet, la gestation pour autrui implique la remise de l'enfant contre le versement d'une somme d'argent, quelle que soit la qualification utilisée pour qualifier cette somme : indemnité, compensation etc. L'enfant est

<sup>44</sup> Voir l'article 11, alinéa 2.

<sup>45</sup> L'article L.1244-1 du CSP français dispose que : « *Le don de gamètes consiste en l'apport par un tiers de spermatozoïdes ou d'ovocytes en vue d'une assistance médicale à procréation* », c'est précisément cet apport par un tiers, qui est tout l'enjeu de l'assistance médicale à la procréation hétérologue, ces 23 chromosomes inconnus qui vont fusionner lors de la méiose avec les 23 chromosomes connus (de la mère s'il s'agit d'un don de spermatozoïdes, ou du père s'il s'agit d'un don d'ovocytes) pour former le génome de l'enfant.

<sup>46</sup> Voir l'article 23.

<sup>47</sup> Voir l'article L. 2141-3 du CSP.

<sup>48</sup> Voir l'article 34 alinéa 5.

<sup>49</sup> Voir l'article 43.

<sup>50</sup> Voir l'article 52.

<sup>51</sup> Article 511-15 du code pénal français.

<sup>52</sup> BENABENT (A.), *Droit civil, droit de la famille*, Montchrestien, 2<sup>e</sup> éd., 2012, p. 387, n° 950.

<sup>53</sup> Genèse, Chapitre 16, verset 1-16.

traité comme un produit et l'accord est semblable à un contrat de vente<sup>54</sup>. Une telle réification<sup>55</sup> de l'enfant contredit directement l'affirmation de la dignité humaine et viole l'interdiction de faire du corps humain et de ses parties, en tant que tels, une source de profit<sup>56</sup>.

Dans un contexte où le trafic d'enfants est légion, légaliser la gestation pour autrui reviendrait à ouvrir le marché de l'enfant, un marché noir, puisqu'il ne ferait l'objet d'aucun contrôle étatique. Les jeunes femmes, en situation d'extrême pauvreté y verraient l'occasion inespérée de gagner en une seule année ce qu'une vie entière n'aurait pas permis d'économiser. C'est en considérant ces dangers que le législateur a, à l'article 48 de la loi de 2022 interdit la gestation pour autrui au Cameroun. Cette interdiction a été assortie de sanctions pénales. L'article 59 de la loi de 2022 puni d'un emprisonnement de six (06) mois à cinq (05) ans et d'une amende de cent mille (100.000) à un million (1000.000) de francs CFA, celui qui procède à la gestation pour autrui. L'on peut alors se poser la question de savoir comment pourrait s'établir la filiation de l'enfant issu d'une PMA.

## **B- LA PREVISION DES CARACTERES DE LA FILIATION DE L'ENFANT ISSU D'UNE PMA**

Compte tenu de sa coloration volontaire plutôt que biologique, la filiation de l'enfant issu d'une PMA sera obligatoire pour les porteurs du projet parental (1) et incontestable aussi bien par eux que par les tiers (2).

### **1) Une filiation obligatoire**

Ceux qui ont appelé l'enfant à la vie doivent assumer la responsabilité de cette décision, de façon forcée si nécessaire<sup>57</sup>. Ainsi, le vieil adage de LOYSEL « *qui fait l'enfant doit le nourrir* » se trouve revivifié dans une nouvelle configuration : « *qui fabrique un enfant doit se mettre en situation de l'assumer et de l'élever* »<sup>58</sup>. La filiation issue de la PMA sera une filiation obligatoire parce qu'elle résultera de présomptions revêtant un caractère quasi-irréfragable. En effet, contrairement à ce qui a cours dans de nombreux pays où la procréation médicalement assistée est pratiquée, et où la cohérence d'ensemble du droit de la filiation est remise en cause<sup>59</sup>, le législateur camerounais a pris des précautions en vue d'assurer non seulement la

<sup>54</sup> Ceci est clair à l'égard de la gestation pour autrui commerciale mais même dans le cas de la gestation pour autrui dite 'altruiste' l'enfant est traité comme un objet.

<sup>55</sup> La convention de mère porteuse, qu'elle soit altruiste ou commerciale contrevient à l'article 1128 du code civil camerounais qui dispose que : « *il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions* ». En effet, le corps humain est en principe indissociable de la personne dont il emprunte le régime. Pour un approfondissement de la question, voir ANGOULA (J. E.), *Le corps humain et le droit*, thèse de Doctorat, Université de Douala, 2011, 472p.

<sup>56</sup> Voir en ce sens l'article 1128 du code civil camerounais.

<sup>57</sup> TERRE (F.) et FENOUILLET (D.), *Droit civil, la famille*, 8<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2011, p. 807.

<sup>58</sup> BÉNABENT (A.), *Droit de la famille*, 3<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2014, p. 378.

<sup>59</sup> En Grande-Bretagne par exemple où la GPA est légalisée, la femme qui accouche est désignée comme mère dans le certificat de naissance et son compagnon comme le père. Toutefois, le transfert de filiation peut s'opérer après l'observation d'un délai de six semaines pendant lequel la gestatrice peut décider de garder l'enfant. V. Loi de 1985, complétée par la Human Fertilization and Embryology Act de 1990 modifiée en 2008 ([www.hfea.gov.uk](http://www.hfea.gov.uk)). Cette possibilité de désistement offerte à la gestatrice remet non seulement en cause le principe *mater semper certa est*, mais aussi fait perdre au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes sa force. En Grèce par contre, l'article 1464 introduit par la loi 3089/2002 dispose que : « *en cas de procréation artificielle et de gestation pour une autre femme selon l'article 1458, est présumée mère de l'enfant la femme à laquelle a été accordée l'autorisation. Cette présomption est renversée par l'action en contestation de maternité exercée dans un délai de six mois à partir de la naissance, soit par la mère présumée, soit par la mère gestatrice, s'il est prouvé que biologiquement l'enfant est issu de cette dernière. La contestation est faite par la femme titulaire de l'action elle-même, ou*

cohérence du droit, mais aussi et surtout assurer une sécurité juridique aux personnes impliquées dans un tel procédé. Ainsi, pour le couple bénéficiaire du don<sup>60</sup>, il sera fait recours aux présomptions de droit commun. Le lien de filiation s'établira alors pour la mère par l'inscription de son nom dans l'acte de naissance de l'enfant, ceci en conformité avec la présomption de maternité telle que posée à l'article 41-1, alinéa 1 de l'ordonnance de 81 et pour le père par le jeu de la présomption de paternité. Il est en effet prévu à l'article 37 de la loi de 2022 que : « *la filiation est établie d'office à l'égard de chaque membre du couple porteur du projet parental, que ceux-ci soient mariés ou non* ».

Dans le cas d'une PMA hétérologue, le recueil du consentement éclairé du couple ne vaudra pas reconnaissance en filiation mais orientera, en particulier, vers une « *déclaration forcée de paternité ou une paternité fondée sur la volonté ou paternité d'intention* » selon Gérard Champenois<sup>61</sup>, et ce dans l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>62</sup>. La filiation ainsi établie deviendra incontestable.

## 2) Une filiation incontestable

Décider de recourir à une technique médicale de procréation assistée est un acte mûrement réfléchi, et les membres fondateurs du couple demandeur doivent en avoir conscience. Cela permet de comprendre la solennité de l'engagement d'une telle procréation et en cas de réussite, l'impossibilité de contester la filiation qui en est issue. La filiation établie au sein du couple, telle que décrite si haut, sera juridiquement incontestable. Incontestable non seulement pour les porteurs du projet parental qui ne peuvent la remettre en cause, mais aussi pour quiconque, qu'il s'agisse d'un tiers ou de l'enfant lui-même. Il est en effet prévu à l'article 38 de la loi que : « *les porteurs du projet parental ne peuvent contester leur lien de filiation avec l'enfant issu de la PMA* ». En outre, selon la loi, le donneur de sperme ne pourra en aucun cas revendiquer un lien de filiation avec l'enfant<sup>63</sup>. Bien sûr, la question est sans objet si le don de sperme est l'œuvre d'un donneur anonyme. Dans ce cas, les données nominatives le concernant resteront confidentielles, les banques de sperme ayant l'obligation de garantir l'anonymat des donneurs, du moins en principe<sup>64</sup>.

## II- LES LACUNES DE LA LOI

A la lecture de son exposé de motifs, la loi du 14 juillet 2022, construite à la suite d'un diagnostic du système de santé publique et d'une succession de lois dans le domaine médical<sup>65</sup>, ambitionnait de donner un cadre juridique à la pratique de la procréation médicalement assistée

---

*par son mandataire spécial, ou, après autorisation judiciaire par son représentant légal. Suite à la décision judiciaire irrévocable qui fait droit à l'action, l'enfant a, rétroactivement depuis sa naissance, pour mère la femme gestatrice ».*

<sup>60</sup> Il convient de relever que, du point de vue de la filiation de l'enfant, la situation ne présente guère de difficultés s'il y'a eu insémination artificielle conjugale. D'où l'étude ne portera que sur les hypothèses d'IAD et FIV avec donneur.

<sup>61</sup> Cité par DEMONCHY Didier, *op. cit.*, p. 39.

<sup>62</sup> Article 3§1 et article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

<sup>63</sup> Voir l'article 39 de la loi.

<sup>64</sup> Voir l'article 8.

<sup>65</sup> Parmi ces lois on peut citer la loi n°2022/008 du 27 avril 2022 relative à la recherche médicale impliquant la personne humaine au Cameroun, disponible sur le site du ministère de la Santé publique : <https://www.minsante.cm> consulté le 19 août 2022 à 9h11.



(PMA) qui était jusqu'ici illégale<sup>66</sup>. Le cadre juridique devait ainsi régir à la fois la pratique de la PMA et les activités des établissements hospitaliers qui exercent déjà la PMA ou désireuses de le faire. Visiblement cependant, alors que l'on s'attendait à ce que le législateur aille jusqu'au bout de son entreprise en règlementant de façon explicite les concepts et le processus allant de « l'accueil » d'embryons au bénéfice des porteurs de projet et aussi la détermination des centres hospitaliers devant exercer dans la PMA, que non, des inquiétudes se font plutôt ressentir. Vraisemblablement, le législateur n'a pas pris le temps de mener une réflexion sur tous les contours qu'offre le texte de 2022. Car les inquiétudes ressenties se justifient d'une part par les dits et non-dits de la loi (A) et d'autre part par la fuite en avant du législateur (B).

## A- LES DITS ET NON-DITS INQUIÉTANTS DE LA LOI

Le texte de 2022 sur la PMA quoique salubre parce que venant combler le vide juridique qui existait déjà en la matière, est imprécis sur certains points soulevés et sur d'autres, il entretient des sous-entendus qui inquiètent du point de vue de la loi. On peut toutefois se réjouir de ce que, dans son contenu, il est revenu, sans ambages sur certains principes gouvernant la vie humaine, tels que : le respect de la vie de l'être humain<sup>67</sup>; le respect des règles déontologiques et bioéthiques<sup>68</sup>; le respect du consentement des parties<sup>69</sup>; la confidentialité et la sécurité des données recueillies<sup>70</sup>. Au même moment qu'on se réjouit sur la précision de ces principes, légitimement on reste inquiet sur les risques que peuvent entraîner les dits (1) et les non-dits (2) du législateur qui sont successivement troublants et angoissants.

### 1) Les dits troublants de la loi

A la lecture des articles 8; 29; 30 et 32 de la loi n<sup>o</sup>2022/014 du 14 juillet 2022 relative à la procréation médicalement assistée au Cameroun, l'on s'interroge sur trois aspects. D'abord sur la question du vocable « don », ensuite sur l'anonymat et enfin sur le nombre de « deux » enfants à concevoir avec un même « don » d'embryon, est susceptible de poser de problèmes en pratique si le législateur ne revoit pas son texte. En effet, le don d'embryon est prévu et règlementé par les articles 8; 29 et suivants. Il est volontaire, anonyme et gratuit<sup>71</sup>. Si en soi l'idée de rendre possible l'utilisation des embryons surnuméraires est bonne, il n'en demeure pas moins que l'usage de l'expression « don » plutôt que « accueil » pose un problème. Parler en effet de don d'embryon revient à traiter l'être humain conçu, bien que congelé, non pas comme une personne potentielle comme l'a fait le Conseil consultatif national d'éthique en France, mais comme un objet, une chose qui peut être donnée. À l'instar du législateur français, celui du Cameroun devrait donc, en lieu et place du « don », prévoir et règlementer la procédure d'« accueil ». Cette possibilité est expressément prévue à l'article L. 2141-6 du code de santé

<sup>66</sup> Voir l'exposé de motifs du projet de loi sur la PMA défendu par le ministère de Santé devant la Commission des affaires culturelles, sociales et familiales de l'Assemblée nationale le 27 juin 2022. Disponible sur le site du quotidien national Cameroon Tribune: <https://www.cameroon-tribune.cm/article.html/49258/fr.html/procreation-medicalement-assistee-le-projet-de-loi-explique-aux-deputes> consulté le 19 août 2022 à 11h35.

<sup>67</sup> Voir en ce sens l'article 4 de la loi n<sup>o</sup>2022/014 du 14 juillet 2022 relative à la procréation médicalement assistée au Cameroun.

<sup>68</sup> *Op.cit.* article 4

<sup>69</sup> Article 6 de la loi précitée

<sup>70</sup> Article 9 de la loi précitée

<sup>71</sup> Article 8

publique (CSP) français qui dispose entre autres, qu'un couple stérile ou susceptible de transmettre une affection incurable peut accueillir un embryon *in vitro* en respectant certaines règles. Prise seule, la question de l'« accueil » de l'embryon peut sembler sans importance. Mais remise dans son contexte et analysée à la lumière de la procédure applicable, elle prend une toute autre envergure. Cette interprétation s'infère des règles de procédure nécessaires à l'accueil de l'embryon et prévues par l'article L. 2141-6 du CSP précité.

En examinant ces règles, on se rend compte que l'« accueil » de l'embryon est subordonné à l'accomplissement de plusieurs conditions qui sont, dans leur formulation, extrêmement analogues à celles prévues pour l'adoption d'un enfant. Ainsi, l'accueil de l'embryon est notamment subordonné à une décision de l'autorité judiciaire basée sur le consentement écrit du couple à l'origine de la conception. La décision du juge doit prendre en considération les conditions d'accueil que le couple est susceptible d'offrir à l'enfant à naître. Il est également prévu un contrôle sanitaire (tests de dépistage des maladies infectieuses). Outre toute similitude avec les règles de l'adoption, le simple fait d'être « accueilli » au lieu de faire l'objet d'un « don » peut s'examiner comme une reconnaissance implicite du statut de personne à l'embryon. L'accueil au sein d'un couple infertile permet d'une part à la mère sociale de porter son enfant et de le mettre au monde à la différence de l'adoption et même de la gestation pour autrui qui est interdite<sup>72</sup> et d'autre part aux porteurs du projet parental d'avoir une idée sur la provenance de l'embryon.

Le législateur de 2022 « dit » à l'article 8 que le « don d'embryon se fait dans l'anonymat » : « les dons de gamètes et d'embryons, ainsi que le transfert d'embryons sont volontaires, anonymes et gratuits »<sup>73</sup>. À la suite de cette disposition, l'article 51 pose les sanctions en ces termes : « Est puni d'un emprisonnement de trois (03) mois à trois (03) ans et d'une amende de deux cent mille (200.000) à deux millions (2.000.000) de francs CFA, celui qui, impliqué dans un processus de procréation médicalement assistée, révèle, sans l'autorisation de celui à qui il appartient, un fait confidentiel. ». En lisant ainsi ces deux dispositions, le « don d'embryons devra, à peine de sanctions pénales se faire dans l'anonymat ».

L'inquiétude qui se pose alors est celle de savoir si l'anonymat du don était la meilleure option que l'on pouvait choisir pour éviter les conflits de filiation. Si l'on considère qu'aucun lien de filiation ne pourra être établi entre l'auteur du don et l'enfant, n'est-il pas souhaitable de lever l'obstacle de l'anonymat pour ainsi favoriser la pratique des dons ciblés qui, permettraient à l'enfant de connaître ses origines d'une part et d'autre part, limiterait autant que faire se peut les hypothèses d'inceste que cette pratique serait susceptible d'induire ?

Il est clair que pour un don d'organe (cœur, poumon, foie, rein par exemple), l'anonymat est parfaitement légitime<sup>74</sup>. Mais, lorsqu'il s'agit de gamètes, d'embryons, c'est plus discutable puisque le principe de l'anonymat prive *de facto* l'enfant de la connaissance de la

<sup>72</sup> Article 48 de la loi précitée

<sup>73</sup> Article 8 précité

<sup>74</sup> Une différence fondamentale existe en effet entre sauver une vie et donner la vie.

moitié de ses origines<sup>75</sup>. En outre, dans l'hypothèse où l'enfant ainsi conçu à sa majorité envisage faire un enfant, le risque de transmission à sa descendance d'une maladie génétique sera insuffisamment évalué, une branche de ses ascendants étant inconnue. Or, en l'état actuel de la gestion des archives dans nos hôpitaux et administrations publiques, aucune garantie n'est offerte aux parents ayant eu recours à une PMA qu'ils pourraient dans un futur proche ou lointain retrouver dans le Centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme humains (CECOS) où a eu lieu le don, les données médicales non identifiantes du donneur comme cela se fait ailleurs.

Pour finir, il est prévu à l'article 32 de la loi de 2022 que : « *le recours aux gamètes d'un même donneur n'est plus autorisé lorsque l'emploi de ceux-ci a abouti à la naissance de deux enfants* » ; si contrairement au législateur français<sup>76</sup>, celui du Cameroun limite le nombre de naissances obtenues à l'issue d'un don à deux, il n'en demeure pas moins que cette ouverture pourrait aussi conduire à l'accroissement des cas d'incestes involontaires. Puisqu'il est évident qu'étant dans le registre de l'anonymat, les deux enfants issus du même don peuvent naître de deux porteurs de projet différents et de sexe différents, ceux-ci peuvent plus tard dans la société s'unir et fonder une famille. D'où le risque d'inceste soulevé. La question de l'anonymat telle que dit par le législateur peut donc revêtir une certaine dangerosité. Le législateur aurait pu à la suite de la disposition de l'article 8 ajouter un alinéa comme suit : « *Toutefois, chaque fois que l'intérêt de l'enfant se fait ressentir, l'anonymat doit être levé. L'intérêt de l'enfant concerne sa santé, son patrimoine génétique ou tout autre élément à même de renseigner suffisamment sur les ascendances de l'enfant* ». Ce qui aurait pu être sans doute clair et précis, évitant ainsi des sous-entendus, qui peuvent susciter quelques fois de l'angoisse.

## 2) Les non-dits angoissants de la loi

A la lecture l'article 11 de la loi de 2022, le législateur s'est prononcé de façon indirecte sur la question du concubinage, qui jusqu'à date n'est pas encore reconnu par le droit civil camerounais, en admettant que la pratique de la PMA peut être demandée par un homme et une femme vivant en union libre. Ce qui à notre sens est à la fois inquiétant et angoissant. L'alinéa 3 de l'article 11 de la loi de 2022 sur la PMA au Cameroun est ainsi formulé : « *L'homme et la femme demandeurs d'une procréation médicalement assistée doivent être unis par les liens du mariage. S'ils ne sont pas mariés, leur communauté de vie doit être attestée par un rapport d'enquête sociale dont les modalités sont fixées par voie réglementaire* ». In fine de cette disposition, le législateur accorde aux personnes (homme-femme) en union libre, le droit de demander une assistance médicale à la procréation. Or le concubinage encore appelé « *vient-on reste* » dans le jargon populaire, qui se définit comme étant une union de fait<sup>77</sup>, ne produit aucun effet juridique entre les « *les concubins* ». Peu importe sa durée et sa stabilité, le concubinage ne produira aucun effet sur l'état de ces personnes. Parce que non mentionné sur les registres de l'état civil, il n'emporte aucun droit au nom ou à la nationalité par exemple. Le législateur

<sup>75</sup> La quête des origines est une étape naturelle et nécessaire dans le processus de construction de la personnalité de chacun.

<sup>76</sup> Le nombre prévu en France est de 10 grossesses, voir en ce sens l'article L. 1244-4 du CSP.

<sup>77</sup> DJUIDJE TCHATUE Brigitte, Rupture des fiançailles, Presses Universitaires d'Afrique, 2010, p. 13; YOYETT KAMBOU, *L'union libre*, Mémoire de Maîtrise de Droit privé, Université de Yaoundé, 1986-1987, p. 8

civil camerounais s'est toujours inscrit dans une logique d'encourager l'union légale qu'est le mariage. C'est la raison pour laquelle même pour l'adoption d'un enfant par deux personnes de sexe différent, la condition d'une union légale entre ces deux personnes est exigée<sup>78</sup>.

On comprendrait mal dès lors que pour l'adoption où l'enfant est « externe » au couple, l'exigence du mariage, du lien légal soit de mise et que pour l'enfant devant naître dans un cadre familial par le biais de la PMA, la condition de mariés des père et mère, porteurs de projet parental, ne soit pas de rigueur. Pris sous cet angle, le problème posé peut sembler banal. Mais lorsqu'il va falloir interroger le statut juridique des deux enfants (1- enfant adopté, 2- enfant conçu à l'aide d'une AMP et né dans un « couple » non marié), l'on se rendra très vite compte que le premier aura la qualité d'enfant « légitimé » et le second la qualité d'enfant « naturel ». Nous pensons que le législateur de 2022 sur la PMA devrait revoir ses dits à l'article 11 (3) précité en se limitant au demandeurs unis par les liens du mariage, car derrière ces dits, la question de la *légifération* de la notion de concubinage apparaît en filigrane. Ce qui est considéré comme des non-dits qui peuvent inquiéter les consciences. Le législateur devrait être le plus précis surtout dans un domaine aussi sensible qu'est la procréation. Le moindre faux de sa part, pourrait être fatal pour les droits humains. En outre, pour l'enfant naturel né du couple non marié, le législateur ne dit mot s'agissant du mode d'établissement de sa filiation. En effet, il est prévu à l'article 37 de la loi que la filiation est établie d'office à l'égard de chaque membre du couple porteur du projet parental, que ceux-ci soient mariés ou non. L'on peut alors se demander si le législateur camerounais a entendu étendre la présomption de paternité à l'union libre ? Il s'agit là des ambiguïtés qui doivent être levées.

Le législateur camerounais est en outre resté muet quant à l'identification du donneur de gamètes. L'on peut par exemple se poser la question de savoir si toute personne majeure peut procéder au don ou alors s'il ne devrait être réservé, comme en France<sup>79</sup>, qu'aux personnes ayant déjà procréé. En outre, si le silence du législateur signifie que toute personne peut procéder au don, que se passera-t-il lorsque le donneur sera une personne mariée ? Le consentement du conjoint sera-t-il nécessaire ? Si oui quelles seront les conséquences du non-respect de cette exigence ? À notre avis, le donneur devrait être en principe une personne célibataire ayant déjà procréé. Cependant, et exceptionnellement, si cette possibilité venait à être ouverte à l'un des membres d'un couple, non seulement le couple devrait déjà avoir des enfants, mais aussi le consentement du conjoint du donneur devrait être recueilli par écrit, avec possibilité de révocation jusqu'à l'utilisation des gamètes. Lorsqu'il s'agira d'un don d'ovocyte, et comme le prévoit l'article 30 de la loi de 2022, la donneuse devra être particulièrement informée des conditions de la stimulation ovarienne et du prélèvement ovocytaire, des risques et des contraintes liés à cette technique, lors des entretiens avec l'équipe médicale pluridisciplinaire<sup>80</sup>.

A la lecture de l'article 11 du texte de 2022, on a le sentiment que le législateur remet en cause l'âge nubile qui est en principe de 15 ans chez la fille et 18 ans chez le garçon fixé par

<sup>78</sup> V. art. 344 du code civil camerounais pour l'adoption simple et l'art. 368 pour l'adoption plénière.

<sup>79</sup> Voir en ce sens l'article L. 1244-2 du CSP.

<sup>80</sup> À titre de droit comparé, voir l'article L. 1244-7 du CSP français.

l'ordonnance de 81 modifiée en 2011<sup>81</sup>, en disposant que les porteurs du projet parental doivent avoir au moins 21 ans.

Le législateur sur la PMA au Cameroun dispose que : « *L'homme et la femme demandeurs d'une procréation médicalement assistée, doivent être vivants et âgés d'au moins 21 ans.* »<sup>82</sup>. Déjà, il faut noter que l'âge nubile désigne l'âge pour se marier<sup>83</sup>. La « *nubilité* » ici renvoie aussi à la capacité pour la fille de procréer<sup>84</sup>. Cette capacité de procréer est déterminée juridiquement par l'âge. Ainsi, au Cameroun c'est 15 ans chez la fille et 18 ans chez le garçon<sup>85</sup>, en France c'est 18 ans chez les deux<sup>86</sup>, en Amérique du Nord plus précisément au Canada c'est aussi 18 ans chez les deux<sup>87</sup>. Mais biologiquement avant ces différents âges, l'individu peut procréer, donc donner vie. C'est sur cette dernière remarque que l'on peut justifier la position du législateur camerounais sur la question lorsqu'il affirme qu'avant l'âge de 15 ans, la fille justifiant d'un motif grave, peut sous dispense du Président de la République aujourd'hui le Premier Ministre<sup>88</sup> depuis 1991, contracter mariage<sup>89</sup>. Nous pensons clairement que ce motif grave ne peut être que l'état de grossesse de la jeune fille.

En France et au Canada, précisément dans la province de Québec, pour revenir sur les exemples donnés ci-dessus, pour demander une PMA, les demandeurs doivent avoir l'âge pour procréer<sup>90</sup> en France et 18 ans au Québec<sup>91</sup>, pour autant ces âges ne sont pas en contradiction avec l'âge nubile fixé dans ces pays. Bien au contraire ils viennent réaffirmer la position du législateur sur la question de l'âge nubile. Cependant, au Cameroun, le législateur sur la PMA en fixant l'âge des demandeurs à 21 ans, dénie ainsi l'âge nubile tel que fixé par l'ordonnance de 81 précitée. Si avant l'âge de 21 ans on peut procréer, on peut contracter mariage, on peut aussi être touché par l'infertilité ou la stérilité, la question posée au législateur camerounais est celle de savoir pourquoi doit-on attendre l'âge de 21 ans?

Etant donné que le jeune couple par exemple dont la femme a 15 ans et l'homme 18 ans parents d'un premier enfant et qu'à cette suite la femme ne peut plus concevoir de façon normale, vont-ils attendre que la femme ait 21 ans, c'est-à-dire 6 ans pour demander une assistance médicale à la procréation (AMP)? Pour quelle raison doit-elle attendre? Peut-être invoquerait-on l'argument de la santé de la jeune femme, pour dire ainsi que la grossesse par l'AMP pourrait nuire à sa santé. Que non cet argument ne saurait prospérer dans la mesure où

<sup>81</sup> V. article 52 de l'ordonnance de 1981 sur l'état civil au Cameroun, modifiée en 2011.

<sup>82</sup> V. l'alinéa 1 de l'article 11 de la loi de 2022 sur la PMA au Cameroun.

<sup>83</sup> Voir en ce sens BALZAC, *Double fam.*, 1830 p.186; TJOUEU Alexandre Dieudonné, *la condition de la femme en droit camerounais de la famille*, Revue internationale de droit comparé, 2012, pp. 137-167.

<sup>84</sup> *Ibid* BALZAC, TIMTCHUENG Moïse, *Lueurs et leurres de la réforme de l'état civil au Cameroun par la loi n°0 2011/011 du 6 mai 2011*, *Revue de la recherche juridique, PUAM*, 2015-4, XL159, Pp. 1883-1912.

<sup>85</sup> V. article 52 de l'ordonnance de 81 précitée.

<sup>86</sup> V. article 45 de la loi n°2006-399 du 4 avril 2006, renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs en France.

<sup>87</sup> V. LC33 du code civil québécois de 2005.

<sup>88</sup> Désormais depuis le Décret n°91/282 du 14 juin 1991 en son article 2 le pouvoir d'accorder la dispense. visée ci-dessus a été dévolu au Premier Ministre Chef du gouvernement.

<sup>89</sup> Art.52 (1) de l'ordonnance de 81 précitée.

<sup>90</sup> V. art. L2141 du code de la santé publique.

<sup>91</sup> V. art. 10 (2a) de la loi LC 2004.

dans un passé récent elle a eu à mener à terme une grossesse et que c'est seulement à cause d'une maladie congénitale plus tard qu'elle ne peut plus concevoir naturellement.

## **B- DE L'ABDICATION DU LÉGISLATEUR À L'ACCROISSEMENT CERTAIN DES POUVOIRS DE L'EXÉCUTIF**

Avant l'avènement de la loi de 2022 sur la PMA, la procréation médicalement assistée se pratiquait déjà. L'activité a connu un certain essor avec la création du Centre hospitalier de recherche et d'application en chirurgie endoscopique et reproduction humaine (CHRACERH) depuis le 14 avril 2015, date à laquelle les premières interventions y ont été pratiquées. Mais la pratique s'opérait ainsi sans cadre légal, on comprend dès lors qu'une loi devant l'encadrer était nécessaire. Ainsi, l'impatience était celle de voir une loi complète et ne souffrant d'aucune ambiguïté et imprécision. On entend par « loi complète », une loi, qui, lorsqu'elle est votée en vue de régler une situation, régit tous les domaines de cette situation. Malheureusement, la loi de 2022 sur la PMA, votée le 29 juin 2022 par le Parlement et promulguée par le Président de la République le 14 juillet 2022, qui a pour objet, l'encadrement de la pratique de la PMA et la détermination du cadre légal régissant désormais les activités des établissements hospitaliers dans la PMA ou ceux qui y seront dédiés, n'est pas allée jusqu'au bout de son objectif. Elle a procédé à des renvois au profit des règlements (1), ce qui constitue à notre sens un risque d'arbitraire (2).

### **1) Une légifération par renvoi au pouvoir réglementaire**

Le législateur dans son texte procède à sept renvois des situations qui seront, pour une meilleure compréhension, définies par d'autres textes. Ainsi, des sept renvois effectués, six seront précisés par voie réglementaire et un par un texte du ministre de la Santé. Les situations qui seront déterminées par voie réglementaire sont les suivantes : la détermination des modalités concernant le rapport d'enquête sur la preuve de vie commune des porteurs de projet parental à l'article 11 (3); la détermination des modalités de création des établissements dédiés à la PMA à l'article 13; la détermination des conditions d'obtention de l'agrément à l'article 14; la détermination des modalités d'organisation et de fonctionnement des Comités d'éthique institutionnels et indépendants à l'article 15; la détermination des modalités d'habilitation du praticien de la PMA à l'article 16; la détermination des modalités et conditions de recours à l'importation et exportation des gamètes, des embryons et des tissus germinaux à l'article 35.

La liste des praticiens pratiquant la PMA visé à l'article 17 sera dressée par arrêté du Ministre de la Santé. Le constat qui est fait à la lecture des six renvois au texte réglementaire, est qu'ils portent tous sur des éléments essentiels de la pratique de la PMA et qu'ils devraient logiquement être déterminés par le législateur pour que la loi soit complète. Pour illustration, la convention entre les porteurs de projet parental et le centre d'assistance médicale à la procréation avant toute démarche relative à la PMA prévue à l'article 19, ne peut en l'état actuel être conclue pour défaut de qualité du centre d'assistance avec les porteurs de projet parental. Car la loi de 2022 a manqué l'occasion de définir leur qualité et pourtant rien ne l'empêchait. En France par exemple, le législateur a clairement défini les conditions et les modalités de

création des établissements dédiés à la PMA<sup>92</sup>, et n'a pas fait de renvoi à un texte réglementaire. En effet, le pouvoir réglementaire visé par la loi 2022 relève du pouvoir exécutif, plus précisément du président de la République<sup>93</sup> par la prise des Ordonnances ou des Décrets d'application. Ainsi, ces interférences du pouvoir exécutif, bien que prévu par la constitution, dans le domaine de la loi, peuvent présenter des risques d'arbitraire<sup>94</sup>, parce que ne prenant pas souvent en compte les aspirations du peuple pour qui les lois sont faites.

## 2) Un risque d'arbitraire du pouvoir réglementaire

Le pouvoir réglementaire a certes un fondement constitutionnel. Mais il n'est pas indissociable du pouvoir administratif, qui est le droit de l'organisation de l'activité de l'administration en tant que puissance ou exerçant une mission de service public. C'est cette dernière idée à savoir l'indissociabilité du pouvoir réglementaire du pouvoir administratif, qui guidera la démonstration qui suivra. En effet, pour une question aussi sensible que *la « procréation par l'intervention des Hommes<sup>95</sup> »*, et surtout pour une première, le législateur de 2022 sur la PMA devrait prendre le soin d'encadrer tous les domaines essentiels à la pratique de la PMA. Tels par exemple la détermination des conditions et modalités de création des Centres d'assistance médicale à la procréation, qui sont une partie à la convention visée à l'article 19 suscitée ; la détermination des modalités d'organisation et de fonctionnement des Comités d'éthiques institutionnels et indépendants, qui constituent en fait un organe de veille d'éthique dans la pratique de la PMA. En l'état actuel de la loi de 2022, on se pose moult questions sur ces deux domaines évoqués : Quelles sont les missions d'un centre d'assistance médicale à la procréation ou d'un Comité d'éthique ? Quelles sont leurs attributions, obligations ? Quelle est la différence entre un comité d'éthique institutionnel et un comité d'éthique indépendant ? Nous pensons qu'au moins pour ces interrogations, le législateur devrait y apporter des solutions en légiférant entièrement sur ces domaines comme son homologue français<sup>96</sup> et non laisser l'exécutif le faire comme c'est prévu. Car avec l'exécutif, il y a de fortes chances que lesdits textes arrivent après plusieurs années et entretiens la pratique de la PMA continuera à se faire sans véritablement de texte.

Certes, la loi de 2022 encadre la pratique de la PMA, elle prévoit les centres d'assistance médicale à la procréation. Mais laisser le soin au pouvoir réglementaire de déterminer les modalités de création desdits centres, rend aujourd'hui, le texte inapplicable. Supposons que des porteurs de projet sollicitent le recours à la PMA, ils se dirigeront vers le Centre hospitalier de recherche et d'application en chirurgie endoscopique et reproduction humaine. La question serait alors celle de savoir est-ce un centre agréé ? A-t-il rempli les formalités de régularisation prévues à l'article 63. Les autres sont en attentes des textes d'application pour demander et obtenir l'agrément visé à l'article 14. Cette situation peut perdurer, elle peut prendre des années.

<sup>92</sup> Voir l'article 2143 de la loi de 2004 sur la PMA, révisée en 2011.

<sup>93</sup> Voir l'article 28 de la Constitution du 18 janvier 1996.

<sup>94</sup> MOMO Claude et GATSI Éric-Adol., L'exécutif dualiste dans les régimes politiques des États d'Afrique noire francophone, *Les Annales de Droit*, N°14/2020, 2020, p 123-166.

<sup>95</sup> L'expression est utilisée pour désigner la procréation médicalement assistée qui se fait des mains d'hommes, par opposition à la procréation naturelle.

<sup>96</sup> En France, la loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique a réglementé tous ces domaines.

Il existe des textes d'applications qui ont pris des dizaines d'années<sup>97</sup>, et d'autres depuis plusieurs années, sont encore attendus. L'on ne souhaite pas que ce soit le cas avec la présente loi de 2022 sur la PMA. Car, les conséquences peuvent être lourdes puisqu'on parle de vies humaines, où la dignité doit être scrupuleusement respectée.

## CONCLUSION

La réflexion menée sur la loi n<sup>o</sup>2022/014 du 14 juillet 2022 relative à la procréation médicalement assistée, a conduit à s'interroger sur son applicabilité en l'état. Étant une nouvelle loi, sa mission est d'encadrer la pratique de la PMA qui se faisait sans normes. Ainsi, la démarche optée a imposé de ressortir d'abord les acquis de la nouvelle loi avant de relever ses insuffisances. En 65 articles et 10 chapitres, la loi sur la PMA nouvellement instituée apporte une réponse juridique à la forte demande parentale des couples et vœux des établissements hospitaliers exerçant déjà la PMA et aussi à celui de ceux ambitionnant s'y lancer. L'encadrement est donc normatif en termes de règles et procédure que doivent désormais respecter les praticiens de la PMA.

Cependant, la présente réflexion déplore l'empressement avec lequel le législateur a agi. Car, cette précipitation ne lui aura pas permis de vider toutes les questions sur le sujet. Ainsi, plusieurs questions restent, pour certaines, imprécises, pour d'autres, sans réponses, parce qu'il faudra attendre un texte d'application, combien de temps ? La réponse reste inconnue. Était-il vraiment nécessaire pour le législateur de se précipiter pour encadrer une pratique dont les attentes devenaient de plus en plus nombreuses en procédant à ces multiples renvois comme il l'a fait ? Logiquement la réponse c'est non, car pour une nouvelle loi comme celle sur la PMA dont la pratique se faisait déjà hors normes, les renvois massifs, surtout des questions de création et fonctionnement des établissements hospitaliers, de détermination des conditions et modalités des Comités d'éthique, rendent la nouvelle loi inapplicable en l'état. Rien n'a changé du point de vue pratique. La situation d'avant la loi et celle d'après reste inchangée.

---

<sup>97</sup> Par exemple, la loi cadre de 1996 sur l'environnement prévoit en son article 11 un Décret d'application sur la gestion des fonds nationaux de l'environnement, c'est en 2012 que ledit Décret voit le jour. La loi de 2016 portant modification du code pénal prévoit un Décret d'application sur les peines alternative, Décret qui jusqu'à ce jour est attendu.



## **La protection du consommateur en Droit béninois**

### **DEGUENON Marc**

*Docteur PhD en Droit Privé - Assistant*

*Coordonnateur local (Bénin) du Cercle de Réflexion sur le Droit en Afrique – CREDA*

*Université d'Abomey-Calavi - Bénin*

**RESUME :** La protection du consommateur est présente dans de nombreux discours que les consommateurs même ignorent souvent. La présente étude se veut une mise en lumière analytique des différents mécanismes de protection offerts par la loi. Pour lutter contre les relations déséquilibrées entre le professionnel et le consommateur, l'État a édicté des dispositions protectrices en mettant par exemple à la charge du professionnel une obligation générale et des obligations spéciales d'information. En cas de violation des règles d'encadrement régissant le droit de la consommation, les acteurs peuvent saisir la juridiction compétente à l'effet d'obtenir la réparation de leurs droits violés. Ces violations peuvent intervenir tant à la formation des contrats qu'à leur exécution ou peut-être à l'une des étapes seulement.

**MOTS-CLES :** Protection – Consommateur – Consommation

## **Consumer protection in Beninese law**

**ABSTRACT :** Consumer protection is present in many speeches that even consumers often ignore. This study is intended to shed an analytical light on the various protection mechanisms offered by the law. In order to combat unbalanced relations between the trader and the consumer, the State has enacted protective provisions by, for example, imposing on the trader a general obligation and special information obligations. In the event of a violation of the framework rules governing consumer law, actors may refer the matter to the competent court in order to obtain compensation for their violated rights. These violations may occur both at the formation of contracts and at their performance or perhaps at one of the stages only.

**KEYWORDS:** Protection - Consumer – Consumption.

Les droits reconnus et garantis aux justiciables par les textes législatifs et réglementaires resteraient lettre morte s'il n'existait pas des moyens pour leur mise en œuvre efficace et efficiente. Les actes accomplis par les consommateurs sont régis par le droit de la consommation qui se définit comme les règles juridiques régissant les relations entre consommateurs et professionnels, est caractérisé par sa fonction ; il tire juridiquement les conséquences d'une situation de fait, l'existence d'un déséquilibre entre la position du consommateur et celle du professionnel par des dispositions exclusivement protectrices du consommateur. Il met à la charge du professionnel des obligations qui constituent autant de droits pour les consommateurs<sup>1</sup>. Ces droits sont protégés par divers mécanismes juridiques en fonction des juridictions saisies. La protection du consommateur en droit béninois se veut la réflexion sur l'efficacité de la protection des consommateurs et les professionnels dans la société de consommation.

Le consommateur, du latin *consumare*, signifie achever ; son étymologie renvoie à l'idée essentielle du système économique que le consommateur représente la finalité ultime de l'effort de production. Le concept de consommateur relève du droit de la consommation qui s'entend de l'ensemble des règles juridiques qui organisent le jeu des rapports individuels et collectifs entre professionnels et consommateurs protégeant les derniers dans le cadre de l'utilisation finale des biens ou de services. Il peut être aussi défini comme désignant l'ensemble des dispositions légales et réglementaires destinées à la protection du consommateur. La notion de consommateur est définie dans plusieurs documents allant des textes de lois aux documents généraux en droit. La loi n° 2007-21 du 16 octobre 2007 portant protection du consommateur République du Bénin, définit en son article 1<sup>er</sup>, le consommateur comme « (...) *la personne physique ou morale qui achète ou offre d'acheter des biens ou services pour des raisons autres que la revente, ou qui bénéficie en tant qu'utilisatrice finale d'un droit personnel ou réel sur des biens ou services quelle que soit la nature publique ou privée, individuelle ou collective, des personnes ayant produit, facilité la fourniture ou la transmission de ce droit* ».

Du bas latin *protectio*, la protection désigne l'action de protéger, de défendre quelqu'un contre un danger, un mal, un risque; c'est à ce titre que l'on peut réclamer la protection des lois. La protection entendue comme réclamation de la protection de la loi, peut être juridique ou judiciaire. La protection peut s'appréhender comme l'existence et l'accessibilité des différents textes législatifs et réglementaire pouvant assurer la réclamation de la protection. La protection judiciaire, quant à elle, va s'entendre comme l'ensemble des mesures que peut prendre le juge en faveur d'un justiciable menacé par la jouissance paisible et continue d'un droit qui lui est légalement garanti.

La loi-cadre n° 2011/012 du 6 mai 2011 portant protection du consommateur au Cameroun par exemple, définit en son article 2, deuxième tiret, le même concept comme « *toute personne qui utilise des produits pour satisfaire ses propres besoins et ceux des personnes à sa charge et non pour les revendre, transformer ou les utiliser dans le cadre de sa profession, ou toute personne qui bénéficie des prestations de service* ». On peut constater que la définition du consommateur dépend de l'objet et de la protection que l'on entend assurer<sup>2</sup>. C'est un

---

<sup>1</sup> Y. Picod, « *Droit de la consommation* », 4<sup>ème</sup> Ed. Sirey, 2018, p. 3.

<sup>2</sup> Y. Picod, op. cit. p. 21.

concept qui doit être envisagé en fonction de la finalité des textes qui prévoient les mesures protectrices<sup>3</sup>. L'objectif est d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits démontre que la loi cherche à réglementer l'acte de consommation<sup>4</sup>, et cet objectif de protection du consommateur lui donne une portée consumériste. Fruit d'inspirations diverses comme la protection du consommateur, la régulation des comportements professionnels, le droit de la consommation se présente comme transversal au droit des obligations, le droit commercial, le droit de la concurrence, le droit pénal, et trouve peu à peu sa place, au point de devenir dans certains cas, une source d'inspiration pour les autres disciplines<sup>5</sup>. La notion de consommateur se définit aussi par opposition à un autre acteur qu'est le professionnel ; il est défini à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin, comme « *toute personne physique ou morale qui, pour les pratiques commerciales relevant du Livre IV, agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, et toute personne agissant ou nom ou pour le compte d'une telle personne* ». Dans le droit français par exemple, aux termes de l'article liminaire du Code de la consommation introduit par la loi dite Hamon du 17 mars 2014, puis modifié par l'ordonnance du 14 mars 2016, le professionnel est défini comme « *toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel* ». Paradoxalement, souvent ignorée de ses principaux destinataires que sont le consommateur<sup>6</sup> et le professionnel<sup>7</sup>, il s'agit pourtant d'une matière importante, au champ d'application tentaculaire et dont les dispositions sont souvent lourdement sanctionnées, caractère encore renforcé par les dernières lois au Bénin. Par l'originalité des solutions qu'elle pose, elle amène à des réflexions plus générales concernant la cohérence du droit, et la compatibilité de ses dispositions avec les principes plus généraux du droit privé, et notamment du droit des obligations.

Ainsi comprises, les différentes notions du sujet laissent relever, une relation indissociable entre le consommateur et le professionnel à l'occasion de la consommation. Cette relation se manifeste bien souvent par la conclusion et l'exécution de contrats entre les acteurs que sont le consommateur et le professionnel. Il se crée en conséquence une relation formelle ou informelle qui est à l'origine de conflits que le juge est souvent appelé à traiter. Dans la présente étude, il sera préféré le concept de traitement par le juge, parce que dans son action, il ne prend pas que de décisions sanctionnatrices des situations qui lui sont soumises ; il prend

<sup>3</sup> V. Christianos et F. Picod, n°96.

<sup>4</sup> J. Calais-Aulois relevait lui-même cette fonction du consommateur en matière de concurrence : « [les consommateurs] contribuent à développer la concurrence, [...] en exerçant leur choix sur le marché », v. J. Calais-Aulois, « L'ordonnance du 1er décembre 1986 et les consommateurs », *D.* 1987, chron. p. 137.

<sup>5</sup> J. Julien, *Droit de la consommation*, LGDJ, p. 4, couverture.

<sup>6</sup> Celui que protège le droit de la consommation parce qu'il est le profane ; celui que défendent les associations de consommateurs parce qu'il est isolé. Tout acquéreur non professionnel de biens de consommation destiné à son propre usage, G. Cornu, p. 220.

<sup>7</sup> Aux termes des directives communautaires européennes, (notamment, mais non seulement, de la Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs et de la Directive n°2011/83 du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, on entend par professionnel, « *toute personne physique ou morale qui, pour les pratiques commerciales relevant de la présente directive, agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, et toute personne agissant au nom ou pour le compte d'un professionnel* ».

bien souvent des mesures qui permettent aux parties (consommateurs et professionnels), de retrouver le chemin de conciliation, plutôt que celui d'une décision de justice qui n'est pas toujours la meilleure solution. Alors que le droit commun des contrats repose sur les postulats de liberté et d'égalité, le contrat de consommation met en relief le déséquilibre incontournable des positions respectives des parties : consommateur d'une part, et professionnel d'autre part. Le réalisme et le pragmatisme l'emportent sur des considérations purement théoriques<sup>8</sup> ; c'est le sens de son formalisme informatif et de l'admission du délai de réflexion reconnu au consommateur en vue de la prise de décision. Une fois le contrat de consommation formé, la protection du consommateur est encore nécessaire, en particulier pour lui permettre de revenir éventuellement sur son engagement "précipité" ou pour éviter que l'inexécution de ses obligations ne soit trop lourdement sanctionnée<sup>9</sup>.

Dans la formation et l'exécution du contrat de consommation, le déséquilibre se constate. Le consommateur se contente le plus souvent de subir la volonté du professionnel qui y exprime toute sa puissance ; il est rarement en situation de négocier, de discuter le contenu du contrat, ce dernier est souvent pré-rédigé par le professionnel, maître du jeu<sup>10</sup>. Il y a donc une nécessité de protéger le consommateur, maillon faible et vulnérable dans la formation du contrat. Le consommateur doit également être protégé contre lui-même, sa vulnérabilité étant accrue par une certaine complaisance qui confine parfois à la docilité<sup>11</sup>. Dès lors, la force obligatoire du contrat ne repose plus seulement sur le respect de la parole donnée comme dans la théorie de l'autonomie de la volonté, mais s'apprécie aussi à l'aune de « l'attente raisonnable<sup>12</sup> » du destinataire de la promesse. C'est ainsi qu'il est reconnu au consommateur, dans l'attente de la conclusion d'un contrat de consommation, de remettre en cause sa propre promesse, dès qu'il découvre des raisons suffisantes et nécessaires de se rétracter et de ne plus valider sa promesse en vue de la conclusion définitive du contrat. On parle alors de rétractation. C'est un droit qui, mis en œuvre, permet au consommateur de revenir facilement sur son engagement, de se repentir.

Pour certains auteurs<sup>13</sup>, le contrat est définitivement formé dès l'échange des consentements, le délai de rétractation ne fait que suspendre l'exécution des obligations du consommateur, mais il existe des divergences sur le fait de savoir si cette suspension repose sur une condition ou un terme. Dans la formation des contrats de consommation, le problème à l'origine des litiges vient de ce que les parties ne prennent pas toujours le soin de qualifier les concepts ou de clarifier le sens de l'engagement avant la conclusion. CHRISTIANOS<sup>14</sup> propose de distinguer la perfection du contrat et son efficacité. Le contrat serait ainsi parfait dès l'échange des consentements mais son efficacité serait suspendue pendant le délai de rétractation. À l'étape de formation du contrat, le consommateur peut remettre en cause son

<sup>8</sup> Y. Picod, op. cit., p. 143.

<sup>9</sup> Y. Picod, idem, p. 147.

<sup>10</sup> Y. Picod, ibidem.

<sup>11</sup> Amiel-Donat, J. Cl. Conc. Consom. fasc. 8000, n°18.

<sup>12</sup> D. Mazeaud, L'attraction du droit de la consommation, p. 111. ; B. Oppetit, « L'endettement et le droit », in Mélanges A. Breton, Dalloz, 1991, p. 295 s.

<sup>13</sup> H. Claret, J. Cl., App. art. 1109, fasc. 10.

<sup>14</sup> V. Christianos, « Délai de réflexion : Théorie juridique et efficacité de la protection des consommateurs », D. 1997, chron. p. 28.

engagement en retardant d'abord l'opération de conclusion, puis refuser la conclusion en rendant caduque, le projet.

Dans l'exécution, des difficultés pourraient naître du fait de l'exécution défectueuse du contrat. Le juge saisi peut remplir une fonction de justice corrective dans son application des textes<sup>15</sup>, mais quel que soit le pouvoir créateur de la jurisprudence, le juge doit observer la loi. Il doit aussi respecter la volonté des parties au contrat<sup>16</sup>. Ainsi, pour préserver des intérêts donnés, il ordonne des mesures provisoires face à une certaine urgence qui met ou qui pourrait mettre en péril les rapports en jeu. Ces mesures de par leur urgence, revêtent un caractère provisoire, c'est-à-dire des mesures temporaires appelées à être remplacées par une décision définitive, celle qui a vocation à éviter le litige ou à en éviter l'aggravation. Dans le cadre de la présente réflexion, la protection vise à aider à mettre à l'abri le consommateur contre les mauvais traitements et autres attaques du professionnel ; ce dernier étant la personne vulnérable ou dans le besoin. Cette protection lui sera assurée au moyen de la mise en œuvre des textes par le juge qu'il saisit à cet effet. Le regard critique sur cette situation, autorise à s'interroger sur l'impact de la protection du consommateur sur les intérêts en jeu dans les contrats en droit de la consommation. Ainsi, quelle est l'efficacité de la protection du consommateur tant sur la formation que sur l'exécution du contrat en droit de la consommation ? Les éléments de réponse à cette question, permettront d'établir ou de réfuter l'influence ou le bien-fondé de la protection sur le contrat en droit de la consommation. Analyser la protection du consommateur en droit béninois, c'est vérifier les effets que peut produire la remise en cause de l'engagement du consommateur contractant sur la conclusion du contrat de même que celui de la décision du juge en cas d'urgence<sup>17/18</sup>, pourrait avoir sur les intérêts des parties à un contrat. Il y a donc un intérêt à la fois théorique et pratique à relever dans ce sujet.

Ainsi, au plan théorique, on peut apercevoir en arrière-plan à l'étude, une évolution des mœurs et des principes en droit de la consommation avec notamment la création depuis peu, de la juridiction commerciale au Bénin. La question en jeu marque une nouvelle progression dans la prise en compte des intérêts des consommateurs. Elle prend également en compte, le rôle déterminant de la jurisprudence tant dans la mise en œuvre que dans la formation des règles juridiques en matière de droit de la consommation. Au plan pratique, la question envisagée se pose fréquemment et les solutions fournies tant par la loi que par la jurisprudence intéressent à plus d'un titre, beaucoup de personnes que sont à la fois les acteurs du droit de la consommation que sont, les professionnels et les non professionnels.

---

<sup>15</sup> La loi joue un rôle indéniable également en matière de justice distributive dans le contentieux économique, v. K. Diawara, « L'intégration des objectifs économiques et sociaux dans l'appréciation de l'exception d'efficacité », *Les Cahiers de droit*, 2012, vol. 53, p. 257 ; du même auteur, « *A social Approach to the Goals of Competition Law in Developing Countries - Comment on Bakoum* », in D. Zimmer (ed.), *The Goals of Competition Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, chap. 23, pp. 439-450.

<sup>16</sup> J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2003, 4<sup>ème</sup> Edition, p. 95.

<sup>17</sup> Aux termes des dispositions de l'article 854 la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en République du Bénin, modifiée et complétée par la loi n°2016-16 du 28 juillet 2016 relative aux règles de procédures devant les juridictions de commerce, « dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de première instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ».

<sup>18</sup> Il y a urgence « dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénient sérieux, rend une décision immédiate souhaitable », Cass., 21 mars 1985, Pas., 1985, I, 908.

Il s'agit d'analyser l'influence juridique que peut avoir la formation ou la conclusion des contrats de même que leur exécution sur les intérêts en jeu entre consommateurs et professionnels en droit de la consommation. Pour aboutir à un tel résultat, il faudra procéder à la recherche effective de la législation disponible en matière de droit de la consommation ; les différentes ressources numériques du Tribunal de commerce de Cotonou, la seule juridiction commerciale fonctionnelle en matière commerciale à l'heure actuelle au Bénin, trouver de même la jurisprudence à partir des juridictions de droit commun, et enfin, rechercher à partir dans la doctrinale, la littérature disponible. Il sera également convoqué le droit étranger, notamment le droit français qui est la source d'inspiration du législateur béninois. La quasi inexistence de la jurisprudence en matière de contentieux relatif à la formation des contrats restera sans doute une insuffisance dans la qualité de l'analyse. L'office du juge est analysé au fond ainsi que sa décision. Il sera alors évoqué dans cette étude, les règles établies du droit de la consommation, la célérité par exemple, ainsi que les règles de procédure civile qui organisent le processus de décision du juge. Ainsi, les principaux axes sont tributaires du processus de formation et d'exécution du contrat, de même que la décision du juge en cas de difficulté. La protection se manifeste dans un premier temps au cours de la formation du contrat, et dans un second temps au cours de son exécution. Ainsi établi, il est permis d'analyser dans un premier temps, la protection dans la formation du contrat (I), puis la protection dans l'exécution du contrat (II).

## **I- L'EFFICACITE CERTAINE DE LA PROTECTION A LA FORMATION DU CONTRAT DE CONSOMMATION**

Le contrat de consommation met en évidence l'unité et la cohésion des multiples dispositions protectrices des consommateurs lorsqu'ils souscrivent un contrat, par-delà les variétés contractuelles ou les techniques spécifiquement utilisées<sup>19</sup>. L'intensification des relations sociales déséquilibrées n'est pas restée sans conséquence sur les contractants. Le déséquilibre entre professionnels et consommateurs de même qu'entre les professionnels eux-mêmes peut conduire à une remise en cause du contrat (A), instrument de prévisibilité pour les contractants, compromettant ainsi l'attente légitime espérée (B).

### **A- LA FACULTE DE LA REMISE EN CAUSE DE L'ENGAGEMENT DU CONSOMMATEUR A L'AUNE DE SON ATTENTE RAISONNABLE**

En choisissant de conclure un contrat, chacune des parties vise un gain selon ses objectifs. Ce gain est son attente raisonnable. Mais il peut arriver que le cocontractant adopte un comportement opportuniste en modifiant, soit par la force des choses soit par la ruse, la répartition du gain normalement prévue. Le législateur a aménagé une telle éventualité (1) qui n'est qu'une remise en cause de l'engagement du contractant. C'est la même situation qui se crée par l'insertion de certaines clauses dans le contrat à conclure (2).

---

<sup>19</sup> J. Amiel-Donat, J.-Cl. Conc. Consom. Fasc. 8000, n°14, cité par Y. Picod, in « *Droit de la Consommation* », p. 143.

## 1) La rétractation du cocontractant

Les dispositions de l'article 338 de la loi portant Code du numérique, relatives aux informations sur les modalités de conclusion du contrat, prévoient au point 17, l'existence ou l'absence d'un droit de rétractation et ses conditions d'exercice. Dans son discours préliminaire sur le Code civil, Portalis observait que « *la liberté de contracter ne peut être limitée que par la justice, par les bonnes mœurs, par l'utilité publique* »<sup>20</sup>. La mise en œuvre du droit de rétractation permet à son bénéficiaire de rétracter (retirer) son consentement pendant un certain délai. La rétractation peut être du fait d'un défaut d'information, d'une mauvaise information du consommateur ; l'information étant capitale surtout pour le consommateur. La protection du consommateur conduit au développement de l'information du futur cocontractant. Il s'agit d'une obligation précontractuelle qui recouvre l'ensemble d'informations fournis aux consommateurs dans la période qui précède la conclusion du contrat<sup>21</sup>.

Le Bénin organise l'obligation d'information du consommateur dans deux textes fondamentaux. Il s'agit d'abord loi n°2007-21 du 16 octobre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin, et la loi n°2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin. La loi portant protection du consommateur en son article 9 relatif à la publicité en disposant : « *toute publicité, quels qu'en soient les auteurs, les procédés utilisés et les termes employés, comportant une annonce de réduction de prix, doit apporter aux consommateurs des informations sur l'importance de la réduction en valeur absolue, les biens ou services ou catégories de biens ou de services concernés, les modalités suivant lesquelles sont consentis les avantages annoncés, notamment la période pendant laquelle le produit ou service est offert à prix réduit et la référence de l'acte d'autorisation qui doit être délivré par l'autorité compétente du ministère en charge du commerce* ». Cette même obligation se retrouve à l'article 12 de la même loi où elle édicte en son 2<sup>ème</sup> tiret que le vendeur ou le prestataire de service, avant la vente ou la prestation de service, doit informer le consommateur, notamment en : « *lui fournissant et en lui expliquant, outre les informations relatives à la publicité des prix, le mode d'emploi, et, s'il y a lieu, la date de péremption du produit* ». L'article 28 aussi impose la même obligation à tout vendeur qui est tenu d' « *informer le consommateur d'une part sur les références de l'enregistrement de son produit, le prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente et d'autre part, sur les modalités et conditions fixées par voies législative et réglementaire* ».

Enfin, l'article 338 de la loi précitée, impose, une obligation d'information à la charge du professionnel sous peine de nullité<sup>22</sup>. L'admission de la rétractation, équivaut à l'admission de la possibilité d'une remise en cause de l'engagement du cocontractant qui s'en prévaut,

<sup>20</sup> LOCRÉ, Législation civile, criminelle et commerciale de la France (1827-32), T. IV, p. 302, n°84 cité par J. Ghestin, « L'utile et le juste dans le droit des contrats », Arch. Philo. du droit, T. XXVI, pp. 35 et s.

<sup>21</sup> F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil : Les obligations*, 11<sup>ème</sup> éd., Paris, 2013, p. 31.

<sup>22</sup> Article 338 : Informations sur les modalités de conclusion du contrat

Sous peine de nullité, tout fournisseur de biens ou services en ligne doit avant la conclusion de tout contrat en ligne, assurer et maintenir un accès facile, direct et permanent sur support durable, aux conditions contractuelles ainsi qu'à toutes informations relatives à la conclusion du contrat. La mise à disposition des conditions contractuelles doit permettre leur reproduction et leur conservation par les parties.

rendant ainsi provisoire son engagement pour la conclusion du contrat. L'admission de la rétractation, équivaut à une remise en cause de l'engagement du cocontractant qui s'en prévaut, rendant ainsi provisoire son engagement pour la conclusion du contrat. « *Il s'agit d'un avantage qui autorise le consommateur à substituer une volonté contraire à sa volonté initiale en vue de se dégager du contrat. En d'autres termes, c'est la faculté offerte au consommateur de revenir, en vue d'en déduire les effets juridiques, sur acte qu'il avait volontairement accompli* »<sup>23</sup>. La notion d'attente légitime a été mise au service de la protection de la partie faible. (...) Les dispositions relatives à l'obligation précontractuelle d'information peuvent être interprétées comme une application de la notion de croyance légitime. L'attente n'est ici légitime qu'à supposer que la croyance le soit : la référence à la croyance du créancier est donc un instrument adapté pour répondre aux exigences d'une politique de protection appliquée aux parties faibles<sup>24</sup>. Elle permet de mesurer ou d'apprécier, le mobile de l'engagement du consommateur, partie faible du contrat. C'est son attente raisonnable du contrat.

Le Code du numérique en République du Bénin consacre un tel droit en organisant ses conditions d'exercice ainsi que le délai d'un tel exercice. Il définit au préalable le consommateur comme « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* ». Ainsi, dans la conclusion d'un contrat en matière de consommation, « *l'exercice du droit de rétractation par le consommateur suppose qu'il ait eu la possibilité de raisonnablement essayer le bien commandé, en vue de s'assurer de sa conformité* »<sup>25</sup>. S'agissant de l'exercice d'un tel droit, la loi dispose que le consommateur doit, sans délai, cesser l'utilisation du bien ou du service fourni et renvoyer au professionnel et ses frais, le bien objet du contrat, et ce, pour les contrats portant sur la fourniture de biens. Ce droit doit être exercé dans le délai de quatorze (14) jours ouvrables<sup>26</sup>. De façon générale, l'exercice du droit de rétractation s'accompagne bien souvent de mesures qui visent à faciliter la mise en œuvre par l'information sur son existence, la garantie de sa gratuité, l'obligation de joindre des documents indispensables à preuve tels qu'un bordereau de rétractation et surtout l'interdiction d'un commencement d'exécution avant l'expiration du délai de son exercice<sup>27</sup>. Aux termes des dispositions de l'article 351 du Code du numérique en République du Bénin, en cas d'exercice du droit de rétractation, le professionnel contractant est tenu de rembourser le consommateur, sans délai, toute somme reçue de sa part en paiement de sa commande ou liées à celle-ci. Ledit remboursement intervient dans un délai maximum de trente (30) jours ouvrables, à compter de la date de réception par le professionnel du bien retourné, pour les contrats portant sur la fourniture de biens, et à compter de la date de notification de la rétractation, pour les contrats portant sur la fourniture de services. Si le remboursement ne s'opère pas dans le délai légal de trente (30) jours, les sommes dues au consommateur sont, de plein droit, majorées au taux d'intérêt légal, à compter du lendemain de l'expiration du délai.

<sup>23</sup> G. Cornu, et Association Henry Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., « Quadrige », 10<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 276.

<sup>24</sup> S. Obellianne, « Les sources des obligations, L'acte juridique : la création libre d'une croyance légitime », point 361, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009, <http://books.openedition.org/puam/462>, consulté le 06 janvier 2021.

<sup>25</sup> Article 349, loi n°2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

<sup>26</sup> V. article 350 de la loi sur le numérique.

<sup>27</sup> Fages (B.), *Droit des obligations*, 9<sup>ème</sup> éd. LGDJ, 2019, p. 107.



Le professionnel ne subit pas pour autant pieds et mains liés. Il jouit d'un droit d'opposition à la réception du bien retourné et au remboursement du consommateur en raison de la dépréciation du bien. Cependant, si cette dépréciation résulte de manipulations par le consommateur autres que celles strictement nécessaires à vérifier sa conformité ou dépassant manifestement l'usage fait à titre de test ou d'essai, la rétractation ne sera pas acceptée<sup>28</sup>. La mise en œuvre de la réfaction revêt un caractère discrétionnaire pouvant dégénérer en abus qui peuvent être sanctionnés par le juge du fond<sup>29</sup>. Le délai de réflexion peut aussi rendre provisoire l'engagement et aboutir selon le cas à sa remise en cause. C'est un délai ou une période pendant laquelle, le processus de conclusion du contrat est paralysé. Pendant que le contractant se l'accorde, il se crée comme une période de suspension du processus de formation du contrat. L'engagement donné en vue de la conclusion du contrat devient provisoire ou précaire, le temps de la confirmation ou de l'infirmité par le contractant qui s'en prévaut. L'obligation de maintien de l'offre peut ne pas permettre de ralentir le processus de formation du contrat. Le législateur a ainsi voulu se placer à la date d'acceptation de l'offre qui ne pourra intervenir avant un délai déterminé. Le temps de la réflexion est ainsi aménagé pour le plus grand bien du consommateur<sup>30</sup>. Pendant qu'il s'offre le temps de réflexion en vue de donner ou non son accord définitif, le processus de formation du contrat est suspendu.

La réfaction n'est pas le seul cas de remise en cause de l'engagement du cocontractant rendant précaire la formation du contrat en droit de la consommation. Le même effet peut être atteint par des stipulations conventionnelles.

## 2) La stipulation de clauses conventionnelles

Les parties à un contrat peuvent en prévision de difficultés éventuelles, y insérer des clauses de diverses natures. C'est le cas par exemple de la clause de dédit et aussi le mécanisme des arrhes<sup>31</sup>. Aux termes des dispositions de l'article 1590 du Code civil<sup>32</sup>, ce terme désigne la somme d'argent qui permet aux parties à un contrat de remettre en cause leur propre engagement, soit par celui qui l'a versée, en l'abandonnant, soit, pour celui qui l'a reçue, en la restituant au double de son montant. Selon Yves PICOD, les contractants peuvent se réserver eux-mêmes ou réserver à l'un d'entre eux, une faculté de se départir de leur engagement moyennant l'abandon d'une somme d'argent. Il ne s'agit pas d'une atteinte à la force obligatoire du contrat, mais d'une manifestation de la volonté des parties qui entendent se donner la possibilité de défaire librement ce qu'elles ont fait. C'est en réalité une rétractation unilatérale d'origine conventionnelle, chaque partie qui se rétracte faisant usage d'un droit que le contrat lui reconnaît<sup>33</sup>.

Dans le cas d'une vente, lorsque l'acheteur se réserve une faculté de « dédit », c'est-à-dire, une faculté de renonciation ou de rétractation, il verse au vendeur une somme d'argent

<sup>28</sup> V. article 350 al. 2 de la loi sur le numérique précitée.

<sup>29</sup> Cass. 2<sup>ème</sup>, 19 mai 2016, n°15-12767, JCP G 2016, 811, note L. Mayaux ; RDC 2017, p. 25, note Ph. Stoffel-Munck ; RTD civ. 2016.605, obs. H. Barbier.

<sup>30</sup> Y. Picod, op. cit. p. 185.

<sup>31</sup> Les arrhes désignent une somme d'argent que qu'un contractant donne comme gage au moment de la conclusion d'un contrat, d'un marché.

<sup>32</sup> Code civil mis à jour au 1<sup>er</sup> mai 1956, applicable en République du Bénin.

<sup>33</sup> Y. Picod, « *Droit de la consommation* », op. cit., p. 263.

convenue dite "arrhes", que, dans le cas où la vente n'aurait pas lieu, que le vendeur conservera en dédommagement. Cependant, au cas où c'est le vendeur qui déclarerait se dédire, il devra payer le double de ladite somme à l'acheteur. La pratique des arrhes permet ainsi de remettre en cause l'engagement librement pris par le contractant en vue de la conclusion d'un contrat ; ce faisant, il rend précaire son engagement tout le temps d'attente de la validation de son engagement. C'est un mécanisme qui permet sans doute de régler ou d'anticiper des difficultés dans la formation et surtout dans l'exécution des contrats mais son effet peut devenir contreproductif en cas d'abus. Les arrhes se distinguent de l'acompte, qui ne constitue qu'une avance sur le prix globalement dû, et ne permet pas le dédit. Afin de couper court à toute difficulté d'interprétation qui pourrait tourner en défaveur de consommateur, la loi décide que les contrats ayant pour objet la vente d'un bien meuble ou la fourniture d'une prestation de services à un consommateur, les sommes versées d'avance sont, sauf stipulation contraire, des arrhes, ce qui permet à chacun des contractants de revenir sur son engagement le consommateur en perdant les arrhes, le professionnel en les restituant au double<sup>34</sup>. Selon l'article 1590<sup>35</sup> du Code civil<sup>36</sup>, le versement d'arrhes permet aux deux parties de se dédire, celle qui les a versées en les perdant, et celle qui les a reçues en les restituant au double. Le versement d'arrhes à titre de dédit intervient habituellement dans les promesses de contrat, mais peut également accompagner un contrat définitivement formé. L'acompte est en revanche un versement anticipé à valoir sur le paiement final, pouvant du même coup que le contrat a été définitivement conclu ; il le confère alors aux contrats aucune faculté de remettre en cause leur engagement par abandon de la somme remise<sup>37</sup>.

En ce qui concerne le dédit, elle est la stipulation par laquelle les parties à un contrat définitivement formé aménagent conventionnellement, au profit de l'une d'entre elles, une faculté de rétractation unilatérale pouvant s'exercer dans un délai déterminé. En effet, elle constitue le prix de la liberté retrouvée pour par le débiteur, qui se voit de ce fait en dégagé de ses obligations<sup>38</sup>. En principe, la faculté de rétractation aménagée par la clause de dédit s'exerce de manière discrétionnaire, sans que son bénéficiaire mais à motiver sa décision. Mais les tribunaux se réservent néanmoins la possibilité de paralyser cette faculté lorsque lorsqu'elle est mise en œuvre de mauvaise foi<sup>39</sup>.

Le droit de rétractation constitue pour le consommateur une faculté discrétionnaire. L'abus de droit pourra être invoqué à l'encontre du consommateur en cas de mauvaise foi dans la mise en œuvre de son droit de réfaction. Ce droit a pour conséquence d'aboutir bien souvent à l'anéantissement du contrat. En cas de commencement d'exécution par le consommateur cocontractant, il n'est plus autorisé à évoquer le droit de réfaction, et réciproquement le professionnel qui a reçu une somme d'argent doit la restituer en cas d'admission de la réfaction.

<sup>34</sup> B. Fages, Droit des obligations, op. cit., p. 109.

<sup>35</sup> Article 1590 Code civil, « *Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes chacun des contractants est maître de s'en départir. Celui qui les a données, en les perdant, et celui qui les a reçues en restituant le double* ».

<sup>36</sup> Code civil mis à jour au 1<sup>er</sup> mai 1956, applicable en République du Bénin.

<sup>37</sup> Y. Picod, op. cit., p. 264.

<sup>38</sup> Cass. com., 2 avr. 1996, n°94-13433, D. 1996.329, obs. D. Mazeaud ; Cass. com., 14 oct. 1997, n°95-11448, Defrénois 1998, p. 328, obs. D. Mazeaud ; Cass. com., 188 janv. 2011, n°09-16863, RTD civ. 2011.122, obs. B. Fages.

<sup>39</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 11 mai 1976, n°75-10854, D. 1978.269, note J.-J. Taisne ; Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 15 févr. 200, n°98-17860, RTD civ.2000.564, obs. J. Mestre et B. Fages.

Ce remboursement doit intervenir dans les délais juridiquement encadrés. Enfin, le droit de rétractation ainsi que l'admission de clauses permettant aux contractants de remettre en cause leur engagement, bien que très protecteurs pour le consommateur, créent une insécurité temporaire des conventions, car ils influent sur le contrat. En cas de remise en cause définitive, c'est à une insécurité juridique qu'on pourrait aboutir. Dans la formation des contrats en droit de la consommation, la précarité crée une remise en cause de l'engagement du contractant lorsqu'il l'évoque, mais peut aboutir à une perturbation de l'équilibre contractuel.

## **B- L'ATTENTE LEGITIME ESPEREE**

La législation consumériste a pour objectif principal de protéger le consommateur, car celui-ci subit un déséquilibre contractuel face au professionnel. Ce déséquilibre contractuel provient de la différence de puissance économique entre le professionnel et le consommateur. Afin de prévenir les relations déséquilibrées entre le professionnel et le consommateur, la loi met à la charge du professionnel une obligation générale et des obligations spéciales d'information. Ainsi, le professionnel doit fournir les informations (1) nécessaires à la compréhension du consommateur pour un consentement éclairé. En l'absence d'une telle information, les parties peuvent ne pas aboutir à un équilibre contractuel (2).

### **1) L'obligation précontractuelle d'information du professionnel**

La consécration de l'obligation d'information<sup>40</sup>, permet au consommateur de décider de la conclusion du contrat en toute connaissance de cause, lui évitant ainsi, la précarité de son engagement ou le caractère provisoire de ce dernier. Les obligations légales emportent fréquemment des informations lourdes et complexes au point que l'on puisse douter de leur efficacité au regard du consentement éclairé de celui qui les a reçues. En ce sens, la simplification d'approche du droit commun autour des informations les plus pertinentes a ses propres vertus, au-delà du pointillisme<sup>41</sup> en légal<sup>42</sup>. En l'état actuel du droit positif béninois, le devoir ou l'obligation d'information ne figure pas dans le Code civil. Il y a plutôt, aux termes de l'article 1602 du Code civil, une obligation d'explication claire afin de permettre au cocontractant, ce à quoi il s'oblige<sup>43</sup>. C'est pourtant une obligation qui se rattache à la qualité des parties mais aussi à l'existence d'un déséquilibre quant à l'accès à l'information en question. Il vise d'abord à protéger le créancier de l'information de telle sorte que ce dernier puisse s'engager en pleine connaissance de cause. Ainsi, le débiteur du devoir d'information est tenu de communiquer à son partenaire tous renseignements relatifs au contrat, avec pour but de

---

<sup>40</sup> L'obligation d'information consiste à renseigner le cocontractant sur les principales caractéristiques du bien ou service mais également sur les conditions du contrat. Dans certains cas, la jurisprudence considère que le défaut d'information équivaut à un dol, entraînant l'annulation du contrat assortie de dommages et intérêts.

<sup>41</sup> Le pointillisme, aussi appelé néo-impressionnisme ou divisionnisme, est un mouvement artistique de la peinture et une technique picturale qui utilise de petites zones de couleur juxtaposées plutôt que des mélanges de pâtes colorées. Il est né à la suite des innovations impressionnistes, parvenant progressivement à une fragmentation de la touche afin de faire transparaître les différents jeux de lumière sur les motifs et particulièrement sur l'eau.

<sup>42</sup> Y. Picod, op. cit. p. 170.

<sup>43</sup> Article 1602, « le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur ».

compenser l'inégalité d'information existant entre les parties, au risque de donner lieu à réparation en cas de manquement. On considère que l'équivalence des prestations n'est pas une condition de validité du contrat dès lors que le contenu du contrat a été choisi de façon éclairée. Ledit éclairage, n'est pourtant possible et efficace que la disponibilité d'une juste et préalable information. L'obligation d'information est une notion en vertu de laquelle celui qui sait est tenu d'informer son cocontractant qui ignore. Une obligation précontractuelle d'information existe dans toutes les situations où un futur contractant détient une information déterminante que l'autre partie n'est pas à même d'acquiescer par elle-même<sup>44</sup>. Elle se nourrit de deux sources : l'exigence de bonne foi qui transcende le droit des contrats, et « *de la lente élaboration des contrats déséquilibrés* »<sup>45</sup>. L'obligation d'information peut engager la responsabilité de celui qui en est tenu et que lorsque ce manquement provoque un vice de consentement, le contrat peut être annulé, renvoyant aux dispositions sur les vices de consentement<sup>46</sup>. L'obligation d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation conformément à la jurisprudence française dite Baldus<sup>47</sup>. Il n'est donc pas interdit de faire une bonne affaire. Cette information intervient tantôt lors de la formation du contrat tantôt lors de son exécution ; dans sa formation. On reproche même parfois au professionnel d'avoir manqué à son obligation de mise en garde face au profane, en cas de risque d'endettement excessif<sup>48</sup>.

Afin que les parties puissent choisir de façon éclairée le contenu du contrat, le législateur est intervenu et met l'obligation d'information<sup>49</sup> à la charge du professionnel, mis en place d'un délai de réflexion ou de rétractation<sup>50</sup>, développement du formalisme informatif. Dans ces hypothèses il s'agit de prévenir la conclusion du contrat déséquilibré mais en faisant en sorte que les parties négocient pleinement et librement le contenu de leur contrat. En définitive, rares sont les dispositions législatives qui permettent de sanctionner *a posteriori* l'existence de déséquilibre objectif, c'est-à-dire un défaut d'équivalence dans les prestations, apprécié au moment de la formation du contrat. Cette conception procédurale de l'équilibre contractuel se retrouve sinon on considère le contrat dans sa phase d'exécution, dans la mesure où le contrat est conçu comme un instrument de prévisibilité.

Cette obligation précontractuelle d'information s'inscrit aussi en parallèle de l'article 1602 du Code civil<sup>51</sup> obligeant le vendeur à expliquer clairement à quoi il s'oblige ; mais c'est une obligation générale en ce sens qu'elle vise aussi bien les contrats de services que le contrat de vente. Enfin, Les lois n°2017-20 du 20 avril 2018 portant code du numérique en République du Bénin, et n° 2007-21 du 16 octobre 2007 portant protection du consommateur en République

<sup>44</sup> F. Zennati-Casting et T. Revet, « *Cours de droit civil, Contrats* », PUF, coll. « Droit fondamental », J.-Cl. Civ., articles 1134 et 1135, n°6.

<sup>45</sup> F. Zennati-Casting et T. Revet, op. cit. p. 6.

<sup>46</sup> V. Article 1109 du Code civil applicable en République du Bénin.

<sup>47</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mai 2000, Baldus, n°98-11.381 P, D. 2002.928, obs. O. Tournafond ; RTD civ. 2000. 566, obs. J. Mestre et B. Fages, Civ. 3<sup>ème</sup>, 17 mai 2007, n°06-10-442 P, 2007. 1051, note D. Mazeaud.

<sup>48</sup> Ph. Simler, « *Garanties autonomes Garanties indemnitaires* », 5<sup>ème</sup> éd., Litec, 2015 n°479, F. Zennati-Casting et T. Revet, « *Sûretés personnelles* », PUF, coll. « Droit fondamental », 2013.

<sup>49</sup> V. les articles 9, 12, 2<sup>ème</sup> tiret, et 24 à 28 de la loi n°2007-21 du 16 octobre portant protection du consommateur en République du Bénin.

<sup>50</sup> V. l'article 338, point 12 de la loi n°2017-20 du 20 avril 2018 portant code du numérique en République du Bénin.

<sup>51</sup> Code civil applicable en République du Bénin.

du Bénin, assortissent de sanctions, le manquement<sup>52</sup> à ces obligations essentielles. Ces sanctions leur donnent davantage d'effectivité. En ce qui concerne la preuve de l'obligation d'information, il appartient au professionnel de prouver qu'il a exécuté ses obligations. Cette obligation d'information se distingue de celle relative au prix et aux conditions de vente. Il s'agit en effet ici des caractéristiques essentielles de la prestation, sachant que, c'est le professionnel qui doit prouver que celles-ci ont été bien fournies au client, ainsi que le rappelle un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 13 novembre 2012 relatif aux prestations d'un établissement scolaire privé<sup>53</sup>.

## 2) L'équilibre contractuel comme garantie contre la précarité

L'on pourrait s'intéresser à bon droit, à la nature de la relation entre l'information et la formation du contrat. Au fond, il s'agit d'une relation légitime dans la mesure où, de la disponibilité de l'information et de sa transparence dépend la bonne décision du consommateur désireux de conclure le contrat avec le professionnel. Dans les négociations précontractuelles, les rapports de force ne sont pas toujours égaux. Plusieurs facteurs (état du marché, taille de l'entreprise, contrainte financière, etc.) peuvent expliquer qu'une partie ait moins de pouvoir de négociation que l'autre, et parfois même aucun. Dans ce cas, les clauses du contrat risquent de s'en ressentir et de créer à son détriment un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. La protection a pour essence d'établir l'équilibre entre les commerçants ou professionnels qui sont, en raison des meilleures connaissances techniques de ce domaine, généralement en position de supériorité par rapport aux consommateurs. Les contrats en droit de la consommation s'accommodant d'une particularité contrairement aux contrats de droit commun, cette protection aura donc pour but de viser les intérêts de la partie faible qu'est le consommateur.

La loi n°2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin, définit en son article 1<sup>er</sup>, le consommateur, comme « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* ». Ce dispositif législatif permet à l'État béninois de combler les insuffisances juridiques en conférant aux consommateurs, les instruments juridiques pour la prise en main de sa propre défense contre le professionnel dominant lors des contrats de consommation. En l'état actuel du droit béninois, un tel déséquilibre est susceptible d'être pris en compte par les lois relatives à la protection du consommateur et celle relative au Code du numérique, de même par les règles de droit commun figurant dans le Code civil<sup>54</sup>. Alors que le droit commun des contrats repose sur les postulats de liberté et d'égalité, le contrat de consommation met en relief le déséquilibre incontournable des positions respectives des parties, le Consommateur d'une part, et le professionnel de l'autre. Le réalisme et le pragmatisme l'emportent sur des considérations purement théoriques.

<sup>52</sup> Articles 54 et 55 de la loi n° 2007-21 du 16 octobre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin, et article 337, 352, 356, et 452 par exemple, de la loi n°2017-20 du 20 avril 2018 portant code du numérique en République du Bénin.

<sup>53</sup> JCP 2013.245, note G. Paisant : *l'acquisition de connaissances nécessaires à la réalisation d'une activité professionnelle déterminée entre bien dans le champ de la protection.*

<sup>54</sup> Code civil mis à jour au 1<sup>er</sup> mai 1956 applicable en République du Bénin.

Établir un équilibre au sein de la relation contractuelle, c'est avant tout, en droit de la consommation, essayer d'établir un équilibre entre les parties elles-mêmes. En cela, la démarche du droit de la consommation s'oppose résolument à la théorie générale du contrat puisqu'il réfute le postulat de l'égalité des parties à partir duquel on déduit que tout contrat se conclut entre des individus libres et responsables. Préalablement, à la conclusion du contrat, le vendeur doit renseigner l'acheteur. Pour la vente, cette obligation trouve son fondement dans l'article 1602 du Code civil<sup>55</sup>. Il dispose « *le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige* ». Ce devoir est sanctionné par la même disposition qui prévoit : « *tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur* ».

Au Bénin, la loi n°2007-21 du 16 octobre 2007 relative à la protection du consommateur offre plusieurs dispositions permettant de protéger le consommateur contractant par l'information. Ainsi, les articles 28 et 29 de ladite loi obligent le professionnel à donner l'information nécessaire et transparente au consommateur. L'article 28 dispose « *tout vendeur de produit, tout prestataire de service doit, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur d'une part sur les références de l'enregistrement de son produit, le prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente et d'autre part, sur les modalités et conditions fixées par voies législative et réglementaire* ».

L'obligation d'information est également une exigence consacrée<sup>56</sup> par le Code du numérique et la loi portant protection du consommateur. L'information du consommateur reste une condition indispensable à la conclusion du contrat, de sorte que sa disponibilité et surtout sa transparence, devraient éviter au consommateur de se rétracter, remettant ainsi en cause son engagement. Cet engagement resté précaire jusque à sa rétractation n'est pas sans effets négatifs sur le professionnel. Une obligation de transparence<sup>57</sup> de l'information est imposée par l'article 149 du Code du numérique<sup>58</sup>. Les informations sur les caractéristiques des biens et services constituent une obligation qui trouve son explication dans l'article 5<sup>59</sup> de la loi n°2007-21 du

<sup>55</sup> Code civil mis à jour au 1<sup>er</sup> mai 1956.

<sup>56</sup> Article 311 point 9, relatif aux exigences applicables aux prestataires de services de confiance qualifiés : « informer les utilisateurs de services de confiance qualifiés, de manière claire, exhaustive et avant toute relation contractuelle, sur les conditions précises d'utilisation du service, y compris les limites à son utilisation, les procédures de réclamation et de règlement des litiges. Cette information peut être transmise par voie électronique, et doit faire l'objet d'un écrit en langue française et être aisément compréhensible. Des éléments pertinents de cette information doivent également, sur demande, être mis à la disposition de tiers qui se prévalent du certificat ».

<sup>57</sup> Article 149 relatif aux obligations de transparence : « L'Autorité de régulation peut, conformément aux dispositions de l'article 143 du présent code, imposer des obligations de transparence concernant l'interconnexion et/ou l'accès en vertu desquelles les opérateurs doivent rendre publiques des informations bien définies, telles que les informations comptables, les spécifications techniques, les caractéristiques du réseau, les modalités et conditions de fourniture et d'utilisation et les prix ».

<sup>58</sup> Loi n°2017-20 du 20 avril 2018 portant code du numérique en République du Bénin.

<sup>59</sup> Article 5 de la loi ci-dessus citée : « Tout contrat de vente ou de prestation de service doit comporter, à peine de nullité :

- les noms du fournisseur et du courtier le cas échéant;
- l'adresse du fournisseur;
- la date, la nature et les caractéristiques des biens offerts ou des services proposés ;
- les conditions d'exécution du contrat, notamment les modalités et la date de livraison des biens ou d'exécution de la prestation de service;

16 octobre 2007 relative à la protection du consommateur qui prescrit à tout professionnel, vendeur de biens ou prestataire de services, avant la conclusion du contrat, de mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service.

Ce sont les fondements mêmes du principe de la force obligatoire des contrats dans la formule de l'article 1134 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil<sup>60</sup> qui sont ici concernés. En effet, dans la théorie classique, la force obligatoire du contrat s'appuie sur la convergence de volontés présumées libres et égales. Or le consommateur se contente le plus souvent de subir la volonté du professionnel qui y exprime toute sa puissance ; le consommateur est rarement en situation de négocier, de discuter le contenu du contrat : celui-ci est souvent pré-rédigé par le professionnel, maître du jeu<sup>61</sup>. Le consommateur doit également être protégé contre lui-même, sa vulnérabilité étant accrue par une certaine complaisance qui confine parfois à la docilité<sup>62</sup>. Dès lors, la force obligatoire ne repose plus seulement ici sur le respect de la parole donnée comme dans la théorie de l'autonomie de la volonté, mais s'apprécie aussi à l'aune de « l'attente raisonnable »<sup>63</sup> du destinataire de la promesse. Aucun autre droit que le droit de la consommation ne rend mieux compte de l'imprégnation du principe par le juste et l'utile<sup>64</sup> : l'utilité sociale et la conformité à la justice contractuelle sont en effet les préoccupations majeures du droit de la consommation. Un juste équilibre a été trouvé par le droit pour lutter contre les déséquilibres raisonnables. Les parties au contrat de consommation choisissent elles-mêmes leur équilibre empêchant ainsi le juge de même que le législateur de s'immiscer dans l'appréciation. Le juge se borne alors à assurer une police de la formation du contrat, en vérifiant que les conditions de formation exigées par l'article 1108 du Code civil<sup>65</sup> ont bien été respectées.

Le déséquilibre peut se remarquer quasiment dans tous les cas d'interprétation de la clause qui conduit à la réputer abusive ce qui est une question de droit, et relève ainsi du contrôle du juge. Cependant, le critère du déséquilibre significatif peut être indiqué en analysant la jurisprudence qui concerne soit les clauses qui figurent dans tous les types de contrats, soit dans les clauses figurant seulement dans certains contrats<sup>66</sup>. S'agissant de l'analyse des clauses figurant tous types de contrats, et des clauses conférant un pouvoir unilatéral au professionnel, le critère du déséquilibre réside moins dans l'octroi d'une prérogative unilatérale au professionnel que dans l'absence de contrepoids à ce pouvoir unilatéral. Le pouvoir unilatéral du professionnel concerne souvent la fixation du prix. Il permet au professionnel la prérogative d'augmenter ses prix, sans que le consommateur n'ait de droit équivalent lui permettant de

---

- le prix total à payer et les modalités de paiement.

Outre les mentions indiquées à "alinéa précédent, les contrats afférents à la vente à distance, au démarchage et à la vente à domicile ou dans les lieux de travail, doivent comporter la faculté de renonciation du consommateur dans un délai qui ne doit pas excéder trente (30) jours ».

<sup>60</sup> Code civil mis à jour au 1<sup>er</sup> mai 1956 applicable en République du Bénin.

<sup>61</sup> Y. Picod, « *Droit de la consommation* », op. cit. p. 155.

<sup>62</sup> V. J. Amiel-Donat, op. cit., n°18.

<sup>63</sup> D. Mazeaud, « *L'attraction du droit de la consommation* », p. 111 ; B. Oppetit, « *L'endettement et le droit* », in Mélanges A. Breton, Dalloz, 1991, p. 295 s.; D. Bureau, p. 296.

<sup>64</sup> Y. Picod, « *Contrats et obligations, effet obligatoire des conventions, exécution de bonne foi des conventions* », J.-Cl. Civ., art. 1134-1135, n°3.

<sup>65</sup> Code civil applicable en République du Bénin.

<sup>66</sup> S.-B. Natacha Sauphanor-Brouillaud, Clause abusives dans les contrats de consommation : critères de l'abus, Etudes, Revue mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur, juin 2008,11.

rompre le contrat au cas où le prix final serait trop élevé par rapport au prix initialement convenu<sup>67</sup>.

En ce qui concerne les clauses octroyant un avantage au professionnel, il lui est possible de retenir les sommes versées par le consommateur, sans qu'il soit réciproquement prévu le même droit pour le consommateur, lorsque c'est le professionnel qui y renonce. La Cour de cassation française juge, dans les arrêts du 14 novembre 2006, que cette clause qui ne prévoit pas « le même droit, pour le consommateur, de percevoir une indemnité d'un montant équivalent de la part du professionnel lorsque c'est celui-ci qui y renonce (...) créé un déséquilibre entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur<sup>68</sup>. Il peut aussi s'agir de clauses octroyant un avantage dépourvu de contrepartie. Dans ce cas, lorsqu'un avantage octroyé au professionnel est dépourvu de contrepartie, il en résulte un déséquilibre entre les droits et obligations des parties. L'attente raisonnable du consommateur n'ayant pas été atteinte, parce que compromise et entraînant, soit la remise en cause de son engagement, soit un déséquilibre précontractuel, l'attente de la conclusion du contrat peut ne pas être atteinte. Mais au cas où, le contrat aurait été conclu, des difficultés liées à son exécution peuvent se poser.

## **II. L'EFFICACITE ATTENUÉE A L'EXECUTION DU CONTRAT DE CONSOMMATION**

L'exécution effective du contrat constitue le principal objectif que visent les parties au moment de la formation du contrat. On peut bien constater que le contrat est obligatoire parce qu'il est utile aux parties et surtout à la société, mais qu'il n'est obligatoire que s'il est juste<sup>69</sup>. Les situations d'inexécution sont des moments qui perturbent ou brisent leur attente légitime. La loi<sup>70</sup> investit le juge, d'apprécier si les clauses contenues dans le contrat conclu ont ou non créé des déséquilibres significatifs entre les droits et obligations des parties, compromettant ainsi leur attente légitime. Dans de pareilles circonstances, l'on peut s'apercevoir que l'intervention du juge peut consister en la prise de mesures en attente de la fin du litige (A) et ce dans le but de préserver l'attente légitime des parties (B).

### **A- LA PRESERVATION DES INTERETS DES PARTIES**

L'ordre public de protection, destiné à protéger certaines catégories de contractants particulièrement fragiles, a pour but d'établir la justice contractuelle<sup>71</sup>. S'il est vrai que l'intervention du juge dans la décision est de nature à prendre des mesures de nature provisoire, il est aussi vrai et indispensable que les mesures prises doivent viser par nécessité, la

<sup>67</sup> S.-B. Natacha, op. cit.

<sup>68</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 14 nov. 2006, n 04-17.378, (préc.).

<sup>69</sup> J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 4<sup>ème</sup> édition, p. 35.

<sup>70</sup> Il s'agit principalement de la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en République du Bénin, modifiée et complétée par la loi n°2016-16 du 28 juillet 2016 relative aux règles de procédures devant les juridictions de commerce, de la loi n°2017-20 du 20 avril 2018 portant code du numérique en République du Bénin, et de la loi n° 2007-21 du 16 octobre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin.

<sup>71</sup> J.-L. Bergel, op. cit., p. 35.



préservation des intérêts en jeu. Le consommateur étant la partie faible du maillon (1), une attention particulière est portée sur lui sans pour autant occulter la prise en compte de la présence du professionnel (2).

### 1) La prise en compte des intérêts du consommateur

Le législateur béninois n'a jamais été autant à l'écoute des consommateurs pour satisfaire leurs besoins et leurs désirs. C'est ainsi qu'on peut comprendre, la législation récente en matière de protection du consommateur. La loi n°2007-21 du 16 octobre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin, en son article 4 al. 1<sup>er</sup> dispose « *la satisfaction des besoins physiques, physiologiques, psychiques, spirituels et culturels des consommateurs relevant principalement de l'État, le Gouvernement doit chercher, dans ses politiques, à assurer que ceux-ci tirent le maximum d'avantages des ressources économiques du pays* ». Cependant, pourquoi est-il nécessaire aujourd'hui encore de s'intéresser à la protection des consommateurs ? Des raisons objectives peuvent expliquer une telle situation.

La première provient de la multiplicité et de la complexité des choix. La difficulté de la complexité de l'offre est qu'elle crée de manière inévitable de la vulnérabilité chez les consommateurs en même temps qu'elle crée de nouvelles sources d'insatisfaction pour les consommateurs. La seconde découle des usages que font les consommateurs des offres qui leur sont faites sur les marchés de consommation ; la nécessité de recherche de solutions aux difficultés qui se posent et la nécessité d'adaptation conduit à une appropriation, en détournant les usages pour aboutir à une sorte d'invention de nouvelles pratiques de consommation. C'est une pratique qui réinvente de façon permanente des formes de protections des consommateurs. La nécessité de protéger les consommateurs est ainsi plus que jamais une réalité. En dépit de l'existence des dispositifs de protection du consommateur, on assiste à de nombreux dysfonctionnements dont sont les victimes les consommateurs. La préservation des intérêts du consommateur induit la prise en compte de ses attentes raisonnables dans la conclusion du contrat ou de son exécution. Ses intérêts s'apprécient donc à l'aune de ses attentes raisonnables en matière de garantie légale et de stipulation de clauses contractuelles.

L'attente raisonnable du consommateur *est essentiellement conforme à ce qu'il est légitimement en droit d'attendre du contrat*. Lorsqu'il est donc privé de ses attentes légitimes, on pourra conclure que ses intérêts n'ont pas été pris en compte. Le droit français analyse la notion d'attente légitime ou raisonnable du consommateur comme un critère de conformité<sup>72</sup>. Au fond, cette attente raisonnable dépend de la nature et de la destination du bien ou service, des lois et règlements concernant le bien ou le service, des informations données, le professionnel ou le distributeur, et des stipulations du contrat. Une telle appréciation est laissée à la discrétion du juge saisi en cas de contestation qui devra l'utiliser comme repère, ou critère d'évaluation du préjudice subi par le consommateur. Le juge du Tribunal de commerce de Cotonou saisi dans des affaires d'exécution de contrats, a rendu des décisions qui confortent la

---

<sup>72</sup> J. Calais-Auloy, « *Propositions pour un nouveau droit de la consommation* », Paris, Documentation française, 1985, p. 65.

nécessaire prise en compte de l'attente légitime du contractant. C'est le cas dans des contentieux d'exécution de contrats aériens<sup>73/74</sup>, et de contrats de bail<sup>75/76</sup>.

En termes de garantie légale pour les contrats de consommation, la loi fait peser sur le professionnel qui met un produit sur le marché l'obligation de vérifier s'il est conforme aux attentes légitimes du consommateur. Ainsi, cette notion mal comprise ou mal interprétée dans le langage juridique courant au niveau des parties, est laissée à l'appréciation du juge. Il s'agit manifestement d'un assouplissement des critères pour tenir compte des conditions dans lesquelles le contrat est conclu et il vise à assurer que le contrat remplit sa finalité.

La loi n°2007-21 du 16 octobre 2007 précitée offre des possibilités d'action concourant à la protection du consommateur. C'est le cas lorsqu'elle dispose en son article 6, l'usage de la faculté de renonciation du consommateur<sup>77</sup>. La renonciation est une faculté pour le consommateur de remettre en cause son engagement. La "renonciation", c'est l'abandon d'un droit. Elle peut prendre une forme solennelle en fonction de l'importance des intérêts en jeu. Ainsi, une personne ne peut valablement abandonner un droit que dans le cas où elle est libre d'en disposer, et même dans le cas où elle est juridiquement capable ; elle ne peut y consentir que si la loi ne lui interdit pas un tel abandon. Pour ce qui est de la forme de l'acte de renonciation, la Cour de cassation française prend une position<sup>78</sup>. La renonciation reste une faculté que ne peut exercer le consommateur qu'avant l'exécution du contrat qui le lie au professionnel. Il peut donc ainsi exercer une telle faculté à la prise de conscience d'une situation désavantageuse due à une insuffisance d'information par exemple. C'est par exemple le cas de clauses abusives découvertes soit au cours des négociations, soit avant le début d'exécution du contrat.

Les dispositions de l'article 10 de la loi relative à la protection du consommateur en République du Bénin en leur alinéa 2 définissent la clause abusive comme celle qui apparaît imposée au consommateur par la puissance économique de l'autre partie (le professionnel) et donne à cette dernière un avantage excessif<sup>79</sup>. La renonciation du consommateur peut donc

<sup>73</sup> Jugement n°47/18/CJ/SI/TCC du 13 juillet 2018, Rôle général BJ/TCC/2018/0230, SOHOUNDE Félix (Me Elie). N. VLAVONOU KPONOU) C/ La Compagnie aérienne « KENYA AIRWAYS » (Me Rufin Régis BAHINI).

<sup>74</sup> Jugement n°002/19/CJ/SI/TCC du 04 janvier 2019, Rôle général BJ/TCC/2018/0497 ; SAÏZONOU BEDIE Falilatou Alexandrine (Me Deen MOUSTAPHA) C/ La compagnie Air France Bénin (Me Sandrine AHLOU).

<sup>75</sup> Jugement n° 005 /2022/CJ2/S2/TCC du 17 Janvier 2022, Rôle général BJ/e-TCC/2021/0354, HOUNKPONOU Gérard représenté par Estelle GRIMAUD C/ OUR LADY OF MERCY INTERNATIONAL SCHOOL représentée par Michaél ORJI (Maître Liliane AMOUSSOU).

<sup>76</sup> Jugement n° 029 /2022/CJ1/S3/TCC du 24 février 2022, Rôle général BJ/e-TCC/2021/0723 ; ABIASSI Diane C/ SAGUIDI Patrice.

<sup>77</sup> Article 6 : « Avant l'expiration du délai prévu à l'article 5 ci-dessus, si le consommateur use de la faculté de renonciation, le vendeur ou le prestataire de service ne peut exiger ou obtenir de lui, un engagement ou une contrepartie quelconque, notamment le versement d'acompte ou d'arrhes, le paiement comptant ou le versement d'un cautionnement ».

<sup>78</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 7 juin 2006 : Juris-Data n° 2006-033861 JCP N 2006, act. 485 rappelle qu'elle doit être constatée dans la même forme exigée pour son acceptation. Ainsi la renonciation à une donation doit revêtir la même forme authentique que l'acceptation qu'elle entend rétracter.

<sup>79</sup> Article 10 al. 2 « (...) Est notamment considérée comme abusive, toute clause qui:

- impose l'acceptation par le consommateur du prix modifiant celui accepté au moment de la signature du contrat;
- modifie la durée déterminée du contrat en ce qui concerne la fourniture d'énergie, d'eau ou de téléphone;

s'analyser comme une mesure individuelle de protection, qu'il appartient au consommateur de mettre en œuvre en fonction des situations. Les clauses abusives étant interdites dans tous les contrats relevant du domaine de protection du consommateur, ce serait donc à bon droit que ce dernier en fera usage toutes les fois où les circonstances pourraient l'exiger. Le renforcement du droit à l'information du consommateur reste essentiel dans la mise en œuvre de sa protection. Ainsi, le déficit ou l'insuffisance d'information devrait pouvoir être encadré par l'existence d'une bonne information. Cela implique la détermination du créancier et du débiteur de cette obligation d'information<sup>80</sup> édictée par la loi. Le créancier de l'obligation d'information est le consommateur et son débiteur reste le professionnel. Il en est ainsi dans la mesure où la loi fait obligation au professionnel de fournir l'information au consommateur. Tel est le sens de l'article 14 de la loi.

## 2) La protection des intérêts du professionnel

Devrait-on s'interroger sur le lien entre la précarité et la protection des intérêts du professionnel ? *A priori* oui ; mais au fond, il faut remarquer que le consommateur et le professionnel sont dans une relation interdépendante. Dans le traitement judiciaire de la protection des intérêts en jeu, le juge doit tenir compte non seulement des intérêts du consommateur mais aussi de ceux du professionnel. Les contrats de consommation ne présentent pas de spécificités intrinsèques qui influent sur leur conclusion encore moins sur leur exécution. Ainsi, lorsqu'un consommateur se procure un bien auprès d'un professionnel, il conclut une vente. Mais, parce que ces contrats sont conclus entre un consommateur et un professionnel, le législateur présume, à tort ou à raison, qu'il existe un déséquilibre en faveur du professionnel, censé être en position de force. C'est la raison pour laquelle il a progressivement instauré certaines règles protectrices dérogeant au droit commun. Ces règles ne se substituent pas aux règles de droit commun, elles s'y ajoutent sous réserve qu'elles soient conciliables avec ces dernières.

La réparation du préjudice subi par le consommateur ne saurait constituer un chèque à blanc pour ignorer les droits du professionnel qui reste un acteur important dans la chaîne économique. Le juge saisi doit rechercher un équilibre dans le traitement du litige. Les règles fixées par la loi sur la protection du consommateur en droit béninois visent à rendre l'acte d'achat plus sûr, et protéger la partie réputée plus faible dans le contrat de consommation. Ainsi, quelle protection peut espérer le professionnel, celui-là même que la loi qualifie de vendeur. On peut relever qu'un certain nombre de contrats portant sur une vente ou l'exécution d'une

---

- engage le consommateur alors qu'elle ne figure pas dans le contrat qu'il a signé et dont un exemplaire lui a été remis;

- permet la suspension unilatérale par le vendeur ou le prestataire de service, de l'exécution du contrat;

- impose au consommateur le paiement de frais ou sommes équivalentes sans que ce paiement soit la contrepartie d'un service effectif préalablement rendu ».

<sup>80</sup> Article 12 de la loi n°2007-21 du 16 octobre 2007, portant protection du consommateur en République du Bénin : « Le vendeur ou le prestataire de service, avant la vente ou la prestation de service, doit informer le consommateur, notamment en : - le mettant en garde contre tous les dangers que le produit est en mesure de provoquer même ceux liés à ses propriétés normales; - lui fournissant et en lui expliquant, outre les informations relatives à la publicité des prix, le mode d'emploi, et, s'il y a lieu, la date de péremption du produit ».

prestation de service sont soigneusement encadrés par la loi et certaines pratiques sont surveillées comme l'interdiction de la publicité trompeuse. La loi n'édicte aucune règle de protection particulière au profit du professionnel. Il faut une approche inductive pour déduire que les limites aux droits du consommateur pourraient peut-être constituer les droits du professionnel. Il paraît cependant bien logique ne pas se préoccuper de façon particulière de la protection du professionnel dans la mesure où le régime de protection du consommateur vise à rétablir ou maintenir un équilibre rompu par la supériorité manifeste du professionnel, le consommateur étant la partie faible du contrat de consommation.

Le droit de la consommation est à géométrie variable dans la mesure où s'il est d'abord et avant tout conçu pour protéger les consommateurs, il prend parfois sous son aile les professionnels, comme l'illustre un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation française du 27 novembre 2019. Dans l'espèce, les juges de la Cour de cassation française ne sont pas laissés convaincre, considérant « *qu'il résulte de l'article L. 221-3 du code de la consommation que le professionnel employant cinq salariés au plus, qui souscrit, hors établissement, un contrat dont l'objet n'entre pas dans le champ de son activité principale, bénéficie des dispositions protectrices du consommateur édictées par ce code ; et attendu que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que le tribunal d'instance a estimé qu'un contrat d'insertion publicitaire n'entraîne pas dans le champ de l'activité principale de M<sup>me</sup> X ; que le moyen ne peut être accueilli* » ; ainsi, le jugement fut donc cassé. La cour retient dans son arrêt rendu le 27 novembre 2019, la nécessité de protéger parfois certains professionnels. En effet, lorsque l'objet du contrat conclu hors établissement par un professionnel employant cinq salariés au plus, « *n'entre pas dans le champ de son activité principale, bénéficie des dispositions protectrices du consommateur édictées par ce code* ».

En droit béninois, aucune disposition spécifique ne protège de façon singulière le professionnel. Il faut se rabattre sur le droit commun des contrats pour trouver les solutions. Les difficultés de protection susceptibles de se poser ne doivent cependant pas occulter l'opportunité de l'extension du droit de la consommation aux petits professionnels, même si la cohérence de ce droit s'en trouve affaiblie<sup>81</sup>. On observera enfin, avec un auteur, que ce dispositif n'a pas été étendu, en revanche, au non-professionnel, c'est-à-dire à la « *personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles* », ce qu'il est permis de regretter<sup>82</sup>. Il s'agit peut-être d'une incohérence législative apparente de ne pas étendre la protection légale aux professionnels qui pourtant constituent un maillon fondamental dans la chaîne économique nationale.

La prise en compte par le juge des attentes légitimes et raisonnables du consommateur ne serait pas inutile dans la protection du professionnel. Il a lui aussi des attentes du contrat, et s'efforcera autant que le consommateur, de tirer profits du contrat, malheureusement souvent, sa recherche de profit viole ou brime les attentes légitimes du consommateur, maillon faible de la chaîne économique. La sanction du juge ne peut donc viser à titre principal à le punir, mais il peut prendre des de sauvegarde comme solution, donc un traitement qui protège les intérêts en présence.

<sup>81</sup> J. Julien, « *Droit de la consommation* », 3<sup>e</sup> éd., LGDJ, coll. « Précis Domat », 2019, n° 167.

<sup>82</sup> G. Paisant, « *Droit de la consommation* », PUF, 2019, n° 118.

## **B- UNE INTERVENTION DU JUGE MUE PAR LA PROTECTION DES INTERETS EN JEU**

L'intervention du juge peut s'analyser comme le début du processus de correction du ou des déséquilibres précontractuels ou contractuels. Il dispose à cet effet de plusieurs moyens. Ainsi, lorsque le contrat ne satisfait pas aux exigences de la justice contractuelle, les meilleurs services que le droit puisse rendre aux parties est de mettre à leur disposition des sanctions efficaces, adaptées et faciles à mettre en œuvre, leur permettant de faire face aux situations d'inexécution, d'obtenir satisfaction<sup>83</sup>. Le juge peut ainsi prendre des mesures provisoires (1) en attendant d'examiner le fond de l'affaire, ou s'il acquiert la conviction de l'existence des déséquilibres préjudiciables, les neutraliser (2) en vue de rééquilibrer les obligations des parties.

### **1) Les mesures provisoires ordonnées par le juge**

Ces mesures ont vocation à être modifiées en fonction de l'évolution du litige en raison d'un fait nouveau qui nécessite une adaptation aux nouvelles circonstances. En principe, une mesure provisoire n'a pas, à titre principal, l'autorité de la chose jugée. Ainsi, en l'ordonnant, le juge ne tranche pas le litige, la décision qu'il prend ne met pas fin à l'instance. Le Tribunal de commerce de Cotonou en a ainsi décidé à plusieurs occasions<sup>84</sup>. L'action du juge vise ici à corriger les déséquilibres précontractuels manifestes qui justifient sa saisine. Cette correction des déséquilibres contractuels peut être réalisée par la prise de mesures provisoires, en donnant une seconde chance aux parties en vue de corriger ce qui peut l'être pour rendre exécutoire le contrat.

Le juge saisi du contentieux de la formation ou de l'exécution d'un contrat manifestement ou gravement déséquilibré, c'est-à-dire un contrat qui ne satisfait aux exigences de la justice contractuelle, peut décider soit, d'y ajouter, des obligations qui le rééquilibrent, soit de neutraliser des stipulations ou clauses qui le rendent déséquilibré. Il est pourtant évident que l'appréciation judiciaire impacte l'équilibre contractuel initialement convenu entre les parties, étant entendu que cet équilibre avait en général été conçu par une partie en position de force, et notamment la force économique. Bien souvent, vu l'urgence, les mesures provisoires<sup>85/86</sup> sont de la compétence du juge des référés, encore appelé, le juge de l'urgence. « L'urgence est la condition nécessaire et suffisante de la compétence du juge des référés »<sup>87</sup>.

<sup>83</sup> B. Fages, « *Droit des obligations* », op. cit., p. 243, point 282.

<sup>84</sup> Jugement n°085/21/CJ1/SII/TCC du 28 octobre 2021, Tribunal de commerce de Cotonou Section II, 1<sup>ère</sup> chambre de jugement (au sujet d'une demande de résiliation de bail et d'exécution provisoire). Dans une affaire opposant un propriétaire à son locataire, le tribunal décide que l'exécution provisoire peut être ordonnée en cas d'urgence ou de péril en la demeure; décide qu'il convient d'accéder à la demande de résiliation du bail, et d'ordonner l'expulsion des occupants des locaux et d'assortir sa décision de l'exécution provisoire sollicitée.

<sup>85</sup> L'article 533 du Code béninois de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes ne vise que l'ordonnance de référé.

<sup>86</sup> Il en est de même dans le jugement n° 059 / 2021/CJ1/S3/TCC du 10 juin 2021, le tribunal fait droit à la demande de paiement de loyers du demandeur (Berthe GOMEZ, représentée par l'Agence immobilière RIMAFIC) contre Jonas Ogoubi AFFOUGNON et l'assortit d'une exécution provisoire.

<sup>87</sup> G. de LEVAL, « Le référé en droit judiciaire privé », Act. Dr., 1992, p. 855 et s., p. 865, n° 14. (4) Bruxelles, 27 janvier 2000, J.T., 2001, p. 28.

En droit béninois, la compétence du juge des référés, n'est rien d'autre que la compétence d'attribution de la juridiction d'appartenance. C'est un pouvoir propre du président du tribunal qu'il peut néanmoins déléguer à un juge. La loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en République du Bénin, modifiée et complétée par la loi n°2016-16 du 28 juillet 2016 relative aux règles de procédures devant les juridictions de commerce, organisent les domaines du référé.

C'est le président du tribunal<sup>88</sup> ou le président du tribunal de commerce<sup>89</sup> qui exerce les fonctions du juge des référés. L'urgence correspond à la nécessité de vite agir en vue d'éviter un dommage grave et imminent, et il y a urgence « dès que la crainte d'un préjudice<sup>90</sup> d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rend une décision immédiate souhaitable »<sup>91</sup>.

Le Code de procédure civile ci-dessus cité, prévoit que le juge des référés « *n'est pas saisi du principal* »<sup>92</sup>, en ce sens que les mesures qu'il prend n'ont qu'un caractère provisoire. De même, le provisoire emporte certains effets, à commencer par l'absence d'autorité de la chose jugée au principal de la décision ordonnée, ou encore l'impossibilité de concevoir un recours en révision contre une ordonnance de référé, dès lors qu'elle est toujours susceptible d'être rapportée en cas de circonstances nouvelles<sup>93</sup>. En conséquence, l'ordonnance rendue ne s'impose donc pas au juge du fond qui serait saisi ultérieurement aux mêmes fins ; ce qui signifie que la décision rendue par le juge des référés ne préjudicie pas au principal. Le juge peut ainsi ordonner une interprétation du contrat en attendant toute décision au fond. Cette interprétation peut porter sur les stipulations ou clauses du contrat qui paraissent incomprises ou mal appliquées du fait d'une mauvaise information de la part du professionnel. Aux termes de l'article 1156 du Code civil<sup>94</sup>, la primauté est donnée à la recherche de l'intention des parties. Ainsi, le juge doit avant tout rechercher la commune intention des parties, sans s'arrêter au sens littéral des termes du contrat<sup>95</sup>. Cependant, cette recherche de l'intention commune des parties s'avère parfois illusoire ou imaginaire, car il existe un contraste irréductible entre les parties qui fait qu'elles peuvent avoir deux intentions divergentes.

En application des dispositions de l'article 1156 du Code civil, et dans l'impossibilité de déterminer l'intention commune des parties, le contrat sera interprété selon le sens que lui

<sup>88</sup> Tribunal de de première instance de première classe ou de deuxième classe (TPI), selon le cas.

<sup>89</sup> Le Bénin s'est doté de juridictions commerciales à part entière, à travers les lois n° 2016-15 du 28 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 2001-37 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin et n° 2016-16 du 28 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commercial, sociale, administrative et des comptes en République du Bénin. Le processus d'installation desdites juridictions est en cours. Le tribunal de commerce de Cotonou est fonctionnel. Dans les autres juridictions, les Chambres commerciales continuent d'exercer les compétences des juridictions commerciales.

<sup>90</sup> Jugement n°082/21/CJ1/SII/TCC du 28 octobre 2021, « dans cette affaire, le Tribunal de commerce de Cotonou estime que l'occupation d'immeuble par un preneur qui s'abstient de payer des loyers suffit à caractériser l'urgence à assortir son expulsion et le paiement des loyers de l'exécution provisoire ».

<sup>91</sup> Cass., 21 mars 1985, Pas., 1985, I, 908.

<sup>92</sup> Voir l'article 533 du Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes : « l'ordonnance de référé est une décision rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans le cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires ».

<sup>93</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 juillet 2013, n° 12-22.630.

<sup>94</sup> Code civil mis à jour au 1<sup>er</sup> mai 1956 applicable au Bénin.

<sup>95</sup> Article 1156 du Code civil applicable au Bénin.

donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation<sup>96</sup>. L'article 1157 ajoute par ailleurs que « *lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun* »<sup>97</sup>. Le juge ainsi saisi peut aussi ordonner une expertise<sup>98</sup> à l'effet de mieux comprendre la situation afin de prendre une décision. Par un jugement Avant Dire Droit<sup>99</sup> (ADD) jugement le Tribunal de commerce de Cotonou, ordonne une expertise<sup>100</sup> afin de se convaincre des allégations faites par le demandeur. C'est le cas lorsque la solution du litige dont le juge est saisi, dépend d'une analyse technique. Il peut s'agir de l'appel à un expert judiciaire. Ladite expertise peut être demandée par les parties ou par le juge selon le cas. En attendant le rapport d'expertise qui lui apportera l'éclairage nécessaire en vue de la décision définitive à prendre, le juge peut ordonner des mesures provisoires. Il peut même ordonner une suspension provisoire de l'exécution du contrat, si une telle mesure n'est pas de nature à compromettre l'économie du contrat.

## 2) La neutralisation des clauses abusives

En dehors des mesures provisoires, le juge peut aussi aller plus loin en anéantissant les stipulations du contrat, source du litige dont il est saisi. Cet anéantissement prendra la forme d'une neutralisation des clauses contractuelles léonines qui créent le déséquilibre contractuel.

<sup>96</sup> Voir article 1156 du Code civil applicable au Bénin.

<sup>97</sup> Article 1157 du Code civil applicable au Bénin.

<sup>98</sup> Une expertise judiciaire est une mesure d'investigation ordonnée par une juridiction et portant sur une question sur laquelle le juge ne dispose pas de suffisamment d'éléments pour statuer. Celle-ci peut être ordonnée avant tout procès ou en cours de procédure. Aux termes de l'article 302 de la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes : « *le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien* ». De même, à l'article 331 du Paragraphe 4, « *l'expertise n'a lieu d'être ordonnée que dans le cas où des constatations ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juge. Une contre-expertise peut toujours être ordonnée par le juge s'il y a lieu* ».

<sup>99</sup> C'est un jugement pris à titre accessoire, par un juge déjà saisi, afin de préparer ou attendre la solution du litige principal.

Il existe deux types de jugements avant-dire droit :

- le jugement provisoire qui permet d'aménager une situation temporaire ;
- le jugement préparatoire qui permet, quant à lui, au juge d'ordonner les mesures d'instruction nécessaires à la résolution du litige principal.

Un jugement avant-dire droit ne tranche pas le litige principal ; ainsi il ne dessaisit pas le juge et n'a pas autorité de la chose jugée au principal.

<sup>100</sup> Jugement Avant Dire Droit ADD n°100/2021/CJ1/S3/TCC du 08 octobre 2021, la 2ème chambre de jugement de la Section II, le Tribunal de commerce de Cotonou, ordonne une expertise afin de se convaincre des allégations faites par le demandeur. Dans cette affaire qui oppose Société BGF BANK BENIN S.A., la demanderesse à la Société EWEDJE EXCHANGE SA, la défenderesse, le tribunal constate que l'article 224 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes dispose : « Les faits dont dépend la solution du litige peuvent, à la demande des parties ou d'office, être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible » ; de même, suivant l'article 331 du même texte, l'expertise peut être ordonnée dès lors que les constatations ou consultations ne suffisent à éclairer le tribunal. Le tribunal fait ainsi droit à la demande d'expertise formée, il ordonne une expertise aux fins de fixation d'indemnité d'éviction et désigne par la même occasion, un expert à cette fin.

En effet, il a la possibilité de déclarer non écrite une clause dès lors qu'elle est « abusive<sup>101</sup> ». Cette extirpation de la stipulation qui déséquilibre le contrat ne vaut que dans les contrats conclus entre professionnel et non-professionnel ou consommateur. D'autre part, la jurisprudence française s'est montrée audacieuse, et a renouvelé les fonctions de la cause pour assurer un certain équilibre contractuel. Par la jurisprudence des arrêts DPM Vidéo<sup>102</sup> et Chronopost<sup>103</sup>, la Cour de cassation française invite les juges du fond à concevoir la cause de l'obligation de façon plus concrète, au regard de l'objectif économique poursuivi et de l'intérêt recherché, afin d'en faire l'instrument d'un véritable rééquilibrage. L'ajout d'obligations contractuelles en vue du rééquilibrage du contrat est une solution du juge lorsqu'il est saisi. Le juge n'est pas partie au contrat, mais son intervention vise à rechercher la solution de sauvegarde des intérêts en conflits, au besoin par tous les pouvoirs que lui confère la loi à cet effet. Si le contrat est sérieusement déséquilibré, non pas en raison de la présence d'une clause léonine, mais plutôt en raison de son absence, une telle approche devient envisageable par le juge.

La fonction complétive des dispositions de l'article 1135 du Code civil<sup>104</sup> permet au juge d'ajouter ou de compléter le contenu obligationnel du contrat en révélant les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature<sup>105</sup>; il peut s'agir aussi des obligations d'information. Elles traduisent une volonté de pailler un déséquilibre dans l'accès information, et ont migré dans de nombreux contrats et à l'égard de nombreuses professions<sup>106</sup>, avec des modulations selon les cas<sup>107</sup>. Enfin, c'est encore l'article 1135 du Code civil qui a été sollicité pour mettre au jour une obligation de renégocier dans les contrats qui présentent un déséquilibre de nature économique. Cette solution, contenue dans l'arrêt Huard de 1992<sup>108</sup>, a parfois été reprise en jurisprudence française<sup>109</sup>. Elle consiste à soumettre les parties à une obligation de renégociation lorsqu'un déséquilibre économique apparaît notamment lorsqu'un indice, prévu par les parties, perd toute pertinence, en raison notamment d'une crise économique.

<sup>101</sup> Article 10 al. 2 de la loi n°2007-21 du 16 octobre 2007, portant protection du consommateur en République du Bénin, « une clause est abusive lorsqu'elle apparaît comme imposée au consommateur par la puissance économique de l'autre partie et donne à cette dernière un avantage excessif ».

<sup>102</sup> Cass. civ., 1<sup>ère</sup>, 3 juillet 1996, n°94-14.800. Cette décision a, en effet, donné naissance à un mouvement que l'on a qualifié de subjectivisation de la cause, ce qui a conduit à une extension du domaine de la nullité pour absence de cause.

<sup>103</sup> Cass. com., 22 oct. 1996, n° 93-18.632. L'arrêt Chronopost est l'un des grands arrêts rendus en matière de droit des contrats. C'est le premier arrêt qui a restreint la validité des clauses limitatives de responsabilité lorsqu'elles portent sur une obligation essentielle du contrat.

<sup>104</sup> Article 1135 du Code civil, « Les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les autres que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

<sup>105</sup> Cass. civ., 21 nov. 1911, inédit ; « Viole l'article 1134 du Code civil, l'arrêt qui refuse de donner effet à la clause des billets de passage d'une compagnie de navigation attribuant compétence à un tribunal de commerce déterminé pour connaître des difficultés auxquelles l'exécution du contrat de transport pourrait donner lieu.

L'acceptation du billet implique, en pareil cas, acceptation de la clause elle-même et obligation pour le passager, s'il est blessé au cours du transport et dans des circonstances se rattachant à son exécution, de porter son action, lorsqu'il agit en dommages-intérêts, devant le tribunal auquel juridiction a été attribuée par les billets ».

<sup>106</sup> Médecins, notaires, spécialistes de prestations techniques.

<sup>107</sup> Information, renseignement, voire conseil, ce qui peut aller dans un souci de loyauté, jusqu'à déconseiller au cocontractant telle ou telle opération.

<sup>108</sup> Cass. com., 3 novembre 1992, n° 90-18.547 ; « L'arrêt Huard reconnaît l'existence d'une faute contractuelle dans le fait de n'avoir pas renégocié le contrat, en l'absence de toute clause contractuelle en ce sens. La Cour de cassation n'accorde en aucun cas au juge la possibilité de réviser le contrat. Elle reconnaît seulement une obligation de renégociation du contrat, fondée sur la bonne foi, pour l'un des contractants ».

<sup>109</sup> Cass. com., 24 nov. 1998, n°96-22.582.



## **CONCLUSION**

La protection du consommateur en droit béninois se veut la réflexion sur l'efficacité de la protection des consommateurs et les professionnels dans la société de consommation. Les consommateurs accomplissent, pour la satisfaction de leurs besoins quotidiens, des actes juridiques. Il s'agit d'actes qui ne sont pas toujours accomplis après consultation de professionnels. L'on peut constater que dans le but d'éliminer ou de réduire le déséquilibre entre la position du consommateur et celle du professionnel le législateur édicte des dispositions exclusivement protectrices du consommateur. L'étude a permis de confronter la réalité des difficultés du consommateur, maillon faible de la chaîne de distribution au degré de mise en œuvre des textes en la matière. Le législateur béninois offre un arsenal juridique dont l'efficacité résulte d'abord de la saisine du juge puis de sa solution. Les droits institués sont protégés par divers mécanismes juridiques en fonction des juridictions saisies.

## **La famille du salarié et les mesures de faveur en Droit camerounais du travail**

**KEMTA PEWO Carole**

*Docteur PhD en Droit Privé  
Université de Dschang – Cameroun*

**RESUME :** Le contrat de travail, de par sa dimension hautement sociale, a des effets multiformes au profit non seulement des parties contractantes, mais aussi des tiers, notamment les membres de la famille du salarié. Ainsi, ces membres, tels que définis par la législation sociale, ont des droits pendant l'exécution du contrat, au moment de la rupture du lien contractuel et même au-delà de toute relation de travail. Il s'agit des mesures de faveur que l'on retrouve non seulement dans le Code du travail mais aussi dans les conventions collectives et les contrats individuels de travail. Dans la relation de travail, la famille bénéficie des avantages à la fois matériels et moraux. Au moment de la rupture du contrat de travail, l'évaluation des droits du salarié tient aussi compte des charges familiales. L'extension des mesures de sécurité sociale au profit de la famille du salarié se traduit par la couverture médico-sanitaire à la charge de l'employeur. Le même esprit est perceptible notamment dans les prestations sociales telles que les allocations prénatales et de maternité dues à la conjointe du salarié.

**MOTS-CLES :** Famille – Salarié – Faveur - Sécurité sociale.

## **The family of the employee and the preferential measures in Cameroonian labour law**

**ABSTRACT :** The employment contract, due to its highly social dimension, has multiform effects for the benefit not only of the contracting parties, but also of third parties, in particular the members of the employee's family. Thus, these members, as defined by social legislation, have rights during the performance of the contract, at the time of the termination of the contractual relationship and even beyond any employment relationship. These are favorable measures found not only in the Labor Code but also in collective agreements and individual employment contracts. In the working relationship, the family enjoys both material and moral benefits. At the time of termination of the employment contract, the assessment of the employee's rights also takes into account family responsibilities. The extension of social security measures for the benefit of the employee's family results in medical and health coverage paid for by the employer. The same spirit is noticeable in particular in social benefits such as prenatal and maternity allowances due to the employee's spouse.

**KEYWORDS:** Family - Employee – Favor - Social security.

La régularité de tout contrat de travail est conditionnée non seulement par le respect de l'article 1108 du Code civil<sup>1</sup> mais aussi par l'implication à la fois du droit privé et du droit public, du droit individuel et du droit collectif, du droit légiféré et du droit conventionnel. Cette conjonction de plusieurs facteurs et acteurs nous amène à dire que le contrat de travail est nécessairement dans une dimension plurielle<sup>2</sup>. En effet, en dehors de l'employeur et du salarié qui décident de conclure un contrat de travail, le tiers a un regard plus ou moins décisif non seulement sur sa naissance mais aussi sur son exécution. Ainsi, le Ministre en charge du travail donnera son visa pour que le contrat d'un travailleur de nationalité étrangère ne soit pas frappé de nullité<sup>3</sup> ; la même autorité devra prendre un arrêté pour qu'un enfant de moins de quatorze ans soit exceptionnellement lié par un contrat de travail<sup>4</sup>. Le délégué du personnel donnera son avis et sa suggestion sur une liste des travailleurs à licencier pour motif économique<sup>5</sup>. De même, les membres de la famille du salarié ont des droits dans chaque contrat de travail alors qu'ils sont des véritables tiers.

La famille du salarié bénéficie d'une attention soutenue du fait de son impact sur la rentabilité, la ponctualité et l'assiduité du salarié au sein d'une entreprise. Si en Afrique, la famille s'identifie à la communauté, à la tribu ou au village, il convient de dire que celle que le droit du travail entend insérer dans sa sphère est très restrictive. En effet, font partie de la famille du salarié ses enfants légitimes<sup>6</sup>, sa conjointe<sup>7</sup> et ses ascendants au premier degré<sup>8</sup>. Ces membres attendent presque tout du contrat de travail en termes de droits sans en être partie. C'est la matérialisation du souci de booster les performances économiques et de soutenir la compétitivité entre les entreprises dans le marché de l'emploi. C'est en même temps un moyen de concilier la vie professionnelle et la vie familiale.

De ce fait, certaines mesures légales ou conventionnelles, en faveur de la famille du salarié sont prévues au cours de l'exécution du contrat de travail ou au moment de sa rupture. Il s'agira des avantages financiers<sup>9</sup>, de la prise en compte des charges familiales dans l'établissement de l'ordre de licenciement pour motif économique, de la possibilité de substituer un salarié par un membre de sa famille et surtout de l'extension à une telle famille du droit à la sécurité. *Mais alors, en quelle qualité la famille du salarié a-t-elle droit à une telle attention ? Est-elle ayant droit ou ayant cause du salarié ?*

---

<sup>1</sup> On note ici une pluralité des conditions de fond : le consentement des deux parties qui s'obligent car le contrat de travail est un contrat synallagmatique, la capacité des parties à contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement et une cause licite de l'obligation.

<sup>2</sup> Voir ANAZETPOUO Zakari, « La dimension plurielle du contrat de travail au Cameroun », in *Mélanges en hommage au Doyen Stanislas MELONÉ*, (dir.) MEBU NCHIMI Jeanne Claire, P. U. A., Yaoundé, 2018.

<sup>3</sup> Article 27 (al.3) du Code du travail du 14 août 1992 ; DJUIDJE (B.), Note de jurisprudence sous jugement n° 36/Soc du 04 mars 2002 du TGI de Mfoundi, *Juridis Périodique* n° 60, octobre-novembre-décembre 2004, pp. 19 et s.

<sup>4</sup> Article 86 (al.1) du Code du travail: « *Les enfants ne peuvent être employés dans aucune entreprise, même comme apprentis, avant l'âge de quatorze ans, sauf dérogation accordée par arrêté du Ministre chargé du travail, compte tenu des circonstances locales et des tâches qui peuvent être demandées* ».

<sup>5</sup> Article 40 (al. 6-b) du code du travail ; voir ANAZETPOUO Zakari, « Le recours à l'inspecteur du travail ou le préalable à la régularité de certains actes », Actes du Colloque international organisé par le Centre Régional d'administration du travail (CRADAT) sur le thème « *Les défis de l'inspection du travail à l'aune de l'émergence de l'Afrique : contributions à la réflexion sur l'avenir du travail* » du 08 au 10 novembre 2016 à Yaoundé au Cameroun.

<sup>6</sup> Article 9 de la loi n° 67/LF/7 du 12 juin 1967 instituant un Code des prestations familiales.

<sup>7</sup> Article 8 de la loi n° 67/LF/7 du 12 juin 1967 instituant un Code des prestations familiales.

<sup>8</sup> Article 30 (d) de la loi n° 77-11 du 13 juillet 1977 portant réparation et prévention des accidents du travail et des maladies Professionnelles.

<sup>9</sup> Il s'agit notamment des indemnités de logement, de transport, des frais de scolarité des enfants en cas de déplacement.

En effet, il est difficile de parler directement des dispositions plus favorables à l'endroit de la famille d'un salarié, sans se référer préalablement à la consistance des droits du salarié lui-même. C'est dire qu'il s'agit d'un ensemble de droits dépendants, des droits dont la consistance et la survie dépendent des droits du salarié lui-même. C'est ce qui justifie notre réflexion sur la famille du salarié et les mesures de faveur en droit camerounais du travail. Dans la réalité, la faveur s'applique au salarié et ce n'est que par ricochet qu'elle s'étend aux membres de sa famille. La mise en place des mesures de faveur au profit de la famille du salarié traduit donc la prise en compte des effets perturbateurs de l'inconfort social d'un salarié sur sa rentabilité professionnelle. Que ce soit donc dans le contrat individuel de travail ou dans la sécurité sociale de façon générale, la considération de la famille s'inscrit dans la continuité d'une organisation flexible du travail capable de tenir compte des contraintes personnelles des salariés et vise à réduire les difficultés d'organisation du travail<sup>10</sup>.

Il conviendra alors, dans le cadre de cette réflexion, de relever d'une part la prise en compte de la famille du salarié dans la relation contractuelle tant au moment de l'exécution que de la rupture du contrat de travail (I), et d'autre part l'extension des mesures de sécurité sociale au profit de cette famille (II).

## **I- LA FAMILLE DU SALARIE DANS LE CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL**

Le système camerounais des relations de travail semble mettre en avant le principe de l'ouverture qui implique à la fois la souplesse dans la gestion des ressources humaines et l'influence des acteurs hors contrat de travail<sup>11</sup>. Parmi ces acteurs externes figurent les membres de la famille du salarié. Ceux-ci ont une influence indéniable sur la scène du travail, même si le contrat de travail, au moment de sa conclusion, n'a interpellé au premier plan que l'employeur et le salarié<sup>12</sup>. En effet, une place de choix est accordée à la famille du salarié non seulement par le législateur social, mais également par les partenaires sociaux à travers des dispositions plus favorables du contrat de travail, de la convention collective ou de l'accord d'établissement<sup>13</sup>. Ainsi, des mesures en faveur des membres de la famille du salarié sont prises tant dans la phase d'exécution du contrat de travail (A) qu'au moment de la rupture dudit contrat (B).

### **A- LA FAMILLE DU SALARIE ET L'EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL**

Au cours de l'exécution de tout contrat de travail, le salarié met son activité sous la direction et l'autorité de l'employeur en contrepartie d'une rémunération. Une telle rémunération, compte tenu de l'évolution de la dimension sociale du droit du travail, n'est plus seulement fonction de la prestation accomplie, mais également des besoins du travailleur même en dehors de toute relation de travail. Cette socialisation se traduit par l'ajout au salaire de base,

<sup>10</sup> BAREL Yvan et FREMEAUX Sandrine, « Perceptions par les salariés des mesures d'aide à la conciliation travail – hors travail », 16ème Conférence de l'AGRH –Paris Dauphine – 15 et 16 septembre 2005, p. 1 ; voir aussi ALEKE Kokou, *Le renouveau du contrat de travail*, Mémoire de DEA Droit privé, Université de Lomé, 2006.

<sup>11</sup> ANAZETPOUO Zakari, *Le système camerounais des relations professionnelles*, PUA, Yaoundé, 2010, p. 16.

<sup>12</sup> En application de l'article 1134 du Code Civil : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* ».

<sup>13</sup> KEMTA PEWO Carole, *Les clauses plus favorables aux travailleurs en droit camerounais du travail*, Thèse de Doctorat/ Ph.D, Université de Dschang, 2021.

des accessoires et d'autres avantages en nature qui sont directement accordés aux membres de la famille du salarié. Cette prise en compte s'étend également pendant les périodes d'inactivité du salarié. Ainsi, il est prévu en faveur de la famille du salarié des avantages en espèce (1) et l'aménagement des périodes d'inactivité afin de lui permettre de concilier sa vie professionnelle et sa vie familiale (2).

### 1) Les avantages financiers en faveur de la famille du salarié

Tout salarié a des avantages à la fois statutaires et conventionnels. Certains de ces avantages profitent à toute la famille du salarié. Il s'agit des avantages en espèce alloués au travailleur pour certaines charges familiales ; C'est le cas notamment lorsque le salarié est muté avec changement de sa résidence habituelle. Ce déplacement entraîne à la charge de l'employeur, des frais de voyage, de transport, d'aménagement et de logement<sup>14</sup> pour le travailleur et sa famille<sup>15</sup>. Le logement du travailleur déplacé doit être suffisant, décent et correspondant à sa situation familiale. L'Inspecteur du Travail contrôle les exigences d'hygiène et de salubrité du logement des travailleurs logés par l'employeur<sup>16</sup>. Lorsque l'employeur se trouve dans l'impossibilité, à la suite d'une mutation, de fournir au travailleur ce logement il verse une indemnité compensatrice de logement des membres de la famille du salarié. Cette indemnité est prévue à l'article 66 alinéa 2 du Code du travail dans des termes suivants : « *Si l'employeur ne dispose pas de logement, il est tenu de verser au travailleur intéressé une indemnité de logement (...)* ».

La mutation du fait de l'employeur peut également affecter le sort des enfants qui poursuivent encore leur année scolaire. Pour y remédier, certaines conventions collectives de travail préconisent de tenir compte de cette situation en apportant à chaque cas une solution appropriée<sup>17</sup>. D'autres conventions sont plus précises et accordent une indemnité de séparation pour scolarité des enfants<sup>18</sup>. De même, face aux difficultés que rencontrent les travailleurs lors de la rentrée scolaire de leurs progénitures, certains partenaires sociaux accordent, d'accord partie pour ces enfants, une allocation de scolarité en fonction du rendement et de la capacité financière de l'entreprise à des périodes bien déterminées. C'est ce qui ressort de l'article 69 alinéa 1 de la Convention collective d'Entreprise CAMRAIL : « *chaque année, lors de la paie précédant la rentrée scolaire, l'employeur accordera une allocation (en espèce ou en nature) proportionnelle au nombre d'enfants à charge et scolarisés* ».

Cette diversification des avantages financiers en faveur de la famille du salarié est marquée par une variation de leur taux d'un secteur d'activités à un autre. Pour ce qui est de l'indemnité compensatrice de logement des membres de la famille du salarié, son pourcentage est fixé par l'arrêté n° 018 /MTPS/SG/CJ du 26 mai 1993 fixant les conditions auxquelles doit répondre le logement fourni aux travailleurs, le taux minimum et les modalités d'attribution de l'indemnité compensatrice de logement en son article 10 alinéa 2 : « *L'indemnité compensatrice de logement visée au paragraphe premier du présent article représente 25 % du salaire de base*

<sup>14</sup> Article 94(1) du Code du travail.

<sup>15</sup> Il est question ici du ou des conjoints et des enfants mineurs légitimes vivant habituellement avec le salarié.

<sup>16</sup> ANAZETPOUO Zakari, « Le recours à l'Inspecteur du Travail ou le préalable à la régularité de certains actes », *Revue Scientifique du CRADAT*, Numéro 1/2018, p. 128.

<sup>17</sup> Article 45 (4) de la Convention collective nationale des entreprises d'exploration, de production et de raffinage des hydrocarbures du Cameroun.

<sup>18</sup> Article 53 de la Convention collective nationale des banques et autres établissements financiers du Cameroun.

*brut échelonné majoré de la prime d'ancienneté »<sup>19</sup>. Le salaire pris en compte pour le calcul de cette indemnité est le salaire de base brut. Plusieurs conventions collectives de travail se réfèrent à ce salaire tout en allant au-delà du taux prévu par l'arrêté susmentionné. C'est le cas de la Convention Collective nationale des Entreprises de Stockage et de Distribution des Produits Pétroliers où ce taux est de 35% : « Si l'employeur ne dispose pas de logement ou si le travailleur n'accepte pas le logement qui lui est proposé du fait de sa non-conformité aux dispositions de l'alinéa 2 du présent article, l'employeur est tenu de verser une indemnité compensatrice au moins égale à 35 % du salaire catégoriel échelonné majoré de la prime d'ancienneté et du sursalaire. »<sup>20</sup>.*

C'est également le cas de la convention collective nationale du Commerce qui dispose en son article 81-b (2) : « Si l'Employeur ne dispose pas de logement, il est tenu de verser au Travailleur une indemnité compensatrice égale à 40% du salaire brut catégoriel échelonné, majoré de la prime d'ancienneté ». La convention collective nationale des Entreprises relevant de l'Exploration, de la Production et du Raffinage des Hydrocarbures<sup>21</sup> va dans le même sens que la convention du Commerce avec le même pourcentage. En ce qui concerne les frais de transport des bagages, le législateur social ne détermine pas ce qu'on doit entendre ou qualifier de bagages de la famille du travailleur, ni même de ce qui les constituent. Certaines conventions collectives ont pris soin de déterminer le poids des bagages que doit prendre en charge l'employeur en fonction de la catégorie ou de la situation du travailleur dans l'entreprise. C'est le cas de la Convention collective nationale du Commerce<sup>22</sup> qui prévoit qu'en cas de déplacement définitif des travailleurs des catégories I à VIII, l'employeur assure 250 kg de bagages pour chacun de leurs conjoints légitimes et 125 kg de bagages pour chacun de leurs enfants mineurs légitimes vivant habituellement avec eux. Pour les travailleurs des catégories IX à XII il est assuré 300 kg de bagages pour chacun de leurs conjoints légitimes et 125 kg de bagages pour chacun de leurs enfants mineurs légitimes vivant habituellement avec eux. Pour la convention collective d'entreprise du Fonds Spécial d'Équipement et d'Intervention Intercommunale (FEICOM), l'employeur prend en charge 800 Kg de bagages du conjoint des Directeurs, Directeurs adjoints, Sous-directeurs et assimilés et 400 Kg des bagages de leurs enfants. Pour le Chef de Bureau et les Cadres, on a 400 Kg de bagages de leurs conjoints et 280 Kg pour leurs enfants<sup>23</sup>. En effet, la latitude est laissée à chaque secteur d'activités de fixer le volume des bagages des membres de la famille du salarié à prendre en charge gratuitement par l'employeur en cas de déplacement. Certaines conventions précisent même que ce volume ne peut être en aucun cas limité<sup>24</sup>.

Il faut également noter qu'il revient au salarié de se prévaloir de la législation sociale, des conventions collectives ou du contrat individuel de travail pour revendiquer l'application des mesures de faveur aux membres de sa famille. C'est ce que l'on constate dans la plupart des décisions de justice où l'action en réclamation de ces droits en faveur de la famille du salarié

<sup>19</sup> Ce même taux a été appliqué dans l'affaire MEYONG Bienvenue c/ Directeur de la SOCAPALM : arrêt n°104/SOC du 06 Juin 2008 de la CA du Littoral.

<sup>20</sup> Article 61 a (3) de cette convention collective.

<sup>21</sup> Article 65 (2) de ladite convention collective.

<sup>22</sup> Article 62 (1 B.1.b) de cette convention.

<sup>23</sup> Article 78 de cette convention d'entreprise.

<sup>24</sup> Article 68 B. c de la Convention collective nationale d'entreprises d'exploitation, de transformation des produits forestiers et activités annexes.

est intentée par le travailleur lui-même<sup>25</sup>. Le salarié dispose d'un délai de trois (3) ans pour réclamer en justice le paiement de ces sommes en application de la prescription triennale de l'article 74 du Code du travail<sup>26</sup>. À côté de ces avantages matériels, il est aussi prévu des avantages moraux en faveur de la famille du salarié.

## 2) Les permissions d'absence exceptionnelles pour des raisons familiales

La prise en compte de la famille du salarié au cours de l'exécution du contrat de travail se traduit par des permissions exceptionnelles d'absence au travailleur pour des événements familiaux. Il s'agit des « événements heureux ou malheureux qui affectent la vie privée du salarié et le mettent dans l'impossibilité temporaire d'exécuter son contrat de travail »<sup>27</sup>. L'employeur doit permettre au travailleur de s'absenter à l'occasion de ces événements, sans subir une diminution de salaire. Mais seulement la durée totale de la permission ne peut dépasser dix (10) jours par an<sup>28</sup>. Les durées prévues par l'arrêté n° 75/29 du 10 janvier 1975 fixant les modalités d'application du régime des permissions exceptionnelles d'absences payées sont les suivantes : mariage du travailleur : 3 jours ; décès du père, de la mère, du conjoint, d'un enfant : 3 jours ; accouchement de l'épouse du travailleur : 3 jours et mariage d'un enfant : 1 jour<sup>29</sup>.

Certaines conventions collectives de travail prévoient des durées d'absence plus longues. C'est le cas de la convention collective nationale des Entreprises d'exploitation, de transformation des produits forestiers et activités annexes<sup>30</sup> et du Projet de Convention Collective des Etablissements de Microfinances du Cameroun<sup>31</sup> qui accordent une période de 5 jours au travailleur pour son mariage. La convention collective des Industries de transformation va bien au-delà en ce qui concerne le décès du conjoint en donnant au travailleur en question une permission exceptionnelle d'une durée de 6 jours<sup>32</sup>.

D'autres conventions prévoient des permissions d'absence pour des événements autres que ceux indiqués par l'arrêté susmentionné. Il s'agit du décès du père ou de la mère du conjoint légitime<sup>33</sup>, du décès du frère ou de la sœur<sup>34</sup>, du déménagement dans la même ville<sup>35</sup>, du déménagement pour mutation<sup>36</sup>. Dans certains secteurs d'activité, les partenaires sociaux

<sup>25</sup> TPI de Dschang, jugement n° 04/SOC du 16 janvier 2014, aff. KEUGUE Martin c/ L'établissement GIC AFRIC Nutrition ; TGI de la Menoua, Jugement n° 03/soc du 09 mars 2015, aff. NTONGA NZALBI Yves Pascal c/ La Société DOWNSTREAM Consulting S.A ; TPI de Bonaberi, jugement n° 04/SOC du 17 janvier 2017, aff. GUIMFACK Gaston c/ La Société Equateur Media Group S.A (EMG).

<sup>26</sup> Cette prescription est interrompue par la réclamation écrite adressée à l'inspecteur du travail, la citation en justice, le compte arrêté, le cédulaire ou l'obligation (article 74 (2)).

<sup>27</sup> PIATA Edmond, *Le salaire d'inactivité en droit camerounais du travail*, Thèse de Master, Université de Dschang, 2010, p.53.

<sup>28</sup> Article 2 (1) de l'arrêté n° 75/29 du 10 janvier 1975 fixant les modalités d'application du régime des permissions exceptionnelles d'absences payées. Cette durée est la même dans la convention collective nationale de la manutention portuaire (article 44).

<sup>29</sup> Article 1<sup>er</sup> de cet arrêté.

<sup>30</sup> Article 44 (1) de cette convention.

<sup>31</sup> Article 72 (5) dudit Projet.

<sup>32</sup> Article 42.1 de ladite convention.

<sup>33</sup> Trois jours pour la Convention collective nationale du commerce, la Convention collective d'entreprise de la CAMRAIL.

<sup>34</sup> Trois jours pour la Convention collective nationale du commerce et celle des télécommunications.

<sup>35</sup> Trois jours pour la convention collective des banques et autres établissements financiers.

<sup>36</sup> Deux jours pour la convention collective nationale des télécommunications.

prévoient des permissions d'absence exceptionnelles pour le congé de paternité<sup>37</sup>. Telles sont les mesures de faveur accordées à la famille du salarié au cours de l'exécution du contrat de travail. Il s'agit, grâce à ces permissions d'absence, de maintenir le salarié dans les ferveurs du lien de famille sans perturber outre mesure les exigences des milieux professionnels. Cet esprit résiste au moment de la rupture du contrat de travail dès lors qu'un salarié se fait remplacer par un membre de sa famille.

## **B- LA PRISE EN COMPTE DES AVANTAGES FAMILIAUX AU MOMENT DE LA RUPTURE DU LIEN CONTRACTUEL**

La dimension sociale des relations professionnelles à l'égard de la famille du salarié va au-delà de l'exécution du contrat de travail. En effet, elle est également visible au moment de la rupture<sup>38</sup> dudit contrat. Pendant cette phase, la famille du salarié est prise en compte dans la gestion du retour du salarié au lieu de sa résidence habituelle. Ainsi, les frais de voyage et de transport des membres de la famille du salarié sont alloués suivant les modalités mentionnées plus haut. D'autres avantages sont également accordés en matière de licenciement pour motif économique. Le législateur social camerounais exige, lors de la procédure dudit licenciement, une prise en compte expresse de la famille du salarié pour déterminer l'ordre des travailleurs à licencier (1). De même les partenaires sociaux prévoient qu'après le départ du salarié de l'entreprise, une priorité d'embauche soit réservée aux membres de sa famille possédant les aptitudes professionnelles requises (2).

### **1) La prise en compte des charges familiales dans la procédure du licenciement pour motif économique**

En cas de licenciement pour motif économique, l'employeur doit établir l'ordre des licenciements en tenant compte de certains critères définis par le législateur, notamment les charges familiales du travailleur à licencier. C'est ce qui ressort de l'article 40 alinéa 6 (a) du Code du Travail : « (...) *l'employeur doit établir l'ordre des licenciements en tenant compte des aptitudes professionnelles, de l'ancienneté dans l'entreprise et des charges familiales des travailleurs* ». Ainsi, le législateur social camerounais exige que la vie familiale du salarié soit prise en compte dans l'établissement de l'ordre des travailleurs à licencier. Le travailleur ayant donc une plus grande charge familiale en termes d'enfants légitimes et à charge pourra se retrouver au plus bas de la liste des victimes du licenciement, s'il n'y avait pas concurremment les critères d'ancienneté et de compétence professionnelle.

Ce critère fondé sur les charges familiales doit s'appliquer à l'ensemble des travailleurs appartenant à la même catégorie concernée par les suppressions de poste de travail, sans discrimination. Ainsi par exemple, une charge de famille nombreuse ne peut pas être considérée différemment selon l'origine du salarié. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation française dans un arrêt du 8 avril 1992<sup>39</sup>. En l'espèce, il est reproché au juge de l'arrêt attaqué d'avoir débouté le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et

<sup>37</sup> Article 44 de la convention collective des entreprises d'exploitation, de transformation des produits forestiers et des activités annexes, cette durée est de trois (3) jours.

<sup>38</sup> Il peut s'agir d'une rupture à la suite du décès d'un cocontractant, d'une démission, d'un licenciement pour motif économique.

<sup>39</sup> Bulletin de la Cour de Cassation française, Chambre sociale, 1992, n° 256, p. 157.



sérieuse sans tenir compte du fait que l'ordre des licenciements avait été notamment déterminé selon le critère, défini avec l'accord du comité d'entreprise et sans critique de l'inspecteur du Travail, de la charge d'une famille nombreuse, différemment appréciée selon l'origine européenne, d'une part, et maghrébine ou turque, d'autre part.

## **2) La substitution du salarié par un membre de sa famille après son départ de l'entreprise**

La législation sociale camerounaise reconnaît une plus grande liberté contractuelle aux parties. Ce qui aboutit à une flexibilité favorisant un système ouvert des relations professionnelles dans lequel toutes les parties trouveront leur compte. C'est le cas de la liberté d'embauche. Une telle liberté a pour corollaire immédiat le droit pour l'employeur de discriminer entre les différents demandeurs d'emploi tout en restant objectif. C'est la liberté laissée à l'employeur de créer des postes d'emploi, de choisir ses futurs salariés ainsi que la forme ou la nature de l'emploi en fonction du poste de travail à pourvoir. En plus, une gamme d'incitations financières est prévue par la loi pour encourager les entreprises à embaucher certaines catégories de demandeurs d'emploi<sup>40</sup>, mais sans réellement les y contraindre. On ne peut donc dans le contexte camerounais parler de l'obligation de conclure des contrats de travail, l'acte de conclure ou de ne pas conclure un contrat de travail s'inscrivant avant tout dans l'exercice de la liberté contractuelle. Sous réserve du respect du principe de non-discrimination, l'employeur dispose alors d'une grande liberté pour choisir ses futurs collaborateurs qui sont sélectionnés grâce à des méthodes d'évaluation variables, librement adoptées par l'entreprise.

En effet, à la suite d'un licenciement, l'employeur peut décider d'embaucher un membre de la famille de la victime, dès lors que rien ne lui est reproché sur le plan professionnel. C'est une façon pour l'employeur de faire revenir son collaborateur même s'il ne sera pas physiquement présent. Cela peut se justifier par les relations harmonieuses qu'entretenaient les parties. Alors un chef d'entreprise a le droit de recruter un fils compétent à la place de son ancien collaborateur. Les partenaires sociaux pérennisent ainsi la prise en compte de la famille du salarié en accordant à celle-ci une priorité d'embauche dans la même entreprise. C'est ce qui ressort de l'article 29 de la Convention collective d'entreprise de la CAMRAIL : « *En cas de vacances d'emploi à niveau d'études, de qualifications et compétences égal et pour autant que les candidats répondent aux critères d'embauche en vigueur dans la société, il est accordé priorité aux candidats nationaux, et parmi eux, aux enfants des travailleurs en service, pensionnés ou décédés ainsi qu'aux veufs et veuves des travailleurs décédés.* ». Le nouveau venu sera traité avec diligence afin que la sécurité sociale, suite à une relation de travail, profite à tous non seulement dans une entreprise mais aussi devant la Caisse Nationale de Prévoyance Sociale.

---

<sup>40</sup> Il s'agit de personnes exposées à des difficultés particulières d'insertion ou de réinsertion professionnelle, tels que les personnes handicapées et les travailleurs ayant fait l'objet de licenciement pour motif économique.

## **II- L'EXTENSION DES MESURES DE SECURITE SOCIALE AU PROFIT DE LA FAMILLE DU SALARIE**

Le droit de la protection sociale occupe une part importante de notre vie et complète utilement le droit du travail. C'est une technique qui consiste d'un côté à percevoir des ressources au moyen de cotisations ou d'impôts et, de l'autre, à les redistribuer sous forme de prestations aux individus pour les protéger contre divers risques sociaux résultant de la disparition ou de la réduction sensible de leurs revenus à la suite des évènements tels que : la maladie, la maternité, le chômage, la vieillesse et le décès<sup>41</sup>. L'employeur doit veiller à la santé et à la sécurité de ses travailleurs en mettant en place des actions de prévention, d'information et de formation. De plus, un régime de la Sécurité sociale est mis en place pour renforcer cette protection du salarié. Il comporte plusieurs branches notamment la branche des prestations familiales, la branche des accidents de travail et maladies professionnelles et la branche des pensions de vieillesse, d'invalidité et de décès. En qualité de « bon père de famille », l'employeur doit également assurer la sécurité des membres de la famille du salarié en vue de faciliter la conciliation vie professionnelle et vie familiale et, par là, un bon rendement dans l'entreprise.

En matière de sécurité sociale, la famille du salarié est beaucoup plus prise en compte dans les branches de prestations familiales et de pensions de décès. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'assurer une sécurité de la famille du salarié, certaines mesures de faveur sont prises par l'employeur (A) ou la Caisse Nationale de Prévoyance Sociale (B).

### **A- LA FAMILLE DU SALARIE FACE A L'EMPLOYEUR : LA COUVERTURE MEDICO-SANITAIRE**

L'extension des effets de la relation employeur-employé aux membres de la famille du salarié amène le législateur et les entreprises à contraindre l'employeur à prendre certaines mesures pour assurer la sécurité de ses membres. Ainsi, bien que n'ayant conclu aucun contrat de travail avec l'employeur, la famille de l'employé bénéficie des soins à la charge notamment de l'employeur. C'est le cas de la couverture médico-sanitaire en cas de maladie ou d'accident.

D'après l'article 98 alinéa 1 du Code du travail, toute entreprise doit organiser un service médical et sanitaire au profit de ses travailleurs. L'alinéa 2 de cet article précise que « *le rôle imparti à ce service consiste notamment à surveiller les conditions d'hygiène du travail, les risques de contagion et l'état de santé du travailleur, de son conjoint et de ses enfants logés par l'employeur et à prendre les mesures de prévention appropriées en même temps qu'à assurer les soins médicaux nécessaires conformément aux dispositions du présent chapitre* ». Il ressort de cet alinéa la volonté du législateur social d'étendre la couverture médico-sanitaire aux membres de la famille du salarié. Cette noble attitude est également visible à l'article 101 du Code du travail en ces termes : « *En cas de maladie du travailleur, de son ou ses conjoints ou de ses enfants logés dans les conditions prévues à l'article 66 ci-dessus avec lui par l'employeur, ce dernier est tenu de leur fournir les soins et, dans la limite des moyens définis par arrêté du ministre chargé du Travail, pris après avis de la Commission nationale de santé et de sécurité au travail, les médicaments et accessoires nécessaires* ». On constate que ces différentes mesures ne concernent que les membres de la famille logés avec le travailleur. Toutefois, rien ne fait obstacle aux travailleurs et leur famille non logés de bénéficier des soins

---

<sup>41</sup> NYAMA Jean Marie, *Droit et contentieux du travail et de la sécurité sociale au Cameroun*, PUCAC, Yaoundé, 2012, p. 377.

en cas de maladie. En effet, ces derniers, désirant bénéficier d'une couverture médicale plus large, peuvent, en accord avec le chef d'entreprise ou le délégué des employeurs, participer aux frais de fonctionnement du service médical d'entreprise<sup>42</sup>. Les modalités de cette participation et de la gestion des fonds sont soumises à l'approbation du Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale.

Pour les partenaires sociaux, les services médicaux du travail sont organisés et fonctionnent conformément à la législation et à la réglementation en vigueur, sans que lesdites dispositions puissent faire obstacle à l'attribution d'avantages supérieurs dans le cadre du contrat individuel de travail ou d'accords d'établissement<sup>43</sup>. Ainsi, d'après le Projet de Convention Collective des Etablissements de microfinance du Cameroun, « *l'employeur délivre au travailleur qui en fait la demande, un bon de prise en charge au vue des prescriptions médicales concernant le travailleur et les membres de sa famille* »<sup>44</sup>. L'Accord d'établissement ALPICAM INDUSTRIES ET GRUNCAM DOUALA pour sa part prévoit que « *la couverture sanitaire du travailleur et sa famille (soins médicaux, pharmaceutiques et hospitalisation) est assurée par la mutuelle à hauteur de 60% à Douala* »<sup>45</sup>. Il faut ajouter à toutes ces mesures de diligence l'obligation pour la Caisse Nationale de Prévoyance Sociale de prendre en compte les besoins de la famille au moment de l'évaluation des droits financiers du salarié.

## **B- LA FAMILLE DU SALARIE FACE A LA CAISSE NATIONALE DE PREVOYANCE SOCIALE : LA PRISE EN CHARGE DE CERTAINES PRESTATIONS SOCIALES**

Le système de sécurité sociale camerounais est basé sur la solidarité et géré par la Caisse Nationale de Prévoyance Sociale (CNPS). En effet, les employeurs doivent verser mensuellement des cotisations sociales à la CNPS pour le compte de leurs employés et par extension certains membres de leur famille après leur affiliation au régime d'assurance sociale. La CNPS recouvre donc les cotisations sociales et sert en contrepartie des prestations. Pour ce qui est de la famille du salarié, conformément au régime camerounais de la sécurité sociale, la CNPS reversera à celle-ci des sommes représentant les prestations familiales (1) et la pension de décès du travailleur affilié (2).

### **1) Les prestations familiales du vivant du salarié**

Les prestations familiales prévues par la loi n° 67-LF-7 du 12 juin 1967 sont notamment les allocations prénatales et de maternité attribuées à la conjointe du salarié et les allocations familiales attribuées au travailleur pour chacun des enfants à sa charge<sup>46</sup> âgés au plus de vingt et un (21) ans.

<sup>42</sup> NYAMA Jean Marie, *Droit et contentieux du travail et de la sécurité sociale au Cameroun, op.cit.*, p. 234.

<sup>43</sup> Article 85 (1) de la Convention collective nationale du Commerce.

<sup>44</sup> Article 99(2) dudit projet.

<sup>45</sup> Article 39 (1) de cet Accord d'établissement.

<sup>46</sup> D'après l'article 9 de la loi n° 67-LF-7 du 12 juin 1967 sur les prestations familiales, ouvrent droit aux prestations familiales les enfants effectivement à la charge de l'allocataire et qui rentrent dans l'une des catégories suivantes :

- ceux nés du travailleur et de son conjoint, à condition que leur mariage soit inscrit à l'Etat Civil ;
- ceux que la femme du bénéficiaire a eus d'un précédent mariage, lorsqu'il y a eu décès régulièrement déclaré ou divorce judiciairement prononcé, sauf lorsque les enfants sont restés à la charge du premier mari ;
- ceux qui ont fait l'objet par le travailleur marié d'une adoption ou d'une légitimation adoptive conformément aux dispositions de la législation en vigueur ;

D'après l'article 13 de la loi susmentionnée, « *les allocations prénatales sont attribuées à toute salariée ou conjointe d'un travailleur salarié à l'occasion de chaque grossesse déclarée à la prévoyance. Elles sont calculées sur la base de neuf fois le taux mensuel de l'allocation familiale versée pour un enfant* ». Il ressort de cet article que la conjointe d'un salarié peut aussi bénéficier des allocations prénatales pour chaque grossesse déclarée par son mari à la Caisse Nationale de Prévoyance Sociale. Par cette disposition, le législateur social assure le bien-être du salarié en étendant le champ de sa protection aux membres de sa famille, plus précisément sa conjointe. Toutefois, l'attribution de ces allocations prénatales est subordonnée à deux examens médicaux obligatoirement effectués par un médecin ou une sage-femme. Le premier est effectué entre le troisième et quatrième mois de grossesse, le deuxième au cours de la période comprise entre le début du septième mois et la fin du huitième mois<sup>47</sup>. Le salarié devra donc présenter le certificat médical de sa conjointe enceinte pour bénéficier de cette allocation.

L'allocation de maternité est attribuée à toute femme salariée ou conjointe d'un travailleur salarié qui donne naissance, sous contrôle médical, à un enfant né viable. La naissance doit être déclarée dans les 12 mois qui suivent la date d'accouchement. En cas de naissance multiple, chacune d'entre elle est considérée comme une maternité distincte. Son attribution est subordonnée à la fois à la production d'un certificat médical constatant la naissance, à la déclaration à l'état civil de la naissance de l'enfant dans les délais prévus par l'ordonnance n° 81/002 du 29 juin 1981 portant organisation de l'état civil et diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques<sup>48</sup>.

Les allocations familiales quant à elles, sont accordées au travailleur pour chacun des enfants à sa charge<sup>49</sup>, âgé de quatorze (14) ans jusqu'à dix-huit (18) ans pour l'enfant placé en apprentissage et vingt-et-un an s'il poursuit ses études ou si, à la suite d'une infirmité ou d'une maladie incurable, il est dans l'impossibilité de se livrer à un travail salarié. Ces allocations sont maintenues pendant les périodes d'interruption d'études ou d'apprentissage pour cause de maladie dans la limite d'un an à partir de la date d'interruption. Pour ce qui est du montant de ces allocations, le taux mensuel de 1800 frs CFA équivalant à l'allocation familiale versée pour un enfant à charge tel que prévu par le décret n° 85/1006 du 02 août 1985<sup>50</sup> a été modifié par le décret n° 2016/034 du 21 janvier 2016 le fixant à 2800 frs par enfant. Toutefois, une nouvelle mesure<sup>51</sup> édictée par le Président de la République dans son discours du 19 mai 2020 eu regard au contexte de crise sanitaire actuelle, visera à abroger ce décret de 2016 et fixer dorénavant le

---

- ceux de la femme salariée dans les conditions prévues à l'article 5 ci-dessus ;  
- les enfants naturels ayant fait l'objet d'une reconnaissance. Est donc considéré comme salarié ayant un enfant à charge, celui qui assure de manière régulière le logement, la nourriture et l'éducation de cet enfant.

<sup>47</sup> Article 9 de l'arrêté n° 007-MTLS-DPS du 14 avril 1970 fixant les conditions d'attribution et les modalités de paiement des prestations familiales, voir ANAZETPOUO Zakari, *Le système camerounais des relations professionnelles*, PUA, Yaoundé, 2010, p. 231.

<sup>48</sup> Article 30 de cette ordonnance : La naissance doit être déclarée à l'officier d'état civil du lieu de naissance dans les 30 jours suivant l'accouchement. Article 31 : Lorsque l'enfant est né dans un établissement hospitalier, le chef de l'établissement ou à défaut le médecin, ou toute personne qui a assisté la femme est tenu de déclarer la naissance de l'enfant dans les 15 jours suivants. Si la naissance n'a pas été déclarée dans les délais par les personnes visées au paragraphe 1 ci-dessus, les parents de l'enfant disposent d'un délai supplémentaire de 15 jours pour faire la déclaration auprès de l'officier d'état civil du lieu de naissance. Article 32 : Les naissances déclarées après l'expiration des délais prévus aux articles précédents peuvent être enregistrées sur réquisition du Procureur de la République saisi dans les trois mois de naissance

<sup>49</sup> C'est dire ici que le salarié doit assumer de manière générale les frais d'entretien et la responsabilité d'éducation de l'enfant.

<sup>50</sup> Ce taux était de 1800 francs CFA.

<sup>51</sup> Notons ici que le décret d'application de cette mesure n'est pas encore signé.

montant des allocations familiales à 4500 frs CFA par enfant à charge et par mois. Notons malheureusement que jusqu'à présent, en décembre 2021, le décret d'application de cette nouvelle mesure n'est pas encore signé.

## 2) Les prestations des survivants

D'après la législation sociale, lorsque le salarié décède, toutes les sommes qui lui étaient dues sont payées à ses ayants droits<sup>52</sup>. Les ayants droits sont des personnes qui bénéficient des prestations versées par un régime de sécurité sociale, non à titre personnel mais du fait de leurs liens avec l'assuré<sup>53</sup>. Il peut s'agir des enfants à charge. Il peut également s'agir du conjoint légitime non divorcé quels que soient son âge et sa condition physique et des ascendants du premier degré à charge<sup>54</sup>. Les sommes dues à ces survivants peuvent être le salaire, la prime d'ancienneté ou les indemnités habituelles dans l'entreprise que le salarié décédé percevait ou remplissait les conditions requises pour les percevoir. Il peut donc s'agir de la pension ou de l'allocation des survivants.

La pension de survivant est réservée aux ayants-droits d'un assuré réunissant au moins cent quatre-vingt (180) mois d'assurance à la date de son décès. Elle est en fait servie en remplacement de la pension de vieillesse ou de la pension d'invalidité attribuée au pensionné décédé ou de celle à laquelle l'assuré aurait pu prétendre à la date de son décès. Cette pension est calculée en pourcentage de la pension de vieillesse ou d'invalidité ou de la pension anticipée à laquelle l'assuré avait ou aurait eu droit à raison de 50 % pour le conjoint, 25 % pour chaque orphelin de père et de mère, 15 % pour chaque orphelin de père ou de mère et 10 % pour les ascendants<sup>55</sup>. Le total des pensions de survivants ne peut excéder le montant de la pension à laquelle l'assuré avait ou aurait eu droit ; si le total dépasse ledit montant, les pensions sont réduites proportionnellement. Lorsqu'un survivant cesse de remplir les conditions requises pour bénéficier de ses droits ou décède à son tour, sa part vient augmenter celles des autres bénéficiaires. C'est notamment le cas lorsque le conjoint survivant se remarie.

L'allocation de survivant est versée aux ayants droits de l'assuré décédé si ce dernier ne pouvait prétendre à une pension de vieillesse et comptait moins de 180 mois d'assurance à la date de son décès. Cette allocation est versée en une seule fois aux ayants droits<sup>56</sup>. D'après l'article 13 alinéa 2 le montant de l'allocation de survivant est égal au montant de la pension de vieillesse à laquelle l'assuré aurait pu prétendre s'il avait accompli 180 mois d'assurance multipliée par le nombre de périodes de 6 mois d'assurance accomplis par l'assuré à la date de son décès. En cas de pluralité de bénéficiaires, le montant de l'allocation est réparti entre eux à parts égales. Ainsi, une fois que toutes les conditions requises sont remplies par les enfants à

<sup>52</sup> ANAZETPOUO Zakari, *La législation sociale camerounaise et les garanties de mise à la retraite*, L'Harmattan, Paris, 2018, p. 194.

<sup>53</sup> Lexique des termes juridiques, 14<sup>ème</sup> éd. Dalloz, Paris, 2003, p. 67.

<sup>54</sup> Article 12(2) de la loi n° 84/ 007 du 4 juillet 1984 modifiant et complétant les dispositions de la loi n° 69/LF/18 du 10 novembre 1969 instituant un régime d'assurance de pensions de vieillesse, d'invalidité et de décès.

<sup>55</sup> Article 12(3) de la loi de 1984 susmentionnée. Cette nouvelle loi consacre une transparence des règles de calcul, contrairement à celle de 1969 qui avait consacré une sorte de cacophonie juridique. V. SOWENG Dieudonné, *Le système camerounais de la prévoyance sociale entre son passé et son avenir*, Thèse de Doctorat 3<sup>ème</sup> cycle, Université de Yaoundé II, 2003.

<sup>56</sup> Article 13 nouveau (1) de la loi de 1984 sus-évoquée.

charge, la conjointe ou les ascendants du premier degré à charge, le salarié bénéficiera des prestations sociales pour amortir la prise en charge des membres de sa famille.

### **CONCLUSION**

L'articulation entre travail et vie familiale au Cameroun constitue un facteur déterminant pour faire prospérer les relations professionnelles. C'est ce qui justifie la prise en compte par le législateur social camerounais de la famille du salarié dans la relation de travail, bien qu'elle en soit tierce. Ainsi, les membres de la famille du travailleur bénéficient des traitements de faveur prescrits non seulement par la législation du travail, mais aussi par les conventions collectives et les contrats individuels de travail.

Dans la relation de travail, les membres de la famille du salarié bénéficient des avantages en nature. Leur prise en compte se traduit également par l'octroi des permissions exceptionnelles d'absence pour des raisons familiales ainsi que le recours au critère des charges familiales au moment d'établir la liste des travailleurs à licencier pour motif économique. Pour ce qui est de la sécurité sociale, la famille du salarié bénéficie des mesures de sécurité à la charge de l'employeur, notamment la couverture médico-sanitaire, le logement ou le transport en cas de déplacement du salarié. Elle bénéficie aussi de certaines prestations sociales qui lui sont reversées directement par la Caisse Nationale de Prévoyance Sociale.

Telles sont les mesures de faveur accordées à la famille du salarié en droit camerounais du travail. La question reste néanmoins de savoir jusqu'où une telle famille peut initier de manière isolée une action judiciaire en revendication de ces différentes mesures de protection.

## **Le droit de rétractation du patient dans la relation médicale à l'épreuve du droit à l'autodétermination**

**MAHAMAT SOUMAINE Idriss**

*Docteur PhD en Droit Privé  
Enseignant-chercheur - Tchad*

**RESUME :** Le retrait du consentement aux soins médicaux du patient se présente comme le domaine naturel de la protection du patient dans la relation médicale. Ce retrait du consentement aux soins médicaux est un moyen de protection du patient qui se rattache aujourd'hui en réalité au droit à l'autodétermination du patient. Ce droit s'étend clairement au droit de changer d'idée et de refuser un traitement, même si cette décision est prise pendant le traitement en question. Le droit de rétractation du patient confirme et renforce le droit à l'autodétermination du patient. Le domaine du droit de rétractation en droit de la santé est large et son exercice est caractérisé par sa souplesse, puisque le patient n'est astreint à aucune limite de temps et il est constant que le patient n'a pas besoin de motiver sa décision, le professionnel de santé ne pouvant rien exiger en ce sens.

**MOTS-CLES :** Droit de rétractation - Relation médicale- Consentement- Patient.

## **The patient's right of withdrawal in the medical relationship to the proof of the right to self-determination**

**ABSTRACT :** Withdrawing consent to the patient's medical care is the natural domain of patient protection in the medical relationship. This withdrawal of consent to medical care is a means of protecting the patient that is now in fact linked to the patient's right to self-determination. This right clearly extends to the right to change one's mind and refuse treatment, even if this decision is made during the treatment in question. The patient's right of withdrawal confirms and reinforces the patient's right to self-determination. The field of the right of withdrawal in health law is broad and its exercise is characterized by its flexibility, since the patient is not bound by any time limit and it is common ground that the patient does not need to justify his decision, the health professional can not demand anything to that effect.

**KEYWORDS:** Right of withdrawal - Medical relationship - Consent - Patient.

Selon le Professeur François VIALLA, les relations entre le patient et son médecin sont un « *genre de rapports humains d'une nature toute particulière* »<sup>1</sup>. A dire vrai, la relation médicale met en rapport deux personnes au pouvoir inégal, le médecin détenteur du savoir face au patient qui est, souffrant, passif et profane dans la plupart des cas. Ceci dit, les principaux acteurs de la relation médicale sont le patient et son médecin. Il faut souligner que, le législateur tchadien<sup>2</sup> tout comme ses homologues camerounais et français n'ont pas défini la notion de patient. Par contre, le législateur européen et le législateur belge se sont démarqués des autres, en consacrant expressément la définition de la notion de patient. Le législateur européen définit le patient comme « *toute personne soumise à un acte médical* »<sup>3</sup>. Le législateur belge quant à lui définit la notion de patient à l'article 2-1 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, lequel article dispose que : « *...le patient : est toute personne physique à qui des soins de santé sont dispensés à sa demande ou non...* »<sup>4</sup>. En réalité, le patient emprunte tour à tour les traits du client, du malade, du consommateur<sup>5</sup>, et de l'utilisateur<sup>6</sup>.

Le médecin quant à lui, est une personne habilitée à exercer la profession médicale après l'obtention d'un diplôme<sup>7</sup> plus précisément un doctorat en médecine, sanctionnant une période déterminée d'études et inscrit au tableau de l'Ordre National des Médecins. Toute personne qui exerce la médecine sans diplôme ou avec le diplôme mais sans être inscrite au tableau de l'Ordre des Médecins peut être poursuivie pour exercice illégal de la médecine<sup>8</sup>. En réalité, la relation médicale est fondamentalement déséquilibrée, fondée sur une inégalité des parties. Le patient supporte le poids de ce déséquilibre, par conséquent pour rééquilibrer cette relation, le droit protège le patient<sup>9</sup> partie faible par divers mécanismes juridiques et déontologiques. Plus la médecine avance, plus s'accroît le souci de protéger le patient qui, de toute évidence et ordinairement, ne s'oriente vers l'hôpital ou la clinique que pour être soulagé et ou soigné<sup>10</sup>. Cependant, dans le but de protéger le patient, le droit consacre la rupture unilatérale de la relation de soins par le patient.

<sup>1</sup> F. VIALLA, *Les grandes décisions du droit médical*, L.G.D.J 2009, p. 310.

<sup>2</sup> Voir le Code tchadien de déontologie médicale ; le Code camerounais de déontologie médicale ; la Loi n° 90-36 du 10 août 1990 relative à l'exercice et à l'organisation de la profession de médecin au Cameroun et le Code français de la santé publique.

<sup>3</sup> Définition du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, recomm. R. 85-3 du 26 mars 1985.

<sup>4</sup> Une autre source d'information doit être remarquée en la matière puisque la Déclaration sur la promotion des patients en Europe de l'Organisation Mondiale de la Santé affirme que le patient est la « *personne, malade ou non, ayant recours aux services de santé* », ces derniers étant « *les actes et services médicaux, infirmiers et apparentés assurés par les dispensateurs et les établissements de soins* ». Le choix des termes pour désigner celui qui est en contact avec le système de santé n'est pas qu'une question de forme et est bien souvent révélateur de l'applicabilité de fond d'une certaine discipline. V. OMS, *Déclaration sur la promotion des droits des patients en Europe*, Copenhague, 1994, document EUR/ICP/HLE121.

<sup>5</sup> C'est dans le secteur privé de santé que le patient est un client, un consommateur.

<sup>6</sup> C'est dans le secteur public de santé que le patient est un usager du service public.

<sup>7</sup> Article 35 (c) de la Loi n° 90-36 du 10 août 1990 relative à l'exercice et à l'organisation de la profession de médecin au Cameroun.

<sup>8</sup> KAMGOU KUITCHE (V.), « La profession de tradipraticien et le particularisme de l'exercice illégal de la médecine », *Pharm. Med. Trad. Afr.* 2004, Vol. 13, p. 105.

<sup>9</sup> IDRIS MAHAMAT (S.), *La protection du patient dans le contrat médical*, op.cit., p.39.

<sup>10</sup> IDRIS MAHAMAT (S.), *La protection du patient dans le contrat médical*, Mémoire de Master, Université de Ngaoundéré, 2016-2017, p.12.



Cette rupture unilatérale de la relation de soins par le patient est un mécanisme de protection en sa faveur, car il est faible, profane et vulnérable dans cette relation. Mais il faut relever que ce mécanisme est dérogoire au droit commun, d'où l'intérêt de cette étude.

En tant que mécanisme de droit commun des obligations, le droit de rétractation<sup>11</sup> peut être utilisé par tous les droits spéciaux qui le désirent<sup>12</sup>. Si ce mécanisme est la faculté de se retirer d'un engagement déjà pris, il est certain qu'il doit être avant tout rattaché au droit commun des obligations car, il constitue une modalité particulière de rupture<sup>13</sup>. Le droit de la santé ne prévoit cette possibilité qu'en faveur de la partie considérée comme faible, c'est-à-dire le patient<sup>14</sup>. A l'inverse, s'il peut bénéficier parfois d'une faculté de rétractation<sup>15</sup>, en aucune manière le médecin ne se voit accorder des modalités aussi souples du fait notamment du principe de continuité de soins<sup>16</sup>. La question de retrait du consentement aux soins médicaux dans notre contexte se rattache en réalité au droit à l'autodétermination du patient. Ce droit s'étend clairement au droit de changer d'idée et de refuser un traitement, même si cette décision est prise pendant le traitement en question.

Le droit à l'autodétermination du patient traduit en réalité le principe de l'autonomie de la volonté et celui du libre choix. Il est considéré comme un principe essentiel d'une société démocratique. Cette idée émane de la conviction que la démocratie repose fondamentalement sur l'individualisme et sur le respect de la liberté et de la dignité de la personne. La personne dispose dans certaine mesure d'un droit au libre choix et à l'affirmation de sa volonté. Le principe d'autonomie joue un rôle central dans l'éthique médicale comme dans l'éthique tout court car sans autonomie, il n'y a pas de responsabilité morale possible. Toute personne peut être considérée comme potentiellement autonome dans le sens où elle possède le droit à l'autonomie. La personne met en œuvre concrètement ce droit à l'autonomie lorsqu'elle agit de manière volontaire et indépendante, sans contrainte extérieure et en fonction des projets qui lui sont propres. L'autonomie implique donc : la liberté c'est-à-dire l'absence de contrainte et la capacité de délibérer, de décider et d'agir. Dès lors, la question posée par cette réflexion est celle de savoir *quel est rôle du droit de rétractation du patient sur son droit à l'autodétermination ?*

---

<sup>11</sup> Le vocabulaire juridique définit la rétractation comme la « manifestation de volonté contraire par laquelle l'auteur d'un acte ou d'une manifestation unilatérale de volonté entend revenir sur sa volonté et la retirer comme si elle était non avenue, afin de la priver de tout effet passé ou à venir (se distingue d'un simple retrait qui peut n'opérer que pour l'avenir) ». Il faut préciser que la rétractation du patient s'opère que pour l'avenir.

<sup>12</sup> G. ROUSSET, *L'influence du droit de la consommation sur le droit de la santé*, Thèse, Université Jean Moulin Lyon3, 2007, p.217.

<sup>13</sup> G. ROUSSET, *L'influence du droit de la consommation sur le droit de la santé*, *op. cit.*, p. 215.

<sup>14</sup> G. ROUSSET, *L'influence du droit de la consommation sur le droit de la santé*, *op. cit.*, p. 207.

<sup>15</sup> Par exemple, par le jeu de mécanismes prévus et mis en place par les règles déontologiques comme la clause de conscience. Sur ce dernier point, V. not. MEMETEAU (G.), « Avortement et clause de conscience du pharmacien », *JCP* 1990, I, 3 443 ; CACOT (N.), *La clause de conscience du pharmacien d'officine*, thèse de pharmacie, Univ. de Nantes, faculté de pharmacie, 1987, ss la dir. de M. LE BAUT. Sur ce même thème mais appliqué cette fois-ci à la profession de médecin, V. notamment CLAVEL (E.), « La clause de conscience du médecin dans la loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse », *JCP* 1978, I, 2 915 et CLAVEL (E.), « Le décret du 27 septembre 1982 est-il compatible avec l'exercice de la clause de conscience du médecin en matière d'avortement ? », *JCP* 1983, I, 3 128.

<sup>16</sup> B. Pitcho, *Le statut juridique du patient*, Thèse de droit privé, Université Montpellier 1, 2002, Les études hospitalières, 2004, p. 248, n° 337.

Nous partons de l'hypothèse que le droit de rétractation du patient a un domaine large et un régime juridique très souple. La largeur du domaine du droit de rétractation du patient et la souplesse de son régime juridique visent à confirmer et renforcer le droit à l'autodétermination du patient. Cependant, au Tchad comme au Cameroun, il existe une sècheresse jurisprudentielle, législative et même doctrinale sur la problématique de la protection du patient en générale et, la question du droit de rétractation du patient dans la relation médicale en particulier. Par conséquent, cette étude sera menée à la lumière du droit français. L'objectif de la présente contribution est de susciter une prise de conscience des pouvoirs publics de la nécessité de légiférer dans le domaine médical et à la consécration d'une législation protectrice en faveur du patient dans la relation médicale. Mais en attendant, comme l'affirme le Doyen KAMGOUI KUITCHE Victorine, les travaux et opinions doctrinaux pourraient susciter une prise de conscience de la nécessité de légiférer très rapidement dans ce domaine<sup>17</sup>.

Le droit de rétractation du patient *confirme* (I) et *renforce* (II) le droit à l'autodétermination du patient. Plus que jamais, la quête de l'autonomie est devenue une revendication et une donnée incontournable de la relation de soins qui lie le médecin à son patient<sup>18</sup>. Désormais, le patient ne subit plus l'acte médical de manière passive, il devient « *acteur de sa santé* » et « *co-partenaire* » du médecin, permettant de réaliser ainsi une meilleure prise en charge de la maladie<sup>19</sup>.

## I- LE DROIT DE RETRACTATION DU PATIENT : UNE CONFIRMATION DU DROIT A L'AUTODETERMINATION

Le droit de la santé permet une rétractation *ad nutum* du patient, c'est-à-dire sans qu'une contrepartie ne soit exigée ou que la responsabilité de son auteur ne soit engagée<sup>20</sup>. Cette rétractation est en réalité justifiée par le principe du libre choix du médecin par le malade qui est le corollaire du droit de refuser les soins. Le droit de rétractation du patient confirme le droit à l'autodétermination du patient. La confirmation du droit à l'autodétermination du patient par le mécanisme de la rupture unilatérale de la relation de soins se justifie par le fait que le domaine du droit de rétractation du patient en droit de la santé est par exemple plus étendu que celui du droit de la consommation<sup>21</sup> et ce pour deux raisons. D'une part, le droit de la santé prévoit une application générale de cette notion, c'est-à-dire à tout acte de santé, quelle que soit sa spécificité, à la différence du droit de la consommation qui l'organise uniquement pour certains contrats de consommation (B). D'autre part, la réglementation sanitaire utilise cette notion pour l'ensemble des relations de santé, quelle que soit leur nature juridique, à la différence de la réglementation consumériste qui ne la prévoit que dans le cadre contractuel (A).

---

<sup>17</sup> KAMGOUI KUITCHE (V.), « La profession de tradipraticien et le particularisme de l'exercice illégal de la médecine », *Pharm. Med. Trad. Afr.* 2004, Vol. 13, p. 104.

<sup>18</sup> B. STAHL, « Le consentement à l'acte médical », *Revue Juridique de l'Ouest*, 1998, pp. 289-314.

<sup>19</sup> DONON (B.), *Le consentement aux soins médicaux*, Mémoire de Master, Université de Ngaoundéré 2012-2013, p.11.

<sup>20</sup> De la même manière, le patient ne doit pas fournir de motifs pour cette rétractation.

<sup>21</sup> Le droit de la consommation et le droit du travail par exemple sont les domaines du droit qui sont les plus protecteurs de la partie faible.

## A- UN CADRE JURIDIQUE NON LIMITE DU DROIT DE RETRACTATION DU PATIENT DANS LA RELATION DES SOINS

Au Tchad tout comme au Cameroun<sup>22</sup>, le statut du patient repose sur la dualité du système de santé, à savoir la dualité entre le régime privé et le régime public de soins<sup>23</sup>, celui-ci relevant de l'activité de l'État ou des collectivités territoriales, et étant soumis au droit administratif. Les médecins y exerçant sont des fonctionnaires de l'État<sup>24</sup>. Ils ne concluent pas avec leurs hôpitaux un contrat d'exercice, ils ne concluent pas avec les patients un contrat de soins. Le patient, à l'hôpital se trouve placé dans une situation d'usager du service public<sup>25</sup>.

Au contraire, en établissement privé, le médecin conclu avec le patient un contrat médical, avec la clinique un contrat d'exercice, et l'établissement avec le patient un contrat de soins. Le patient hospitalisé en établissement de santé privé se retrouve contractant de droit privé<sup>26</sup>. Acteur du système de santé, le patient est à la fois un consommateur de soins et un usager du système de santé quel que soit le lieu de son hospitalisation. C'est ainsi que selon les conclusions du texte final de la cinquième conférence des ministres européens de la santé, la personne est en même temps «*citoyen, usager, consommateur, client et patient*». Dans ce mélange hétéroclite, le patient emprunte au consommateur, ce dernier étant, pour sa part, un client du prestataire de service<sup>27</sup>.

Le cadre juridique d'exercice du droit de rétractation prévu par le droit de la santé est beaucoup plus large que celui mis en place par le droit de la consommation, essentiellement pour une raison. En matière sanitaire, cette prérogative est prévue dans un cadre juridique général, c'est-à-dire pas seulement dans le contexte de relations contractuelles, autrement dit dans le cadre du contrat médical<sup>28</sup> que la doctrine définit de la manière suivante : « *Le contrat médical à proprement parler est celui qui se conclut entre le médecin exerçant à titre libéral et son client, en vue d'un diagnostic et, le cas échéant, d'exploration, de soins, d'un traitement ou d'une intervention chirurgicale*<sup>29</sup> ». Dès lors il faut le distinguer du contrat d'hospitalisation qui est conclu entre l'établissement de soins personne morale et le patient, alors que le contrat médical concerne le malade et un médecin personne physique. Le contrat d'hospitalisation est complémentaire au contrat médical dès lors que le patient doit être admis dans un établissement hospitalier pour se faire soigner. Ce contrat est soumis au droit commun et ne comporte pas les mêmes obligations ni les mêmes conditions de formation que le contrat médical. C'est un

<sup>22</sup> C'est le cas aussi du Sénégal, Maroc, Niger, la France notamment.

<sup>23</sup> IDRIS MAHAMAT (S.), « Réflexion sur le statut juridique du patient au Tchad », *Annales séries B*, n°08, Université de N'Djamena, Sciences Juridiques, Economique et de Gestion, 2020, pp.223-247.

<sup>24</sup> Les médecins fonctionnaires sont régis par la loi portant statut de la fonction publique.

<sup>25</sup> Le patient se trouve ici dans une situation statutaire.

<sup>26</sup> I. Alquier, *Le statut du patient hospitalisé en établissement de santé privé* ; thèse 2011 ; Université Paul CÉZANNE AIX-MARSEILLE III, P.27.

<sup>27</sup> B. Pitcho, *Le statut juridique du patient*, *op.cit.*, p.602.

<sup>28</sup> L'existence de ce contrat a été affirmée dans le célèbre arrêt « Mercier » rendu le 20 mai 1936 par la Cour de cassation française. Cette jurisprudence est intimement liée à la mise à jour de la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat. Le 20 mai 1936, la Cour de cassation va choisir la voie de la nouveauté, dans l'un des attendus le plus célèbre du droit médical. Ainsi, le médecin et son patient sont unis par un lien contractuel, qui sera qualifié de « **contrat médical** ». Si toutefois elle admet l'existence d'un contrat médical, la jurisprudence n'en a pas donnée de définition. C'est donc à la doctrine qu'est revenue la tâche, particulièrement complexe, de tracer les contours de la notion.

<sup>29</sup> G. Mémeteau, *Cours de droit médical*, Les études hospitalières, 3ème éd., 2006, p. 301.

contrat civil relevant de la compétence des juridictions civiles. C'est un contrat synallagmatique faisant naître des obligations réciproques et interdépendantes entre les parties<sup>30</sup>. Ce contrat est conclu à titre onéreux<sup>31</sup>. Il s'agit d'un contrat conclu *intuitu personae*<sup>32</sup>, né de la liberté de choix par le patient du praticien et imposant l'exécution personnelle de la prestation par ce dernier. Il n'impose pas de conditions particulières de forme pour sa validité, reconnaissant l'échange des consentements, c'est un contrat tacite. Si certains auteurs l'assimilent à un contrat d'entreprise, d'autant que la Cour de Cassation admet qu'un travail d'ordre intellectuel n'est pas exclu de la définition de ce type de contrat, il importe de rappeler qu'il n'y a pas d'obligation de résultat et que la délégation ne peut être admise : ces caractères ont fait admettre par la Cour de Cassation, la qualification de contrat *sui generis*<sup>33</sup>. C'est un contrat qui ne porte pas sur des droits patrimoniaux, mais sur des droits par excellence personnels<sup>34</sup>. Cela ne signifie pas pour autant que seuls les établissements de santé privés sont concernés.<sup>35</sup>

Le droit de rétractation peut être exercé dans le cadre de relations statutaires entre professionnels de santé et patients. Il est admis qu'il n'existe aucun contrat médical entre le malade et le médecin hospitalier, ni aucun contrat d'hospitalisation entre le malade et l'établissement public de santé<sup>36</sup>. Le patient, qu'il soit admis en simple consultation ou hospitalisé, est placé dans une situation identique à tout usager d'un service public : une situation légale et réglementaire, à un régime de droit public<sup>37</sup>. Ses droits et obligations sont définis par le statut du service, qui prévoit des règles relatives aux rapports entre collaborateur (médecin) et usager (malade) du service public<sup>38</sup>. Le droit de rétractation s'exerce donc dans le cadre de deux grands types de relations juridiques<sup>39</sup> c'est-à-dire le régime privé et le régime public de soins. Ce droit à un champ d'application généralisé.

## **B- UN CHAMP D'APPLICATION GENERALISE DU DROIT DE RETRACTATION DU PATIENT DANS LA RELATION MEDICALE**

Le médecin qui a obtenu le consentement libre et éclairé de son patient pour une intervention médicale déterminée ne peut en principe considérer comme acquis le consentement du patient pour une autre intervention dont la réalisation peut être envisagée à l'occasion de la première. Il n'appartient en effet pas au médecin de substituer son

<sup>30</sup> Art. 1102 du C.civ.

<sup>31</sup> Ce contrat est conclu à titre onéreux, la prestation intellectuelle ou technique du praticien reconnaissant une rémunération. De même, la gratuité admise par le Code de Déontologie n'amène pas cependant la rupture du contrat V. Art. 67 C.D.M de la France.

<sup>32</sup> L'art. R. 4127-32 du Code de la santé publique. dispose que : « Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assumer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science (...) ».

<sup>33</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 juillet 1937.

<sup>34</sup> VIGNERON (M.), *Les rémunérations non tarifées des professions non salariées*, Thèse, Paris 1958, p. 28 et s.

<sup>35</sup> G. ROUSSET, *L'influence du droit de la consommation sur le droit de la santé*, *op. cit.*, p. 221.

<sup>36</sup> Ass. plén., 18 février 1963, *JCP G*, 1963, II, 13456, note PEPY ; CE, 30 mars 1984, *Hôpital Hospice de Mayenne c. Baras*, *Rec. CE*, p. 142 ;

<sup>37</sup> DAUBECH (L.), *Le malade à l'hôpital*, Enès, Coll. « Actions santé », 2<sup>e</sup> éd., 2000.

<sup>38</sup> G. Mémeteau, M. GIRER, *Cours de droit médical*, cinquième édition, LEH édition, 2016, p.651.

<sup>39</sup> Il s'agit du secteur privé de soins et du secteur public de soins, V. IDRIS MAHAMAT (S.), « Réflexion sur le statut juridique du patient au Tchad », *Annales séries B*, n°08, Université de N'Djamena, Sciences Juridiques, Economique et de Gestion, 2020, pp.223-247.

appréciation personnelle à celle de son patient quant à l'opportunité d'une intervention médicale<sup>40</sup>. Le Code camerounais de déontologie médicale tout comme le Code tchadien de déontologie médicale ne laissent pas apparaître comme dans le Code français de la santé publique le droit de rétractation du patient. En matière de droit de rétractation en France, la disposition clef est constituée par l'article. L. 1111-4 du code français de la santé publique dont l'alinéa 3 affirme qu' « *aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et, ce consentement peut être retiré à tout moment.* ». L'élément essentiel de cette disposition est le caractère général de son application<sup>41</sup>. Le droit de rétractation peut être exercé pour tout acte médical ou tout traitement, sans qu'aucune limitation de domaine<sup>42</sup>, de champ d'application ou d'acte spécifique ne soit assignée. Même s'il est possible de discuter de l'application pratique de cette disposition au vu de la difficile définition de la notion d'acte médical<sup>43</sup>, c'est le caractère général de cette applicabilité qui doit être remarqué. L'explication du caractère étendu de ce domaine est assurément multiple mais l'une des raisons essentielles tient dans l'objet de l'acte en cause.

Le fondement de cette liberté accrue est l'importance primordiale qu'accorde le système juridique à cet objet, c'est-à-dire au corps et à son intégrité. Sur ce principe, l'atteinte à l'intégrité corporelle constitue une exception qui n'est tolérée que par l'existence d'une nécessité médicale et d'un consentement de la personne. C'est ce caractère fondamental du corps notamment qui justifie la liberté accrue du patient lui permettant de rétracter le consentement qu'il a pourtant donné de manière antérieure aux actes de santé, c'est-à-dire aux actes pouvant porter atteinte à son intégrité.

Cependant, une exception à l'obligation de respecter le retrait du consentement est proposée par la Cour de cassation française. Il s'agit des circonstances où, d'après la preuve médicale, l'interruption du procédé compromettrait la vie du patient ou présenterait des problèmes graves et immédiats pour sa santé<sup>44</sup>. Cette exception semble raisonnable, pourvu qu'elle soit interprétée de façon assez étroite. Il faut reconnaître qu'il y a des circonstances où il semblerait inacceptable pour un médecin d'abandonner le patient à son propre sort. Par exemple, il est nécessaire de fermer une plaie ouverte, de retirer un cathéter, etc. Il est cependant primordial de restreindre la portée de cette exception, car son objet n'est pas selon nous, de donner au médecin le droit de continuer une procédure ou un traitement contre le gré

<sup>40</sup> DONON (B.), *Le consentement aux soins médicaux*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>41</sup> Outre l'absence de délai, élément qui sera envisagé plus tard dans ces développements.

<sup>42</sup> Le caractère général de ce domaine s'oppose nettement à ce que prévoit le droit de la consommation puisque cette réglementation met en place le délai de rétractation seulement pour « *quelques contrats de consommation caractérisés par l'agressivité des méthodes de vente employées ou la gravité des engagements souscrits par le consommateur* ». C'est sur ce principe que cette technique est, par exemple, prévue pour les ventes à distance ou les contrats d'assurance vie. V. Loi n°005/PR/2015 portant protection du consommateur au Tchad.

<sup>43</sup> Le Conseil de l'Union européenne des spécialistes médicaux (UEMS) propose une définition plus large de l'acte médical : « *L'acte médical comprend toutes les actions professionnelles et les démarches scientifiques, d'enseignement, de formation et de pédagogie, clinique et medico techniques, accomplies afin de promouvoir la santé, prévenir les maladies, fournir un diagnostic ou un soin thérapeutique aux patients, individus, groupes ou communautés* » [www.prioritesantemutualiste.fr/psm/](http://www.prioritesantemutualiste.fr/psm/). Consulté le 28 novembre 2019 V. par ex. BOUTEILLE (M.), « L'évolution consumériste de la notion d'acte médical », *JCP éd. E* 2001, Cah. dr. ent., suppl. au n° du 8 févr. 2001 « Droit et entreprise de santé », p. 17. Cité par G. ROUSSET, *L'influence du droit de la consommation sur le droit de la santé*, *op.cit.*

<sup>44</sup> Arrêt, Ciarlariello c/ Schacter, *in Ottawa Law Review / Revue de droit d'Ottawa*, vol. 25 :3, p. 490. 1993

du patient, ni de donner au médecin un privilège thérapeutique mais sauvegarder la vie du patient en situation d'urgence.

Le domaine du droit de rétractation est donc bien plus étendu en droit de la santé qu'en droit de la consommation du fait de l'existence d'un champ d'application généralisé et d'un cadre juridique plus large d'où la confirmation du droit à l'autodétermination du patient. Il faut souligner que le droit de rétractation du patient renforce aussi son droit à l'autodétermination.

## **II- LE DROIT DE RETRACTATION DU PATIENT : UN RENFORCEMENT DU DROIT A L'AUTODETERMINATION**

L'analyse du renforcement du droit à l'autodétermination du patient dans la relation des soins nous amène à démontrer successivement l'absence de motivation (A) et l'absence de délai (B) lors de la rétractation du patient.

### **A - L'ABSENCE DE MOTIVATION DE LA RETRACTATION DU PATIENT DANS LA RELATION MEDICALE**

Les modalités d'application de l'alinéa 3<sup>45</sup> de l'article L. 1111-4 du Code français de la santé publique sont essentielles. Même si dans sa rédaction l'article ne précise rien sur la motivation de ce retrait et la responsabilité que pourrait engager son titulaire, ces deux éléments sont primordiaux dans l'analyse de la portée de cette règle. Il est constant que le titulaire de cette prérogative n'a pas besoin de motiver sa décision, le professionnel de santé ne pouvant rien exiger en ce sens. Autrement dit, le patient qui décide de retirer son consentement n'est pas obligé de justifier sa décision.

Ce sont surtout ces conditions souples d'exercice qui donnent autant d'importance à l'exercice de cette disposition. Dans le même esprit, seulement une de ces dispositions spécifiques prévoit que le titulaire de ce droit n'a pas pour obligation de fournir un motif pour revenir sur son consentement<sup>46</sup>. Le malade peut mettre fin à la relation médicale à tout moment et sans explication. Il a le droit de ne plus avoir confiance à son médecin. Même si cette liberté est théoriquement concevable, il est moralement impossible au malade de rompre au cours d'une opération ou d'un traitement déjà engagé<sup>47</sup>.

La décision du patient de rompre la relation médicale n'est assortie d'aucunes obligations. Contrairement au patient, la décision de rompre du médecin est assortie d'obligations. Il s'agit d'assurer la continuité de soins au malade, de transmettre au médecin désigné tous les documents d'ordre médical que ce dernier aurait pu lui confier (clichés, certificats, ordonnances, analyses) ainsi que tous les documents qu'il a pu établir lui-même. La théorie de l'abus de droit de rompre un contrat unilatéralement trouve ici une application particulière, et la résiliation serait abusive si elle survenait à un moment critique, si des soins de même nature ou qualité ne pouvaient être en temps, utilement assurés.

---

<sup>45</sup> « *Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment.* ».

<sup>46</sup> G. ROUSSET, *L'influence du droit de la consommation sur le droit de la santé*, Thèse, Université Jean Moulin Lyon3, 2007, p.210.

<sup>47</sup> DONON (B.), *Le consentement aux soins médicaux*, op. cit., p.44

Dans le même esprit, le simple exercice de ce droit par le patient ne permet en aucune manière l'engagement de sa responsabilité. Le patient peut mettre fin à la relation médicale sans explication mais aussi à tout moment.

## **B - L'ABSENCE DE DELAI DE LA RETRACTATION DU PATIENT DANS LA RELATION MEDICALE**

En matière de santé, le patient n'est astreint à aucune limite de temps. Il peut retirer son consentement quand bon lui semble, y compris juste avant la réalisation de l'opération par exemple, alors que différents actes préalables auront déjà été réalisés, que différents frais auront été engagés pour préparer l'acte auquel le patient renonce<sup>48</sup>. Le patient n'est astreint à aucune limite de temps. L'absence de délai prévu par le droit de la santé à la différence du droit de la consommation permet de constater une particularité forte de la matière sanitaire. Le droit de la consommation impose des limites en matière de délai par exemple, l'article 43 de la loi n°005/PR/2015 portant protection du consommateur au Tchad dispose que : « *Dans les quinze jours, jours fériés compris, à compter de la commande ou de l'engagement d'achat, le client a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec accusé de réception. Si ce délai expire normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prolongé jusqu'au premier jour ouvrable suivant...* ». La liberté de rétractation du patient est donc pleine et entière en matière de santé<sup>49</sup>.

Cela ne signifie pas que le patient ne devra pas rembourser les frais occasionnés par des actes déjà réalisés, cet élément ne constituant en aucun cas une remise en cause de l'absence de contrepartie ou de responsabilité lié à l'exercice de ce droit de rétractation<sup>50</sup>. De cet élément, il est possible de déduire l'existence de modalités beaucoup plus libérales dans l'exercice du droit de rétractation, donnant une autre portée à cette prérogative<sup>51</sup>. Le patient étant considéré comme la partie la plus faible dans la relation médicale, l'absence de délai pour la rupture de la relation médicale en sa faveur est un mécanisme très important pour sa protection. Cette absence de délai est une originalité du droit médical qui est par ailleurs un droit protecteur qui renforce considérablement le droit à l'autodétermination du patient.

## **CONCLUSION**

En somme, la question du retrait du patient de la relation médicale<sup>52</sup> confirme et renforce le droit à l'autodétermination du patient. Il faut préciser que la rétractation du patient s'opère que pour l'avenir. Ce droit s'étend clairement au droit de changer d'idée et de refuser un traitement, même si cette décision est prise pendant le traitement en question. Le retrait du consentement est une question de fait. Il peut être difficile dans certaines circonstances de

<sup>48</sup> G. ROUSSET, *L'influence du droit de la consommation sur le droit de la santé*, op. cit., p. 213

<sup>49</sup> AUBY (J-M), « Aperçu sur la situation juridique du malade dans le système de santé français », *LPA*, n° 61, 21 mai 1997.

<sup>50</sup> G. ROUSSET, *L'influence du droit de la consommation sur le droit de la santé*, op. cit., p. 213.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> Autrement dit, le droit de rétractation du patient dans la relation médicale.

décider si une personne possède la capacité de retirer son consentement, surtout lorsque cela est fait sous l'effet de sédatifs ou d'autres médicaments<sup>53</sup>. Aucun critère n'est proposé mais si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre tout traitement met sa vie en danger que doit faire le médecin ? Le médecin doit tout mettre en œuvre pour convaincre le patient d'accepter les soins indispensables. Il peut faire appel à un autre membre du corps médical. Dans tous les cas, le patient doit réitérer sa décision après un délai raisonnable. Celle-ci doit être inscrite dans son dossier médical.

---

<sup>53</sup> LOUIS (P.), *Du consentement du malade à l'acte médical*, À la recherche d'une éthique médicale, Paris, Masson, 1964, p. 163.



## **Soliloque sur la question des collaborateurs postulants Avocats : à la recherche d'un statut juridique au Cameroun**

**NDOUMGA Müller**

*Docteur PhD en Droit Privé - Assistant  
Université de Douala - Cameroun*

**RESUME :** Généralement, il se dit que les choses qui nous sont familières, ne sont pas pour autant bien connues dans la mesure où le sens même semble la plupart du temps nous échapper. L'on croit savoir quel est le statut qui sied au collaborateur postulant avocat. Sont-ils stagiaires ou encore bénévoles ? Si dans les autres professions comme chez les notaires par exemple, la situation semble avoir eu des élans de solutions, chez les avocats, la préoccupation reste entière. Alors, cette réflexion, loin de donner péremptoirement un statut juridique qui sied au collaborateur postulant avocat, elle s'affaire au contraire à proposer des pistes pouvant permettre d'en déterminer un statut.

**MOTS-CLES :** Avocat - Collaborateur postulant - Contrat de travail - Statut juridique.

## **Soliloquy on the issue of collaborators applying Lawyers: in search of a legal status in Cameroon**

**ABSTRACT :** Generally, it is said that the things that are familiar to us are not therefore well known insofar as the meaning itself seems to escape us most of the time. We believe we know what status is appropriate for an employee applying for a lawyer. Are they trainees or volunteers? If in the other professions such as notaries for example, the situation seems to have had a surge of solutions, among lawyers, the concern remains unresolved. So, this reflection, far from peremptorily giving a legal status that befits the employee applying for a lawyer, it is on the contrary busy proposing avenues that can make it possible to determine a status.

**KEYWORDS:** Lawyer - Applying employee - Employment contract - Legal status.

Dans l'un de ses écrits, le Professeur Paul-Gérard POUGOUE mentionnait avec autorité que, *le Cameroun traverse depuis le début des années quatre-vingts une grave crise économique se traduisant, sur le terrain de l'emploi, par une baisse vertigineuse de l'offre d'emploi et du niveau de protection chez les travailleurs*<sup>1</sup>. La baisse de l'offre de l'emploi est propice à jeter les chercheurs, les jeunes chercheurs d'emploi dans les abysses de la quête d'une source de revenu plus ou moins confortable. Ce faisant, d'aucuns vont se retourner vers la fonction publique, d'autres vers le secteur privé et pour certains autres encore vers les secteurs de professions dites libérales<sup>2</sup>. Cette situation traduit la prédominance de l'emploi dans le secteur informel qui est révélatrice d'une part, de l'inefficacité des politiques publiques menées dans le domaine de l'emploi, et d'autre part, du dynamisme des populations et de leur esprit d'entreprise, qui les poussent à trouver des emplois fussent-ils précaires<sup>3</sup>. À ces divers titres, ils arboreront des désignations comme assistants, intérimaires, collaborateurs ou encore postulants. Afin de poser de bonnes bases dans le cadre de la présente analyse, nous nous devons de définir des termes dans l'optique de comprendre la portée de nos propos. Ainsi, nous conceptualiserons les notions de *collaborateurs* et de *postulants*.

Collaborateur, ce substantif dérive du verbe "*collaborer*" qui désigne le fait de travailler en commun<sup>4</sup>, travailler de concert avec une ou plusieurs autres à une œuvre commune. La notion de collaborateur revêt plusieurs sens. Entre 1940-1944, le collaborateur était un français partisan de l'entente avec les allemands. Également, c'était le nom donné, pendant la seconde guerre mondiale, aux citoyens des pays occupés qui montraient de la complaisance envers l'occupant ou travaillaient en collaboration avec lui. Son antonyme renvoie à résistant<sup>5</sup>. Cette définition ne traduit pas l'idée de notre analyse. Selon le *Robert de poche*, le collaborateur est *celui qui collabore à une œuvre*<sup>6</sup>. Ou encore et plus généralement, c'est celui qui, participant de façon habituelle ou occasionnelle à l'activité d'un professionnel, assiste celui-ci, en général à un niveau élevé, sans être cependant son associé<sup>7</sup>. La plupart du temps on parlera de collaboration qui s'entend comme *l'action de collaborer*. Juridiquement, l'on évoquera la terminologie de *contrat de collaboration entre avocats*<sup>8</sup>. Suivant le *Lexique des termes*

---

<sup>1</sup> POUGOUE Paul-Gérard, « Situation de travail et protections des travailleurs au Cameroun », consulté [en ligne] le 23 septembre 2022 à 10 heures 10 minutes *via* l'adresse : [https://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---dialogue/documents/genericdocument/wcms\\_203844.pdf](https://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/genericdocument/wcms_203844.pdf), p. 1.

<sup>2</sup> La profession libérale renvoie à un métier exercé sur la base de qualifications, à titre personnel, sous sa propre responsabilité et de façon professionnellement indépendante, en offrant des services intellectuels et conceptuels dans l'intérêt du client et du public.

<sup>3</sup> Document de stratégie pour la croissance et l'emploi (DSCE), p. 85.

<sup>4</sup> MORVAN Daniel, *Le Robert de poche*, éd. Robert, 2009, p. 133.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 625. Le résistant est une personne qui appartient à la résistance, qui résiste à une force contraire.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 133.

<sup>7</sup> CORNU Gérard (Dir.), *Vocabulaire juridique*, 12<sup>e</sup> éd. Quadrige, PUF, Paris, janvier 2018, [COLLABORATEUR, TRICE].

<sup>8</sup> GATSI Jean, *Nouveau dictionnaire juridique*, 2<sup>e</sup> éd., PUL, 2010, p. 43. Lire aussi les articles 1<sup>er</sup> et 2 de la Loi N° 90/059 du 19 décembre 1990 portant Organisation de la Profession d'avocat. La profession d'avocat est une profession libérale consistant contre rémunération, à assister et représenter les parties en justices, postuler, conclure et plaider, donner des consultations juridiques, poursuivre l'exécution des décisions de justice, notamment engager et poursuivre toute procédure extrajudiciaire, recevoir les paiements et donner quittance, accomplir aux lieu et place d'une des parties, des actes de procédure. L'avocat a le monopole de la représentation des parties devant les juridictions. Pour d'avantages de définitions, lire également GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 17<sup>e</sup> éd., Paris, 2010, p. 79.

juridiques, c'est un « contrat<sup>9</sup> écrit par lequel un avocat s'engage à exercer tout ou partie de son activité dans le cabinet d'un autre avocat, contre une rémunération sous la forme de rétrocession d'honoraires<sup>10</sup>. L'avocat collaborateur demeure maître de l'argumentaire qu'il développe »<sup>11</sup>. Dans les professions libérales, il existe plusieurs catégories de collaborateurs : les collaborateurs non juristes et les collaborateurs juristes.

Premièrement, les collaborateurs non juristes sont ceux qui n'ont pas la qualité de juriste ou pouvant travailler en qualité de juriste. Ce sont par exemple les secrétaires, les techniciens de surface, le personnel comptable, les courtiers, *etc.*<sup>12</sup> Deuxièmement, les collaborateurs juristes en ce qui les concerne sont ceux qui travaillent en qualité de juriste. Toutefois, il ne faudrait pas les confondre avec les avocats juristes professionnels.<sup>13</sup> Alors, les collaborateurs juristes traitent les dossiers, procèdent aux diligences y relatives, suivent les audiences entre autres. Bref, ils accomplissent la profession de juriste. Il s'agit des avocats, des avocats stagiaires et des postulants en cabinet. À cet instant, l'on se demande bien qui est le postulant ?

Ce dernier terme, postulant, a été consacré dans la Loi N° 90/059 du 19 décembre 1990 portant Organisation de la Profession d'avocat en son article 10 alinéa 2 en ces termes : « *les postulants admis à l'examen d'aptitude prennent le titre d'avocat stagiaire* ». Dérivé du latin *postulare*, le postulant désigne, suivant le *Robert de Poche*, le candidat<sup>14</sup>. C'est celui qui sollicite, qui fait des démarches pour obtenir quelque chose<sup>15</sup>. Dans le cadre des professions libérales, c'est celui qui souhaite exercer la profession. Alors, le collaborateur juriste postulant serait donc cette personne ayant des compétences, des attitudes et aptitudes nécessaires et exerçant, au sein d'un cabinet les activités normalement dévolues aux avocats en attendant d'être *admis à l'examen d'aptitude* qui lui conférerait dès lors la qualité d'avocat stagiaire. Mais en attendant, quel est le statut<sup>16</sup> qui lui sied ?

Faisant suite à ces précisions terminologiques, l'on s'interroge sur *le statut des postulants collaborateurs* dans la mesure où ceux-ci exercent, et pratiquent des activités qui sont non loin si ce n'est les mêmes, à quelques exceptions près celles des avocats. Dans ce sillage, plusieurs

---

<sup>9</sup> Art. 1101 du Code civil, *Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes, s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou ne pas faire quelque chose*. Lire aussi GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*, p. 189.

<sup>10</sup> GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*, pp. 369-370. Les honoraires constituent la « rétribution des services rendus par les membres des professions libérales et parmi eux des auxiliaires de justices dont le montant n'est pas tarifé. C'est le cas de l'avocat pour sa plaidoirie. En revanche, lorsque l'avocat représente et postule, il est soumis à la taxe ».

<sup>11</sup> GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*, p. 136.

<sup>12</sup> La liste n'est pas exhaustive dans la mesure où chacun peut décider de se doter d'un personnel non juriste pour l'accomplissement de certaines tâches.

<sup>13</sup> DOSSA Raymond, « Rôle de l'avocat dans la cité », in *Revue de l'ERSUMA*, N° spécial, novembre-décembre 2011, p. 151.

<sup>14</sup> MORVAN Daniel, *Le Robert de poche*, *op. cit.*, p. 560.

<sup>15</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, 12<sup>e</sup> éd. Quadrige, PUF, Paris, janvier 2018, [POSTULANT, ANTE]. Par ailleurs le titre de postulant est un Titre arboré, notamment en Europe, par les membres des professions judiciaires spécialisées qui ont pour mission exclusive la \*postulation (représentation territoriale des justiciables devant les juridictions) : \*avoués à la cour d'appel (en France), *procuradores* espagnols, *solicitadores* portugais (comme adjectif, « postulant » peut être employé pour qualifier l'avocat en tant qu'il postule). Lire aussi DOSSA Raymond, « Rôle de l'avocat dans la cité, du juridique au judiciaire », *op. cit.*, p. 158.

<sup>16</sup> GATSI Jean, *Nouveau dictionnaire juridique*, *op. cit.*, p. 300.

champs s'ouvrent à nous. Aussi, nous pouvons évoquer le statut de *Tchinda*<sup>17</sup> comme cela se dit généralement dans notre société, le statut de stagiaire, le statut d'apprenti, le statut de manœuvre, le statut de bénévole ou encore le statut de travailleur.

Toutefois, avant de formuler la question centrale de notre étude, il sied au préalable que l'on fasse une présentation succincte de l'état de la question. En effet, de nombreux travaux ont fait état des questions se rapportant aux professions libérales notamment notaires et avocats. Sur cette dernière profession, des écrits ont entrepris de mettre en lumière, en priorité, le rôle des avocats dans la cité<sup>18</sup>. Cette réflexion met en relief les activités juridiques judiciaires de l'avocat tout en réservant un pan aux questions relatives à leur responsabilité professionnelle. Restant toujours dans le cadre de la profession d'avocat, Jacqueline ITERSHEIM, Laurent HINCKER et Juan MATAS mettent en commun leurs idées pour traiter de l'entrée dans la profession d'avocat<sup>19</sup>. Les écrits sus-présentés ont le mérite de nous édifier sur la situation d'un avocat véritablement accompli. Mais où le bât blesse, c'est que le sort du collaborateur postulant avocat n'est pas suffisamment, si ce n'est pas du tout traité. Par ailleurs, les études qui ont réservé quelques lignes aux collaborateurs l'ont été dans le cadre du notariat et même pour mettre en facteur son implication dans le nouvel ordre économique<sup>20</sup>.

Encore ici, même si ces travaux nous édifient sur un certain nombre d'aspects comme l'expression de « collaborateur diplômé notaire », il n'en demeure pas moins vrai que le collaborateur postulant avocat qui nous intéresse ici à un plus haut point ne trouve toujours pas preneur. Il en est ainsi parce que la question du statut juridique dudit collaborateur continue d'être posée. C'est la raison pour laquelle, et vu les différentes énumérations de statuts fait ci-dessus, l'on est toujours à se demander *comment déterminer le statut juridique qui soit applicable aux postulants collaborateurs dans les professions libérales des avocats au Cameroun au regard de la nomenclature juridique ?* Cette réflexion nous interpelle à plus d'un titre. À observer de près la réalité qui prévaut dans le secteur des activités libérales, notamment chez les avocats, il s'avère que procéder à la détermination du statut juridique du postulant collaborateur semble relever du domaine de la prestidigitation, de l'acrobatie.

Ce questionnement est d'autant plus intéressant dans la mesure où, sous un angle juridique, toute personne qui effectue une activité sous l'autorité d'une autre devrait pouvoir percevoir une rétribution. De plus, la question du statut est préoccupante dans le sens où il faudrait savoir comment protéger cette catégorie de personne. Les *droits de l'homme* posent pourtant comme règle d'or le respect de la personne humaine *via* l'abolition des traitements inhumains et dégradants ; Sur un plan social, toute personne dans la société qui sort tous les

---

<sup>17</sup> Expression utilisée au Cameroun dans le langage courant. Ce terme désigne les gardiens et serviteurs des chefferies traditionnelles bamiléké dans l'Ouest Cameroun. En langage camerounais, il désigne généralement un bouc-émissaire ou un larbin.

<sup>18</sup> DOSSA Raymond, « Rôle de l'avocat dans la cité, du juridique au judiciaire », *op. cit.*, pp. 151-163.

<sup>19</sup> ITERSHEIM Jacqueline, HINCKER Laurent et MATAS Juan, « L'entrée dans la profession d'avocat », Université Marc Bloch, Faculté des sciences sociales, pratiques sociales et développements, janvier 1999, consulté en ligne le 12 octobre 2019 *via* l'adresse URL : [www.gip-recherche-justice.fr](http://www.gip-recherche-justice.fr), 8 pages. Lire aussi BOUBOU Pierre et KAMWE MOUFFO Marie-Colette, « Conseils à un jeune avocat », *in Revue de l'ERSUMA*, N° 2, mars 2013, pp. 359 et suiv.

<sup>20</sup> DAUCHEZ Corine, « Le collaborateur du notaire, acteur du nouvel ordre économique notarial », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, LexisNexis*, 2017, consulté en ligne le 23 septembre 2022 à 10 heures 06 minutes *via* l'adresse URL <https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01459325>.

matins, arborant un costume, de belles chaussures avec une mallette en main, et rentre tous les soirs est considérée comme quelqu'un ayant un travail et donc une rémunération. Qui plus est lorsque vous vous retrouvez dans un cabinet d'avocats, l'on s'attendrait logiquement à ce que, au bout d'un certain temps, vous puissiez vous assumer et subvenir à vos besoins élémentaires. *Mais est ce que cette vision est alors conforme à la réalité ?* Comme sus-présenté, le collaborateur postulant pourrait être qualifié de stagiaire, d'apprenti ou tout simplement de travailleur. Travailleur au sens du Code de travail et des Conventions Internationales relatives au travail.

Alors dans un souci de clarification, il convient que l'on présente dans un premier temps le statut du postulant collaborateur avocat en période normale (I) pour par la suite voir ce qu'il en est en période dite de crise (II).

## **I- LE STATUT INCERTAIN DU POSTULANT COLLABORATEUR AVOCAT EN PÉRIODE NORMALE**

Au sens de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 de la loi N° 92-007 du 14 août 1992 portant Code du Travail au Cameroun, est considéré comme « *travailleur* », quels que soient son sexe et sa nationalité, toute personne qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une personne physique ou morale, publique ou privée, celle-ci étant considérée comme « *employeur* ». Pour la détermination de la qualité de travailleur, il ne doit être tenu compte ni du statut juridique de l'employeur, ni de celui de l'employé. Au vu de cette définition, le postulant collaborateur est-il un travailleur au sens du Code du travail ? Le postulant collaborateur rentre-t-il dans la catégorie de ceux que l'on peut désigner par l'appellation de travailleur de fait ?

Répondre à cette question nécessite que l'on présente les critères d'identification d'un contrat de travail (A) avant de s'appesantir sur la détermination du statut du postulant collaborateur (B).

### **A- LES CRITERES D'IDENTIFICATION D'UN CONTRAT DE TRAVAIL**

La notion de travail définie dans les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 1<sup>er</sup> suscitée se fait dans le cadre d'un contrat de travail qui peut être passés librement<sup>21</sup>. Suivant l'article 23 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de Travail, le contrat de travail est *une convention par laquelle un travailleur s'engage à mettre son activité professionnelle sous l'autorité et la direction d'un employeur, en contrepartie d'une rémunération*. De cet article, il ressort la réunion des critères tant distinctifs (1) qu'accessoires (2) pour retenir la qualification de contrat de travail.

#### **1) Le critère distinctif du contrat de travail**

Distinctif est ce critère du contrat de travail dans la mesure où ils permettent de le discriminer des autres formes de contrat qui lui sont voisins. Il s'agit du contrat de mandat<sup>22</sup>,

<sup>21</sup> Article 23 alinéa 2 du Code de Travail.

<sup>22</sup> GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2017-2018, [Mandat]. Dans un cadre civil, le mandat renvoie à un *Acte par lequel une personne est chargée d'en représenter une autre pour l'accomplissement d'un ou de plusieurs actes juridiques. Le mandat est conventionnel lorsqu'il résulte d'un contrat conclu entre le représenté (ou mandant) et le représentant (ou mandataire). Il peut aussi résulter de la loi ou d'un jugement.*

du contrat de travail indépendant ou du contrat de société<sup>23</sup>. Tous ces derniers contrats diffèrent du contrat de travail grâce à la notion de lien de subordination juridique (a) qui induit fatalement une certaine relativité et la preuve de ce lien de subordination juridique (b).

### a) Le lien de subordination juridique

L'exercice de la profession d'avocat est exclusif de tout lien de subordination<sup>24</sup>. En réaction, nous nous questionnerons sur le fait de savoir si le postulant collaborateur est un avocat au sens de cette loi ? Ceci nous permet de ce fait de continuer notre examen sur la notion de lien de subordination juridique.

Dans le cadre du droit du travail, la subordination est parmi les critères du contrat de travail, la subordination est un état caractérisé par un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. En droit positif, le travail au sein d'un service organisé a été reconnu comme un indice possible de la subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail. Constituant une catégorie juridique, la subordination se distingue de la *dépendance économique*<sup>25</sup> qui repose sur une autre analyse des relations interpersonnelles. La subordination est aussi un effet du contrat de travail et caractérise alors le lien existant entre l'employeur et le salarié dans l'exécution du contrat, conférant à l'employeur un pouvoir juridique de direction<sup>26</sup>.

Le lien de subordination juridique traduit au sens de Paul DURAND le fait que le salarié ne supporte pas le risque économique de son activité. Tenu d'obéir aux ordres de l'employeur, et n'étant pas libre des procédés d'exécution du travail, il ne peut supporter les pertes que peut occasionner l'activité économique du chef d'entreprise<sup>27</sup>. Le lien de subordination juridique constitue *de facto* le critère de qualification du contrat de travail. Parce qu'en l'absence d'un tel lien, le travailleur perd la protection de la législation sociale et du travail. Dépourvu de cette qualité, il lui est attribué le statut de travailleur indépendant. Toutefois, le lien de subordination juridique est distinct de la subordination économique et la subordination sociale. Ces dernières formes de subordination ne permettent pas d'établir l'existence d'une relation de travail entre un employé et un employeur.

### b) La relativité du lien de subordination juridique

La relativité de la notion du lien de subordination juridique dérive de ce qu'elle ne recouvre plus aujourd'hui le même contenu qu'il y a un siècle. Elle s'applique à des réalités

---

<sup>23</sup> Un contrat de société peut être civil ou commercial. Par ailleurs, à la lecture de L'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUDSCGIE) révisé, il ressort notamment en son article 4 que *La société commerciale est créée par deux (02) ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, ou de l'industrie, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes (...).*

<sup>24</sup> Lire article 6 de la Loi N° 90/059 du 19 décembre 1990 portant Organisation de la Profession d'avocat.

<sup>25</sup> GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., [Dépendance économique]. État d'un travailleur, salarié ou non, vis-à-vis de la personne qui l'emploie, lorsqu'il tire du travail qu'il exécute pour cette personne ses principaux moyens d'existence.

<sup>26</sup> GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., [Subordination].

<sup>27</sup> DURAND Paul, *Traité de Droit du travail*, T. II, Dalloz, Paris, 1950, p. 240.

différentes selon le secteur d'activité et du niveau du travailleur.

Si à l'époque, le travailleur était un simple pion dans le rouage d'une organisation de travail fortement hiérarchisée et dominée entièrement par l'autorité, la direction et la surveillance de l'employeur. De nos jours, avec la forte scolarisation des jeunes et une formation de plus en plus professionnalisante, les chercheurs d'emploi ont un *background* scolaire et intellectuel leur dotant d'idées et même de capacités d'initiatives dans leurs activités. Pour preuve nous volons citer les textes qui fixent les conditions pour pouvoir exercer la profession d'avocats. Ainsi, il faut avoir au moins le niveau de Baccalauréat plus 3 (Bac + 3), c'est-à-dire justifier d'une licence en droit<sup>28</sup>.

La mutation du monde de l'emploi fait en sorte que les travailleurs deviennent de plus en plus autonomes. Ce qui a pour conséquence le retrait progressif de l'autorité directionnelle de l'employeur et donc, le lien de subordination juridique sous sa forme traditionnelle, inspirée de la vision taylorienne du travail, tend à disparaître. Ce faisant, l'on constate une autonomisation de plus en plus accrue des travailleurs. Ainsi, le postulant qui exerce en qualité de collaborateur juriste n'est pas totalement sous la direction de son mentor. Car, il lui est laissé la latitude d'exprimer son talent et son génie. Il ne se réfère à son supérieur généralement que pour vérification et question de prendre de la graine en ce qui concerne le côté essentiellement pratique. Le travail est alors accompli dans un état de subordination minimale.

Le lien de subordination juridique s'il permet de caractériser un contrat de travail, il ne permet pas de traduire à lui seul toute la réalité d'un contrat de travail d'où les critères qui lui sont accessoires.

## **2) Les critères accessoires du contrat de travail**

En sus des précédentes analyses, il convient de noter que le contrat de travail gravite autour d'une rémunération (b) qui est le pendant de l'existence d'une prestation de travail (a).

### **a) L'existence de la prestation de travail**

La prestation de travail peut prendre plusieurs formes. Il peut s'agir d'un travail physique, intellectuel, artistique ou même spirituel. Dans le cadre des activités d'un postulant collaborateur, il sera plus question d'une prestation intellectuelle. Cette prestation doit être volontaire ce qui exclut toute hypothèse où le travail serait effectué sous la contrainte de la force. Il doit également s'agir d'une prestation personnelle parce que dans le cas contraire ce serait de la sous-traitance.

### **b) La rémunération**

Aussi qualifié de rétribution ou salaire, le terme « salaire » signifie, quels qu'en soient la

---

<sup>28</sup> Article 5 de la Loi N° 90/059 du 19 décembre 1990 portant Organisation de la Profession d'avocat « Nul ne peut exercer la profession d'avocat s'il ne remplit les conditions suivantes: 1. Être de nationalité camerounaise et jouir de ses droits civiques ; 2. Être âgé au moins de 23 ans ; 3. Être titulaire de la licence en droit ou du diplôme de "Bachelor of Law (LL.B.)" ou d'un diplôme juridique reconnu équivalent par l'autorité compétent au moment du dépôt du dossier ; 4. Être de bonne moralité ; 5. Produire le certificat d'aptitude à la profession d'avocat ; 6. Avoir prêté le serment prévu à l'article 15 ci-dessous ; 7. Justifier d'une assurance couvrant sa responsabilité professionnelle ; 8. Justifier d'une installation décente, agréée par le conseil de l'Ordre ; 9. Être inscrit au tableau de l'Ordre ».

dénomination et le mode de calcul, la rémunération ou les gains susceptibles d'être évalués en espèces et fixés, soit par accord, soit par des dispositions réglementaires ou conventionnelles, qui sont dus en vertu d'un contrat de travail par un employeur à un travailleur, soit pour le travail effectué ou devant être effectué, soit pour les services rendus ou devant être rendus<sup>29</sup>.

À conditions égales de travail, d'aptitude professionnelle, le salaire est égal pour tous les travailleurs, quels que soient leur origine, leur sexe, leur âge, leur statut et leur confession religieuse, dans les conditions prévues au présent article<sup>30</sup>. Pour certains, faute de rémunération, l'on serait dans un contrat d'entraide ou de bénévolat. Mais, pouvons-nous considérer l'attente d'une lettre de parrainage comme rétribution ou salaire ? Pour l'heure, le débat est, et reste ouvert. Toutefois, tâchons de déterminer le statut juridique applicable au postulant collaborateur.

## **B- LA DETERMINATION DU STATUT JURIDIQUE DU POSTULANT COLLABORATEUR**

Procéder à la détermination du statut juridique pouvant être applicable au postulant collaborateur nécessite que l'on fasse un détour par l'examen d'un certain nombre de statuts dont le tâcheronnat<sup>31</sup> qui, pour une raison pratique ne rentrera pas dans le cadre de la présente étude il en est de même des notions comme vacataire ou encore associé. Le postulant collaborateur serait-il alors un apprenti (1) ou alors un stagiaire (2) ?

### **1) Le statut d'apprenti**

Le statut d'apprenti laisse entendre qu'il faille définir au préalable la notion de contrat d'apprentissage (a) et puis voire par la suite son exécution (b).

#### **a) La notion de contrat d'apprentissage**

Le contrat d'apprentissage est d'emblée entendu comme celui par lequel un chef d'établissement industriel, commercial ou agricole ou un artisan s'oblige à donner ou à faire donner une formation professionnelle méthodique et complète à une personne et par lequel celle-ci s'oblige, en retour, à se conformer aux instructions qu'elle recevra et à exécuter les ouvrages qui lui seront confiés en vue de son apprentissage<sup>32</sup>. Notons tout de même que c'est le Décret N° 091/DF/287 du 30 juillet 1969 qui en fixe le régime juridique.

Dès l'entame de cette définition, l'on se rend compte de ce que le contrat d'apprentissage s'intéresse particulièrement au secteur industriel, commercial, agricole ou artisanal. Les professions libérales comme celle des avocats ne cadrent pas avec cette conception. Par conséquent, les postulants collaborateurs ne sauraient être qualifiés d'apprenti. Cela ne devrait pas nous empêcher de faire une incursion dans les méandres de l'exécution d'un contrat d'apprentissage fusse-t-il superficiellement.

<sup>29</sup> Article 61 alinéa 1<sup>er</sup> du Code du Travail.

<sup>30</sup> Article 61 alinéa 2 du Code du Travail.

<sup>31</sup> Article 48 du Code de travail, *Le tâcheron est un sous-entrepreneur recrutant lui-même la main-d'œuvre nécessaire, qui passe avec un entrepreneur un contrat écrit pour l'exécution d'un certain travail ou la fourniture de certains services moyennant un prix forfaitaire.*

<sup>32</sup> Article 45 du Code de travail.



## **b) L'exécution du contrat d'apprentissage**

Pareil qu'au contrat de travail au sens du Code de travail, il existe dans un contrat d'apprentissage un lien de subordination juridique où l'apprenti doit se conformer aux exigences et instructions du maître. Convenons-nous de souligner que l'apprenti ne reçoit pas une rémunération au sens propre du terme nonobstant que la loi ait prévu qu'il lui soit versé une allocation en fonction du temps d'apprentissage. Bien que le montant de cette allocation n'ait pas été fixé, les conventions collectives fixent le montant au tiers (1/3) du salaire de la première catégorie après six (06) mois, à la moitié (1/2) du salaire après un an et la totalité après deux (02) ans<sup>33</sup>. Aux termes de la présentation de cette catégorie de travail, il est désormais établi que le postulant collaborateur ne rentre pas dans cette rubrique parce que n'exerçant pas dans le cadre des activités industrielles, commerciales, agricoles ou encore artisanales. *Quid* du statut de stagiaire ?

### **2) Le statut de stagiaire**

Contrairement à l'apprentissage, le stage n'est pas doté d'une réglementation légale. Toutefois, aujourd'hui répandue, le stage est le mode de formation professionnelle initiale qui présente deux modalités à savoir les stages professionnels (a) et les stages non professionnels (b).

#### **a) Le stage professionnel**

Le postulant collaborateur, généralement étudiant, dès l'obtention de son parchemin de licence en droit ou tout diplôme reconnu équivalent par l'autorité compétente, aspire à un travail décent. Parmi les débouchés que lui offre sa formation, figure en bonne place la profession d'avocat. Mais le contexte dans lequel on évolue ne se conforme toujours pas aux prévisions légales. Il en est ainsi dans la mesure où il est prescrit que l'examen d'aptitude au stage soit organisé tous les ans au mois de décembre<sup>34</sup>. Dans pareil circonstance, les aspirants avocats doivent nécessairement passer par la case « postulant collaborateur ». En pratique, on dit que ceux-ci sont en stage à ne pas confondre avec le stage entendu au sens de la loi de 90 sur la profession d'avocat<sup>35</sup>.

Sûrement le postulant collaborateur acquiert une expérience pratique certaine. Mais est-il un stagiaire ? Les stages organisés dans le cadre de la scolarité des établissements d'enseignement professionnel se font très souvent par le truchement des conventions passées par l'établissement supérieur professionnel<sup>36</sup>. En effet, il est possible pour les universités de recommander un étudiant<sup>37</sup> vers un cabinet pour que celui-ci puisse parfaire sa formation théorique en y collant un peu de pratique.

Dans le cas d'espèce, les postulants collaborateurs sont rarement recommandés par les établissements qui les ont formés. Ce faisant, ceux-ci sont classés parmi les jeunes sollicitant

<sup>33</sup> Consulter la Convention Collective des Entreprises de Travaux Publics, Bâtiments et Activités Annexes.

<sup>34</sup> Décret N° 91/305 du 04 juillet 1991 portant organisation de l'examen d'aptitude au stage d'avocat, article 1<sup>er</sup>.

<sup>35</sup> Article 9-13 de la Loi N° 90/059 du 19 décembre 1990 portant Organisation de la Profession d'avocat.

<sup>36</sup> Depuis la réforme universitaire, le système LMD entendez Licence-Master-Doctorat, les enseignements ont pris une coloration professionnelle.

<sup>37</sup> Cela se fait *via* les « recommandations de stage » signées par le chef d'établissement.

une formation professionnelle en dehors de tout cadre institutionnel c'est-à-dire Université ou Centre de formation professionnel.

### **b) Le stage non professionnel**

Par stage non professionnel, entendez celui qui n'est pas fait à l'initiative d'un institut de formation professionnelle ou sous le couvert d'une université quelle qu'elle soit<sup>38</sup>. Ainsi, ces stages sont l'émanation de la volonté personnelle des aspirants d'y vouloir s'y soumettre. Ce faisant, les jeunes en quête d'emploi, de professionnalisation ou même de perfectionnement et surtout en manquant de pratique, se tournent la plupart du temps vers des cabinets d'avocats question de toucher du doigt les réalités du terrain et se faire une idée du monde professionnel question d'être plus outillés.

Toutefois, rappelons que ce type de stage ne fait pas l'objet d'une réglementation particulière au Cameroun. Nonobstant ce fait, il est à noter que l'État *via* certaines institutions comme le Fonds National de l'Emploi (FNE) offre des programmes – Programme Emploi Diplômé (PED) – permettant de sécuriser un tout petit peu les chercheurs d'emploi que sont les postulants collaborateurs en cabinets d'avocats. Ces personnes travaillent sous l'autorité de l'employeur sans avoir la qualité de travailleur au sens du Code du travail et peuvent s'attendre à une indemnité ou même une allocation de stage qui est faite suivant un quota<sup>39</sup>. Elles bénéficient du statut de stagiaire de la formation professionnelle. Mais, en l'absence de toute convention signée entre les Cabinets d'avocat et le FNE, la question demeure : quelle est le statut des postulants collaborateurs ?

Après avoir succinctement présenté les critères qui peuvent permettre d'établir qu'il existe une relation de travail entre deux personnes, la tentative de détermination du statut pouvant être applicable au postulant collaborateur s'est avérée être une véritable entreprise titanesque. Croyant avoir trouvé un statut qu'aussitôt nous revenions à l'état initial comme Sisyphe avec sa condamnation<sup>40</sup>. Le statut d'apprenti n'a pas pu passer les critères pouvant se rapporter aux qualités du postulant collaborateur et du domaine d'activité qui sied. Face à cette constatation, nous nous sommes tournés vers le statut de stagiaire. Ici aussi, nous n'allons pas créer *eurêka* comme l'avait fait Albert EINSTEIN en son temps. La raison est que des conditions *sine qua none* doivent être remplies pour pouvoir retenir ce statut. Soit le stage est fait dans le cadre d'une formation académique ou professionnelle, soit il est entrepris sous le couvert du Programme Emploi Diplômé (PED) du FNE. Dans l'un ou l'autre cas, l'on pourrait sans ambages parler du postulant collaborateur comme un stagiaire professionnel. Mais que non dans la mesure où aucune convention n'est signée entre les Cabinets d'avocat et le FNE. Tout compte fait, l'on est résolu à dire que le postulant collaborateur est un travailleur pas comme

<sup>38</sup> Ici également, il ne faudrait verser dans la confusion en faisant une allusion avec le stage des avocats stagiaire tel que défini par les articles 9-13 du 19 décembre 1990 suscitée.

<sup>39</sup> En la matière, le FNE ayant établi des conventions avec soit les entreprises, soit les cabinets d'avocats prennent en charge la moitié de la rémunération accordée au bénéficiaire du programme tandis que l'entreprise ou le cabinet d'avocats s'occupe de payer la seconde moitié plus une indemnité de transport. Relevons que les rémunérations sont fonction du niveau de formation des bénéficiaires. Exemple, pour les personnes titulaires d'une Licence et plus doivent percevoir une indemnité de stage de 100 000 francs/mois et 25 000 francs/mois d'indemnité de transport. Donc, le FNE supporte 50% des 100 000 francs et le cabinet les autres 50% et les indemnités de transport.

<sup>40</sup> Sisyphe est un personnage de la mythologie grecque qui fut condamné par Hadès à rouler perpétuellement un énorme rocher jusqu'en haut d'une montagne, d'où il retombait sans cesse.

les autres, un travailleur de fait qui a besoin de voir son statut aménagé. Si dans en période normale, la détermination du statut du postulant collaborateur n'est pas aisée, quelle est le sort qui est réservé à ce statut en période de crise ?

## **II- LE STATUT AMBIGU DU POSTULANT COLLABORATEUR AVOCAT EN PÉRIODE DE CRISE**

Au regard de l'analyse faite plus haut, l'on a pu constater que le collaborateur postulant n'a pas de statut fixe pouvant lui être attribuable. En circonstance de crise, la situation ne va pas en s'arrangeant. Il en est ainsi parce que face à un contentieux, il est très difficile de prendre appui sur une base solide afin de faire valoir ses droits par le postulant collaborateur. Aussi, tant ce dernier que le tiers<sup>41</sup> peuvent se retrouver dans des situations très désagréables. Cela ayant pour finalité de mettre en mal la sécurité juridique<sup>42</sup> tant recherchée par le législateur, la doctrine et même les professionnelles. Afin de présenter la situation du statut du collaborateur postulant en situation de crise, il sied au préalable, de succinctement relater la réalité telle que vécue par des postulants collaborateurs juristes en cabinet d'avocats (A) avant de véritablement s'appesantir sur ce qu'il en est en période de crise (B).

### **A- LA PRESENTATION DE LA REALITE DU POSTULANT COLLABORATEUR**

La réalité du postulant collaborateur en cabinet d'avocats gravite autour des tâches qui lui sont assignées (1) et le caractère de plus en plus mitigé des indemnités perçues (2).

#### **1) Les tâches assignées au postulant collaborateur**

Dans l'exercice de ses fonctions dans un cabinet d'avocats, le postulant collaborateur mène, à des exceptions près, les activités liées à la profession d'avocat (a). Non loin de là, il faut faire avec des risques qui pèsent tel une *épée de Damoclès* sur le postulant collaborateur (b).

##### **a) L'exercice des activités de la profession**

Afin d'avoir une meilleure appréhension sur quelles sont les tâches qui peuvent incomber ou qui incombent aux postulants collaborateurs, il sied de raisonner par déduction. Et pour ce faire, nous partirons des activités et obligations qui sont reconnues à la profession d'avocat. A la lecture de la Loi de 1990, il ressort que la Profession d'avocat est une profession libérale, qui consiste, contre rémunération, à « *assister et représenter les parties en justice, postuler, conclure et plaider, donner des consultations juridiques ; poursuivre l'exécution des décisions de justice, notamment engager et suivre toute procédure extrajudiciaire, recevoir les paiements* ».

<sup>41</sup> Le tiers est entendu comme toute personne n'ayant été ni partie ni représentée à un acte ou un jugement, par conséquent non liée par son effet obligatoire. Pour plus de détail lire GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean (Dir.), *Lexique des termes juridiques, op. cit.*, pp. 704-705. Lire également GHESTIN Jacques, « Les tiers à un contrat peuvent invoquer à leur profit, comme un fait juridique, la situation créée par ce contrat dès lors que cette convention entraînait cession de la créance à une autre banque », *in Recueil Dalloz*, 1993, Jurisprudence, pp. 181-187 ; GRIMALDI Michel, « Le contrat et les tiers », *in Mélanges Jestaz*, 2006, Chroniques, pp. 163-179.

<sup>42</sup> PIAZZON Thomas, *La sécurité juridique*, Defrénois, Paris, 2009, p. 6. La sécurité juridique est généralement *rattachée à trois sous-exigences : accessibilité, prévisibilité et stabilité du droit et des droits.*

*et donner quittance, accomplir au lieu et place d'une des parties des actes de procédure »<sup>43</sup>. Au quotidien, telles sont les tâches que doivent accomplir les avocats et leurs nombreux collaborateurs juristes. Ceux-ci sont astreints au respect de la profession.*

Dans le cadre de leurs activités les avocats et leurs collaborateurs, peu importe le titre, doivent garder le secret. Ainsi, l'avocat est tenu de conserver le secret le plus absolu sur tout ce qui concerne sa relation avec un client, quand bien même le client l'en aurait expressément délié. Cette obligation demeure après qu'a pris fin la relation de l'avocat et de son client ou lorsque l'avocat a cessé d'exercer sa profession. Elle s'impose à ses collaborateurs, qu'ils soient ou non avocats<sup>44</sup>. Tout semble clair au regard de loi qui impose ce devoir aux avocats et leurs collaborateurs qui sont quelque fois exposés à certains risques.

### **b) Les risques liés à la profession**

Similaire aux autres secteurs d'activités, les professions libérales en général et la profession d'avocats en particulier n'est pas exempt de risques. Ces risques peuvent être pluriels. Dans ce sens, nous pourrions avoir :

- Le risque physique et sanitaire. Dans les grandes métropoles, ils arrivent que les collaborateurs dépourvus de moyen de déplacement fassent appel à des motos taxis en vue de ménager le temps qui leur est imparti. Dans tout ce cafouillis, il est vite fait d'avoir un accident portant atteinte à l'intégrité physique avec des répercussions sur son état de santé ;
- Le risque moral. Ces collaborateurs d'un autre genre pourraient céder à la tentation de verser dans l'immoralité. Cela se justifie dans la mesure où faute de moyen, généralement financier, ils peuvent céder à l'appât du gain facile ;
- Le risque financier. Faute d'avoir des revenus, un collaborateur sans scrupule pourrait sans soucier tremper la main dans les fonds de procédure reçus des clients du cabinet. Plus encore, il pourrait se muer en véritable chasseur d'argent au lieu d'accomplir sa mission suivant les règles de l'art.

## **2) Le caractère mitigé de l'indemnité perçue**

Cette indemnité n'est pas systématique, il est important de le rappeler. Toutefois, au cas où elle arriverait à tomber, il convient de l'appréhender (a) au même titre que la notion qui lui est voisine (b).

### **a) L'indemnité : une notion fourre-tout**

La notion d'indemnité est plurielle<sup>45</sup>. Dans le cadre de la présente étude, elle est entendue comme une somme d'argent destinée à compenser le manque de salaire. Elle sert généralement à permettre à leur bénéficiaire de pouvoir subvenir à quelques-uns de leurs besoins les plus immédiats. Au titre de ces besoins, nous pouvons lister les frais d'entretien vestimentaire. Comme il est constant de le constater, pareil au banquier, les juristes doivent être bien vêtus,

<sup>43</sup> Article 1<sup>er</sup> de la Loi N° 90/059 du 19 décembre 1990 portant Organisation de la Profession d'avocat.

<sup>44</sup> Article 20 de la Loi N° 90/059 du 19 décembre 1990 portant Organisation de la Profession d'avocat.

<sup>45</sup> GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., pp. 383-384.

tirés à quatre épingles. Ils doivent arborer un costume qui nécessite un traitement particulier<sup>46</sup>. Également, les frais de transport constituent le plus gros des préoccupations des postulants collaborateurs. Il n'est pas fait allusion aux frais de ration alimentaire.

Cette indemnité prise comme un fourre-tout englobant en même temps la contrepartie du travail effectué, des frais de communication, des frais de rations alimentaires, des frais de transport, des frais d'entretien vestimentaire, et pour tous les autres petits besoins ; ils doivent par conséquent faire des pieds et des mains pour pouvoir subvenir aux besoins de leur famille. Mais, il ne faut pas *confondre indemnité et rémunération ou faire de l'indemnité une rémunération*<sup>47</sup>. Faute d'attribution d'indemnité, il y a d'autres voies usitées par les mentors et responsables des cabinets d'avocats.

### **b) La gratification occasionnelle**

Le *Lexique des termes juridiques* définit la gratification comme une somme d'argent remise par l'employeur au personnel pour marquer sa satisfaction du travail accompli ou à l'occasion d'événements familiaux<sup>48</sup>. La gratification est une libéralité. Toutefois, elle peut constituer un complément de salaire et en avoir la nature juridique si elle réunit les critères de l'usage. Ne s'éloignant véritablement de cette définition susmentionnée, la gratification dont bénéficient les postulants collaborateurs s'y apparente. À l'occasion des travaux intenses et onéreux, les responsables des cabinets d'avocats peuvent gratifier leurs collaborateurs. Mais celle-ci n'est pas systématique parce que comme sus-avancé, elle est une libéralité.

Toutefois, ces manifestations n'honorent pas la profession d'avocats dans la mesure où si ceux-là sont supposés sauvegarder, sécuriser les intérêts de leurs clients, il est hors de question que les intérêts de leurs plus proches collaborateurs ne suivent pas le même sort. C'est cet état des lieux qui impose désormais de se pencher sur la question du contentieux.

## **B- LE COLLABORATEUR POSTULANT FACE AU CONTENTIEUX**

Au regard de la difficile détermination du statut qui puisse être applicable au postulant collaborateur en cabinet d'avocats, il est plus que jamais capital de dire comment sera réglée une quelconque difficulté<sup>49</sup> pouvant opposer d'une part, ledit collaborateur aux tiers (1), et d'autre part, le collaborateur au cabinet dans lequel il exerce (2).

### **1) Le contentieux opposant le collaborateur postulant au tiers**

Dans l'exercice ou encore l'accomplissement des tâches à lui confiées, le postulant collaborateur peut se retrouver face à des situations qui le mettent en porte-à-faux avec des tierces personnes. Celles-ci peuvent voir leurs intérêts, d'une quelconque manière que ce soit lésés. Et

<sup>46</sup> Les costumes sont pour la plupart du temps nettoyés dans des structures particulières. Ce sont les pressings qui s'en chargent.

<sup>47</sup> BADJI Patrice Samuel. Aristide, « Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA », in *BDE*, N° 2, 2014, p. 57.

<sup>48</sup> GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., pp. 358.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 257. Ici, cette difficulté qui est le caractère de ce qui est difficile. Il se dit généralement d'une chose qui embarrasse, qui empêche ou qui fait obstacle. Alors, le terme de difficulté s'entend dans le cadre d'un contentieux qui traduit généralement ce qui fait ou qui peut faire l'objet d'un débat. En procédure civile, les difficultés d'exécution traduisent les *Obstacles juridiques opposés par une partie ou un tiers à l'exécution de tout titre exécutoire, justifiant, au nom de l'ordre public, la compétence du juge de l'exécution, même si les difficultés d'exécution portent sur le fond du droit.*

dans un univers juridique, il est de coutume de dire que les conventions ne tiennent que les parties concernées. Cela est la traduction de la relativité du contrat. Comme tout principe, cette formulation admet une exception. C'est d'ailleurs cette exception qui vient confirmer la règle.

Alors, une tierce personne qui se sentirait lésée par les agissements des avocats, des avocats stagiaires et même des postulants collaborateurs, pourrait recourir et engager de ce fait leur responsabilité sur la base de la notion de théorie de l'apparence (a). Toutefois, la mise en œuvre de cette exception nécessite la réunion de certaines conditions (b).

#### **a) Le recours à la notion de « théorie de l'apparence »**

La consécration de la maxime célèbre « *Error communis facit jus* » est, suivant le Professeur Jean CARBONNIER, le point de départ de la théorie de l'apparence. La théorie de l'apparence est un effet correcteur des difficultés de la partie lésée. Suivant la doctrine, avec la théorie de l'apparence, on abandonne le postulat selon lequel les tiers doivent toujours subir les conséquences de leurs erreurs ; le véritable titulaire du droit n'est plus seul à avoir qualité pour transmettre ce droit.

En tout état de cause, le phénomène de l'apparence conduit à retenir trois considérations majeures. Premièrement, l'idée de justice corrective entre les différentes parties impliquée dans l'opération qui en donne lieu. Car ici, la sécurité juridique devient le support des décisions dérogatoires au droit légiféré. Cette sécurité se trouve d'ailleurs coincée dans un étau alimenté par les intérêts parallèles d'un tiers, victime d'une croyance erronée de la réalité et ceux du véritable propriétaire du droit en question<sup>50</sup>. La deuxième approximation consiste à conférer à la théorie la force identique du droit. Et l'allusion n'est pas exempt de critiques, car le droit suggère aussi une éthique, un ensemble de valeur que l'apparence ne serait pas forcément capable d'inspirer. À ce propos, il reviendra toujours au juge de cultiver un sens poussé de la modération afin de valider la création ou la transmission de droits. Autre préoccupation et non des moindres, c'est la troisième approximation et elle consiste à assurer la rapidité des transactions. C'est également là une prétention admissible qui accorde au commerce juridique son épanouissement dans l'idée qu'on puisse se fier aux apparences, afin de ne pas paralyser les relations juridiques entre les multiples acteurs.

Cette théorie dégagée par la doctrine recouvre diverses manifestations du pouvoir des juges de produire des normes *contra legem*. Les fondements de celle-ci répondent à une exigence d'équité pour autrui et soutiennent l'impératif de sécurité des tiers.

#### **b) Les conditions de mise en œuvre**

La théorie de l'apparence, pour être appliquée requiert un minimum de conditions nécessaires pour restreindre son champ d'application. Il convient dès lors d'aborder les conditions objectives et celles subjectives. Toutefois, avant une analyse approfondie de ces

---

<sup>50</sup> La chose étant particulièrement délicate, il faudra certainement procéder à une balance des intérêts. C'est peut-être la raison pour laquelle l'application de la théorie devrait procéder d'une approche assez subtile afin que l'apparence ne dégénère en un concept d'application systématique. Lire aussi ETOULAH ESSOH Clotilde, Obs. sous CCJA, Arrêt n°185/2017 du 27 juillet 2017, Affaire Société DJOLIBA A.O. SARL c/ Société Comptoir Sénégalais de Droguerie dite COSED SARL ; madame NDEYE Marie DIENG FALL, in *Revue Juridique Périodique*, N° 116, oct.-nov.-déc. 2018, pp. 109 et suiv.

conditions, il convient de noter ici que la théorie de l'apparence, comme bon nombre de créations prétoriennes, présente un caractère subsidiaire. Les juges n'y ont recours que lorsqu'il n'existe pas de bases légales pour motiver la solution qui leur paraît nécessaire ; cette subsidiarité a pour but de cantonner l'apparence dans la mesure où cette dernière suscite une certaine souplesse dans les règles de droit. Relativement aux conditions objectives de la théorie de l'apparence, c'est l'élément matériel qui importe et il se manifeste d'une part, à travers des instruments juridiques<sup>51</sup> et d'autre part, à travers le comportement des acteurs<sup>52</sup>.

Pour ce qui est des conditions subjectives, c'est l'élément psychologique qui est mis en exergue. L'élément psychologique permet d'apprécier le comportement de la victime de l'apparence quant au bénéfice des effets qu'elle engendre à son égard. Aussi, l'apparence ne produit-elle l'effet créateur du droit à l'égard du tiers que si ce dernier se prévaut de deux moyens de défense : la croyance erronée<sup>53</sup> et l'erreur commune<sup>54</sup> qui s'apparentent à la condition nécessaire. Cette condition doit toutefois être associée à une autre dite complémentaire qui renvoie à la négligence et de l'absence de précaution.

La négligence du tiers peut entraîner l'annulation de l'apparence. En effet, l'existence d'un doute devrait amener le tiers à faire un minimum de recherche d'usage. Si la preuve de l'existence d'une négligence est apportée, la théorie de l'apparence sera rejetée. En plus de la négligence, l'absence de précaution peut entraîner la non-application de la théorie de l'apparence. Les précautions sont surtout exigées dans le cadre des pouvoirs du titulaire apparent. Si la personne qui invoque l'apparence n'a pas rempli l'obligation de renseignement exigée dans un mandat écrit, il ne peut se voir appliquer la théorie de l'apparence. Il existe des circonstances où le doute doit naître ; dans ce cas, le tiers doit mener les investigations pour ôter toute ambiguïté. Par exemple, en matière de représentation, le tiers ne peut rester passif après avoir observé un acte indiquant qu'aucun mandataire n'avait été désigné. Dès lors, les effets de l'apparence, si elle est appliquée se trouveraient modérés.

## **2) Le contentieux opposant le collaborateur postulant à son "Cabinet"**

Dans le sillage du contentieux, le postulant collaborateur peut se retourner contre son cabinet aux fins de pouvoir obtenir une réparation des préjudices subis du fait de

---

<sup>51</sup> Il s'agit le plus souvent ici des instruments tels que le contrat, le testament ou encore le mandat qui contribuent à créer l'apparence. De même, les registres peuvent participer à créer une apparence justifiant ainsi l'erreur commune. On peut également faire allusion à un document publicitaire qui crée une illusion sur l'existence d'un engagement ou sur la personne du contractant. Outre ces divers instruments, le comportement des acteurs peut contribuer à la réalisation de l'apparence.

<sup>52</sup> Le comportement des acteurs peut entraîner application de l'apparence. Ces comportements peuvent découler d'un instrument ou s'affranchir de toute existence d'instrument. D'une manière ou d'une autre, le comportement du titulaire apparent, qu'il soit conscient ou non d'avoir dépassé ses pouvoirs a un caractère décisif sur l'appréciation de l'apparence. C'est par exemple le cas d'un salarié qui se comporte comme associé ; ou encore d'une concubine qui se présente comme épouse. Il faut ajouter à ce comportement, l'élément psychologique pour qu'il y ait application de la théorie de l'apparence.

<sup>53</sup> Ici, ne sont protégés que les tiers qui, de bonne foi se sont fiés à ce qu'ils ont pu voir ; en général, la bonne foi du tiers est présumée. La croyance erronée du tiers de bonne foi est génératrice d'effet de droit

<sup>54</sup> Plusieurs définitions de l'erreur commune ont jalonné l'histoire prétorienne et doctrinale de l'apparence ; en bref, elle peut être définie comme une erreur invincible produite par un état de chose et contre laquelle aucune prudence humaine ne pourrait se prémunir. Ainsi, pour que le sujet qui se prévaut de l'apparence entraîne son application, il faudrait qu'il prouve qu'il y a une erreur commune à laquelle il faut ajouter le qualificatif d'invincible. Outre l'erreur commune, l'apparence peut également résulter d'un concours d'erreur.

l'accomplissement des missions à lui confiées par son ou ses mentors. Partant sur une hypothèse d'école, il peut s'avérer qu'un postulant collaborateur rédige une conclusion devant servi dans le cadre d'une affaire en instance et sur laquelle le mentor appose juste sa signature. Bien plus tard, il se révèle que les susdites conclusions sont d'une qualité exceptionnelle parce qu'ayant permis de brillamment décanter la situation. Alors, il se pose en termes de réflexion la question de savoir si le postulant collaborateur peut réclamer certains droits sur cette production intellectuelle<sup>55</sup>. En considérant que le postulant n'a *a priori* pas de statut défini, il sera difficile et voir même impossible, pour certaines personnes, de pour réclamer une quelconque réparation en cas de difficulté. Nonobstant cet obstacle, nous pouvons-nous tourner vers les textes de la législation du travail (a). En dernier rempart, les effets de l'apparence peuvent être mis à contribution (b).

### a) Le recours à la législation du travail

Dans la mesure où face à une difficulté, il paraît peu probable de pouvoir rapporter une quelconque preuve<sup>56</sup> d'un lien contractuel entre le postulant collaborateur et le cabinet où celui-ci exerce afin de faire valoir ses droits, il peut être fait usage de la législation de travail ne serait-ce que de manière indirecte. Faisant abstraction de la contrepartie d'une rémunération, le rapport dans lequel le postulant collaborateur à travers une convention, la plupart du temps verbale, s'engage à mettre ses aptitudes à la disposition et sous le contrôle d'un ou plusieurs parrains s'apparente étrangement de la conception du contrat de travail telle que présentée dans le Code du travail<sup>57</sup>. Cette hypothèse est en tout point identique à l'affaire opposant la Commune mixte rurale d'Okala à M. ENAMA Vendelin<sup>58</sup>. Il ressort clairement de cette affaire que la stipulation du salaire comme élément de preuve du contrat de travail revêt un caractère non déterminant<sup>59</sup>. Par conséquent, la preuve de l'existence du contrat de travail pouvant être rapportée par tous les moyens<sup>60</sup>, il convient alors de souligner que le postulant peut, sur cette base, prétendre à pouvoir espérer. Il est d'autant plus permis d'espérer dans la mesure où la position de la Cour Suprême du Cameroun conforte l'idée selon laquelle le contrat de travail est prouvé par l'existence d'un travail effectué sous la direction et l'autorité d'une personne<sup>61</sup>. Alors, l'existence du contrat de travail repose sur les éléments concrets comme un service rétribuable d'une part, et d'autre part un service effectué sous la subordination de l'employeur<sup>62</sup>. Le postulant collaborateur qui entend rapporter la preuve d'un contrat verbal doit prouver l'existence de la prestation de travail exécutée sous la direction et l'autonomie de son mentor<sup>63</sup>. De là, il n'est nulle part mis en avant le critère de rémunération pour consolider la nature du contrat de travail. De plus, l'affaire Commune mixte rurale d'Okala contre ENAMA Vendelin

<sup>55</sup> Au regard du droit de la propriété intellectuelle, les conclusions peuvent être rangées dans le cadre des œuvres de l'esprit et bénéficier des avantages y relatifs.

<sup>56</sup> NDOUMGA Müller, « La preuve à l'épreuve du numérique en droit positif camerounais », in *Revue UMa Lex*, Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Maroua, N° 2, Vol. 1, 2021, pp. 348 et suiv.

<sup>57</sup> Art. 23 al. 1<sup>er</sup> du Code du Travail.

<sup>58</sup> C.S., Arrêt n° 69/S du 2 février 1971, Aff. Commune mixte rurale d'Okala contre ENAMA Vendelin.

<sup>59</sup> BIBOUM BIKAY François, « La preuve du contrat de travail », in TCHAKOUA Jean-Marie, *Les grandes décisions du droit du travail et de la sécurité sociale*, JusPrint, juin 2016, p.36.

<sup>60</sup> Art. 24 al. 3 du Code du Travail.

<sup>61</sup> BIBOUM BIKAY François, « La preuve du contrat de travail », précité, p. 38.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

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



a eu le *mérite de la précision sur les éléments devant être recherchés pour l'établissement d'un contrat de travail conclu verbalement*<sup>64</sup>.

En situation de crise, la législation de travail peut servir de moyen et en ultime recours pour toute personne estimant avoir effectué un travail et entend obtenir une quelconque réparation. L'ensemble du Code de travail peut servir de matériau pour entreprendre toute défense. La convocation des effets relatifs à la théorie de l'apparence n'est pas des moindres.

#### **b) L'application des effets de l'apparence**

L'apparence produit des effets variés selon que l'on envisage les rapports « *titulaire réels de bonne foi* », « *titulaire véritable-titulaire apparent* » ou encore « *titulaire apparent-titulaire de bonne foi* ». Pour des raisons de conformité, cette étape de la réflexion se focalisera sur les rapports « *titulaire véritable-titulaire apparent* ». Et pour réparer le dommage causé au titulaire véritable non fautif, la doctrine lui reconnaît un double recours en indemnisation et en restitution. Toutefois, il convient de distinguer les recours dans les cas où il existe un lien juridique préalable entre le titulaire réel et le titulaire apparent et l'hypothèse où il n'en existe pas. Seule cette dernière hypothèse sera évoquée.

En l'absence de lien juridique antérieur entre le titulaire réel et le titulaire apparent c'est dire que s'il n'existe pas de titre juridique légal, conventionnel ou même judiciaire entre le titulaire apparent et le titulaire réel qui puisse justifier le flux des valeurs entre les patrimoines, le titulaire réel peut user du recours fondé sur l'action de l'enrichissement sans cause encore appelée action de « *in rem verso* ». Sur cette base, on peut obtenir la restitution des sommes perçues par le titulaire apparent. S'il est de bonne foi, on pourra déduire de l'indemnité versée au titulaire réel les impenses qu'il aurait exposées. Par ailleurs, il n'est pas exclu que le postulant collaborateur puisse se prévaloir des effets de l'apparence pour protéger ses droits et intérêts. C'est donc dire que cette mesure bénéficie à celui qui y a le plus d'intérêt. Car, le titulaire apparent ou alors le postulant collaborateur peut, sur la base du même raisonnement agir contre le titulaire réel qu'est le mentor ou le/les responsable(s) du Cabinet en question. De plus et sans rentrer dans les détails, l'on pourrait faire usage des principes comme celui de la « *théorie du risque-profit* » systématisé par SALLEILE.

Ces éléments suggérés pourront servir à conférer une certaine sécurité juridique à ces travailleurs d'un autre genre. Ces solutions permettraient aussi, bien évidemment, à mettre un frein à ce nouveau fléau qui mine les professions libérales en général et celle d'avocat en particulier. Ceci étant parce que, il ne se passe plus un seul mois sans que l'on n'entende parler d'une usurpation de titre d'avocats, d'avocats stagiaires ou encore de postulant collaborateur d'avocats.

---

<sup>64</sup> *Ibid.*

## CONCLUSION

Aux termes de cette étude, loin de s'être éclairci, au contraire, le statut applicable aux postulants collaborateurs semble s'être épaissi. Pourtant toute la question demeure dans la mesure où, en l'absence de détermination du statut applicable aux postulants collaborateurs, pourrait voguer à contre-courant de la sécurité sociale pourtant mise en avant par la Constitution camerounaise et scandée par le Président de la République. Dans cette analyse, il s'est posé en filigrane la problématique des droits de l'homme. Ainsi, de manière générale, et suivant la doctrine relativement à ces droits de l'homme, elle notait que *toute la question est de savoir si une entreprise doit se préoccuper de la protection des droits de l'homme. (...), on doit répondre par l'affirmative, car aucune entreprise ne vit en vase clos et l'opposition travail et capital ne se justifie plus aujourd'hui. Au lieu que ces notions soient face à face, elles doivent être côte à côte*<sup>65</sup>.

D'un statut incertain en période normale au statut ambigu en période de crise, le postulant collaborateur est à la recherche de son statut. Dans cette veine, ces avocats en devenir ne devraient-ils pas aussi bénéficier une attention particulière des pouvoirs publics afin de satisfaire aux idéaux d'un travail décent pour tous ? Dans l'optique d'assainir le milieu, l'on gagnerait à véritablement mettre en œuvre les prescriptions contenues dans la Loi de 1990 organisant la profession de l'avocat. Comme illustration, le respect du calendrier serait une voie salutaire. Cela permettrait de sortir plus d'un de la précarité dans laquelle ces postulants collaborateurs avocats se trouvent.

---

<sup>65</sup> BADJI Patrice Samuel. Aristide, « Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA », article précité, p. 59.

## **Revers et envers de l'office du tribunal arbitral : réflexion à partir du Droit OHADA et français de l'arbitrage**

**TSAFACK DJOUMESSI Cédric Carol**

*Docteur PhD en Droit Privé - Assistant  
Université de Dschang - Cameroun*

**RESUME :** L'office du juge arbitral est singulier. En tant que juge, il doit dire le droit (sous réserve de l'amiable composition) et il peut à certains égards relever d'office les moyens de droit. Il doit le faire en respectant les principes directeurs du procès notamment les droits de la défense et surtout la volonté exprimée par les parties quant au droit applicable. Ces principes font toute la difficulté et fondent la légitimité de sa mission. Par ailleurs, il serait excessif de faire reposer entièrement sur les parties la mission d'apporter les éléments du procès arbitral.

**MOTS-CLES :** Office - Tribunal arbitral - Droits de la défense – OHADA

## **Setback and reverse of the board of the arbitral tribunal reflection from OHADA and French law of arbitration**

**ABSTRACT :** The office of the arbitral judge is singular. As a judge, he must rule on the law (subject to amicable composition) and may, in certain respects, raise legal grounds ex officio. He must do this while respecting the guiding principles of the trial, in particular the rights of the defence and above all the will expressed by the parties as to the applicable law. These principles are the difficulty and the legitimacy of his mission. Moreover, it would be excessive to place the task of providing the elements of the arbitration proceedings entirely on the parties.

**KEYWORDS :** Office- Arbitral judge- Rights of the defence- OHADA

L'office peut être appréhendé comme l'ensemble des pouvoirs et des devoirs attachés à la fonction publique<sup>1</sup>. Il peut prendre plusieurs qualificatifs : Emploi, charge, métier, travail, tâche, profession, fonction. Appliqué au juge, on parlera de l' « *officium iudicis* ». Cette expression latine est habitée par une tension entre les pouvoirs et les devoirs qui le constituent. Il traduit l'idée de service, de charge de commandement : c'est-à-dire que l'on passe subtilement de l'idée de « devoir » à l'idée de « pouvoir ». Un juge doit rester fidèle à son devoir, mais aussi faire ce que son devoir lui demande<sup>2</sup>. Une doctrine précise que l'office consiste à déterminer son rôle dans la direction du procès, mieux ses pouvoirs et ses limites lorsqu'il est appelé à statuer<sup>3</sup>.

L'office du juge n'est pas aisé à appréhender<sup>4</sup>, car l'activité du juge revêt de multiples facettes. Si la fonction normale d'un juge est d'accomplir des actes juridictionnels, il est des éventualités assez nombreuses où ce juge intervient d'une manière toute différente et se livre à une activité purement administrative, même lorsqu'elle emprunte des formes judiciaires<sup>5</sup>. La confusion et la difficulté dans la détermination de la part du juridictionnel et de celle du non-juridictionnel dans l'activité du juge, proviennent en grande partie du fait que les considérations de pure théorie juridique, la recherche des critères ont été occultées par des considérations d'ordre pratique, qui n'avaient sans doute pas, dans l'esprit de leurs instigateurs, la portée qu'on ensuite voulu leur conférer<sup>6</sup>. Un effort de théorisation permet d'opposer les conceptions restrictives de la conception englobante.

Dans la conception restrictive, certains mettent l'accent sur le critère formel. Pour eux en effet, un acte est juridictionnel, lorsqu'il serait accompli par des organes spécialisés, hiérarchisés, indépendants et autonomes (critère organique) et en suivant des règles de procédure particulière donnant des garanties aux plaideurs et notamment l'autorité de la force jugée (critère procédural)<sup>7</sup>. Ce critère n'est guère satisfaisant pour rendre compte de la notion d'acte juridictionnel<sup>8</sup>. Aussi, il se verra substituer le critère matériel. Les défenseurs de ce critère penchent tantôt sur l'idée de la contestation comme élément décisif de l'acte

<sup>1</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant Quadrige, Paris, PUF, 13<sup>e</sup> éd., 2020, p. 706.

<sup>2</sup> OURLIAC Paul, « L'office du juge dans le droit canonique classique », in *Mélanges offerts à Pierre HEBRAUD*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 627.

<sup>3</sup> *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*, p. 597.

<sup>4</sup> L'Italien CARNELUTTI a pu dire en ce sens qu' « *il n'y a pas pour la science procédurale de problème plus grave que celui qui concerne la détermination de la fonction juridictionnelle* », Cité par GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile et FERRAND Frédérique, *Procédure civile : Droit interne et droit de l'Union européenne*, Dalloz 2014, 32<sup>e</sup> éd. p. 705

<sup>5</sup> Il en va ainsi lorsqu'il prend des mesures d'administration judiciaires telle la désignation des magistrats par le président du tribunal ou de la chambre, la décision de jonction ou de disjonction d'instances, la décision de radiation ou de prorogation du délai d'examen, *etc.*)

<sup>6</sup> Sur la part respective du juridictionnel et du conventionnel dans la régulation sociale, V. CAILLOSSE Jacques, *Introduire au droit*, Montchrestien, 1993, pp. 79-127 et D'AMBRA Danilo, « Règlement amiable, juridiction volontaire et volonté des parties », *Mélanges Alfred RIEG*, Bruylant, 2000, p. 223 et WIEDERKEHR Georges, « Le rôle de la volonté dans la qualification des actes judiciaires », *Mélanges Alfred. RIEG*, Bruylant, 2000, p. 883.

<sup>7</sup> Elle sera défendue par plusieurs auteurs, parmi lesquels Carré DE MALBERG Raymond (*Contribution à la théorie de l'Etat*, t. 1, pp. 768 et s.), JAPIOT René et JEZE Gaston (*Principes généraux du droit administratif*, t. 1, pp. 48 et s. ; « l'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux », *D*, 1909, pp. 670 et s. ; « De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel », *D*, 1913, pp. 347 et s.

<sup>8</sup> Ils ne permettent pas d'identifier au sein d'un organe réunissant ces traits caractéristiques ce qui relève du juridictionnel et ce qui n'en relève pas ; par ailleurs, le caractère très sommaire d'une procédure n'enlève en rien à un organe la possibilité d'exercer une fonction juridictionnelle

juridictionnel<sup>9</sup>, tantôt sur la structure propre de l'acte pour dire en d'autres termes que l'acte juridictionnel se caractérise par une prétention, une constatation et une décision. Les derniers soulignent toutefois que c'est la constatation entendue comme la solution fournie par le tribunal à la question posée concernant une violation du droit qui est le critère déterminant de l'acte juridictionnel<sup>10</sup>. Si les premiers adoptent une acception plus restrictive, les seconds tendent à lui reconnaître un champ plus vaste qui intègre la matière gracieuse. Il s'ensuit que les oppositions qui existent entre les divers critères ne sont sans doute pas irréductibles. Il ne paraît pas impossible de les combiner. La conception extensive se justifie par le fait que les critères formels à eux seuls sont insuffisants. Toutefois, ils complètent et confirment le résultat de l'analyse menée sur le plan matériel. La combinaison des critères distincts semble bien s'imposer. Ainsi appréhendé, la fonction du juge connaît un encadrement évolutif.

Pendant longtemps, et à la faveur du principe accusatoire<sup>11</sup>, le juge était considéré comme un fonctionnaire à compétence liée. Il est saisi par la demande en justice ; il doit statuer sous peine de déni de justice et n'a pas le droit de se prononcer par voie de disposition générale ou réglementaire. Par ailleurs, investi par la loi de pouvoirs déterminés, il n'a pas le droit de les déléguer et de se décharger sur un tiers du soin de juger. L'expérience contemporaine montre cependant que le principe accusatoire se trouve de plus en plus limité. Le juge se voit investi d'un devoir général, celui de veiller au bon déroulement de l'instance. Cette mission est renforcée par l'essor des pouvoirs du juge dans la conduite de l'instruction et par l'accroissement de ses pouvoirs de contrainte<sup>12</sup>.

Le tribunal arbitral, après des hésitations initiales, a été érigé au rang de juridiction. Aussi, on est en droit de se demander si l'érection est parfaite ou pas. En d'autres termes, l'acception et l'extension de l'office du juge étatique peuvent-elles être reconnues au profit du tribunal arbitral ? Mieux encore, le tribunal arbitral est-il un juge à part entière ou un juge entièrement à part ? La question mérite d'être posée car contrairement au juge étatique qui bénéficie d'une investiture permanente et dorénavant d'une assez grande liberté de manœuvre<sup>13</sup>. L'arbitre, juge privé, présente des spécificités. Non seulement, son investiture est temporaire<sup>14</sup>, mais aussi et surtout, les parties ont une forte main mise sur l'instance arbitrale qui va au-delà du principe du dispositif<sup>15</sup>. En plus de la maîtrise de la matière litigieuse, les parties ont une emprise considérable sur les éléments du procès. Elles ont le pouvoir de déterminer les règles applicables à la procédure et au fond du litige. Par ailleurs, l'arbitre est tenu d'exercer sa mission

<sup>9</sup> Lire en ce sens, HAURIOU Maurice, « Les éléments du contentieux », *Rec. Legisl. Toulouse*, 1905, 1-98, 1907, pp. 149-191 ; HEBRAUD Pierre, « L'acte juridictionnel et la classification des contentieux », *Rec. Legisl. Toulouse*, 1949, p. 131, Cité par GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile et FERRAND Frédérique, *Procédure civile : Droit interne et droit de l'Union européenne, op ; cit.*, p. 709.

<sup>10</sup> Lire dans cette veine, DUGUIT Léon, « L'acte administratif et l'acte juridictionnel », *D.* 1906, pp. 446 et s. ; GUILLIEN Raymond, *L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée*, thèse Bordeaux, 1931, pp. 153 et s.

<sup>11</sup> Caractère d'une procédure dans laquelle les parties ont, à titre exclusif ou au moins principal, l'initiative de l'instance, de son déroulement et de son instruction. CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p.16.

<sup>12</sup> Lire, GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile et FERRAND Frédérique, *Procédure civile : Droit interne et droit de l'Union européenne, op. cit.*, pp. 352-359.

<sup>13</sup> Le juge étatique statue suivant la loi et sa conscience.

<sup>14</sup> Il n'est rien avant le litige et n'est rien après le litige.

<sup>15</sup> Principe directeur du procès selon lequel le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé. Le tribunal arbitral doit se conformer à ces éléments, sous peine de statuer *infra petita* ou *ultra petita*. Il ne saurait lui-même ajouter aux faits des éléments factuels qui lui seraient suggérés par des tiers au procès.

dans les limites de la volonté contractuellement exprimée par les parties<sup>16</sup>. Toutefois, il ne demeure pas moins un juge car c'est à lui qu'incombe *in fine* le devoir de trancher le litige en principe<sup>17</sup>. Il s'ensuit que le tribunal arbitral se trouve au confluent de deux fleuves juridiques<sup>18</sup>, l'un contractuel et l'autre légal. Il est d'abord, un office contractuel, puisqu'il est conventionnellement défini par les parties. De ce point de vue, au sens strict, l'office de ce juge privé est moins composé par des devoirs que par des obligations découlant d'un contrat. Ce sont les parties qui confèrent au tribunal arbitral le pouvoir premier qui lui incombe celui de juger et qui encadrent sa mission. L'arbitre qui se déroberait au cadre ainsi tracé s'exposerait au grief de non-respect de sa mission. Dans le même temps, l'office du tribunal arbitral a aussi une source légale qui le dépasse. Ainsi, l'arbitre doit se soumettre aux règles d'ordre public. Cette cohabitation entre le contractuel et le légal amène à s'interroger sur la singularité de l'office du tribunal arbitral. *Mieux encore, on peut bien se demander ce que peut faire ou ne pas faire le tribunal arbitral ?*

La question a tout son sens car il ne suffit pas de savoir de quelle liberté le tribunal arbitral dispose dans l'accomplissement de son office ; encore faut-il envisager les limites éventuelles posées à cet exercice. Au moment de dessiner les contours de l'office du tribunal arbitral, on perçoit aisément l'intensité des enjeux d'une telle définition : pour les parties comme pour le tribunal arbitral, tout sera affaire d'équilibre.

Du point de vue des parties, une conception exigeante de l'office du tribunal arbitral leur offrira une certaine qualité de la justice et des garanties de sécurité juridique. Elle leur assurera ainsi un respect satisfaisant des droits de la défense et une justice arbitrale de qualité, qui prendra en compte l'ensemble des règles de droit susceptibles d'être appliquées au litige, à la recherche de la meilleure solution possible. Mais en même temps, les parties peuvent craindre qu'une conception extensive de cet office soit propice à une immixtion illégitime de l'arbitre dans la façon dont elles souhaitent voir leur litige arbitré, notamment dans l'hypothèse où elles auraient contractuellement fixé des limites précises à la mission arbitrale. Se profile alors le spectre de l'excès de pouvoir, voire celui d'une dénaturation de l'arbitrage.

Du point de vue du tribunal arbitral, si l'on retient une conception restrictive, c'est l'ensemble des charges et devoirs pesant sur le tribunal arbitral qui s'accroît. Le tribunal pourra ainsi redouter une annulation de la sentence rendue ou un refus, par le juge étatique d'accorder l'*exéquatur* à la sentence ainsi prononcée pour non-respect de la mission à lui accordée. Si par contre, on retient une conception souple, à l'abri de toute critique éventuelle, c'est toute l'institution de l'arbitrage qui peut en ressortir affaiblie ou menacée<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> CHANAIS Cécile, « L'arbitre, le droit et la contradiction : l'office du juge arbitral à la recherche de son point d'équilibre », *Rev. arb.*, n°1 Janvier- Mars 2010, p. 3.

<sup>17</sup> Sauf hypothèse exceptionnelle de la sentence d'accords parties. Lire en ce sens MOURRE Alexis, « La sentence d'accord parties aux frontières de l'arbitrage et de l'ADR », in *Les Cahiers de l'Arbitrage*, vol I, Juillet 2002, pp. 8-10. Lire aussi, TCHAKOUA Jean-Marie, « Le statut de la sentence arbitrale d'accord parties : les limites d'un déguisement bien utile », *RDAI/IBLJ* n°7, 2002, pp. 775-793, OHADATA D-08-26 ; *Juridis Périodique* n°52/2002, pp. 80 et s.

<sup>18</sup> V. CHANAIS Cécile, « L'arbitre, le droit et la contradiction : l'office du juge arbitral à la recherche de son point d'équilibre », *Rev. arb., préc.*, p. 7.

<sup>19</sup> CHANAIS Cécile, « L'arbitre, le droit et la contradiction : l'office du juge arbitral à la recherche de son point d'équilibre », *op. cit.* pp. 8-9.

L'actualité et la pertinence d'une telle préoccupation commande de rechercher le juste équilibre dans l'office du tribunal arbitral en analysant d'une part, la prégnance des parties dans la détermination de l'office du tribunal arbitral (I) et d'autre part, la survivance de la mission juridictionnelle du tribunal arbitral (II).

## **I- LA PREGNANCE DES PARTIES DANS LA DETERMINATION DE L'OFFICE DU TRIBUNAL ARBITRAL**

On s'accorde à reconnaître que c'est dans la convention d'arbitrage ou dans un acte postérieur à cette convention, conclue par les parties que la mission de l'arbitre trouve non seulement son fondement mais aussi son contenu et ses limites<sup>20</sup>. Mieux encore, la CCJA a pu décider que « *la mission de l'arbitre est délimitée par l'objet du litige ; que celui-ci est déterminé par les prétentions et demandes des parties telles qu'exposées dans le procès-verbal constatant l'objet de l'arbitrage et fixant le déroulement de la procédure prévu à l'article 15 du Règlement de procédure, sans qu'il y ait lieu de s'attacher au seul énoncé des questions litigieuses fait par la demanderesse elle-même dans ses diverses écritures* »<sup>21</sup>. On pourrait ainsi conclure que l'office de l'arbitre est contractuel, parce que l'arbitre, n'a d'autres pouvoirs que ceux qui résultent de la volonté des parties<sup>22</sup>. On en déduit que les parties ont un poids non négligeable dans la détermination des éléments du procès arbitral. De ce point de vue, au sens strict, l'office de ce juge privé est moins composé par des devoirs que par des obligations découlant d'un contrat. Ce sont les parties qui confèrent à l'arbitre le pouvoir premier qui lui incombe, celui de juger, et qui encadrent sa mission, en définissant les points qu'il doit juger, les faits sur lesquels il doit statuer, voire le droit applicable au litige. L'arbitre qui se déroberait au cadre ainsi tracé s'exposerait au grief de non-respect de sa mission. L'arbitre serait-il en quelque sorte au service des parties ? Une réponse tranchée serait excessive. Force est toutefois de constater que les parties, contrairement au droit judiciaire privé, ont une mainmise importante quant à la détermination des éléments du procès arbitral. Il en va ainsi des règles applicables à la procédure (A) et des règles applicables au fond du litige (B).

### **A- LE CHOIX DES REGLES DE PROCEDURE**

La détermination des règles applicables à la procédure arbitrale repose sur un double pilier. Elle incombe à titre principal aux parties (1) mais exceptionnellement au tribunal arbitral (2).

---

<sup>20</sup> ARNALDEZ Jean-Jacques, « L'acte déterminant la mission de l'arbitre », *in Etudes offertes à Pierre BELLET*, Litec 1991, p. 1. V. aussi BATOUAN BOUYOM Joseph-Alain, note sous CCJA Arrêt n° 028/2007 du 19 juillet 2007, Société Nestlé Sahel C/ Société Commerciale d'importation Azarer Salamé dite SCIMAS et CCJA, Arrêt n° 010/2003 du 19 juin 2003 Monsieur D.G. et Madame D.J. C/ Société SOTACS. *In* POUGOUE Paul Gérard et TAMEGHE KUATE Sylvain Sorel, (Dir.), *Les grandes décisions de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA*, édition africaine, l'Harmattan 2010, pp. 331-347.

<sup>21</sup> CCJA, arrêt n° 98/2014 du 30 octobre 2014, affaire SCP Pyramidion c/ Agence d'Exécution des Travaux d'Infrastructure du Mali dite AGETIER-Mali, inédit.

<sup>22</sup> Cette volonté peut aussi résulter de l'acte de mission. Lequel acte fixe le cadre de l'arbitrage sur le plan spatio-temporel, matériel et personnel. Lire sur la question, ARNALDEZ Jean-Jacques, « L'acte déterminant la mission de l'arbitre », *Ibid.*

## 1) Le choix principal par les litigants

Les litigants ont le pouvoir de déterminer les règles de procédure en matière arbitrale. En effet, conformément au principe de l'autonomie de la volonté, dont l'application est particulièrement étendue en matière d'arbitrage, les parties peuvent régler la procédure dans leur convention d'arbitrage<sup>23</sup>. Une telle prérogative est inexistante en droit judiciaire privé<sup>24</sup>. Il s'ensuit qu'à moins que les parties n'en aient décidé autrement dans leur convention d'arbitrage, les arbitres ne sont pas tenus de suivre les règles établies pour les tribunaux ordinaires. La procédure arbitrale peut ainsi être allégée de certaines règles du droit processuel général. Ce libéralisme est traditionnel et tend à favoriser le recours à l'arbitrage<sup>25</sup>.

Trois moyens s'offrent aux parties lorsqu'elles entendent régler la procédure arbitrale. Elles peuvent d'abord régler elles-mêmes « directement » la procédure en indiquant le contenu des principales règles applicables<sup>26</sup>. Ce moyen est fort rarement utilisé. Elles peuvent ensuite régler indirectement la procédure en se référant à un règlement d'arbitrage, qui pourra être soit le règlement de l'institution à laquelle elles se seront adressées, soit tout autre règlement d'arbitrage de leur choix. Elles peuvent enfin se référer à une loi de procédure qu'elles auront désignée librement<sup>27</sup>.

Toutefois, afin de ne pas adopter des règles qui, une fois appliquées par l'arbitre, le conduiraient à rendre une sentence heurtant l'ordre public, les parties doivent régler la procédure, sous réserve du respect des principes directeurs du procès et de quelques dispositions spécifiques à l'arbitrage. Les arbitres sont tenus de respecter les principes directeurs essentiels du procès telle l'égalité entre les parties et le respect des droits de la défense<sup>28</sup>. Les parties doivent, en toutes circonstances, exercer leurs prérogatives dans le respect de l'ordre public procédural car son application ne doit, en effet, souffrir d'aucune exception. C'est cette conception équilibrée du pouvoir des parties dans le choix des règles applicable à la procédure qui devrait innover l'instance arbitral. Il en découle que le choix des règles de procédure par les litigants relève d'une liberté encadrée.

Cependant, la conduite à suivre lorsque les parties sont restées sinon silencieuses sur les règles de procédure à elles applicables ou du moins lorsqu'elles n'ont pas été exhaustives quant à la détermination desdites règles reste problématique. Le tribunal arbitral doit-il refuser de statuer ? La loi supplée à cette carence en habilitant le tribunal arbitral à y pallier.

<sup>23</sup> JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe, et CORNELOUP Sabine, *Droit du commerce international*, D., 1<sup>ère</sup> éd., 2007, p. 798.

<sup>24</sup> Les parties se voient appliquer automatiquement la loi de procédure du juge du *for*.

<sup>25</sup> MAYER Pierre, « Le pouvoir des arbitres de régler la procédure », *Rev. arb.* 1995. p. 163. Cité par VINCENT Jean et GUINCHARD Serge, *Procédure civile*, Dalloz, 27<sup>e</sup> éd., 2003, p. 1179.

<sup>26</sup> Lire l'art. 14 de l'AUA.

<sup>27</sup> Lire l'art. 14 de l'AUA.

<sup>28</sup> Lire l'art. 9 de l'AUA.



## 2) Le choix exceptionnel par le tribunal arbitral

Le tribunal arbitral peut exceptionnellement déterminer les règles de procédure applicables à l'instance arbitrale. L'alinéa 2, de l'article 14 de l'AUA dispose en ce sens que « les parties peuvent [...] régler la procédure arbitrale ; [...]. Faute d'une telle convention, le tribunal arbitral peut procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié »<sup>29</sup>. Il doit pour se faire choisir les règles appropriées. Il résulte que des prescriptions de l'acte uniforme OHADA sur le droit de l'arbitrage se réduisent, en l'absence de choix opéré par les parties<sup>30</sup>, à l'affirmation d'une liberté absolue du tribunal arbitral dans la détermination des règles de procédure applicables<sup>31</sup>. Il semble opportun d'opérer une extension en y intégrant, les cas où les indications données par les parties seraient insuffisantes. Cette formule est heureuse car la détermination des règles de procédure relève essentiellement des pouvoirs propres de l'arbitre<sup>32</sup>. Dans ce sillage, il semblerait que les arbitres ne sont nullement tenus d'adopter une position figée en début d'instance et qu'ils peuvent se contenter de fixer les règles les plus importantes qu'ils compléteront en fonction des besoins et selon l'évolution de l'instance<sup>33</sup>.

Par ailleurs, à la différence du juge étatique, le tribunal arbitral n'a pas de *for* et n'est pas soumis à des règles précises sur les modalités de détermination du contenu de la procédure applicable. Rien n'impose *a priori*, bien au contraire, que la procédure applicable soit celle dont il est le plus familier ou celle du siège de l'arbitrage, ni même celle dont les parties sont les plus proches. Le tribunal arbitral bénéficie, sous réserve des précisions conventionnelles éventuellement définies par les parties, d'une immense liberté dans la détermination de la procédure applicable, liberté qui constitue, du reste, l'un des traits saillants de l'autonomisation de l'arbitrage par rapport au règlement étatique des litiges<sup>34</sup>. Cette détermination exceptionnelle des règles de procédure par le tribunal arbitral peut s'étendre, dans certaines hypothèses aux règles de fond.

### B- LE CHOIX DES REGLES FOND

En droit judiciaire privé, le juge a un devoir général de statuer en droit. Il a l'obligation de statuer conformément aux règles de droit applicables au litige. C'est dire que le juge ne peut se fonder sur l'équité, ici entendue comme un dépassement du droit, comme un pouvoir modérateur pour adoucir ce que la loi pourrait avoir d'injuste dans certains cas particuliers. Il ne peut non plus s'en remettre au tirage au sort ou se contenter de se référer à son arbitraire. Le juge doit donc se référer aux règles de droit adéquates pour le litige en cause. Pour autant, il n'est pas tenu de répondre au moyen inopérant tiré de la prétendue ambiguïté de la loi ou de

<sup>29</sup> Les dispositions de l'*in fine* de l'art. 16 du Règlement CCJA n'est pas trop différent.

<sup>30</sup> On parlera aussi du silence de la convention d'arbitrage sur la loi de procédure applicable.

<sup>31</sup> FOUCARD Philippe, GAILLARD Emmanuel et GOLDMAN Berthold, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, n° 1537. Cité par CHANAIS Cécile, « L'arbitre, le droit et la contradiction : l'office du juge arbitral à la recherche de son point d'équilibre », *op. cit.* p. 5.

<sup>32</sup> Elle empêche ainsi de recourir au juge étatique et partant favorise la célérité de la procédure arbitrale.

<sup>33</sup> JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe, et CORNELOUP Sabine, *Droit du commerce international*, *op. cit.* p. 799.

<sup>34</sup> GAILLARD Emmanuel, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, éd. Martinus Nijhoff, Académie internationale de la Haye, 2008, p. 135.

son obscurité<sup>35</sup>. Il doit trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables telles les règles législatives, coutumières, jurisprudentielles ou tirées des principes généraux de droit. Appliquée à la procédure arbitrale, la détermination des règles applicables au fond du litige répond à une autre philosophie. À l'instar de celle mise en œuvre pour le choix des règles de procédure, elle revient principalement aux parties (1) et subsidiairement au tribunal arbitral (2).

### 1) Le poids de la volonté des parties

En déclarant que « *les arbitres tranchent le fond du litige conformément aux règles de droit désignées par les parties* », l'article 15, alinéa 1 de l'AUA consacre une solution très largement répandue<sup>36</sup>. Il se dégage que les parties ont le devoir d'apporter non seulement les éléments de fait mais aussi les éléments de droit. L'adage n'est plus « *donne-moi les faits, je te donnerai le droit* », il devient : « *donne-moi les faits, mais donne-moi aussi le droit* »<sup>37</sup>. À l'égard des arbitres, le choix du droit applicable prendra le plus souvent la forme d'une clause d'*electio juris* figurant dans le corps du contrat. Il n'y a pas d'exigence formelle ni temporelle en la matière. Le choix des parties peut fort bien s'exercer selon plusieurs formes différentes, par exemple dans la convention d'arbitrage ou dans un acte de mission établi en début de procédure arbitrale. Dans ce cas, la clause de droit applicable s'adresse directement aux arbitres et constitue même ouvertement un élément de leur mission. Les arbitres peuvent aussi induire de l'attitude commune des parties en cours de procès leur volonté quant au droit applicable malgré l'absence de toute clause. Il faut et il suffit que leur accord de volonté soit certain<sup>38</sup>. On en déduit que le choix du droit applicable par les parties peut être express ou tacite.

Les parties peuvent aussi procéder par référence aux règles de droit. Cette référence donne à la volonté des parties le champ le plus large. Ainsi, les parties peuvent choisir une loi étatique<sup>39</sup>, un texte de droit uniforme à l'instar du droit OHADA, en dehors de ses propres prévisions ou encore la *lex mercatoria*, règle de fond par excellence de l'arbitrage international. Plus encore, les parties peuvent opter pour le choix d'une loi unique ou de la combinaison de plusieurs lois. Toutefois, cette dernière option, s'avère en pratique très compliquée et pas évidente. Quoi qu'il en soit, les arbitres sont tenus de respecter la volonté des parties. On peut se demander à toutes fins utiles si le tribunal arbitral doit rester cantonner aux éléments de droit excipés par les parties ? Ne devrait-on pas permettre au tribunal arbitral de relever d'office des

<sup>35</sup> L'art. 4 du Code civil dispose en ce sens que : « *le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ».

<sup>36</sup> La quasi-totalité des législations sur l'arbitrage ont retenu cette solution. Notamment l'art. 1496, al. 1 du NCPC français. Lire POMMIER Jean-Charles, « La résolution du conflit de lois en matière contractuelle en présence d'une élection de droit : le rôle de l'arbitre », *JDI* 1992. 5 et s. Cité par JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe, et CORNELOUP Sabine, *Droit du commerce international*, *op. cit.* p. 805. Lire aussi, CCJA, AP, arrêt n° 006/2014 du 4 février 2014, affaire Société ARNO c/ Société Libya Oil Cameroun, inédit.

<sup>37</sup> Sur ce point, lire CHAINAIS Cécile, « Le principe du dispositif » in GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile et FERRAND Frédérique, *Procédure civile*, D. 2009, pp. 296 et s.

<sup>38</sup> En ce sens lire, FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel et GOLDMAN Berthold, *Traité de l'arbitrage international*, Litec, 1996, n° 1427.

<sup>39</sup> Dans une espèce au Cameroun, les parties ont choisi la loi anglaise. Cour du ressort de Fako-Buea, Arrêt d'exéquatur du 15 mai 2002/ 2<sup>e</sup> esp., African Petroleum Consultants (Vendeur) c/ Société Nationale de Raffinage (Acheteur), *RCA*, n° 18, Juillet-Août-Septembre, p. 15, Ohadata J-02-177.

moyens de droit différents de ceux qu’auraient envisagés les parties ? La question fut largement débattue<sup>40</sup>. Quoi qu’il puisse en être, il a été admis que le pouvoir et/ou le devoir de relever d’office un moyen de droit fait partie de la mission du tribunal arbitral de dire le droit à charge pour lui de soumettre ces initiatives au débat contradictoire des parties<sup>41</sup>.

Plus révolutionnaire encore, les parties peuvent donner la faculté au tribunal arbitral de trancher leur litige non pas suivant les règles de droit mais suivant l’équité. On dira dans ce cas, que le tribunal arbitral statue *ex aequo in bono*<sup>42</sup> ou encore plus couramment dit, en amiable compositeur. L’amiable composition autorise l’arbitre à ne pas s’en tenir à la rigueur d’un raisonnement juridique dont la règle de droit et le contrat sont les principaux points d’appui si les exigences de l’équité lui paraissent appeler une solution différente<sup>43</sup>. L’amiable composition ne peut se présumer et doit résulter d’une volonté certaine des parties. En effet, les arbitres ne peuvent statuer en amiable compositeur que lorsque les parties leur ont conféré ce pouvoir<sup>44</sup>. La question que pose l’amiable composition est surtout celle de la nature des règles applicables par le tribunal arbitral. En principe, le tribunal arbitral est investi par les parties du pouvoir de statuer en équité. On considère que le tribunal arbitral statue en équité lorsqu’il est amené à écarter les règles de droit dont l’application paraît trop rigoureuse ou peut conduire à l’injustice. En d’autres termes, le tribunal arbitral apporte au litige, la solution qui lui semble la plus adéquate à départager les parties sans considération juridique. De plus, l’amiable composition n’est pas inconciliable avec l’application par le tribunal arbitral de règles de droit<sup>45</sup>. Il a en effet été jugé que ne violait pas ses missions, le tribunal arbitral qui, ayant reçu pouvoir de statuer en amiable compositeur, ne statue pas en équité<sup>46</sup>. Mais l’arbitre tire d’un tel pouvoir, la faculté d’écarter une règle dont l’application lui paraîtrait conduire à des résultats contraires à l’équité ou à des conséquences iniques<sup>47</sup>. Le tribunal arbitral doit donc opérer, en toute discrétion, le choix de résoudre le différend soit en appliquant la loi lorsque la solution juridique lui semble la meilleure, soit en statuant en équité. On voit ainsi que le droit n’est pas toujours absent dans l’office du tribunal arbitral appelé à connaître du litige en amiable compositeur<sup>48</sup>. Il suffit, pour

<sup>40</sup> *Contra*, LEVEL Pierre, « Brèves réflexions sur l’office de l’arbitre » in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges offerts à Roger PERROT*, Paris D. 1996, p.269.

<sup>41</sup> CHANAIS Cécile, « L’arbitre, le droit et la contradiction : l’office du juge arbitral à la recherche de son point d’équilibre », *op. cit.* pp. 16-17 ; Cass. Ch. mixte, 10 juill. 1981, *D.* 1982, p. 55 note BENABENT Alain ; *RTDCiv.* 1981, p. 677, obs. NORMAND Jacques; *ibid.*, p. 805, obs. PERROT Roger; *RTDCom.*, 1981, p. 721, obs. BENABENT Alain et DUBARRY Jean-Claude. Le débat contradictoire serait la garantie de la sécurité juridique et de la prévisibilité des décisions de justice.

<sup>42</sup> Expression courante en droit international public.

<sup>43</sup> Lire LOQUIN Éric, *L’amiable compositeur en droit comparé et international*, Litec, 1980 ; BREDIN Jean Denis, « L’amiable composition et le contrat », *Rev. arb.* 1984, p. 259 et s. ; V. par exemple C.A. Paris, 28 nov. 1996, *Rev. arb.* 1997, p. 380, note LOQUIN Éric.

<sup>44</sup> Lire en ce sens, l’alinéa 2, de l’art. 15 de l’AUA.

<sup>45</sup> V. Civ. 2<sup>e</sup>, 20 nov. 1995, *Rev. arb.* 1996, p. 234, 1<sup>re</sup> esp., note LOQUIN Éric. Cité par JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe, et CORNELOUP Sabine, *Droit du commerce international, op. cit.*, p. 812. Lire aussi, CCJA, Arrêt n°010/2003 du 19 juin 2003, Monsieur D. G., Madame D. G. c/ Société SOTACS, *Le Juris-Obada*, n° 03/2003, Juillet- Septembre 2003, p. 30, *Recueil de jurisprudence CCJA*, n° 1, Janvier-Juin 2003, p. 49, Ohadata J-04-108.

<sup>46</sup> BATOUAN BOUYOM Joseph-Alain, note sous CCJA Arrêt n° 010/2003 du 19 juin 2003 Monsieur Delpech. G. et Madame Delpech. J. C/ Société SOTACS. In POUGOUE Paul Gérard et TAMEGHE KUATE Sylvain Sorel, (Dir.), *Les grandes décisions de la cour commune de justice et d’arbitrage de l’OHADA*, édition africaine, L’Harmattan 2010, pp. 331-347.

<sup>47</sup> CORNU Gérard, « Le juge-arbitre (le juge amiable compositeur au sein de la juridiction étatique) », in *L’art du droit en quête de la sagesse*, PUF, 1998, p. 155.

<sup>48</sup> V. AKAM AKAM André, « Loi et conscience dans l’office du juge », *Revue de l’ERSUMA*, n° 1, Juin 2012, p. 515.

s'en convaincre, de préciser que même dans cette posture, le tribunal arbitral n'est pas dispensé de suivre, quant au fond et quant à la procédure, les règles d'ordre public. Aussi, doit-il par exemple respecter le principe du contradictoire ou l'obligation de motiver sa sentence.

Il en découle que l'amicable composition reste et demeure un devoir autant qu'un pouvoir<sup>49</sup>. Toutefois, il est délicat pour le juge de l'annulation de dégager les conditions en fonction desquelles il doit exercer son contrôle. Il ne peut admettre que ne figure aucune trace dans la sentence de l'usage fait par l'arbitre de l'équité. D'où le risque d'un contrôle encore plus formel, et même exclusivement formel, voire formaliste<sup>50</sup>. Un arrêt récent de la cour de cassation française semble se satisfaire de la recherche par l'arbitre de l'équité, de sa volonté de parvenir à une décision fondée en fait et en droit sur l'équité<sup>51</sup>. La CCJA pour sa part a affirmé qu'une cour d'appel doit préalablement indiquer l'étendue de la mission des arbitres eu égard à la convention d'arbitrage et spécifier en quoi les arbitres ont failli à leur mission avant d'en tirer les conséquences<sup>52</sup>. La seule limite à la faculté conférée à l'arbitre d'écarter la règle de droit tient au respect de l'ordre public international.

L'arbitre tient aussi de l'amicable composition un pouvoir modérateur par rapport au contrat. De ce point de vue, l'amicable composition a pour fondement « *la renonciation des parties à se prévaloir des droits que le contrat fait naître en leur faveur* ». L'équité autorisera donc l'arbitre à réduire les conséquences excessives que pourrait entraîner une application trop stricte des dispositions du contrat. Ainsi, il pourra tenir compte des répercussions sur les obligations des parties d'événements imprévus pour adapter le contrat. Il pourra même méconnaître ouvertement certaines stipulations contractuelles notamment, déplacer la charge des intérêts bancaires tels que prévus au contrat ; accorder une indemnité de résiliation alors que le contrat prévoyait une résiliation sans indemnité<sup>53</sup>, etc. La cour de Paris a pu dire en ce sens que « *la clause d'amicable composition est une renonciation conventionnelle aux effets et au bénéfice de la règle de droit, les parties perdant la prérogative d'en exiger la stricte application et les arbitres recevant corrélativement le pouvoir de modifier ou de modérer les*

---

<sup>49</sup> En ce sens, lire LOQUIN Éric, « Pouvoirs et devoirs de l'amicable compositeur. À propos de trois arrêts de la Cour de Paris », *Rev. arb.* 1985, p. 199 et s.; GAVALDA Christophe et DE LEYSSAC Claude Lucas, *L'arbitrage*, D., coll. « Connaissance du droit », 1993, p. 80 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 15 févr. 2001, *D.* 2001, 2780, note RONTSCHEVSKY Nicolas, *Rev. arb.* 2001, 135, 1<sup>re</sup> esp., note LOQUIN Éric ; CA Grenoble, 15 déc. 1999, 2 arrêts, *Rev. arb.* 1999, 135, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> esp., note E. LOQUIN Éric.

<sup>50</sup> Lire, JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe, et CORNELOUP Sabine, *Droit du commerce international*, op. cit. p. 813.

<sup>51</sup> Civ., 1<sup>re</sup>, 8 juill. 2004, *JCP*, 2004, I, 179, n°4, obs. SERAGLINI Christophe; comp. C.A. Paris 19 mai 2005, *RTD com.* 484, obs. LOQUIN Éric. Comme l'observe un auteur, « *L'originalité du (jugement) en équité est de renverser la méthode judiciaire officielle. Au lieu de considérer la règle et d'en déduire la solution (...), le juge part plus que jamais de la solution qu'il croit équitable et remonte par induction jusqu'à la règle. Deux procédés peuvent alors être utilisés. Ou bien le juge invente une prétendue règle pour les besoins de la cause : en pareil cas, il corrige la loi. Ou bien, le juge corrige simplement les faits de l'espèce, de façon à appliquer une règle en soi incontestable, mais étrangère à l'objet réel du procès. Cette technique a l'avantage de ne créer aucun précédent fâcheux sur le plan des principes puisqu'elle respecte les apparences de la correction juridique. Mais en réalité, on aboutit dans les deux cas à l'éviction de la loi normalement compétente* », JESTAZ Philippe, « Équité », in *autour du droit civil, Écrits dispersés, Idées convergentes*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 3 et s.

<sup>52</sup> CCJA, Arrêt n° 010/2003 du 19 juin 2003, aff. Époux DELPECH c/ SOTACI.

<sup>53</sup> V. C.A. Paris, 1<sup>re</sup> ch. suppl., 19 avr. 1991, *Rev. arb.* 1991. 673, obs. E. LOQUIN.

conséquences des stipulations contractuelles dès lors que l'équité ou l'intérêt commun bien compris des parties l'exige<sup>54</sup> ».

Mais, la jurisprudence, approuvée par la doctrine, marque bien la limite. Le pouvoir modérateur de l'arbitre ne l'autorise pas « à modifier l'économie du contrat en substituant aux obligations contractuelles, des obligations nouvelles ne répondant pas à l'intention commune des parties<sup>55</sup> ». À la vérité, par la clause d'amiable composition, les parties ont manifesté leur consentement de principe à la modification des droits nés du contrat. Mais l'amiable compositeur ne doit pas modifier le contrat ni créer d'obligations nouvelles si les parties, d'un commun accord, ne le lui demandent pas. Il peut seulement modifier les conséquences des obligations contractuelles déjà prévues par le contrat<sup>56</sup>. Cependant, qu'en est-il lorsque les parties sont restées muet quant à la détermination des règles applicables au fond du litige ?

## 2) La possible détermination par le tribunal arbitral

En l'absence de choix des parties, il incombera au tribunal arbitral de déterminer lui-même le droit applicable au fond du litige. L'article 15 de l'AUA dispose à cet effet que « les arbitres tranchent le fond du litige conformément aux règles de droit désignées par les parties ou à défaut choisies par eux comme les plus appropriées compte tenu le cas échéant des usages du commerce international. ». Il en résulte que les prescriptions du droit OHADA de l'arbitrage se réduisent, en l'absence de choix opéré par les parties, à l'affirmation d'une liberté absolue des arbitres dans la détermination des règles de droit applicables. À la différence des juges nationaux, les arbitres n'ont pas de *for*<sup>57</sup> et ne sont pas soumis à des règles précises sur les modalités de détermination et sur le contenu du droit applicable.

Relativement à la nature des règles applicables, puisque les parties peuvent désigner les règles de droit de nature différente, manifestement, les arbitres, qui exercent en quelque sorte un pouvoir que les parties n'ont pas exercé elles-mêmes, peuvent aussi choisir une loi étatique, un texte de droit uniforme, les principes transnationaux ou la *lex mercatoria*. Rien n'impose *a priori*, bien au contraire, que le droit applicable soit celui dont ils sont les plus familiers ou celui du siège de l'arbitrage, ni même celui dont les parties sont les plus proches. Le tribunal arbitral bénéficie, sous réserve des précisions conventionnellement définies par les parties, d'une immense liberté dans la détermination du droit applicable au fond du litige, liberté qui constitue du reste, l'un des traits saillants de l'autonomisation de l'arbitrage par rapport au règlement étatique des litiges<sup>58</sup>. Mais comme le tribunal arbitral ne choisit pas pour lui-même, il est assez naturel qu'il s'efforce d'effectuer un choix approprié car seul un tel choix peut

<sup>54</sup> V. C.A. Paris, 28 nov. 1996, *Rev. arb.* 1997, 381, note E. LOQUIN ; C.A. Paris 21 nov. 1997, *Rev. arb.* 1998. 704, obs. Y. D. Cité par JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe, et CORNELOUP Sabine, *Droit du commerce international, op. cit.*, p. 813.

<sup>55</sup> V. C.A. Paris, 1<sup>re</sup> ch. suppl., 6 mai 1988, *Rev. arb.* 83, note LOQUIN Éric ; C.A. Paris, 1<sup>re</sup> ch. suppl., 19 avr. 1991, *préc.*

<sup>56</sup> V. C.A. Paris, 4 nov. 1997, *préc.*

<sup>57</sup> Ils n'expriment pas la justice au nom d'un État ; ils n'ont pas de *lex fori*. En ce sens, lire, LALIVE Pierre, « Les règles de conflit appliquées au fond du litige par l'arbitre international siégeant en Suisse », *Rev. arb.* 1976, pp. 155 et s. EISERMANN, « *Lex fori* de l'arbitrage commercial international », Travaux comité fr., *DIP* 1973-1975, pp. 189 et s.

<sup>58</sup> V. GAILLARD Emmanuel, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, éd. Martinus Nijhoff, Académie internationale de La Haye, 2008, p. 135. Cité par CHANAIS Cécile, « L'arbitre, le droit et la contradiction : l'office du juge arbitral à la recherche de son point d'équilibre », *Rev. arb., préc.*, p. 5.

véritablement être conforme à la nature de la mission qui lui a été confiée. Le choix que les arbitres vont exercer est un choix de substitution, non un choix d'autorité<sup>59</sup>.

L'alinéa 1, *in fine* de l'article 15 de l'AUA réserve une mention particulière aux usages du commerce international. Il indique que l'arbitre doit tenir compte desdits usages. Ce rappel suggère deux remarques. La première est relative à la place des usages du commerce. Ceux –ci sont toujours susceptibles de trouver application quelle que soit la nature du droit applicable. Ils constituent en effet, des règles de conduite susceptibles de s'insérer harmonieusement dans n'importe quel système de règles, y compris une loi étatique, dès lors que les parties n'ont pas manifesté leur volonté commune de s'en écarter. On signalera utilement, sur ce point, l'arrêt par lequel la CCJA a validé une sentence arbitrale ayant fait application des usages du commerce international<sup>60</sup>. La seconde est relative à la controverse sur le domaine exact des usages du commerce. Alors même qu'une conception large des usages du commerce dans le commerce international n'est pas conceptuellement insoutenable, celle-ci se trouve manifestement condamnée ici. Admettre le contraire reviendrait à autoriser les arbitres à appliquer la *lex mercatoria* même dans les cas où le choix des parties s'est explicitement porté vers un autre ensemble normatif, notamment la loi d'un État<sup>61</sup>.

Pour ce qui est des modalités de désignation des règles applicables, il est intéressant de comparer la situation de l'arbitre de celle d'un juge. On observera d'abord que les situations ne sont pas fondamentalement dissemblables car en matière de contrats internationaux, le principe d'autonomie repose rationnellement sur la considération selon laquelle le juge<sup>62</sup> du contrat doit s'efforcer de donner effet à la volonté des parties même si celle-ci n'est pas immédiatement discernable. En revanche, le départ entre le juge et l'arbitre se dessine dans la mesure où, pour le premier, la recherche de la loi appropriée s'effectue dans un cadre prédéterminé, même s'il l'est souplesment, tracé par sa règle de conflit de lois alors que le second n'est nullement tenu d'observer une règle de conflit déterminé.

On ne s'étonnera donc pas que l'un comme l'autre se détermine pareillement, dans de nombreux cas en faveur de la loi avec laquelle le contrat présente les liens les plus étroits. Mais, même lorsqu'il choisit d'adopter cette démarche, l'arbitre dispose d'une palette plus vaste que le juge. Le juge devra rechercher le lien le plus étroit selon la conception que s'en fait la règle de conflit qui s'impose à lui. L'arbitre de son côté pourra ne pas se contenter de consulter une unique règle de conflit. Il pourra ainsi consulter les règles de conflit pour le cas où elles ne seraient pas unifiées des différents pays avec lesquels la situation présente un point de contact et confronter leurs solutions qui peuvent fort bien converger. Il pourra également s'inspirer des principes généraux de droit international privé ou encore passer par la voie directe<sup>63</sup> pour

---

<sup>59</sup> JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe, et CORNELOUP Sabine, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, p. 808.

<sup>60</sup> CCJA, n° 029/2007 du 19 juillet 2007, aff. Société Ivoirienne de Raffinage dite SIR SA c/ BONA SHIPHOLDING LTD et autres. Cité par KENFACK DOUAJNI Gaston, *L'arbitrage OHADA*, PUPPA, février 2014, p. 40.

<sup>61</sup> JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe, et CORNELOUP Sabine, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, p. 808.

<sup>62</sup> Il s'agit du juge au sens générique du terme, c'est dire un tiers impartial notamment le juge ou l'arbitre.

<sup>63</sup> Ce que suggère l'art. 15 de l'AUA. Cette méthode permet de déterminer le droit applicable au fond du litige sans être tenu de recourir à la traditionnelle méthode de conflit. Lire en ce sens, KENFACK DOUAJNI Gaston, *L'arbitrage OHADA*, PUPPA, février 2014, p. 38.

déterminer au moyen des critères de son choix, la loi appropriée<sup>64</sup>. C'est ainsi qu'il pourra puiser librement en dehors des ordres juridiques étatiques ou dans la *lex mercatoria*. Tout ceci montre à forte suffisance que l'arbitre dispose d'un pouvoir certain dans le processus arbitral.

## **II- LA SURVIVANCE DE LA MISSION JURIDICTIONNELLE DE L'ARBITRE**

L'office du juge-arbitre a aussi une source légale qui le dépasse. Les textes légaux, tels que le code de procédure civile, le définissent en énonçant, plus que des obligations d'origine contractuelle, des devoirs. Tout ceci concourt à affirmer et à affiner la qualité de juge de l'arbitre. Ainsi, l'arbitre doit-il se plier aux principes résultant de l'ordre public procédural. Mais surtout entant que juge, il doit diriger l'instance arbitrale (A) et trancher le litige (B).

### **A- LA DIRECTION DU PROCES ARBITRAL**

Dans l'exercice de sa juridiction, l'arbitre dispose d'une manière générale des pouvoirs quasi identiques à ceux du juge ordinaire. C'est dans ce sillage que certains pouvoirs qui s'analysent en termes de principes généraux de droit processuel général sont reconnus dorénavant au tribunal arbitral. Bien plus, des pouvoirs concrets lui sont conférés en vue d'une meilleure administration de la justice arbitrale et partant de la recherche de la vérité. Il s'agit de la qualification des faits, du relevé d'office d'un moyen de droit (1) et de l'administration de la preuve (2).

#### **1) La qualification des faits et le relevé d'office d'un moyen de droit par le tribunal arbitral**

Plusieurs pouvoirs sont dorénavant reconnus au tribunal arbitral en vue d'asseoir son autorité. Ces principes ont pour but de conforter l'arbitre au statut de juge à part entière et de lui reconnaître explicitement les pouvoirs qui en découlent. Il en va ainsi du principe compétence-compétence qui permet au tribunal arbitral de statuer lui-même, sur l'existence et l'étendue de son pouvoir juridictionnel. Une conception extensive dudit principe en a été retenue<sup>65</sup>. Il en va de même du pouvoir de relever d'office des moyens de droit et de la qualification des faits qui présentent une certaine parenté intime<sup>66</sup>.

La qualification peut être définie comme une opération intellectuelle qui consiste dans l'analyse juridique d'un fait ou d'un acte constituant une question de droit (non de fait) ; et dont l'obligation est faite au juge de donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes

---

<sup>64</sup> Pour tous ces points, lire DERAIS Yves, « L'application cumulative par l'article des systèmes de conflits de lois intéressés au litige », *Rev. arb.* 1972. pp.99 et s. FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel et GOLDMAN Berthold, *Traité*, pp. 880 et s. Cité par JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe, et CORNELOUP Sabine, *Droit du commerce international, op. cit.*, p. 809.

<sup>65</sup> V. TSAFACK DJOUMESSI Cédric Carol, *La justice arbitrale dans l'espace OHADA*, thèse de Doctorat Phd, Université de Dschang, 2019, pp. 154 -169.

<sup>66</sup> La qualification est l'opération intellectuelle qui permet d'identifier une situation de fait à une notion visée par la loi. Or, le relevé d'un moyen de droit consiste à déduire de cette qualification les règles juridiques susceptibles de s'appliquer. Lire, GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile et FERRAND Frédérique, *Procédure civile : Droit interne et droit de l'Union européenne, op. cit.* p. 420.

litigieux, sans s'arrêter à la dénomination qu'en auraient proposé les parties<sup>67</sup>. Ainsi conçue, c'est non seulement un pouvoir pour le juge mais un devoir en l'absence de toute précision sur le fondement juridique de la demande. Le juge qui rejeterait une demande aux motifs que son auteur n'en précise pas le fondement juridique et qu'il ne lui appartient pas de se substituer à lui pour le faire, commettrait un déni de justice. Toutefois, si les recherches du juge le conduisent à considérer que la demande n'a aucun fondement juridique, il doit la rejeter. Même lorsque les parties ont déjà procédé à une qualification, il appartient à l'arbitre de restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux. C'est l'hypothèse où les parties ont formulé une qualification erronée. Il en découle que l'arbitre peut restituer leur exacte qualification aux actes litigieux soumis au débat par les parties, en appliquant la règle de droit résultant de cette qualification<sup>68</sup>. Il a, pour ainsi dire, un pouvoir de requalification et de déqualification. Dans la même veine, il peut toujours interpréter les demandes dont il est saisi pour leur restituer un sens lorsque celles-ci ne sont pas particulièrement claires<sup>69</sup> tout comme il apprécie librement l'admissibilité des moyens de preuve et leur force probante moyennant le respect du principe du contradictoire<sup>70</sup>.

Le relevé d'office des moyens consiste pour l'arbitre à soulever de sa propre initiative un moyen de droit omis par la partie ou de substituer à celui invoqué par elle<sup>71</sup>. C'est également un pouvoir et un devoir pour l'arbitre de le relever d'office, car il entre dans sa mission de traduire en droit les faits expressément invoqués par les plaideurs. En effet, bien qu'il incombe aux parties de définir la matière litigieuse en fait et en droit<sup>72</sup>, rien n'oblige l'arbitre à se limiter aux éléments de droit apportés par les parties. Il peut lui-même en apporter d'autres, à condition de les soumettre au débat contradictoire<sup>73</sup>, qu'il n'élève aucune contestation dont les parties ont exclu l'existence et qu'il ne modifie ni l'objet ni la cause de la demande<sup>74</sup>. Seulement, pour ce qui est des moyens de droit d'ordre public, il a le devoir de les soulever d'office<sup>75</sup>. En revanche, il a juste la faculté de soulever d'office les moyens de droit qui ne sont pas d'ordre public, sous réserve de les soumettre au débat contradictoire. Dans ce cas précis, l'obligation s'efface devant la faculté<sup>76</sup>. Le tribunal arbitral peut tout de même prendre en considération « *parmi les éléments du débat* » les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions, c'est-à-dire « *les faits adventices* »<sup>77</sup>. Cette faculté offerte au tribunal arbitral lui permet de fonder sa décision sur des faits tirés du dossier que les parties n'auraient pas

<sup>67</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 835.

<sup>68</sup> V. DE BOURNONVILLE Philippe, *Droit judiciaire : l'arbitrage*, op. cit., p. 165.

<sup>69</sup> V. SERAGLINI Christophe et ORTSCHIEDT Jérôme, *Droit de l'arbitrage interne et international*, op. cit., p. 331.

<sup>70</sup> V. DE BOURNONVILLE Philippe, *ibid*, p. 265.

<sup>71</sup> *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 743.

<sup>72</sup> Il s'agit d'un aspect du principe du dispositif. Ainsi, il a été jugé qu'un arbitre ne peut indemniser un dommage dont les parties n'ont pas sollicité la réparation (Paris, 17 févr. 2000, *Rev. arb.* 2000, p. 528, obs. PINSOLLE Philippe ; Civ. 2<sup>e</sup>, 11 juin 1997, *Bull. civ.*, II, n° 169.) ou qu'il ne peut accorder plus que ce qui a été demandé (Com., 9 juill. 2002, n° 01-01750), même lorsqu'il se prononce en qualité d'amiable compositeur (Paris, 3 juill. 1996, *Rev. arb.* 2000, p. 518, obs. PINSOLLE Philippe. Cité par SERAGLINI Christophe et ORTSCHIEDT Jérôme, *ibid*, p. 331.

<sup>73</sup> Lire en ce sens, CHANAIS Cécile, « L'arbitre, le droit et la contradiction : l'office du juge arbitral à la recherche de son point d'équilibre », *préc.*, p. 18.

<sup>74</sup> DE BOURNONVILLE Philippe, *ibid*, p. 265.

<sup>75</sup> V. CHANAIS Cécile, « L'arbitre, le droit et la contradiction : l'office du juge arbitral à la recherche de son point d'équilibre », *Rev. arb.*, *préc.*, p. 20.

<sup>76</sup> *Ibid*, p. 24.

<sup>77</sup> Lire MOTULSKY Henri, « La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge », *D.* 1964, *chron.*, p. 235. Cité par SERAGLINI Christophe et ORTSCHIEDT Jérôme, *Droit de l'arbitrage interne et international*, op. cit., p. 334.



spécialement allégués<sup>78</sup>. Il peut donc puiser dans les pièces qui lui sont soumises par les parties des éléments de fait qu'elles ont oublié d'invoquer, ou qu'elles ont volontairement choisi de taire, sans être tenu d'inviter préalablement les parties de s'en expliquer<sup>79</sup>.

Il convient de relever que lorsque le tribunal arbitral procède à une requalification de faits ou d'actes, ou relève d'office un moyen, il ne rompt pas l'égalité des parties. Il en va de même des actes et mesures qu'il pose en vue de la manifestation de la vérité.

## 2) L'administration de la preuve par le tribunal arbitral

La preuve peut être appréhendée comme la démonstration de l'existence d'un fait ou d'un acte dans les formes admises et requises par la loi<sup>80</sup>. Elle vise à établir la vérité et à légitimer les décisions de justice. Compte tenu de l'importance pratique de la preuve dans l'établissement des faits pertinents pour la solution du litige, son administration a été confiée respectivement aux parties et au juge. En vertu du principe du dispositif, lorsqu'une partie forme une prétention en justice, elle devra établir la véracité des faits qu'elle invoque afin d'obtenir gain de cause. On en déduit que les parties ont la charge de prouver les faits nécessaires au succès de leurs prétentions. Mais parallèlement à cette obligation, le juge se voit reconnaître un pouvoir général d'ordonner toutes mesures d'instruction légalement admissibles, afin de participer à la manifestation de la vérité. Ce pouvoir est également reconnu à l'arbitre moyennant des spécificités.

Habituellement, il est dit que l'arbitre dispose de la *juridictio*, tandis qu'il serait privé de l'*impérium*. La réalité est beaucoup plus complexe comme l'a montré une étude<sup>81</sup>. En tant que juge, l'arbitre dispose d'une parcelle d'*impérium* qui est attachée à la *juridictio*. Il est couramment appelé *impérium mixtum* par opposition à l'*impérium merum*<sup>82</sup>. Cet *impérium* qui lui permet de mieux administrer la procédure arbitrale, et partant la preuve, ne concerne que les litigants à l'instance arbitrale. En effet, au nom de l'effet relatif de la convention d'arbitrage, l'arbitre n'a naturellement aucun pouvoir de contrainte à l'égard des tiers. Seul un juge étatique détient un pouvoir de contrainte générale qui peut s'exercer envers toute personne, parties ou tiers au procès<sup>83</sup>.

Ceci étant, le tribunal arbitral ne peut refuser de statuer en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies par les parties, il se rendrait coupable d'un déni de justice. Ainsi, il peut instruire la cause dans les plus brefs délais par tous les moyens appropriés<sup>84</sup>. Il peut en effet, inviter les parties à fournir des explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige. Par ce biais, le tribunal arbitral peut notamment encourager les litigants à lui soumettre des matériaux factuels dont il a eu personnellement connaissance, notamment parce

<sup>78</sup> V. BOLARD Georges, « Les faits tirés du dossier », in *Études offertes à Jacques NORMAND. Justice et droits fondamentaux*, Litec, 2003, p. 43.

<sup>79</sup> SERAGLINI Christophe et ORTSCHIEDT Jérôme, *ibid*, p. 334.

<sup>80</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 799.

<sup>81</sup> Lire JARROSSON Charles, « Réflexions sur l'impérium », in *Études Pierre BELLET*, Litec, 1991, p. 245 ; Lire aussi CHEKROUN David, « L'impérium de l'arbitre », in *L'arbitrage*, *Arch. phil. dr.*, D., 2009, p. 135.

<sup>82</sup> Il s'agit du pouvoir de contrainte et de commander dont ne dispose pas l'arbitre.

<sup>83</sup> RACINE Jean-Baptiste, « Le nouvel arbitre », in *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, *préc.*, p. 134.

<sup>84</sup> Lire art. 19 du Règlement CCJA.

qu'il a participé à un autre arbitrage, mais qu'il ne pouvait jusqu'alors appréhender puisqu'ils n'avaient pas été allégués par les parties et ne résultaient pas non plus du dossier.

Le tribunal arbitral dispose également de la faculté d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles et, les parties sont tenues d'apporter leur concours à ces mesures, sauf à l'arbitre à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus. Dans cette veine, le tribunal arbitral a la faculté de recourir à l'expertise<sup>85</sup>. Toutefois, il convient de souligner que l'arbitrage peut éviter le recours à l'expertise, dans la mesure où les arbitres sont souvent choisis en fonction de leur connaissance particulière des questions litigieuses<sup>86</sup>. Généralement, dans les domaines techniques, les expertises sont diligentées avant l'introduction de la procédure arbitrale<sup>87</sup>. Il s'ensuit que les arbitres peuvent déterminer librement les règles suivant lesquelles l'expertise doit se dérouler, moyennant le respect du contradictoire et de la volonté des parties. Bien plus, le tribunal arbitral tout comme le juge ordinaire, n'est pas lié par les avis et les conclusions de l'expert désigné. On comprend qu'une force probante particulière n'a pas été conférée au rapport d'expertise.

En outre, le tribunal arbitral, peut ordonner une enquête en indiquant les faits admis à preuve. C'est une faculté offerte au tribunal arbitral. Aussi, le refus de faire procéder à une enquête ne saurait constituer une cause d'annulation de la sentence dès lors que l'arbitre a fait une juste application des principes directeurs en matière probatoire. Cependant, lorsqu'il entend le faire, il lui appartient de convoquer les témoins dont les noms lui auront été communiqués par les parties. À cet effet, il joue un rôle actif lors de l'audition et l'interrogatoire des témoins. Il a l'obligation de recevoir leur serment. Toutefois, si ceux-ci ne comparaissent pas volontairement ou refusent de prêter serment, le tribunal arbitral autorise les parties ou l'une d'entre elles à s'adresser par requête, dans un délai déterminé à la juridiction compétente aux fins de nomination du juge chargé de l'enquête.

Le tribunal arbitral peut par ailleurs, ordonner une descente sur les lieux. S'il doit veiller au respect du caractère contradictoire de cette mesure d'instruction, les parties peuvent toutefois l'autoriser à effectuer toutes les constatations utiles, en dehors de leur présence, notamment en cas d'urgence. En revanche, il ne peut activer cette mesure après la clôture des débats<sup>88</sup>. Il peut également enjoindre à une partie de produire un élément de preuve<sup>89</sup>. C'est le pouvoir d'ordonner la production forcée des preuves. En effet, si l'une des parties détient un élément de preuve, le tribunal arbitral peut lui enjoindre de le produire selon les modalités qu'il détermine. La formulation actuelle du législateur français de la règle est plus énergique. Le nouvel article 1468 du Code de procédure civile français, met l'astreinte à la disposition du

<sup>85</sup> L'al. 3, de l'art 19 du Règlement CCJA précise que « l'arbitre peut nommer un ou plusieurs experts, définir leur mission, recevoir leurs rapports et les entendre en présence des parties ou de leurs conseils ».

<sup>86</sup> HUYS Marcel et KEUTGEN Guy, *L'arbitrage en droit belge international*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 281, n° 417 ; DERMINE Louis, *L'arbitrage commercial en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 78, n° 62 ; à propos des connaissances et informations personnelles des arbitres, V. Civ. Liège, 4 févr. 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 807 ; V aussi, HORSMANS Guy, « Actualité et évolution du droit belge de l'arbitrage », *Rev. arb.*, 1992, p. 20. Cité par DE BOURNONVILLE Philippe, *Droit judiciaire : l'arbitrage*, op. cit., pp. 165-166.

<sup>87</sup> Cette situation se rencontre particulièrement dans les contrats internationaux portant sur des fournitures industrielles, pour lesquelles l'aspect technique, prend le pas sur les controverses surgissant entre parties au sujet de la bonne exécution du contrat.

<sup>88</sup> DE BOURNONVILLE Philippe, *Droit judiciaire : l'arbitrage*, op. cit., p 167.

<sup>89</sup> V. art. 1460, al. 3 du Code de Procédure civile.

tribunal arbitral pour accompagner son injonction<sup>90</sup>. Toutefois, le tribunal arbitral ne doit utiliser l'instrument de l'injonction que si celui-ci est nécessaire au respect du principe de la contradiction<sup>91</sup>. C'est d'ailleurs l'un des moyens mis à sa disposition pour faire respecter ledit principe. Ce serait une lapalissade que de dire que la composante contractuelle de l'arbitrage prive le tribunal arbitral du pouvoir d'enjoindre à des tiers de produire des éléments de preuve.

En dernière analyse, la comparution personnelle des parties comme mesure d'instruction est très rarement usitée en matière arbitrale<sup>92</sup>; la réouverture des débats reste possible pour le tribunal arbitral à l'instar du juge étatique<sup>93</sup>. Le tribunal arbitral peut aussi trancher tout incident de vérification d'écriture et de faux<sup>94</sup> excepté le cas où il a des implications pénales. Bien plus, on peut déplorer le fait que les centres d'arbitrage, tout le moins, ne puissent saisir à titre consultatif la Cour commune de justice et d'arbitrage à l'exemple du juge étatique<sup>95</sup>. Dans l'attente d'une telle consécration, toutes ces mesures d'instruction permettent au tribunal arbitral de statuer au vu d'éléments établis.

## B- LE REGLEMENT DU LITIGE

Dès sa désignation, l'arbitre accède au statut de juge. Mais d'aucuns ont longtemps pensé qu'il s'agissait d' « *un juge au rabais*<sup>96</sup> » car il ne disposait que de la *juridictio* et non pas de l'*impérium* et en l'occurrence l'*impérium merum*. Schématiquement, on peut dire que l'arbitre ne dispose que de la balance et est *a contrario* dépourvu du glaive. Quoi qu'il en soit, la *juridictio* lui permet de trancher les litiges par une décision ayant autorité de la chose jugée<sup>97</sup>. Pour y arriver, l'arbitre peut, lorsque le litige est complexe et l'exige, prononcer au préalable les mesures conservatoires et/ou provisoires : c'est le règlement provisoire du litige (1), après quoi ou en marge de quoi, il pourra trancher le fond de la contestation (2).

### 1) Le prononcé des mesures provisoires et conservatoires

Une fois l'instance arbitrale engagée, l'une des parties peut vouloir obtenir des mesures provisoires et conservatoires<sup>98</sup> dans l'attente de la solution du litige sur le fond. Ces mesures ont une importance capitale pour la justice arbitrale, parce que d'elles dépend souvent l'efficacité de la sentence arbitrale qui pourrait intervenir et, plus généralement, celle de la

<sup>90</sup> LOQUIN Éric, « La réforme du droit français interne et international de l'arbitrage (Commentaire du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011), *RTD com.*, p. 266.

<sup>91</sup> Cass. 23 Oct. 1996, *Rev. arb.* 1997. p. 239. Cité par LOQUIN Éric, *Ibid.*

<sup>92</sup> Les parties comparaissant le plus souvent de façon spontanée et assisté de leur conseil.

<sup>93</sup> Elle relève de l'appréciation souveraine du tribunal arbitral.

<sup>94</sup> V. *P'in fine* de l'art 14 de l'AUA.

<sup>95</sup> Il faut dire qu'en matière d'arbitrage, le Règlement CCJA ne prévoit que des compétences administratives (administration des arbitrages) et juridictionnelles (octroi de l'autorité de la chose jugée et de l'exéquatur). V. art. 1<sup>er</sup>, al. 1, 2 et 3 du Règlement CCJA, Chap. 1 relatif aux attributions de la CCJA en matière d'arbitrage. in KENFACK DOUJANI Gaston, *L'arbitrage OHADA*, PUPPA, février 2014, p. 148.

<sup>96</sup> La formule est de RIVERO Jean dans son article « Personnes morales de droit public et arbitrage », in Journées d'études du CEPANI, 7 mars 1973, *Rev. arb.* 1973, p. 263. Cité par CLAY Thomas, *L'arbitre, op. cit.*, p. 44.

<sup>97</sup> L'autorité de la chose jugée est un mécanisme qui interdit aux parties ayant participé à une instance ayant abouti à une décision, de saisir de nouveau les tribunaux pour obtenir une autre solution sur la même question.

<sup>98</sup> Encore appelées mesures intérimaires, les mesures conservatoires et provisoires sont des décisions qui ne tranchent pas le fond du litige, mais statuent sur un ou plusieurs chefs de demandes qui nécessitent une solution urgente. in KENFACK DOUJANI Gaston, *L'arbitrage OHADA, op. cit.*, p. 81.

justice arbitrale. Quelle qualité pourrait avoir la sentence arbitrale si les éléments pertinents qui auraient permis de l'élaborer se sont effacés dans le cours de la procédure ? À quoi pourrait bien servir une sentence arbitrale si elle intervient à un moment où la partie condamnée a dissimulé tous ses biens ? Les mesures provisoires et conservatoires peuvent notamment chercher à préserver une situation de fait<sup>99</sup> ou stabiliser une relation juridique, ou à obtenir ou préserver un élément de preuve, ou encore, à anticiper sur la solution au fond par l'octroi d'une provision<sup>100</sup>. Au total, les mesures conservatoires ou provisoires n'existent pas pour elles-mêmes, mais pour la pertinence et l'efficacité de la solution du litige au fond<sup>101</sup>.

Pour éviter toute assimilation et/ ou confusion avec la notion de « mesures d'instruction »<sup>102</sup>, on pourrait tenter de saisir les mesures provisoires et conservatoires sous l'angle de leur but ou de leur objet. Sous l'angle de leur but, l'Association du droit international indique que ces mesures poursuivent deux objectifs à savoir, préserver le *statu quo* en attendant que le fond du litige soit tranché, ou saisir des biens pouvant servir à satisfaire les condamnations du jugement à intervenir. Sous l'angle de l'objet, on pourrait se référer à l'article 17 de la loi type de la CNUDCI<sup>103</sup>, qui prévoit que l'arbitre peut demander à une partie de :

- préserver ou rétablir le *statu quo* en attendant que le différend ait été tranché ;
- prendre des mesures de nature à empêcher, ou de s'abstenir de prendre des mesures susceptibles de causer, un préjudice immédiat ou imminent ou une atteinte au processus arbitral lui-même ;
- fournir un moyen de sauvegarder des biens qui pourront servir à l'exécution d'une sentence ultérieure ;
- sauvegarder les éléments de preuves qui peuvent être pertinents et importants pour le règlement du différend.

Du coup, et sans viser à l'exhaustivité, on peut citer comme mesures provisoires ou conservatoires, l'interdiction de produire ou de vendre un bien, l'ordre de poursuivre l'exécution d'un contrat, la désignation d'un tiers chargé de gérer une affaire pendant la procédure, la mise d'un bien sous séquestre, les inscriptions, l'apposition des scellés, l'inventaire des biens, les mesures de protection de certaines preuves et les saisies<sup>104</sup>. Il faudrait bien reconnaître une certaine proximité entre les mesures provisoires ou conservatoires portant sur les preuves et les mesures d'instruction ; mais il faudrait bien les distinguer à partir de

<sup>99</sup> Notamment le maintien des relations entre les parties.

<sup>100</sup> Sur cette distinction, V. BAHMAEL M. A., *L'intervention du juge étatique des mesures provisoires et conservatoires en présence d'une convention d'arbitrage*, Droits français, anglais et suisse, LGDJ, 2002, p. 19. Cité par SERAGLINI Christophe et ORTSCHIEDT Jérôme, *Droit de l'arbitrage interne et international*, *op. cit.*, p. 353.

<sup>101</sup> V. TCHAKOUA Jean-Marie, « Aux frontières de l'obligation de soumettre aux arbitres le différend visé par la convention d'arbitrage les mesures provisoires ou conservatoires », in *L'obligation : Études offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE*, *L'harmattan*, 2015, p. 931.

<sup>102</sup> Il s'agit des mesures que le juge ou l'arbitre peut ordonner, d'office ou à la demande des parties, pour s'éclairer dans l'administration judiciaire de la preuve, soit par des vérifications personnelles (ex. descente sur les lieux), soit par les déclarations des parties (comparution personnelle), soit par celle des tiers (attestations, enquêtes), soit grâce à la lumière d'un technicien (constatations, consultation, expertises). in CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 654.

<sup>103</sup> Il s'agit de TCHAKOUA Jean-Marie, *ibid.*, pp. 931-932.

<sup>104</sup> Il peut s'agir des saisies conservatoires, des saisies attribution, des saisies vente, etc.

l'analyse du pouvoir qui est exercé. Le juge qui prend un acte d'instruction ne dit pas le droit ; il accomplit une formalité procédurale ayant pour but de préparer la décision qu'il va rendre<sup>105</sup>.

Il s'ensuit que la compétence du tribunal arbitral pour ordonner de telles mesures au même titre que le juge étatique<sup>106</sup>, si elle fait encore l'objet de controverses, est, dans son principe, aujourd'hui majoritairement admise. L'espace OHADA en est une parfaite illustration. En effet, le droit de l'arbitrage OHADA a ainsi, sans la moindre réserve, donné aux arbitres le pouvoir de prendre des mesures provisoires ou conservatoires<sup>107</sup>. En droit comparé, elle l'est expressément par certaines législations sur l'arbitrage<sup>108</sup>, et par ailleurs envisagée par certains règlements d'arbitrage<sup>109</sup>. La jurisprudence a depuis longtemps admis que le tribunal arbitral dispose de larges pouvoirs pour arrêter des mesures pour le temps de l'instance, le cas échéant assorties d'injonctions et d'astreintes<sup>110</sup>. On en déduit que lorsque le tribunal arbitral n'est pas encore constitué, la compétence du juge étatique pour la prise desdites mesures s'impose comme seule solution de raison. À vrai dire, on n'aura pas tranché entre deux acteurs en concurrence puisque le tribunal arbitral n'est pas encore constitué. On ne peut raisonnablement attendre qu'il soit constitué pour lui donner la compétence, car les mesures sollicitées sont urgentes et ne peuvent attendre<sup>111</sup>. On voit bien que la solution du droit n'est pas véritablement le résultat du choix entre le tribunal arbitral et le juge étatique, mais la décision de désigner le seul juge disponible. Toutefois, relativement à la solution du litige au fond, le juge étatique doit se déclarer incompétent en présence d'une convention d'arbitrage, même si le tribunal n'est pas encore constitué.

Il faut toutefois se garder de croire qu'en présence d'une convention d'arbitrage, le juge étatique est incompétent pour ordonner les mesures provisoires et conservatoires<sup>112</sup>. Le juge étatique peut être saisi d'une demande y relative en dépit de l'existence d'une convention d'arbitrage<sup>113</sup>. Il s'agit en définitive d'une compétence concurrente de l'arbitre et du juge étatique. Néanmoins, le droit français estime que la juridiction de l'État est seule compétente pour ordonner les saisies conservatoires et sûretés judiciaires. Cette limite tient à ce que les mesures conservatoires destinées à préparer l'exécution future de la sentence, en rendant un

<sup>105</sup> Dans ce sens, lire CADIET Loïc, NORMAND Jacques et AMRANI MEKKI Soraya, *Théorie générale du procès*, PUF 2010, n° 243. L'analyse est faite en réservant les mesures d'instruction *in futurum* qui peuvent être demandées au juge. Par hypothèse, ces mesures sont demandées alors qu'aucune demande au fond n'est pendante. La décision que prend le juge repose donc forcément sur sa *jurisdictio* et doit être rangée dans la catégorie des mesures provisoires et conservatoires.

<sup>106</sup> V. les articles 10.5 du Règlement d'arbitrage de la CCJA et l'article 13, alinéa 4 de l'AUA.

<sup>107</sup> V. l'art 13, al. 4 de l'AUA et l'art. 10, al. 5 du règlement CCJA.

<sup>108</sup> V. notamment § 1041 du ZPO allemand ; art. 23 de la loi espagnole sur l'arbitrage de 2003 ; art. 38 et 39 de la loi anglaise sur l'arbitrage de 1996 ; art 17 de la loi type CNUDCI ;

<sup>109</sup> V. art. 28 du règlement CCI 2012 ; art. 25.1 du règlement LCIA ; art. 26 du règlement CNUDCI ; art. 39 du règlement CIRDI ; art. 34 du règlement AAA ; art. V et XI du règlement CAMPI ; art. 10 al. 5 du règlement CCJA.

<sup>110</sup> V. Paris, 7 oct. 2004, *Rev. arb.* 2004, p. 982 ; *D* 2005, pan. 3062, obs. CLAY Thomas ; *JDI* 2005, p. 341, note MOURRE Alexis et PEDONE Priscille ; *JCP G* 2005, I, 134, obs. ORTSCHIEDT Jérôme. Cité par SERAGLINI Christophe et ORTSCHIEDT Jérôme, *Droit de l'arbitrage interne et international*, *op. cit.* p. 353.

<sup>111</sup> L'attente enlèverait toute utilité aux mesures envisagées. La constitution du tribunal arbitral peut être parfois un peu long, notamment lorsque la procédure est émaillée d'incidents (incidents de récusation ou de remplacement).

<sup>112</sup> V. Président TPI de Douala, ordonnance de référé n° 40 du 14 octobre 1998, *RCA* n° 4, p. 13 ; CCJA, 2<sup>e</sup> Ch., Arrêt n°018/2015, affaire Société United Bank for Africa (UBA) c/ Société Bénéficial Life Insurance (BLI), inédit.

<sup>113</sup> V. l'art 13 al. 4 de l'AUA et l'art. 10 al. 5 du règlement CCJA.

bien indisponible, ne relève pas de la juridiction du tribunal arbitral<sup>114</sup>. Une doctrine pense à juste titre qu'en droit OHADA qu'un tel cantonnement est sans fondement car le législateur n'a nullement limité le champ d'intervention de l'arbitre<sup>115</sup>. En l'absence d'une limitation légale, on pourrait raisonner à partir de l'absence d'*impérium* de l'arbitre ; mais c'est une autre question, indépendante de celle de l'attribution du pouvoir de prendre la mesure.

La nature de la décision dans laquelle doit être coulée la mesure provisoire ou conservatoire à prononcer par le tribunal arbitral, a cependant été à l'origine de nombreuses controverses. La loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international propose deux (02) solutions à utiliser de façon cumulative ou optionnelle. La prise d'une sentence arbitrale et celle d'une ordonnance<sup>116</sup>. Les auteurs qui se sont penchés sur la question en droit OHADA n'ont pas la même analyse du sujet. Un premier auteur a soutenu que ces mesures ne doivent pas être prises sous forme de sentence arbitrale<sup>117</sup> ; un second a soutenu que l'arbitre doit choisir entre une sentence et une ordonnance<sup>118</sup>. Au juste, lorsque le juge étatique doit statuer sur une demande de mesure provisoire ou conservatoire, il exerce son pouvoir de dire le droit. Rien ne justifie qu'il en soit autrement lorsque c'est l'arbitre qui doit se prononcer.

La rétention de la qualification d'ordonnance de procédure s'avère la bienvenue lorsque c'est le juge étatique qui prononce la mesure intérimaire. Elle est plus contestable lorsque c'est le tribunal arbitral qui doit les prononcer. Toutefois, l'arbitre pourra opter de se prononcer par voie d'ordonnance, si sa décision consiste en de simples recommandations aux parties ou encore s'il a obtenu de celles-ci l'assurance que ladite ordonnance sera spontanément exécutée par la partie contre laquelle est rendue<sup>119</sup>. Dans le règlement d'arbitrage de la CCJA par contre, le législateur a clairement et expressément opté pour la sentence arbitrale<sup>120</sup>, et rien ne permet de soutenir que le législateur pense à autre chose lorsque dans l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, il donne aux arbitres compétence pour statuer sur les mesures provisoires ou conservatoires. Plus généralement, il faudrait penser que lorsque les règlements d'arbitrage font allusion aux sentences provisoires, il s'agit de sentences sur les mesures provisoires et conservatoires<sup>121</sup>. L'arbitre qui, dans ces conditions, choisit une autre solution pénaliserait sans doute le demandeur qui pourrait vouloir procéder à l'exécution forcée et le défendeur qui pourrait vouloir exercer un recours contre sa décision. On en déduit que par souci d'efficacité, pour pouvoir éventuellement procéder à des mesures d'exécution forcée, seule la sentence pouvant recevoir l'exéquatur, il est préférable que les mesures provisoires ou conservatoires

<sup>114</sup> Lire CADIET Loïc, note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 30 mars 2000, *Rev. arb.* 2000, p. 623 ; MAYER Pierre, « Impérium et mesures provisoires », in *Etudes de procédure et d'arbitrage*. Mélanges Jean-François POUDRET, Faculté de droit de Lausanne, 1999, p. 449.

<sup>115</sup> V. TCHAKOUA Jean-Marie, in, « Aux frontières de l'obligation de soumettre aux arbitres le différend visé par la convention d'arbitrage les mesures provisoires ou conservatoires », *préc.*, p. 935.

<sup>116</sup> V. art. 17 de la loi-type.

<sup>117</sup> Lire ISSA SAID. Cité par TCHAKOUA Jean Marie, *ibid.*, p. 938.

<sup>118</sup> Lire KENFACK DOUAJNI Gaston, « Les mesures provisoires et conservatoires dans l'arbitrage OHADA », *RCA* n°8, Janvier-Février-Mars 2000, p. 9.

<sup>119</sup> Lire KENFACK DOUAJNI Gaston, *Ibid.*

<sup>120</sup> Voir également dans ce sens les articles 23 du Règlement CACI, 27 du Règlement CAM-CO et 26 du Règlement CAMEC.

<sup>121</sup> V. art. 30.1 du Règlement d'arbitrage du GICAM ; art. 7.2 du Règlement CPAM (Règlement d'arbitrage et de médiation du centre permanent d'arbitrage et de médiation du CADEV) ; art. 28.1 du Règlement de la CCI.

soient arrêtées par des sentences arbitrales<sup>122</sup>. Deux raisons au moins permettent de justifier la rétention de cette nature. En effet, le droit judiciaire privé apprend d'une part, que la fonction juridictionnelle peut s'exercer dans le cadre de décisions qui ne sont pas définitives<sup>123</sup> et d'autre part, que l'autorité de la chose jugée peut se limiter au provisoire<sup>124</sup>.

Reste toutefois qu'à supposer même que la décision se prononçant uniquement sur des mesures provisoires et conservatoires puisse être dorénavant qualifiée de sentence, l'obligation d'obtenir l'*exequatur* semble être incompatible avec l'urgence justifiant ces mesures. Obtenir une sentence arbitrale, puis rechercher l'exequatur pourrait paraître long. En outre, de telles mesures peuvent être nécessaires avant même que le tribunal arbitral ne soit constitué. Enfin, il n'est pas certain que sa décision, même qualifiée de sentence arbitrale, puisse être reconnue dans un autre État, en application des dispositions conventionnelles applicables. L'exécution des mesures ordonnées peut alors être rendue plus difficile. Dans ces conditions, même s'il présente des inconvénients marginaux<sup>125</sup>, le recours direct au juge étatique pour le prononcé d'une mesure provisoire peut, lorsqu'il n'est pas tout simplement la seule voie envisageable, être à tout le moins la plus efficace et avoir la préférence des parties.

Cette solution peut tout aussi être relativisée à certains égards. En effet, si l'on prend la procédure d'exequatur pour ce qu'elle est réellement, le double parcours, tribunal arbitral puis juridiction étatique, ne doit pas effrayer outre mesure. La procédure d'exequatur est en effet une procédure sommaire et unilatérale dans la plupart des droits<sup>126</sup>. Le juge de l'exequatur peut le refuser si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre public international des États parties à l'OHADA<sup>127</sup>. L'ordre public international est un ordre public au contenu plus léger que celui de l'ordre public interne et s'agissant d'un ordre public international de synthèse entre les pays membres de l'OHADA, son contenu est plus léger encore<sup>128</sup>. La contrariété à une règle d'ordre public international des États parties doit, en plus « sauter aux yeux » du juge et non apparaître à la suite d'une recherche qu'il aurait effectuée. L'exequatur des sentences du système d'arbitrage de la CCJA paraît rendu au terme d'un contrôle plus poussé ; mais il l'est sur ordonnance du président de la Cour rendue au terme d'une procédure non contradictoire. À tout considérer, les arbitres étant plus enclins à statuer avec célérité, celui qui fait le double parcours pourrait arriver plus vite<sup>129</sup> que celui qui, prenant à l'origine la voie

<sup>122</sup> Qu'il s'agisse de sentences provisoires ou de sentences intérimaires, l'essentiel est qu'il s'agisse de sentences arbitrales.

<sup>123</sup> Malgré une conception restrictive de la sentence arbitrale selon laquelle la sentence arbitrale est une décision qui tranche de manière définitive tout ou partie du litige soumis aux arbitres.

<sup>124</sup> Pour plus de détails, lire, BETTO Jean- Georges, « Pour la consécration de la notion de sentence provisoire en droit français de l'arbitrage international », in *Les Cahiers de l'Arbitrage*, vol IV, 2008, pp. 126-129.

<sup>125</sup> Les parties doivent notamment faire face aux frais de la procédure alors que ces frais peuvent être inclus dans le calcul des frais totaux de l'arbitrage, au cas où ces mesures sont sollicitées devant le tribunal arbitral. Bien plus, la partie demanderesse peut être embrouillée sur le choix du juge étatique à saisir et voir sa demande rejetée si elle n'a pas déterminé avec exactitude le juge étatique compétent.

<sup>126</sup> V. TCHAKOUA Jean-Marie, « La pratique de l'exequatur des sentences arbitrales au Cameroun », *Juridis-Périodique* n° 96 (2014), pp. 143 et s.

<sup>127</sup> Sur la question, lire KENFACK DOUAJNI Gaston, « La notion d'ordre public international dans l'arbitrage OHADA », *RCA* n° 29, 2005, pp. 3 et s.

<sup>128</sup> V. TCHAKOUA Jean-Marie, « L'exécution des sentences arbitrales dans l'espace OHADA », *Revue africaine des sciences juridiques*, vol. 6, n° 1, 2009, p. 5.

<sup>129</sup> Précisons toutefois qu'un jugement d'exequatur a duré plus de six (06) ans. En ce sens, TCHAKOUA Jean-Marie, observations sous jugement n° 626 du 05 août 1992 du TGI du Mfoundi.

judiciaire, s'enliserait dans la lourdeur de la procédure devant le juge étatique. Dans ce dernier cas précisément, « *l'extrême rapidité du référé d'heure à heure est en général largement théorique puisqu'en fait les procédures durent parfois des semaines* »<sup>130</sup>. Bien plus, le contrôle formel préalable des sentences arbitrales qui peut être source de lenteur, peut tout aussi être relativisé, car il n'a pas été généralisé à tous les centres d'arbitrage. Les règlements d'arbitrage de la CCJA et du centre du GICAM permettent de soustraire à ce contrôle les sentences qui ne sont pas définitives. Ce qui est bien le cas des sentences sur les mesures provisoires et/ou conservatoires. La précaution permet ainsi d'obtenir ces mesures dans les délais utiles. De même l'éventualité et la pluralité des voies de recours en vigueur devant le juge étatique contrairement à la restriction desdites voies de recours devant le tribunal arbitral peuvent également motiver la préférence à la saisine de ce dernier. Sur ce terrain en effet, une sentence arbitrale accordant une mesure provisoire ou conservatoire est moins vulnérable qu'une décision du juge étatique sur le même sujet. Du juge d'instance au juge suprême, avec parfois l'opposition, la mesure provisoire ou conservatoire devient parfois sans intérêt ou même sans objet à cause des larges possibilités que la justice offre aux champions de la chicane<sup>131</sup>.

Tout compte fait, si le prononcé des mesures provisoires et conservatoires fait l'objet d'une compétence concurrente entre le tribunal arbitral et le juge étatique, le règlement du litige au fond en matière arbitrale, relève par contre, de la compétence exclusive du tribunal arbitral.

## 2) Le prononcé de la sentence définitive

À quoi bon un juge, si celui-ci ne rend pas justice ? En effet, le droit d'accéder à un tribunal fut-il arbitral, est inutile et vide sans le droit d'obtenir une décision sur le fond. Aussi, le règlement au fond du litige constitue l'essence même de l'accès à la justice arbitrale et se matérialise par la délivrance d'une sentence arbitrale définitive.

L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Ainsi comprise, l'action en justice, qui semble se confondre avec l'accès à la justice, exige tout le moins que le juge se prononce en tout ou en partie sur le fond de la prétention du demandeur pour la dire bien ou mal fondée. Mieux encore, l'action en justice ou l'accès au juge, est la certitude de se faire rendre justice. Appliquée à l'arbitrage, tout acte du tribunal arbitral qui ne permettrait pas d'obtenir une décision au fond, serait en définitive une absence d'accès au juge-arbitre. Ceci étant, on pourrait conclure qu'une décision d'incompétence, une décision d'irrecevabilité ou encore un simple avis<sup>132</sup> ne s'assimile guère à l'accès à la justice arbitrale et partant au règlement au fond du litige. Ainsi en va-t-il de la décision du tribunal arbitral qui se borne à prendre parti sur la recevabilité des pièces produites et sur la poursuite de l'instance. Dans cet esprit, la Cour d'appel de Paris a retenu dans un arrêt rendu le 17 novembre 2011 que « *le droit d'accès à la justice implique qu'une personne ne puisse être privée de la faculté concrète de faire trancher ses prétentions par un juge* » et que « *les juridictions arbitrales ne sont pas soustraites à*

<sup>130</sup> POUGOUE Paul Gérard, TCHAKOUA Jean-Marie et FENEON Alain, *op. cit.*, note de bas de page n° 433, p. 119.

<sup>131</sup> En ce sens lire, TCHAKOUA Jean-Marie, *in*, « Aux frontières de l'obligation de soumettre aux arbitres le différend visé par la convention d'arbitrage les mesures provisoires ou conservatoires », *préc.*, pp. 940-941.

<sup>132</sup> Paris, 21 juin 1994, *Rev. arb.* 1995, p. 290, note MOREAU Bertrand.



*l'application de ces principes* »<sup>133</sup>. Bien plus, régler le litige au fond recommande au tribunal arbitral de dégager les responsabilités en prononçant le cas échéant les condamnations pécuniaires. Dans ce ministère, il doit non seulement bien interpréter le contrat litigieux, mais aussi et surtout bien distinguer entre les différents préjudices, dans le respect de la proportionnalité et de l'équité, afin de ne pas prononcer des condamnations disproportionnées par rapport au préjudice à réparer. C'est l'obligation du tribunal arbitral à la ventilation du préjudice.

La sentence arbitrale marque l'aboutissement de la procédure arbitrale, comme le jugement met fin à l'instance judiciaire. Sans doute parce que, comme lui, elle constitue un acte juridictionnel, son régime juridique est pour partie calqué sur celui du jugement. Il convient de relever que les décisions prises par les centres chargés d'organiser les arbitrages, quelle que soit la dénomination qui leur est donnée, ne sont pas des sentences arbitrales. Elles n'ont pas un caractère juridictionnel<sup>134</sup>. Il en est notamment ainsi des décisions de centres d'arbitrage qui se prononcent sur une demande de récusation d'un arbitre<sup>135</sup>. Il en découle qu'à l'exception des sentences provisoires, pour être qualifiée de « sentence », la décision arbitrale doit trancher définitivement le litige en tout ou en partie<sup>136</sup>. Plus généralement, toutes les décisions qui ont uniquement pour objet le déroulement de l'instance, à moins de se prononcer sur la compétence du tribunal arbitral ou sur un moyen de procédure le conduisant à mettre fin à cette instance, ne peuvent être qualifiées de sentence<sup>137</sup>. A toutes fins utiles, lorsque que les parties ont mis fin au différend au moyen d'une transaction, elles peuvent toujours demander au tribunal arbitral de l'a constaté au moyen d'une sentence. Il s'agit de la sentence arbitrale d'accord parties, sorte de jugement d'expédient. Même si dans ce cas précis, le tribunal arbitral ne tranche pas le litige, la constatation de la transaction dans une sentence lui confère les attributs de la sentence arbitrale.

## CONCLUSION

Il s'ensuit que le fondement conventionnel de la justice arbitrale déteint sur l'office du tribunal arbitral. En conséquence, cet office est dual. Il est à la fois contractuel et légal. Sur le plan contractuel, les parties jouent un rôle majeur dans la détermination de cet office. En plus des points litigieux, les parties déterminent les règles applicables au fond du litige et à la procédure. On en déduit que les parties ont une main mise plus importante dans l'instance arbitrale que dans l'instance judiciaire de droit commun. Cette mainmise va au-delà du principe

<sup>133</sup> N° 09/ 24158. Cité par GUINCHARD Serge, (dir.), *Droit processuel : Droits fondamentaux du procès*, op. cit., p. 1376.

<sup>134</sup> Civ.1<sup>re</sup>, 20 févr. 2001, *Rev. arb.* 2001, p. 511, note CLAY Thomas ; RCDIP 2002, p. 124, note SERAGLINI Christophe.

<sup>135</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 7 oct. 1987, *Rev. arb.* 1987, p. 479, note MEZGER Edmond, rejetant le pourvoi formé contre Paris, 15 janv. 1985, *Rev. arb.* 1986, p. 87, note MEZGER Edmond.

<sup>136</sup> Ne sont pas constitutives de sentence arbitrales : Un simple avis, une note adressée au président du tribunal arbitral, qui se limite à soumettre aux parties des constatations exprimées avec prudence, ou qui sollicite la communication de nouvelles pièces, ou qui envisage la nécessité de proroger le délai de l'arbitrage et réclame de nouvelles provisions, etc.

<sup>137</sup> Paris, 10 nov. 2005, *Rev. arb.* 2006, p. 280 (ordonnance fixant le calendrier de la procédure) ; Paris, 7 juill. 1987 ; Paris 29 nov. 2007 et Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 juin 2009 (décision de l'arbitre qui se prononce sur le montant et la répartition d'honoraires d'un expert).

du dispositif. Bien plus, en tant que contractant, l'arbitre doit agir conformément à la mission qui lui a été confiée par les parties. Ce n'est qu'à défaut de choix desdites règles par les parties que le tribunal arbitral peut trancher le litige suivant les règles qu'il juge appropriées. Toutefois, le choix des éléments du procès aussi bien par les parties que par le tribunal arbitral n'est pas libre. L'infléchissement du principe du dispositif est contrebalancé par l'application stricte des règles d'ordre public procédural. Sur le plan légal, l'arbitre n'en demeure pas moins un juge. Il concourt à la direction de l'instance arbitrale et au règlement du litige. Seulement, les litigants peuvent toujours lui « *dépouiller* » de ce dernier titre de compétence en procédant par la sentence arbitrale d'accord parties qui lui revient simplement de constater<sup>138</sup>.

---

<sup>138</sup> En procédure civile, les parties peuvent toujours transiger, se désister ou encore renoncer à l'instance. C'est une sorte de jugement d'expédient (décision prise en forme de jugement par laquelle le juge entérine l'accord des parties en lui conférant l'autorité de la chose jugée) CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 585. Lire. Aussi, MOURRE Alexis, « La sentence d'accord parties aux frontières de l'arbitrage et de l'ADR », in *Les Cahiers de l'Arbitrage*, vol I, Juillet 2002, pp. 8-10. Lire aussi, TCHAKOUA Jean-Marie, « Le statut de la sentence arbitrale d'accord parties : les limites d'un déguisement bien utile », *RDAl/IBLJ* n° 7, 2002, pp. 775-793, OHADATA D-08-26 ; *Juridis Périodique* n°52/2002, pp. 80 et s.

## **La fonction créatrice du temps en Droit du travail**

### **MBITOCK KOUMKANG Cyrille Mandela**

*Doctorant en Droit Privé et Sciences Criminelles*

*Cadre Administratif à l'Autorité Portuaire Nationale - APN*

*Université de Douala - Cameroun*

**RESUME :** Le temps est au cœur de toute activité humaine. Il occupe une place de choix en droit du travail. En effet, le droit du travail, qui est une construction humaine, repose sur le temps pour s'organiser et se perfectionner. Pour (ce) faire, il apprivoise le temps extra juridique et lui donne des effets de droit dont le premier est un effet créateur. Le droit du travail se sert ainsi du temps pour qualifier les situations juridiques et attribuer des droits subjectifs au salarié.

**MOTS-CLES :** Temps – Durée – Droit – Salarié – Employeur - Ancienneté.

## **The creative function of time in labour law**

**ABSTRACT:** Time is at the heart of all human activity. It occupies a place of choice in labor law. Indeed, labor law, which is a human construction, relies on time to organize and perfect itself. To do so, it tames extra-legal time and gives it legal effects, the first of which is a creative effect. Labor law thus uses time to qualify legal situations and attribute subjective rights to the employee.

**KEYWORDS :** Time – Duration – Law – Employee – Employer - Seniority.

L'employeur et le salarié subissent l'influence du temps tout au long de leur relation de travail. En effet, la naissance de la relation de travail s'articule autour du temps à travers le type de contrat<sup>1</sup> choisi par les parties. D'un autre côté l'exécution du travail se fait à un lieu et à des heures connus par les parties. Le législateur a pris le soin de fixer une durée légale de travail<sup>2</sup>. Le temps est ainsi, ce qui permet à l'employeur de garantir efficacement le rendement de l'entreprise en fixant les horaires d'entrée et de sortie du personnel, en prévoyant des sanctions disciplinaires pour le retard ou l'absence non justifiée, en fixant les délais d'exécution des tâches, en planifiant les départs en congés et les périodes de recrutement. Pour le salarié, le temps est une source d'épanouissement à travers la réception des salaires chaque fin du mois et les avancements. Ces effets du temps n'existent que parce que le droit du travail l'a voulu. Mais qu'est-ce que le temps ? Qu'est-ce que le droit du travail ?

Plusieurs auteurs se sont lancés dans la recherche d'une définition du temps. Aristote affirme que « *le temps est le nombre de mouvement selon l'antérieur-postérieur*<sup>3</sup> ». Il définit ainsi le temps selon le mouvement. Pour cet auteur « *le temps n'existe pas sans mouvement ; en effet, quand nous ne subissons pas le changement dans notre pensée, ou que nous ne les apercevons pas, il ne nous semble pas qu'il se soit passé du temps*<sup>4</sup> ». Saint Augustin quant à lui, met en avant la conscience pour définir le temps. En affirmant « *qu'est-ce donc le temps ? Quand personne ne me le demande, je le sais ; dès qu'il s'agit de l'exprimer, je ne le sais plus. Cependant, j'ose affirmer hardiment, je sais que si rien n'arrivait, il n'y aurait point de temps à venir, que si rien n'était, il n'y aurait point de temps présent*<sup>5</sup> », l'auteur relève les problèmes de temps liés au passé, au présent et au futur. Pour lui, « *tant que l'on ne sort pas du domaine de la conscience, la notion de temps est relativement claire*<sup>6</sup> ».

Ces différentes approches du temps, bien que pertinentes, sont insuffisantes dans le cadre de cette réflexion. En effet, il faut surtout se référer aux définitions suggérées par les juristes. Ainsi, « *le temps, en droit, est toujours un construit, et construit précisément, au rebours de l'expérience concrète. [...] le réel n'est pas nié mais, en dehors de lui, comme sur un plan de quasi-réalité parallèle, se construisent des régimes de temporalité qui opèrent comme si le temps était autre qu'il n'est vraiment. Ces régimes sont des arrangements, des montages, des fictions, ni plus ni moins les uns que les autres*<sup>7</sup>... ». Dans cette optique, le temps juridique est défini comme « *soit un milieu organisé dans lequel les situations juridiques se succèdent, soit un espace mesuré avec lequel les situations juridiques se déroulent*<sup>8</sup> ». C'est donc un temps imaginaire auquel le droit accorde des effets. Pour créer ce temps imaginaire, le droit tient compte des deux conceptions du mot temps.

Etymologiquement, le mot temps vient du latin « *tempus* » et désigne à la fois le temps comme durée et comme l'instant où quelque chose se produit. Le temps juridique se positionne ainsi d'une part comme la continuité selon un « espace-temps » où se déroulent les situations

<sup>1</sup> Contrat de travail à durée déterminée (CDD) ou contrat de travail à durée indéterminée (CDI)

<sup>2</sup> Article 80 du Code du Travail (CT)

<sup>3</sup> ARISTOTE, *La physique*, t.I et II, Paris, les belles lettres, 1926, p.150

<sup>4</sup> ARISTOTE, op. cit., p.149

<sup>5</sup> Saint Augustin, *Les confessions*, livres IX-XIII, tII, Paris, les belles lettres, 1926, p.308

<sup>6</sup> Saint Augustin, op. cit., onzième confession, p.41

<sup>7</sup> YAN Thomas, « *La vérité, le temps, le juge et l'histoire* », le débat n°102, novembre-décembre 1998, p.28.

<sup>8</sup> CRESP Marie, *Le temps juridique en droit privé : essai d'une théorie générale*, Thèse, Université Montesquieu-Bordeau IV, 23 novembre 2010, p.13

juridiques : c'est le temps chronométrique mesurable, et d'autre part il se situe comme une succession d'instant : c'est le temps chronologique.

Le droit du travail quant à lui se définit comme « *l'ensembles des règles d'origine législative, réglementaire, jurisprudentielle et conventionnelle régissant les relations individuelles et collectives de travail entre employeurs et salariés*<sup>9</sup> », ou comme « *un ensemble de règles législatives, réglementaires et conventionnelles ayant pour but de régir, d'améliorer les rapports individuels et collectifs de travail entre les travailleurs et les employeurs, ainsi qu'entre les maitres et les apprentis*<sup>10</sup> ». Ceci étant, la principale préoccupation de cette réflexion est celle de savoir comment se manifeste la fonction créatrice du temps en droit du travail ? La question ainsi formulée n'est pas vide de sens. En effet, elle permet non seulement de démontrer que le droit du travail se sert du temps pour organiser les relations entre employeurs et salariés, mais aussi de contribuer à l'évolution des études portant sur les rapports existants entre le temps et le droit du travail.

En droit du travail, la fonction créatrice du temps se manifeste de plusieurs manières. Tout d'abord, elle se manifeste dans la qualification des situations juridiques (I). Ensuite, le temps joue un rôle important dans la détermination de certains droits subjectifs du salarié (II).

## **I- LA FONCTION CRÉATRICE DU TEMPS DANS LA QUALIFICATION DES SITUATIONS JURIDIQUES EN DROIT DU TRAVAIL**

Une situation juridique est « *une situation qui peut être décrite avec exactitude et qui est juridique parce qu'il en découle des effets reconnus par la loi ou la convention* »<sup>11</sup> ; Elle peut être subjective ou objective<sup>12</sup>. Le contrat de travail se situe dans cette dernière catégorie. Le rôle créateur du temps s'observe en amont de la relation de travail. En effet la durée de la relation de travail est l'élément temporel permettant de qualifier le contrat de travail (A). La fonction créatrice du temps trouve également sa justification dans la qualification des situations touchant la santé du salarié (B).

### **A- LA PRISE EN COMPTE DU TEMPS DANS LA QUALIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL**

Entendu comme l'acte juridique qui permet l'entrée du salarié dans l'entreprise<sup>13</sup>, le type du contrat de travail choisi par ce dernier ne dépend pas uniquement de sa volonté mais aussi de celle de l'employeur. En fonction de la durée du lien contractuel, ils peuvent choisir les contrats de travail classiques (1) ou les nouveaux contrats de travail (2).

<sup>9</sup>TCHAKOMAKOUA Venant et KENFACK Pierre-Etienne, *Droit du travail camerounais*, PUA-Yaoundé 2000, p.3

<sup>10</sup>WANDJI Dieudonné, *Droit du travail et de la prévoyance sociale au Cameroun*, CERIMA, p.2

<sup>11</sup> NAJJAR Ibrahim, *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, thèse, préface P. Raynaud, LGDJ, Bdp, tome 85, 1967, p.32

<sup>12</sup> ROUBIER Paul, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, philosophie du Droit, Paris, 1963, P.2, les situations juridiques objectives désignent celles dont le contenu est fixé par la loi, et les situations juridiques subjectives sont celles dont le contenu est déterminé par la volonté des parties

<sup>13</sup> TCHOKOMAKOUA Venant et KENFACK Pierre-Etienne, op. cit., p.26

## 1) Le temps dans la qualification des contrats classiques de travail

La durée<sup>14</sup> est la conception du temps prise en compte pour qualifier les contrats de travail classiques. Juridiquement, la durée est l'espace de temps mesurée et mesurable par le droit<sup>15</sup>. La notion juridique de la durée est constituée de deux espaces : un espace-temps illimité caractérisé par l'absence de précision d'un délai fixe<sup>16</sup> et un espace-temps limité caractérisé par l'existence d'une fin (connue)<sup>17</sup>. Il existe deux types de durée limitée du temps juridique : la durée limitée déterminée ou indéterminée. La durée limitée du temps juridique est déterminée lorsque la réalisation de sa fin est certaine, et indéterminée lorsque la réalisation de sa fin est possible mais incertaine<sup>18</sup>. L'employeur et le salarié peuvent ainsi s'engager dans une relation de travail dont le terme est certain à travers un contrat à durée déterminée (a), ou dans une relation de travail dont le terme est incertain à travers un contrat à durée indéterminée (b).

### a) Le contrat de travail à durée déterminée (CDD)

Selon l'article 25 alinéa 1(a) du code du travail, le contrat de travail à durée déterminée est un contrat dont le terme<sup>19</sup> est fixé à l'avance par l'employeur et le salarié. Le terme fixé peut être certain ou incertain. Il est certain lorsqu'il est fixé par référence à une date : c'est la durée quantitativement<sup>20</sup> déterminée, qui peut être constituée de jours, mois et années<sup>21</sup>. Le terme est incertain lorsqu'il est choisi par référence à un événement dont la date indéterminée n'est pas connaissable<sup>22</sup>. Ainsi, le contrat de travail à durée déterminée est également un contrat dont le terme est subordonné à la survenance d'un événement futur et certain dont la réalisation ne dépend pas exclusivement de la volonté des parties, mais qui est indiqué avec précision<sup>23</sup>. Enfin, c'est un contrat conclu pour un ouvrage déterminé<sup>24</sup>. En principe il doit s'écouler jusqu'à son terme<sup>25</sup>, une résiliation avant terme peut être sanctionnée par des dommages et intérêts<sup>26</sup>.

La rigidité des conditions de résiliation de ce type de contrat fait de lui un instrument efficace de protection de l'emploi. Cependant, pour davantage assurer l'épanouissement du salarié, le législateur devrait augmenter la durée de ce contrat de deux ans<sup>27</sup>. En effet, le CDD étant principalement en faveur de l'employeur<sup>28</sup> peut être source de frustration pour le salarié

<sup>14</sup> BRIMO Albert, « Réflexion sur le temps dans la théorie générale du droit et de l'Etat », in Mélanges offerts à Pierre Hebraud, PU Toulouse, 1981, p.147 « la vraie réalité du temps, c'est la durée »

<sup>15</sup> CRESP Marie, op. cit., p.222

<sup>16</sup> L'étendue de la durée illimitée du temps juridique ne comporte pas de fin

<sup>17</sup> L'étendue de la durée limitée du temps juridique comporte un début et une fin

<sup>18</sup> CRESP Marie, op. cit., p.406

<sup>19</sup> « Le terme est un événement à la réalisation duquel est subordonnée l'extinction d'une obligation qui existe tant que le terme court, mais prend fin nécessairement à l'arrivée du terme », GERARD Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12<sup>e</sup> édition mise à jour, quadrige, PUF, 2018, p.2150

<sup>20</sup> La durée quantitative correspond à un chiffre, la durée qualitative correspond à une notion ou une situation juridique, voir CRESP Marie, op. cit., p.203

<sup>21</sup> Exemple : Mardi le 08 décembre 2022

<sup>22</sup> Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12<sup>e</sup> édition mise à jour, quadrige, PUF, 2018, p.1140

<sup>23</sup> Contrat conclu avec une domestique qui prendra fin lorsque l'enfant gardé commencera d'aller à l'école, voir TCHAKOMAKOUA Venant et KENFACK Pierre-Etienne, op. cit., p.44

<sup>24</sup> Contrat conclu pour la construction d'une école

<sup>25</sup> Sauf cas de faute lourde, force majeure ou d'accord des parties, article 38 code du travail

<sup>26</sup> Article 39 code du travail

<sup>27</sup> Prévoir que le contrat de travail à durée déterminée ne peut excéder quatre ans au lieu de deux ans comme le stipule l'article 25 al.1a CT

<sup>28</sup> L'employeur va recourir au CDD lorsque le travail fourni n'existe pas de façon continue dans l'entreprise, lorsqu'il souhaite maintenir les travailleurs qualifiés dans son entreprise pendant une période pouvant aller jusqu'à deux ans et

dont le contrat n'a pas été renouvelé. Deux années de travail ne sont pas assez suffisantes pour bâtir une véritable œuvre<sup>29</sup>. Même si toute fixation précise par le législateur d'une durée maximale contient toujours une part d'injustice<sup>30</sup>, il serait plus intéressant de dire que le CDD ne peut excéder quatre ans car, quatre années de travail garanties permettraient au salarié de se construire une richesse et réaliser de véritables œuvres. Si le contrat à durée déterminée garantit une certaine sécurité au travailleur du fait de l'encadrement rigoureux de sa rupture, qu'en est-il du contrat à durée indéterminée ?

## b) Le contrat de travail à durée indéterminée (CDI)

La durée limitée indéterminée du temps juridique est « *celle dont la fin est de réalisation possible mais incertaine dans sa date comme dans son principe* »<sup>31</sup>. Elle peut être potestative<sup>32</sup> ou non potestative<sup>33</sup>. Le CDI se définit ainsi comme un contrat dont le terme n'est pas fixé à l'avance et qui peut cesser à tout instant par la volonté de l'une ou de l'autre partie moyennant préavis<sup>34</sup>. La faculté de résiliation unilatérale est considérée comme la caractéristique essentielle<sup>35</sup> du CDI. À cela s'ajoute la cessation à tout instant. Or l'étendue de l'instant correspond à un point de temps, à un trait de temps très court<sup>36</sup>, ce qui fait du CDI un contrat fondamentalement précaire. Cependant, le législateur a pris le soin de rétablir l'équilibre en encadrant strictement l'exercice de cette faculté de résiliation. Ainsi les conditions de rupture du CDI à l'initiative de l'employeur sont soumises à l'exigence d'un motif légitime<sup>37</sup>.

Même s'il ne garantit pas la sécurité absolue de l'emploi, le CDI demeure le contrat de principe en droit du travail. Cette idée se justifie davantage lorsque le CDD ou le contrat d'engagement à l'essai se transforme en CDI quand la réalisation du travail se poursuit après son expiration<sup>38</sup>. De toutes les façons, l'employeur et le salarié peuvent aussi recourir aux nouveaux types de contrats de travail.

## 2) Le temps dans la qualification des nouveaux contrats de travail

La réforme du 14 août 1992 a permis au législateur de reconnaître officiellement les formes d'embauche non officielles que l'on retrouvait seulement dans la pratique en les consacrant dans l'article 25 alinéa 4 du code du travail. Ces nouveaux types de contrat sont

---

lorsqu'il souhaite pouvoir exercer des pressions sur des travailleurs pour les amener à renoncer à certaines revendications ou à la grève, voir TACHAKOMAKOUA Venant et KENFACK Pierre-Etienne, op. cit., p.46

<sup>29</sup> Achat d'un terrain, construction d'une maison

<sup>30</sup> CRESP Marie, op. cit., p.437 et 438

<sup>31</sup> CRESP Marie, op. cit., p.457

<sup>32</sup> Gérard CORNU, op. cit., p.1654 et 1655, « *qui dépend de la volonté d'une personne* », (condition purement) « *celle qui dépend uniquement du bon vouloir de l'une des parties et qui, équivalant à une absence d'engagement lorsqu'elle est laissée à la discrétion du débiteur, rend nulle, en ce cas, l'obligation qu'elle affecte* » (C. civ a. 1304-2) ; CRESP Marie, op cit., p.459 « *lorsqu'elle dépend exclusivement ou essentiellement de la volonté des parties à la situation juridique dont la durée est qualifiée* »

<sup>33</sup> Gérard CORNU op. cit., p.1655 (condition simplement) « *celle qui dépend d'un évènement dont la réalisation est sans doute volontaire de la part d'une partie, mais au prix d'une décision qui est fonction de contingences* » ; CRESP Marie, op. cit., p.459 « *lorsqu'elle ne dépend pas ou pas totalement de la volonté des parties à la situation juridique dont la durée est qualifiée* »

<sup>34</sup> Article 25 alinéa 1b du code du travail

<sup>35</sup> François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETE, *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 11<sup>e</sup> édition, 2013, p.536 ; Isabelle PETEL TEYSSIE, « *Louage d'ouvrage et d'industrie, contrat de travail : généralités, prohibition de l'engagement perpétuel* », J.class, art.1780, fasc.B, 1991, n°40 « *lorsqu'en l'absence de stipulation, même tacite, de durée, il s'avère impossible de reconnaître aux parties un droit de résiliation unilatéral (...). La durée n'est pas alors indéterminée ; elle est « illimitée » et l'engagement perpétuel* »

<sup>36</sup> CRESP Marie, op. cit., p.447 ; Jacqueline RUSS, *Dictionnaire de philosophie*, Bordas, 1991, p.145, Instant : « point de temps n'ayant aucune durée »

<sup>37</sup> Article 31 alinéa 1 et article 40 du code du travail

<sup>38</sup> TCHAKOMAKOUA Venant et KENFACK Pierre-Etienne, op. cit., p.45

fondamentalement liés au temps à travers leurs dénominations et le contenu de leurs définitions. Il s'agit en effet du contrat de travail temporaire (a), occasionnel (b) et saisonnier (c).

### a) Le contrat de travail temporaire

De par son intitulé on comprend que ce type de contrat a vocation à gérer des situations ponctuelles. C'est ainsi qu'il a pour objet soit le remplacement d'un travailleur absent ou dont le contrat est suspendu, soit l'achèvement d'un ouvrage dans un délai déterminé nécessitant l'emploi d'une main d'œuvre supplémentaire<sup>39</sup>. Cette définition repose sur plusieurs composantes temporelles : « *absent* », « *suspendu* », « *achèvement* » et « *délai* ». Ce type de contrat ne peut durer plus de trois mois et ne peut être renouvelé qu'une seule fois<sup>40</sup>. De manière pratique, le contrat temporaire offre la possibilité à l'employeur de remplacer aisément un travailleur absent ou dont le contrat a été suspendu<sup>41</sup> afin d'assurer la bonne marche de l'entreprise. L'abondance du champ lexical du temps dans sa définition justifie de l'importance qu'il a dans la naissance de ce type de contrat. Le contrat de travail occasionnel n'échappe pas à cette action du temps.

### b) Le contrat de travail occasionnel

C'est un contrat de travail ayant pour objet de résorber un accroissement conjoncturel et imprévu de l'entreprise ou l'exécution des travaux urgents pour prévenir les accidents imminents, organiser des mesures de sauvetage ou procéder à des réparations de matériel, d'installations ou de bâtiments de l'entreprise présentant un danger pour les travailleurs<sup>42</sup>. Sa durée est de quinze jours et ne peut être renouvelée qu'une seule fois par an dans la même entreprise<sup>43</sup>. Il est plus utilisé dans les entreprises de travaux publiques et de bâtiments.

La durée de 30 jours maximum est assez courte pour les types de travaux qu'il régit. Ainsi, le législateur devrait voir à la hausse la durée de ce type de contrat. Cependant son utilité pratique retient l'attention. En effet, le contrat occasionnel permet de recruter facilement la main d'œuvre supplémentaire dont l'entreprise peut avoir besoin en cas d'augmentation de son activité<sup>44</sup>. Dans la famille des nouveaux contrats de travail, les contrats de travail temporaire et occasionnel bénéficient des plus courtes durées, la plus longue étant attribuée au contrat saisonnier.

### c) Le contrat de travail saisonnier

L'intitulé du contrat en lui-même est interpellateur. L'expression « saisonnier » signifie « limité à la durée »<sup>45</sup>. Le contrat de travail saisonnier est ainsi lié à la nature cyclique ou climatique des activités de l'entreprise<sup>46</sup>. Dans le domaine agricole par exemple, les entreprises bénéficieraient à recruter la main d'œuvre principalement pendant le temps de semence et de

<sup>39</sup> Article 25 alinéa 4b CT

<sup>40</sup> Article 2 et article 6 alinéa 2 du décret n°93/577/PM du 15 juillet 1993 fixant les conditions d'emploi des travailleurs temporaires, occasionnels et saisonniers

<sup>41</sup> Les cas des salariés malades, des femmes en congé de maternité, des salariés en détention préventive ou jouissant d'un mandat électif

<sup>42</sup> Article 25 alinéa 4b CT

<sup>43</sup> Articles 3 et 6 du décret n°93/577/PM du 15 juillet 1993 fixant les conditions d'emploi des travailleurs temporaires, occasionnels et saisonniers

<sup>44</sup> TCHAKOMAKOUA Venant et KENFACK Pierre-Etienne, op cit., p.49

<sup>45</sup> Gérard CORNU, op. cit., p.1985, saisonnier : « *limité à la durée d'une saison...* »

<sup>46</sup> Article 4 alinéa 4 CT



récolte. Il serait en effet risqué de recourir au contrat de travail à durée déterminée par nature dans ces circonstances car ce type de contrat exige un terme certain et connu d'avance par les parties. Ne pouvant pas prévoir d'avance la durée exacte de la saison agricole, l'employeur va recourir au contrat saisonnier qui offre une garantie sur l'équilibre entre la main d'œuvre employée et la durée de l'activité. La durée du contrat de travail saisonnier est de six mois renouvelable chaque année<sup>47</sup>.

Il ressort de ce qui précède que le temps dans sa conception quantitative et qualitative joue un rôle indéniable dans la qualification des contrats de travail. Dans ce contexte, la qualification des contrats de travail classiques repose sur la durée limitée déterminée ou indéterminée du temps juridique. S'agissant des nouveaux types de contrat de travail, l'on a pu établir que l'action du temps se manifestait dans leur intitulé et dans le champ lexical du temps contenu dans chacune de leur définition. Dans l'optique d'améliorer le droit du travail camerounais, il a été suggéré au législateur de revoir à la hausse la durée de certains types de contrat. Cependant, la conclusion des contrats de travail est loin d'être la seule situation juridique pour laquelle le droit du travail mobilise l'action du temps. Ce dernier contribue également dans la qualification des situations touchant la santé du salarié.

## **B- LA PRISE EN COMPTE DU TEMPS DANS LA QUALIFICATION DES SITUATIONS TOUCHANT LA SANTÉ DU SALARIÉ**

Le salarié dans l'exécution du contrat de travail peut être confronté à des situations susceptibles de fragiliser sa santé. Lorsqu'on parle de santé du travailleur deux situations frappent à l'esprit, la maladie professionnelle et l'accident de travail. La prise en charge de ces risques n'échappe pas à l'action du temps. En effet, ce dernier exerce son influence dans la qualification des maladies professionnelles (1) et des accidents de travail (2).

### **1) La prise en compte du temps dans la qualification des maladies professionnelles**

Une maladie professionnelle résulte de l'exposition plus ou moins prolongée du salarié à un risque lié à son activité professionnelle. Ainsi, l'exposition habituelle du salarié (b) à un risque lié à l'exécution du travail (a) permet de qualifier la maladie professionnelle.

#### **a) L'exposition du salarié à un risque pendant l'exercice du travail**

La nature du risque auquel est exposé le salarié est importante dans la qualification de la maladie professionnelle. Le risque doit en effet être professionnel c'est-à-dire exister pendant l'exécution du travail, peu importe que la tâche du salarié en elle-même ne soit pas directement liée au risque<sup>48</sup>. Le temps étant considéré comme le milieu dans lequel les événements se déroulent<sup>49</sup>, l'exposition du salarié à ce risque doit se faire pendant l'exécution du travail. Autrement dit, l'exposition doit se faire au moment où le salarié est sous l'autorité de son employeur. L'exigence de l'exposition du salarié à un risque professionnel n'est pas sans

<sup>47</sup> Article 4 et 6 du décret n°93/577/PM du 15 juillet 1993 fixant les conditions d'emploi des travailleurs temporaires, occasionnels et saisonniers

<sup>48</sup> Cass. Soc., 22 mars 1990, n°88-17.240 ; Cass Soc., 19 décembre 2002, n°00-13.097

<sup>49</sup> CHENET François, *Le temps, temps cosmique, temps vécu*, Paris, Armand colin, 2000, p.229, Temps, sens 2, « milieu indéfini et homogène dans lequel se déroulent les événements, caractérisé par sa double nature qui est à la fois succession et continuité, et distinction et exclusion des moments qui le composent »

intérêt, elle conditionne la prise en charge des maladies professionnelles et impose que l'exposition du salarié se fasse de manière répétée.

### **b) L'exposition habituelle du salarié au risque lié à son travail**

Il est nécessaire que l'exposition au risque se fasse de manière habituelle<sup>50</sup> pour qualifier la maladie professionnelle. Cette habitude s'inscrit dans la durée. Cette dernière peut désigner la mesure de l'espace du temps juridique<sup>51</sup>. Elle est indéterminée et s'établit lorsque la maladie se manifeste. Quoi qu'il en soit l'employeur est tenu de prendre en charge les maladies professionnelles. Cette prise en charge est fonction d'un tableau<sup>52</sup> dans lequel le temps s'impose à travers les délais. Ainsi par exemple, le délai de prise en charge est de sept (7) jours sous réserve d'une durée d'exposition de 5 ans, pour tout « *syndrome respiratoire obstructif aigu caractérisé par une oppression thoracique survenant habituellement après une interruption d'exposition au risque d'au moins 36 heures et se manifestant quelques heures après la reprise de l'exposition au risque (byssinoses et affections apparentées), le caractère obstructif de ce syndrome doit être confirmé par des explorations fonctionnelles respiratoires pratiquées au moment de la reprise de l'exposition au risque et six à huit heures après* »<sup>53</sup>.

Cette intervention temporelle dans la qualification des maladies professionnelles n'épargne pas les accidents de travail

### **2) La prise en compte du temps dans la qualification des accidents de travail**

Avant les années 60, la Cour de Cassation française définissait l'accident de travail comme une « *lésion provenant de l'action violente et soudaine d'une cause extérieure* »<sup>54</sup>. Ainsi les trois critères permettant de qualifier l'accident de travail étaient : une action violente, soudaine et une cause extérieure au salarié. Mais cette définition va connaître un aménagement dans les années 1960. En effet, la Cours de Cassation va définir l'accident de travail comme « *tout incident soudain survenu au cours du travail et auquel se rattache une lésion* »<sup>55</sup>. Cette définition retient le critère de soudaineté de l'événement (a) et sa survenance au cours du travail (b) pour qualifier un accident professionnel.

#### **a) Le critère de soudaineté de l'événement pour la qualification de l'accident de travail**

Une chose est soudaine lorsqu'elle se produit tout d'un coup, dans le même endroit<sup>56</sup>. Pour être qualifié d'accident de travail, le fait ou l'événement à l'origine de l'accident doit être soudain et imprévu, c'est ce qui le différencie de la maladie professionnelle qui a un caractère lent et évolutif. Il doit également causer une lésion physique ou psychologique au salarié<sup>57</sup>. En

<sup>50</sup> Cass. Soc., 31 mai 2001, n°98-22.003 ; Cass. Soc., 2<sup>e</sup> civ, 7 novembre 2019, n°18-19.764

<sup>51</sup> CRES Marie, op. cit., p.283

<sup>52</sup> Arrêté n°051/MINTSS/S6/DSSST du 6 octobre 2009 fixant la liste et tableaux officiels des maladies professionnelles indemnisables au Cameroun

<sup>53</sup> Tableau 90, affections respiratoires consécutives à l'inhalation de poussières textiles végétales, à consulter dans l'arrêté n°051/MINTSS/S6/DSSST du 6 octobre 2009 fixant la liste et tableaux officiels des maladies professionnelles indemnisables au Cameroun

<sup>54</sup> KEIM-BAGOT Morane, *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel, enjeux et perspectives*, thèse, université Strasbourg, 1<sup>er</sup> octobre 2013, p.39

<sup>55</sup> Cass. Soc., 21 janvier 1971, n°69-11.655

<sup>56</sup> Dictionnaire français pour endroit

<sup>57</sup> Cass. Soc., 15 juin 2004, n°02-31.194, troubles psychologiques liés à une agression du le lieu de travail

effet, dans une affaire mettant en exergue un salarié ayant des troubles auditifs liés à l'utilisation d'un pistolet à scellement dans le cadre de son travail, la Cours de Cassation française a jugé que « ces troubles révélateurs d'une lésion de l'oreille confirmée par l'expertise et apparus soudainement [...] constituent un accident de travail »<sup>58</sup>. Par ailleurs la date de survenance de l'événement doit être certaine<sup>59</sup>.

La charge de la preuve de la survenance soudaine de l'événement incombe au salarié. Il doit « établir autrement que par ses propres affirmations les circonstances exactes de l'accident et son caractère professionnel »<sup>60</sup>. Mais il faut également que cet accident survienne par le fait ou à l'occasion du travail pour être qualifié de professionnel.

### **b) La survenance de l'événement par le fait ou à l'occasion du travail**

Pour être qualifié d'accident professionnel, l'événement accidentel doit se produire à un moment où l'employé est sous l'autorité de l'employeur. Le lien avec l'activité professionnelle est présumé dès qu'un événement survient pendant ou à l'occasion du travail. Dans une espèce, un salarié a tenté de mettre fin à ses jours à son domicile, alors qu'il se trouvait en arrêt maladie. Le juge a décidé « qu'un accident qui se produit à un moment où le salarié ne se trouve plus sous la subordination de l'employeur constitue un accident de travail dès lors que le salarié établit qu'il est survenu par le fait du travail »<sup>61</sup>.

La présomption d'accident de travail ne s'applique pas au salarié qui effectue une astreinte à son domicile, sauf si l'astreinte se déroule dans un lieu imposé par l'employeur<sup>62</sup>. L'accident de trajet est également considéré comme un accident de travail dans les conditions prévues par l'article 2 alinéa 1b de la loi N°77-11 du 13 juillet 1977 portant réparation et prévention des accidents de travail et maladies professionnelles. Les développements précédents ont permis de démontrer que le temps joue un rôle important dans la qualification de certaines situations juridiques en droit du travail. Son rôle créateur s'observe dans la qualification des contrats de travail à travers la durée limitée déterminée ou indéterminée du temps juridique, ainsi que dans la qualification des situations touchant la santé du salarié. Cette fonction créatrice du temps se manifeste également dans la détermination des droits subjectifs du salarié.

## **II- LA FONCTION CRÉATRICE DU TEMPS DANS LA DÉTERMINATION DES DROITS SUBJECTIFS EN DROIT DU TRAVAIL**

*Selon BRANLARD, « les droits subjectifs désignent les différentes prérogatives juridiques dont peut se prévaloir tel ou tel sujet de droit »*<sup>63</sup>. La multiplicité des droits subjectifs exige qu'on les classe dans deux catégories à savoir d'une part les droits patrimoniaux à caractère pécuniaire et d'autre part les droits extras patrimoniaux qu'on n'évalue pas en argent. Cette dernière catégorie est propre à la personne humaine. Le salarié est avant tout un être humain c'est-à-dire jouissant de la personnalité juridique et titulaire de droits subjectifs. Dans

<sup>58</sup> Cass. Soc., 24 mars 1982, n°81-10.894

<sup>59</sup> Cass. Soc., 18 octobre 2005, n°04-30.352 ; Soc., 2 avril 2003, n°00-21.768 ; Soc., 25 mai 2004, n°02-30.981

<sup>60</sup> Cass. Soc., 26 mai 1994, n° 92-10.106, Bull. 1994, V, no 181

<sup>61</sup> Cass. Soc., 22 fév. 2007, n°05-13.771

<sup>62</sup> Cass. Soc., 02 nov. 2004, n°02-31.098

<sup>63</sup> BRANLARD Jean-Paul, *Droit civil : introduction au droit*, Mémentos LMD, 2011, p.107

l'entreprise, l'écoulement du temps permet de lui octroyer plusieurs droits subjectifs. Ainsi, la durée passée au sein de l'entreprise contribue à la détermination de ses droits pécuniaires (A) et extra pécuniaires (B).

## **A- LES DROITS PÉCUNIAIRES DU SALARIÉ RÉSULTANT DE LA DURÉE**

Les droits pécuniaires du salarié sont les droits évaluables en argent. Il bénéficie de plusieurs droits pécuniaires grâce à la durée passée dans l'entreprise. En effet, l'employé qui a exécuté une prestation de travail a droit au salaire (1). Il bénéficie également des indemnités et primes (2) en fonction du temps passé dans l'entreprise.

### **1) Le droit au salaire**

Le salaire est généralement identifié comme la contrepartie de la prestation de travail effectuée au service de l'entreprise<sup>64</sup>. Il peut se calculer en fonction du rendement du salarié ou du temps. Le salaire au temps peut être mensuel (a) ou horaire (b).

#### **a) Le salaire mensuel**

L'article 68 alinéa 1 du code du travail pose le principe de la mensualité du salaire. En effet, « à l'exception des professions pour lesquelles les usages établis prévoient une périodicité de paiement différent et qui seront déterminées par arrêté du ministre chargé du travail, pris après avis de la commission nationale consultative du travail, le salaire doit être payé à intervalles réguliers ne pouvant excéder un mois ». Cette péripécie précise que l'employé peut recevoir au bout de quinze (15) jours un acompte portant sur la moitié de la quotité mensuelle du salaire de base. Le paiement mensuel doit s'effectuer au plus tard huit jours après la fin du mois de travail qui donne droit au salaire<sup>65</sup>. Madame BIH Delphine AKOH affirme que le salaire mensuel est un mode de rémunération humanitaire dans la mesure où « le travailleur qui a fourni juste une prestation de travail moyenne selon sa force de travail est en droit de réclamer le salaire correspondant »<sup>66</sup>.

Cette mensualité du salaire assure en effet la stabilité du salaire et la stabilité émotionnelle du salarié dans la mesure où, basé sur la durée légale de travail, il ne peut subir de réduction quand la durée de travail n'est pas atteinte pour des raisons externes à la volonté du salarié. Le salaire au temps peut également se constituer en forme de salaire horaire.

#### **b) Le salaire horaire**

Il est payé en fonction de la durée réelle du temps de travail effectif<sup>67</sup>, de la durée du travail accompli indépendamment de toute autre considération<sup>68</sup>. C'est ainsi que les salaires ouvriers sont stipulés à l'heure même si le paiement s'effectue au mois, tandis que ceux des employés, agents de maîtrise, techniciens et cadres sont stipulés au mois<sup>69</sup>. Le salaire horaire

<sup>64</sup> D'après l'article 61 alinéa 1 du code du travail le terme « *salaire* » signifie, quels qu'en soient la dénomination et le mode de calcul, la rémunération ou les gains susceptibles d'être évalués en espèce et fixés, soit par accord, soit par dispositions réglementaires ou conventionnelles, qui sont dus en vertu d'un contrat de travail par un employeur à un travailleur, soit pour le travail effectué ou devant être effectué, soit pour les services rendus ou devant être rendus

<sup>65</sup> Article 68 al. 2 CT

<sup>66</sup> BIH AKOH Delphine, *Le temps en droit du travail*, Mémoire DEA, Université Yaoundé II, 2001/2002, p.65

<sup>67</sup> GRANDGUILLLOT Dominique, *L'essentiel du droit du travail*, 16<sup>e</sup> éd. Guilino, lextensoéditions, 2016, p.91

<sup>68</sup> DUQUESNE François, *Droit du travail, Mémentos LMD*, 11<sup>e</sup> éd., Gualino, lextensoéditions, 2016, p.206

<sup>69</sup> TCHOKOMAKOUA Venant et KENFACK Pierre-Etienne, op. cit., p.99

est un outil d'oppression et de domination du salarié à la disposition de l'employeur. En effet le salarié se sent protégé lorsque ses revenus sont stables et sa santé protégée. Or avec le salaire horaire, le salarié serait contraint de travailler jusqu'à dépasser ses limites physiques et émotionnelles pour se garantir une somme considérable comme salaire lui permettant de s'épanouir avec sa famille. De toutes les façons, le salaire doit être payé en monnaie ayant cours légal<sup>70</sup> et tout paiement doit s'effectuer au temps et au lieu de travail, ou à proximité de celui-ci<sup>71</sup>. A côté du salaire, le salarié bénéficie également de certaines indemnités et primes de par son ancienneté dans l'entreprise.

## **2) Le droit à l'indemnité et à la prime**

La durée du temps passée dans l'entreprise permet d'octroyer l'indemnité de licenciement (a) et la prime d'ancienneté au salarié (b).

### **a) Le droit à l'indemnité de licenciement**

Le licenciement est la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur. Il peut résulter d'un motif personnel<sup>72</sup> ou d'un motif économique<sup>73</sup>. En cas de faute lourde, le travailleur perd le droit à l'indemnité de licenciement. Dans les autres cas<sup>74</sup>, il a droit au préavis et à l'indemnité de licenciement. Mais cette dernière est conditionnée par son ancienneté. En effet l'indemnité de licenciement est réservée au salarié ayant accompli une durée de service continue au moins égale à deux (02) ans<sup>75</sup> dans l'entreprise. Sont considérés comme temps de service comptant pour l'ancienneté, les congés payés, les permissions exceptionnelles d'absence, payées ou non, les périodes de suspension du contrat et les périodes légales de stage ou formation professionnelle<sup>76</sup>. L'ancienneté du salarié s'apprécie à partir de la date d'envoi de la lettre de licenciement<sup>77</sup>. C'est cette date qui détermine si l'ancienneté du travailleur lui donne droit à l'indemnité de licenciement ou pas. Par contre, pour calculer le montant de l'indemnité, l'ancienneté s'apprécie à l'expiration du préavis<sup>78</sup>.

Cette indemnité se présente comme un soutien financier, moral et émotionnel au travailleur qui, après avoir consacré son temps et son énergie pour le bon fonctionnement d'une entreprise se trouve sans emploi du fait de l'employeur. Quid de la prime d'ancienneté ?

### **b) Le droit à la prime d'ancienneté**

La prime d'ancienneté est une contrepartie financière visant à récompenser la fidélité du salarié à l'entreprise. Pour bénéficier de cette prime il doit avoir une ancienneté d'au moins deux ans dans l'entreprise. Cette prime s'impose à l'employeur et au travailleur en ce sens qu'elle a un caractère d'ordre public<sup>79</sup>. Elle ne peut être supprimée par convention ou par décision unilatérale de l'employeur. Le taux de la prime d'ancienneté est fixé à 4% du salaire

<sup>70</sup> Article 67 CT

<sup>71</sup> Article 68 al. 5 CT

<sup>72</sup> Article 34 al. 1 CT

<sup>73</sup> Article 40 CT

<sup>74</sup> Faute grave, motif économique, inaptitude professionnelle

<sup>75</sup> Article 37 al. 1 CT

<sup>76</sup> Article 1 al. b de l'arrêté n°16/MTPS/SG/CJ du 26 mai 1993 fixant les modalités d'attribution et de calcul de l'indemnité de licenciement

<sup>77</sup> Cass. Soc. ? 11 janvier 2007, n°04-45.250

<sup>78</sup> Cass. Soc., 25 nov. 1997, n°94-45.010

<sup>79</sup> WANDJI Dieudonné, op. cit., p.123

après deux ans de service et 2% par année supplémentaire sans plafonnement. Elle est calculée sur le salaire minimum catégoriel c'est-à-dire celui afférent à l'échelon A de la catégorie quel que soit l'échelon où se trouve classé le salarié.

Il ressort de ce qui précède que l'écoulement du temps donne au travailleur le droit au salaire qui peut être mensuel ou horaire ainsi que le droit à l'indemnité de licenciement et à la prime d'ancienneté. Cet écoulement du temps contribue également à la naissance de certains droits extras pécuniaires du salarié.

## **B- LES DROITS EXTRAS PECUNIAIRES DU SALARIÉ RÉSULTANT DE LA DURÉE**

La naissance de ces droits est soumise à des conditions d'âge et d'ancienneté. Ces derniers conditionnent le droit de vote (1) et le droit à l'avancement du travailleur (2).

### **1) Le droit de vote conditionné par le temps**

Le droit de vote permet au salarié de choisir ses représentants auprès de l'employeur. C'est un droit fondamental du salarié auquel l'employeur ne peut apporter de restriction. Il se manifeste dans l'entreprise par l'élection des délégués du personnel. Le législateur a tenu compte de l'âge et l'ancienneté du salarié pour déterminer les conditions d'électorat (a) et d'éligibilité (b) au cours de ces élections.

#### **a) L'électorat conditionné par l'âge et l'ancienneté du salarié**

L'article 123 alinéa 1 du code du travail fixe les conditions d'âge et d'ancienneté pour être électeur à une élection des délégués du personnel. « *Sont électeurs, à l'exception du chef d'établissement, les travailleurs des deux sexes, âgés de dix-huit ans révolus et ayant travaillé au moins six mois dans l'entreprise* ». Cette fixation sur l'âge et l'ancienneté du salarié retient l'attention. S'agissant de l'âge, cette condition marque un distinguo entre l'âge d'accès à l'emploi et l'âge requis pour voter dans l'entreprise. Quatorze ans est l'âge minimum d'accès à l'emploi<sup>80</sup>, c'est-à-dire l'âge à partir duquel un individu peut mettre son activité professionnelle sous la direction et l'autorité d'un employeur moyennant rémunération. Mais, cet âge, selon le législateur, n'est pas suffisant pour lui permettre de désigner au cours d'une élection celui qui va défendre ses intérêts. Si le législateur exige 18 ans pour voter lors d'une élection du délégué du personnel, c'est peut-être parce qu'il estime que cette élection exige une certaine maturité de par ses implications sur la vie des salariés. Or, aujourd'hui, dans les entreprises, on retrouve des salariés âgés de 15, 16 et 17 ans titulaires d'un baccalauréat ou d'une licence (ingénieur). Ces derniers n'ont-ils pas le discernement, la maturité nécessaire pour désigner objectivement leurs représentants ? Ceci étant, le législateur devrait fixer à 15 ans révolus l'âge de l'électorat des délégués du personnel. Car à 15 ans, un individu peut objectivement désigner celui qui pourrait mieux défendre ses intérêts dans l'entreprise.

Concernant l'ancienneté qui est le nombre d'années passées dans l'exercice d'une fonction<sup>81</sup>, elle est fixée à six mois parce que ce temps serait considéré comme le délai

<sup>80</sup> Article 2 paragraphe 4 de la convention n°138 de l'OIT sur l'âge minimum, 1973

<sup>81</sup> Gérard CORNU, op. cit., p.174

raisonnable pour connaître une structure et son personnel afin de faire un choix objectif lors d'une élection. Cela s'observe également dans les conditions d'éligibilité.

### **b) L'éligibilité conditionnée par l'âge et l'ancienneté du salarié**

« *Sont éligibles, les électeurs âgés de vingt ans révolus, sachant s'exprimer en français ou en anglais, ayant travaillé sans interruption dans l'entreprise pendant douze mois au moins* ». C'est en ces termes que l'article 123 alinéa 2 du code du travail fixe les conditions d'éligibilité à une élection du délégué du personnel. L'alinéa 3 de cet article précise que « *ne sont pas éligibles : le chef d'établissement, son conjoint, ses ascendants, ainsi que ses alliés au même degré* ». Les conditions d'éligibilité sont plus rigides que les conditions d'électorat. En effet on observe ici l'augmentation de l'âge et de l'ancienneté du travailleur qui pourrait se justifier par la nécessité d'une maîtrise parfaite des réalités de l'entreprise pour être délégué du personnel. Cependant, s'il est vrai que l'âge du salarié conditionne son droit de vote dans l'entreprise, cela n'est pas le cas avec son droit à l'avancement.

## **2) Le droit à l'avancement conditionné par le temps**

Tout travailleur a droit à l'avancement dans sa carrière. L'avancement est le passage du salarié d'un échelon inférieur à un échelon supérieur dans la même catégorie. Il est conditionné par l'ancienneté du salarié (a) et sa notation annuelle (b).

### **a) L'ancienneté comme condition du droit à l'avancement du salarié**

On entend par ancienneté, pour l'avancement d'un échelon, le temps des services accomplis par le travailleur dans l'entreprise depuis son engagement ou sa dernière promotion d'échelon<sup>82</sup>. Sont ainsi considérés comme temps de travail effectif comptant pour l'ancienneté en matière d'avancement, les congés payés, les permissions exceptionnelles d'absence, payées ou non, et les périodes de suspension du contrat de travail. La prime d'ancienneté permet de constater l'ancienneté du travailleur. L'avancement d'un échelon inférieur à un échelon immédiatement supérieur a lieu en principe tous les deux ans. Mais cet avancement est de droit au bout de cinq ans pour les travailleurs du secteur privé primaire, secondaire et tertiaire. Certaines conventions collectives l'ont fixé à trois ou quatre ans<sup>83</sup>. Pour les travailleurs du secteur public relevant du code du travail, l'avancement est de droit au bout de quatre ans, sauf retard à l'avancement du fait des sanctions<sup>84</sup>.

Le droit à l'avancement du salarié est caractérisé par la timidité de sa protection. Dans la pratique, il arrive que certains travailleurs passent plus de huit années de service effectif sans bénéficier de l'avancement d'échelon et sans que l'employeur ne soit inquiété. Une telle situation ne devrait plus se produire dans un Etat qui se veut protecteur de droits. À cet effet, les délégués du personnel, défenseurs des droits des salariés auprès de l'employeur, sont invités

<sup>82</sup> Art. 19 para 1 du décret n°78/484 du 9 novembre 1978 fixant les dispositions communes applicables aux agents de l'état relevant du code du travail, modifié par le décret n°82/100 du 3 mars 1982

<sup>83</sup> Convention collective d'entreprise AEs-sonEL, société de production, de transport, de distribution et de vente de l'énergie électrique, art. 33 al. 1 « *L'avancement d'échelon s'effectue au choix tous les deux ans par décision de l'Employeur. Cependant, après quatre (04) années d'ancienneté dans un même échelon, le passage à l'échelon supérieur est de droit pour le Travailleur* » ; Convention collective nationale des transports routiers, art. 17 al. 3b « *L'avancement d'échelon s'effectue au choix par décision de l'employeur en fonction de la manière de servir à tous égards du travailleur. Cependant, après quatre (4) années d'ancienneté dans un échelon, le passage à l'échelon supérieur est de droit pour le travailleur.* »

<sup>84</sup> Art. 9 du décret n°78/484 du 9 novembre 1978 fixant les dispositions communes applicables aux agents de l'état relevant du code du travail, modifié par le décret n°82/100 du 3 mars 1982

à plus de vigilance, à plus de dialogue avec les travailleurs et à plus de rigueur pour faire respecter ce droit dans les délais qui lui sont impartis. L'employeur de son côté doit faire preuve de plus d'humanisme et agir en bon père de famille pour garantir le respect du droit à l'avancement du salarié. Ceci passe par la prise en compte des notes d'évaluation annuelle du travailleur.

#### **b) La notation annuelle comme condition du droit à l'avancement du salarié**

L'avancement tient compte à la fois de l'ancienneté du travailleur et de sa manière de servir<sup>85</sup>. Le salarié est noté chaque fin d'année. Cette évaluation porte généralement sur la qualité du travail, le sens de responsabilité, les connaissances professionnelles, l'esprit d'initiative, le respect de la hiérarchie, l'assiduité, la ponctualité, les relations humaines etc. pour bénéficier de l'avancement, il faut, outre l'ancienneté, qu'il obtienne une note supérieure ou égale à 17/20 chaque année.

Ainsi, si sa manière de servir ne satisfait pas l'employeur, son avancement peut être retardé d'une ou de deux année(s). C'est pourquoi le salarié doit se démarquer par son dynamisme, son humilité, son zèle, sa créativité et sa capacité d'adaptation qui sont des instruments qui pourraient lui permettre de satisfaire les attentes de son employeur.

### **CONCLUSION**

En somme, il était question de réfléchir sur les manifestations de la fonction créatrice du temps en droit du travail. Il en ressort que le temps joue un rôle dans la qualification des situations juridiques et la détermination de certains droits subjectifs du salarié. S'agissant des situations juridiques, le temps permet de qualifier le contrat de travail et les situations touchant la santé du travailleur. Ainsi, l'a-t-on souligné, la durée quantitative et qualitative du temps permettent à l'employeur et au salarié de choisir le type de contrat qui régirait leur relation. Ils peuvent opter d'une part pour le CDD ou le CDI, d'autre part pour le contrat de travail temporaire, occasionnel ou saisonnier. L'action créatrice du temps se dévoile également dans la qualification des maladies professionnelles et accidents de travail.

Les droits subjectifs du salarié quant à eux s'acquièrent grâce à l'écoulement du temps. C'est le cas des droits pécuniaires tels que le salaire qui peut être mensuel ou horaire, et l'indemnité de licenciement qui est fonction de l'ancienneté. Dans le même sillage, l'âge, l'assiduité et l'ancienneté du travailleur sont des éléments temporels permettant de lui reconnaître des droits extras pécuniaires à l'instar du droit de vote et du droit à l'avancement. Ceci étant dit, l'on est en droit de s'interroger sur le rôle que le temps joue dans la protection des parties au contrat de travail.

---

<sup>85</sup> Art. 18 al. 2 du décret n°78/484 du 9 novembre 1978 fixant les dispositions communes applicables aux agents de l'état relevant du code du travail, modifié par le décret n°82/100 du 3 mars 1982



## **Le secteur informel en zone OHADA : quid de l'effectivité des règles contenues dans l'acte uniforme portant Droit commercial général**

**NOUGA BELL Michael**

*Docteur PhD en Droit Privé  
Université de Douala - Cameroun*

**RESUME :** La lutte contre le secteur informel et le sous-emploi dans plusieurs systèmes juridiques a permis la réception d'un nouvel acteur de l'économie du système OHADA. L'objectif est de conférer à ce système la mission de faire passer des agents du secteur informel vers le secteur formel moyennant simple déclaration de l'exercice d'une activité professionnelle civile, commerciale, ou artisanale. Alors, peut-on croire que la réglementation OHADA demeure attractive au secteur informel ? La réponse à cette question est affirmative ; on peut constater que dans sa réforme, le législateur OHADA manifeste sa volonté de rendre son dispositif normatif attractif au secteur informel. Mais, il n'en demeure pas moins qu'il conforte le secteur formel pour rendre son environnement propice aux investisseurs.

**MOTS-CLES :** Secteur informel – OHADA - Effectivité.

## **The informal sector in the OHADA zone : what about the effectiveness of the rules contained in the uniform act on general commercial law**

**ABSTRACT:** The fight against the informal sector and underemployment in several legal systems has allowed the reception of a new actor in the economy of the OHADA system. The objective is to give this system the mission of moving agents from the informal sector to the formal sector by simply declaring the exercise of a civil, commercial or artisanal professional activity. So, can we believe that the OHADA regulations remain attractive to the informal sector? The answer to this question is yes; it can be seen that in its reform, the OHADA legislator demonstrates its desire to make its normative system attractive to the informal sector. But, the fact remains that it strengthens the formal sector to make its environment conducive to investors.

**KEYWORDS:** Informal sector – OHADA – Effectiveness.

A défaut de refaire l'histoire, on peut s'en tenir à la conception de Kéba MBAYE<sup>1</sup> qui disait : « l'OHADA<sup>2</sup> est un outil juridique imaginé et réalisé par l'Afrique pour servir l'intégration économique et la croissance ». Pour y parvenir, il a vocation à légiférer sur tous les secteurs du droit des affaires, voire même à en dépasser le cadre classique<sup>3</sup>.

Dans cette logique, il peut se féliciter d'avoir clarifié les conditions d'accès à la profession de commerçant. Mieux, il s'est permis de définir les conditions d'accès à cette qualité. Si à l'évidence les premières visent la soumission aux règles de capacité et incompatibilité<sup>4</sup>, les secondes visent essentiellement le critère de commerçant contenu dans l'article 2 de l'Acte Uniforme portant droit commercial général<sup>5</sup>. Bien que révisé, le principal point faible de ce dispositif réside dans son éloignement des réalités socio-économiques africaines. Or, comme pensait MONTESQUIEU, une bonne loi devrait découler de la nature des choses<sup>6</sup>. Si la reproduction du modèle français dans le droit OHADA permet aux investisseurs et financiers européens dans un environnement juridique familier, ceci ne permet pas de prendre en considération le contexte économie africain<sup>7</sup> car son tissu se caractérise par une prédominance du secteur informel<sup>8</sup>.

Il faut reconnaître que la dynamique observée dans la lutte contre le secteur informel et le sous-emploi dans plusieurs systèmes juridiques de par le monde a permis la réception d'un

---

<sup>1</sup> Le Juge Kéba MBAYE, ancien président de la Cour Suprême du Sénégal et ancien juge de la Cour Internationale de Justice, a été chargé de diriger la commission d'étude, d'information et de promotion du projet d'élaboration de l'OHADA. Il a également créé l'association pour l'unification du droit en Afrique (UNIDA) pour accompagner l'OHADA. [www.ohada.com](http://www.ohada.com). Philippe TIGER, *Le droit des Affaires en Afrique*, Collection que sais-je ?, Presses Universitaires Françaises, p. 91.

<sup>2</sup> Ce sigle désigne l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires. Elle vit le jour suite au Traité signé à Port-Louis en Iles Maurice, le 17 octobre 1993, modifié le 17 octobre 2008 au Québec (Canada). Elle 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 la République Démocratique du Congo. L'Organisation est chargée de résorber l'insécurité juridique et judiciaire en vue de restaurer un climat de confiance propice aux investissements, rendre les marchés plus attractifs, les entreprises plus compétitives, et créer ainsi un nouveau pôle de développement en Afrique. La mission de l'OHADA est de garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de stimuler l'investissement et créer un nouveau pôle de développement en Afrique. L'OHADA entend plus que jamais assumer ses responsabilités de sécurisation des activités économiques, d'instrument de croissance et de sauvegarde des entreprises. Sur la question, V. égal. Michael NOUGA BELL, *L'efficacité de la saisie-attribution des créances OHADA*, Thèse, Université de Douala, 2022, 320 p.

<sup>3</sup> L'article 2 du Traité OHADA précise à cet effet les matières entrant dans le domaine de droit des affaires à savoir : « Pour l'application du présent Traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent Traité et aux dispositions de l'article 8 ci-après » il est possible que la liste soit complétée par le conseil des ministres à l'unanimité.

<sup>4</sup> Ces conditions constituent des limites nécessaires au principe de la liberté du commerce et de l'industrie institué par la loi française des 2 et 17 mars 1791 et consacré par le législateur camerounais par la Loi n° 80-25 du 25 novembre 1980 fixant l'orientation de l'activité commerciale et repris par la Loi n° 90-031 du 10 août 1990. Cf. François ANOUKAHA, « L'incompatibilité d'exercice d'une activité commerciale dans l'espace OHADA : Le cas du Cameroun », dans *Annales de la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang*, t. 1, P.U.A., 2001, p. 5.

<sup>5</sup> Ces conditions constituent des limites nécessaires au principe de la liberté du commerce et de l'industrie institué par la loi française des 2 et 17 mars 1791 et consacré par le législateur camerounais par la Loi n° 80-25 du 25 novembre 1980 fixant l'orientation de l'activité commerciale et repris par la Loi n° 90-031 du 10 août 1990. Cf. François ANOUKAHA, « L'incompatibilité d'exercice d'une activité commerciale dans l'espace OHADA : Le cas du Cameroun », dans *Annales de la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang*, t. 1, P.U.A., 2001, p. 5

<sup>6</sup> MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, Flammarion, Paris, 2008, p. 69.

<sup>7</sup> Kéba MBAYE, « *L'histoire et les objectifs de l'OHADA* », Petites affiches, n°205, Novembre 2004, p. 4.

<sup>8</sup> Kiari Liman TINGUIRI, « *Le poids du secteur informel dans l'économie nationale* », L'opérateur économique, n°1, Juin 2000, p.38.

nouvel acteur de l'économie du système OHADA dans sa réforme sur le droit commercial général. L'informel, on ne peut le nier, est l'une des principales caractéristiques des économies africaines. Il est même d'ailleurs l'expression de la désorganisation dont celles-ci souffrent. Il en résulte cependant que la démarche du législateur OHADA est une manière commode de faire entrer dans le circuit formel un certain nombre d'opérateurs économiques qui évoluent essentiellement en marge du circuit formel traditionnel notamment les jeunes qui inondent les rues des capitales africaines avec les petits métiers<sup>9</sup>. La présente étude entend donc, faire le point sur la contribution du législateur OHADA dans la lutte contre le secteur informel en Afrique, car l'entrée en jeu de nouveaux acteurs dans l'économie africaine est l'une des principales innovations de la réforme de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit commercial général de 2010 à côté de l'informatisation du RCCM<sup>10</sup>.

S'inscrivant dans cette logique, les acteurs de la révision de l'Acte Uniforme sur le droit commercial général ont souhaité conférer à ce texte la mission de faire passer des agents économiques du secteur informel vers le secteur formel moyennant simple déclaration de l'exercice d'une activité professionnelle civile, commerciale, ou artisanale. La compréhension de la présente analyse nécessite que l'on précise la terminologie de l'ensemble de ses termes constitutifs avant même de définir le contexte propre à cette recherche.

Dans sa conception classique, le concept de secteur informel a été officiellement introduit par l'anthropologue Keith Hart dans une étude basée spécifiquement sur le Ghana<sup>11</sup>. L'expression désigne selon lui, un concept qui couvre une grande variété d'activité économique, qui, le plus souvent, ne sont pas reconnues, enregistrées, protégées ou régulées par les autorités publiques, et qui sont exécutées en micro ou petites entreprises par des personnes n'ayant pas d'autres moyens pour survivre<sup>12</sup>. Il faut le rappeler, le secteur informel en Afrique ne recouvre pas, dans la plus part des cas, des activités inciviques ou même illicites. Pire encore, une grande majorité de ce secteur fournit des biens et services donc la production et la distribution sont parfaitement légales<sup>13</sup>. Si cette définition du secteur informel fut satisfaisante pour certains auteurs, elle laisse d'autres cependant ouverts à la critique estimant que cette dernière ne facilitait pas l'identification des critères essentiels du secteur informel.

C'est alors qu'une partie de la doctrine, portée par Harold LUBELL, apporte une définition plus élaborée en estimant qu'il s'agit de ; « l'ensemble des activités et micro entreprises de production et de service, en général non agricole, qui ne sont pas systématiquement enregistrées par les appareils, les services et les recensements statistiques officiels, échappant très largement aux réglementations administratives, aux systèmes de sécurité sociale et de production de travail, aux impositions fiscales, n'utilisant guère de

---

<sup>9</sup> Belvisso TABANGANG, Le statut de l'entrepreneur de l'Ohada : le secteur informel en Afrique : 10 ans après la réforme de l'Acte Uniforme sur le droit commercial général, Univ européenne, Janvier 2022, p. 15.

<sup>10</sup> Le sigle sera utilisé pour désigner le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

<sup>11</sup> Keith Hart, « *informal income opportunities and urban employment in Ghana* », *Journal of modern Africa*, II, 1973, pp. 61-69.

<sup>12</sup> Fred FUTMAN, Formation et travail descend dans le secteur informel des pays en développement, Gefop., Paris, 24 Février 2006 ; p.8.

<sup>13</sup> Stéphanie KOUEMO, *l'OHADA et le secteur informel : l'exemple du Cameroun*, Lacier, Droit économie internationale, 2012, p. 34.

comptabilité, non pas illégales mais en dehors de la réalité »<sup>14</sup>. Ainsi, le caractère non réglementé des activités du secteur informel n'implique ainsi nullement leur caractère illicite.

C'est à juste titre que la doctrine allègue que la sécurité juridique et judiciaire en zone OHADA ne sera effective que lorsque le registre du commerce et du crédit mobilier « assurera la transparence souhaitée sur l'ensemble des opérateurs économiques de la région »<sup>15</sup>. La lecture des travaux préparatoires de la révision sus évoquée pour introduire un statut attractif au secteur informel révèle que l'ambition des réformateurs était de stimuler et faciliter la création sans complications ni tracasseries d'entreprises, de rendre aisé l'identification des agents économiques, en incitant les agents les entrepreneurs individuels à se déclarer officiellement en qualité d'entrepreneur, et enfin fluidifier le passage des opérateurs du secteur informel au secteur formel.<sup>16</sup>

Les activités relevant du secteur informel sont d'une grande diversité. Régies par les droits traditionnels ou les usages, la souplesse qui les caractérise, rend d'autant plus aisée leur expansion. Ces activités n'ont ni limite territoriale, ni matérielle. Marchands sur étalage, menuisiers, maçons, mécaniciens, réparateurs d'outils ménagers, soudeurs, coiffeurs, couturiers, tisserands, cultivateurs, tontines, nettoyeurs, cordeliers, la liste n'est pas exhaustive.

Ces acteurs sont pour la plupart, non seulement autodidactes, mais également très flexibles. L'artisanat constitue l'apanage de l'informel en Afrique. Particulièrement développé dans la région de la Boucle du Niger, l'artisanat traditionnel est pour sa part, d'une grande richesse économique et culturelle. Ainsi, « les connaissances du forgeron doivent couvrir un vaste secteur de la vie. Occultiste réputé, sa maîtrise des secrets du feu et du fer lui vaut d'être seul habilité à pratiquer la circoncision » en milieu traditionnel. Le patrimoine historique de ces métiers périlites prône en faveur de leur revalorisation. En effet, l'évolution de la science et de la technologie pourrait paradoxalement constituer un obstacle à la transposition de ces métiers dans l'économie formelle compte tenu de l'obsolescence des techniques utilisées.

Au terme de l'exposé terminologique, on peut mieux cerner le libellé de la thématique et constater que cette recherche présente un double intérêt à la fois cognitif et heuristique. L'intérêt cognitif voudrait qu'on ait une nouvelle appréciation du secteur informel. Celui-ci couvre plus de la moitié du marché en zone OHADA. Il importe alors au législateur de construire un régime attractif permettant de passer le cap d'une économie informelle au système du marché reconnu et encadré pour faciliter l'intégration juridique et judiciaire. Au plan heuristique, il est question de scruter l'appréhension du secteur informel au regard de la construction des règles régissant le droit commercial général telles que conçues dans l'Acte Uniforme y relatif.

Au-delà de l'intérêt de la présente analyse, il convient de préciser la question centrale au nœud gordien de cette étude. Elle se libelle de la manière suivante : peut-on considérer que la réglementation du droit commercial général en zone OHADA demeure attractive au secteur informel ? La réponse à cette question est affirmative car en effet, on peut constater que dans

---

<sup>14</sup> Harold LUBELL, *Le secteur informel dans les années 80 et 90. Etude du centre de développement*, Paris, OCDE, 1991, p.13.

<sup>15</sup> Jean GATSI, « *L'applicabilité et l'effectivité des normes juridiques de l'OHADA* », *Revue communautaire du droit des affaires*, n°1, Janvier-Mars 2013, pp. 153-159.

<sup>16</sup> Paul-Gérard POUGOUE et Sylvain Sorel KUATE TAMEGHE, *L'entrepreneur*, Presses Universitaires d'Afrique, Yaoundé, 2013.

sa réforme, le législateur OHADA manifeste sa volonté de rendre son dispositif normatif attractif au secteur informel (II). Mais, il n'en demeure pas moins qu'il conforte le secteur formel pour rendre son environnement propice aux investisseurs (I).

## **I- UNE REGLEMENTATION D'APPLICATION LIMITEE AU SECTEUR FORMEL**

A n'en point douter, il est clair que le cadre juridique et judiciaire mis en place par l'OHADA soit favorable au développement des entreprises opérant dans le secteur formel<sup>17</sup>. L'objectif commun à tous les textes fut-il de moderniser le droit des affaires en édifiant des règles claires, propres et propices aux investissements. Sous cet angle, les dispositions de l'Acte Uniforme traduisent l'idée du législateur communautaire de moderniser son corps législatif afin de rendre la matière plus accessible. Ceci se perçoit tout aussi bien dans le nouveau statut réservé au commerçant (A) que dans l'octroi du statut du bail à usage professionnel exclusivement aux professions réglementées (B).

### **A- LA REFORME DU STATUT DE COMMERÇANT**

Ce qui intéresse la présente analyse, c'est de démontrer la volonté du législateur communautaire de construire un cadre juridique de la notion de commerçant ne s'accommodant pas pour autant aux activités du secteur informel. Pour y parvenir, force est de constater que la lecture faite des dispositions de l'Acte Uniforme fait état d'une extension du contenu de la notion de commerçant (1) et de l'intermédiaire de commerce (2) pourtant non adaptée au secteur informel.

#### **1) Le nouveau régime de la notion de commerçant**

La définition donnée par l'article 2 de l'Acte Uniforme énonce la traditionnelle définition du « *commerçant* » et de la notion d'acte de commerce, on ne saurait nier que le législateur dans sa réforme ne s'est que permis d'accentuer la détermination des actes de commerce, mais surtout s'est permis de donner un statut spécifique à l'intermédiaire de commerce. Chère au législateur communautaire dans sa réforme, la notion de commerçant se fonde principalement sur la nature des actes exercés, notamment les actes de commerce par nature<sup>18</sup>. Toutefois, il reprend dans sa réforme de façon générale les actes de commerce par

<sup>17</sup> Stéphanie KOUEMO, op. cit., p. 44.

<sup>18</sup> L'acte de commerce par nature est celui par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire. Ont, notamment, le caractère d'actes de commerce par nature :

- L'achat de biens, meubles ou immeubles, en vue de leur revente ;
- Les opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance et de transit ;
- Les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce ;
- L'exploitation industrielle des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles ;
- Les opérations de location de meubles ;
- Les opérations de manufacture, de transport et de télécommunication ;
- Les opérations des intermédiaires de commerce, telles que la commission, le courtage, l'agence, ainsi que les opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription, la vente ou la location d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou de parts de société commerciale ou immobilière ;
- les actes effectués par les sociétés commerciales.

nature et par la forme<sup>19</sup> de l'ancien article 632 du Code de commerce français dans sa version en vigueur au moment des indépendances<sup>20</sup>. Parmi les éléments nouveaux, figurent au premier rang les opérations portant sur les immeubles. Il est évident qu'avant le traité OHADA, les immeubles étaient exclus du champ du droit commercial de la plupart des pays de la zone franc<sup>21</sup>.

Cette qualification commerciale des opérations immobilières a pour conséquence d'étendre la qualité de commerçant à une série de professions qui avant sortait dudit label. Il est fait cas de l'achat pour revendre, des professions de marchands de biens et de promoteurs immobiliers, qui jusqu'alors étaient considérées comme des professions civiles. Au même rang, sont également pris en compte, les exploitants d'agences immobilières pour la simple raison qu'ils sont des intermédiaires pour l'achat, la vente et la location d'immeubles, les exploitations industrielles des mines et tout gisement des ressources naturelles<sup>22</sup>. Enfin, l'Acte Uniforme vise en outre les actes de commerce par accessoire dont la doctrine a distingué deux variantes qui sont l'accessoire subjectif et l'accessoire objectif. Dans leur contenu, le premier pose qu'un acte normalement civil devient commercial pour la simple raison qu'il est accompli par un commerçant dans l'exercice de son activité ou par une société commerciale ; le second quant à lui voudrait qu'un acte normalement civil devienne commercial parce qu'il est réalisé à l'occasion d'une opération commerciale<sup>23</sup>.

Ainsi, par l'élargissement de la notion d'acte de commerce, l'Acte Uniforme ne voulait qu'élargir la notion de commerçant. Ceci explique certainement le souci du législateur d'appréhender, non pas toutes, mais la plus par des opérations relevant de l'activité économique. Bien plus, on est en droit de penser que l'utilisation du terme « *notamment*<sup>24</sup> » est fait dans le but de rendre l'énumération de l'article 3 non exhaustive, conscient de la diversité des opérations et en vue le moins possible hors du champ de l'Acte Uniforme<sup>25</sup>.

Par ailleurs, il est évident que le législateur met en place une réglementation assez contraignante pour les opérateurs du secteur informel car en effet, la nouvelle définition de l'acte de commerce demeure insuffisante pour déterminer la qualité de commerçant, que pour tracer les contours de la commercialité en Afrique. Il existe des actes de commerce par nature dont l'accomplissement ne confère pas la qualité de commerçant. Il est question la des actes qui, nonobstant être ceux visés à l'article 3, ne saurait confier à une personne la qualité de commerçant, même si celui-ci les accomplit de façon habituelle<sup>26</sup>. Tel est le cas pour l'artisan achetant des blocs de pierre pour une revente après les avoir travaillés. Le motif ici se tire du fait que la revente n'a pas lieu à titre principal mais que l'opération résulte d'une de l'accessoire

---

<sup>19</sup> Ont également le caractère d'actes de commerce, et ce de par leur forme la lettre de charge, le billet à ordre et le warrant.

<sup>20</sup> Mamadou KONE, *Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA : comparaison avec le droit français*, Thèse, Université de Bordeaux, 2002.

<sup>21</sup> Mamadou KONE, op. cit. p.63.

<sup>22</sup> Art 3 al.5 de l'AUDCG.

<sup>23</sup> Michel PEDAMON, *Droit commercial : Commerçant et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce*, 2<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2000, p.169. V. égal. Dimitri HOUTCIEFF, *Droit commercial*, 2<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2008, pp. 67-68.

<sup>24</sup> L'expression désigne « *ce qui doit être relevé particulièrement ou spécialement parmi tant d'autres.* ».

<sup>25</sup> Mamadou KONE, op. cit., p.119..

<sup>26</sup> Michel PEDAMON, op. cit., p. 65.

infime d'une production qui doit demeurer civile<sup>27</sup>. Cette observation relève à suffisance les écueils du concept d'acte de commerce par nature. En effet, le fait d'accomplir un acte de commerce par nature à titre de profession ne suffit pas pour conférer la qualité de commerçant et aboutit à exclure de la commercialité une grande partie des activités économique, le secteur informel étant purement constitué d'activités agricoles et artisanales<sup>28</sup>.

En somme, l'on constate qu'il aurait été juste pour le législateur dans sa réforme, d'abandonner sa définition classique du commerçant basée sur l'acte de commerce en lui conférant celle d'activité économique pour lui permettre de recouvrir aussi bien la production, la distribution et la consommation.

## 2) La sacralisation de l'intermédiaire de commerce

Il relève d'un régime ancien sous l'appellation d'auxiliaire et était assujéti dans les pays de la zone franc à un ensemble de règle et principe essentiellement régie par l'ancien Code de commerce français qui a été applicable dans ces Etats dans le décret du 6 Août 1901 pour l'Afrique Occidentale Française et celui du 15 Janvier 1910 pour l'Afrique Equatoriale française<sup>29</sup>. Loin de demeurer un champ conflictuel avec le secteur informel, la notion d'intermédiaire de commerce participe à l'édification de la logique même de la réforme du droit commercial dans l'espace OHADA. Déjà, Akuété Pédro SANTOS définissait l'intermédiaire de commerce comme : « *la personne physique ou morale qui a le pouvoir d'agir, ou entend agir, habituellement et professionnellement pour le compte d'une autre personne, commerçante ou non, afin de conclure avec un tiers un acte juridique à caractère commercial* »<sup>30</sup>. Cette définition doctrinale est à nul point douté semblable de celle donnée par le législateur communautaire<sup>31</sup> dont l'ambition est de créer une catégorie en marge des distributeurs de biens ou intermédiaires civils ou sociaux.

Ainsi, en décidant de rassembler les trois catégories d'intermédiaires que sont le courtier<sup>32</sup>, l'agent commercial<sup>33</sup> et commissionnaire<sup>34</sup>, le législateur manifeste une volonté de rapprochement et de simplification en distinguant à la fois les règles communes des règles spécifiques à chacun d'eux. Par ailleurs, en abandonnant dans la nouvelle définition la notion de contrat de vente à caractère commercial en utilisant dorénavant celle d' « acte juridique à caractère commercial », les rédacteurs de l'Acte Uniforme montrent clairement la volonté

<sup>27</sup> Les arguments avancés à l'encontre de la commercialité agricole et artisanale paraissent peu convaincantes. En effet, elle ne considère pas assez l'achat et la revente car dans tous les cas le travail du sculpteur ou de l'agriculteur sera toujours considéré comme constituant le principal.

<sup>28</sup> Harold LUBELL, op.cit., p. 25.

<sup>29</sup> Il faut noter que ce Code réglementait séparément le commissionnaire et le courtier. V. Jacqueline LOUHOUES-OBLE, « *Innovation dans le droit commercial général* », L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, Petites affiches, 13 Octobre 2004, n°205, p. 9.

<sup>30</sup> Akuété Pédro SANTOS, « *Commentaire de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général* », OHADA : Traité des Actes Uniformes commentés et annotés, Juriscope, Paris, 2008, p. 267.

<sup>31</sup> V. art. 169 de l'AUDCG.

<sup>32</sup> Le courtier est un intermédiaire de commerce dont la profession est de mettre en rapport des personnes en vue de faciliter ou de faire aboutir à la conclusion de convention entre ces personnes. V. art. 208 de l'AUDCG.

<sup>33</sup> L'agent commercial est un mandataire professionnel chargé de façon permanente de négocier et, éventuellement conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestations de services au nom et pour le compte de producteurs ou d'autres agents commerciaux, sans être liés envers eux par un contrat de travail. Art. 126 de l'AUDCG.

<sup>34</sup> Le commissionnaire est un professionnel qui, moyennant versement d'une commission, se charge de conclure tout acte juridique en son propre nom mais, pour le compte du commettant qui lui donne mandat. V. art. 192 de l'AUDCG.

manifeste d'élargir le champ d'intermédiaire de commerce en leur reconnaissant la qualité de commerçant.<sup>35</sup> Les opérations ainsi effectuées sont des actes de commerce au sens de l'article 3. Ces dispositions s'appliquent non seulement lorsque l'intermédiaire de commerce est inscrit au RCCM de l'un des Etats parties, mais également si celui-ci agit sur le territoire de l'un des Etats, ou même lorsque les règles du droit international privé conduisent à l'application des dispositions de l'Acte Uniforme<sup>36</sup>. Quant aux règles régissant les relations entretenues avec les personnes représentées ou avec les tiers, elles sont explicitement définies par le mandat sauf dispositions spécifique du législateur communautaire.

## **B- L'APPLICATION DU STATUT DU BAIL A USAGE PROFESSIONNEL EXCLUSIVEMENT AUX PROFESSIONS REGLEMENTEES**

Né sous les cendres du bail commercial qui avait fini par montrer ses limites, le législateur OHADA parle désormais de bail professionnel qui, sans toutefois avoir fait l'objet d'une définition dans le code civil présente une originalité à l'égard de tous les professionnels commerçants ou non. Contrairement au bail commercial, celui-ci vise tous les professionnels (1). Cet élargissement ne concerne pas les professions du secteur informel (2).

### **1) Un instrument commun à tous les professionnels**

On ne saurait procéder à la présente analyse sans toutefois donner une définition juridique au concept « *bail à usage professionnel* », dont le législateur fait état dans la réforme de l'Acte Uniforme. Ainsi, est réputé bail à usage professionnel toute convention, écrite ou non, entre une personne investie par la loi ou une convention du droit de donner en location tout ou partie d'un immeuble compris dans le champ d'application du présent Titre, et une autre personne physique ou morale, permettant à celle-ci, le preneur, d'exercer dans les lieux avec l'accord de celle-là, le bailleur, une activité commerciale, industrielle, artisanale ou toute autre activité professionnelle<sup>37</sup>.

De cette définition, le législateur marque d'une radicalité accrue sa volonté sa volonté de substituer purement et simplement le critère professionnel à celui de commerçant, ce qui élargit le label des bénéficiaires de la propriété commerciale. De plus, il ne semble pas faire le lien entre le régime de bail et la qualité de commerçant. Le régime nouveau de bail à usage professionnel s'applique à tous les baux portant sur des locaux ou immeubles à usage commercial, industriel, artisanal ou à tout autre usage professionnel. Ceci vise l'ensemble des baux donc l'affectation est à usage professionnel en ne faisant aucune distinction juridique de l'exploitation. Par conséquent, le régime est applicable aux entreprises individuelles, aux sociétés et aux Groupements des Intérêts Economiques.

De plus, l'extension du bail à tous les professionnels se justifie de fait que les professionnels non commerçant exploitent leurs entreprises dans les mêmes conditions et avec les mêmes contraintes économiques<sup>38</sup>. Ce critère d'application du statut du bail réside donc essentiellement sur l'affectation à un usage professionnel où il y a plus lieu de distinguer commerçant artisans, et les autres professionnels. Bien que la volonté du législateur fût

<sup>35</sup> Art. 170 de l'AUDCG.

<sup>36</sup> Stéphanie KOUEMO, op. cit., p. 55.

<sup>37</sup> Art. 103 de l'AUDCG.

<sup>38</sup> Stéphanie KOUEMO, op. cit., p. 167.



d'élargir considérablement le champ d'application du statut du bail, ceci comporte une limite qui tient du fait que les professions non réglementées sont exclues du champ d'application du statut du bail.

## 2) Une exclusion des professions non réglementées

Il est évident que l'extension du domaine d'application du statut du bail professionnel compte une limite qui tient à l'absence de définition même de l'expression « usage professionnel », nouveau critère d'application. Ce critère étant l'affectation du local à un usage professionnel, on peut estimer à raison que le législateur aurait pu être davantage explicite pour lever toute équivoque. Sous ce prisme, on pourrait estimer qu'il s'agisse de l'usage dans l'exercice d'une profession. Encore faudrait-il savoir ce qu'on pourrait en entendre par l'expression « *profession* ». Au sens propre, le terme désigne l'activité rémunérée et régulière exercée pour gagner sa vie. Au sens juridique, il vient du mot latin « *professio* », qui signifie « *l'action de se donner comme* », qui est l'activité habituelle, indépendante et destinée à fournir à celui qui l'exerce des moyens d'existence<sup>39</sup>.

D'autre part, l'expression « *professionnel* » est assez équivoque. En effet, elle peut être prise comme désignant toute personne se consacrant à des activités économiques lucratives énumérées de nature commerciales, industrielles, rurales, artisanales ou alors libérales<sup>40</sup>. Cette clarification contribue purement et simplement à écarter du champ d'application du bail toutes les activités professionnelles non réglementées<sup>41</sup>. Le bénéfice du régime du bail ne peut donc être tributaire à l'immatriculation au registre de commerce et du crédit mobilier, mais se réserve aux activités réglementées en mettant en marge les activités du secteur. Cette exclusion de ce type d'opérateurs se traduit néanmoins par l'adoption d'une restriction d'une notion de clientèle du fonds de commerce.

## II- UNE SIMPLIFICATION DES CONDITIONS D'ACCES AUX ACTIVITES ECONOMIQUES APPROPRIEE AU SECTEUR INFORMEL

La mission essentielle de l'avant-projet d'amendement à l'AUDCG fut principalement de tenir compte d'une part, de la nécessité de favoriser le développement économique de Etats parties en facilitant l'activité des entreprises, en sécurisant les activités des intervenants du monde économique et, d'autre part de la nécessité de remédier aux insuffisances, incohérences et imprécisions telles qu'il en ressortait des rapports de relecture.<sup>42</sup> Alors, il consiste donc, de rendre le secteur formel attractif pour réduire autant que faire se peut l'économie des petits marchés non reconnus. Pour y parvenir, le législateur a cru bon d'introduire un acteur d'une

<sup>39</sup> Serge BRAUDO, Dictionnaire de droit privé, [www.dictionnaire-juridique.cm](http://www.dictionnaire-juridique.cm), consulté le 20 Septembre 2022 à 14h 39min.

<sup>40</sup> Paul-Gérard POUGOUE et Athanase FOKO, Le statut du commerçant dans l'espace OHADA, Presses Universitaires d'Afrique, 2005, p. 120.

<sup>41</sup> En effet on ne doit pas étendre l'application du statut aux activités professionnelles non réglementées. Le contexte Africain où le secteur informel est très développé, l'application suffisamment élargie des baux commerciaux pourraient être à l'origine des problèmes inexplicables en pratique.

<sup>42</sup> Deux rapports et deux notes de relecture d'évaluation ont permis de faire un inventaire exhaustif et une analyse critique des principales dispositions de l'AUDCG. Ainsi, le Secrétariat permanent de l'OHADA avait demandé aux experts de procéder à l'actualisation et à la modernisation dudit Acte Uniforme. Sur la question, V. Marie-André NGWE, Acte Uniforme OHADA relatif au droit commercial général : Rapport sur la rédaction d'avant-projet d'amendements, Rapport pour le secrétariat permanent de l'OHADA, Douala, 7 Octobre 2009.

originalité distincte du commerçant (A). Toutefois, pour clarifier la distinction de ce nouvel acteur du commerçant, il a élargi le statut de ce dernier (B).

## **A- L'ORIGINALITE DU STATUT D'ENTREPRENANT**

L'une des innovations majeures issues de la réforme adoptée le 15 décembre 2010 à Lomé au TOGO et entrée en vigueur le 16 mai 2011, est la consécration d'un statut nouveau des professionnels indépendant pouvant bénéficier le statut de commerçant en restant soumis à un régime juridique allégé adapté au secteur informel (1), au sens où ses règles constitutives paraissent attrayantes à ce type d'opérateur (2).

### **1) Une adaptation avérée au secteur informel**

Ce statut de l'entrepreneur constitue une réelle innovation. Il ne s'agit pas seulement d'un régime juridique applicable à certaines personnes, mais d'un véritable statut de professionnel indépendant<sup>43</sup>. Ce nouveau professionnel n'est restreint ni dans la nature des actes qu'il accomplit, ni dans son domaine d'activité<sup>44</sup>. L'article 30 de l'AUDCG définit l'entrepreneur comme un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple déclaration, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole. Dispensé d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, il conserve son statut tant que le chiffre d'affaires annuel généré par son activité pendant deux exercices successifs n'excède pas les seuils fixés par l'Acte Uniforme portant Organisation pour Harmonisation de la Comptabilité des Entreprises au titre du système minimal de trésorerie.

Le législateur communautaire réaménage ainsi la catégorie d'acteur économique personne physique se dédoublant désormais en commerçant et entrepreneur<sup>45</sup>. Sortant du cadre étroit des activités commerciales, l'entrepreneur est libre d'exercer une activité civile, commerciale, artisanale ou agricole. Ce qui en fait un statut intermédiaire entre la société commerciale et le particulier exerçant en qualité de commerçant. Contrairement aux sociétés commerciales et aux commerçants, l'entrepreneur n'est pas assujéti aux formalités d'immatriculation. Il suffit d'une simple déclaration<sup>46</sup>. Il se distingue ainsi de la société unipersonnelle qui elle, est immatriculée<sup>47</sup>.

Ainsi, avec ce nouvel acteur, la doctrine ne s'est pas montrée muette quant à son identification en estimant que dans sa théorie que le législateur a étendu l'ensemble des règles à la fois dans l'AUDCG et dans l'AUHCE<sup>48</sup>. L'entrepreneur étant soumis au statut général du commerçant « sous réserve de dispositions légales contraires », lui sont donc applicables tous les autres Actes uniformes applicables aux commerçants, notamment ceux sur les sociétés

<sup>43</sup> Aude-Marie CARTON, « La réforme de l'Acte Uniforme sur le droit commercial général », Recueil Penant, n°865, Octobre-Décembre, pp. 433-445.

<sup>44</sup> Aude-Marie CARTON, *ibid.*

<sup>45</sup> ISSA-SAYEGH, L'entrepreneur, Un nouvel acteur économique en droit OHADA : ambiguïtés et ambivalence, Penant n°878, Janvier-mars 2012, p. 5.

<sup>46</sup> Cette simplification de la définition du commerçant permet « d'éviter la contradiction par laquelle le commerçant est défini par les actes de commerce, sans autre précision, tandis que ces actes, qui ne caractérisent l'activité commerciale que s'ils sont effectués de manière habituelle, ne sont pas tous de nature à entraîner le professionnel dans l'activité commerciale ». V. SANGO ICABONGA, L'institution de l'entrepreneur, une maîtrise du secteur informel en RDC ? Ohadata D-17-03.

<sup>47</sup> ISSA-SAYEGH, *op. cit.*

<sup>48</sup> Stéphanie KOUEMO, *op. cit.*, p. 216.

commerciales et le groupement économique et les procédures collectives d'apurement du passif. Quoiqu'il en soit, ce détail technique n'ôte pas au mécanisme son intérêt. « L'entrepreneur bénéficie d'un statut professionnel qui lui assure la liberté de s'établir, lui permet d'accorder la priorité à l'esprit d'entreprise, limite le volume de ses investissements et adoucit les conséquences d'un éventuel échec »<sup>49</sup>.

En somme, l'enjeu essentiel du nouveau statut d'entrepreneur est de favoriser le passage de l'économie informelle vers l'économie formelle, mais aussi de stimuler l'entrepreneuriat. Par ailleurs, le succès de ce nouveau statut dépend des mesures incitatives des Etats membres.

## 2) Un statut attrayant au secteur informel

Il est évident qu'en élaborant un statut juridique qui, d'une part dispense le commerçant de son obligation d'immatriculation et, d'autre part l'allège de ses obligations comptable, le législateur OHADA atténue à grand pas la formalisation du secteur informel<sup>50</sup>. De plus, si l'immatriculation au RCCM fut avant la réforme de l'Acte Uniforme, la seule condition d'accès au statut juridique de commerçant, il faut reconnaître que dispenser l'entrepreneur d'accomplir cette formalité facilite éventuellement l'accès audit statut pour les opérateurs du secteur informel, en raison de la suppression des inconvénients liés tant à la lourdeur et au coût élevé.

A cet effet, seule l'obligation de déclaration d'activité au registre de commerce<sup>51</sup> du greffe de la juridiction compétente du lieu d'exercice de l'activité<sup>52</sup> est celle requise au statut d'entrepreneur. De même, le législateur a tenu compte des faibles capacités financières des opérateurs du secteur informel en diminuant au maximum le coût de la procédure de déclaration. Pour se faire, à la différence de la demande d'immatriculation doit être timbrée, la demande de déclaration est faite sans frais<sup>53</sup>. Bien plus, toutes les demandes de déclaration, de changement et de cessation d'activité de l'entrepreneur sont faites sans frais<sup>54</sup>. Ce souci traduit la volonté du législateur d'alléger les formalités, diminuer les coûts et accélérer les procédures de déclaration en prenant enfin compte des opérateurs du secteur informel.

Par ailleurs, pour ce qui est de ses obligations comptables, alors que le commerçant est tenu à des obligations de tenir les Grand livre<sup>55</sup>, le livre journal<sup>56</sup> et le livre d'inventaire<sup>57</sup>, réputées comme des obligations comptables lourdes et complexes pour les opérateurs du secteur informel, l'entrepreneur lui, est soumis connaît un régime plus allégé. Ainsi, il est tenu simplement de tenir un livre<sup>58</sup> mentionnant chronologiquement l'origine et le montant de ses ressources en distinguant d'une part, les règlements en espèce des autres règlements et, d'autre part, la destination et le montant de ses emplois. En résumé, la mise en place d'une comptabilité

<sup>49</sup> Michel PEDAMON, Droit commercial : Commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats de commerce, 2<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 342.

<sup>50</sup> Stéphanie KOUEMO, op. cit., p. 219.

<sup>51</sup> Article 30 al.6.

<sup>52</sup> Article 62 al.1.

<sup>53</sup> Article 62 al.1.

<sup>54</sup> Article 62 al. 2 et 3.

<sup>55</sup> Le grand livre constitue l'ensemble des comptes de l'entreprise où sont reportés et inscrits simultanément au journal, compte par compte, les différents mouvements de l'exercice.

<sup>56</sup> Il s'agit du répertoire permettant d'enregistrer au jour le jour les opérations commerciales.

<sup>57</sup> Le livre d'inventaire lui représente le bilan et le compte de résultat de chaque exercice ainsi que le résumé de de l'opération d'inventaire. V. art. 31 de l'AUDCG.

<sup>58</sup> Ce livre est tenu au jour le jour et doit être conservé pendant ( ans au moins. V. art. 31 de l'AUDCG.

allégée et la dispense d'immatriculation confère au statut de l'entrepreneur un caractère attractif pour le secteur informel même si aucun régime de protection de son patrimoine personnel ne lui est réservé<sup>59</sup>.

## **B- L'ELARGISSEMENT DU CHAMP D'APPLICATION DU STATUT DU COMMERÇANT**

Avant de relever l'application des règles du fonds de commerce à l'entrepreneur (2), il importe de rappeler que l'Acte Uniforme n'a repreciser la notion d'acte de commerce (1).

### **1) La revalorisation de la notion d'acte de commerce**

Si avant la réforme n'existait aucune définition légale de la notion d'acte de commerce par le législateur OHADA, sa révision l'appréhende désormais comme un acte par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer profit pécuniaire. Ainsi, au-delà des activités d'achats des biens et la prestation des services, la notion couvrira aussi l'activité de production.

Nonobstant cette volonté du législateur d'élargir la notion d'acte de commerce, la doctrine la doctrine pose des limites pour celle-ci en relevant divers écueils sous prétexte que l'activité de production pour vendre les produits devrait exclure les agriculteurs et les artisans en ne concernant que la production industrielle<sup>60</sup>. Il va sans dire qu'une notion d'acte de commerce prenant en compte tous les acteurs de la vie économique est une avancée considérable dans la prise en compte du secteur informel en Afrique car, elle recouvre aussi bien les activités commerciales, agricoles et artisanales<sup>61</sup> ; mieux encore, il aurait pu être envisagé d'introduire la notion d'activité économique, dont il convient de préciser le sens et le contenu.

Le mot « *activité* » fait appel à une occupation stable, présentant une certaine continuité ; elle n'existe que si est l'acte est répété de façon répétée et habituelle dans le cadre professionnel. Le vocable « *économique* » signifie que l'activité crée et intéresse la circulation des richesses<sup>62</sup>. De ce fait, on pourrait aisément conclure que toute activité qui participe tant à la création qu'à la distribution des richesses est une activité économique<sup>63</sup>. Il n'est donc pas téméraire d'affirmer que l'activité économique englobe toutes les activités professionnelles, à l'exclusion des activités traditionnelles exercées en dehors de l'économie marchande. Le critère de l'activité économique tel que évoqué répond à un besoin de sécurité. Il permet la soumission de toutes les activités économiques à un même corps de règles n'empêchant toujours pas l'existence des statuts professionnels divers<sup>64</sup>.

<sup>59</sup> En effet, l'Acte Uniforme ne prévoit pas de régime de protection du patrimoine de l'entrepreneur comme c'est le cas pour l'auto-entrepreneur en droit français.

<sup>60</sup> Joseph ISSA-SAYECH, Note de lecture du projet de rapport Daniel TRICOT/FRIDAFRICA CONGO sur l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général, 29 Novembre 2008, p.4

<sup>61</sup> De plus, on pourrait également penser introduire tout simplement le concept d'activité économique afin d'élargir le champ de la commercialité, et considérer également les opérateurs du secteur informel.

<sup>62</sup> Joseph ISSA-SAYEGH, « *Introduction au traité et aux Actes Uniformes de l'OHADA* » Communication destinée aux journées parisiennes de l'Association Henri Capitant, Ohadata D-02-17, Novembre 2002, p.26.

<sup>63</sup> Ibid. p. 26.

<sup>64</sup> Stéphanie KOUEMO, op. cit., p. 236.

## 2) L'application des règles du fonds de commerce à l'entrepreneur

Le fonds de commerce constitue le principal bien du commerçant. Il se définit comme l'ensemble de moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de conserver sa clientèle<sup>65</sup>. Cette précision juridique de la notion de fonds de commerce laisse aisément comprendre que dans le but de rendre le statut de l'entrepreneur plus attractif pour les opérateurs du secteur informel, le législateur a prévu d'appliquer certaines règles régissant le fonds de commerce à l'entrepreneur. Tel est le cas pour le bénéfice du bail à usage professionnel, mais aussi de l'exploitation du fonds de commerce.

La lecture des dispositions de l'Acte Uniforme démontre à nul point douter que l'entrepreneur bénéficie des dispositions relatives au bail à usage professionnel. Cette pensée réconforte le caractère attractif de l'entrepreneur. Par ailleurs, il ne peut prétendre du droit au renouvellement du bail ou à la fixation judiciaire du bail des loyers renouvelés, sauf convention expresse en ce sens entre le bailleur et l'entrepreneur<sup>66</sup>. D'autre part, l'entrepreneur est également admis à l'exploitation d'un fonds de commerce, même si en réalité il ne s'agit que d'une simple exploitation directe pour la simple raison qu'il ne peut être partie à un contrat de location-gérance<sup>67</sup>.

### **CONCLUSION :**

L'informel, on ne peut le nier, est l'une des principales caractéristiques des économies africaines. Il est même d'ailleurs l'expression de la désorganisation dont celles-ci souffrent. La démarche du législateur OHADA est une manière commode de faire entrer dans le circuit formel l'ensemble des opérateurs économiques qui évoluent essentiellement en marge du circuit formel traditionnel. Il faut reconnaître que la dynamique observée dans la lutte contre le secteur informel et le sous-emploi dans plusieurs systèmes juridiques de par le monde a permis la réception d'un nouvel acteur de l'économie du système OHADA dans sa réforme sur le droit commercial général. Il est à espérer qu'au regard des réformes sus évoquées, les opérateurs informels franchissent le cap afin requis pour satisfaire la volonté du législateur.

---

<sup>65</sup> Art. 103 de l'AUDCG.

<sup>66</sup> Article 134 de l'AUDCG.

<sup>67</sup> Il s'agit des contrats permettant au propriétaire d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal de concéder à une personne, le locataire gérant, le droit d'exploiter librement ce fonds à ses risques et périls, moyennant le paiement d'une redevance. V. art. 138 de l'AUDCG.

## **L'administration de la justice pénale au Cameroun : entre angoisse et lueur d'espoir pour les justiciables**

**FOTSO DJOMKAM Darius Kévin**

*Docteur PhD en Droit Privé et Sciences Criminelles*

*Enseignant Associé à l'Institut Catholique de Bafoussam - Cameroun*

**RESUME :** Dans le contexte actuel camerounais, la conciliation entre la préservation de l'ordre public et la protection de la liberté individuelle des justiciables semble problématique, car la liberté d'aller et de venir de ces derniers est remise en cause. Ainsi, avant le verdict, l'on note une remise en cause d'une part, de l'application exceptionnelle des mesures privatives de liberté et d'autre part, d'une réglementation tatillonne des sanctions en cas de violation de la liberté d'aller et de venir. Après le verdict, la privation de ladite liberté paraît ne pas être un pis-aller. Ceci est dû à l'absence de la pratique des peines alternatives et les insuffisances des mesures de placement sous contrôle judiciaire. Par ailleurs, l'intimité de la vie privée des justiciables semble compromise tant sur le plan matériel, que moral. Toutefois, des tentatives de solutions ont été formulées afin que l'administration de la justice pénale au Cameroun, ne soit pas l'occasion de réduire à néant la dignité humaine des citoyens et qu'elle ne puisse pas être assimilée à un supplice.

**MOTS-CLES :** Administration - Justice pénale –angoisse - lueur d'espoir – justiciables

## **The administration of criminal justice in Cameroon: between anxiety and a glimmer of hope for litigants**

**ABSTRACT :** In the current Cameroonian context, the reconciliation between the preservation of public order and individual freedom of the litigants seems problematic, because the freedom to come and go of the latter firstly is questioned. Thus, before the verdict, there is questioning on one hand, the exceptional application of custodial measures and on the other hand, a finicky regulation of sanctions in the event of violation of freedom to come and go. After the verdict, the deprivation of said freedom does not appear to be a stopgap. This is due to the absence of the practice alternative penalties and the inadequacies of the placement measures under judicial supervision. In addition, the privacy of the litigants seems compromised both materially and morally. However, attempts at the solution have been formulated so that Cameroonian criminal justice does not have the opportunity to reduce to nothing the human dignity of citizens and that it cannot be assimilated to torture.

**KEYWORDS:** Administration - Criminal justice – Anguish - Glimmer of hope - Litigants.

L'être humain ne doit être traité ni comme un objet ni comme un moyen, mais comme une entité intrinsèque. Si la dignité humaine renvoie à l'idée selon laquelle « *quelque chose est due à l'être humain du fait qu'il est humain* »<sup>1</sup>, toute personne mérite un respect inconditionnel quels que soient l'âge, le sexe, la santé physique ou mentale, la religion, la condition sociale ou l'origine ethnique de l'individu en question<sup>2</sup>. Ainsi, du seul fait de l'appartenance de l'individu à l'humanité et indépendamment des valeurs morales en question, sa dignité doit lui être reconnue. Cette dignité humaine qui a fait l'objet d'une consécration internationale<sup>3</sup>, devient un « *Jus cogens* »<sup>4</sup> et par conséquent, doit être la raison fondamentale de toute législation quel que soit son domaine<sup>5</sup>. À cet effet, la Constitution camerounaise affirme son attachement aux prescriptions internationales et son préambule : « *proclame que l'être humain, sans discrimination de race, de religion, de sexe, de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés* ».

La dignité humaine apparaît dès lors comme un fondement essentiel des droits et libertés de l'homme consacrés par une évolution significative au Cameroun depuis la dernière décennie du 20<sup>ème</sup> siècle<sup>6</sup>. Grâce à cette évolution, le législateur pénal camerounais tourne une nouvelle page de l'histoire de la procédure pénale<sup>7</sup>, annonçant une « *ère nouvelle* »<sup>8</sup>, par l'accélération du processus de modernisation et d'unification de la procédure pénale camerounaise. Ce mouvement aboutit en 2005 avec l'adoption du Code de procédure pénale actuel<sup>9</sup> dont l'une des missions assignées est celle de concilier l'exercice des droits fondamentaux et les impératifs

<sup>1</sup> RICOEUR Paul, « pour l'être humain du seul fait qu'il est humain », in *les enjeux des droits de l'homme*, (dir.) Jean-François de Raymond, Larousse, Paris 1988, p. 236-237.

<sup>2</sup> MAURER Béatrice, *Le principe de respect de la dignité humaine et la convention européenne des droits de l'homme*, la documentation française, Paris, 1999, p. 50-51.

<sup>3</sup> La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, qui précise que « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits » ; la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, du 20 novembre 1963, qui affirme solennellement « la nécessité d'éliminer rapidement toutes les formes et toutes les manifestations de discrimination raciale dans toutes les parties du monde et d'assurer la compréhension et le respect de la dignité de la personne humaine » ; Du Pacte International relatif aux droits civils et politiques et le Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du 16 décembre 1966, dont le préambule énonce que les droits égaux et inaliénables de tous les membres de la famille humaine « découlent de la dignité inhérente à la personne humaine ».

<sup>4</sup> Norme impérative de droit international reconnue par la communauté internationale à laquelle aucune dérogation n'est permise.

<sup>5</sup> ANAZETPOUO Zakari, « Le sort de la maternité en droit positif camerounais », *Revue internationale de droit africain*, n° 72, janvier-février-mars 2007, p. 25.

<sup>6</sup> Cette évolution est marquée par la création au sein du Ministère de la Justice, d'une direction des droits de l'homme et de la coopération internationale dont l'une des missions est l'information et la sensibilisation des personnels des services judiciaires et de l'administration pénitentiaire, aux normes des droits de l'homme; La publication en novembre 1993 d'un livre blanc sur les droits de l'homme au Cameroun et d'un mémorandum en novembre 2000 sur la bonne gouvernance et les droits de l'homme ; La création en juillet 2004 d'une Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés ; La création en mars 2006 d'une Commission Nationale Anticorruption.

<sup>7</sup> L'existence d'une dualité procédurale marquée premièrement, par l'influence du Code d'Instruction Criminel dans la partie orientale du Cameroun, dont l'incorporation avait été facilitée par de nombreux textes tels que la loi du 22 juillet 1867 relative à la contrainte par corps, l'ordonnance du 20 mai 1863 sur l'instruction des flagrants délits, le décret n° 66/DF/52 du 15 octobre 1966 portant codification des règles applicables au Cameroun oriental, en matière de poursuite des contraventions et la loi n° 58/203 du 26 décembre 1958 portant adaptation et simplification de la procédure pénale. Deuxièmement, l'influence du Criminal Procedure Ordinance qui s'appliquait dans la partie occidentale du Cameroun.

<sup>8</sup> ANAZETPOUO Zakari, « Les délais dans le nouveau code camerounais de procédure pénale ou l'annonce d'une ère nouvelle » ; *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang, numéro spécial des cinquantièmes des indépendances et de la réunification du Cameroun*, Tome 14, 2010, p. 265.

<sup>9</sup> Objet de la loi n°2005/007 du 27 juillet 2005.

sécuritaires nécessaires à l'harmonie sociale. *Cette mission est-elle toujours mise en œuvre au regard de l'actualité judiciaire camerounaise ?* C'est cette interrogation qui justifie la réflexion portant sur l'administration de la justice pénale au Cameroun : entre angoisse et lueur d'espoir pour les justiciables.

Compris dans le langage courant comme l'« *action ou la manière de gérer* »<sup>10</sup>, l'administration désigne, « *l'activité qui consiste à assurer l'exécution des normes et/ou le bon fonctionnement des services publics* »<sup>11</sup>, notamment le service de la justice pénale. L'allégorie de la déesse THEMIS, tenant entre ses mains les plateaux de la balance lors d'un jugement, nous enseigne que la justice ne peut être pensée comme une œuvre de radicalité<sup>12</sup>. Elle suppose, un souci d'humanisme, un sens de l'équilibre entre la préservation de l'ordre public et la protection de la liberté individuelle des justiciables. On peut observer, assez prosaïquement, que la justice désigne le « *pouvoir de faire régner le droit* »<sup>13</sup>, c'est-à-dire de résoudre des litiges sur la base du droit positif. L'adjectif pénal renvoyant aux infractions et aux peines, la justice pénale désigne le « *domaine du droit qui définit les comportements nuisibles à la société et qui détermine les différentes réponses à ces comportements de la part de la société* »<sup>14</sup>. De manière générale, l'administration de la justice pénale désigne l'activité qui consiste à assurer la mise en œuvre du pouvoir de faire régner le droit pénal de fond et de forme.

Relativement aux justiciables, il s'agit de toute personne considérée dans ses rapports avec la justice, soit qu'elle demande en justice, soit qu'elle soit appelée en justice<sup>15</sup>. En matière pénale, les justiciables sont premièrement les parties au procès à savoir le Ministère Public qui exerce à titre principal l'action publique, la victime qui se constitue partie civile et la partie poursuivie qualifiée soit de suspect lorsqu'on se trouve à la phase préparatoire du procès, soit de prévenu ou accusé lorsqu'on se trouve à la phase décisive du procès. Deuxièmement, les justiciables sont les tiers au procès<sup>16</sup>. Cependant, une précision mérite d'être faite au sujet de ces derniers, car ils ne deviennent des justiciables qu'en cas de répression de leurs manquements. C'est la raison pour laquelle, au cours des développements qui suivront l'accent sera mis davantage sur les justiciables comme parties au procès, en particulier la victime et la partie poursuivie.

Si toute personne ayant recours aux juridictions répressives ou qu'elle soit appelée devant celles-ci afin d'obtenir justice, ne saurait en aucun cas être dépourvue de sa dignité humaine et de ses implications que sont les droits et libertés de l'homme, l'on déduit, qu'il n'est point de société sans ordre, ni point de société sans justice pénale, encore moins de justice pénale sans protection de la liberté individuelle des justiciables. Un auteur soulignait à cet effet que : « *Les citoyens doivent avoir la certitude qu'ils ne feront pas l'objet, notamment de la part*

<sup>10</sup> REY Alain, *Le Grand Robert de la langue française*, Tome V, Les Dictionnaires Robert, 2<sup>ème</sup> édition, 1985, p. 120.

<sup>11</sup> MEYNAUD Ariane, *La bonne administration de la justice et le juge administratif*, Mémoire de Master en droit public approfondi, Université Panthéon-Assas, 2012, p. 2.

<sup>12</sup> MEYNAUD Ariane, *La bonne administration de la justice et le juge administratif*, *ibid.*

<sup>13</sup> REY Alain, *Le Grand Robert de la langue française*, *op cit*, p. 868.

<sup>14</sup> [www.linternaute.fr/dictionnairefrancais/definitionJusticepenale](http://www.linternaute.fr/dictionnairefrancais/definitionJusticepenale), consulté le 17 Avril 2022.

<sup>15</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Association Henry Capitant, 11<sup>ème</sup> édition, presses universitaires de France, 2016, p. 594.

<sup>16</sup> Les témoins, l'expert, l'interprète, l'huissier et le notaire.



*du pouvoir, des mesures arbitraires»*<sup>17</sup>. Mais est-ce le cas dans le contexte camerounais ? L'administration de la justice pénale au Cameroun est-elle une formalité ou sans embûche pour les justiciables ?

Une telle analyse voudrait démontrer qu'en droit pénal camerounais, la théorie ne sied pas forcément avec la pratique. Elle contribue à constater que la justice pénale telle qu'elle est administrée au Cameroun, fait face à des insuffisances et des aberrations qui remettent en cause le système judiciaire et constituent une angoisse pour les justiciables à laquelle des tentatives de solution sont proposées. Certes, la conciliation entre la préservation de la société et la protection de liberté individuelle est une réalité dans le contexte camerounais, mais l'administration de la justice pénale laisse entrevoir une remise en cause de la liberté d'aller et de venir (I) et de l'intimité des justiciables (II).

## **I- LA REMISE EN CAUSE DE LA LIBERTE D'ALLER ET DE VENIR DES JUSTICIAIBLES PAR LA JUSTICE PENALE AU CAMEROUN**

Rappelons-le, la justice pénale a cette particularité d'être délicate, car elle nécessite la conciliation de l'intérêt social et de l'intérêt des parties au procès. Ainsi, cet accommodement doit être en permanence recherché par les autorités judiciaires. Relativement à l'intérêt social, il est impératif que les éventuels troubles sociaux soient résolus, que les différentes infractions commises soient punies. C'est la raison pour laquelle, la recherche de la vérité est au cœur de la justice pénale et pour y parvenir, la liberté de la personne poursuivie est généralement mise en veilleuse. Cependant, jusqu'au prononcé de la décision du juge, le délinquant est présumé innocent et à cet effet, il est judicieux qu'au sujet de l'intérêt des parties, ses droits et libertés subsistent du fait de sa dignité humaine.

Une analyse de l'administration de la justice pénale démontre que la conciliation entre ces deux intérêts antagonistes n'est pas totalement avérée, car l'on note un défaut d'exceptionnalité des mesures privatives de liberté avant le verdict (A) et après le verdict, la privation de ladite liberté paraît ne pas être un pis-aller (B).

### **A- LE DEFAUT D'EXCEPTIONNALITE DES MESURES PRIVATIVES DE LIBERTE AVANT LE VERDICT**

Le droit à la liberté d'aller et de venir est un droit fondamental inhérent à la personne, inscrit dans les instruments internationaux de la protection des droits de l'homme<sup>18</sup> et au préambule de la loi du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution camerounaise. Strictement appliqué, le droit à la liberté conforté par la présomption d'innocence conduit

---

<sup>17</sup> RIVERO Jean, *Les libertés publiques*, les Droits de l'Homme, 8<sup>ème</sup> édition Tome 1, Presse universitaire française, Paris, 1997, p. 262.

<sup>18</sup> L'article 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 stipule que « *nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ni exilé* ». De même, le paragraphe premier de l'article 5 de la Convention européenne sur les droits de l'homme prévoit que « *toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté* ».

à refuser toute incarcération pré-sentencielle<sup>19</sup> ou tout moins, sa privation doit être exceptionnelle dans l'optique de préserver l'ordre social. Or, l'on relève un défaut du caractère exceptionnel des mesures privatives de liberté, car l'encadrement juridique de celles-ci semble ne pas être rigoureux (1). Ce qui a pour corollaire, une réglementation douteuse des sanctions en cas de violation de la liberté d'aller et venir (2).

### **1) L'absence de rigueur dans l'encadrement juridique des mesures privatives de liberté**

Les mesures privatives de liberté encadrées par le législateur camerounais sont la garde à vue et la détention provisoire. Relativement à la garde à vue<sup>20</sup>, elle est envisageable dans un délai délimité, au cours des enquêtes policières à l'égard des personnes n'ayant pas de résidence connue et jugées dangereuses pour la sécurité publique. Or, le premier cas justificatif de la garde à vue pose problème dans la pratique.

S'agissant de la personne n'ayant pas de résidence connue, elle est difficilement identifiable en droit camerounais, car le concept de résidence connue semble délicat à appliquer et pose un problème d'interprétation. En effet, les techniques d'identification des personnes ne sont pas clairement définies au Cameroun, car le processus d'adressage n'est pas aussi performant que celui des pays occidentaux. Ce qui crée un dilemme : *« soit on admet une conception large de la notion de résidence connue, ce qui débouchera alors sur un risque de laxisme, soit on admet une conception plus stricte, ce qui débouchera alors sur un autre risque; celui d'attenter systématiquement les libertés individuelles »*<sup>21</sup>. Il serait souhaitable que le législateur remplace ce concept par l'exigence d'une caution réelle dont le montant ne devrait pas être supérieur à celui d'une amende qui pourrait être infligée au présumé coupable d'une infraction. L'avantage d'une telle suggestion, c'est qu'elle permettra d'éviter que les autorités judiciaires puissent extrapoler dans la fixation du montant de cette caution. Par ailleurs, l'on peut suggérer que des commissions rogatoires soient exigées pour s'assurer du lieu de résidence d'une personne suspecte, notamment en mobilisant lors de l'enquête, les parlementaires, les Maires et les Chefs de quartier. *« L'absence de l'implication matérielle des Parlementaires et Maires dans la protection des droits des suspects est d'ailleurs critiquable, car le Maire serait d'un grand atout dans le contournement de la notion de résidence connue »*<sup>22</sup>.

Le défaut de rigueur est également observable dans les délais de la garde à vue. En effet, si l'article 11 de la loi n°2014/028 du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme précise que, *« le délai de garde à vue est de quinze(15) jours renouvelables, sur autorisation du Commissaire du Gouvernement »*, l'absence de limitation de renouvellement,

<sup>19</sup> BELBARA Bernard, *La dynamique des droits de la défense dans le code de procédure pénale. Cas de la préparation du procès*, Mémoire d'Études Approfondies ( D.E.A) en droit privé, spécialité Droit pénal et Sciences criminelles, Université de Ngaoundéré, 2006, p.35.

<sup>20</sup> Elle est définie par l'article 118, alinéa 1 du Code de procédure pénale comme: *« une mesure de police en vertu de laquelle une personne est, dans le cas d'une enquête préliminaire, en vue de la manifestation de la vérité, retenue dans un local de police judiciaire à la disposition de qui il doit rester »*.

<sup>21</sup> YAWAGA Spener, « La garde à vue », *in les tendances de la nouvelle procédure pénale*, Presse Universitaire d'Afrique, Vol 1, Yaoundé, 2007, p. 66.

<sup>22</sup> HASSANA, *La garde à vue : regard critique sur plus d'une décennie de mise en œuvre*, Thèse de Doctorat, option Droit privé, Université de Dschang, Mars 2021, p. 22-23.

offre manifestement la possibilité aux autorités judiciaires d'abuser de la garde à vue sous prétexte d'actes de terrorisme; expression vague et imprécise source également d'abus. En outre, l'on relève que certains officiers de police judiciaire trouvent le moyen d'aller au-delà des prescriptions faites par le législateur<sup>23</sup>. Il serait souhaitable qu'une réforme soit envisagée sur la faculté d'ordonner la garde à vue reconnue aux officiers de police judiciaire<sup>24</sup>, car celle-ci n'est pas sans susciter des frayeurs dues à des prolongations fantaisistes. Il aurait été prudent, de subordonner la mise en garde à vue d'une personne à l'autorisation expresse du Procureur de la République<sup>25</sup>. L'utilisation de l'audio-visuel au cours de l'interrogatoire du suspect lors de la garde à vue permettra également d'assainir les pratiques policières devenues trop systématiques et restaurer le véritable esprit des droits de l'homme, qui est d'abord celui de la liberté.

Relativement à la détention provisoire, la conciliation entre la sauvegarde de la liberté d'aller et de venir et la nécessité de la manifestation de la vérité apparaît biaisée dans la pratique, car les délais fixés par le législateur<sup>26</sup>, ne sont pas respectés ce qui entraîne une surpopulation carcérale. L'on constate que la détention provisoire concerne en réalité plus du tiers de ceux qui sont ou ont été sous les verrous en attente de jugement<sup>27</sup>. L'analyse relève que la durée excessive des détentions est causée par les lenteurs judiciaires dues à l'insuffisance des salles d'audiences, le renvoi excessif et parfois injustifié des affaires à l'audience. Elle est également causée par le comportement de certains magistrats peu soucieux de la liberté individuelle<sup>28</sup>, car ils utilisent la détention provisoire comme moyen d'intimidation<sup>29</sup> pour inciter à l'aveu ou à la délation<sup>30</sup>.

C'est l'occasion d'attirer l'attention de l'ensemble du corps judiciaire camerounais sur ces pratiques dilatoires, afin de l'inviter à respecter les règles procédurales fixées par le législateur, car la liberté est le principe et la détention est l'exception. L'idéal serait que des mesures disciplinaires soient prises à l'encontre des magistrats indéclicats ou encore, que les

---

<sup>23</sup> Voir à cet effet, les rapports de la Commission nationale des droits de l'homme sur l'état des droits de l'homme au Cameroun, 2017, p 31 et celui de Humans Rights watch sur la pratique des droits de l'homme au Cameroun en 2017, p 10.

<sup>24</sup> Voir les articles 86, 92 alinéa 2 et 104 alinéa 2 du Code de procédure pénale.

<sup>25</sup> On peut objecter que les postes de police et de gendarmerie sont d'une part relativement plus disséminés sur l'étendue du territoire national que l'infrastructure judiciaire, d'autre part les OPJ doivent agir dans certains cas avec promptitude, mais c'est ignorer l'importance des nouvelles technologies de la communication caractéristique de notre époque et qui pourraient être utilisées à dessein.

<sup>26</sup> Douze mois en matière délictuelle et dix-huit mois en matière criminelle.

<sup>27</sup> Voir [WWW.Camer.be/Cameroun](http://WWW.Camer.be/Cameroun): Ces détentions dites provisoires à durée illimitée, qui cachent de véritables séquestrations arbitraires pour des motifs inavoués publié le 26 novembre 2015, consulté le 20 septembre 2022 à 10h14min. Voir également le rapport du MINJUSTICE sur l'état des droits de l'homme au Cameroun en 2017, p. 277.

<sup>28</sup> Les juges d'instruction peu avant l'expiration du délai de la détention provisoire créés parfois un nouveau chef d'accusation qu'ils présentent comme apparu en cours d'instruction. Ce chef d'accusation prétendument nouveau donnera lieu à une nouvelle inculpation dite incidente et plus curieusement, à un nouveau mandat de détention provisoire. De la sorte les juges d'instruction obtiennent en contournant la loi, une détention provisoire dépassant la durée légale maximale. Voir à cet effet : ASSIRA Claude, *Procédure pénale et pratiques des juridictions camerounaises depuis le code de janvier de 2007*, édition CLE, Yaoundé 2011, p. 270.

<sup>29</sup> Lors des opérations dites "épervier", les juges d'instruction font un usage de la notion de disjonction de procédure (affaire MP C/ Jean Marie ATANGANA MEBARA, du 11 janvier 2010). Or, cette ordonnance, ne figure pas parmi les actes du juge d'instruction. Il s'agit dès lors d'une violation flagrante des dispositions des articles 218 à 221 du Code de procédure pénale sur la durée de la détention provisoire, puisque l'instruction de la partie disjointe se poursuit sous le régime de la détention provisoire ; celle-ci dépassant du coup la durée maximale fixée.

<sup>30</sup> DIKONGUE Jean-Baptiste, *Les privations de la liberté individuelle au cours du procès pénal en droit camerounais*, Thèse de Doctorat, Université de Poitiers, 28 juin 2000, p. 183.

victimes puissent avoir l'habitude de saisir la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples pour violation de leur droit à une justice rendue dans un délai raisonnable. De plus, en France pour contourner le risque des détentions abusives, il a été institué un juge de la détention et des libertés qui est distinct du juge d'instruction et qui a pour mission de juger si un cas peut être soumis à détention ou pas, et surtout de veiller au respect des délais. Il ne semble pas mal vu de préconiser cela en droit camerounais. Une réglementation douteuse des sanctions, contribue également à constater le défaut du caractère exceptionnel des mesures privatives de liberté.

## 2) Une réglementation douteuse des sanctions en cas de violation de la liberté d'aller et de venir

Dans leur quête de la vérité, les autorités judiciaires peuvent commettre des infractions et par conséquent, leur responsabilité peut être engagée. Le législateur n'a pas oublié de sanctionner ces autorités laxistes, défailtantes ou excessivement zélées, mais il ne s'est pas montré tatillon. Bien au contraire, sa réglementation prête à confusion notamment en matière de responsabilité civile. En effet, la centralisation de la commission d'indemnisation est certainement l'un des obstacles à l'accessibilité de cette juridiction ; « *ce qui est de nature à décourager tout justiciable domicilié dans l'arrière-pays, quelle que soit la gravité du dommage qu'il pourra invoquer suite à une détention abusive* »<sup>31</sup>. Il est souhaitable pour une bonne administration de la justice, que la commission d'indemnisation ait au moins une compétence régionale, car sa décentralisation « est une nécessité impérative pour une indemnisation efficace »<sup>32</sup>. De plus, les critères de détermination du préjudice réparable tels que fixés par l'article 236 du Code de procédure pénale sont draconiens et la doctrine si est longuement indignée<sup>33</sup>.

Par ailleurs, l'obtention de l'indemnité par les justiciables est davantage difficile pour deux raisons : La première est relative à l'impossibilité pour les justiciables de contraindre l'État au paiement des dommages et intérêts<sup>34</sup>. Pour résoudre cette difficulté, il serait souhaitable pour l'État camerounais, de créer une caisse d'assistance aux victimes d'infractions pénales<sup>35</sup> à l'instar de la France qui, par la loi du 1<sup>er</sup> Juillet 2008 a créé un service d'aide au

<sup>31</sup> SOWENG Dieudonné, « Regard comparatif sur les systèmes camerounais et français de réparation des privations abusives de liberté pendant le procès pénal », *Annales de la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang*, Tome 14, 2010, p. 292.

<sup>32</sup> SOWENG Dieudonné, « Regard comparatif sur les systèmes camerounais et français de réparation des privations abusives de liberté pendant le procès pénal », *Op cit*, p. 293.

<sup>33</sup> D'abord, le critère qui tient en l'exigence de l'existence d'une décision de non-lieu ou d'acquiescement devenue irrévocable rend impossible toute indemnité s'il y a eu une ordonnance de renvoi ou un jugement de condamnation ou si la procédure n'est pas arrivée au moins à la phase d'instruction. Ensuite, le critère tenant à l'existence d'un préjudice actuel quant à lui est contraire au droit commun de la réparation, car l'on en déduit qu'il n'y aura pas d'indemnité en cas de préjudice futur. Enfin, le critère tenant à l'existence d'un préjudice d'une gravité particulière implique un risque à l'arbitraire et l'inconstance des décisions judiciaires. Il est contraire au droit commun de la réparation qui pose la règle de la réparation du préjudice aussi moindre soit-il. Ce dernier critère laxiste est susceptible d'entraîner beaucoup de difficultés d'interprétation, puisque la loi ne définit pas la notion de préjudice actuel d'une gravité particulière. Voir à cet effet : TEPI samuel, « L'indemnisation des détentions provisoires abusives dans le nouveau Code de procédure pénale », *Annales de la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang, édition spéciale sur le nouveau Code de procédure pénale*, Tome 11, 2007, p. 179.

<sup>34</sup> Voir article 30 de L'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution.

<sup>35</sup> TIMTCHUENG Moïse, *Le délai raisonnable en droit processuel camerounais*, Thèse de Doctorat d'Etat, Université Cheikh Anta Diop, Juin 2013, p. 355.

recouvrement des victimes d'infraction. Pour plus d'efficacité, ladite caisse doit être décentralisée pour permettre à tous les justiciables d'y avoir accès. La seconde raison est relative à l'impossibilité pour le créancier (victime d'abus ou victime partie civile au procès) de se préconstituer des garanties sur les biens du débiteur<sup>36</sup> (auteurs d'actes d'abus, mis en cause condamné au procès). Pour y faire face, le législateur devrait instaurer un contrôle judiciaire qui consistera à prémunir le créancier contre les risques de fuite et d'insolvabilité du débiteur, au moyen d'une imposition faite à ce dernier de constituer dans un délai, pour une période et un moment déterminé, des sûretés réelles ou personnelles.

En matière pénale et disciplinaire, la réglementation du législateur camerounais semble insuffisante. En effet, le non-respect de la durée légale de la détention provisoire devrait être considéré comme une atteinte à la présomption d'innocence et être érigé en une infraction. Cette infraction serait sanctionnée par une peine bien précise. L'intérêt de cette proposition permettrait de secouer les lenteurs judiciaires pour désengorger les prisons au Cameroun<sup>37</sup>. La responsabilité disciplinaire des régisseurs de prison devrait être également engagée ; car « *la passivité des autorités pénitentiaires devant l'injustice en cas de prolongement abusif de la détention provisoire devrait heurter les consciences. Il est temps d'engager la responsabilité des régisseurs de prisons pour faire bouger la chose pénitentiaire* »<sup>38</sup>.

En ce qui concerne les magistrats, l'on constate leur irresponsabilité pénale dans le contexte camerounais. Ceci se justifie par l'immunité qu'ils bénéficient. Or, il faut noter que cette immunité judiciaire ne concerne que l'erreur due à la démarche intellectuelle du juge dans sa décision, laquelle doit être distinguée de la faute personnelle liée à son comportement<sup>39</sup>. C'est à ce niveau que le besoin se fait ressentir d'ériger de manière explicite et autonome une infraction de partialité, car il est certain, d'une manière ou d'une autre, que le juge ayant rendu une décision partielle a intentionnellement mal jugé, ce qui est considérée comme une faute personnelle liée à son comportement. L'incrimination de la partialité du magistrat concourt ainsi à préserver la crédibilité de toute l'institution judiciaire camerounaise, à limiter la portée de l'immunité judiciaire et à sécuriser les justiciables dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Le législateur peut à l'instar de son homologue français<sup>40</sup>, aller plus loin en supprimant l'immunité et le privilège de juridiction qu'actuellement bénéficient les magistrats camerounais. Cette suppression favorisera ainsi, la possibilité pour les justiciables d'engager la responsabilité des magistrats peu importe que ces derniers aient commis une infraction liée ou non à ses fonctions.

En outre, la réforme constitutionnelle de 1996 en maintenant la double prérogative du Président de la République d'être le garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire et de présider le Conseil Supérieur de la Magistrature avec toutes les conséquences de droit qui en

<sup>36</sup> DEGHA Martin, *Le recouvrement des condamnations issues du procès pénal*, Mémoire de Master, option droit et carrières judiciaires, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang, 2012-2013, p 66.

<sup>37</sup> Voir FOTSO DJOMKAM Darius Kevin, *Le procès pénal et les libertés individuelles au Cameroun*, Thèse de Doctorat en droit privé et sciences criminelles, Université de Dschang, Juillet 2021, p. 227.

<sup>38</sup> NGONO BOUNOUNGOU Régine, *La réforme du système pénitentiaire camerounais : entre héritage colonial et traditions culturelles*, Thèse de Doctorat, spécialité administration publique, Université de Grenoble, 26 juin 2012, p. 435.

<sup>39</sup> AHOUCANDJINO, *Le privilège de juridiction des magistrats dans les législations des pays de l'Afrique de l'ouest francophone*, Thèse de Doctorat unique en droit, Chaire Unesco/Université d'Abomey-Calavi, 2009, p. 27.

<sup>40</sup> Voir la loi du 4 janvier 1993.

découlent<sup>41</sup>, « *trahit soit la crainte d'un gouvernement des juges qui échapperait à tout contrôle, soit la volonté de maintenir la justice dans un statut inférieur par rapport à l'exécutif* »<sup>42</sup>. Il serait judicieux que le constituant camerounais puisse imiter son homologue français, en réformant le Conseil Supérieur de la Magistrature. En effet, la loi constitutionnelle du 27 Juillet 1993 a très profondément modifié l'article 65 de la Constitution française. Désormais, le Conseil Supérieur de la Magistrature est un organe indépendant dû à l'absence des représentants du pouvoir exécutif<sup>43</sup> lorsque le Conseil siège et uni, car les magistrats du parquet relèvent dorénavant de l'autorité dudit Conseil. La réforme du Conseil Supérieur de la Magistrature favorisera ainsi l'indépendance du pouvoir judiciaire camerounais, l'unicité du corps judiciaire et nous souhaitons qu'elle soit accompagnée par un renforcement de la déontologie des juges, en créant une commission permanente au sein dudit Conseil où les justiciables pourront directement mettre en cause ces derniers. La remise en cause de la liberté des justiciables est encore observable par le défaut de pis-aller après le verdict.

## **B- LA PRIVATION DE LIBERTE APRES LE VERDICT : UN DEFAUT DE PIS-ALLER**

Le législateur se mue en protecteur des justiciables en prévoyant une panoplie de mesures visant à libérer le mis en cause au procès. Ces mesures légales sont offertes au juge pour qu'il ne puisse priver le justiciable de sa liberté, qu'à défaut de celles-ci. Or, l'on constate une absence de la pratique des peines alternatives (1) et les insuffisances des mesures de placement sous contrôle judiciaire (2).

### **1) L'absence de la pratique des peines alternatives**

Au vue des effets néfastes de l'emprisonnement, les juges ont désormais la possibilité d'ordonner des peines alternatives<sup>44</sup>. On appelle peines alternatives ou substituts à l'emprisonnement, les « *peines qui peuvent être prononcées au lieu d'une autre et à titre principale* »<sup>45</sup>. Elles ont pour objectif le désengorgement des prisons en réduisant autant que faire se peut, le prononcé des courtes peines d'emprisonnement ou des peines d'amende susceptibles, elles aussi, d'entraîner de courts séjours en prison suite à la pratique de la contrainte par corps consécutive au non-paiement de celles-ci.

Malheureusement, depuis l'entrée en vigueur de ces peines alternatives en 2016, aucun mis en cause au procès n'a bénéficié de l'une de ces mesures à ce jour. L'une des raisons est la lenteur administrative. En effet, six ans après l'entrée en vigueur de la loi pénale, aucun acte réglementaire n'a été pris pour légiférer sur les modèles de travaux d'intérêt général. Une autre justification se situe dans la réinsertion véritable des personnes soumises au travail d'intérêt général sans ressources. Si le travail d'intérêt général permet le désengorgement des prisons,

<sup>41</sup> La gestion de la carrière des magistrats par exemple.

<sup>42</sup> AKAM AKAM André, « Crise(s) de la justice au Cameroun ? Brèves réflexions sur un « pouvoir » à la croisée des chemins », in *Jeanne-Claire Mebu Chimi (dir.) le droit au pluriel*, Mélanges en hommage au Doyen Stanislas Méloné, PUF 2018, p. 925.

<sup>43</sup> Il s'agit en droit français, du Président de la République et du Ministre garde des sceaux.

<sup>44</sup> Le travail d'intérêt général et la sanction réparation consacrés par les articles 26 et 26-1 du Code pénal.

<sup>45</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, op cit, pp. 751-752.

Comment peut-on être rassuré de la réinsertion des bénéficiaires alors qu'ils restent sans ressources et par conséquent sans domicile, sans les moyens de vivre décemment? Pour qu'une personne chemine vers la réintégration sociale, il ne suffit pas de lui donner n'importe quel travail non rémunéré, il faut lui fournir en premier lieu les moyens, les capacités de mener une vie décente. Actuellement, la législation camerounaise ne le permet pas.

Par ailleurs, il y a lieu de constater que l'objectif de désengorgement des prisons sera quelque peu freiné par le fait qu'une bonne partie des délits passibles de moins de deux ans d'emprisonnement, ne pourront être réparés matériellement du fait de la loi qui les en exclu ou de l'aptitude à la réparation du condamné souvent insolvable, ne serait-ce à l'immédiat<sup>46</sup>. En adoptant le plafond de deux ans d'emprisonnement comme critère de détermination des infractions susceptibles d'être punies par une peine alternative, le législateur camerounais a pris le contrepied de son homologue français, qui privilégiant la liberté et par extension la sécurité, n'a pas entendu limiter l'application des peines alternatives aux seules petites affaires, mais l'a étendu à tous délits. De plus, on peut également déplorer qu'aucune disposition explicite n'ait été prévue pour l'application des peines alternatives au bénéfice des mineurs. Après un recensement des infractions passibles d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans, les mineurs sont très peu concernés par cette typologie d'infractions<sup>47</sup>. Ajouter à cette absence de peines alternatives, les insuffisances des mesures de placement sous contrôle judiciaire contribuent également à constater le défaut de pis-aller.

## 2) Les insuffisances des mesures de placement sous contrôle judiciaire

De prime abord, la notion de contrôle judiciaire n'est pas perçue juridiquement. Son emploi à ce niveau connote plutôt un sens littéral pour signifier l'idée d'examen de la conduite du justiciable par la justice en dehors des lieux de détention. La première insuffisance que l'on constate est relative à la mise en liberté sous caution<sup>48</sup>, notamment en ce qui concerne le cautionnement personnel. Le législateur ne donne pas de précision lorsque le décès du garant intervient avant une éventuelle convocation de la personne mise en cause<sup>49</sup>. Le mis en cause doit-il dans ce cas être réincarcéré ou demeuré toujours en liberté ? Afin de préserver la liberté d'aller et de venir du mis en cause, il serait souhaitable que le législateur pénal, prescrive aux juges d'opter pour un cautionnement solidaire qui obligera les autres co-garants de verser la caution du *de cuius*, ou à défaut, qu'il reprenne l'article 2017 du Code civil qui dispose que : « *les engagements des cautions passent à leurs héritiers, à l'exception de la contrainte par corps, si l'engagement était tel que la caution y fût obligée* ».

La seconde insuffisance concerne la mise en liberté surveillée du mineur. En effet, l'on remarque non seulement, une absence du recours en appel au cas où l'ordonnance déclinant la

<sup>46</sup> [www.journal-ledroit.net](http://www.journal-ledroit.net) / décryptage, JOGO pascal « peines alternatives introduites dans le Code Pénal camerounais » publié le 13 décembre 2016, consulté le 22 septembre 2022 à 9h20min.

<sup>47</sup> Les infractions concernées dans cette typologie sont à titre d'illustrations le refus d'un service dû, la tenue irrégulière des registres d'état civil ; infractions rarement commises par les mineurs dans le contexte camerounais. Vu sous cet angle, les mesures alternatives auront un impact minime sur la criminalité des mineurs.

<sup>48</sup> Voir article 224 et suivants du Code de procédure pénale.

<sup>49</sup> TCHOUAMBIA TOMTOM Bédél, « Les zones d'ombre de la libération sous caution dans le code de procédure pénale camerounais », *Annales de la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang, numéro spécial des cinquantièmes des indépendances et de la réunification du Cameroun*, tome 14, 2010, p. 341.

mise en liberté surveillée du mineur ne serait pas motivée, mais également aucune précision n'a été faite sur la durée de cette mesure. Or, en droit français la durée du placement du mineur en surveillance judiciaire est de six mois renouvelables une seule fois, lorsqu'il est placé dans un centre éducatif fermé<sup>50</sup>. Le justiciable camerounais n'est pas à l'abri des abus des autorités judiciaires face à ces nombreuses imprécisions qui contribuent à remettre en cause sa liberté d'aller et de venir, voire son intimité.

## **II. LA REMISE EN CAUSE DE L'INTIMITE DES JUSTICIABLES PAR LA JUSTICE PENALE AU CAMEROUN**

De la catégorisation des biens en droits patrimoniaux et en droits extrapatrimoniaux, l'on reconnaît l'importance des biens matériels, tout en accordant une place privilégiée à l'intimité, parce qu'elle est très liée à la vie humaine. Si dans l'affaire Pretty, la Convention européenne des droits de l'homme conclut que la notion d'intimité est une notion large non susceptible d'une définition exhaustive<sup>51</sup>, dans le cadre de cette analyse, elle se rattache à la vie privée et peut désigner par opposition à la vie publique, la sphère des activités d'une personne et qui doivent rester à l'abri du regard d'autrui. C'est dire que l'intimité ou la vie privée est : « *le droit de l'individu à une vie retirée et anonyme* »<sup>52</sup>.

Fondamentalement consacrée<sup>53</sup>, la protection de l'intimité tant matérielle (A) que morale (B) est compromise au cours de l'administration de la justice pénale au Cameroun.

### **A- UNE PROTECTION COMPROMISE DE L'INTIMITE MATERIELLE**

Les autorités policières sont investies de nombreuses missions au cours du procès pénal. Les plus importantes consistent généralement pour les officiers de police et les agents de police judiciaire à mener des enquêtes de flagrance ou préliminaire et pour les geôliers à garder les détenus ou condamnés. Au cours de l'exercice de ces missions, il est primordial que l'intimité de la partie poursuivie soit sécurisée notamment par la mise en valeur des droits de propriété dont l'accent sera mis sur le domicile et la correspondance. Mais, au vu des intérêts divergents entrant en jeu dans le cadre du procès pénal<sup>54</sup>, on note une violation de ces droits de propriété (1). De plus, le traitement carcéral du mis en cause au procès laisse entrevoir des difficultés dans la préservation de leur intimité matérielle (2).

#### **1) La violation des droits de propriété**

L'inviolabilité des droits de propriété est l'un des droits fondamentaux de l'individu tel que reconnu par le préambule de la Constitution camerounaise en accord avec des dispositions

<sup>50</sup> [www.service-public.fr/vosdroits](http://www.service-public.fr/vosdroits) « mineur mis en cause pénalement : mesures restrictives de liberté », publié le 27 novembre 2019.

<sup>51</sup> KAMENI Guy marcel, *la vie privée en droit camerounais*, Thèse de Doctorat option droit privé, Université de Toulouse en cotutelle internationale avec l'Université de Douala, 2012-2013, p. 29.

<sup>52</sup> BOLONGO Likulia, *Droit pénal spécial Zaïrois*, LGDJ, Paris, 1985, p. 21.

<sup>53</sup> Sur le plan international, la protection de la vie privée est affirmée par l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, tandis que sur le plan national, elle fait partir intégrante du préambule de la loi du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution.

<sup>54</sup> Conciliation de la préservation de l'ordre public et de la protection des libertés individuelles.



internationales<sup>55</sup>. Malgré l'existence des conditions d'exercice des investigations policières<sup>56</sup> tendant à relativiser la protection des droits de propriété l'on constate des incongruités. En effet, la possibilité offerte par le législateur aux officiers de police judiciaire de poursuivre exceptionnellement leurs perquisitions au-delà de l'horaire légale<sup>57</sup>, ne constitue-t-elle pas une atteinte à la vie privée des justiciables ? Avec le développement des nouvelles technologies de l'information, il semble difficile d'affirmer qu'un officier de police judiciaire puisse se trouver dans une incapacité de communiquer avec le Procureur de la République, pour l'informer de sa volonté de poursuivre la perquisition au-delà de l'heure légale. La solution serait d'allonger l'horaire et de prévoir des perquisitions de nuit dans des cas bien déterminés. En France en l'occurrence, la perquisition s'effectue entre 06h du matin et 09h du soir, conformément à l'article 59 du Code de procédure pénale français. Il est possible également dans cet État, de perquisitionner de nuit en situation normale, dans les lieux où se déroulent les jeux clandestins ou de consommation des stupéfiants, ainsi que pour constater les infractions telles que le proxénétisme ou la contrefaçon d'œuvres littéraires<sup>58</sup>.

De même, l'on déplore que la fouille des véhicules ne soit pas suffisamment réglementée, car la pratique démontre qu'elle se fait au gré des agents de police ou de la force publique qui sont chargés de la circulation routière dans les villes, dès lors que le véhicule se trouve sur une voie ouverte à la circulation<sup>59</sup>. L'article 2 de la loi du 19 décembre 1990 relative au maintien de l'ordre qui habilite les autorités administratives à prendre des mesures en tout temps et notamment à « *soumettre la circulation des biens et des personnes à des contrôles* » est vague et offre la possibilité à ces autorités d'en abuser de leurs prérogatives. Le but qui est de fouiller les véhicules pour faciliter la découverte des preuves nécessaires à la manifestation de la vérité au cours du procès pénal, cède parfois devant les actes de corruption dont fait montre les agents de police chargés de la circulation routière. Pour y remédier, il serait souhaitable que le législateur puisse soumettre les fouilles de véhicules à des conditions strictes, notamment la recherche des preuves d'une infraction routière et en l'absence d'infraction, l'existence d'une menace d'atteinte à l'ordre public.

Par ailleurs, il ressort de l'article 87 alinéa 2 du Code de procédure pénale que la fouille à corps peut se faire en public ou en privé. Or, comment envisager une protection de l'intimité matérielle en général et du corps humain en particulier, si l'on effectue la fouille à corps en public ? Le législateur camerounais devrait adopter une position tranchée en privilégiant la fouille dans un lieu privé, afin de ne pas laisser le libre choix aux officiers de police judiciaire, ce qui pourrait constituer une source d'arbitraire et d'insécurité pour les justiciables.

De plus, il ressort de l'interprétation cumulée des articles 239 alinéa 1 et 244 alinéa 1 du Code de procédure pénale que seul le juge d'Instruction autorise une violation du secret de la correspondance et il doit justifier cette mesure par la nécessité d'une information judiciaire.

<sup>55</sup> L'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dispose que : « *toute personne a droit au respect...de son domicile Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique est nécessaire à la sécurité nationale* ».

<sup>56</sup> Voir article 93 alinéas 2 et 3 ; article 99 alinéa 1 du Code de procédure pénale.

<sup>57</sup> Article 99 alinéa 3 du Code de procédure pénale.

<sup>58</sup> Voir article 706-28 du Code de procédure pénale français.

<sup>59</sup> NGONO Solange, *Le procès pénal camerounais au regard des exigences de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples*, coll. logiques juridiques, l'Harmattan, Paris, octobre 2002, p. 187.

Néanmoins, cette justification n'est pas à l'abri de tout arbitraire. C'est la raison pour laquelle, le législateur camerounais devrait remplacer cette nécessité de justification, par la condition de gravité comme l'a fait le législateur français. En effet, selon l'article 100 du Code de procédure pénale français, l'infraction doit être un crime ou un délit passible d'une peine d'emprisonnement supérieur à deux ans, pour que le secret de la correspondance puisse être violé. L'intimité du justiciable devrait être de plus en plus préservée, lorsqu'il est incarcéré ; mais il en est rien.

## 2) Les difficultés issues du traitement carcéral des justiciables

Si le respect des droits fondamentaux de l'Homme est nécessaire à son épanouissement, la protection de la dignité humaine est encore plus impérative pour les Hommes qui sont privés de leur liberté, car l'état de privation de liberté est un facteur aggravant de vulnérabilité. L'État du Cameroun a entre autres devoirs, celui de faire respecter la dignité des personnes privées de leur liberté. Leur intimité qui fait partie intégrante de la dignité humaine, devrait logiquement être sécurisée afin que les détenus ou les condamnés soient véritablement traités comme des êtres humains.

Malheureusement, la surpopulation carcérale a conduit à la fusion de tous les référentiels de spécialisation de l'incarcération des détenus<sup>60</sup>, au point où l'article 706 alinéas 1 et 2 du Code de procédure pénale est soit ignoré, soit partiellement appliqué<sup>61</sup>. De manière générale, les prisons camerounaises sont caractérisées par leur étroitesse et leur engorgement. Cette exigüité rend impossible l'application des mesures de sécurité et de stricte séparation des différentes catégories des détenus ; ce qui entraîne inévitablement les violences des prisonniers sur leurs codétenus. Certes, il existe un quartier de mineurs dans la quasi-totalité des prisons camerounaises, mais force est de reconnaître que la porosité de ses limites ne permet pas de parler d'une véritable séparation entre mineurs et adultes<sup>62</sup>. En effet, ils partagent la même cour, les mêmes repas et loisirs, ce qui favorise un contact permanent et presque incontrôlé des mineurs et des adultes, facilitant ainsi la corruption de la jeunesse carcérale. Relativement à la séparation des détenus en fonction du genre, si l'on trouve au Cameroun des dortoirs exclusivement pour femmes, la promiscuité est indescriptible, rendant fort probable la violation de l'intimité de celles-ci<sup>63</sup>. Pour y remédier, il serait idéal de créer des nouveaux pénitenciers ou encore, de rendre effectif les peines alternatives.

En plus, une autre difficulté que l'on peut relever est la gestion des femmes enceintes. Selon le relai enfants-parents du Cameroun, il existe des femmes enceintes incarcérées dans les prisons situées aux grandes métropoles du Cameroun<sup>64</sup>, au détriment des dispositions

<sup>60</sup> L'article 20 du décret n° 92/052 du 27 mars 1992 portant organisation pénitentiaire au Cameroun prescrit la séparation des personnes prévenues des condamnées, l'affectation des locaux spéciaux aux condamnés à mort, aux détenus dangereux et un quartier spécial réservé aux mineurs.

<sup>61</sup> TÉJIOZEM Robert, *La détention préventive et les Droits de l'Homme au Cameroun*, Mémoire de Master en Droit de l'homme et action humanitaire, Université d'Afrique Centrale, Octobre 2005, p. 6.

<sup>62</sup> MOUEN MOUEN, *L'humanisation des lieux de détention au Cameroun*, Mémoire de Master en Droit de l'homme et action humanitaire, Université catholique d'Afrique centrale, 2009, p. 32.

<sup>63</sup> Exemple : les cas de viol.

<sup>64</sup> Notamment à la prison centrale de Yaoundé.

sécuritaires du Code pénal<sup>65</sup> et ces dernières sont pour la plupart abandonnées par l'État camerounais à leur propre compte<sup>66</sup>. La sécurité de l'intimité matérielle des justiciables semble compromise au regard de ce qui précède ; quid de leur intimité morale ?

## B- UNE PROTECTION COMPROMISE DE L'INTIMITÉ MORALE

Par peur de représailles de l'infracteur ou par souci de préserver sa vie privée, la victime peut demander au juge que l'affaire soit instruite à huis clos. Il faut nécessairement que la victime soit protégée contre les divulgations de la presse, surtout lors de procès à sensation<sup>67</sup>. Son intimité doit être sauvegardée, notamment lorsqu'elle est atteinte d'infractions qui ont trait à la sexualité. Or, le législateur camerounais semble faire preuve d'une omission grave de protection de la dignité humaine de la victime<sup>68</sup>, contrairement en France, où le huis clos est de droit dans les affaires de viol, de tortures et actes de barbarie accompagnés de violences sexuelles sur demande de la victime<sup>69</sup>.

Il existe néanmoins des mécanismes protection de l'intimité morale de la victime, notamment par la possibilité de garder le silence aux moyens des mesures telles que la plainte anonyme et la non-comparution. Relativement à la plainte sous-anonymat, elle protège ces victimes qui ne portent pas systématiquement plainte après l'infraction par peur de représailles des auteurs d'infraction ou de leur proches, car la victime qui ose porter plainte et réclamer justice peut subir toute intimidation de personnes influentes qui peuvent la dissuader ou faire interrompre la procédure en cours. En gardant une confidentialité sur son identité, la victime se sent ainsi moralement protégée. La comparution étant nécessaire, l'institution des plaintes anonymes doit se faire dans des cas très particuliers notamment d'agression sexuelle<sup>70</sup>.

Malheureusement, celles qui osent porter plainte même de manière anonyme sont souvent déçues par l'accueil qui leur est réservé à la police ou à la gendarmerie. Un auteur disait à cet effet : *« et puis je crois qu'il reste beaucoup à faire pour l'accueil des victimes dans les services de police. Je parle de victimes graves ; Je pense notamment aux femmes victimes de violences...aux victimes de viol. Ces femmes, on ne les assiste pas assez, on est tout de suite pris par la procédure, par l'idée de pouvoir recueillir des éléments de preuve et on n'oublie tout le côté psychologique et humain de la reprise en charge et je pense qu'il faudrait là, faire un effort... Oui je pense qu'une femme qui vient d'être victime d'un viol, je pense qu'il faut penser aussi à la réchauffer un peu ne serait-ce que humainement, en l'entourant un petit peu. Or là, on va surtout la presser de question, on ne prendra pas le temps de lui permettre de se*

---

<sup>65</sup> L'article 27 alinéa 2 du Code pénal dispose que : *« si une femme condamnée à une peine privative de liberté est enceinte ou vient d'accoucher, elle ne subit sa peine que six semaines après son accouchement »*. C'est dire qu'avant l'expiration du délai de six semaines après l'accouchement, la femme enceinte ne devrait pas être incarcérée.

<sup>66</sup> Une détenue en fin de grossesse décède des suites d'accouchement difficile le 02 mars 2015 à l'Hôpital Central de Yaoundé pour cause d'absence de garant. Source : [WWW.auletch.com/](http://WWW.auletch.com/) Meuma Claire et l'association relai enfant-parent du Cameroun, publié le 11 mars 2015.

<sup>67</sup> NGO NOLLA Pauline Priscille, *Secret et procès au Cameroun*, Mémoire de Master en Droit privé option sciences criminelles, Université de Yaoundé II SOA, 2010, pp. 113-114.

<sup>68</sup> NGO NOLLA Pauline Priscille, *Secret et procès au Cameroun*, Ibid.

<sup>69</sup> LARGUIER Jean, *Procédure pénale*, Collection Mémentos, Dalloz, 17<sup>ème</sup> édition, Paris 1999, p. 163.

<sup>70</sup> [www.mademoizelle.Com/](http://www.mademoizelle.Com/) Accueil/ Société/ Actu en France ; consulté le 28 septembre 2022 à 8h36min.

*réparer un tout petit peu quoi. Je crois que là-dessus, il y a des choses à faire* »<sup>71</sup>. De plus, l'on observe que le juge peut dans certaines circonstances, dispenser la victime de comparaître en justice car, pour sa sécurité morale en général et la protection de son affectivité en particulier, il serait judicieux qu'elle ne se remémore pas des souffrances qu'elle a subies encore moins qu'elle ne les dévoile en public.

Toutefois, l'on peut penser que si la majorité des justiciables se trouve dans l'impossibilité de faire valoir leur droit en justice pour des raisons d'ordre financier, d'honorabilité et de famille, c'est juste que malgré l'assistance judiciaire, la cherté du procès perdure, car celle-ci ne dispense de certains frais de justice qu'après que l'assisté ait déboursé une importante somme d'argent pour l'avoir. Le rapport du Ministère de la Justice de 2017 sur l'état des droits de l'homme au Cameroun fait état de 230 demandes d'assistance judiciaire enregistrées, mais seulement 97 ont été totalement ou partiellement admises<sup>72</sup>. Taux très insuffisant qui traduit le faible pourcentage de plainte des victimes d'agressions sexuelles par exemple et la condamnation de leurs bourreaux<sup>73</sup>. Un auteur a affirmé à cet effet : « *la victime de viol est oubliée au profit du matériel, l'image ou l'honneur de la famille* »<sup>74</sup>.

Force est donc de constater que l'accès libre et effectif à la justice est vraiment entaché par l'obstacle financier, car pour saisir le juge, il faut payer, pendant qu'il examine la demande, il faut également payer et bien même qu'il ait rendu une décision, il faut toujours payer. Ce qui entraîne chez les justiciables une réticence à saisir les juridictions bien qu'ils aient des droits à faire valoir, ou quand même ils ont déjà saisi le juge, ils abandonnent en cours de chemin, faute d'argent.

Pour y remédier, il serait souhaitable que le législateur camerounais permette aux justiciables de contester tout refus ou accord partiel de l'assistance judiciaire comme l'a fait son homologue français<sup>75</sup> et consacre une dématérialisation des procédures qui entraînera une réduction des coûts au cours du procès pénal<sup>76</sup>.

---

<sup>71</sup> MAMOUNATA Agnès Zoungrana, *La place de la victime dans le procès pénal, étude de Droit comparé : Droit Burkinabé sous l'éclairage du Droit international*, Thèse de Doctorat, Université de Strasbourg, spécialité Droit Pénal et Sciences criminelles, Juin 2012, p. 209.

<sup>72</sup> Il faut relever ici que les demandes d'assistance judiciaire qui ont été rejetées ne peuvent pas faire l'objet de contestation, car l'article 24 de la loi de 2009 portant sur l'assistance judiciaire, exclu cette possibilité ; ce qui est regrettable.

<sup>73</sup> Selon le rapport du réseau national des tantines au Cameroun en 2017, seulement 16% de victimes de violences sexuelles ont pu porter plainte, pour 5% de violeurs condamnés.

<sup>74</sup> Interview du Dr. PODZO Léopold à Equinoxe TV : Émission "regard social" du 15 Juin 2017.

<sup>75</sup> Article 23 de la loi de 1991 sur l'aide juridictionnelle en France : « *les recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle peuvent être exercés par l'intéressé lui-même lorsque le bénéfice de l'aide juridictionnelle lui a été refusée, ne lui a été accordée que partiellement ou lorsque ce bénéfice lui a été retirée* ».

<sup>76</sup> L'assignation électronique par exemple permettra de réduire considérablement le coût de l'exploit d'huissier de justice. Il est de même de la visio-comparution qui permettra de protéger la femme victime de violence sexuelle, mais aussi d'éviter les déplacements coûteux entre le domicile de la victime ou le lieu de détention du mis en cause et le tribunal.

## **CONCLUSION**

La particularité du procès pénal est qu'il met en relief l'intérêt privé des justiciables et l'intérêt social, deux intérêts dont la conciliation est nécessaire dans une administration juste. On a souvent une fâcheuse appréciation de la justice pénale lorsqu'on se limite à ses diverses étapes, en oubliant que les acteurs spécifiques, notamment les justiciables, sont des êtres humains jouissant de leur dignité consacrée aussi bien sur le plan international qu'au plan national.

L'analyse a permis de constater que l'administration de la justice pénale au Cameroun semble remettre en cause la liberté d'aller et de venir et l'intimité aussi bien matérielle que morale des justiciables. Les nombreuses imprécisions et insuffisances décelées tendent à favoriser l'existence d'une insécurité des justiciables. Pourtant, il faut nécessairement éviter l'enlisement de la procédure pénale. Il faut éviter que les justiciables se trouvent marginalisés au procès au point de perdre confiance en la justice pénale, qui se veut équitable.

## Les voies exceptionnelles de règlement des différends de travail

### KOUMENI TCHOUBE Joseph Thierry

*Docteur PhD en Droit privé*

*Université de Maroua - Cameroun*

**RESUME :** Malgré l'accent qui a été mis par le législateur pour faciliter l'accès de la justice par le salarié, les voies étatiques de règlement des différends de travail sont aujourd'hui témoins de l'émergence certes timide mais certaine des modes atypiques de règlement des litiges de travail. L'incursion de ces procédés inhabituels dans le contentieux social n'a jamais fait l'unanimité en doctrine, le législateur quant à lui s'est parfois montré réticent. Or, l'essentiel de ces modes de règlement des différends connaissent une ascension éclatante à raison de leurs qualités propres. La présente réflexion entend réexaminer ces mécanismes exceptionnels de règlement de différends individuels de travail afin de diluer la méfiance du droit positif camerounais vis-à-vis de cette autre justice qui a de bons arguments à faire prévaloir. La conclusion fondamentale de cette analyse est que le salarié pourrait lui-même trouver un intérêt à recourir à cette justice ; par conséquent, on ne devrait pas lui retirer l'opportunité d'y avoir recours à condition de prévoir tous les garde-fous nécessaires.

**MOTS-CLES :** Voies étatiques – Règlement - Différends de travail – Salarié - Mécanismes exceptionnels - Garde-fous.

## Exceptional ways of settling work disputes

**ABSTRACT :** Despite the legislator's attempt to improve employees' access to justice, special methods of settling labour disputes are emerging. The use of these unfamiliar methods in social litigation is not yet well approved by both legal doctrine and the legislator. While the majority of these means are appreciated because of their particular nature. Thus, this work aims at examining these mechanisms of settlement of labour disputes in order to make the opinion of Cameroonian law evolve towards this other form of justice which has many advantages. This analysis shows in the end that the employee himself could find advantage in resorting to this form of justice. He should therefore not be prevented from having recourse to it, given that all the necessary security measures are provided.

**KEYWORDS:** State channels – Settlement - Labour disputes – Employee - Exceptional mechanisms - Safeguards.

Pour une certaine doctrine, « *le droit du travail devrait être un droit heureux : on l'a doté très tôt d'une juridiction spécifique, spécialisée. On lui a instauré un ensemble de règles de contentieux qui lui sont adaptées. On a favorisé l'unicité de l'instance entre salarié et employeur (...)* »<sup>1</sup>. On peut très vite donner du crédit à une telle affirmation si l'on se réfère au régime de règlement des litiges consacré par le Code du travail camerounais. En effet, le législateur s'est très tôt donné pour mission de réduire les inconvénients de la condition des salariés en réglant de façon très particulière la justice sociale. Sur le plan de l'accès à cette justice, il faut relever deux points. En premier lieu, le législateur a consacré la gratuité<sup>2</sup> ; celle-ci débute devant l'inspecteur du travail, où aucun frais n'est exigé aux parties, jusqu'au pourvoi en cassation, en passant par les juridictions de jugement. Devant ces dernières, la consignation et la caution *judicatum solvi* sont inexistantes.

Les citations, les expéditions des décisions et les grosses sont délivrées sans frais ; de même que les recours à une expertise, la convocation des témoins ne comportent aucune charge pour les parties. Le législateur est même allé plus loin en prévoyant des sanctions pénales contre toute personne qui exigerait ou accepterait du travailleur une rémunération quelconque pour le règlement d'un différend de travail quel qu'en soit l'objet<sup>3</sup>. En second lieu, il est possible pour un salarié dont le contrat de travail est arrivé à son terme et qui a changé de résidence, de porter tout litige découlant de la résiliation devant le juge de sa nouvelle résidence si celle-ci est située au Cameroun<sup>4</sup>. Sur le plan du règlement du litige proprement dit, les justiciables n'ont pas à se poser trop de questions, la procédure est très simplifiée. En cas de litige, le législateur a prévu deux degrés de règlement des conflits en matière sociale. La procédure judiciaire doit être précédée par un règlement amiable. Le législateur a rendu obligatoire la tentative de conciliation afin de donner une chance aux protagonistes du conflit de travail de trouver une solution amiable à leur litige<sup>5</sup>. En cas d'accord, un procès-verbal de conciliation est dressé par l'inspecteur du travail et porté à la connaissance du juge social, à la diligence de l'une des

<sup>1</sup>PECAUT-RIVOLIER (L.), « *Le paradoxe d'un contentieux éclaté* », in Ph. WAQUET (sous la direction de), *13 paradoxes en droit du travail*, Paris, édition Lamy, 2012, p. 383.

<sup>2</sup> Voir l'article 138 du Code du travail dispose : « (1) *La procédure de règlement des différends individuels du travail est gratuite tant en premier ressort que devant la juridiction d'appel.*

(2) *Les décisions et documents produits sont enregistrés en débit et toutes les dépenses de procédure sont assimilées aux frais de justice criminelle en ce qui concerne leur paiement, leur imputation, leur liquidation et leur mode de recouvrement* ». La gratuite de la justice permet aux salariés d'envisager le recours au juge sans la crainte de ne pas être en mesure de faire face aux dépenses y relatives ou d'être condamnés aux dépens en cas d'insuccès. Elle permet aussi de ne pas payer la consignation à l'introduction de l'instance, de ne pas timbrer ou payer les frais d'enregistrement des pièces, de ne pas payer l'huissier chargé de l'exécution de la décision rendue. Sur cette question de la gratuite de la justice voir WANDJI KAMGA (A-D.), « *La gratuite de la justice sociale* », obs. sous CS, arrêt n°53/S du 15 mai 1986, affaire Brasseries du Cameroun c/ Fortoh Atud Joseph ; CS, arrêt n°89/S du 24 juillet 1997 affaire SNCIC c/ Longlap François, in *Les grandes décisions du droit du travail et de la sécurité sociale*, Jean-Marie TCHAKOUA (Dir.), JustPrint, 2016, pp. 467-477.

<sup>3</sup> Voir article 168 alinéa 8 du Code du travail camerounais.

<sup>4</sup> Voir article 132 du Code du travail camerounais.

<sup>5</sup> Voir l'article 139 du Code du travail « (1) *Tout travailleur ou tout employeur doit demander à l'inspecteur du travail du lieu de travail de régler le différend à l'amiable ; (3) En cas d'accord, un procès-verbal de conciliation rédigé et signé par l'inspecteur du travail et par les parties, consacre le règlement à l'amiable du litige ; il devient applicable dès qu'il est vérifié par le président du tribunal compétent et revêtu de la formule exécutoire. (4) En cas de conciliation partielle, le procès-verbal mentionne les points sur lesquels un accord est intervenu et ceux sur lesquels un désaccord persiste. (5) En cas d'échec de la tentative de conciliation, l'inspecteur du travail dresse un procès-verbal de non-conciliation. (6) Dans tous les cas visés ci-dessous, un exemplaire du procès-verbal signé par l'inspecteur du travail et par les parties est adressé au président du tribunal compétent et remis aux parties* ». Selon l'article 40 du même code « (1) *en cas d'échec total ou partiel de la tentative de conciliation définie à l'article précédent, l'action est introduite par déclaration orale ou écrite faite au greffe du tribunal compétent, par la partie la plus diligente* ».

parties. Le juge social y appose sa formule exécutoire après vérification. Dans le cas où un accord ne parvient pas à être trouvé, l'inspecteur du travail dresse un procès-verbal de non-conciliation ou de conciliation partielle. Il restera à la partie la plus diligente, de saisir le juge du travail. La juridiction de travail est entourée par une garantie qu'on ne retrouve pas dans les autres juridictions : il s'agit de la composition paritaire<sup>6</sup> de la juridiction siégeant en matière sociale. Ce principe procédural a l'avantage de mettre sur un pied d'égalité salariés et employeurs impliqués dans les juridictions de travail.

La procédure qui vient d'être décrite est ce qu'on peut qualifier de voie de droit commun de règlement des différends de travail, car c'est elle qui est, naturellement et régulièrement, empruntée par les justiciables dans l'éventualité d'un litige de travail. Mais, malgré ses qualités propres, elle semble en voie d'être concurrencée par d'autres modes de règlements des différends qu'on peut qualifier d'exceptionnel : C'est le cas du contentieux qui contient un ou plusieurs éléments d'extranéité et qu'il est possible que le juge étranger soit compétent pour le régler, dans ce cas la solution s'applique soit parce que le rattachement du litige avec le pays étranger est plus fort que celui avec notre pays, soit parce que les parties ont choisi au moyen d'une clause d'élection du *for* le juge étranger; c'est aussi le cas lorsque les parties ont décidé de soumettre le règlement de leur litige à un arbitre ; ou lorsque les protagonistes ont choisi de recourir aux accords de rupture des contrats de travail dans la résolution ou la prévention des différends individuels de travail. Ces accords se résument pour l'essentiel à la transaction et à la rupture amiable qui sont en nette ascension dans la pratique du droit du travail en dépit de leur incertitude quant à leur admission.

Ces voies de règlement de différends exceptionnelles, qui s'appuient sur l'autonomie de la volonté, ont en commun le fait qu'elles fassent toutes l'objet de crainte et de réticence en droit du travail. C'est ainsi qu'il a été reproché à la clause de juridiction le fait qu'elle pourrait conduire à priver le salarié des garanties que lui offre notre justice ; pour l'arbitrage, il a fait l'objet d'une véritable controverse en doctrine<sup>7</sup> et son admission en droit du travail demeure plus que jamais incertaine ; la transaction quant à elle n'a pas échappé aux critiques, certains auteurs ont estimé qu'elle serait, un espace sans droit puisqu'elle fait appel au règlement ou à la prévention d'un différend par un contrat dont les règles de conclusions échappent en grande partie à l'ordre public social et au contrôle des tribunaux<sup>8</sup>, pour d'autres elle serait aussi contraire à l'intention du législateur<sup>9</sup>. Pour la rupture amiable ses détracteurs craignent que

---

<sup>6</sup> L'article 133 du Code du travail, s'inspirant des Recommandations de l'OIT, prévoit en effet une composition paritaire : un juge, magistrat professionnel, assisté d'un assesseur employé et d'un assesseur employeur ayant voix délibérative. Sur la question de la parité voir MEDIEU MBOULA (O.A.), La parité en droit du travail, Mémoire de Master II en droit privé, Université de Yaoundé II, 2015.

<sup>7</sup> CORBERE (M.), Le développement de l'arbitrage des litiges individuels du travail, Mémoire de Master 2-recherche, Université de Toulouse I Capitole, 2015/2016, p. 7 ; LOQUIN (E.), « arbitrabilité et protection des parties faibles », Dr. Int. Privé, 2004-2006, p. 135 ; SACHS (Kl.), « La protection de la partie faible en arbitrage », *Gaz. Pal. Cab. arb.* 31-17 juillet 2007, p. 22 ; DE FONTMICHEL (M.), *Le faible et l'arbitrage*, Economica, coll. Recherches juridiques, 2013 ; CLAY (T.), « *L'arbitrage en droit du travail : quel avenir après le rapport Barthélémy-Cette ?* », Dr. Soc., 2010.

<sup>8</sup> KOUCHOU KOUCHOU (M.), L'emprise des parties sur les différends individuels de travail, Thèse, Université de Yaoundé II, 2017, p. 102.

<sup>9</sup> CALIFANO (M.), « *Transaction et résiliation amiable : un consensualisme renaissant* », Dr. Ouv., nov 1989.



l'employeur profite de sa supériorité économique pour imposer au travailleur une renonciation à des avantages qui lui étaient garantis par la loi<sup>10</sup>.

La présente étude a pour ambition de réexaminer ces voies exceptionnelles de règlement de différends individuels de travail afin de diluer la méfiance du droit positif camerounais sur cette « *autre justice* ». Le grand succès de cette forme de justice en droit comparé<sup>11</sup> nous incite à nous demander si les craintes entretenues envers elle, ne sont pas exagérées. *D'où la question de savoir quelle est la pertinence de la réticence à l'égard des voies inhabituelles de règlement des différends individuels de travail au Cameroun ?* La question est d'autant plus nécessaire en ce sens que le salarié pourrait lui-même trouver un intérêt à recourir à cette justice atypique. La justice étrangère par exemple peut être plus protectrice du salarié que la nôtre. Dans sa quête de confidentialité et de rapidité, le salarié (cadre) peut avoir un grand intérêt à recourir à l'arbitrage. S'il veut percevoir immédiatement une somme d'argent suite à son différend avec son employeur, et qu'il ne veut pas attendre la décision d'un juge qui peut être longue à obtenir, le salarié peut accepter et négocier une transaction<sup>12</sup> ou une rupture amiable. La présente étude se limitera aux conflits individuels de travail pour la simple raison que les clauses de juridictions ne peuvent pas s'appliquer aux conflits collectifs de travail *idem* pour la rupture amiable. La pertinence de la réticence du législateur camerounais vis-à-vis des voies exceptionnelles de règlement des différends de travail s'apprécie de manière variable. En guise d'illustration de l'hypothèse retenue, il apert que certaines voies exceptionnelles de règlement des différends empruntent le chemin du juge et restent quelques fois mal vue (I) alors que d'autres s'épanouissent en dehors de cette autorité judiciaire malgré tous les risques qu'ils peuvent comporter (II).

## **I- L'IMPLICATION MAL VUE DU JUGE DANS LES PROCÉDES EXCEPTIONNELS DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DE TRAVAIL**

En droit du travail, les règles impératives ont toujours été considérées comme des réponses à l'inégalité des rapports de force qui existe entre les parties. Pendant longtemps, elles ont eu pour rôle d'apporter à la relation de travail un certain équilibre au rapport de force. Ces règles impératives étendent leur emprise au contentieux social. Elles prévoient de manière précise les mécanismes de règlement des différends en matière sociale. Mais ces mécanismes sont de plus en plus concurrencés en raison soit de l'existence dans la relation de travail d'un ou plusieurs éléments d'extranéité pouvant donner compétence à la justice étrangère en cas de litige, soit en raison de l'existence dans le contrat de travail d'une clause compromissaire pouvant donner compétence à la justice arbitrale. Si jusqu'ici le droit positif camerounais est farouchement opposé à cette concurrence, il reste que dans bien des cas, les salariés pourraient trouver plus avantageux de recourir au juge étranger (A) ou à un juge arbitral (B) pour le

<sup>10</sup> SAVATIER (J.), « La résiliation amiable du contrat de travail », Dr. Soc. 1985, p. 692.

<sup>11</sup> Voir FAIRISE (A.), « *Ces pays qui s'efforcent de déminer les conflits du travail* », Liaisons sociales magazines, févr. 2001, p. 38. En France, l'hostilité longtemps observée vis-à-vis de cette autre justice dans le règlement des différends sociaux a laissé place aujourd'hui à un engouement pour cette dernière. L'arbitrage et la médiation y sont désormais admis tandis que la transaction est sortie du maquis.

<sup>12</sup> En transigeant avec son employeur, le salarié a des chances d'obtenir en plus des indemnités légales, une indemnité de transaction calculée en fonction du salaire, de la durée de présence dans l'entreprise etc.

règlement de leur différend de travail. Mais ce recours aux juges exceptionnels du contentieux social n'est pas souvent du goût du législateur.

## A- LE JUGE ETRANGER

En droit international privé, les règles de conflit de juridiction permettent aux parties à un différend comportant un ou plusieurs éléments d'extranéité de choisir le pays dont les juridictions doivent connaître du différend<sup>13</sup>. Une telle solution est-elle admissible en droit du travail camerounais ? En réalité, si la question des clauses attributives de juridiction ne se pose pas en droit commun, dans les relations asymétriques telles que les relations impliquant une partie faible<sup>14</sup> à l'instar du salarié, la situation est plus délicate en raison de l'inégalité structurelle des contractants dans la relation de travail. En effet, une telle faculté entre les mains des parties au contrat de travail pourrait être utilisée par l'employeur pour priver le salarié de toute possibilité de porter sa cause devant la justice. Mais cette crainte, même si elle est fondée, ne doit pas pour autant faire ignorer que le salarié, dans bien des cas, peut lui-même avoir un intérêt à soumettre son différend à un juge étranger (1) ; le problème peut donc être ailleurs notamment au niveau des conditions d'efficacité de son choix du juge étranger (2).

### 1) Le possible intérêt du salarié pour la justice étrangère

Dans un monde en constante mutation et plus que jamais en proie au développement économique et technologique, le droit du travail ne pouvait que s'y adapter, notamment en multipliant la situation dans laquelle les relations de travail ont des liens avec divers Etats. Plusieurs hypothèses attestent de l'internationalité croissante de la relation de travail.

En premier lieu, il faut savoir que le travailleur est un travailleur migrant, il est appelé pour une raison ou pour une autre à travailler hors du pays dont il possède la nationalité ou dans lequel il réside habituellement ; l'employeur quant à lui peut être une entreprise étrangère ou une filiale d'une entreprise étrangère<sup>15</sup>. Dans ce contexte, les salariés de multinationales, qui passent d'un pays à un autre, sont de plus en plus nombreux. Les salariés cadres qui sont très souvent conscients de la nécessité et des possibilités d'organiser contractuellement le règlement des différends de travail n'hésiteront pas à le faire au travers des clauses d'élection du for. Lorsque cette clause fait l'objet d'une véritable négociation entre les parties, elle concourt à améliorer la sécurité juridique en permettant aux parties de prévoir le juge compétent pour trancher un éventuel conflit. En second lieu, il faut dire que l'éclatement du lieu de travail a eu pour conséquence le travail à distance. Le lieu où s'exerce l'essentiel du travail s'est déplacé progressivement de l'entreprise vers d'autres lieux. En permettant désormais au travailleur de réaliser ses tâches en dehors de la place d'affaires de l'entreprise, on l'éloigne par conséquent de son employeur<sup>16</sup>. L'un des mécanismes du travail à distance le plus sollicité est le

<sup>13</sup> Voir Cass. Civ. 19 fév. 1930, *Mardélé*, Rev. Crit. DIP 1931, 514, note Niboyet ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 décembre 1985, *Compagnie de Signaux*, Rev. Crit. DIP 1986, 537, note H. Gaudement-Tallon.

<sup>14</sup> Voir COHEN (C.), « *Les clauses d'élection de for dans les relations asymétriques, les leçons de l'affaire Facebook en droit de la consommation* », in *L'efficacité des clauses attributives de for en droit international*, Conférence, Rencontre internationale du CRDI, RDLA, n°1, 2018, p. 408.

<sup>15</sup> MORGENSTERN (F.), *Les conflits de lois en droit du travail*, Bureau international du Travail, Genève, première édition, 1986, p. 1.

<sup>16</sup> MOUTHIEU NJANDEU (M.A.), « *COVID-19 et exécution du travail* », in *le NEMRO*, numéro spécial, Covid-19 et le droit, partie 1, 2020, p. 142.

télétravail<sup>17</sup>. Il présente parfois une dimension internationale qui permet nécessairement le jeu des clauses attributives de juridiction.

En dernier lieu, le développement des relations entre divers organismes de sécurité sociale permet que des salariés envisagent plus sereinement de changer de pays de résidence à la cessation du contrat de travail. Mais la question qu'il convient de se poser est celle de savoir : en cas de survenance d'un litige, le salarié camerounais résident à l'étranger peut-il saisir les juridictions du pays de sa résidence afin de profiter de son système de sécurité social ? Une interprétation stricte de l'article 132 du Code du travail appelle à une réponse négative. En effet, cette disposition permet au salarié dont le contrat a cessé et qui a changé de résidence, de porter le litige né de la résiliation, à son choix, devant la juridiction du lieu de travail ou devant celle de sa nouvelle résidence si et seulement si celle-ci est située au Cameroun. Cette solution du droit positif camerounais nous semble peu pertinente dans le cadre d'un contrat de travail comportant un ou plusieurs éléments d'extranéité. Cependant, la jurisprudence apporte une solution à cette carence de dispositions spécifiques à la compétence internationale de nos juridictions. En effet, elle a conçu la règle de l'extension des règles de compétence territoriale interne à la compétence internationale<sup>18</sup>. Cette règle s'applique au contentieux du travail<sup>19</sup> et permet que la compétence internationale des juridictions camerounaises soit déterminée par extension de l'article 132 du Code du travail, qui donne compétence à la juridiction du lieu de travail et ouvre au salarié la faculté évoquée plus haut lorsque le contrat de travail a pris fin. Sur le plan international, il ne serait pas approprié de refuser la compétence du juge de la nouvelle résidence du salarié au motif que celle-ci n'est pas située au Cameroun, en ce sens que la condition a été manifestement prévue en considération des litiges internes.

Toutefois, l'option ouverte au salarié pour les litiges nés de la résiliation de son contrat de travail ne couvre pas la procédure de conciliation. On est donc en droit de se demander si le travailleur, dans l'hypothèse qui précède, doit épuiser la procédure de conciliation avant de saisir le juge étranger. A cette préoccupation, il faut dire que si le salarié opte pour la compétence du juge de sa nouvelle résidence à l'étranger, on ne peut l'obliger à soumettre son litige au préalable de conciliation devant l'inspecteur du lieu de travail au Cameroun. On pourrait même se passer de ce préalable s'il n'est pas prévu devant la procédure de règlement à l'étranger. Cette solution relèverait, à notre avis du bon sens, puisqu'elle a l'avantage d'être économique pour le salarié en l'empêchant de faire des navettes entre le Cameroun et l'étranger.

Afin d'éviter toutes ces incertitudes, il serait plus certains pour le salarié de recourir à une clause d'élection du for<sup>20</sup>. Seulement la difficulté est que la jurisprudence (française) s'y

<sup>17</sup> Le télétravail signifie « travail à distance ou tout simplement travail effectué pour exécuter à distance une prestation de travail pour le compte d'une entreprise. Il est caractérisé par trois facteurs :

- il s'effectue à distance, c'est-à-dire hors des abords immédiats de l'endroit où le résultat de ce travail est attendu ;

- le donneur d'ordre ne peut physiquement surveiller l'exécution de la prestation de travail ;

- la prestation de travail s'effectue au moyen de l'outil informatique et/ou des outils de télécommunication ». Voir BRETON (T.), Le télétravail en France, rapport au ministre de l'intérieur... Documentation française, avr. 1994. Cité par MOUTHIEU NJANDEU (M.A.), *op.cit.*, p. 142.

<sup>18</sup> Civ. 19 octobre 1959, D. 1960, 37, note G. Holleaux ; 30 octobre 1962, D. 1963, 109, note G. Holleaux.

<sup>19</sup> Soc. 2 juin 1983, JDI 1984, 337, 1<sup>ère</sup> espèce, note P. Rodière.

<sup>20</sup> La clause ou accord d'élection de for, ou clause attributive de juridiction est une disposition contractuelle confiant le règlement du litige à une juridiction qui n'a pas qualité légalement pour en connaître, qu'il s'agisse de compétence d'attribution ou de compétence territoriale. Voir CACHARD (O.), *Droit international privé*, Bruxelles, Lacier, 5<sup>ème</sup> édition,

est montrée largement hostile jusqu'ici<sup>21</sup>, préférant transposer les règles internes de compétence<sup>22</sup> exclusive dans l'ordre international. La sévérité d'une telle solution réside dans le fait que, le plus souvent, la clause attributive de juridiction est insérée au contrat par l'employeur ou à son initiative. Tout bien considéré, c'est très souvent les salariés qui, après avoir signé un contrat contenant une clause d'élection du for, cherchent à s'en dégager. Pour autant, il se pourrait qu'on trouve des situations dans lesquelles ces clauses avantagent les salariés. A cet égard, on oublie très souvent que le privilège de juridiction des articles 14 et 15 du Code civil profite aux justiciables sans considération de la qualité d'employeur ou de salarié. Il faudrait bien voir que le salarié qui est gêné par un tel privilège qu'invoquerait son employeur pourrait trouver son salut dans une clause d'élection de *for*. Dans ces conditions, la nullité pure et simple de la clause d'élection du for nous semble excessive. Il faudrait donc admettre leur validité tout en conditionnant leur efficacité.

## 2) Les conditions de l'efficacité des clauses attributives de for

La principale crainte des juges<sup>23</sup> et d'une partie de la doctrine<sup>24</sup> vis-à-vis des clauses attributives de juridiction dans le cadre d'une relation asymétrique telle que la relation de travail s'appuie, le plus souvent, sur l'existence du lien de subordination et par les besoins de protection des parties faibles dont le consentement n'est libre en raison de l'inégalité réelle entre les contractants<sup>25</sup>. Mais la justification de cette solution doit en même temps fonder ses limites. Le lien de subordination cesse avec le contrat de travail et le salarié recouvre toute la latitude de s'engager dans le sens de ses intérêts. Cela signifie que si la clause d'élection de *for* peut être suspectée lorsqu'elle est faite dans le contrat de travail, elle ne l'est pas lorsque les parties au différend ne sont plus liées par un contrat de travail au moment où la clause est conclue. C'est la solution adoptée par le droit européen à travers le Règlement Bruxelles I.

Les dispositions du règlement n° 1215/2012 du parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale apparaissent comme les plus intéressantes en ce qui

---

2016, p.89 ; GUTMANN (D.), *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 6<sup>e</sup> édition, 2009, p. 276. COHEN (C.), *op.cit.*, p. 408.

<sup>21</sup> Soc. 18 et 19 octobre 1967, *Bull. civ. IV*, n° 647, 648 et 657, *JCP* 1967, II, 15293 note G. Lyon-Caen ; *Rev. crit. DIP* 1968, 490, note H. Gaudemet-Tallon ; Soc. 30 janvier 1991, *RJS* 11/91, p. 618, note J. Deprez ; Soc. 7 mai 1987, *Rev. crit. DIP*, 1988, 78, 1<sup>ère</sup> espèce, note H. Gaudemet-Tallon. Soc. 29 septembre 2010, *Droit ouvrier* de décembre 2010, n° 749, note V. Lacoste-Mary.

<sup>22</sup> Il s'agit des articles 1221-5 et R.1412-1 du Code du travail français. L'article L.1221-5 dispose que « Toute clause attributive de juridiction incluse dans un contrat de travail est nulle et de nul effet », tandis que l'article R.1412-4 dispose que « Toute clause d'un contrat de travail qui déroge directement ou indirectement aux dispositions de l'article R. 1412-1, relatives aux règles de compétence territoriales des conseils de prud'hommes, est réputée non écrite ».

<sup>23</sup> Voir à cet égard Soc. 18 et 19 octobre 1967, *Bull. civ.*, IV, n° 647, 648 et 657 ; *JCP* 1967, II, 15293 note G. LYON-CAEN ; *Rev. Crit. DIP* 1968, note H. GAUDEMET-TALLON. Voir aussi Cass. civ., 15 juin 1989, *Air Afrique c/ Sylvestre*, *Rev. Crit. DIP* 1988, 78, 2<sup>ème</sup> esp., note GAUDEMET-TALLON ; Cass. Civ. 1<sup>er</sup>, 8 mars 1988, *Air Zaïre c/ Restout*, *JDI* 1988, 1041, 2<sup>e</sup> esp., note LYON-CAEN. Dans un arrêt Allard du 8 juillet 1985, H. GAUDEMET-TALLON, note sous Cass. Soc., 8 juillet 1985, *Rev. Crit. DIP* 1986, 113, la chambre sociale de la Cour de cassation affirme de façon générale que « dès lors que ce contrat de travail revêtait le caractère d'un contrat international, il s'ensuivait que les parties avaient pu valablement déroger aux règles de l'article 517-1 du Code du travail ».

<sup>24</sup> Voir CACHARD (O.), *op.cit.*, p. 97. Il affirme que lorsque la clause attributive de juridiction est imposée par une partie structurellement forte à une partie structurellement faible, l'autonomie de la volonté n'est plus qu'un paravent destiné à dissimuler les rapports de force.

<sup>25</sup> ARRUE MONTENEGRO (C.A.), *L'autonomie de la volonté dans les conflits de juridiction*, L.G.D.J., 2011, p. 23.

concerne l'attribution conventionnelle de compétence juridictionnelle. L'article 23 de ce règlement dispose que la convention de dérogation aux règles de compétence est licite lorsqu'elle est conclue après la naissance du différend. En effet, plutôt que d'écarter les accords d'élection du *for*, le règlement l'encadre en l'admettant lorsqu'ils sont conclus postérieurement au différend : la partie faible a dans ce cas renoncé en toute connaissance de cause à la possibilité de saisir un autre juge<sup>26</sup>. Cette solution intermédiaire correspond à l'idée de base en matière de protection des parties faibles qui consiste à laisser faire sans pour autant laisser tout faire<sup>27</sup>.

La démarche des parlementaires européens nous semble incontestablement plus satisfaisante pour équilibrer les besoins de sécurité juridique et les avantages des clauses de juridiction. Tandis que la solution de la nullité de la clause correspond à un interventionnisme direct qui se préoccupe d'établir une sorte de loi contrat, l'inopposabilité correspond à l'orientation économique qui règne à l'heure actuelle<sup>28</sup>. L'inopposabilité est aussi le choix fait par la Cour de cassation française en ce qui concerne la clause compromissoire. Ceci annonce la problématique du recours au juge arbitral.

## B- LE JUGE ARBITRAL

La doctrine définit l'arbitrage comme « *une procédure de règlement des litiges par une personne privée, dite arbitre, investie par les parties du pouvoir de juger* »<sup>29</sup>. En droit du travail, il existe une suspicion quant à la possibilité accordée aux parties de recourir au juge arbitral pour trancher leur litige. Le silence délibéré du législateur<sup>30</sup> sur la question a laissé libre cours à toutes les constructions doctrinales<sup>31</sup>. Le droit camerounais semble avoir pris une position tranchée sur la question, car elle est réticente quant à une admission de l'arbitrage dans les différends individuel de travail (1) ; une position qui est aux antipodes des avancés du droit au OHADA sur la question (2).

### 1) La réticence du droit camerounais

Le code du travail camerounais brille par son mutisme sur la question de l'arbitrage des différends individuels de travail. Mais en poussant la réflexion, on se demande si le législateur camerounais avait besoin d'être plus explicite pour la simple raison que l'interprétation de l'article 131 du Code du travail<sup>32</sup> consacre le monopole des juridictions de travail pour les litiges

<sup>26</sup> CACHARD (O.), *op.cit.*, p. 97

<sup>27</sup> ARRUE MONTENEGRO (C.A.), *op.cit.*, p. 178.

<sup>28</sup> *Idem.*

<sup>29</sup> TIGER (Ph.), *Le droit des affaires en Afrique*, Que sais-je, PUF, 3<sup>e</sup> éd. 2001, p. 116.

<sup>30</sup> Le législateur social camerounais semble s'être abstenu volontairement de se prononcer sur le sujet, puisqu'il a officiellement autorisé le recours à l'arbitrage pour les conflits collectifs, fut-il un arbitrage forcé.

<sup>31</sup> MOTULSKY (H), *Ecrits, études et notes sur l'arbitrage*, Paris, Dalloz, 2010, p. 115 ; CORBERE (M.), Le développement de l'arbitrage des litiges individuels du travail, Mémoire de Master 2 Recherche, Université de Toulouse I Capitole, 2015/2016 ; CLAY (T.), « L'arbitrage en droit du travail : quel avenir après le rapport Bartélémy-Cette ? », *Dr. Soc.*, 2010 ; TCHAKOUA (J.M), « *L'arbitrabilité des différends dans l'espace Ohada* », *Penant* 2001 ; LOQUIN (E.), « *arbitrabilité et protection des parties faibles* », *Dr. Int. Privé*, 2004-2006, p. 135 ; TCHANTCHOU (H), « *L'arbitrage en droit africain du travail (rétrospective et perspectives à la veille de l'Acte uniforme Ohada sur le droit du travail)* », *rev. Cam. Arb.* n°28, 2005, p. 3 ; SACHS (K.), « La protection de la partie faible en arbitrage », *Gaz. Pal.*, 13-17 juil. 2007.

<sup>32</sup> Aux termes de l'article 131 du Code du travail camerounais, « *les différends individuels pouvant s'élever à l'occasion du contrat de travail entre les travailleurs et employeurs et du contrat d'apprentissage, relèvent de la compétence des tribunaux statuant en matière sociale conformément à la législation portant organisation judiciaire* ».

intéressant la relation individuelle de travail. L'arbitrabilité des différends individuels de travail se heurterait donc à l'impérativité de la compétence de la juridiction de travail consacrée par l'article 131 du Code du travail. L'équivalent de ce texte en France correspond à l'article L. 1411-4 du Code du travail ; aux termes de celui-ci, « *le conseil de prud'homme est seul compétent, quel que soit le montant de la demande, pour connaître des différends mentionnés au présent chapitre. Toute convention contraire est réputée non écrite* ».

Une partie de la doctrine<sup>33</sup> s'est interrogée sur le rapport exact entre l'arbitrabilité et la compétence impérative ou exclusive des juridictions de travail dont fait référence l'article L. 1411-4. Dans leur quête d'interprétation de cette disposition, elle a conclu que « *la volonté du législateur peut être de confier impérativement à une juridiction un type de litige déterminé, dans un but spécialement défini par la loi* »<sup>34</sup>. Dans cette hypothèse, le litige ne peut être soumis à un arbitre. Comme le souligne JAROSSON, « *la loi rend alors les droits litigieux indisponibles, conduisant à l'inarbitrabilité du litige* ». C'est peut-être en suivant cette interprétation que le juge social français a pu décider que « *dans un avenant au contrat de travail, (...) l'existence d'une clause compromissoire ne fait pas obstacle à la compétence exclusive du conseil de prud'homme pour déterminer si le contrat en question doit être qualifié de contrat de travail et la clause compromissoire considérée comme non écrite* »<sup>35</sup>.

Pour une autre partie de la doctrine, « *il pourrait s'agir d'une volonté du législateur de répartir, au sein de l'ordre juridictionnel, les compétences de chaque juridiction. A cet instant, l'arbitre n'est pas concerné par cette répartition, se situant par essence hors de l'ordre juridictionnel étatique* »<sup>36</sup>. Dès lors, l'érection d'une compétence exclusive ne suffit pas à exclure la compétence arbitrale<sup>37</sup>.

Le juge social camerounais, loin de ces discussions et fidèle à sa philosophie de protection du travailleur, s'est prononcé sans équivoque contre l'arbitrabilité des litiges de droit du travail en décidant « *qu'il est de jurisprudence constante en effet, que les relations individuelles de travail n'entrent pas dans le domaine de l'arbitrabilité* »<sup>38</sup>. Les faits de l'affaire à la base de cette décision sont tels qu'il suit : Le défendeur était actionnaire et dirigeant social de la société 2M dont les statuts contenaient une clause compromissoire concernant « *les affaires sociales* ». Ayant été révoqué de ses fonctions de directeur général à l'issue d'un conseil d'administration convoqué par les demandeurs par ailleurs administrateurs. Le défendeur saisi le tribunal afin d'obtenir sa réintégration et le versement des dommages et intérêts, ce qu'il obtint. Saisi d'un recours en annulation de la sentence arbitrale, le juge du contrôle décide que « *si, comme l'insinue KAMGA NENKAM, les signataires des statuts de la société 2M SA ont, à travers les mots « affaires sociales » contenus dans la convention d'arbitrage, entendu étendre celle-ci aux litiges entre employés et employeurs, à l'instar de celui objet du présent procès, alors il y a lieu de relever l'invalidité de la clause sur ce point, pour cause de nullité, car*

<sup>33</sup> LOQUIN (E.), « Arbitrabilité et protection des parties faibles », op.cit., p. 135 ; JAROSSON (C.), « *L'arbitrabilité : présentation méthodologique* », RJ Com., 1996, p. 1.

<sup>34</sup> CORBERES (M.), op.cit., p. 26.

<sup>35</sup> Soc. 30 nov. 2011 : Dalloz actualité, 3 janv. 2012, obs. Perrin ; Dr. Soc. 2012. 309, obs. Gauriau ; RJS 2012. 148, n°181 ; JCP S 2012. 1049, obs. Brissy.

<sup>36</sup> CORBERES (M.), op.cit., p. 27.

<sup>37</sup> Colmar, 21 septembre 1993, Rev. Arb. 1994, p. 348, note D. Cohen, RJ Com 1994, p. 154.

<sup>38</sup> CA du littoral, arrêt n°207/C du 21 décembre 2012.

*souscrite en violation des dispositions de l'article 2 de l'Acte uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage, qui n'autorisent l'arbitrage que sur les droits dont les parties ont la libre disposition, ce qui n'est pas le cas en matière de droit du travail »*<sup>39</sup>. Mais cette décision du juge camerounais en la matière a-t-elle pris en compte les avancées intervenues en droit OHADA ?

## 2) Les avancées du droit communautaire

Il y a quelques années de cela, une jurisprudence bien courageuse avait jugé que les litiges relatifs à l'exécution ou à la réalisation du contrat de travail étaient arbitrables. C'est ce qui ressortait d'une décision de la Cour d'appel d'Abidjan qui procédait à la désignation d'un arbitre pour statuer sur des indemnités à allouer suite à la résiliation d'un contrat de travail<sup>40</sup>. Cette jurisprudence n'avait pas été bien accueillie par la doctrine sous prétexte que « *l'arbitrage est incompatible avec les règles de droit du travail d'ordre public* »<sup>41</sup>.

En réalité, cette position de la doctrine avait ignoré les avancées du droit OHADA sur la question. En effet, depuis l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage dans sa version datant du 11 mars 1999, la doctrine relevait déjà qu'il n'était plus nécessaire de se référer à l'ordre public pour écarter l'arbitrage, « *le législateur ayant opté pour un critère d'arbitralité qui ne permet pas de dire que les matières relevant de l'ordre public sont inarbitrables* »<sup>42</sup>. Il reste maintenant à dégager le critère d'arbitrabilité des différends en droit OHADA. Celui-ci se différencie selon que l'on soit en présence de l'arbitrage de droit commun ou en présence de l'arbitrage sous l'égide de la CCJA. Seuls les litiges d'ordre contractuel sont soumis à la procédure d'arbitrage sous l'égide de la CCJA ; soit le contrat est exécuté dans un Etat membre de l'espace OHADA, soit l'une des parties a sa résidence ou son domicile dans l'un des Etats parties. Dans cette configuration tout litige consécutif à l'exécution ou à la rupture du contrat de travail pourrait être soumis à l'arbitrage de la CCJA.

En revanche dans l'arbitrage de droit commun basé sur l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, le critère d'arbitrabilité repose sur la libre disposition du droit en cause dans le différend<sup>43</sup>. L'ennui c'est que le législateur ne donne pas, ni une définition de ce qu'il faut entendre par « *droit dont on a la libre disposition* », ni une liste de droits dont les titulaires auraient la libre disposition. Dans la première situation, il faut se tourner vers la doctrine pour tenter de trouver une définition de la libre disposition des droits. Selon LEVEL, « *un droit est disponible lorsqu'il est sous totale maîtrise, à telle enseigne qu'on peut tout faire à son propos et notamment l'aliéner, voir y renoncer* »<sup>44</sup>. Pour le Pr. Jean-Marie TCHAKOUA, seraient indisponibles les « *droits qui nécessitent l'intervention d'une autorité publique* »<sup>45</sup>. Lorsqu'on conçoit de cette manière la libre disponibilité, on peut comprendre pourquoi le juge

<sup>39</sup> C.A du Littoral, arrêt n°207/C du 21 décembre 2012, affaire M. DOPDA FODOUOP Emmanuel et autres c/ M. KAMGA NENKAM Jean Paul, Juridis Périodique, n°104, octobre-novembre-décembre 2015, p. 49 et s.

<sup>40</sup> C.A Abidjan, ord. N°1435 du 27 mars 2003, Ohadata, J-04. 177.

<sup>41</sup> ISSA SAYEGH (J.), obs. sous CA Abidjan, ord. n°1435 du 27 mars 2003.

<sup>42</sup> TCHAKOUA (J.M.), « *L'arbitrabilité des différends dans l'espace OHADA* », Penant, n°835, 2001, p. 19.

<sup>43</sup> Voir article 2 de l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage « *toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition* ».

<sup>44</sup> LEVEL (P.), « *L'arbitrabilité* », Rev. Arb., 1992, p. 213.

<sup>45</sup> TCHAKOUA (J.-M.), « *L'arbitrabilité des différends dans l'espace OHADA* », Revue Penant, 2001, spéc. p. 15-16.

camerounais a un peu trop rapidement jugé que le différend individuel de travail serait inarbitrable.

La seconde situation, impose de recourir aux droits internes des Etats parties aux traités OHADA, mais ces Etats n'ont jusqu'ici établi aucune liste des droits qui serait à la libre disposition des parties. On est donc conduit à procéder au cas par cas, à partir de la définition de la libre disponibilité des droits. La définition proposée par LEVEL et appliquée aux droits nés du contrat de travail ne permet pas d'exclure l'arbitrage du différend de travail. Ces droits sont, en principe, sous la maîtrise de leur titulaire. Ainsi, si un employeur reconnaît à son employé, inventeur, une prime spéciale sur les inventions réalisées dans le cadre de sa mission, tout conflit à son sujet pourrait être soumis à un arbitre. En vérité, la loi ne fait aucunement obligation à l'employeur d'attribuer certains droits au salarié inventeur ; un tel acte émane entièrement de la volonté des parties<sup>46</sup> et sa disponibilité est difficilement contestable. De même, le droit au salaire est un terrain propice à l'emprise des parties notamment dans le cadre de la cession du salaire, lorsque n'est pas dépassé la quotité cessible. Le salarié pourrait même céder les salaires à venir, à condition de respecter les règles prévues à cet égard. Il pourrait le faire au profit d'un tiers à la relation de travail, mais aussi à celui de son employeur, notamment en remboursement des avances que celui-ci aurait consenties<sup>47</sup>. Bien souvent, les différends de travail à soumettre à l'arbitrage portent non sur les salaires, mais sur les indemnités et autres réparations liées à la rupture du contrat de travail. Les droits en cause sont dans ce cas totalement disponibles. Au regard de tout ce qui vient d'être dit, on peut constater que le juge camerounais s'est trompé lorsqu'il a jugé que les différends de travail ne sont pas arbitrables.

De même, Il arrive très souvent que ce soit le salarié lui-même qui ait recourt au juge arbitral. C'est ce qui ressort en substance de l'affaire *National Financial Credit Bank SA (NFC) contre Cheick Ibra N'diaye* dans laquelle le tribunal arbitral constitué sous l'égide de la CCJA avait constaté la rupture abusive du contrat de travail et prononcé les réparations conséquentes. Le recours en annulation formé contre la sentence arbitrale reprochait à celle-ci d'être contraire à l'ordre public international parce que rendue en violation de la compétence exclusive des juridictions de travail au Cameroun<sup>48</sup>. Dans cette affaire, c'est le salarié qui avait pris la voie de la justice arbitrale, et c'est l'employeur qui la contestait. Le salarié en question étant Directeur Général, on peut raisonnablement penser qu'il s'était engagé dans la clause d'arbitrage en connaissance de cause. C'est le cas de beaucoup de cadres dans les entreprises. Ceux-ci ont tendance à se séparer de leur ancien employeur en toute discrétion afin de ne pas ternir leur image ; c'est pourquoi, en plus de la justice arbitrale, ils affectionnent les voies de règlement des différends de travail qui s'exercent en dehors du juge.

---

<sup>46</sup> MOKA YONTA (E.), Le règlement extra étatique des différends individuels de travail au Cameroun, Mémoire de DEA, Université de Yaoundé II, 2008-2009, p. 98.

<sup>47</sup> Voir article 75 du Code du travail camerounais.

<sup>48</sup> CCJA, Ass. pl. n° 111 du 11 mai 2017, *National Financial Credit Bank SA (NFC) c/ Cheick Ibra Fall N'diaye*, Recueil CCJA, janvier-février 2017, vol. 3, pp.250 et s.



## II- L'ÉVICTION INATTENDUE DU JUGE DANS LES PROCÉDES EXCEPTIONNELS DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DE TRAVAIL

Le règlement en dehors du juge est celui-là qui s'appuie sur les accords de ruptures du contrat de travail. L'évoqué dans le règlement des différends individuels de travail, peut paraître, à première vue, surprenant<sup>49</sup>. Pourtant, la contractualisation<sup>50</sup> grandissante en droit du travail semble favorable au règlement conventionnel des litiges. Il faut savoir qu'une partie de la doctrine travailliste<sup>51</sup>, mais aussi les praticiens de la matière, s'intéressent de plus en plus à ce phénomène qui s'inscrit dans le cadre d'une déjudiciarisation du droit ou d'une alternative à une justice traditionnelle rendue par un magistrat professionnel. Le recours aux accords de ruptures en droit du travail vise à restaurer le dialogue entre deux parties à travers la recherche d'un compromis par ce que la doctrine appelle l'éthique de la discussion<sup>52</sup> mais surtout prévenir les litiges obligeant le recours à la justice étatique pour trancher un différend. Il s'agit ici de rechercher une justice égalitaire et proche de l'intérêt des parties afin de promouvoir une image de celle-ci synonyme de tempérance et non de force.

Les accords de rupture dont il est question sont constitués de la transaction et de la rupture amiable du contrat de travail dans le traitement des différends individuels de travail. Ces accords permettent de résoudre le litige en dehors de l'office du juge social. Cependant, ces accords soulèvent un problème qu'on ne peut ignorer, qui est celui de leur admission qu'on peut qualifier d'hésitante (A). Et à supposer que ces accords soient admis, il serait important de déterminer leurs régimes juridiques (B).

### A- L'ADMISSION HÉSITANTE DES ACCORDS DE RUPTURES DU CONTRAT DE TRAVAIL

Il est évident qu'emprunter la voie du règlement extra étatique des différends individuels de travail entre employeur et salarié laisse entrevoir le prisme d'une opération à risque pour le salarié. La raison en est que le salarié se trouve en situation de faiblesse de tel enseigne qu'il ne serait pas en mesure de négocier au même niveau que son employeur. C'est peut-être ce qui explique la prudence du législateur et du juge social à l'égard de ces accords de rupture. En

<sup>49</sup> Au regard de la situation de faiblesse du salarié.

<sup>50</sup> La contractualisation est un néologisme, elle est inconnue des dictionnaires français. Le verbe « contractualiser » est l'action de rendre contractuelle, c'est-à-dire de donner une nature contractuelle à un élément qui en était, a priori dépourvu. ADAM (P.), *L'individualisation du droit du travail, Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, thèse, Université de Nancy 2, Paris, LGDJ, Montchrestien, 2005, p. 139. Il peut également désigner l'extension de la dimension contractuelle du rapport de travail au détriment de sa dimension institutionnelle. La contractualisation exprime « l'idée selon laquelle il faut reconnaître le premier rôle au contrat dans la création du réseau des droits et des obligations en matière de travail ». Cf. POUGOUE (P-G.), « La contractualisation des relations de travail : quel débat... pour quel résultat ? », *Juridis info* n°2, 1990, p. 65.

<sup>51</sup> KOUCHOU KOUCHOU (M.), op.cit. ; MOKA YONTA (E.), op.cit. ; MAFOKOU (N.A.), *Le dialogue en droit du travail*, thèse de doctorat/Phd, Université de Yaoundé II, 2016-2017 ; KOUMENI TCHOUBE (J.Th.), *La transaction en droit du travail*, Edilivre, 2020 ; RADE (Ch.), « *Ordre public social, transaction et médiation* », *Sem., Soc.*, Lamy, 2 décembre 2002, n°1100 ; voir aussi du même auteur, « Retour sur une espèce en voie de disparition : la rupture amiable du contrat de travail », *Dr. Soc.*, n°5, mai 2009.

<sup>52</sup> HABERMAS (J.), *De l'éthique de la discussion*, Edition du cerf, Paris, 1992, 202 p. L'éthique de la discussion représente une théorie discursive de la morale, défendue par Jürgen HABERMAS, qui postule la participation à des discussions morales pour résoudre de manière consensuelle les conflits et les désaccords afin d'aboutir à un consensus.

effet, la transaction est admise de manière mesurée (1), la rupture amiable quant à elle, est admise à demi-teinte (2).

### 1) L'admission mesurée de la transaction

La transaction constitue un mode alternatif de règlement des conflits qui jouit d'une notoriété incontestable. Qui ne connaît pas l'adage selon lequel « *un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès* » ? Cette notoriété lui a permis de s'imposer dans diverses branches du droit<sup>53</sup>. Elle est définie comme étant un contrat de droit commun, réglementé par le Code civil, par lequel deux parties à un litige règlent leur différend au moyen de concessions réciproques<sup>54</sup>. Mais l'admission de cette technique civiliste en droit du travail n'a pas été aisée et a fait l'objet de discussions houleuses<sup>55</sup>. En droit camerounais du travail, il a été parfois perçu par la doctrine et la jurisprudence comme l'une des modalités de la conciliation. En effet, il y a quelques années, un auteur faisait remarquer que « *Le préalable de conciliation, qui est indifférent à la permanence du lien de subordination, se fera le plus souvent par transaction* »<sup>56</sup>. C'est dire que devant l'inspecteur du travail, employeur et salarié peuvent se concilier au moyen d'une transaction. Cette position était simplement une confirmation de ce que la jurisprudence pensait déjà une décennie plutôt. Dans un arrêt datant du 14 avril 1988, la Cour suprême précisait dans ses conclusions que le procès-verbal de conciliation avait valeur de transaction qui s'impose aux parties et au juge en vertu de l'article 146 du Code du travail et 2052 du Code civil<sup>57</sup>. Rien de surprenant à ce niveau puisque le législateur fait de la conciliation le passage obligé pour les parties aux différends individuels de travail en les contraignant de saisir l'inspecteur du travail pour une tentative de règlement à l'amiable du différend<sup>58</sup>. Certaines juridictions sont même allées plus loin en admettant qu'en cours de procès, les parties peuvent

<sup>53</sup> VIENNOIS (J-P.), « *Transaction et droit de la concurrence et droit de la distribution* », in La transaction dans toutes ses dimensions, sous la direction de Blandine MALLET-BRICOUT et Cyril NOURISSAT, Dalloz, pp. 123-131 ; BAMBOURBO TAIBE (E.), La transaction en droit administratif camerounais, Mémoire de DEA, Université de Yaoundé II, 2011 etc.

<sup>54</sup> MOULY (J.), *Droit du travail*, éd. Breal, 2002, p. 172.

<sup>55</sup> Les discussions ont porté sur la question de savoir s'il fallait admettre la transaction ou pas en droit du travail. Deux écoles se sont opposées et il y'eut d'un côté, les tenants de la thèse du refus et de l'autre ceux de son admission. Pour les premiers, ils ont considéré que la transaction n'est qu'un moyen de contournement de la réglementation du reçu de solde pour tout compte, ceci parce que, la transaction ne comporte aucune faculté de dénonciation au bénéfice du salarié. Il serait alors tentant pour l'employeur de recourir à la transaction plutôt qu'au reçu pour « *éluder le droit de rétractation du travailleur* ». Par conséquent, « *la protection du salarié risque de devenir illusoire, si le règlement transactionnel reste possible* ». A contrario, les seconds estiment qu'on devrait admettre la transaction puisque la négociation est l'une des finalités du droit du travail et qui dit négociation, dit forcément transaction. C'est cette dernière position qui a été retenue par la Cour de cassation dans un arrêt de principe qui admet la validité de la transaction en droit du travail français. En droit camerounais par contre, rien ne semble s'opposer à son utilisation.

<sup>56</sup> TCHAKOUA (J-M), « *La tentative de conciliation dans le règlement des différends de travail en droit camerounais* », AFSJP/UD, N°1, 2002, p.292. La conciliation est définie par le vocabulaire juridique de Gérard Cornu comme un « *un accord par lequel deux personnes en litige mettent fin à celui-ci (soit par transaction, soit par abandon unilatéral ou réciproque de toute prétention), la solution du différend résultant non d'une décision de justice (ni même de celle d'un arbitre) mais de l'accord des parties elles-mêmes* ». Il en résulte que la renonciation peut emprunter deux modalités alternatives : la transaction ou l'abandon unilatéral ou réciproque de toute prétention.

<sup>57</sup> Cette décision a été reprise par une jurisprudence camerounaise qui admet que la conciliation totale des parties devant l'inspecteur du travail a valeur de transaction, qui s'impose aux parties et au juge. Voir C.S, arrêt n° 56/S du 24 novembre 2005 ; affaire Plantation FOTSO Victor c/ MEGNA Moïse.

<sup>58</sup> Voir articles 139 et 140 du Code du travail.

toujours se concilier en ayant recours à la transaction avec le concours de l'inspecteur du travail<sup>59</sup>.

Si l'on s'en tient à ces quelques décisions et à cette position doctrinale, on peut être tenté de penser, un peu trop rapidement, que l'admission de la transaction en droit du travail camerounais ne souffre d'aucune contestation. Que non ! Car des hésitations dissonantes à son admission sont perceptibles tant en jurisprudence qu'en doctrine et méritent de retenir l'attention. C'est ainsi que dans un commentaire de décision de justice, évoquant l'affaire BAPA, un auteur soulignait que « *Dans les relations de travail, il paraît difficile d'apprécier la volonté des travailleurs dans la transaction passée avec leurs employeurs en raison de l'inégalité des parties au contrat. Les employeurs détenteurs de tous les pouvoirs professionnels et économiques parviennent à imposer leur volonté même lorsqu'ils font appel à la négociation des droits sociaux accordés aux salariés, l'acceptation de la transaction intervenue entre les parties n'est souvent qu'un pis-aller pour les salariés* »<sup>60</sup>. Un autre de s'étonner que « *les parties puissent transiger en cours de procès sans la présence de l'inspecteur du travail mais que cette faculté leur est interdite avant tout éclatement du différend* »<sup>61</sup>.

De même, dans un arrêt en date du 2 mai 2002, la Cour suprême cassait l'arrêt d'une Cour d'appel qui avait reconnu la validité des accords conclus par les parties pour illégalité des clauses stipulées par ces derniers. Dans cet arrêt, le salarié avait convenu avec son employeur de renoncer à tous ses droits sociaux en contrepartie d'un chèque par lequel la société lui versait un forfait pour solder ses droits<sup>62</sup>.

En vérité, cette hésitation du juge dans l'arrêt qui précède réside dans la réglementation du reçu de solde pour tout compte<sup>63</sup> prévue à l'article 69 alinéa 3 du Code du travail. Il ressort de cette disposition que « *N'est pas opposable au travailleur la mention "pour solde de tout compte" ou toute autre mention équivalente souscrite par lui, soit au cours de l'exécution, soit après la résiliation de son contrat de travail et par laquelle le travailleur renonce à tout ou partie des droits qu'il tient de son contrat de travail* ». L'idée dans cette disposition est de protéger les salariés contre les engagements intempestifs auxquels ils seraient exposés lors de la cessation du contrat de travail, à la demande de l'employeur afin de percevoir rapidement l'indemnité qui leur est proposée. Le législateur a voulu que l'engagement du salarié ne puisse avoir valeur obligatoire, et pouvait le dénoncer par simple saisine de l'inspecteur du travail<sup>64</sup>.

<sup>59</sup> Voir Jugement social n°82 du 22 janvier 2001 Affaire DIN EBONGO c./ UNIVERSITE DE YAOUNDE I.

<sup>60</sup> KOM (J.), Comm. Sous arrêt n°57/s du 18 décembre 2003 affaire BAPA Alexandre c/ Société SOCADA Groupe CFAO, Juridis périodique n°59, Juillet, août, septembre 2004.

<sup>61</sup> KOUCHOU KOUCHOU (M.), *op.cit.*, p. 108.

<sup>62</sup> C.S arrêt n°181/S du 2 mai 2002 affaire MBWEUKEY Jérémie c/ société Renault Cameroun. Cité par KOUCHOU KOUCHOU (M.), *op.cit.*, p. 108.

<sup>63</sup> Sur l'ensemble de la question en droit du travail, AUZERO (G.), BAUGARD (D.), DOCKES (E.), *Droit du travail*, 32<sup>e</sup> édition, Dalloz, Précis, 2019, pp. 766-767.

<sup>64</sup> *Idem*.

Mais ce n'est pas pour autant qu'il faille confondre la transaction au reçu de solde pour tout compte<sup>65</sup>. Si le Code du travail régit de façon précise le reçu pour solde de tout compte<sup>66</sup>, il ne contient aucune disposition relative à la transaction. Le juge du travail aurait pu déduire de la réglementation du reçu pour solde de tout compte la nullité des transactions négociées devant l'inspecteur du travail ou en cours de procès. C'est au contraire le principe de la licéité des transactions qui a été affirmé par le juge social<sup>67</sup>.

Au demeurant, les transactions portant sur les conséquences de la rupture et conclues avant tout contentieux sont généralement admises à condition que l'inspecteur du travail l'entérine dans un procès-verbal de conciliation totale ou partielle ; celles conclues en cours de procès sont généralement transformées en jugement ou arrêt<sup>68</sup>. En l'absence de réglementation du Code du travail camerounais, l'intervention du législateur reste plus que jamais souhaitée afin de prévoir les garde-fous nécessaires contre d'éventuels abus du salarié. Qu'en est-il de la rupture amiable ?

## 2) L'admission en demi-teinte de la rupture amiable

Quelle que soit la dénomination utilisée<sup>69</sup>, la rupture amiable a pour objet d'organiser la rupture du contrat de travail par accord de volonté des parties. Il s'agit d'un mode de rupture autonome du contrat, distinct de la démission et du licenciement ; elle intervient avant tout

---

<sup>65</sup> Voir KENFACK (H.), « *Transaction et autres risques de confusion (Partage, résiliation amiable, désistement d'instance, remise de dette, reçu pour solde de tout compte...* », in *La transaction dans toutes ses dimensions*, sous la direction de Blandine Mallet-Bricout et Cyril Nourrissat, Dalloz, 2006, p. 32. La distinction peut s'opérer sur deux plans : sur le plan théorique et sur le plan pratique.

En théorie, il faut noter que le reçu n'intervient pas toujours à l'occasion d'un litige né ou à naître, mais en plus, il ne s'accompagne pas forcément de concessions réciproques. En principe, malgré ses termes, il n'emporte pas autorité de la chose transigée et ne fait pas obstacle à des réclamations futures. La jurisprudence décide que la signature d'un reçu pour solde de tout compte, rédigé en termes généraux, ne peut valoir renonciation du salarié au droit de contester le bien-fondé du licenciement : seule une transaction, signée après le licenciement et comportant des concessions réciproques peut l'empêcher (Soc. 30 juin 1998, Bull. civ. V, n°145 ; soc. 4 janvier 2000, Bull. civ. V, n°8 ; adde Soc. 19 janvier 1999, Bull. civ. V, n° 232 ; Soc. 18 décembre 2001, Bull. civ. V, n°390 ; Soc. 12 octobre 2005, n°03-45486, inédit). Pendant longtemps, un tel reçu a eu un effet libératoire le rapprochant de la transaction. Désormais, par l'effet de la jurisprudence, il n'a plus que valeur d'un simple reçu des sommes qui y figurent.

En pratique, la question demeure posée en ce qui concerne la qualification : comment doit-on qualifier un document intitulé par les parties « reçu pour solde de tout compte », accord intervenu entre elles qui comportent des concessions réciproques ? Si, exceptionnellement, les deux autres éléments de la transaction sont présents, cette dernière qualification peut être retenue.

<sup>66</sup> Voir article 69 alinéa 3 du Code du travail.

<sup>67</sup> Arrêt n°39/Soc du 05 juillet 2001, Cour d'appel de l'Ouest, affaire du Diocèse de Nkongsamba contre DEUTCHA Jean, dans cette affaire, le juge donne acte aux parties de la transaction intervenue entre elles alors que leur litige se trouvait déjà en Cour d'appel. En effet, après le jugement n°04/Soc du 21 juin 2000 rendu par le TGI du Haut-Nkam, jugement qui qualifie d'abusif le licenciement du demandeur, les deux parties interjettent appel devant la Cour d'appel de l'OUEST à Bafoussam ; mais pendant que le procès suit son cours, l'employeur appelle le salarié à une nouvelle négociation qui aboutit à un protocole d'accord qui devait mettre fin au litige. Le juge saisi se contenta de constater, à travers l'arrêt n°39/soc du 05 juillet 2001, l'effet immédiat de la transaction.

Jugement n°69/Soc du 22 janvier 2000, TGI du MFOUNDI, NDIN EBONGO contre Université de Yaoundé I dans cette affaire, Le sieur NDIN EBONGO est licencié le 12 janvier 1995 par l'Université de Yaoundé I. Après échec de la tentative de conciliation, la victime saisit le juge compétent ; mais pendant que l'affaire est en cours, l'employeur retire son acte de licenciement. Pour déclarer non fondée la demande du salarié, le juge déclare : « *mais attendu qu'il résulte de la convention entre lui et son ex employeur ce qui suit : le sieur DIN EBONGO a accepté et s'est engagé irrévocablement à mettre fin à toutes les procédures pendantes devant les tribunaux relatives à son licenciement, pendant que l'employeur accepte de le reprendre à son service, aux mêmes titres, grades, avantages qu'avant son congédiement* ».

<sup>68</sup> Voir KOUMENI TCHOUBE (J.T.), *op.cit.* pp. 75, 119 et s.

<sup>69</sup> Résiliation amiable, résiliation conventionnelle, rupture négociée, départ négocié, rupture conventionnelle etc.

licenciement ou démission et vise à mettre un terme au contrat de travail en dehors de tout litige. Son principal avantage est sa capacité à éviter les longues attentes liées à la procédure judiciaire et d'avoir une maîtrise sur la résolution et la prévention des différends individuels de travail.

La rupture amiable du contrat à durée déterminée est admise en droit du travail camerounais à travers l'article 38 du Code du travail qui dispose que « *Le contrat à durée déterminée ne peut cesser avant terme qu'en cas de faute lourde, force majeure ou d'accord des parties constatées par écrit* ». Il en est de même du contrat d'apprentissage<sup>70</sup>. On peut donc constater qu'a priori aucune disposition générale du Code du travail ne prévoit la rupture d'un commun accord du contrat de travail à durée indéterminée. En dehors de l'hypothèse du licenciement pour motif économique qui est animé par une phase de négociation pouvant aboutir à des départs négociés<sup>71</sup>, le licenciement et la démission semblent être les seules options offertes aux parties pour mettre un terme à leur relation de travail.

On se serait attendu à une inflexion des juges camerounais s'agissant des ruptures amiables pour motif personnel. Il n'en est rien ! Les juges camerounais, au même titre que le législateur social, continuent de refuser d'admettre les ruptures amiables pour motif personnel<sup>72</sup>. Or l'hésitation du législateur quant à la licéité de la rupture amiable du contrat de travail à durée indéterminée n'est pas justifiée au regard de l'esprit de l'article 34 du code du travail qui prévoit que « *Le contrat de travail à durée indéterminée peut toujours être résilié par la volonté de l'une des parties (...)* ». À travers l'usage du verbe « *pouvoir* », on peut en déduire que la rupture unilatérale n'est qu'une possibilité aux côtés de la rupture d'un commun accord, qui en réalité, est le mode normal de rupture des contrats synallagmatiques. On peut également s'appuyer sur l'article 1134 du Code civil<sup>73</sup> applicable au Cameroun pour conclure que le consensualisme serait le mode naturel de rupture de tout contrat et le contrat de travail en fait partie<sup>74</sup>.

Ce raisonnement n'a pas convaincu certains auteurs camerounais pour qui, la liberté contractuelle ne devrait pas primer dans un domaine où elle risque d'aboutir à priver le salarié

<sup>70</sup> Voir article 45 et s. du code du travail et décret n°091/DF/287 du 30 juillet 1969.

<sup>71</sup> Voir article 40 du Code du travail, l'arrêté n°021/MPTS et la lettre-circulaire n°05/MTPS du 1<sup>er</sup> août 1995. Voir aussi C.A de l'Ouest, arrêt n°4/Soc du 04 octobre 2001, affaire NEMBOT NEGOU Emmanuel c/ Coopérative agricole de la Mifi. Dans cet arrêt, le juge de la cour d'appel de l'Ouest valide un départ négocié conclu pour éviter la procédure de compression d'effectif pour motif économique. Il ressort des faits de cet arrêt que la CAPLAMI a proposé à son personnel, des modalités de départ volontaire. Le sieur NEMBOT NEGOU Emmanuel a librement adhéré à cette proposition en même temps que plusieurs de ses camarades. Tout de suite après la rupture du lien de travail, il saisit le juge du TGI de la MIFI et lui demande de constater le caractère abusif de la rupture. Dans un jugement en date du 04 juillet 2000, le juge le déboute de ses prétentions. C'est alors qu'il interjette appel. La juridiction d'appel confirme la décision rendue par le premier juge non sans rappeler qu'en l'espèce il s'agit « *d'un départ volontaire, lequel ne peut entraîner des conséquences fâcheuses pour l'employeur* ». Voir aussi TGI de Yaoundé, jugement n°105/soc. Du 01<sup>er</sup> mars 2004, affaire EPPEE NTONE Jacques c/ Société AXA ASSURANCE ; C.A de l'Ouest, arrêt n°09/Soc. du 02 janvier 2003, affaire TADEM Jean Claude c/ SCECOC.

<sup>72</sup> Voir TPI de Bafoussam, Jugement n°53/Soc. du 12 janvier 2000, affaire TADEM Jean Claude c/ SCECOC.

<sup>73</sup> « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour cause que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* ».

<sup>74</sup> SAVATIER (J.), « *La résiliation amiable du contrat de travail* », Dr. Soc., 1985, p.692 ; TEYSSIE (B.), « *La rupture du contrat de travail à durée indéterminée hors licenciement* », Dr. Soc., n°1, janvier 2008, n°274 ; PELISSIER (J.), « *Le recours à la négociation individuelle : les accords de rupture des contrats de travail* », Dr. Soc., n°6, 1987, p. 479 ; LE NINIVIN (D.), « *Pour un licenciement par consentement consensuel* », R.D., n°37/310 du 25 octobre 2007, pp. 2615-2616 ; Voir KOUCHOU KOUCHOU (E.), op.cit., p. 106.

des droits que lui confèrent la loi ou la convention collective<sup>75</sup>. Afin de rassurer les plus sceptiques, il est peut-être temps pour le législateur de prévoir un régime juridique propre aux accords de rupture du contrat de travail. Ce régime juridique devra nécessairement mettre sur pied des garanties pour rendre plus attractif la rupture amiable en droit du travail camerounais.

## **B- LA QUETE D'UN REGIME JURIDIQUE DES ACCORDS DE RUPTURE**

Modes inhabituels de règlement des différends, la transaction et la rupture amiable présentent pour le salarié, des avantages et des inconvénients ; ce qui appelle à beaucoup de prudence lorsqu'on aborde la problématique de leur régime juridique. Cette prudence devrait même être accentuée en ce sens que dans le cadre de la gestion des différends individuels de travail, elles n'ont pas été explicitement prévues par le Code du travail camerounais. Leurs pratiques ne sont que l'aboutissement d'une adaptation des exigences travaillistes aux procédés civilistes. Un auteur ne relevait-il pas qu'« *Il n'est toutefois pas tout à fait certain que, même dans le cadre des relations de travail, le « contractuel » soit nécessairement « injuste »* »<sup>76</sup>.

Ces pratiques sont déjà consacrées en France par la loi portant Code du travail<sup>77</sup> et la jurisprudence<sup>78</sup> et en Afrique par certains Codes africains du travail<sup>79</sup>. Au Cameroun, on est encore à une hésitation de la part du juge. L'organisation d'un régime juridique passe nécessairement par des garanties spécifiques à la transaction (1) et à la rupture amiable (2).

### **1) Les garanties d'accompagnement de la transaction**

La transaction est un mode de règlement amiable des différends particulièrement apprécié dans le monde des affaires. Puisqu'elle répond au besoin de célérité et d'efficacité qui caractérise le quotidien du monde des affaires, ceci n'échappe guère au monde du travail. En effet, le règlement transactionnel des différends individuels de travail qui intervient généralement après une rupture du lien contractuelle contribue à dépassionner le différend tout en évitant qu'une situation peu claire se transforme en véritable conflit<sup>80</sup>. De même, il n'est jamais certain pour l'employeur qui avance un motif de licenciement que ce motif aura l'approbation du juge social. La publicité du procès devant le tribunal n'est pas toujours favorable à la réputation de l'entreprise, le salarié quant à lui pourra subir, même indirectement, des conséquences dommageables pour la poursuite de sa carrière. En plus du fait que son issue ne soit jamais certaine, une procédure judiciaire entraîne des dépenses qui peuvent se révéler trop élevées pour un salarié moyen. La transaction se positionne donc comme une opportunité à saisir pour les différents protagonistes. Seulement, il faut reconnaître que le recours à cette technique civiliste ne peut se faire sans garde-fou, faute de quoi on finirait par vider le Code du travail d'une partie de sa substance. Le recours à la transaction pour régler les conséquences pécuniaires de la rupture du contrat de travail doit être conditionné par le respect des règles à la

<sup>75</sup> ANAZETPOUO (Z.), *Le système camerounais des relations professionnelles*, PUA, Yaoundé, 2010, p. 162.

<sup>76</sup> COUTURIER (G.), « *Les techniques civilistes et le droit du travail (suite et fin)* », *Chronique Dalloz*, 1975, p. 223.

<sup>77</sup> Article L.1237-11 du Code du travail français.

<sup>78</sup> Voir soc. 30 mai 1979, n°77-41.304.

<sup>79</sup> Voir l'article 16. 13 al. 2 du Code du travail ivoirien qui dispose que « *Les parties ont la faculté de convenir de ruptures négociées du contrat de travail qui (...) ne peuvent être remises en cause que dans les conditions du droit civil* ».

<sup>80</sup> KOUCHOU KOUCHOU (M.), *op.cit.*, p. 117.

fois civilistes et travaillistes afin que la transaction ne soit pas perçue comme un instrument au service de la seule partie employeur visant à contourner les règles en matière de travail. L'utilisation de la transaction en droit du travail doit donc respecter des conditions de validité de fond et de forme.

Aux termes de l'article 2044 du Code civil applicable au Cameroun, « *la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître* ». En tant que contrat de droit commun, les conditions générales<sup>81</sup> de validité des actes juridiques et plus précisément de la transaction s'appliquent *stricto sensu* en matière de gestion des différends individuels de travail, notamment pour ce qu'est de la licéité de l'objet et de l'intégrité du consentement<sup>82</sup> des parties prenantes. Outre ces conditions, la transaction devra avoir pour objet de mettre fin au litige résultant de la rupture d'un contrat de travail. De façon très constante, la jurisprudence française estime que la transaction ne peut être valablement conclue qu'après la rupture du contrat de travail<sup>83</sup>. Cette position est discutable, car si l'on admet que la conciliation devant l'inspecteur du travail a valeur de transaction, qui s'impose aux parties et au juge<sup>84</sup> ; alors, il est possible de penser que la conciliation par transaction puisse intervenir avant et en dehors de toute rupture du contrat de travail. Hormis les éléments qui viennent d'être relevés, la transaction doit faire aussi l'objet de concessions réciproques<sup>85</sup>. Bien que l'article 2044 du Code civil ne fasse pas expressément mention de cet élément qui est en réalité la cause même de ce type de convention, la doctrine, la jurisprudence et la pratique de la transaction en droit du travail font des concessions réciproques un élément essentiel, voire indispensable, donnant la possibilité aux parties de la remettre en cause devant le juge lorsqu'il est absent<sup>86</sup>.

La transaction en droit du travail est soumise à un formalisme qui doit être respecté par les parties prenantes. Tout d'abord, les parties doivent établir un écrit dénommé protocole d'accord qui matérialise l'accord transactionnel. Après sa rédaction, celles-ci le soumettent à l'inspecteur du travail du ressort afin que celui-ci l'entérine. Ce formalisme est conforme aux dispositions de l'article 156 alinéa 1 du Code du travail<sup>87</sup>. Plus concrètement, étant entendu que la procédure de règlement de tout différend de travail se déroule devant l'inspecteur du travail

<sup>81</sup> Voir article 1108 et suivant du Code civil.

<sup>82</sup> Absence de dol et de violence.

<sup>83</sup> Soc.19 novembre 1996, Bull. civ, V, n° 394.

<sup>84</sup> C.S, arrêt n°56/S du 24 novembre 2005 ; affaire Plantation FOTSO Victor c/ MEGNA Moïse.

<sup>85</sup> La concession est considérée comme réciproque si, « *à la concession d'une partie correspond une concession de l'autre* ». L'absence de concessions dans un contrat permet d'enlever à celui-ci la qualification de transaction. Les concessions doivent représenter un sacrifice réel. Elles peuvent porter sur des droits et prétentions. S'agissant des droits, toutes concessions sont en principe possible à condition que les parties ne renoncent pas par avance au droit de se prévaloir des règles d'ordre public liées à la rupture du contrat de travail. En ce qui concerne les prétentions, il peut s'agir de l'abandon par le salarié d'un droit éventuel à des dommages et intérêts contre la renonciation par l'employeur à se prévaloir de la faute grave qui lui est reprochée. Dans les faits, l'appréciation de l'existence des concessions réciproques peut être parfois très difficile (il appartient au juge du fond d'apprécier l'existence des concessions réciproques Voir en France Civ. 1<sup>ère</sup>. 4 mai 1976. Bull. civ. I, n°157). C'est ce qui semble avoir poussé la Cour de cassation française à dire qu'il n'y a pas à tenir compte de l'importance relative des concessions réciproques (Soc., 5 Janvier 1994. D. 1994, 586, note Puiglier). En même temps, elle manifeste son souci de voir distinguer la transaction de la renonciation unilatérale déguisée. Elle a ainsi jugé qu'il n'y a pas transaction lorsqu'une partie abandonne ses droits pour une contrepartie si faible qu'elle est pratiquement inexistante (Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 mai 1976, Bull. civ. I. n°157).

<sup>86</sup> Cass. Soc., 28 mars 1985 et 6 juin 1985.

<sup>87</sup> « *En toutes matières de procédure non réglées par la présente section, les dispositions de droit commun ne sont applicables qu'à défaut des dispositions particulières prévues par la présente loi* ».

en vertu de l'article 139 du Code du travail, l'article 2052 du Code civil qui donne autorité de la chose jugée en dernier ressort à la transaction, ne saurait être applicable avant le passage devant cette autorité administrative. C'est précisément à travers ces conditions particulières que le juge doit s'efforcer de protéger la partie faible à la transaction qui n'est d'autre que le salarié. Qu'en est-il de la rupture amiable ?

## 2) Les garanties d'accompagnement de la rupture amiable

Malgré les réticences vis-à-vis de l'admission de la rupture amiable en droit du travail, s'appuyant pour les uns sur la protection du salarié qui est en situation de faiblesse et pour les autres sur l'article 6 du Code civil qui fixe une limite à l'autonomie de la volonté, l'ordre public social commande d'admettre la licéité des stipulations contractuelles plus protectrices du salarié que la règle légale. C'est pourquoi les stipulations de certaines conventions collectives reconnaissent tout le bien que peuvent procurer aux salariés, les départs négociés<sup>88</sup>. C'est la raison pour laquelle on peut se réjouir du choix du législateur communautaire OHADA qui laisse clairement apparaître dans l'avant-projet de l'acte-uniforme OHADA sur le droit du travail<sup>89</sup> des signes d'admission de cet outil contractuel dans le processus de prévention et de règlement individuel de travail. C'est ainsi que l'article 60 de l'avant-projet de l'acte uniforme portant sur le droit du travail dispose que : « *Qu'elle soit à durée déterminée ou indéterminée, l'employeur et le travailleur peuvent convenir des modalités amiables de rupture de leur relation de travail selon les termes de l'article 224* ». Si la rupture amiable ne saurait être sans danger pour un salarié qui risque de perdre certains avantages issus du droit du licenciement notamment : l'indemnité de licenciement, de préavis et l'exigence d'un motif légitime<sup>90</sup>, il convient néanmoins de dire que la résiliation amiable peut être un excellent moyen de sauvegarde des droits du salarié à condition qu'elle repose sur des garanties de fond et de forme.

S'agissant des garanties de fond, il faut dire que pour le salarié, la rupture amiable de son contrat de travail est une opération à risque qui peut cependant s'avérer bénéfique<sup>91</sup>. Dans l'optique d'assurer une plus grande sécurité au salarié face aux effets de la rupture négociée du contrat de travail, les juges soumettent la validité de la rupture amiable du contrat à durée indéterminée à certaines conditions. Il faudrait déjà distinguer selon que nous soyons en présence d'une rupture amiable pour motif personnel ou pour motif économique. Dans le cadre d'une rupture amiable pour motif personnel, il est important de préciser avant toute chose qu'il

---

<sup>88</sup> Article 2 et 3 de la convention collective nationale de la navigation maritime ; article 25 alinéa 1 de l'accord d'établissement ALPICAM industries et GRUMCAM Douala ; article 41 alinéa 1 et 3 de la convention collective d'entreprise du chantier Naval et industriel du Cameroun, cette article dispose que « *les parties contractantes peuvent d'un commun accord, rompre le contrat de travail qui les lie, dans les cas énumérés ci-dessous : licenciement pour motif économique, départ volontaire négocié. (...) il y a départ volontaire négocié lorsque l'une des parties propose à l'autre qui l'accepte, la rupture d'accord-parties du contrat de travail. Elles se mettent d'accord sur les aspects financiers* » ; article 48 de la convention collective d'entreprise d'Orange Cameroun.

<sup>89</sup> Version validée à Lomé le 02 octobre 2010.

<sup>90</sup> KOUCHOU KOUCHOU (M.), *op.cit.*, p. 112.

<sup>91</sup> Pour s'en convaincre il suffit de lire l'article 48 de la convention collective nationale d'Orange Cameroun qui stipule que « *Les parties peuvent négocier les conditions de départ d'un travailleur selon les modalités à convenir entre elles. Toutefois, celles-ci ne sauraient être en deçà des dispositions légales et réglementaires en vigueur. Par ailleurs, la demande du travailleur, il peut être accordé par l'Employeur à celui-ci au moment du départ négocié, un contrat de sous traitance ou de consultation* ».



ne concerne pas le salarié protégé<sup>92</sup>. Le régime de leur protection relève d'un ordre public absolu insusceptible de dérogation.

Pour les salariés non protégés, l'accord de rupture amiable pour être valable est tenu de respecter les conditions générales de validité de droit commun. Ainsi, il doit avoir été conclu librement de sorte que le consentement du salarié soit exempt de vices tels que le dol, la violence<sup>93</sup> et l'erreur et avoir une cause licite. Faute de quoi l'accord devra être requalifié de licenciement pour motif personnel ou frappé de nullité. C'est aussi dans le but de garantir que le consentement du salarié a été donné en connaissance de cause qu'il avait été décidé par le juge français que la convention de rupture est nulle si un exemplaire de la convention de rupture n'est pas remis au salarié<sup>94</sup>.

De même, il faudra impérativement s'assurer d'une garantie indemnitaire qui ne saurait être en deçà des dispositions légales et réglementaires en vigueur<sup>95</sup> ; c'est-à-dire qu'elle ne saurait être en dessous de ce que le salarié aurait perçu s'il avait été licencié pour motif personnel<sup>96</sup>. En outre, il faudra aussi prévoir le principe d'une assistance d'un conseil ou du délégué du personnel. Cette faculté pourra permettre au salarié de se faire conseiller au cours de la procédure et plus particulièrement d'équilibrer le rapport de forces entre les parties. Par ailleurs, au moment du déroulement de la procédure de négociation de la rupture amiable, l'obligation d'information doit peser sur l'employeur. Il est important que le salarié soit parfaitement informé de la portée de son engagement<sup>97</sup> et des conséquences de la convention qu'il est entrain de conclure.

Pour ce qui est de la rupture amiable issue d'un motif économique, les règles qui l'entourent sont d'ordre public. A cet effet, elles ont vocation à s'appliquer à toutes les ruptures fondées sur un motif économique. Cette rupture est organisée et encadrée par l'article 40 alinéa 2 du Code du travail. En ce qui concerne les garanties de forme, le législateur pourrait disposer que toute rupture conventionnelle doit résulter d'une convention signée par les parties au contrat avec à la fin les mentions «*lu et approuvé* ». Cette convention écrite devra définir les conditions de la rupture. Elle devra préciser en particulier le montant de l'indemnité spécifique de la

---

<sup>92</sup> Le délégué du personnel en l'occurrence. A titre de droit comparé, il convient de noter qu'en France, la loi portant modernisation du marché du travail autorise expressément la rupture conventionnelle des contrats des représentants du personnel, des représentants syndicaux, des conseillers du salarié et des conseillers prud'hommes (art. 1237-15 du code du travail français). Dans ce cas la rupture amiable est soumise à des règles spéciales. En particulier, elle est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail dans les conditions prévues par le Code du travail pour le licenciement de ces salariés. AUZERO (G.), BAUGARD (D.) et DOCKES (E.), *op.cit.*, p. 525.

<sup>93</sup> La Cour de cassation a ainsi retenu le vice de violence dans une hypothèse où l'employeur avait menacé la salariée de voir ternir la poursuite de son parcours professionnel en raison des erreurs et manquements de sa part justifiant un licenciement et l'avait incitée, en faisant pression sur elle, à choisir la rupture conventionnelle. Soc. 23 mai 2013, n°12-13.865. AUZERO (G.), BAUGARD (D.) et DOCKES (E.), *op.cit.*, p. 535.

<sup>94</sup> Soc. 6 février 2013, n°11-27.000, RDT 2013, note TAGUET (F.). Voir AUZERO (G.), BAUGARD (D.) et DOCKES (E.), *op.cit.*, p. 535-536.

<sup>95</sup> C'est ce que prévoit l'art. 48 de la convention collective nationale d'Orange Cameroun : « *les parties peuvent négocier les conditions de départ d'un travailleur selon les modalités à convenir entre elles. Toutefois, celles-ci ne sauraient être en deçà des dispositions légales et réglementaires en vigueur* ».

<sup>96</sup> Cette indemnité est aussi prévue en droit français. Ainsi, selon l'article L. 1237-13 du Code du travail, la rupture conventionnelle ouvre, pour le salarié, droit à une indemnité spécifique. Le montant de cette indemnité ne peut pas être inférieur au montant de l'indemnité légale de licenciement.

<sup>97</sup> GOUVES BARBIER (M.), La volonté du salarié dans le rapport de travail, Thèse, Université Lumière Lyon II, 2010, 415, p. 222.

rupture conventionnelle, qui ne pourra pas être inférieur à l'indemnité légale de licenciement. Elle devra également fixer la date de la rupture du contrat du travail.

Dans l'optique de sécuriser la résiliation amiable, la convention de rupture, une fois signée, ne devrait pas directement lier les parties. Les parties pourront se rétracter pendant un délai de quinze jours calendaires. Il s'agit, là encore de permettre aux parties et, singulièrement, au salarié de bien mesurer la portée de son engagement. On peut dès lors comprendre pourquoi la Cour de cassation exige la remise d'un exemplaire de la convention au salarié<sup>98</sup>. La détention de l'*instrumentum* assurera une connaissance pleine et entière de ce qui a été convenu entre les parties lors des négociations. La rétractation devra être réalisée sous forme de lettre par tout moyen pouvant attester de sa date de réception par l'autre partie<sup>99</sup>.

Toujours dans le but de sécuriser la rupture amiable, le législateur pourrait penser à soumettre la validité de l'acte à l'homologation de l'inspecteur du travail. Le rôle de ce dernier sera de vérifier que le consentement des parties ait été donné librement et que le formalisme procédural a été scrupuleusement respecté. En l'absence d'homologation, la convention de rupture ne pourra produire les effets de la rupture amiable. Le refus d'homologation emportera la nullité de la convention. Les parties pourront avoir la possibilité d'exercer, si elle le souhaite, un recours contre la décision de l'inspecteur du travail non pas devant le juge administratif mais devant la juridiction compétente en fonction du montant de l'indemnité de la convention. Par contre, l'autorisation expresse ou tacite de l'inspecteur du travail autorisera les parties à rompre conventionnellement le contrat<sup>100</sup>.

## CONCLUSION

A côté du règlement des différends de travail de droit commun, il existe des modes de règlement des litiges qui sont peu connus des justiciables en droit camerounais du travail. Certains ont émergé dans le cadre des contrats de travail comportant un ou plusieurs éléments d'extranéité et pouvant donner compétence au juge étranger ; alors que d'autres sont apparus en raison du développement qu'a connu ces dernières années les modes alternatifs du règlement des différends. L'éruption de ces modes atypiques de règlement de différends n'a pas fait l'unanimité au sein de la doctrine. Le législateur et les juges quant à eux se sont parfois montrés très réticents à les admettre. Seulement, le Cameroun, comme d'ailleurs beaucoup d'autres pays, connaît une explosion du contentieux qui a conduit à un encombrement des juridictions et à un allongement des procédures. Les voies atypiques de règlement des litiges présentent l'intérêt d'éviter le recours au juge étatique et par conséquent, de permettre de désencombrer et de fluidifier les rôles des juridictions, notamment en matière de travail. En revanche, le recours au juge étranger au moyen de la règle des conflits de juridiction permet de résoudre le boom actuel des contentieux internationaux de travail provenant des contrats des salariés de

---

<sup>98</sup> AUZERO (G.), BAUGARD (D.) et DOCKES (E.), *op.cit.*, p. 529.

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

<sup>100</sup> MAFOKOU (N.A.), *op.cit.*, p. 530.

multinationales en constance déplacement d'un pays à l'autre ; ou même encore des salariés en télétravail. Quelle que soit la voie empruntée, le législateur doit veiller à ce que les droits des salariés soient suffisamment garantis.

## **Le principe de *non bis in idem* à l'épreuve de la sécurité des marchés financiers : réflexion à partir du droit français et des législations de l'espace OHADA**

**BANDOLO François Xavier**

*Docteur PhD en Droit Privé*

*Avocat au Barreau du Rwanda*

*Université de Yaoundé 2- Cameroun*

**RESUME :** Elaboré dans l'optique d'éviter des poursuites et sanctions multiples portant sur les mêmes faits, le principe du non bis in idem constitue une mesure phare de la sécurité des marchés financiers en droit français et dans les diverses législations de l'espace OHADA. L'importance accordée à ce principe est traduite à travers sa consécration ainsi que par les divers soins que lui accordent les différentes législations. Cependant, même si les finalités de cette règle ne posent pas de difficultés particulières, sa complétude par contre ne cesse d'alimenter des querelles dans la doctrine et la jurisprudence. Au niveau de l'espace OHADA, on relève une confusion entre les qualifications pénales et administratives, ce qui conduit à une véritable cumulation des compétences répressives entre les autorités de régulation et les instances judiciaires. En droit français par contre, même s'il est clair que le principe du non bis in idem bénéficie d'une attention particulière et d'un meilleur encadrement, il convient aussi de noter qu'il y existe quelques éléments d'incohérence qui sont susceptibles de remettre en cause l'objectif de la sécurité des marchés financiers.

**MOTS-CLES :** Sécurité - Non cumul des sanctions - Autorité des marchés financiers.

## **The principle of *non bis in idem* has the test of the security of financial markets: reflection from French law and OHADA legislation**

**ABSTRACT:** Developed with a view to avoiding multiple prosecutions and sanctions relating to the same facts, the principle of *non bis in idem* is a flagship measure of the security of the financial markets in French law and in the various legislations of the OHADA area. The importance given to this principle is reflected in its consecration as well as in the various cares given to it by the various legislations. However, even if the purposes of this rule do not pose any particular difficulties, its completeness on the other hand continues to fuel disputes in doctrine and jurisprudence. At the OHADA level, there is confusion between criminal and administrative qualifications, which leads to a real accumulation of repressive competences between regulatory authorities and judicial bodies. In French law, on the other hand, even if it is clear that the principle of non bis in idem receives particular attention and better supervision, it should also be noted that there are some elements of inconsistency that are likely to call into question the objective of the security of the financial markets.

**KEY WORDS:** Security - Non-cumulation of sanctions – Authority of financial markets.

Opposée à l'idée de risque qui caractérise toute transaction portant les instruments financiers<sup>1</sup>, la sécurité des marchés financiers vise à apporter aux épargnants, l'assurance et la confiance nécessaires pour la réalisation du profit en bourse. Définie comme la « situation dans laquelle quelqu'un ou quelque chose n'est exposé à aucun danger, à aucun risque, en particulier d'agression physique, d'accidents, de vol, de détérioration »<sup>2</sup>, la sécurité est le contraire du danger. Elle traduit un « état d'esprit confiant et tranquille » qui résulte d'un sentiment de l'intégrité des marchés financiers<sup>3</sup>. Problématique complexe<sup>4</sup>, car porteuse de réalités à la fois juridiques et non juridiques, la condition de la sécurité sur les marchés financiers peut toutefois être réalisée de plusieurs manières.

Premièrement, la sécurité des marchés financiers a une dimension matérielle et humaine qui implique la sécurité des équipements informatiques, la compétence et l'honorabilité des intervenants, la protection matérielle des titres à travers leur *électronisation* et la rationalité des circuits administratifs et financiers. Ensuite, cette notion est généralement présentée comme une composante du fonctionnement régulier et rationnel du marché. Il s'agit particulièrement du fait de permettre que le « jeu boursier »<sup>5</sup> se déroule selon les règles du marché, notamment la fixation du prix par la libre rencontre entre l'offre et la demande des valeurs mobilières<sup>6</sup>. Dans cette perspective, la sécurité des marchés financiers est adossée sur un fonctionnement libre, rationnel et transparent du marché financier, qui interdit toute orientation et prédétermination de la valeur des titres. Enfin et en complément à ce dernier aspect, la sécurité des marchés financiers est mesurée à travers le pouvoir de sanction détenu et exercé par certaines autorités judiciaires et administratives. Ici, le marché est réputé sûr si les pratiques illicites qui s'y commettent sont durement, mais raisonnablement punies, de manière à lutter

<sup>1</sup> DE VAUPLANE Hubert, « La spéculation boursière dans le droit et la littérature française du XIXe siècle », in *Proche Orient, Etudes juridiques*, 2006, n° 61, p. 36 et LPA, 23 nov. 2006, n° 234, p. 5.

<sup>2</sup> Dictionnaire Larousse, définition du terme « sécurité ».

<sup>3</sup> Les marchés financiers ont été définis par la doctrine comme étant « les marchés de capitaux disponibles à long terme. La demande sur les marchés financiers peut émaner : soit des entreprises qui recueillent les fonds dont elles ont besoin, par l'émission d'actions ou d'obligations; soit de l'Etat ou des collectivités publiques qui émettent des emprunts » cf., SOUSI-ROUBI Blanche, *Lexique banque et bourse*, D., 5ème Ed., 2002.

<sup>4</sup> Cf., MOUHOUAIN S., « La sécurité sur les marchés financiers de l'espace OHADA », *Uniform Law Review*, unac010, <https://doi.org/10.1093/ulr/unac010>.

<sup>5</sup> Ce jeu boursier est constitué des opérations qui permettent l'émission, la circulation, ou la compensation d'instruments financiers. Cf., BEAUFILS B., GUIMBERT Jean-Paul, PY Georges, RICHARD Bertrand, TAUFFLIEB C.-H., *Les nouveaux instruments financiers, La pratique bancaire des marchés*, deuxième édition, Revue Banque Editeur, 1988.

<sup>6</sup> Selon l'article 111 du R.G. du CREPMF, « sont considérées comme valeurs mobilières les titres émis par les personnes morales, publiques ou privées, transmissibles par inscription en compte ou par tradition, qui confèrent des droits identiques par catégorie et donnent accès directement ou indirectement à une quotité de capital de la personne émettrice, à un droit de créance général sur son patrimoine ». Les valeurs mobilières comprennent : « 1-Les actions et autres titres donnant ou pouvant donner accès, directement ou indirectement au capital ou aux droits de vote, transmissibles par inscription en compte ou tradition ; 2-Les titres de créance qui représentent chacun un droit de créance sur la personne morale ou le fonds commun de titrisation qui les émet, transmissibles par inscription en compte ou tradition, à l'exclusion des effets de commerce ou des bons de caisse ; 3-Les parts ou actions des organismes de placement collectifs ; 4-Les instruments financiers à terme figurant sur une liste fixée par décret ; 5-et tous les instruments équivalents à ceux mentionnés aux précédents alinéas, ainsi que les droits représentatifs d'un placement financier dans une entité, émis sur le fondement de droits étrangers ». Cf., DRAME Lansana, *Les valeurs mobilières en droit OHADA*, PUE, 2019, p.13. Dans le contexte français, Lire, BONNEAU Thierry, « Commentaire de l'ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009 relative aux titres financiers », *JCP E*, 2009, I, p. 1105.

contre la récidive et la généralisation de la criminalité boursière à travers l'efficacité des sanctions.

Dans sa cette dernière perspective qui est au centre de cette analyse, la sécurité des marchés financiers résulte de la justesse et de l'équité dans l'usage des prérogatives de poursuites et de sanctions sur les marchés des capitaux<sup>7</sup>. Sur ce point, l'on considère qu'un marché est efficace et sûr lorsqu'il offre des coûts réduits à ses participants et une juste valorisation des titres qui s'y négocient. Cependant, l'exactitude des prix est fonction de la qualité de l'information et de sa divulgation à l'ensemble des participants, sur un pied d'égalité. Une telle exigence requiert du marché qu'il soit intègre. Or, « *cette intégrité est pleinement atteinte lorsque le marché est lui-même doté d'un système adapté de sanctions* »<sup>8</sup>.

Particulièrement présente en matière répressive, la règle du non bis in idem pose le principe selon lequel « *une personne qui a été définitivement condamnée ou acquittée ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie une nouvelle fois* »<sup>9</sup>. De manière littérale, cette règle signifie, « *pas deux fois dans la même affaire* »<sup>10</sup>. Autrement dit, il est interdit d'engager des doubles poursuites basées sur les mêmes faits<sup>11</sup>. Ainsi, dès lors qu'une instance juridictionnelle s'est prononcée sur la situation délictuelle d'un agent pénal, il est en principe interdit d'engager de nouvelles poursuites sur le fondement des mêmes faits et impliquant les mêmes personnes. Ce principe pose donc l'interdiction du cumul des poursuites, des sanctions ainsi que la pratique consistant à retenir plusieurs qualifications pénales pour des faits ayant déjà été jugés<sup>12</sup>. Principe consacré en droit commun en France<sup>13</sup> et dans l'espace OHADA<sup>14</sup>, le non bis in idem trouve une application particulière dans le domaine des marchés financiers grâce à la possibilité accordée aux autorités judiciaires et administratives de statuer sur les mêmes faits. Il se pose alors la question de savoir si, en droit des marchés financiers, il est pertinent d'invoquer la règle du non cumul dans le processus de sécurisation des marchés financiers.

---

<sup>7</sup> En effet, à travers les théories du *public enforcement* et du *private enforcement*, la doctrine a eu l'occasion de se prononcer sur la place du pouvoir de sanction dans le développement et la sécurité des marchés financiers. C'est ainsi que certains auteurs ont pu soutenir que, « les marchés financiers les plus développés sont ceux d'Etats dont la législation facilite le plus l'indemnisation des investisseurs, alors que l'existence d'une autorité de régulation indépendante et de sanctions pénales n'exercent aucun impact significatif en la matière », in, PROROK Johan, *La responsabilité civile sur les marchés financiers*, Thèse de Doctorat, Université de Panthéon-Assas, 2016, p.65.

Les partisans du *public enforcement* quant à eux affirment à l'opposé que la sécurité des marchés financiers dépend de l'efficacité du pouvoir de sanction et dont la régulation est assurée dans le cadre des marchés financiers par le principe du non bis in idem.

<sup>8</sup> BELLEZZA Amélie, *Analyse comparative des systèmes français et italien de lutte contre les abus de marché*, Thèse de Doctorat, Université de Lorraine, 2015, p.538.

<sup>9</sup> DE KOSTER Philippe, « Le principe 'Non bis in idem' : de la révolution à l'intégration : cinq ans après l'arrêt Sergueï Zolokoukhine ? », *Dr. pén. entr.*, 2015/1, pp. 3 et s.

<sup>10</sup> Il convient de relever que la force du principe du non bis in idem est établie par de nombreux instruments juridiques internationaux. Confère à titre d'illustration l'article 14-7 du PIRDCP.

<sup>11</sup> Cf., VIAL, « Le principe non bis in idem en droit français : où en est-on ? », *Village de la justice*, 12 avril 2018 ; VANINI : « Non bis in idem : après la CEDH, la CJUE assouplit sa jurisprudence », *LEXplicité*, 7 juin 2018.

<sup>12</sup> LELIEUR-FISHER Juliette, *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen*, Thèse de Doctorat, Université de Panthéon-Sorbonne, 2005, p.19.

<sup>13</sup> Cf., art., 368 du code de procédure pénale français.

<sup>14</sup> L'espace OHADA est composé des Etats suivants : Benin, Burkina Faso, Cameroun, Congo (Brazzaville), Comores, Cote d'Ivoire, Guinée Bissau, République Démocratique du Congo, Guinée Conakry, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, République Centrafricaine, Sénégal, Tchad, Gabon, Togo. Dans cet espace, il existe deux principales places boursières à savoir, le marché financier d'Afrique centrale (BVMAC) et le marché financier d'Afrique de l'Ouest (BRVM).

En effet, que ce soit en droit français ou dans les législations de l'espace OHADA, la lutte contre les diverses formes de criminalité sur les marchés financiers est conférée aux autorités de régulation des marchés financiers pour réprimer les fautes administratives<sup>15</sup>, disciplinaires<sup>16</sup>, professionnelles et déontologiques commises par les investisseurs et d'autres intervenants boursiers<sup>17</sup>. En droit français par exemple, l'article 14 de la directive Européenne n° 2003/6/CE du 28 janvier 2003 prévoit que « *sans préjudice de leur droit d'imposer des sanctions pénales, les États membres veillent à ce que, conformément à leur législation nationale, des mesures administratives appropriées puissent être prises ou des sanctions administratives appliquées à l'encontre des personnes responsables d'une violation des dispositions arrêtées en application de la présente directive. Les États membres garantissent que ces mesures sont effectives, proportionnées et dissuasives* »<sup>18</sup>. De fait, ce pouvoir est limitativement accordé à l'Autorité des Marchés Financiers (AMF). Au niveau de l'espace OHADA<sup>19</sup>, les divers droits accordent ce pouvoir à la Commission de Surveillance du Marché Financier d'Afrique centrale<sup>20</sup> (COSUMAF) et au Conseil Régional de l'épargne publique et du marché financier<sup>21</sup> (CREPMF) pour le marché financier de l'Afrique de l'Ouest.

De même, lorsque les comportements incriminés sont constitutifs d'infractions pénales, les diverses réglementations en comparaison, attribuent la compétence de répression aux autorités judiciaires, notamment au juge pénal, avec une compétence de poursuite attribuée au procureur de la République ou au Parquet National financier (PNF) dans le cas particulier du droit français<sup>22</sup>. Au niveau du marché financier de l'Afrique centrale, la COSUMAF, est dotée d'un pouvoir de sanction pécuniaire « *sans préjudice des sanctions pénales pouvant être prononcées par les autorités judiciaires compétentes* »<sup>23</sup>. Au niveau du marché financier d'Afrique de l'Ouest<sup>24</sup>, et en droit français<sup>25</sup>, il a également été prévu que certains

<sup>15</sup> Cf., Art. 34 Annexe portant Composition, Organisation, Fonctionnement et attributions du Conseil Régional de l'Épargne Publique et des Marchés Financiers

<sup>16</sup> Cf., Art. 35 Annexe portant Composition, Organisation, Fonctionnement et attributions du Conseil Régional de l'Épargne Publique et des Marchés Financiers

<sup>17</sup> RONTCHEVSKY Nicolas, « les sanctions administratives : régime et recours », *Bull. Joly Bourse*, janvier 2004 n°1. p.1.

<sup>18</sup> Cf., également, CJUE 20 mars 2018, aff. C-524/15, Dalloz actualité, 22 mars 2018, obs. E. Maupin. Dans cette affaire, il a été retenu qu'il « appartient à la juridiction nationale de s'assurer, compte tenu de l'ensemble des circonstances au principal, que la charge résultant concrètement pour la personne concernée de l'application de la réglementation nationale en cause au principal et du cumul des poursuites et des sanctions que celle-ci autorise n'est pas excessive par rapport à la gravité de l'infraction commise ».

<sup>19</sup> Il convient de rappeler que l'espace OHADA regorge deux principales places boursières à savoir, la Bourse des valeurs mobilières de l'Afrique centrale (BVMAC) et la Bourse régionale des valeurs mobilières (BRVM) pour l'Afrique de l'Ouest.

<sup>20</sup> Le marché financier d'Afrique centrale a été créé par les principaux instruments juridiques suivants : l'Acte additionnel n° 11/00-CEMAC-CCE 02 du 14 décembre 2000 fixant le siège de la Bourse des Valeurs Mobilières de l'Afrique Centrale (BVMAC) à Libreville (Gabon) ; l'Acte additionnel n° 03/01-CEMAC-CE-03 du 8 décembre 2001 portant création de la Commission de Surveillance du Marché Financier de l'Afrique Centrale (COSUMAF) en lui conférant les pouvoirs de tutelle, de régulation et de contrôle dudit marché ; le Règlement n°06/03-CEMAC-UMAC du 12 novembre 2003 portant organisation, fonctionnement et surveillance du marché financier de l'Afrique Centrale.

<sup>21</sup> La bourse régionale de l'UEMOA a été créée le 16 septembre 1998.

<sup>22</sup> RONTCHEVSKY Nicolas, « La responsabilité pénale », *Bull. Joly Bourse*, mai 2007, n°3, p.335.

<sup>23</sup> Cf. Art.285, 286 et 290 du Règlement général de la COSUMAF.

<sup>24</sup> Cf., art. 170 du R.G. du CREPMF et Art. 36 Annexe portant Composition, Organisation, Fonctionnement et attributions du Conseil Régional de l'Épargne Publique et des Marchés Financiers

<sup>25</sup> Cf., Art., L. 621-15-1 du code monétaire et financier et Art., 40 du Code de procédure pénale français.

comportements puissent être poursuivis devant les tribunaux, particulièrement lorsqu'il s'agit des délits boursiers<sup>26</sup>.

Ainsi donc, qu'il s'agisse du droit français ou de celui applicable au niveau des marchés financiers de l'espace OHADA, on assiste à un exercice concurrentiel du pouvoir de poursuite et de sanction dans le domaine des marchés financiers, ce qui pose au gout du jour le problème de la place du principe du non bis in idem dans ce secteur. La difficulté avec l'application de ce principe dans le domaine des marchés financiers réside sur le fait de savoir si les qualifications pénales et administratives sont interchangeable ou si elles peuvent être cumulées dans le cadre de la lutte contre les pratiques illicites en bourse. Il est précisément question de savoir si l'application dans le domaine des marchés financiers des sanctions administratives et pénales ne constitue pas une atteinte au principe du non bis in idem, principe qui proscrie d'opérer de multiples poursuites et sanctions basées sur les mêmes faits. La réponse à une telle préoccupation exige cependant de déterminer si les diverses sanctions applicables dans la lutte contre la délinquance financière ont une même nature, auquel cas, la violation du non bis in idem sera évidente. Autrement dit, il est question de déterminer au préalable si les sanctions administratives prononcées par les autorités de régulation que sont l'AMF, la COSUMAF et le CREPMF peuvent être substituées aux sanctions pénales prononcées par le juge répressif, au nom du principe du non-cumul des sanctions.

La présente étude s'articule ainsi sur la problématique de savoir si la configuration actuelle du principe du non bis in idem en droit français et dans les législations de l'espace OHADA permet d'assurer la sécurité des divers marchés y afférents. Elle part du postulat suivant lequel, si en droit français et dans les législations de l'espace OHADA, l'existence du principe du non bis in idem permet de rassurer les investisseurs, sa complétude, quant à elle, continue de faire peser sur les marchés financiers concernés une insécurité liée à la non-pertinence des politiques de non cumul de sanctions mises en œuvre. Menée dans une perspective comparative<sup>27</sup>, la présente étude explore les similitudes et les divergences dans la construction et l'application du principe du non bis in idem en droit des marchés financiers français et africain et vise à déterminer si cet encadrement permet d'atteindre l'objectif de la sécurité des marchés financiers.

Le choix de la comparaison entre le droit français et celui applicable dans l'espace OHADA permet d'explorer les possibilités de réformes pour garantir aux investisseurs la sécurité attendue de tout marché des capitaux, notamment en ce qui concerne son attractivité, sa liquidité et son efficacité. Le principe du non bis in idem permet ainsi de promouvoir la

---

<sup>26</sup> SCHMIDT Dominique, « Les délits boursiers », *Revue de jurisprudence commerciale*, novembre 2001, p.7. Lire également, FREYRIA Charles, « Les aspects répressifs de la réglementation boursière actuelle », *Revue de droit bancaire*, juillet-août, 1988, n°8, p.113.

<sup>27</sup> Il faut rappeler que le droit boursier est dans son essence même un droit comparé. Ainsi, « face à une évolution technologique qui, permettant des opérations de marché en temps réel et à partir de n'importe quelle place, entraîne les marchés dans un chemin rapide vers la globalisation, l'étude comparée des principaux systèmes (...) de régulation des marchés boursiers (en particulier pour ce qui est de l'intervention du droit pénal) s'impose comme l'unique méthode permettant de saisir l'origine de nombreux changements s'étant succédé, parfois de façon frénétique (...) ainsi que d'en apercevoir les principales tendances évolutives ». En outre, « l'interpénétration des marchés boursiers, et la situation de pleine concurrence au niveau internationale, où chaque place financière, bien que gardant quelques spécificités, ne dispose de monopole dans la négociation d'aucun instrument financier, fait que de nos jours, le marché financier ne peut être appréhendé que de façon globale ». Cf. BELLEZZA Amélie, op.cit. p.33.



justice et l'équité dans la poursuite et la sanction des délits financiers à travers un usage non excessif des prérogatives de l'ordre public boursier. En explorant les droits en comparaison, il apparaît qu'il existe une certaine convergence entre le droit français et celui applicable dans l'espace OHADA en ce qui concerne l'existence même du principe du non bis in idem (I) et une divergence en ce qui concerne sa complétude (II).

## **I- LA CONSTRUCTION SIMILAIRE DU PRINCIPE DU NON BIS IN IDEM ET L’AFFIRMATION D’UNE SECURITE PREMEDIATEE DES MARCHES FINANCIERS**

La définition du principe du non-cumul des poursuites et des sanctions comme norme de protection de la sécurité des marchés financiers en droit français et dans l'espace OHADA implique comme préalable qu'il y existe dans le domaine du contentieux boursier des institutions séparées<sup>28</sup> (A) de mise en œuvre du pouvoir répressif en bourse (B), chacune détenant des attributions propres en matière répressive et donc le cumul est précisément interdit par la loi.

### **A- LA COMPOSITION ANALOGUE DU PRINCIPE DU NON BIS IN IDEM**

Pour être matérialisée, la règle du non bis in idem suppose l'existence préalable de certaines institutions (1) visant la réalisation des objectifs communes (2).

#### **1) La similitude des institutions constitutives**

Pour être constitué dans le domaine des marchés financiers, le principe du non bis in idem suppose l'existence de plusieurs institutions détentrices du pouvoir de poursuite et de sanction et susceptibles de se prononcer sur les mêmes faits. Dans le cas particulier du droit français et des législations de l'espace OHADA, il y existe une instance administrative (a) et une instance judiciaire (b) de mise en œuvre du pouvoir répressif sur les marchés financiers et chargées d'assurer la sécurité de ceux-ci.

##### **a) L'autorité des marchés financiers, instance administrative du non-cumul**

Le gendarme boursier est la première institution chargée d'assurer la sécurité des marchés financiers au sens du principe du non bis in idem. Ainsi qu'il s'agisse du droit français et des législations de l'espace OHADA, le régulateur du marché financier a pour mission de veiller au respect des règles déontologiques financières lors des diverses opérations sur celui-ci. Ainsi, les régulateurs des marchés financiers ont pour mission de constater et de sanctionner des fautes administratives de nature professionnelle, disciplinaire ou éthique et qui portent atteinte à l'intégrité du marché<sup>29</sup>. Au niveau du marché financier de l'Afrique centrale, cette mission de contrôle et de surveillance des comportements illicites est assignée à la

<sup>28</sup> Dans le cas particulier du droit français, Cf., CEDH 15 nov. 2016, nos 24130/11 et 297558/11, § 130-134, A. et B. c. Norvège, Dalloz actualité, 21 nov. 2016, obs. J.-M. Pastor. Dans cette affaire, il a été affirmé que « l'article 4 du protocole n° 7 a pour objet d'empêcher l'injustice que représenterait pour une personne le fait d'être poursuivie ou punie deux fois pour le même comportement délictueux, il ne bannit toutefois pas les systèmes juridiques qui traitent de manière "intégrée" le méfait néfaste pour la société en question, notamment en réprimant celui-ci dans le cadre de phases parallèles, menées par des autorités différentes et à des fins différentes ».

<sup>29</sup> BANDOLO François Xavier, *Marchés financiers et droit pénal. Contribution à l'étude de la politique criminelle en matière boursière dans l'espace OHADA*, Thèse, Université de Yaoundé 2, 2022, p.23.

COSUMAF<sup>30</sup> et au CREPMF<sup>31</sup> pour le marché financier de l'Afrique de l'Ouest. En droit français, la mission de contrôle et de surveillance du marché financier est assurée par l'Autorité des marchés financiers (AMF)<sup>32</sup>.

L'objectif de la sécurité des marchés financiers est assuré à travers la protection de l'épargne publique investie sur les instruments financiers, l'information des investisseurs et le bon fonctionnement du marché<sup>33</sup>. En effet, la préservation de la sécurité du marché à travers le principe du non bis in idem par le régulateur est particulièrement exprimée à travers la possibilité reconnue aux diverses autorités de régulation en étude, de mener des enquêtes<sup>34</sup> et prendre des sanctions administratives. En outre, les différents régulateurs des marchés financiers peuvent infliger des sanctions, à toutes les structures placées sur leur contrôle pour manquement à leurs obligations professionnelles<sup>35</sup>. Ce pouvoir de sanction peut également s'exercer à l'égard des personnes physiques intervenant sur le marché dans le cadre d'un appel public à l'épargne ou toute autre personne s'étant livré à un abus de marché ou à tout autre manquement susceptible de porter atteinte à l'intégrité du marché.

Le pouvoir d'enquête et de sanction vise principalement la commission des actes illicites sur les marchés financiers et notamment ceux visant à « fausser le fonctionnement du Marché Financier Régional ; procurer, directement ou indirectement, à leurs auteurs ou à des tiers un avantage injustifié qu'ils n'auraient pas obtenu dans le cadre normal du Marché Financier Régional ; porter atteinte à l'égalité de traitement et d'information des investisseurs ou à leurs intérêts ; faire bénéficier les émetteurs et les investisseurs des agissements d'intermédiaires contraires à leurs obligations professionnelles »<sup>36</sup>. En effet, il faut rappeler que l'organisation professionnelle s'accompagne généralement de mesures confiant le pouvoir répressif, sous le contrôle de l'administration ou du juge, à des organismes représentatifs de la profession. Ainsi s'explique la création ou le maintien de systèmes répressifs échappant au droit pénal. En fait, la sanction administrative consiste précisément à appliquer à l'agent pénal une peine pécuniaire, habituellement une amende ou encore le retrait d'un agrément ou toute autre sanction de nature professionnelle emportant des effets sur la personne du délinquant ou sur son patrimoine<sup>37</sup>. En dehors du pouvoir répressif exercé par le régulateur, le juge pénal intervient également pour conférer au principe du non bis in idem une existence parfaite dans le domaine des marchés financiers.

### **b) Le juge pénal, instance judiciaire du non-cumul**

Pour être mobilisé dans le domaine des marchés financiers, le principe du non bis in idem pose comme exigence qu'il y existe au moins deux institutions susceptibles de se discuter les compétences d'enquête et de sanction. C'est ainsi qu'en plus du régulateur du marché

<sup>30</sup> Art., 2 du Règlement n°06/03-CEMAC-UMAC portant organisation, organisation et surveillance du marché financier de l'Afrique centrale.

<sup>31</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la Convention portant création du Conseil Régional de l'Épargne Publique et des Marchés Financiers.

<sup>32</sup> Cf. art., L621-1 du Code Monétaire et financier.

<sup>33</sup> Art. 3 R.G. COSUMAF et art., L621-1 du Code Monétaire et financier.

<sup>34</sup> Cf., Art., 367 RG COSUMAF.

<sup>35</sup> Art., 382 RG COSUMAF.

<sup>36</sup> Art. 383 R.G. COSUMAF et Art. 170 R.G. CREPMF.

<sup>37</sup> BANDOLO François Xavier, *Marchés financiers et droit pénal. Op. cit.*, p.259.

financier dont le pouvoir répressif a déjà été établi, le juge pénal intervient également pour assurer la répression des délits commis en bourse. En effet, la fonction du juge dans la mise en application du principe du non bis in idem sur les marchés financiers est naturelle. Le droit pénal boursier violé, il en revient au juge pénal de marquer dans la conscience collective ainsi que dans celle du délinquant, la position de la société toute entière exprimant sa désapprobation sur le comportement incriminé. Ainsi, en tant que gardien de l'ordre public sur les marchés financiers, l'office du juge répressif consiste à appliquer les dispositions impératives contenues dans les divers instruments juridiques en étude, à celui qui a ôté au marché financier sa tranquillité et qui a porté atteinte à son bon fonctionnement en violant les lois pénales y dédiées. Cette œuvre du juge pénal sur les marchés financiers se traduit essentiellement par l'application de la sanction pénale.

L'objectif de protection de la sécurité des marchés financiers par le juge est lié au fait qu'il revient à celui-ci de punir les comportements susceptibles d'être qualifiés d'infractions pénales en bourse. En fait, l'intervention du juge est considérée comme *l'ultima ratio* dans la lutte contre les atteintes à la sécurité des marchés financiers. Le juge pénal intervient pour sanctionner les atteintes les plus graves et le coupable peut se voir appliquer des sanctions qui vont des peines d'emprisonnement aux amendes sans oublier des peines accessoires prévues par la loi. Ainsi, conformément au principe de la légalité criminelle, les comportements pouvant justifier l'intervention du juge pénal, sont intégralement définis dans les textes sans possibilité d'improvisation du juge.

En droit français, il s'agit principalement des abus de marchés. Selon la doctrine, « la notion d'abus de marché est entendue comme comprenant les opérations d'initiés et les manipulations de marché, regroupant elles-mêmes les diffusions d'informations fausses ou trompeuses et les manipulations de cours »<sup>38</sup>. En droit de l'Union Européenne d'où provient cette notion, le Règlement (UE) n°596/2014 relatif aux abus de marché définit en son article 7 les abus de marché comme « *tout comportement illicite sur un marché financier* », et y regroupe stricto sensu « *les opérations d'initiés, la divulgation illicite d'informations privilégiées et les manipulations de marché* »<sup>39</sup>. Selon Laurent CZYRKO, « *ces comportements faussant artificiellement les prix, l'offre ou la demande (manipulation de marché), permettant à un investisseur de tirer un avantage indu d'une information privilégiée (opération d'initiés) ou de la partager avec un tiers hors de l'exercice normal de sa profession (divulgation illicite d'informations privilégiées), ont des conséquences néfastes sur l'intégrité d'un marché : la qualité de l'information à la disposition des investisseurs et l'égalité d'accès à cette dernière s'en retrouvent détériorées, affectant ainsi négativement la confiance des investisseurs. Les abus de marché impactent donc les parties à la transaction déséquilibrée, ainsi que la structure et l'intégrité du marché* »<sup>40</sup>. Ainsi, sous le couvert des abus de marché, le droit français sanctionne le délit d'initiés<sup>41</sup>, la diffusion des informations fausses ou trompeuses<sup>42</sup> et le délit de

<sup>38</sup> BELLEZZA Amélie, op.cit. p.36.

<sup>39</sup> Cf. Art. 8, 10, 12 du Règlement (UE) n°596/2014 relatif aux abus de marché.

<sup>40</sup> CZYRKO Laurent, « Les abus de marché en droit français et en droit anglais », *MBDE, régulations bancaire et financière*, 2018, p.1.

<sup>41</sup> Article L. 465-1 CMF

<sup>42</sup> Articles L.465-3-2 et L. 465-3-3 CMF

manipulation des cours<sup>43</sup>. Même si la catégorie d'abus de marché n'est pas retenue par les législations de l'espace OHADA, il convient néanmoins de relever que les différentes infractions qui constituent ces abus y sont répertoriés à l'identique<sup>44</sup>.

En effet, sur les marchés des valeurs mobilières, « *tous les investisseurs doivent être tenus sur un pied d'égalité dans l'obtention des informations concernant les entreprises cotées, mais cette égalité est battue en brèche dans un certain nombre de cas. La loi incrimine ceux qui dévient cette égalité en portant atteinte à des principes essentiels qui concernent le marché boursier tels que l'information privilégiée. L'obtention de l'information concernant une entreprise cotée en bourse, d'une façon préférentielle, constitue l'infraction connue sous le nom du délit d'initié* »<sup>45</sup>. Les opérations d'initié consistent pour une personne qui détient une information privilégiée à effectuer des transactions boursières sur la base de cette dernière, alors que le public n'en a pas encore connaissance, ou à communiquer cet élément à des tiers en-dehors du cadre défini par la loi<sup>46</sup>. Le délit d'initié constitue donc un usage inapproprié de l'information privilégiée<sup>47</sup> de manière à porter atteinte au principe de l'égalité entre les investisseurs.

Le délit de manipulation des cours consiste quant à lui « *à exercer ou à tenter d'exercer, directement ou par personne interposée, une manœuvre ayant pour objet d'entraver le fonctionnement régulier d'un marché règlementé en induisant autrui en erreur* »<sup>48</sup>. Concernant le délit de diffusion des informations fausses ou trompeuses, il s'agit de répandre sur le public des investisseurs des informations inexacts sur les perspectives d'un émetteur<sup>49</sup>. La commission de ces différentes infractions entraîne la compétence du juge pénal, comme moyen ultime pour assurer la sécurité sur les marchés financiers. Ainsi, en plus d'avoir des règles de constitution semblables en droit français et dans les législations de l'espace OHADA, le principe du non bis in idem bénéficie également des finalités identiques.

## **2) L'identité des finalités protectrices**

La règle du non bis in idem poursuit des objectifs identiques dans les diverses législations en étude. Ainsi, sous le couvert de la sécurité des marchés financiers, ce principe vise particulièrement la protection de l'ordre public boursier (a) ainsi qu'une meilleure justice sur les marchés financiers (b).

### **a) La protection de l'ordre public boursier**

La protection de la sécurité des marchés financiers par le principe du non bis in idem est matérialisée en droit français et dans le droit des marchés financiers de l'espace OHADA, à

<sup>43</sup> Article L. 465-3-1 CMF.

<sup>44</sup> Art.290 (diffusion d'informations fausses ou trompeuses), Art.291 (manipulation de cours) Règlement général COSUMAF.

<sup>45</sup> MOHAMED SAÏD ABDELATY MOHAMED, *La protection pénale de la circulation des valeurs mobilières, Etude comparative des droits pénaux Egyptien et Français*, Thèse de Doctorat, Université de Lille, 2007, p. 16.

<sup>46</sup> BELLEZZA Amélie, Thèse, op.cit. p.365.

<sup>47</sup> Art. 621-1 R.G. AMF & Art. 285 R.G. COSUMAF.

<sup>48</sup> VALANCE Laure, *L'indemnisation des victimes d'infractions boursières*, Mémoire de Master 2, Université de Panthéon-Assas, 2007, p.8.

<sup>49</sup> Art. 290 R.G. COSUMAF.

travers la notion d'ordre public boursier<sup>50</sup>. En effet, l'ordre public est au cœur de la régulation des marchés financiers<sup>51</sup>. Traditionnellement défini comme « ce qui est si important qu'est mise en question l'essence de la société ou de son droit »<sup>52</sup>, l'ordre public assume « une fonction de maintien de l'équilibre entre les impératifs de la transparence, de la précision, de l'équité, de l'information financière et la nature sécuritaire du droit répressif »<sup>53</sup>. Il permet de contraindre les volontés particulières et de limiter l'usage des libertés sur les marchés financiers. A ce titre, en délimitant l'exercice du pouvoir de sanction dans les marchés financiers, la règle du non-cumul des poursuites et des sanctions permet l'exercice d'un pouvoir répressif juste et adapté à la situation des marchés financiers. En fait, la sécurité des marchés financiers qui est au centre des missions de l'ordre public boursier, suppose des sanctions fortes, mais limitées à l'atteinte causée au marché financier. De la sorte, l'ordre public s'oppose à un usage excessif du droit de punir dans la garantie de la sécurité des marchés financiers. A cet effet, la règle du non bis in idem vise à préserver les principes fondamentaux qui concourent à l'objectif plus global de la sécurité des marchés financiers, notamment, la transparence et l'égalité dans la gestion de l'information financière.

### **b) La garantie de l'équité dans le contentieux boursier**

Le principe du non-cumul des poursuites et des sanctions vise également la protection des parties au procès dans le cadre du contentieux boursier. Ainsi, parce que le contentieux boursier ne constitue pas un lieu de sacrifice de la personne poursuivie, le principe du non-cumul des poursuites et des sanctions punis l'exercice déloyal de la force de punir détenue par le juge pénal et le régulateur des marchés financiers. Cet argument se justifie par le fait que le dispositif de sanction destiné à assurer la sécurité des marchés financiers ne vise pas à exterminer la partie poursuivie, mais à le punir avec honneur et équité au cas où sa culpabilité venait à être établie. Selon PRALUS, le principe du non cumul des peines est « destinée (...) à empêcher une redondance de répression qui serait contraire à l'équité et à la sécurité juridique »<sup>54</sup>. Le non-cumul des poursuites viole aussi l'exigence de proportionnalité<sup>55</sup>. En fait, en poursuivant plusieurs fois pour les mêmes faits, on fait un usage disproportionné du droit pénal, ce qui représente un abus pour la personne poursuivie. Le principe du non bis in idem pose par ailleurs la question de la légitimité dans l'exercice du pouvoir de poursuite et de sanction sur les marchés financiers. En effet, un marché financier ne remplit pas la condition de la sécurité si les sanctions qui sont applicables aux délinquants ne sont pas légitimes. La doctrine souligne utilement sur cet aspect que « si l'on admettait des accusations réitérées, et qu'on remit en jugement les crimes après une absolution ou une condamnation à une peine plus légère, (...) le plus souvent, ce serait donner lieu à la punition des crimes pardonnés, ce qui répugne à la nature et à la raison »<sup>56</sup>.

<sup>50</sup> Sur la notion de l'ordre public boursier, lire notamment, MEADEL Juliette, *Les marchés financiers et l'ordre public*, Thèse de Doctorat en Droit privé, Paris, LGDJ, 2007.

<sup>51</sup> BELLEZZA Amélie, op. cit., p.512.

<sup>52</sup> BERNARD Paul, *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, LGDJ, 1982, p. 281.

<sup>53</sup> Idem.

<sup>54</sup> PRALUS M., « A propos de la règle *non bis in idem*, valeur en droit interne de l'un de ses aspects : *non bis ?* », n° 2 p. 38.

<sup>55</sup> LELIEUR-FISHER Juliette, op.cit., p.352.

<sup>56</sup> JOUSSE, cité par LELIEUR-FISHER Juliette, op.cit., p.352.

Il convient enfin de relever que l'application du principe du non bis in idem dans le cadre de la sécurité des marchés financiers vise à établir et à assumer un mode de sanction spécifique au détriment d'un autre. Ainsi, l'application simultanée de la justice administrative et pénale enlève au système répressif sa cohérence. L'objectif de la sécurité des marchés financiers ne peut pas être atteint si le système répressif est plongé dans l'hésitation. De la sorte, un système répressif qui punit plusieurs fois manque d'efficacité lorsque la sanction porte sur les mêmes faits. Outre le fait d'être articulé de manière semblable, la règle du non-cumul des poursuites et des sanctions connaît également un exercice quasiment identique en droit français et dans l'espace OHADA.

## **B- L'EXERCICE QUASI IDENTIQUE DU PRINCIPE DU NON BIS IN IDEM**

L'étude de l'exercice du principe du non bis in idem dans le cadre de la sécurité des marchés financiers permet d'envisager les compétences des diverses institutions (1) ainsi que les règles de collaboration entre les régulateurs des marchés financiers et les juges (2).

### **1) L'articulation contrastée des procédures de poursuite et de sanction**

En effet, la mise en œuvre du principe du non bis in idem en droit français et dans l'espace OHADA se fait selon des règles d'attributions des compétences quasi identiques. Pour parvenir à l'objectif de la sécurité des marchés financiers, la compétence d'enquête et de poursuite est partagée entre les diverses instances (a) et chaque instance de non bis in idem obéit à un code procédural strict (b).

#### **a) Le partage des mesures d'enquête et de poursuite**

En matière lutte contre la criminalité boursière, les diverses instances du principe du non bis in idem détiennent toutes une compétence particulière dans le domaine de l'enquête et des poursuites. Ainsi, dans l'espace OHADA, comme préalable à l'intervention du juge pénal ou du régulateur des marchés financiers, la compétence d'enquête et de poursuite des infractions pénales boursières et des manquements administratifs est exercée par l'organe de régulation du marché financier et le Procureur de la République. Telle est notamment la substance de l'article 385 du Règlement Général de la COSUMAF qui précise que « Lorsque la COSUMAF relève des manquements susceptibles de constituer une infraction boursière et de recueillir une qualification pénale, elle transmet immédiatement le rapport de contrôle ou d'enquête au procureur de la république près la cour d'appel territorialement compétente ». La mention du « rapport de contrôle ou d'enquête » dans cette énonciation signifie que le régulateur des marchés financiers est le principal organe d'enquête des délits boursiers. La compétence de poursuite quant à elle est exercée par le Procureur de la République conformément à la procédure pénale de droit commun. Ainsi, l'organe de régulation ne disposant de la compétence de mettre en mouvement l'action publique, cette attribution est attribuée au Procureur de la République.

Au niveau du marché financier de l'UEMOA, le règlement général du CREPMF se contente de préciser les comportements qui peuvent être poursuivis devant les tribunaux<sup>57</sup> sans

---

<sup>57</sup> Cf., art. 170 R.G. CREPMF et art., 36 de l'Annexe portant Composition, Organisation, Fonctionnement et attributions du Conseil Régional de l'Épargne Publique et des Marchés Financiers

fixer le cadre attribution de compétences précises entre le CREPMF et les organes de poursuites. Même si ce flou du législateur de l'UEMOA porte atteinte à la fluidité voulue dans la mise en œuvre du principe du non bis in idem, on ne saurait nier qu'en exerçant sa traditionnelle mission de contrôle sur la régularité de l'information financière<sup>58</sup> et de la régularité des opérations sur instruments financiers<sup>59</sup>, le CREPMF officie effectivement comme enquêteur. Cela est d'autant plus vrai que c'est à partir de ce rapport de contrôle qu'il sera possible d'identifier les comportements pouvant être poursuivis devant les tribunaux. De même, selon l'article 56 du Règlement Général du CREPMF, il est précisé que « Le Conseil Régional procède, conformément aux dispositions du présent Règlement Général, à des enquêtes ou contrôles, sur pièces ou sur place, auprès des SGI ou sociétés postulantes à cette qualité ». Ainsi, à défaut d'une consécration claire, la compétence d'enquête du CREPMF est établie par les textes, ce qui permet d'assurer la sécurité du marché financier de l'UEMOA.

En droit français, les compétences d'enquêtes et de poursuite sont également consacrées par des textes afin de ne pas créer un ombrage à la règle du non-cumul des poursuites. Il est établi que la poursuite contre les infractions pénales boursières telles que le délit d'initié, la diffusion des informations fausses ou trompeuses et le délit de manipulation des cours, est du ressort du Parquet National Financier (PNF). Ainsi, les qualifications déjà retenues comme des fautes administratives par l'AMF sont susceptibles de constituer les délits mentionnés aux articles L. 465-1 et L. 465-2, le Collège de l'AMF transmet immédiatement le rapport d'enquête ou de contrôle au procureur National Financier<sup>60</sup> pour mettre en mouvement l'action publique conformément à l'article 40 du Code de procédure pénale. Cependant, dans la mesure où les comportements pouvant recevoir une qualification pénale peuvent également constituer des fautes administratives, le dessaisissement de l'AMF n'est pas automatique. En effet, à la suite de la décision du Conseil Constitutionnel du 18 mars 2015 interdisant le cumul des poursuites administrative (par l'AMF) et pénale (par le PNF devant le juge pénal) en matière boursière, la loi du 21 juin 2016 réformant le système des abus de marché a créé un article L. 465-3-6 dans le Code Monétaire et Financier (CMF), lequel prohibe ce cumul et prévoit le partage des poursuites entre l'Autorité des Marchés Financiers, d'une part et le procureur de la République financier, d'autre part.

### **b) L'identité des procédures de sanction**

Toujours dans l'optique de la mise en œuvre du principe du non bis in idem et d'assurer la sécurité des marchés financiers, les droits en étude délimitent les procédures de sanctions des diverses instances. Ainsi, en dehors des procédures de sanction applicables devant le juge pénal, les différents régulateurs des marchés financiers disposent également de codes procéduraux stricts qui meublent leur pouvoir de sanction. A l'analyse, malgré l'existence de quelques particularités liées à la nature des organes, les instances détentrices du pouvoir répressif s'appuient sur les mêmes principes procéduraux pour exercer leur pouvoir de sanction. Dans

<sup>58</sup> Cf., art. 113 et suiv. du R.G. CREPMF.

<sup>59</sup> Art., 2 R.G. CREPMF.

<sup>60</sup> Cf., art. L. 621-15-1 du Code monétaire et financier.

l'ensemble, il s'agit du respect du principe du contradictoire<sup>61</sup>, du droit à un avocat et du droit à un second degré de juridiction.

En effet, lorsque le régulateur décide d'ouvrir une enquête pour manquement aux règles professionnelles, disciplinaires ou éthiques, il adresse à l'intéressé une lettre qui énonce l'étendue des griefs retenus contre lui<sup>62</sup> et l'invitant à formuler ses observations dans un délai déterminé<sup>63</sup>. Il est également mis à la disposition de la personne poursuivie, le rapport d'enquête et de contrôle de l'organe de régulation pour une meilleure expression du principe du contradictoire. Le traitement contentieux du dossier de poursuite est confié à un collègue spécialement constitué auprès du gendarme boursier, avec la possibilité de désigner un rapporteur selon les spécificités de l'affaire<sup>64</sup>. La séance de sanction est publique sauf lorsqu'il existe un risque de trouble à l'ordre public<sup>65</sup>, au secret des affaires ou à un autre secret protégé par la loi<sup>66</sup>. La décision rendue par l'organe de régulation peut faire l'objet de recours, ce qui manifeste l'application du principe du double degré de juridiction, principe fondamental pour la sécurité des marchés financiers<sup>67</sup>. Il convient enfin de préciser que la personne poursuivie peut se faire assister par le conseil de son choix dans le cadre de la procédure de sanction<sup>68</sup>. Ce droit revêt une importance particulière compte tenu de la particulière technicité du droit des marchés financiers et d'une absence de vulgarisation des procédures disponibles.

Les diverses procédures qui viennent d'être décrites sont également applicables devant le juge pénal. En effet, la poursuite du délit d'initié ou des autres infractions boursières est menée suivant les règles du procès équitable pour rendre crédible le processus de sanction et asseoir la sécurité du marché. C'est ainsi que s'appliquent à toute procédure devant le juge pénal, des principes tels que, le délai raisonnable, le droit à un avocat, le droit d'être entendu par un tribunal compétent et impartial, le principe du contradictoire et le principe du double degré de juridiction.

Le lien entre le respect des procédures de sanction et la règle du non bis in idem est clair. En effet, pour que la sanction retenue dans le cadre du non-cumul des sanctions concoure à la sécurité du marché, il est important que les diverses procédures de sanction soient respectées. Cet enjeu vise notamment la protection des droits fondamentaux des personnes impliquées dans le contentieux des valeurs mobilières tout comme il constitue la preuve de la qualité de la justice sur les marchés financiers. Ainsi, la sécurité des marchés financiers est liée au fait que les droits des parties au procès ont été respectés, ce qui contribue à affirmer le principe du non-cumul des sanctions dans le contentieux des valeurs mobilières.

---

<sup>61</sup> Art. 414 R.G. COSUMAF.

<sup>62</sup> Art., 180 R.G. CREPMF.

<sup>63</sup> Ce délai est d'un mois pour la COSUMAF. Cf., Art., 408 R.G. COSUMAF. Cf., également art. 182 R.G. CREPMF.

<sup>64</sup> Art. 411 R.G. COSUMAF.

<sup>65</sup> ANIVET G., « La procédure de sanction administrative des infractions boursières à l'épreuve des garanties fondamentales », *RJDA* 5/96, p.423 et s.

<sup>66</sup> Art. 413 R.G. COSUMAF.

<sup>67</sup> Au niveau du marché financier de l'Afrique centrale, ce recours est adressé à la Cour de Justice de la CEMAC dans un délai de 2 mois à compter de la notification de la décision, selon l'article 420 du R.G. COSUMAF.

<sup>68</sup> Art. 408 R.G. COSUMAF; Art., 186 R.G. CREPMF.



## 2) L'existence des passerelles entre les instances du non cumul

La mise en œuvre de la règle du non-cumul des poursuites et des sanctions est encadrée en droit français et dans les législations de l'espace OHADA par un principe de collaboration entre le gendarme boursier (a) et le juge pénal (b).

### a) L'apport du régulateur des marchés financiers à l'autorité judiciaire

En vue de ne pas permettre la collusion entre les instances de mise en œuvre du pouvoir répressif en bourse, les droits français et de l'espace OHADA permettent une collaboration entre les régulateurs des marchés financiers et certaines autorités judiciaires. Concernant le marché financier de l'Afrique centrale, l'article 385 du Règlement Général de la COSUMAF précise que lorsque la COSUMAF relève des comportements susceptibles de constituer des infractions pénales, elle transfère le dossier au Procureur de la République compétent. En outre, il est précisé que « *Le procureur de la république informe la COSUMAF lorsqu'il décide de mettre en mouvement l'action publique sur les faits dont il est saisi* »<sup>69</sup>. Au niveau des droits français et UEMOA, il est pareillement prévu une coordination entre les instances du non-cumul dans l'exercice du pouvoir de poursuite et de sanction.

Le va-et-vient entre les diverses instances du principe du non bis in idem dénote du souci pour les différentes législations de parvenir à une justice parfaite sur les marchés financiers. En effet, en tant que principal organe d'enquête et de détection des infractions dans le domaine de la bourse, le régulateur est tenu de transmettre le dossier de poursuite à l'autorité judiciaire de poursuite, notamment le procureur de la République. A ce niveau, il est aisé de noter que l'incapacité des organes d'investigations classiques à détecter les délits boursiers, justifie l'intervention du régulateur dans le procès. En fait, en prenant en compte l'impossibilité pour la police judiciaire traditionnelle de mener des enquêtes sur les marchés à cause du défaut de spécialisation des agents, il apparait que le régulateur des marchés financiers constitue le « bras armé » du procureur de la République pour mener les investigations dans le secteur des marchés financiers<sup>70</sup>.

La collaboration avec le régulateur permet au procureur de disposer des éléments de preuves nécessaires pour assurer la défense de la société contre les atteintes au bon fonctionnement du marché financier<sup>71</sup>. En d'autres termes, cette collaboration permet de transférer à l'organe de poursuite, les preuves matérielles de diffusion de fausses informations, les documents comptables de fraude à l'égalité des investisseurs ainsi que les données techniques et informatiques permettant justifier la commission des délits boursiers<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> Art. 385 R.G. COSUMAF.

<sup>70</sup> L'article 24 de l'Annexe portant Composition, Organisation, Fonctionnement et attributions du Conseil Régional de l'Épargne Publique et des Marchés Financiers, « Le conseil Régional dispose d'inspecteurs dont le champ de compétence s'étend à tous les intervenants faisant appel public à l'épargne ou qui interviennent sur la base d'une autorisation délivrée par le conseil Régional ».

<sup>71</sup> GAVALDA Christian, « Droits et devoirs des initiés dans les sociétés par actions : un exemple de collaboration entre la COB et la justice pénale », *Rev. Sociétés*, 1976, P. 589.

<sup>72</sup> Art. 25 de l'Annexe portant Composition, Organisation, Fonctionnement et attributions du Conseil Régional de l'Épargne Publique et des Marchés Financiers,

## **b) L'apport de l'autorité judiciaire au régulateur des marchés financiers**

Dans les diverses législations en comparaison, il est permis au Procureur de la République ou au procureur national financier, de permettre au régulateur des marchés financiers de défendre ses intérêts et de donner son avis dans l'éventualité du procès. Selon l'article 68 du Règlement n°06/03-CEMAC-UMAC portant organisation, fonctionnement et surveillance du marché financier de l'Afrique centrale, « les autorités judiciaires compétentes, saisies de poursuites relatives à des infractions mettant en cause les sociétés qui font appel public à l'épargne ou à des infractions commises à l'occasion d'opérations de bourse, peuvent, en tout état de la procédure, demander l'avis de la commission de surveillance du marché financier ». Le pouvoir d'avis qui est obligatoire en cas d'utilisation d'une information privilégiée<sup>73</sup> permet au juge d'avoir une meilleure appréciation des faits délictueux qui font l'objet de poursuites. Il convient néanmoins de relever l'incompatibilité entre le pouvoir d'avis qui requiert que le régulateur apporte son expertise au juge, et la nécessité pour le régulateur de se constituer partie civile. La difficulté qui est relevée ici est qu'il ne peut pas être demandé au régulateur d'intervenir à la fois comme expert dans une affaire dans laquelle est victime.

Il est également fait mention de l'obligation pour l'autorité judiciaire d'informer le régulateur de son intention de poursuite. Cette obligation a pour vocation à permettre au régulateur de défendre les intérêts civils devant le juge pénal en qualité de partie civile. En droit français, il est par ailleurs reconnu à l'autorité des marchés financiers de se constituer en partie civile, mais dans des cas limités<sup>74</sup>. Le droit français consacre en effet l'impossibilité pour l'AMF de déclencher tout à la fois, d'une part, une procédure administrative ou disciplinaire, et d'autre part, une procédure pénale<sup>75</sup>. En fait, même si elle est judicieuse, la constitution de partie civile par le régulateur des marchés financiers demeure problématique à cause de la difficulté de celui-ci de justifier d'un préjudice personnel distinct de l'intérêt du marché. La solution pourrait être de promouvoir une meilleure justice aux victimes des infractions boursières en simplifiant les conditions de réparation de leur préjudice<sup>76</sup>.

En dehors de la constitution de partie civile, il convient de relever que le régulateur des marchés financiers peut requérir l'intervention du juge à l'effet d'opérer des saisies et des perquisitions dans le cadre de la sécurisation du marché financier. Cette hypothèse est spécifiquement contenue à l'article 46 de l'Annexe à la convention portant création du CREPMF qui prévoit que les enquêtes menées par le CREPMF le sont sous l'autorité du Président du Tribunal du pays de l'Union dans lequel se déroule ladite enquête. Dans le cas particulier du droit français, il est prévu que pour mettre en œuvre les mesures de saisies et de perquisitions, le régulateur doit préalablement obtenir une autorisation du juge. L'autorité judiciaire intervient également en matière de mesures provisoires conformément aux dispositions des articles 46 (2°) et 47 de l'Annexe à la Convention CREPMF. Il s'agit

<sup>73</sup> Article 68 Règlement UMAC n° 06/03 précité.

<sup>74</sup> FRANÇOIS-LUC Simon, *Le juge et les autorités du marché boursier*, op. cit. p. 233 cité par KEUFFI Daniel Ebenezer, *La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA*, Thèse de Doctorat, Université de Strasbourg, p.233.

<sup>75</sup> KEUFFI Daniel Ebenezer, *La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA*, op. cit., p.233.

<sup>76</sup> Cf., BANDOLO François Xavier, *L'investisseur victime d'une infraction boursière en zone CEMAC*, Mémoire de Master, Université de Yaoundé 2, 2015, disponible sur, <https://www.memoireonline.com/09/19/10904/L-investisseur-victime-d-une-infraction-boursiere-en-zone-CEMAC.html>.

notamment à travers cette mesure de permettre « un blocage efficace des transferts de fonds et des opérations financières dont l'extrême rapidité a pour effet d'empêcher, d'une part, que soient prouvés et donc poursuivis les délits boursiers et, d'autre part, que les personnes visées organisent leur propre insolvabilité »<sup>77</sup>. Il en ressort que pour assurer efficacement l'objectif des marchés financiers et d'éviter une collusion des compétences sur les mêmes faits, les diverses législations en étude permettent au régulateur de solliciter la main contraignante du juge pour faciliter l'exercice de leur pouvoir de sanction.

Dans les développements qui précèdent, il en ressort que dans les divers droits en comparaison, le principe du non bis in idem est consacré à travers l'existence de ses marques juridiques et institutionnelles les plus caractéristiques. Même s'il est vrai qu'une telle consécration concourt à la sécurité des marchés financiers, il convient de relever que cette mesure demeure relative.

## **II. LA COMPLETUDE NUANCEE DU PRINCIPE DU NON BIS IN IDEM ET L'EXISTENCE MENACEE DE LA SECURITE DES MARCHES FINANCIERS**

Caractère de ce qui est achevé, la complétude traduit l'absence de lacunes d'une réglementation. Il s'agit pour une norme ou un principe de prévoir toutes les attitudes et situations auxquelles sont confrontés les agents juridiques. Appliquée au principe du non bis in idem, la complétude traduit l'idée selon laquelle, ce principe se suffirait à lui-même et qu'il permettrait, en l'état, d'assurer une sécurité optimale des marchés financiers. Or, même si elle est séduisante, cette idée ne coïncide pas avec la réalité du principe in idem en droit français et dans les diverses législations de l'espace OHADA. L'actualité législative et jurisprudentielle de cette règle traduit un besoin d'amélioration, basée sur le constat des incohérences, des échecs et de la contre productivité de la règle du non-cumul des poursuites et des sanctions. Ainsi, même si la complétude reste perturbée dans les législations de l'espace OHADA (A), il convient de relever qu'elle a connue évolution remarquable en droit français (B).

### **A- LA COMPLETUDE PERTURBEE DU PRINCIPE DU NON BIS IN IDEM DANS LES LEGISLATIONS DE L'ESPACE OHADA**

Le constat de la perturbation de la complétude du principe du non bis in idem et l'insécurité des marchés financiers qu'elle entraîne est la traduction de certaines irrégularités soulevées dans les diverses législations de l'espace OHADA. Il convient de distinguer les irrégularités générales (1) des celles qui sont spécifiques (2).

#### **1) Les irrégularités générales du principe du non bis in idem**

Parmi les irrégularités générales du principe du non bis in idem répertoriées dans les législations des marchés financiers de l'espace OHADA, on relève l'absence d'autonomie des

---

<sup>77</sup> FRANÇOIS-LUC Simon, *Le juge et les autorités du marché boursier*, LGDJ, 2004, P.74 cité par KEUFFI Daniel Ebenezer, *La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA*, Thèse de Doctorat, Université de Strasbourg, p.230.

qualifications pénales et administratives (a) et l'exercice concurrentiel des compétences du non-cumul (b).

#### a) L'interdépendance des qualifications pénales et administratives

Pour que le principe du non bis in idem puisse atteindre l'objectif de la sécurité des marchés financiers, il convient de distinguer les qualifications pénales et administratives. Cette précision est importante, car, le principe pose la règle du non-cumul des poursuites et des sanctions, règle qui suppose délimités les rayons de compétence des autorités administratives et judiciaires. En effet, à partir du moment où il n'est pas possible de déterminer avec exactitude les niveaux d'intervention des instances du principe du non bis in idem, il est difficile d'éviter la cumulation des poursuites et des sanctions. Ce qui est juste et qui a déjà été relevé, c'est qu'il existe dans les diverses législations de l'espace OHADA des organes de régulation avec possibilité d'intervention du juge pénal en cas d'infractions pénales boursières. Par contre, si la définition de l'infraction pénale ne pose pas de difficultés particulières, celle de manquement professionnel, disciplinaire ou déontologique<sup>78</sup> s'accompagne d'indécision à partir du moment où un même comportement peut constituer à la fois une infraction pénale, et un manquement et puni séparément. Il devient ainsi urgent de tracer cette ligne de démarcation entre les qualifications respectives.

L'infraction en droit pénal est un acte ou une abstention d'agir qui est puni d'une peine par la loi. Ainsi, pour être qualifié d'infraction pénale boursière, le comportement visé doit être décrit par la loi, notamment en ce qui concerne ses divers éléments constitutifs. Au niveau du marché financier de l'Afrique centrale, le Règlement général de la COSUMAF identifie des comportements pouvant être qualifiés d'infractions pénales<sup>79</sup>. Ces infractions pénales boursières sont délimitées par le principe de la légalité criminelle, et les comportements ne relevant pas de ces catégories d'infractions pénales boursières ne peuvent pas être sanctionnées par le juge pénal.

A côté de la catégorie des sanctions pénales, il convient de distinguer les manquements administratifs. Contrairement aux infractions pénales, les manquements sont des fautes commises par certains intervenants sur la chaîne boursière et qui se caractérisent par la violation des règles professionnelles, disciplinaires ou déontologiques qui sont destinées à assurer le bon fonctionnement du marché<sup>80</sup>. Le recours à la qualification des manquements vise à sanctionner les « *pratiques illicites* » pouvant entraver le fonctionnement régulier du marché. Ainsi, du fait de sa souplesse, la catégorie des manquements est beaucoup plus englobante et concerne tous les actes illicites commis sur les marchés financiers. En prenant en compte cet élément, il apparaît que toutes les infractions pénales sont des manquements, mais tous les manquements ne sont pas des infractions boursières. Il suffit juste que le comportement ait pour effet de fausser le fonctionnement du marché, de procurer un avantage injustifié à leurs auteurs ou à des tiers, porter atteinte à l'égalité d'information et de traitement des investisseurs pour être

<sup>78</sup> Cf., art. 30 de l'Annexe du CREPMF précitée. Cf., également, Instruction n°01-15 du 17 septembre 2015 relatives aux sanctions disciplinaires et pécuniaires prononcées par la COSUMAF ;

<sup>79</sup> Tel est particulièrement le cas du délit d'initié, du délit de manipulation des cours et du délit de diffusion des informations fausses ou trompeuses

<sup>80</sup> Cf., art. 12 Règlement UMAC n° 06/03 précité.

qualifiés de manquement<sup>81</sup>. Cette catégorie d'acte est sanctionnée principalement par l'application d'une peine pécuniaire, notamment l'amende<sup>82</sup>.

La confusion qui est à la base de la violation du principe du non bis in idem est liée au fait que le domaine des manquements embrasse celui des infractions pénales sur les mêmes faits. La justice pénale et celle exercée par les organes de régulation visant toutes l'objectif de la sécurité des marchés financiers, il aurait été préférable de confier l'exercice du pouvoir répressif sur les marchés financiers à une seule autorité, notamment celle ayant les pouvoirs les plus étendus à l'image du régulateur des marchés financiers. La justification de cette approche est liée au fait que, ces diverses instances visent toutes à sanctionner l'atteinte au fonctionnement du marché à travers la punition du délinquant et donc qu'il n'est pas nécessaire de cumuler les sanctions. L'interdépendance des qualifications pénales et administratives permet ainsi d'appliquer deux régimes de sanctions différents pour les mêmes faits.

Par ailleurs, conscientes des effets que ces incohérences peuvent causer sur la sécurité des marchés financiers, certains droits adoptent des approches pertinentes qui permettent d'unifier les qualificatifs des faits qui permettent de générer de doubles poursuites et de sanctions. C'est ainsi que dans un arrêt du 10 février 2009, la Cour européenne des droits de l'homme précise que « l'article 4 du Protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde infraction pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes »<sup>83</sup> que ceux ayant donné lieu à la première infraction. A travers cette solution, la haute juridiction européenne retient la qualification de « même infraction »<sup>84</sup> et non plus celles de manquement administratif et d'infraction pénale. Autrement dit, le principe de non bis in idem ne s'applique pas lorsque les infractions seront basées sur le « même comportement »<sup>85</sup>, « mêmes faits »<sup>86</sup> ou en présence de « mêmes éléments essentiels »<sup>87</sup>. Ainsi se trouve substituée la qualification selon la nature administrative ou pénale des faits, à une qualification basée uniquement sur l'identité des faits eux-mêmes<sup>88</sup>.

#### **b) La distinction non-pertinente entre les sanctions pénales et administratives**

Toujours dans la logique de créer deux modèles de justice et de cumuler les poursuites et les sanctions sur les marchés financiers, les diverses législations de l'espace OHADA ont créées une distinction injustifiée entre les sanctions administratives et les sanctions pénales. En effet, il est traditionnellement reconnu au juge pénal l'exclusivité pour appliquer les peines d'emprisonnement, les amendes et d'autres peines<sup>89</sup> accessoires de nature pénale. Du côté de

<sup>81</sup> Art. 60 Règlement UMAC n° 06/03 précité.

<sup>82</sup> Art. 60 et 69 Règlement UMAC n° 06/03 précité.

<sup>83</sup> Cour eur. D.H., arrêt SERGUEÏ ZOLOTOUKHINE c. RUSSIE du 10 février 2009, §82, R.A.G.B., 2009, p. 871

<sup>84</sup> Ibid., §§ 70 à 77.

<sup>85</sup> Cour eur. D.H., arrêt GRADINGER c. AUTRICHE du 23 octobre 1995, § 55, Hudoc A-328C, 15963/90

<sup>86</sup> Cour eur. D.H., arrêt GÖKTAN c. FRANCE du 2 juillet 2002, §§ 39 et 50, Rec. Des arrêts et décisions, 2002 V, 33402/96.

<sup>87</sup> Cour eur. D.H., arrêt FRANZ FISCHER C. AUTRICHE du 29 mai 2001, § 25, Hudoc, 37950/97

<sup>88</sup> Cf., également en droit français, Cons. const., 18 mars 2015, n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, Dalloz actualité, 20 mars 2015, obs. LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme ; D. 2015. 894, et les obs., note LE FUR Anne-Valérie et SCHMIDT Dominique.

<sup>89</sup> Dans le cadre de l'action civile exercée devant les juridictions pénales, le juge pénal peut également prononcer des peines de dommages et intérêts au profit des victimes des infractions boursières

l'organe de régulation du marché financier, les sanctions appliquées sont constituées principalement des amendes et autres sanctions administratives telles que les mises en garde, des injonctions<sup>90</sup>, sans oublier les sanctions disciplinaires que sont le blâme, l'avertissement, l'interdiction temporaire ou définitive d'activités sur le marché, la suspension ou la démission d'office des dirigeants responsables, le retrait temporaire ou définitif de l'agrément<sup>91</sup>. Le montant des sanctions pécuniaires<sup>92</sup> est fixé en fonction de la gravité des fautes, omissions, et violations commises et en relation avec les avantages ou les profits tirés de ces actes<sup>93</sup>.

La difficulté dans l'espace OHADA, c'est de maintenir deux régimes de sanctions et de justifier le non-cumul par la nature pénale ou administrative de la sanction prononcée par l'instance saisie. En effet, ce qui fait peser le sentiment d'insécurité sur les marchés financiers de l'espace OHADA, c'est l'idée que, quel que soit leur montant, les sanctions pécuniaires prononcées par l'organe de régulation, demeurent des sanctions administratives et que peu importe leur gravité, elles n'influencent en rien les sanctions pénales qui peuvent également être prononcées. Le cumul vient ainsi du fait qu'il n'est pas tenu compte de la gravité des sanctions cumulées appliquées au délinquant boursier, mais seulement de leur nature administrative ou pénale. Cette solution permet ainsi d'entasser des sanctions dans le cadre de la lutte contre la criminalité boursière et d'opérer par conséquent un cumul des sanctions administratives et pénales<sup>94</sup>.

Ainsi, outre le fait, que la sanction pécuniaire de base soit déjà suffisamment dissuasive, les diverses législations permettent d'appliquer des sanctions pécuniaires supplémentaires en fonction du profit engrangé par le mis en cause<sup>95</sup>. Sur ce point, il a même été constaté que « les sanctions pécuniaires prononcées par la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers peuvent être d'une très grande sévérité et atteindre [...] jusqu'à plus de soixante-six fois celles encourues devant la juridiction pénale »<sup>96</sup>. Il convient également d'ajouter l'hypothèse des sanctions accessoires ainsi que tout l'arsenal répressif du juge pénal. Si on peut estimer qu'une telle conjonction des sanctions pénales et administratives a un effet dissuasif, il convient aussi de relever que cette approche porte atteinte au principe du non bis in idem. L'idéologie de ce principe permet d'appliquer au délinquant boursier, des peines essentielles, nécessaires et proportionnelles pour lutter contre les pratiques illicites en bourse et non pour appliquer toutes les sanctions existant dans l'ordre juridique. Dans cette optique, il ne sert pas

<sup>90</sup> Art. 34 Annexe du CREPMF précitée.

<sup>91</sup> Art. 35 de l'Annexe du CREPMF précitée.

<sup>92</sup> Art. 1<sup>er</sup> de l'Instruction n°01-15 du 17 septembre 2015 relatives aux sanctions disciplinaires et pécuniaires prononcées par la COSUMAF ;

<sup>93</sup> Art. 31 Annexe du CREPMF précitée.

<sup>94</sup> Il convient de rappeler que l'Instruction n°01-15 du 17 septembre 2015 relatives aux sanctions disciplinaires et pécuniaires prononcées par la COSUMAF prévoit d'autres montants pour toutes les pratiques illicites qui peuvent être commises au niveau du marché financier de l'Afrique centrale. Pour illustrer cet argumentaire, on peut citer certaines sanctions pouvant être prononcées par la COSUMAF pour lutter contre certaines pratiques illicites. Ainsi, selon l'article 5 de l'Instruction n°01-15 du 17 septembre 2015 relatives aux sanctions disciplinaires et pécuniaires prononcées par la COSUMAF, sans préjudice des dispositions pénales applicables, est passible d'une sanction pécuniaire d'un montant ne pouvant excéder vingt millions (20.000.000) de FCFA la diffusion des informations fausses ou trompeuses.

<sup>95</sup> Art. 31 et 33 de l'Annexe du CREPMF précitée.

<sup>96</sup> Cons. const. 29 sept. 2016, n° 2016-570 QPC et n° 2016-573 QPC, D. 2016. 1925, Consid. 12.

l'intérêt de la sécurité des marchés d'appliquer par exemple à une même personne, les amendes du régulateur et celles du juge pénal.

Pour contourner cette vigueur dans la répression des délits boursiers, certaines législations ont optées pour une unification du régime des sanctions applicables sur les marchés financiers à travers un dépassement de la distinction sanction pénale/sanction administrative pour parvenir à une nouvelle qualification, notamment celle de la matière pénale. En effet, il s'agit, dans le cadre de la mise en œuvre du principe du non bis in idem, de considérer la sanction répressive appliquée comme une unité qui attribue à certaines sanctions administratives le caractère de sanction pénale en prenant seulement en compte la gravité du comportement et donc de la sanction qui lui est applicable. Cette unification de l'approche répressive sur les marchés financiers permet d'appliquer au délinquant une sanction juste et légitime et permet également au système répressif d'être cohérent. Ces divers éléments pourront concourir à la sécurité des marchés financiers dans l'espace OHADA.

Le droit français pourrait sur ce point servir de guide aux législations de l'espace OHADA. En effet, l'article L621-16 du Code Monétaire et Financier prévoit qu'en cas d'amende pécuniaire prononcée par l'AMF, elle s'impute sur l'amende pénale en cas de condamnation pénale. Cela permet de garantir le principe de la proportionnalité des peines. Il faut néanmoins que l'amende prononcée par l'AMF soit définitive et que le juge pénal le précise dans sa condamnation. En outre, pour éviter de cumuler les sanctions et porter atteinte à la règle du non bis in idem, le Conseil Constitutionnel français soutient utilement que « le principe de proportionnalité impliquait qu'en cas de double procédure administrative et pénale, le montant global des sanctions éventuellement prononcées n'excède pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues et qu'il appartient aux autorités judiciaires et administratives de veiller au respect de cette exigence »<sup>97</sup>.

## **2) Les irrégularités spécifiques du principe du non bis in idem**

Comme irrégularités spécifiques du principe du non bis in idem au niveau de l'espace OHADA, on note des insuffisances en qualification (a) ainsi qu'une carence en instances spécialisées (b).

### **a) La carence en infractions boursières**

Les cas de carence qui sont examinés dans cette partie concernent davantage les insuffisances de certains attributs qui constituent le principe du non bis in idem. En effet, pour être valablement invoquée sur les marchés financiers, la règle du non bis in idem suppose que toutes les composantes du pouvoir de poursuite et de sanction soient réunies. Dans le cas particulier du droit des marchés financiers de l'Afrique de l'Ouest, on relève un véritable manque du droit pénal dans la politique criminelle de lutte contre les pratiques illicites en bourse. On note particulièrement une absence de définition des comportements incriminés au

---

<sup>97</sup> Décision n° 89-260 DC, 28 juillet 1989 : J.o. 1 e août 1989, p. 9676 ; décision n° 89-260 DC, 28 juillet 1989 et commentaire de GENEVOIS Bruno, *Revue française de droit administratif*, p. 671. Sur la mise en œuvre de ce principe, cf., notamment, T. Corr. Paris, 3 décembre 1993 : Petites affiches, 19 janvier 1994, note DUCOULOUX-FAVARD Claude, *RJDA*, 1994, n° 1152 ;

plan pénal en bourse. En effet, le Règlement Général du CREPMF définit une seule infraction boursière, à savoir le délit d'initié et omet d'identifier les autres actes infractionnels qui peuvent se commettre sur les marchés financiers. En effet, l'Annexe à la convention portant Composition, Organisation, Fonctionnement et attributions du Conseil Régional prévoit que certains agissements pourront faire l'objet de poursuites judiciaires<sup>98</sup> mais les faits susceptibles d'être poursuivis ne constituent pas des infractions pénales. En prenant en compte cette formulation, il apparaît que le droit des marchés financiers de l'Afrique de l'Ouest le droit pénal, est constitué d'une seule infraction, le délit d'initié<sup>99</sup> et de plusieurs autres incriminations partielles qui ne constituent cependant pas des infractions pénales au sens du droit pénal traditionnel.

Pour contribuer à la sécurité des marchés financiers, le droit pénal doit être complet, c'est-à-dire, réunir à la fois les incriminations, les sanctions et les procédures<sup>100</sup>. Dans le cas du marché financier de l'Afrique de l'Ouest, on relève une incohérence dans l'approche définitionnelle des incriminations, une absence de sanctions et une disparité des procédures. De fait, faute de ne pouvoir réunir ses différents éléments constitutifs, le droit pénal boursier au niveau du marché financier de l'Afrique de l'Ouest reste handicapé et incapable de remplir ses fonctions les plus basiques. Il aurait été préférable, comme au niveau du marché Financier de l'Afrique centrale, de faire une distinction entre le délit d'initié, la diffusion des informations fausses ou trompeuses et le délit de manipulation des cours. Concernant la question des sanctions pénales applicables aux divers délits boursiers, conformément au principe de la souveraineté pénale, il est souvent recommandé de laisser cette question à la compétence des Etats membres<sup>101</sup>, comme cela a été par exemple le cas avec l'OHADA.

Il convient également de signaler l'élargissement favorable de l'assiette des infractions boursières observé en droit français. En effet, la réforme du Code monétaire et financier de 2016 permet d'ajouter en droit français, outre les incriminations traditionnelles, un délit de recommandation ou d'incitation d'une information privilégiée et un délit de manipulation d'indice de référence<sup>102</sup>. Cette extension du cadre d'exercice du principe du non bis in idem permet aussi d'améliorer la sécurité des marchés financiers.

---

<sup>98</sup> Selon l'article 36 de l'annexe stipule que sera passible de poursuites judiciaires, toute personne qui, de manière intentionnelle : a) ne respecte pas la restriction, la suspension, ou l'interdiction d'activité professionnelle qui lui aura été notifiée par le Conseil Régional, b) répand de fausses informations dans le public sur la bourse et ses produits, c) réalise une manœuvre en bourse destinée à entraver le fonctionnement régulier du marché, d) passe outre une décision de rejet de candidature ou de retrait de visa prise par le Conseil Régional, e) enfreint les monopoles de négociation en bourse et de tenue de comptes titres dévolus aux sociétés de gestion et d'intermédiation, f) commet un délit d'initié. En outre, dans le cas d'une personne morale, les dirigeants de droit ou de fait seront passibles des mêmes poursuites, s'ils ont eu connaissance de ces agissements. Cf. également, « Les infractions en matière boursière sur le marché financier régional de l'UEMOA », Rapport du CREPMF, p.4. Disponible sur le site internet, [http://www.crepmf.org/Wwwcrepmf/Consultations/pdf/Rapport09072019\\_2.pdf](http://www.crepmf.org/Wwwcrepmf/Consultations/pdf/Rapport09072019_2.pdf)

<sup>99</sup> Art. 37 Annexe du CREPMF précitée.

<sup>100</sup> Cf., PIN Xavier, « Préface », *Le principe de nécessité en droit pénal*, Actes de la journée d'études radicales du 12 mars 2012, dir. CAHN Olivier et PARROT Karine, LEJEP, 2014, p. 7 ; KOERING-JOULIN Renée, SEUVIC Jean-François, « Droits fondamentaux et droit criminel », *AJDA*, Juill.-Août 1998, n° spécial, p. 1.

<sup>101</sup> BANDOLO François Xavier, *Marchés financiers et droit pénal*, op. cit.

<sup>102</sup> Cf., L'article L. 465-3-3 du Code Monétaire et financier. Selon ce nouveau dispositif, sera puni des mêmes peines que l'auteur d'un délit d'initié toute personne (pas seulement les initiés) qui communique des informations fausses ou trompeuses utilisées pour calculer un indice de référence ou des informations de nature à fausser le cours d'un



## **b) La carence en instances spécialisées**

Pour permettre au principe du non bis in idem de se déployer dans le cadre de la sécurité des marchés financiers, les diverses législations de l'espace OHADA doivent créer des organes spécialisés dans le contentieux des valeurs mobilières afin de réduire les interdépendances entre le régulateur et le juge. En effet, comme nous l'avons relevé, l'autorité judiciaire traditionnelle ne détient aucune capacité pour mener des investigations sur les pratiques illicites sur les marchés financiers. Tel est notamment le cas avec les organes d'enquêtes et de poursuites. La police judiciaire et le procureur de la République ne disposent pas de connaissances techniques pour comprendre la complexité des délits boursiers. Dans cette perspective, il convient de mettre en place des parquets financiers spécialisés dans la lutte contre la criminalité boursière. Ces organes peuvent limiter la cumulation des poursuites qui est actuellement en vigueur dans l'espace OHADA.

### **A- LA COMPLETUDE RECONFORTÉE DU PRINCIPE DU NON BIS IN IDEM EN DROIT FRANÇAIS**

Contrairement aux législations de l'espace OHADA, le principe du non bis in idem connaît une évolution extraordinaire en droit français. Face aux difficultés pratiques que soulève cette pratique, le législateur, la jurisprudence et la doctrine s'efforcent de performer ce principe pour accroître la sécurité des marchés financiers (1). Cependant, même si cette évolution est remarquable, il y subsiste quelques zones d'ombre qui méritent d'être relevées (2).

#### **1) L'effectivité incontestable du principe du non bis in idem en droit français**

En droit français, l'importance accordée à la règle du non bis in idem dans la sécurité des marchés financiers se caractérise par l'adoption des solutions spéciales telles que l'aiguillage des compétences répressives (b) ainsi que la rationalisation des poursuites et des sanctions (a).

##### **a) La rationalisation des solutions du non cumul**

A l'opposé des législations de l'espace OHADA, le droit français ne se contente pas seulement de poser la règle du non bis in idem pour assurer la sécurité des marchés financiers ; il l'accompagne celle-ci d'un ensemble de mesures générales visant à en assurer l'effectivité. Tel est notamment le cas avec le mécanisme d'équilibrage des peines mis en place par le Code monétaire et financier en décidant que « Lorsque la Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a prononcé une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce »<sup>103</sup>. Cette mesure permet d'éviter de cumuler les sanctions et opte pour une harmonisation du mécanisme de sanction sur les marchés financiers. Cette approche qui est conforme au principe de la proportionnalité permet de ne pas appliquer plusieurs sanctions quasiment similaires pour les mêmes faits. Toujours concernant

---

instrument financier ou d'un actif auquel est lié un tel indice ; ou encore qui adopte tout comportement aboutissant à la manipulation du calcul d'un tel indice.

<sup>103</sup> Article L621-16 du Code Monétaire et financier.

les mesures visant le non-cumul des sanctions, la jurisprudence française prévoit que « si l'éventualité que deux procédures soient engagées peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues »<sup>104</sup>. Selon cette solution jurisprudentielle, pour éviter le cumul des peines sur les marchés financiers, il convient de ne tenir compte que du quantum de la peine applicable, indépendamment de la nature administrative ou pénale de celle-ci. Cette solution qui constitue une mesure parfaite du principe du non bis in idem conduit à donner à la sanction administrative une coloration pénale<sup>105</sup>.

Dans le même sens, l'Article L465-3-6 du Code monétaire et financier issu de la loi n°2016-819 du 21 juillet 2016 précise que « Le procureur de la République financier ne peut mettre en mouvement l'action publique pour l'application des peines prévues à la présente section lorsque l'Autorité des marchés financiers a procédé à la notification des griefs pour les mêmes faits et à l'égard de la même personne en application de l'article L. 621-15 ». Selon la même disposition, « L'Autorité des marchés financiers ne peut procéder à la notification des griefs à une personne à l'encontre de laquelle l'action publique a été mise en mouvement pour les mêmes faits par le procureur de la République financier pour l'application des peines prévues à la présente section ». Cette disposition permet de stopper les initiatives de cumul de poursuite entre le procureur national financier et l'autorité des marchés financiers dans la mesure où la saisine de l'une de ces autorités ne peut se faire sans informer l'autre. Il s'agit donc d'un mécanisme d'harmonisation et de régulation des initiatives de poursuites visant à lutter contre les poursuites alternatives sur les mêmes faits. Ainsi, l'autorité judiciaire est tenue d'informer le régulateur de l'initiative de poursuite et cette dernière dispose aussi d'un délai de 02 mois pour signifier si elle envisage également de poursuivre le même cas<sup>106</sup>.

De même, la jurisprudence européenne est favorable à l'unification des données factuelles qui sont à la base des pratiques illicites ou des infractions boursières. Ainsi, la Cour Européenne des droits de l'homme adopte une position qui permet d'éviter de recourir à des mécanismes sanctionneurs différents sur les faits substantiellement identiques<sup>107</sup> et donc la répression vise la protection des valeurs sociales identiques. Cette approche permet d'éviter de créer une distinction entre les faits jugés devant le régulateur de ceux connus par le juge.

### **b) L'aiguillage des compétences répressives boursières**

Pour assurer le respect de la règle du non bis in idem, le droit français a mis en place le mécanisme de l'aiguillage des compétences qui permet de trouver un équilibre entre les initiatives de poursuites et de protéger ainsi le principe du non bis in idem et la sécurité des marchés financiers. En effet, La technique de l'aiguillage est un principe employé en droit français<sup>108</sup> et qui vise à réguler la répartition des compétences répressives sur les marchés

<sup>104</sup> Cons. const. 29 sept. 2016, n° 2016-570 QPC et n° 2016-573 QPC, D. 2016. 1925

<sup>105</sup> Il convient cependant de rappeler que cette solution est davantage opérante que pour les sanctions de même nature, notamment en ce qui concerne leur portée pécuniaire ou privative de droit ou liberté, ...

<sup>106</sup> Article L465-3-6 du Code monétaire et financier.

<sup>107</sup> Cf., Cour eur. D.H., arrêt SERGUEÏ ZOLOTOUKHINE c. RUSSIE du 10 février 2009, §82, R.A.G.B., 2009, p. 871

<sup>108</sup> Cf., Art. L. 465-3-6 Code monétaire et financier.

financiers. Cette technique pose la règle du maintien des fonctions du juge et du régulateur, mais interdit clairement la règle du cumul des poursuites « au profit d'une concertation des parties en présence »<sup>109</sup>.

Plus précisément, ce mécanisme consiste « à mettre en œuvre un système d'aiguillage des dossiers, à l'occasion de la poursuite des faits reprochés, afin de choisir, qui, de la voie pénale ou de la voie administrative, est la mieux à même de réprimer les faits reprochés, en interdisant à chacune des autorités concernées (Collège de l'AMF et Parquet national financier) de poursuivre des faits d'abus de marché concernant une personne, sans avoir obtenu l'accord de l'autre pour le faire »<sup>110</sup>. En outre, lorsque l'AMF ou le Parquet national financier a l'intention de notifier des griefs ou de mettre en mouvement l'action publique à l'encontre d'une personne pour des faits relevant d'un abus de marché (manquement ou délit d'initié, manipulation de cours ou manquement ou délit de fausse information), il informe l'autre de son intention, afin de recueillir, dans un délai de 2 mois, son accord. En cas de désaccord (c'est-à-dire de volonté de chacune des parties de poursuivre), la décision de savoir quelle voie répressive doit être privilégiée est confiée à un tiers, le Procureur général près la Cour d'appel de Paris, qui doit rendre sa décision dans un délai d'un mois. Cette décision est insusceptible de recours<sup>111</sup>. Ce nouveau système qui est en vigueur en France depuis 2016 vise, selon ses défenseurs<sup>112</sup>, à permettre d'éviter les poursuites doubles et garantit en même temps l'effectivité d'une éventuelle action en réparation<sup>113</sup>.

Même si les dispositions qui viennent d'être présentées permettent globalement de protéger la règle du non bis in idem, il convient cependant de relever qu'elles continuent de regorger quelques incohérences.

## 2) Les incohérences du dispositif français du principe du non bis in idem

Parmi les incohérences les plus remarquables du dispositif français du non-cumul des poursuites et des sanctions dans le domaine des marchés financiers, il convient de relever les insuffisantes des divers critères du non-cumul (a) ainsi que la question de la complémentarité entre les instances du non bis in idem (b).

<sup>109</sup> BONNEAU Thierry et al., *Droit financier*, op. cit., p.423.

<sup>110</sup> Article disponible sur : <https://www.amf-france.org/fr/actualites-publications/actualites/un-nouveau-systeme-pour-la-repression-des-abus-de-marche-en-france> (consulté le 11 août 2022).

<sup>111</sup> Ibid. « En principe, la compétence, pour le Collège de l'AMF, de poursuivre, et de la Commission des sanctions, de réprimer les abus de marché est intacte. Mais en pratique, pour adresser une notification de griefs et, le cas échéant, sanctionner un abus de marché, deux pré requis sont désormais nécessaires : (i) que la personne à l'encontre de laquelle des griefs d'abus de marché sont envisagés n'ait pas déjà fait l'objet d'une mise en mouvement de l'action publique de la part du Parquet national financier pour les mêmes faits, (ii) que le Parquet national financier ait indiqué ne pas souhaiter également exercer des poursuites pénales à son encontre et obtenu de le faire dans le cadre de la procédure d'aiguillage. L'aiguillage des dossiers étant organisé au moment de la notification des griefs, le pouvoir d'enquête de l'AMF reste identique, à l'encontre de tous les abus de marché, et continuera de s'exercer dans des conditions similaires, en bonne intelligence et coopération avec les services du Parquet national financier ».

<sup>112</sup> Cf., Rapport du groupe de travail de l'AMF, op.cit., p.20.

<sup>113</sup> RAVEL D'ESCLAPON Marion, *Etude comparée des systèmes de sanctions en droit des marchés financiers en France et au Canada*, Thèse, Université de Strasbourg, p.347.

### a) Les insuffisances des critères jurisprudentiels du principe du non bis in idem

Pour rendre opérationnel le principe du non bis in idem dans le cadre de la sécurité des marchés financiers, le Conseil Constitutionnel français, a formulé, dans sa décision du 29 septembre 2016, trois critères visant à harmoniser l'usage de ce principe dans le contentieux boursier. A l'analyse, même si l'effort jurisprudentiel est pertinent, ces divers critères sont porteurs de quelques incohérences qui peuvent remettre en cause l'objectif de la sécurité recherché sur le marché des valeurs mobilières. Selon le premier critère dégagé par cette jurisprudence, « les dispositions contestées tendent [...] à réprimer les mêmes faits. Elles définissent et qualifient de la même manière le manquement et le délit de diffusion de fausses informations »<sup>114</sup>. Dans cette règle, le conseil constitutionnel fait une assimilation entre le manquement administratif et l'infraction pénale.

Même si une telle approche vise à unifier le régime répressif des pratiques illicites en bourse, elle ne prend cependant pas en compte le caractère nécessairement intentionnel du délit boursier par rapport au simple manquement administratif qui peut être intentionnel ou non. Ainsi, en prenant en compte ce caractère forcément intentionnel des infractions boursières, il apparaît qu'un comportement peut être réprimé au plan administratif sans l'être au plan pénal. En outre, le fait « de ne pas faire état d'informations susceptibles de rectifier de précédentes communications devenues erronées » constitue un manquement administratif, mais pas un délit pénal »<sup>115</sup> précise un autre courant jurisprudentiel. La conséquence de cette assimilation est qu'elle mène à réprimer des comportements délictuels donc le caractère intentionnel n'est pas établi, ce qui correspond à de l'autoritarisme en droit pénal boursier.

A côté de ce critère, le Conseil Constitutionnel français soutient également que, les deux répressions pénale et administrative « protègent [...] les mêmes intérêts sociaux »<sup>116</sup>. Même s'il est évident que ces deux mécanismes visent tous les deux à sanctionner le coupable des pratiques illicites en bourse, il convient néanmoins de reconnaître que le droit pénal revêt une fonction morale à travers la protection des droits des victimes des infractions boursières<sup>117</sup>. En fait, il convient de rappeler que l'autorité des marchés financiers a pour mission première d'assurer le bon fonctionnement du marché alors qu'à travers la constitution de partie, le droit pénal permet aussi de protéger les victimes des infractions boursières, mission que le régulateur ne peut valablement assurer<sup>118</sup>. En considérant ainsi que les sanctions pénales et administratives visent à protéger les mêmes intérêts, la décision du conseil Constitutionnel omet ainsi la spécificité du droit pénal à travers le droit à la réparation du préjudice boursier.

<sup>114</sup>Cons. const. 29 sept. 2016, n° 2016-570 QPC et n° 2016-573 QPC, D. 2016. 1925, Consid. 9.

<sup>115</sup> Paris, 1ère Ch., 23 janvier 1996, JCP E, Pan. 204, Bull. Joly Bourse 1996. 409, note Pisani H ; Gaz. Pal. 1996. 1, p. 207, obs. Jobard Y., V. égal. CJUE 23 déc. 2009, aff. C-45/08, Spector Photo NV c/ CBFA, D. 2010. 85, obs. Lienhard A.

<sup>116</sup>Cons. const. 29 sept. 2016, n° 2016-570 QPC et n° 2016-573 QPC, D. 2016. 1925, Consid. 10.

<sup>117</sup> COURET A., « Interrogations autour de la réparation du préjudice individuel de l'actionnaire », *Revue de jurisprudence de droit des affaires*, mai 1997, p.391.

<sup>118</sup> Il convient de rappeler que l'AMF ne détient pas la compétence pour indemniser les préjudices individuels des investisseurs. Cf., BELLEZZA Amélie, BRIGANT Jean-Marie, STASIAK Frédéric, « Infractions boursières, Chroniques — Chronique de jurisprudence », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2017/3 (N° 3), pages 519 à 562.

Enfin, le conseil constitutionnel français décide que les dispositions relatives au délit et au manquement « sont susceptibles de faire l'objet de sanctions qui ne sont pas de nature différente ». En effet, si l'on peut admettre que le régulateur et le juge pénal détiennent tous une compétence pour appliquer des sanctions pécuniaires, il convient également de rappeler que seul le juge pénal peut prononcer des peines d'emprisonnement. En prenant en compte cette remarque, il apparaît que l'assimilation des sanctions pénales et administratives par le Conseil constitutionnel français est limitée, car, elle a pour effet de fragiliser l'office du juge pénal dans la lutte contre les pratiques illicites sur les marchés financiers.

### **b) Les limites de l'aiguillage des compétences répressives boursières**

Souvent présenté comme la mesure phare permettant d'assurer le respect du principe du non bis in idem et de la sécurité des marchés financiers, la technique de l'aiguillage des compétences répressives s'accompagne d'une certaine rigidité opérationnelle qui limite son efficacité. En effet, telle qu'elle est prévue en droit français, la technique pose principalement le problème de sa complexité. Celle-ci concerne d'abord la question des critères de l'aiguillage. Selon la Directive de 2016 qui crée ce mécanisme, il est mentionné notamment que les infractions pénales sont maintenues pour les formes les plus « graves » commises « intentionnellement ». La détermination de la gravité et de l'intentionnalité posée par cet article demeure problématique<sup>119</sup>.

Il est également avancé le caractère mal aisé de la procédure d'aiguillage<sup>120</sup>. Il est notamment mis en avant l'inutilité de la commission mise en place par cette directive. Le jumelage des procédures d'enquête que suppose l'aiguillage entraîne des lourdeurs procédurales, des lenteurs judiciaires ainsi que la perte des spécificités des techniques d'enquêtes de l'AMF au profit des moyens pénaux de poursuites qui ne garantissent pas l'efficacité. Par ailleurs, la mesure d'aiguillage entraînant aussi la suppression de l'action civile en réparation par les victimes en cas de choix de la procédure administrative. Il en ressort que les différentes modalités de cette réforme ne sont pas satisfaisantes<sup>121</sup> et la question de la professionnalisation des juges se pose. A ces multiples lacunes, il faut encore ajouter la possibilité des erreurs d'aiguillage<sup>122</sup>, l'affaiblissement de la répression financière et la méconnaissance des droits<sup>123</sup> de la personne lésée. En prenant en compte toutes ces

<sup>119</sup> SCHMIDT Dominique, LE FUR Anne-Valérie, « Sanctions des abus de marché : « l'aiguillage » source de déraillements », *D.* 2015. 1450.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p.1452.

<sup>121</sup> Selon un groupe d'experts en droit boursier, « il est suggéré de créer un régime judiciaire favorisant le succès des actions indemnitaires, avec notamment la création de chambres spécialisées au sein du tribunal de grande instance (pour les particuliers) ou du tribunal de commerce de Paris (pour les personnes morales) ». Cf., Rapp. Club des juristes, préc., p. 75.

<sup>122</sup> Pour les Professeurs SCHMIDT et LE FUR, « des faits d'abus de marché aiguillés comme délits, mais non caractérisés comme tels par le juge pénal, seront impunis. Il en résulte que des manquements qui auront été, à un moment donné (lors de l'aiguillage), jugés suffisamment graves pour être qualifiés de délits, seront moins sanctionnés que de simples manquements, directement orientés vers la voie administrative ! », in, LE FUR Anne-Valérie, SCHMIDT Dominique, *op. cit.*, p. 1450 et s.

<sup>123</sup> Ces mêmes auteurs précisent que « la victime d'un abus de marché, qui n'a pas accès à la Commission des sanctions, aurait intérêt à ce que l'affaire soit portée au pénal, puisqu'elle est, par exemple, dispensée des frais d'une éventuelle expertise (gratuite en matière pénale). Or elle n'a pas son mot à dire dans la procédure et ne peut exercer aucun recours contre la décision de l'aiguillage. De même, elle est privée de tout recours contre la décision de la Commission des sanctions. Le sera-t-elle contre le jugement pénal (du fait de l'interdiction de se constituer partie civile) ? Le droit d'accès

insuffisances, il apparaît que le principe de l'aiguillage demeure défectueux et ne peut donc, en l'état, assurer une sécurité efficiente des marchés financiers.

## CONCLUSION

En tant que mesure d'application du pouvoir de sanction sur les marchés financiers, le principe du non bis in idem contribue inévitablement à la sécurité de ceux-ci. Présenté comme l'interdiction de cumuler les poursuites et les sanctions pénales pour les mêmes faits, le principe du non bis in idem permet d'assurer le fonctionnement régulier du marché financier à travers l'équité et la proportionnalité dans l'exercice du pouvoir de sanction. En droit français et dans les diverses législations de l'espace OHADA, la difficulté que soulève ce principe est liée à l'existence de mécanismes concurrentiels de poursuites et de sanctions des pratiques illicites en bourse. Il s'agit précisément de la possibilité reconnue par la loi de poursuivre et de punir les mêmes faits délictuels simultanément devant l'autorité des marchés financiers et devant le juge pénal en prenant en compte la nature administrative ou pénale du comportement incriminé. Toutefois, s'il est évident que cette existence de mécanismes alternatifs porte atteinte au principe du non cumul des poursuites et des sanctions, il convient cependant de relever que la régulation de ces compétences répressives diffère considérablement selon qu'on se trouve en droit français ou dans les législations de l'espace OHADA. En outre, si en droit français, on assiste à une adaptation évolutive du principe du non cumul à travers l'adoption de mesures législatives et jurisprudentielles originales, dans l'espace OHADA, les divers droits des marchés financiers se contentent d'une énonciation générale qui ne peut cependant satisfaire à l'objectif de la sécurité recherché.

---

au juge, au demeurant garanti au même titre que le principe *ne bis in idem* par l'article 6 de la Convention européenne, se trouverait ainsi privé d'efficacité. », in, LE FUR Anne-Valérie, SCHMIDT Dominique, op. cit., p. 1450 et s.

## **Réflexion sur la solvabilité des clients demandeurs de crédit auprès des établissements de microfinance en zone CEMAC**

*Et si finalement on ne prête qu'aux riches... ?*

**BILOA AGOUA Rodrigue Calixte**

*Doctorant en Droit des Affaires  
Université de Dschang - Cameroun*

**RESUME :** Les établissements de microfinance ont pour principale cible les populations rurales ou urbaines vivant majoritairement dans des conditions frôlant de très près le seuil de pauvreté, que ce soit au-dessus ou en dessous. Pourtant, malgré cet état de fait, les règles prudentielles et le but commercial de ces établissements les obligent à faire du profit. Cette recherche du profit, fut-il minime, commence par la solvabilité des emprunteurs. Il est donc normal que les EMF donnent une importance réelle à la situation financière des personnes à qui ils prêtent de l'argent. Toutefois, il arrive que des difficultés surviennent au moment du recouvrement des créances nées des contrats de crédit. Ces difficultés peuvent se manifester soit par des retards, soit par des défauts de paiement pour des raisons aussi diverses que variées. Toutes choses qui constituent pour les EMF des défis à relever au quotidien.

**MOTS-CLES :** EMF – Solvabilité – Emprunteur - Remboursement.

## **Reflections on the solvency of clients applying for credit from microfinance institutions in the CEMAC zone**

*And if in the end we only lend to the rich...?*

**ABSTRACT :** Microfinance institutions are mainly targeted at rural or urban populations living mostly in conditions close to the poverty threshold, whether above or below. Yet, despite this state of affairs, the prudential rules and the commercial purpose of these institutions compel them to make profit. This search for profit, however small, begins with the creditworthiness of borrowers. It is therefore normal for Microfinance institutions to give real importance to the financial situation of the people to whom they lend money. However, difficulties may arise in the recovery of debts arising from credit agreements. These difficulties can manifest themselves either in delays or in defaults for reasons as diverse as they are varied. All of which are challenges for EMFs on a daily basis.

**KEYWORDS :** Microfinance institution – Solvency – Borrower - Repayment.

« Notre progrès ne saurait se mesurer à l'enrichissement de ceux qui vivent dans l'abondance, mais plutôt à notre capacité de pourvoir aux besoins de ceux qui ont peu », Président américain Franklin Delano ROOSEVELT, second discours inaugural, 1937.

« On ne prête qu'aux riches ». Plus qu'un adage, cette phrase est tous les jours, aussi vraie que la veille, surtout en ce qui concerne les banques. Dans l'imagerie collective, la simple ouverture d'un compte de dépôt auprès d'un établissement de crédit est considérée comme un signe d'ascension sociale. L'ouverture d'un compte reste un luxe pour une grande partie de la population. Résultat des courses, seulement 14,6%<sup>1</sup> de taux de bancarisation pour l'ensemble des populations de la Communauté Economique et Monétaire des États de l'Afrique Centrale (CEMAC). De fait, ce taux parmi les plus bas enregistrés dans les pays en développement<sup>2</sup>, traduit à suffisance les lacunes que connaît la sous-région CEMAC en ce qui concerne l'inclusion financière des populations les plus défavorisées<sup>3</sup>.

Avec pour mission de participer à la réduction de la pauvreté et permettre aux promoteurs de faire du profit dans un environnement à risque faible, l'avènement de la microfinance au début des années 1970 a suscité de l'espoir chez les populations de bénéficier de services financiers de base, participant de fait à leur inclusion financière. Mais en réalité, ce n'est qu'avec la crise bancaire intervenue à la fin de la décennie 1980, que ces populations ont commencé à intégrer dans le début de la décennie 1990, l'idée de microfinance. Cette dernière s'est donc développée sans aucun accompagnement ni encadrement des législateurs nationaux. Le législateur camerounais par exemple, a essayé tant bien que mal d'encadrer l'activité à travers les statuts d'associations et de coopératives. C'est ainsi que, pour rester dans le cadre du Cameroun, la loi n°92/006 du 14 août 1992 a prévu des dispositions s'adressant aux seules sociétés coopératives d'épargne et de crédit, laissant de côté toutes les autres structures pourtant nombreuses ayant adopté des formes juridiques différentes<sup>4</sup>. Le caractère totalement inadapté de cette réglementation apparaît encore plus criard lorsque l'on prend en compte le fait que l'autorité de tutelle en charge de ces structures était le ministère de l'agriculture, au lieu de celui des finances<sup>5</sup>.

Aux termes du Règlement R-01/02/CEMAC/UMAC/COBAC du 13 avril 2002 relatif aux conditions d'exercice et de contrôle de l'activité de microfinance dans la CEMAC, il ressort que la microfinance est une « *activité exercée par des entités agréées n'ayant pas le statut*

<sup>1</sup> Financial Afrik, édition numérique du 17 octobre 2019.... De façon générale, ce taux est en évolution, mais reste encore plus faible si l'on tient compte du fait qu'une partie de la population détiennent deux comptes ou plus dans plusieurs établissements. Ce qui, malgré l'évolution entre 2014 (11,8%) et 2019, reste très éloigné de la moyenne de l'Afrique subsaharienne (34% en 2014).

<sup>2</sup> Selon la Banque Européenne d'Investissement, les taux de bancarisation en Afrique Centrale et de l'Ouest « *figurent parmi les plus faibles au monde, en particulier dans la zone Franc* ». V. Banque Européenne d'Investissement, *Le secteur bancaire en Afrique subsaharienne : Évolutions récentes et inclusion financière numérique*, Novembre 2016, p.89.

<sup>3</sup> Lire utilement sur le sujet D. AVOM et A. BOBBO, « Réglementation de l'industrie bancaire et exclusion financière dans la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale », *Afrique contemporaine*, Vol 2 N° 266, p. 175-190. Les auteurs soulignent que la forte exclusion financière que connaît la sous-région CEMAC est en grande partie due à la réglementation bancaire en vigueur.

<sup>4</sup> Cette loi relative aux sociétés coopératives et aux groupes d'initiative commune, a été modifiée et complétée par la loi n°98/009 du 1<sup>er</sup> juillet 1998 portant loi des finances de la République du Cameroun pour l'exercice 1998/1999.

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



de banque ou d'établissement financier (...) qui pratiquent, à titre habituel, des opérations de crédit et/ou de collecte de l'épargne, et offrent des services financiers spécifiques au profit des populations évoluant pour l'essentiel en marge du circuit bancaire traditionnel<sup>6</sup> ». Cette définition est retenue et reprise par le Règlement R-01/17/CEMAC/UMAC/COBAC du 27 septembre 2017 relatif au même ordre<sup>7</sup>. Parmi ces services, figurent la collecte de l'épargne et le crédit. Au sens de l'Annexe à la Convention de 1992, l'opération de crédit est « tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie<sup>8</sup> ». Cette définition confirme le point de vue d'un auteur pour qui « le crédit n'est pas une opération juridique de droit commun, contrairement au prêt par exemple.<sup>9</sup> »

Opération centrale du développement de l'activité économique, celle-ci est fondée sur la confiance que fait le prêteur à l'emprunteur quant à sa capacité à rembourser la somme empruntée<sup>10</sup> à temps et dans les conditions définies, à savoir les intérêts et autres frais rattachés au capital<sup>11</sup>. Tous ces éléments constituent pour l'établissement prêteur, un filet de sauvetage qui limite les éventuelles conséquences néfastes de la prise de risque que constitue la distribution du crédit. En effet, le crédit, « considéré à tort ou à raison comme un élément moteur de l'économie de marché, a comme toutes les médailles son revers : le risque d'insolvabilité du débiteur »<sup>12</sup>. C'est dire que pour son intérêt et celui de sa clientèle, l'établissement de microfinance est tenu de prendre un certain nombre de précautions pour se prémunir d'éventuelles difficultés liées à la situation financière du client demandeur. Il doit avoir suffisamment confiance en la solvabilité de ce dernier pour lui octroyer un crédit.

Si cette confiance peut être fondée sur le lien amical ou de parenté, ceci n'est objectivement pas le cas dans le cadre d'une activité commerciale telle que la banque ou la

---

<sup>6</sup> Il est important toutefois de préciser que cette définition ne prend pas seulement en compte les plus pauvres, mais également une partie de la population à revenus intermédiaires, *bien au-dessus du seuil de pauvreté*, exclue du circuit bancaire traditionnel pour diverses raisons. Elle a été repensée par le législateur CEMAC afin de se défaire de la définition du Groupe Consultatif pour l'Assistance aux plus Pauvres (CGAP), « exclusivement centrée sur la pauvreté ». Pour plus de détails, V. <https://www.beac.int/supervision-bancaire/microfinance/> consulté le 24 janvier 2021. V. également la définition proposée par E. T. AYUK (Dir), *La microfinance en Afrique centrale: Le défi des exclus*, Langaa RPCIG, 2015, p. 4 : « La microfinance désigne la prestation de services financiers, crédit, épargne, assurance reçus par l'ensemble des ménages et les transferts d'argent aux pauvres qui, le plus souvent, sont négligés par le secteur bancaire formel ».

<sup>7</sup> Le règlement du 27 septembre 2017 abroge celui du 13 avril 2002.

<sup>8</sup> Article 6 de l'Annexe à la Convention du 17 janvier 1992 portant harmonisation de la réglementation bancaire dans les États de l'Afrique de Centrale. V. également J.M NYAMA, *Droit bancaire et de la microfinance en zone CEMAC*, tome 2, les instruments bancaires, éd. CERFOD, 2006, p.384.

<sup>9</sup> P. NEAU-LEDUC, *Droit bancaire*, 4<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2010, p.225.

<sup>10</sup> G. CORNU (dir), *Vocabulaire juridique*, PUF, 12<sup>ème</sup> édition, Paris, 2018, p. 610.

<sup>11</sup> Voir la définition donnée par l'article 22 du Règlement de 2017 précité. Les intérêts et autres frais représentent le caractère onéreux de l'opération de crédit. Cette réflexion est parfaitement précisée par un auteur pour qui « faire crédit, c'est faire confiance, mais c'est aussi donner librement la disposition effective et immédiate d'un bien réel ou d'un pouvoir d'achat, contre la promesse que le même bien ou un bien équivalent vous sera restitué dans un certain délai, le plus souvent avec rémunération du service rendu et du risque couru, danger de perte partielle ou totale que comporte la nature même du service », PETIT-DUTAILLIS, *Le risque de crédit bancaire*, Paris, Edition scientifique Riber, 1967, p. 18, cité par BOLLERI PYM, *Le statut juridique des établissements de microfinance (EMF) en zone CEMAC. L'encadrement de la « petite finance » du secteur informel au secteur formel*, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2016, pp. 267-268.

<sup>12</sup> Y. MERCHIER, Rapport général sur les garanties de financement, travaux de l'Association Henri Capitant, Tome, XLVII, 1996, LGDJ, p. 505. Cité par A. SALGUEIRO, *Les modes d'évaluation de la dignité de crédit d'un emprunteur*, Thèse, Université d'Auvergne Clermont-Ferrand I, 2004, p.1 ;

microfinance<sup>13</sup>. Le lien objectif ici repose sur la relation de compte ou de la qualité de membre<sup>14</sup> qui naît du contrat de dépôt et qui ouvre droit<sup>15</sup> pour le client, sous certaines conditions, aux services de crédit. Ce n'est que lorsqu'existe cette relation que l'agent de crédit s'interroge sur les capacités de l'emprunteur à rembourser le crédit qu'il sollicite. Il s'agit ainsi de vérifier sa solvabilité, en se renseignant sur la base d'éléments objectifs tels que les revenus, et subjectifs tels que la moralité de l'emprunteur. En effet, la solvabilité d'un client peut s'entendre comme son « *aptitude à tenir ses engagements sur l'ensemble des ressources constituant son patrimoine ou son actif*<sup>16</sup> ». Pourtant, certaines catégories de la population sont exclues de la possibilité même d'entrer en relation de compte avec le banquier, celui-ci doutant des capacités du demandeur à honorer ses engagements, ou de sa moralité.

Malgré l'accueil réservé à l'activité de microfinance dans les pays de la CEMAC<sup>17</sup> qui montre d'ailleurs l'engouement des populations, l'exclusion financière en zone CEMAC reste une réalité préoccupante. Pourtant il est souvent dit qu'on n'est jamais pauvre au point de ne rien posséder. On peut dès lors se poser la question de savoir si les établissements prêteurs se soucient réellement de la solvabilité des clients emprunteurs. A l'examen de la réglementation en vigueur en matière de crédit et de l'actualité du système bancaire et financier de la CEMAC, il est fait le constat que la question de la solvabilité des clients des EMF reste importante pour plus d'une raison (I). Néanmoins, compte tenu de la volonté de rapprocher au maximum les populations du système bancaire et financier traditionnel et formel, ces établissements font face à une multitude de défis liés à la solvabilité de leurs clients (II).

## I- L'IMPORTANCE DE LA SOLVABILITÉ DES CLIENTS D'EMF

Si être solvable est la capacité à répondre de ses obligations sur l'ensemble des ressources constituant son patrimoine, cela ne profite pas seulement au débiteur qui se voit décharger de son lien avec le créancier, et au créancier qui recouvre la propriété du bien prêté, mais également aux tiers en relation avec l'une ou l'autre partie. Dans le cadre bancaire et financier, le prêteur ne rentre pas seulement dans son bien, mais aussi et surtout dans celui de ses clients déposants. De ce point de vue, il appert opportun de relever les éléments qui font de la solvabilité un élément important pour les clients et pour les EMF. La principale préoccupation étant l'inclusion financière du plus grand nombre, le fait que les clients de

<sup>13</sup> Même s'il convient de souligner que certains aspects purement subjectifs sont pris en compte par le banquier au moment de la décision d'octroyer ou non un crédit.

<sup>14</sup> En fonction de ce que l'établissement de microfinance est de première, de deuxième ou de troisième catégorie. V. pour plus de détails, les articles 30 et suivants du Règlement R-01/17/CEMAC/UMAC/COBAC du 27 septembre 2017 précité. Ce lien n'existe pas en ce qui concerne les établissements de troisième catégorie qui, aux termes de l'article 44 « *accordent des crédits aux tiers, sans exercer l'activité de collecte de l'épargne* ».

<sup>15</sup> Discuté en doctrine et en jurisprudence, il est parfaitement admis qu'il n'existe pas de droit au compte au profit du client d'une banque ou d'un établissement de microfinance, le prêteur étant libre de prêter ou non son argent à la personne de son choix. Dans ce sens, NICOLLE M. affirme que « *le droit au crédit n'existe pas. A l'heure actuelle, nul n'a le droit d'exiger d'une banque la mise à disposition des fonds nécessaires à la réalisation de son projet. L'idée du droit au crédit n'a d'ailleurs pas d'histoire.* » *Essai sur le droit au crédit*, thèse de doctorat en droit privé, Université Paris Descartes, p. 1, 2014.

<sup>16</sup> BERNARD Y. et COLLI J.C., *Vocabulaire économique et financier*, éditions du Seuil, 3<sup>ème</sup> éd., 1976. p. 311.

<sup>17</sup> Selon la COBAC, au 30 juin 2017, la CEMAC comptait un total de 840 EMF, toutes catégories confondues avec 531 pour le Cameroun seul. V. Situation du secteur de la microfinance de la CEMAC au 30 juin 2017, p.1.

microfinance soient solvables participe du développement du crédit (A) et de la protection du système financier (B).

## **A- LE DEVELOPPEMENT DU CREDIT**

Jamais assez l'on ne le dira, le crédit est au centre de l'activité économique. Il sert de carburant aux entreprises et aux particuliers afin que ces derniers puissent mettre en œuvre leurs projets et ainsi créer des emplois et de la richesse. Mais accéder au crédit nécessite que le demandeur puisse le rembourser dans les conditions fixées dans le contrat de crédit avec l'EMF. La population cible de la microfinance étant en grande majorité exclue du circuit traditionnel parce que ne présentant pas toutes les garanties de solvabilité au sens des banques, l'on s'intéressera d'abord à la notion de solvabilité telle qu'appréhendée par les EMF (1). Ensuite, il sera question de montrer comment la solvabilité des clients d'EMF contribue au développement de l'activité de crédit (2).

### **1) La notion de solvabilité appréhendée par les EMF**

Parler de la solvabilité au sens des établissements de microfinance ne consiste pas à revenir sur la définition de celle-ci, mais à présenter les bases sur lesquelles ils se fondent pour accorder du crédit à leurs clients. Dans la pratique, les EMF s'adressent à plusieurs populations cibles. Tandis que certains visent les populations rurales (exclusivement), d'autres se concentrent sur une cible plus ou moins aisée du milieu urbain en pratiquant soit le crédit social, soit le crédit productif. Il est donc clair que le crédit est accordé aux clients en fonction de plusieurs critères orientés par les choix des EMF et sur le socle de la catégorie à laquelle ils appartiennent.

De ce point de vue, un établissement s'adressant aux populations rurales ne présentera pas les mêmes exigences qu'un autre visant une catégorie plus aisée. Le regard sur la solvabilité du client diffèrera ainsi en fonction des objectifs poursuivis par l'établissement. Néanmoins, pour le cas du Cameroun, une loi du 24 décembre 2019, dans ses dispositions, fixe les règles applicables pour déterminer la solvabilité d'un emprunteur auprès d'une banque ou d'un EMF<sup>18</sup>. Il s'agit de certaines informations cruciales pour déterminer la capacité de remboursement d'un membre ou client emprunteur. À cet effet, l'article 4 de ladite loi, à son premier alinéa, précise que « *toute personne physique ou morale qui sollicite un crédit est tenu de communiquer à l'établissement assujetti les informations permettant d'évaluer sa capacité de remboursement* ». À la suite, l'alinéa 2 énumère un ensemble d'éléments dont le but est d'apporter des précisions sur la situation financière des clients personnes physiques. Il s'agit entre autres de bulletins de paie mensuels s'il est salarié et éventuellement celui de son conjoint, des informations sur d'éventuels revenus de placement, de droits d'auteurs, de redevances ou de pension alimentaire, et une déclaration de patrimoine entre autres<sup>19</sup>. En clair, le demandeur

<sup>18</sup> Loi N°2019/21 du 24 décembre 2019 fixant certaines règles relatives à l'activité de crédit dans les secteurs bancaire et de la microfinance au Cameroun.

<sup>19</sup> Au terme l'article 4 alinéa 4 de la loi de 2019 ci-dessus citée, la liste des documents et informations sollicités par les établissements assujettis n'est pas exhaustive. Il est laissé la possibilité à ces derniers de demander tout autre document susceptible d'éclairer leur décision.

personne physique, pour justifier de sa capacité à effectuer le remboursement du crédit qu'il sollicite, doit pouvoir apporter tout élément permettant de juger de ses revenus.

Toutefois, ces conditions ne sont pas appliquées avec la même rigueur par tous les établissements de microfinance. Par exemple, l'on ne demandera pas à un agriculteur un bulletin de paie, mais il s'agira d'évaluer l'étendue de sa ou ses plantations ainsi que les revenus qu'il en tire, non pas mensuellement, mais trimestriellement ou annuellement en fonction des cas. Il en est de même d'une revendeuse dont l'ambition et d'accroître son activité. C'est dire en définitive que la solvabilité des clients emprunteurs ne repose pas sur des bases immuables, mais dépend fortement de la cible et des objectifs poursuivis par l'établissement. C'est justement ce qui contribue de façon lente mais progressive, au développement du crédit.

## **2) La contribution des EMF au développement du crédit**

Au départ de la réflexion, l'on peut à juste titre se poser la question de savoir en quoi la solvabilité des clients d'un établissement bancaire ou de microfinance participe au développement du crédit. De notre point de vue, développer le crédit c'est le rendre accessible au plus grand nombre dans l'optique de lutter contre la pauvreté et la mauvaise qualité de vie. Il ne s'agit donc pas seulement d'un développement en termes de quantité de crédits octroyés, mais aussi de l'amélioration de la qualité de l'offre pour mieux s'adapter à une demande existante et importante. Ainsi, développer le crédit c'est permettre le financement de plus de création d'emplois et de richesses, en partant de la base.

En réalité, le crédit est un outil économique aussi bien au service de l'investissement que de la consommation. En premier, il s'agit de permettre la création de nouvelles entreprises ou le maintien des plus anciennes. Cet aspect permet la réduction du taux de chômage et donc la stabilité et la paix sociale. En second, le crédit à la consommation permet d'augmenter le pouvoir d'achat et d'améliorer la qualité de vie des populations qui peuvent ainsi se procurer des produits et services de première nécessité tout en contribuant à l'économie nationale. Mais cette contribution n'est possible que dans le cas où il y a circulation de la monnaie, c'est-à-dire que les populations ne se livrent pas à la thésaurisation de leurs avoirs financiers. Elles doivent les faire fructifier par les établissements de crédit ou de microfinance qui les mettent au profit des personnes en besoin de financement à travers les opérations de crédit ; lesquelles personnes doivent être capables de rembourser à temps, pour que recommence le cycle. Être solvable permet donc de ne pas bloquer la circulation des fonds et de satisfaire les intérêts des déposants et de l'établissement.

Aussi, le remboursement régulier des emprunts augmente le climat de confiance qui existe entre les établissements prêteurs et les clients emprunteurs et/ou déposants. C'est d'ailleurs dans ce sens qu'œuvre le législateur CEMAC en mettant sur pied un dispositif important relatif aux normes prudentielles que se doivent de respecter les établissements en vue d'assurer leur bonne santé financière et la stabilité du système financier. Pour ce faire et en respect de ces normes, notamment celles relatives aux engagements envers les clients, les établissements prêteurs en exercice au Cameroun, sont par exemple tenus d'offrir à leurs clients

« des produits et services adaptés à leurs besoins, en tenant compte de leur capacité de remboursement, afin de prévenir tout risque de non remboursement ou de surendettement<sup>20</sup>. »

À l'analyse, cette disposition vise non seulement à protéger le demandeur de crédit, l'établissement et le système financier, mais aussi à améliorer la qualité de crédit et donc son développement. En effet, en protégeant le demandeur contre le risque de surendettement, il lui est permis de rembourser le crédit pris dans la limite de ses moyens et de pouvoir ensuite solliciter un autre sans se voir opposer un refus. De fait, aux termes des articles 12 et suivants de la loi du 24 décembre 2019, un établissement peut prononcer contre un emprunteur qui n'a pas honoré ses engagements à l'expiration du délai de mise en demeure<sup>21</sup>, une interdiction de crédit<sup>22</sup>. Cette interdiction ne s'applique pas uniquement dans le cadre des relations avec l'établissement qui l'a prononcé, mais aussi à tous les autres<sup>23</sup>. D'où l'importance pour les clients demandeurs d'abord, et les établissements prêteurs ensuite, de se rassurer de l'existence de garanties au remboursement du crédit sollicité. Le remboursement de crédits n'augmente pas seulement les opportunités de crédit pour soi, mais aussi pour les autres demandeurs. Toutefois, un autre aspect important reste le fait que par la même occasion, l'ensemble du système financier est protégé.

## **B- LA PROTECTION DU SYSTEME BANCAIRE ET FINANCIER**

Au regard de l'histoire de la microfinance dans la sous-région CEMAC, l'on se rend compte qu'elle est émaillée de plusieurs faillites<sup>24</sup>. Toutes ces faillites permettent de comprendre que le système financier peut se révéler très fragile dans certaines circonstances et sous certains facteurs. De ce point de vue, il apparaît important de veiller par tous les moyens disponibles à sa protection. L'un de ces moyens est entre autres d'évaluer la solvabilité des clients pendant la période de montage du dossier de crédit (1). Ceci éviterait de mettre les États et les déposants dans des situations inconfortables (2).

### **1) L'évaluation de la solvabilité des clients emprunteurs**

Le système bancaire et financier de la CEMAC comprend les différentes catégories d'établissements de crédit<sup>25</sup>, les établissements de microfinance<sup>26</sup> et les établissements de

<sup>20</sup> Article 5 alinéa de la loi du 24 décembre 2019, précitée.

<sup>21</sup> Article 11 alinéa 2.

<sup>22</sup> Article 12 alinéa 1.

<sup>23</sup> Article 12 alinéa 2.

<sup>24</sup> Pour illustration, dans l'actualité récente, entre 2013 et 2014, plus de soixante EMF ont été fermés dans le cas unique du Cameroun. Voir pour plus de détails le quotidien gouvernemental *Cameroon Tribune*, « 34 établissements de microfinance fermés au Cameroun : voici la liste », 19 juillet 2013 ; *CamerPost*, « Le MINFI retire l'agrément de 28 établissements de microfinance », 18 décembre 2014. Beaucoup plus récemment, *Cameroon Tribune*, « Microfinance, encore un établissement en crise », 30 août 2016.

<sup>25</sup> Au terme de l'article 8 du Règlement COBAC R-2009/ 02 portant fixation des catégories d'établissements de crédit, de leur forme juridique et des activités autorisées, du 1<sup>er</sup> avril 2009, « les établissements de crédit sont agréés en qualité de banques universelles, banques spécialisées, établissements financiers ou sociétés financières ».

<sup>26</sup> « Les établissements de microfinance sont agréés en qualité d'établissements de première catégorie, de deuxième ou de troisième catégorie », article 26 du Règlement N°01/17/CEMAC/UMAC/COBAC relatif aux conditions d'exercice et de contrôle de l'activité de microfinance dans la CEMAC.

paiement<sup>27</sup>. On peut y ajouter, dans une certaine mesure, le Trésor public de chaque État et la Banque centrale. De fait, chacun de ces acteurs intervient de façon directe dans le fonctionnement du système bancaire et financier de la sous-région et en constitue un maillon plus ou moins important en fonction de son importance. Il existe donc des établissements dit d'importance systémique et d'autres non. En effet, les établissements d'importance systémique sont des établissements « dont la faillite aurait, à l'appréciation de la COBAC et de l'Autorité monétaire, un impact négatif direct ou indirect sur tout ou partie du système bancaire et financier et dont les effets pourraient se propager aux autres secteurs de l'économie »<sup>28</sup>. Au terme de l'Article 4 du Règlement COBAC R-2018/03 relatif à l'identification et à la surveillance des établissements d'importance systémique dans la CEMAC, du 16 janvier 2018, « les établissements d'importance systémique sont identifiés sur la base, notamment des critères de taille, d'interdépendance de leurs activités, de l'absence de substituts directs ou d'infrastructure financière pour leurs prestations de services, de leurs activités à l'échelle sous régionale, régionale ou mondiale et de leur complexité ». Un établissement peut en fait être d'importance systémique élevée, moyenne ou faible en fonction du score obtenu<sup>29</sup> au terme de l'évaluation faite par la Commission bancaire qui est chargée chaque année d'identifier les établissements d'importance systémique<sup>30</sup>.

Identifier un établissement d'importance systémique revient donc à établir la profondeur de ses racines et la longueur de ses branches dans le système bancaire et financier. Il s'agit de prendre en compte leur taille, c'est-à-dire l'actif total tel qu'il ressort de leur *reporting* communiqué au Secrétariat Général de la COBAC. Plus un établissement est ancré, plus il peut faire basculer l'équilibre de tout le système. D'où la nécessité de veiller à la santé financière de ces établissements, encore plus que celle des autres. Toutefois, à la lecture du règlement traitant de l'identification des établissements d'importance systémique, il persiste un flou en ce qui concerne la question de savoir si les établissements de microfinance peuvent être d'importance systémique, le législateur n'y répondant pas clairement. Dans cette réflexion, nous partons de l'idée qu'un établissement de microfinance peut établir un réseau suffisamment important avec les autres établissements bancaires, financiers ou de microfinance, ainsi qu'avec les entreprises et être d'importance systémique.

De ce point de vue, veiller à la santé financière des acteurs de la finance passe par le scrupuleux respect par lesdits établissements, des règles prudentielles en matière de crédit. Il est question pour eux de s'assurer de la bonne qualité de leur portefeuille en vérifiant systématiquement la solvabilité de leurs emprunteurs de façon à limiter les risques d'insolvabilité et les défauts de paiement qui pourraient fragiliser l'établissement. En effet, la défaillance d'un client important d'une microfinance peut mettre à mal l'équilibre financier de

---

<sup>27</sup> L'article 6 du Règlement N° XX/18/CEMAC/UMAC/COBAC du 21 décembre 2018, définit les établissements de paiement comme « des établissements qui, à titre de profession habituelle, fournissent exclusivement des services de paiement et des services connexes, dans les conditions fixées par le présent règlement ».

<sup>28</sup> Article 1 du Règlement N°02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/C relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté dans la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale, du 25 avril 2014.

<sup>29</sup> Article 11 du Règlement COBAC R-2018/03 relatif à l'identification et à la surveillance des établissements d'importance systémique dans la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) du 16 janvier 2018.

<sup>30</sup> Article 3, *ibid.*

celui-ci et de l'ensemble du système. Un client emprunteur solvable est un système bancaire et financier sain.

## 2) Les conséquences de l'insolvabilité des emprunteurs

Par contre, un emprunteur insolvable place l'établissement dispensateur de crédit, l'État et les autres déposants dans une situation désastreuse en fonction des cas<sup>31</sup>. En fait, ces conséquences peuvent être d'ordre juridique et d'ordre économique. Pour ce qui est des conséquences juridiques, l'insolvabilité des clients emprunteurs engendre un contentieux de plus en plus important pour les établissements dispensateurs de crédit. Dans ce sens, la remarque du Président de la Commission bancaire à propos des établissements de crédit vaut également pour les EMF. Il relève en fait que « *les banques accordent des prêts et reçoivent en couverture des sûretés. Lorsqu'arrive le défaut, il y a des complications judiciaires qui limitent la possibilité pour ces établissements de crédit de réaliser ces garanties*<sup>32</sup> ». De telles complications entraînent des dépenses superflues pour l'EMF et mettent en péril ses autres engagements. De plus, elles contribuent d'une certaine façon à la limitation excessive des crédits à l'économie. Ainsi, au Cameroun par exemple, le législateur a incriminé le non-remboursement du crédit à travers la loi du 24 décembre 2019<sup>33</sup>. Cette loi donne comme condition d'incrimination du non-remboursement, la mauvaise foi de l'emprunteur.

On l'imagine aisément, c'est donc dans le but d'assainir le portefeuille à risque des établissements dispensateurs de crédit que le législateur camerounais a pris cette loi. L'objectif sous-tendu est également de sécuriser les fonds déposés par les épargnants et éviter des faillites dues aux impayés. Du point de vue économique, les différentes faillites qu'a connues le système bancaire ces dernières années ont emporté les économies de milliers de déposants. Cela a été le cas des clients de COFINEST et de tous les autres établissements qui ont fait faillite ou dont les agréments ont été retirés au cours des dix dernières années<sup>34</sup>. Une telle situation contribue à renforcer le climat de défiance qui règne entre le système financier et les populations. En outre, elle crée un manque à gagner pour l'État en ce qui concerne les impôts, fragilise les conditions sociales avec la mise au chômage des personnels de ces différents établissements et plonge les déposants dans la précarité. Ceci entraîne également des coûts importants pour l'État lorsque des mesures de sauvetage sont prises, surtout lorsque l'établissement est d'importance systémique.

<sup>31</sup> La crise financière mondiale de 2007-2008 causée par la crise des *subprimes* est un exemple intéressant de la façon dont la mauvaise santé des emprunteurs peut causer des conséquences importantes pour un système pris individuellement, ou pour le monde en général. Lire entre autres P. JORION, *Vers la crise du capitalisme américain ?*, Paris, éditions La Découverte, 2007.

<sup>32</sup> TOLLI A. Mahamat, Président de la COBAC et gouverneur de la BEAC, à l'occasion du Forum Justice et banque dans la CEMAC, tenu le 19 juillet 2017. Propos rapportés par G. DJARMAILA, « Contentieux bancaires : les voies du règlement pacifique », *Cameroon Tribune*, publié en ligne le 23 juillet 2017 et consulté le 12 septembre 2022 via <https://www.cameroon-tribune.cm/article.html/10401/fr.html/contentieux-bancaires-les-voies-de-reglement-pacifique>.

<sup>33</sup> Loi N° 2019/021 du 24 décembre 2019 fixant certaines règles relatives à l'activité de crédit dans les secteurs bancaire et de la microfinance au Cameroun.

<sup>34</sup> Voir le quotidien gouvernemental *Cameroon Tribune*, « 34 établissements de microfinance fermés au Cameroun : voici la liste », 19 juillet 2013 ; *CamerPost*, « Le MINFI retire l'agrément de 28 établissements de microfinance », 18 décembre 2014. Beaucoup plus récemment, *Cameroon Tribune*, « Microfinance, encore un établissement en crise », 30 août 2016. Page ???

S'il est important que les clients d'EMF soient solvables pour que se développe le crédit, cela se vérifie encore plus en ce qui concerne la protection et la préservation du système bancaire et financier dont la fragilité suppose un effondrement aux conséquences graves pour toute la chaîne, partant de l'établissement concerné au contribuable qui supporte la charge finale, en passant par l'État qui veille à sa stabilité économique, ainsi que celle de la sous-région. Pour atteindre un tel objectif, les EMF font face à un certain nombre de défis liés à la solvabilité de leurs clients demandeurs de crédit.

## **II- LES DEFIS LIES A LA SOLVABILITE DES CLIENTS D'EMF**

Les enjeux pour les EMF sont grands. Rechercher le profit tout en assurant à leurs clients l'accès aux services financiers de base et en veillant au bien-être du système. Cette responsabilité implique pour ces établissements des mesures permettant de se protéger eux-mêmes et protéger au premier chef leurs déposants qui sont pour la plupart, non loin du seuil de pauvreté. Il est également de leur responsabilité de protéger les intérêts des demandeurs de crédit afin qu'ils ne s'engagent pas au-delà de leurs moyens. Ainsi donc, l'un des premiers défis des EMF en rapport avec la solvabilité de leurs clients, est en lien avec l'évaluation de la solvabilité de ces derniers (A) et le recouvrement des créances (B).

### **A- LA DIFFICILE EVALUATION DE LA SOLVABILITE DES CLIENTS EMPRUNTEURS**

Plus qu'un défi, évaluer la solvabilité d'un client demandeur de crédit s'apparente à un parcours de combattant (1). Ce qui est difficile à comprendre dans la mesure où le législateur camerounais par exemple, a prévu un ensemble d'éléments permettant cette évaluation (2)<sup>35</sup>.

#### **1) Les difficultés liées à l'évaluation de la solvabilité des emprunteurs**

Les difficultés liées à l'évaluation de la solvabilité du client demandeur de crédit sont de plusieurs ordres. Le premier niveau de difficultés est celui relatif à l'asymétrie d'information et à la qualité de l'information fournie par le client demandeur. L'asymétrie d'information peut être définie comme la situation dans laquelle l'emprunteur et le prêteur engagés dans un contrat de crédit, n'ont pas accès aux mêmes informations en même temps. Ce qui contribue à biaiser l'engagement de la partie qui n'avait pas connaissance de ces informations. Dans la plupart des cas, celui qui fait la rétention d'informations le fait afin de bénéficier d'avantages comparatifs sur son cocontractant. Il en résulte en fait une volonté de tromper, ou du moins, de dissimuler des informations qui peuvent s'avérer déterminantes.

En clair, cette situation ne permet pas d'apprécier la teneur véritable de l'engagement qui est pris, surtout lorsque cette information aurait pu permettre une décision plus éclairée dans l'un ou l'autre sens. En réalité, il se crée un climat d'incertitude qui n'arrange en rien la relation contractuelle entre le client et l'EMF. Pourtant, en principe, le problème de l'asymétrie d'information ne devrait pas se poser au niveau des EMF, étant entendu qu'il est censé exister une réelle proximité entre les clients emprunteurs et l'établissement. C'est d'ailleurs cette

---

<sup>35</sup> Loi N°2019/21 du 24 décembre 2019, précitée.



proximité qui servait d'argument de vente des EMF auprès des clients, et faisait la différence avec les banques jugées trop distantes pour le petit épargnant. D'ailleurs, cet argument ne tient plus, compte tenu de ce que la plusieurs établissements de crédit en activité au Cameroun par exemple, se lancent dans la banque de détail<sup>36</sup> et se positionnent comme des concurrents de la microfinance aussi bien en ce qui concerne la cible que les produits et services proposés. Généralement, tous les acteurs du circuit se connaissent et se côtoient régulièrement.

Manquement à l'obligation d'information, qui se définit comme un « *devoir imposé par la loi à un contractant de fournir des indications sur des éléments ayant un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties lorsque, légitimement, l'autre partie ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant* »<sup>37</sup>, l'asymétrie d'information est un sujet préoccupant pour le législateur. Dans la zone CEMAC, s'il est possible pour le demandeur de crédit d'avoir accès à certaines informations du fait des dispositions pertinentes du règlement relatif au taux effectif global et à la publication des conditions de banque<sup>38</sup>, le prêteur ne dispose pas toujours d'outils nécessaires pour évaluer la solvabilité de l'emprunteur. En effet, même si l'article 4 de la loi camerounaise du 24 décembre 2019 prescrit à toute personne physique ou morale sollicitant un crédit de transmettre à l'établissement prêteur des informations permettant d'évaluer sa capacité de remboursement, certains clients occultent volontairement ces informations afin de bénéficier d'un crédit ou de conditions plus avantageuses. Dans cette logique, ils omettent volontairement des données qui auraient permis à l'EMF soit de refuser d'accorder le crédit, soit de revoir les conditions d'octroi à la hausse, compte tenu du risque encouru. Il s'agit pour certains de cacher des engagements pris auprès d'autres créanciers, les garanties constituées sur leur patrimoine ou la qualité réelle de leurs revenus.

En outre, la question de la propriété foncière reste importante. En effet, beaucoup de demandeurs de crédit n'ont pas de titres fonciers, unique pièce justifiant légalement de la propriété foncière. En lorsque les clients se déclarent propriétaires d'un lopin de terre, ils ne le sont que sur le plan coutumier<sup>39</sup>. Ce qui, au sens de l'article 2 de l'ordonnance de 1974, ne vaut pas titre de propriété du point de vue légal<sup>40</sup>. En effet, les biens immeubles, malgré leur grande valeur, ne sont d'aucun intérêt pour le prêteur s'ils ne sont pas immatriculés. Pourtant à l'analyse des faits, ces biens font partie du patrimoine des demandeurs, du moins si l'on tient

<sup>36</sup> Lire utilement à ce sujet *La Tribune d'Afrique*, « Banque de détail : au Cameroun, BGFIBank s'organise sur un segment dominé par Afriland First Bank et Société Générale », article publié en ligne le 14 février 2022 et consulté le 04 septembre 2022 via <https://afrique.latribune.fr/finances/banques-assurances/2022-02-14/banque-de-detail-au-cameroun-bgfibank-s-organise-sur-un-segment-domine-par-afriland-first-bank-et-societe-generale--904074.html>.

<sup>37</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire Juridique*, précité, p. 1111, citant l'article 1112-1 du Code civil français.

<sup>38</sup> Règlement N°01/CEMAC/UMAC/COBAC/CM portant diverses dispositions relatives au taux effectif global et à la publication des conditions de banques, du 5 avril 2012.

<sup>39</sup> Cette situation s'explique en réalité par l'insuffisance des moyens financiers, la complexité et la durée de la procédure d'immatriculation.

<sup>40</sup> Ordonnance n° 74-1 du 6 juillet 1974 fixant le régime foncier. Aux termes de l'article 2 de cette ordonnance, il est cité un ensemble de terre faisant l'objet du droit de propriété privée. Il s'agit entre autres de terres immatriculées ou acquises sous le régime de la transcription. Lire utilement L. ALDEN WILY, *A qui appartient cette terre ? Le statut de la propriété foncière coutumière au Cameroun*. Centre pour l'Environnement et le Développement, Ed. FENTON, février 2011, 214 p. Dans ce rapport, l'auteure soulève l'antagonisme qui existe entre le droit coutumier et le droit positif en ce qui concerne la propriété des terres ne faisant l'objet d'aucun titre de propriété au sens de la loi foncière en vigueur au Cameroun.

compte du fait qu'ils en tirent un revenu. Mais le fait qu'ils ne soient pas considérés dans l'évaluation du patrimoine du demandeur constitue un frein important dans l'accès au crédit. Notamment parce qu'ils ne peuvent pas être pris en garantie d'un crédit. Pourtant, un auteur relève le fait que « *la propriété privée individuelle, parce qu'elle permet la constitution d'hypothèques, peut renforcer l'endettement du paysan* <sup>41</sup> ». Ce qui est somme toute vrai aussi bien pour le paysan que pour toute autre catégorie sociale en quête de financement. En même temps que cet état de fait encourage les justiciables à se conformer à la loi, pour pouvoir bénéficier du crédit, de même il permet de protéger les établissements de microfinance et leurs membres ou clients des filous.

De plus, le secteur informel étant le plus grand recruteur<sup>42</sup> de certains États tel que celui du Cameroun, la collecte d'informations par les EMF devient difficile. En effet, les personnes travaillant dans ce secteur n'ont généralement pas de bulletins de paye ou des revenus fonciers. Ceux qui s'auto-emploient fonctionnent très souvent avec une comptabilité très basique leur permettant tout juste de dégager le bénéfice du chiffre d'affaire réalisé. Pour ceux qui sont employés, ils travaillent très souvent sans contrat de travail et sans aucune couverture sociale, avec un salaire en dessous de la limite légale<sup>43</sup> et fluctuant, c'est-à-dire variant en fonction de la période considérée. Ainsi, il dépend souvent de la saison et d'autres facteurs extérieurs à la volonté des acteurs. C'est par exemple le cas lorsqu'il s'agit d'évaluer les revenus mensuels d'un emprunteur tel qu'un cordonnier ou fripier avec exactitude. Leurs revenus ne répondent pas à une quelconque projection économique et varient au gré du temps et des événements. Avec un tel degré d'aléa, le calcul de leur revenu ne peut se faire qu'*a posteriori*. Ainsi, en fonction de ses intérêts, un emprunteur peut soit gonfler ses revenus, soit les diminuer face au prêteur. Une telle manœuvre fausse le jugement du prêteur qui se retrouve à prendre un risque inconsidéré quand on sait que « *l'actif le plus important d'un établissement de crédit*<sup>44</sup> *est son portefeuille de crédits, et sa pérennité dépend de la qualité du portefeuille*<sup>45</sup> ». D'ailleurs la stabilité et la solidité des banques sont garanties par l'équilibre entre la rentabilité et le risque. Le risque de crédit étant considéré comme le plus important pour un établissement prêteur<sup>46</sup>, il est également l'une des principales sources de revenus de ces derniers, en ceci que c'est lui qui est facturé par le banquier sous forme d'intérêt et autres frais.

Dès 1988, le contrôle prudentiel adéquat est devenu une préoccupation majeure pour les régulateurs bancaires aussi bien nationaux, sous régionaux qu'internationaux. Ce dispositif réglementaire impose aux banques une gestion prudente fondée sur des normes strictes afin de mieux évaluer les risques bancaires et les maîtriser. Il s'accompagne de certains organes mis sur pied à cet effet.

<sup>41</sup> A. TIENCHEU NJIAKO, *Le titre foncier au Cameroun*, Ed. ERIKA. Yaoundé, 2008, p. 130.

<sup>42</sup> Ce secteur emploie environ 90% de la population active au Cameroun et contribue à hauteur de 57,6% au PIB du pays selon l'Enquête auprès des entreprises informelles du Cameroun, Organisation Internationale du Travail, 2017.

<sup>43</sup> Salaire Minimum Interprofessionnel Garanti (SMIG). Fixé par le décret N°2014/2217/PM du 24 juillet 2014 portant revalorisation du Salaire Minimum Interprofessionnel Garanti (SMIG), il est de trente-six mille deux cent soixante-dix (36 270) Francs CFA.

<sup>44</sup> Cette affirmation vaut également pour les établissements de microfinance, à notre sens.

<sup>45</sup> COBAC, *Rapport annuel 2017*, p.50.

<sup>46</sup> COBAC, *Rapport annuel 2019*, p. 59.

## 2) Les solutions à l'évaluation de la solvabilité des emprunteurs

Afin d'assurer aux établissements prêteurs une gestion plus saine de leur portefeuille, il a été mis sur pied une Centrale de risques. Tout à côté, le législateur camerounais a relevé un ensemble d'éléments pouvant être utilisés par le banquier afin d'évaluer au mieux la solvabilité d'un demandeur de crédit. D'abord, tout établissement prêteur se doit de contrôler les risques qu'il prend de façon à ne pas mettre en péril sa santé financière et celle de ses clients, ainsi que la stabilité financière de la place bancaire. La Centrale des risques apparaît de ce point de vue comme un outil au service des établissements prêteurs, à côté des règlements et autres textes pris pour s'assurer de la bonne marche du système. Son rôle est de recenser toutes les personnes, qu'elles soient physiques ou morales, qui ont déjà manqué à leur engagement de rembourser à temps les crédits pris. Elle enregistre également les clients n'ayant pas remboursé leurs crédits ainsi que ceux ayant remboursé avec difficulté.

Cette centrale est donc censée être un outil au service des comités de crédit qui peuvent vérifier la régularité des remboursements des clients auprès des autres acteurs du secteur et ainsi savoir s'ils sont ou non crédibles. Pourtant, il apparaît que cet outil ne fonctionne pas au meilleur de son rendement. En fait, le constat qui est fait est que certains emprunteurs de mauvaise foi contractent des crédits avec différents établissements sans les rembourser. Dans le dossier constitué pour faire la demande de crédit, plusieurs demandeurs « *oublie* » de mentionner leur engagement en cours ou arrivé à son terme. Ce qui est une information volontairement omise. Dans ce cas de figure, la Centrale devrait être le recours vers lequel se tourne l'EMF assujetti. Mais il s'agit là d'une difficulté énorme, due principalement au fait du mauvais fonctionnement de la Centrale des risques de la CEMAC et du manque de communication entre les EMF en activité dans la sous-région. C'est en partie ce qui explique que de tels outils existent pour promouvoir des crédits sains, mais qu'il y ait encore dans des proportions aussi importantes, des créances douteuses<sup>47</sup> ou en souffrance.

Pour ce qui est des éléments d'évaluation proposés par le législateur camerounais, il convient de noter de prime abord qu'il ne s'agit pas de critères permettant d'orienter la décision d'un EMF face à un client demandeur de crédit. Ces éléments constituent pour l'essentiel la paperasse nécessaire à la constitution du dossier de crédit. Ils ne permettent donc nullement de systématiser un critérium de solvabilité pour les demandeurs de crédit, mais permettent à l'établissement prêteur de collecter des informations pouvant l'aider à avoir une image globale de la capacité d'endettement du client emprunteur. À la lecture des dispositions de la loi camerounaise de 2019, l'impression qui se dégage est que seuls les employés du secteur privé et les fonctionnaires peuvent avoir accès au crédit, au regard des éléments demandés. Il est donc fait fi d'une bonne tranche de la population qui contribue pourtant au produit intérieur brut du pays, mais ne dispose pas de la paperasse nécessaire. Il s'agit là d'un frein à l'élan reconnu à la microfinance, celui de la proximité avec les petits commerçants et les personnes à faibles revenus. Le législateur énumère ces différents éléments selon qu'il s'agit d'un demandeur

---

<sup>47</sup> En 2017, le taux de créances douteuses s'établissait à 12,1% dans le système bancaire CEMAC. Ce chiffre englobe tous les acteurs du système financier et bancaire. V. pour plus de détails, Rapport COBAC précité, p. 51.

personne physique ou morale<sup>48</sup>. La difficile évaluation de la solvabilité des emprunteurs par les établissements de microfinance ne participe pas au recouvrement aisé de leurs créances auprès de ceux-ci à échéance.

## **B- LE PERILLEUX RECOUVREMENT DES CREANCES**

Le recouvrement de créances, que l'on soit dans une activité de distribution de crédit ou non, constitue très souvent une opération très délicate pour les créanciers. Au terme d'une telle opération, le créancier peut rentrer dans son dû sans difficulté, sans aucune procédure ou intervention extérieure. Dans le cas des banques et des établissements de microfinance, une telle situation se présente lorsque le débiteur rembourse son crédit normalement, c'est-à-dire en intégralité (Capital, intérêts et commissions...) et à terme échu. Un tel recouvrement permet au prêteur de faire des économies de temps et d'argent. Mais en réalité, la qualité du recouvrement dépend souvent de causes externes certes (1), mais aussi internes aux EMF (2).

### **1) Les causes externes des difficultés de recouvrement**

En matière de recouvrement, tout ne se passe pas toujours bien pour le prêteur. Il arrive très souvent qu'il bute face à un emprunteur de mauvaise foi ou en difficulté, qui n'arrive pas à lui rembourser les sommes prêtées. Cette incapacité peut être due à plusieurs raisons liées soit à l'emprunteur, soit à des facteurs externes. Dans le cas de la mauvaise foi, il est question pour l'emprunteur d'être en réalité capable de rembourser son crédit, mais d'user de manœuvres frauduleuses pour éviter de le faire. En effet, elle se traduit généralement par la dissimulation d'une partie ou de la totalité des biens par l'emprunteur afin de ne pas rembourser le crédit contracté auprès d'une institution financière.

Dans ce cas, le client indélicat organise alors son insolvabilité en soustrayant les biens mis en couverture du crédit contracté. Dans ce sens, dans la loi du 24 décembre 2019, le législateur définit la mauvaise foi comme le fait de « *donner, livrer, transférer, grever, soustraire ou dissimuler tout ou partie de ses biens pour ne pas s'acquitter de la dette contractée à l'égard d'un établissement assujéti*<sup>49</sup> ». Cette pratique a pris une telle ampleur que les établissements prêteurs se retrouvaient avec un portefeuille constitué d'un nombre important de créances douteuses<sup>50</sup>.

De plus, l'on peut voir la mauvaise foi d'un tout autre point de vue. En dehors des difficultés à rembourser le crédit, elle peut s'entrevoir dans le comportement même du client en difficulté. En effet, la convention de crédit étant fondée sur un échange de volonté, il est possible que les parties au contrat trouvent un compromis en cas de survenance de difficultés.

---

<sup>48</sup> Article 4, loi du 24 décembre 2019. Il s'agit par exemple des bulletins de paie mensuels pour les personnes physiques ainsi que d'une déclaration de patrimoine. Pour une personne morale, il s'agira par exemple des bilans et comptes de résultats et l'existence des crédits renouvelables.

<sup>49</sup> Article 29 (1) de l'avant-projet de loi, citée par S. ANDZONGO, précité.

<sup>50</sup> S. ANDZONGO, « Le Cameroun veut durcir la loi portant répression du non-remboursement du crédit et de la microfinance », *Investir au Cameroun*, article mis en ligne le 22 août 2018 et consulté le 22 septembre 2022 via <https://www.google.com/amp/s/www.investiraucameroun.com/index.php/droit/2208-11233-le-cameroun-veut-durcir-la-loi-portant-repression-du-non-remboursement-du-credit-bancaire-et-de-le-microfinance/amp>. On peut y lire que le volume de créances douteuses au Cameroun s'élevait à 500 milliards de FCFA en 2017 au Cameroun.

C'est dans ce sens que les établissements prêteurs accordent souvent aux clients qui le sollicitent, un moratoire de remboursement, un protocole d'accord transactionnel ou un rééchelonnement de la créance, de façon à permettre au débiteur de se sortir de sa mauvaise situation. Pourtant, l'on constate qu'il manque à certains de ces emprunteurs, la volonté de trouver avec l'établissement prêteur, une porte de sortie qui leur soit bénéfique. Le problème ne se pose pas alors au niveau des difficultés survenues, mais plutôt de la façon dont de la façon dont ce débiteur réagit face au problème.

En plus, il est établi que la mauvaise foi n'est pas la seule cause du non-remboursement des crédits auprès des établissements de microfinance. Certaines études menées sur la question, ont permis de relever que le non-remboursement des crédits pouvait être imputé au profil de l'emprunteur. Ainsi, pour un groupe d'auteurs, les personnes les plus susceptibles de faire face aux difficultés de remboursement sont principalement des jeunes hommes mariés et analphabètes, dans le cas du Tchad<sup>51</sup>. Ils constatent également qu'un taux d'intérêt élevé, le montant limité des prêts et le problème de fongibilité participent à l'aggravation des difficultés de remboursement<sup>52</sup>. Ce sont ces difficultés qui entraînent des défauts ou retard de remboursement, et donc une augmentation du taux de portefeuille de crédit à risque élevé. D'ailleurs, au Tchad, ce taux de portefeuille de crédit à risque est passé de 5,5 % en 2005 à 20,44 % en 2007. Ces chiffres sont loin d'être les seuls qui permettent de comprendre la situation risquée dans laquelle se retrouvent les EMF dans la sous-région CEMAC<sup>53</sup>.

## 2) Les causes internes des difficultés de recouvrement

Par ailleurs, le non-respect des normes prudentielles par les EMF est une cause des difficultés fréquentes dans lesquelles ils se retrouvent empêtrés. En effet, les normes prudentielles visent à garantir une bonne santé financière aux établissements assujettis et à protéger les déposants et le système financier. Par exemple, au 30 septembre 2019, le constat a été fait que « *les normes à l'égard desquelles le plus grand nombre d'EMF de la CEMAC est en infraction portent notamment sur le ratio de couverture des crédits par les ressources disponibles, le ratio de couverture des immobilisations, le ratio de couverture des risques, la norme individuelle des engagements en faveur des apparentés ainsi que le ratio de la division des risques*<sup>54</sup> ». C'est dire que les EMF s'engagent dans des opérations de crédit qui sont par nature risquées sans prendre des précautions nécessaires à la protection des déposants. Ce qui sans surprise ne favorise pas la pérennité desdits établissements et l'atteinte des objectifs liés à l'inclusion financière des plus pauvres.

De fait, les difficultés de remboursement aggravent souvent la pauvreté des emprunteurs et compromettent leur bien-être social<sup>55</sup>. Le recouvrement des créances constitue donc souvent

<sup>51</sup> S. GUIPELBE, D. ABBA et S. NDANG TABO, « Facteurs aggravants des difficultés de remboursement de microcrédit chez les populations pauvres du canton de Guelo », in E. T. AYUK, *La microfinance en Afrique centrale: Le défi des exclus*, op.cit. p.143.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> Au 30 septembre 2019 par exemple, les crédits en souffrance dans le secteur de la microfinance représentent une hausse de 17% sur la période examinée, passant de 72 milliards de FCFA à 85 milliards de FCFA entre 2015 et 2018. BEAC, *Rapport de politique monétaire*, mars 2020, p.30.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p.31.

<sup>55</sup> S. GUIPELBE, D. ABBA et S. NDANG TABO, *op.cit.*, p.132.

un moment de traumatisme pour les emprunteurs qui se retrouvent souvent appauvris. En effet, il arrive que les recouvrements forcés laissent les bénéficiaires de crédit dans une précarité plus grave que celle qui précédait le crédit. L'on s'interroge alors sur la finalité des microcrédits et des établissements de microfinance dont tout le succès repose sur l'espoir des populations de sortir de la pauvreté.

Sans pouvoir dire si la position du législateur OHADA dans l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution du 10 avril 1998, de laisser chaque État partie définir les « *biens insaisissables* » est heureuse ou malheureuse, il faut quand même souligner qu'elle reste inopportune au regard des disparités législatives qui ont cours au sein de l'OHADA. Une définition, même sommaire et indicative du législateur OHADA, éviterait les abus que l'on rencontre souvent au cours des procédures de recouvrement et permettrait une meilleure protection des droits du débiteur. Ce silence du législateur a par exemple laissé libre cours à la situation relevée d'un emprunteur qui a dû s'exiler au Cameroun en abandonnant femmes et enfants pour éviter que tous ses biens soient saisis lors d'un recouvrement mené par le Club d'Épargne et de Crédit de Guélo, au Tchad<sup>56</sup>. Même si les articles 2092 et 2093 du Code civil de 1804 applicable au Cameroun précisent que les biens du débiteur, mobiliers ou immobiliers, présents et à venir « *sont le gage commun de ses créanciers*<sup>57</sup> », il y a une dimension humaine qui doit être prise en compte pour assurer le respect des droits fondamentaux de tout individu. On parle de l'insaisissabilité.

Elle se définit comme « *la situation juridique d'un bien qui est exceptionnellement soustrait du droit du créancier d'agir en exécution forcée par le moyen de la saisie* »<sup>58</sup>. Il s'agit d'un *passé-droit* permettant de protéger l'intérêt du débiteur, de sa famille ou de l'ordre public<sup>59</sup>. En effet, après inventaire, l'établissement prêteur peut se retrouver en face d'un emprunteur dont les seuls biens restant en sa possession sont déclarés insaisissables par la loi. Il aura donc perdu de l'argent non seulement en accordant du crédit à un mauvais emprunteur, mais encore en étant dans l'incapacité de saisir ses biens pour se faire rembourser. D'où l'importance d'une meilleure évaluation de la solvabilité des emprunteurs par les établissements de microfinance.

Analyser la solvabilité dans le cadre de la distribution du crédit par les établissements de microfinance ne peut se faire en occultant l'importance de cette notion aussi bien pour les établissements dispensateurs de crédit que pour leurs clients. Il est donc normal que le législateur camerounais ait voulu contribuer à la protection de la stabilité de la place bancaire et financière en prenant une loi encadrant la distribution du crédit et l'incrimination du non-remboursement des crédits. Cette loi, à côté des dispositifs mis en place par la Commission bancaire, contribue à assainir et à stabiliser le secteur de la microfinance de la CEMAC. Toutefois de nombreuses difficultés constituent des freins au rôle que devrait jouer la solvabilité dans l'activité de distribution du crédit. Il suffit d'évoquer le taux anormalement élevé des

<sup>56</sup> *Ibid.*, p.132.

<sup>57</sup> Voir aussi article 50 de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution.

<sup>58</sup> WANDJI KAMGA A.-D., « Biens et droits insaisissables », in P.-G. POUGOUE (Dir), *Encyclopédie du droit OHADA*, éditions LAMY, 2011, p.441.

<sup>59</sup> M. SOH, « Insaisissabilités et immunités d'exécution dans la législation OHADA ou le passé-droit de ne pas payer ses dettes », *Juridis périodique* n°51, 200, p. 89. Cité par A.-D. WANDJI KAMGAN op.cit.

créances douteuses pour s'en convaincre. Cela amène d'ailleurs à se demander s'il ne faut pas ressortir un criterium précis devant servir à évaluer la solvabilité des emprunteurs et les montants de crédit qui peuvent leur être allouer sur cette base. L'établissement d'un tel criterium est-il seulement possible ?

### **CONCLUSION**

La réflexion sur la solvabilité des clients demandeurs de crédit auprès des EMF, nécessite une prise en compte du contexte et des objectifs qui sous-tendent son évaluation. Il est donc normal que les EMF, en accord avec leur appréhension de la solvabilité, accordent une importance certaine à l'évaluation de celle-ci. Elle prévient les conséquences liées aux créances douteuses sur le développement du crédit et la situation du système bancaire et financier. Toutefois de nombreuses difficultés constituent des défis importants pour les EMF, notamment en ce qui concerne l'évaluation de la solvabilité et le recouvrement des créances. Cela amène d'ailleurs à s'interroger sur l'objectivité et la fiabilité de l'évaluation faite par les EMF. Cette évaluation se fait-elle toujours selon des critères objectifs et généraux ?

# **ENGLISH LAW**



## **The criminal liability of military commanders under the doctrine of command responsibility in the Rome statute of the international criminal court**

**FON Fielding FORSUH**

*Doctor in English Law - Senior Lecturer  
Member of Center of Reflection on Law in Africa - CRELA  
University of Bamenda - Cameroon*

**ABSTRACT:** The Doctrine of Command responsibility in the Rome Statute of the ICC is based on establishing the criminal liability of military commanders for dereliction of a legal duty to prevent crimes, repress/punish crimes committed by their subordinates or to submit them for prosecution to competent authorities. This doctrine imposes a form of criminal liability requiring proof of effective control from commanders and a causal link between commander's dereliction and crimes committed by subordinates which might hinder effective prosecution. The requirement of a causal link would change the basis of command responsibility for failure to prevent or punish to the extent that it would practically require involvement on the part of the commander in the crime of his subordinates, thus altering the very nature of command responsibility under article 28 of the Rome Statute. It is recommended *inter alia* that the requirement of causation be relaxed and authority be sufficient to found a superior subordinate relation and constructive knowledge of risk of crimes be sufficient to satisfy intention.

**KEYWORDS:** Command Responsibility - Criminal Liability - Military Commanders

## **La responsabilité pénale des commandants militaires en vertu de la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique énoncée dans le statut de Rome de la Cour Pénale Internationale**

**RESUME :** La doctrine de la responsabilité du commandement du Statut de Rome de la CPI est basée sur l'établissement de la responsabilité pénale des chefs militaires pour le manquement à une obligation légale de prévenir les crimes, de réprimer ou punir les crimes commis par leurs subordonnés ou de les soumettre pour poursuites aux autorités compétentes. Cette doctrine impose une forme de responsabilité pénale exigeant la preuve d'un contrôle effectif de la part des commandants (chefs militaires) et un lien de causalité entre le manquement du commandant et les crimes commis par des subordonnés qui pourraient entraver l'efficacité des poursuites. L'exigence d'un lien de causalité modifierait le fondement de la responsabilité du commandant pour manquement à prévenir ou à punir dans la mesure où cela exigerait pratiquement l'implication du commandant dans le crime de ses subordonnés, modifiant ainsi la nature même de la responsabilité du commandant en vertu de l'article 28 du Statut de Rome. Il est recommandé, entre autres, que l'exigence d'un lien de causalité soit assouplie et que l'autorité soit suffisante pour trouver une relation subordonnée - supérieure et qu'une connaissance implicite du risque des crimes soit suffisante à satisfaire l'intention.

**MOTS-CLES:** Responsabilité du Commandant - Responsabilité Pénale - Chefs Militaires

## 1. introduction

The doctrine of Command responsibility is predicated on the important role which is incumbent on military commanders by law to ensure that their subordinates respect rules as prescribed by the dictates of International Humanitarian Law and other laws in the discharge of their duties. Command responsibility generally refers to holding a military or civilian superior liable for the crimes of their subordinates<sup>1</sup>. It is therefore aimed at assigning responsibility to higher ranking member of the military as well as militia for war (crimes) and other crimes committed by their subordinates. This form of individual criminal liability comes from a commander's duty to ensure that their soldiers respect the rules of International Humanitarian Law (IHL) during armed conflict<sup>2</sup>. Military Commanders who constitute the focus of this paper are often either the only or the best-suited individuals to prevent the commission of war crime and other crimes, most obviously because the obligation on subordinates to obey their superiors is a 'basic tenet of military life'<sup>3</sup>. That is why this has been considered by the Rome Statute of the International Criminal Court and made a duty for military commander for which violation attracts individual criminal responsibility as provided for in article 28(1)<sup>4</sup>.

Earlier recognition of Command responsibility before World War II can be evidenced from the move taken by Charles VII of France who issued an ordinance in 1439 declaring captains and lieutenants responsible for offences committed by members of their company<sup>5</sup>. Its use in the prosecution of international crimes is equally not a novel approach in International Criminal Law. Indeed it was used as early as 1474 during the trial of Sir Peter von Hagenbach, Governor of the Duke of Burgundy's Alsatian territories, who was convicted by a quasi-international tribunal for not preventing soldiers under his command for committing crimes of murder and rape<sup>6</sup>. Since then, there have been numerous prosecutions of grave breaches

---

\* Senior Lecturer in Law. Head of Service for Admissions and Records in the Faculty of Law and Political Science of The University of Bamenda. Lecturer in the Department of English Law and Department of English Private Law of the of the Faculty of Law and Political Science of The Universities of Dschang and Bamenda respectively.

<sup>1</sup> DARRYL Robinson, (2012), "How Command Responsibility Got So Complicated: A Culpability Contradiction, Its Obfuscation", *13, Melbourne Journal of International Law*, p.1, 6

<sup>2</sup> JAMIE ALLAN Williamson. (2008), "Some considerations on command responsibility and criminal liability", *International Review of the Red Cross* 90, p. 303, 303. The most important IHL rules are found in the following Treaties: (1) The 1907 Hague Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land dated 18 October 1907 annexed to the 1907 Hague Convention IV Respecting the Laws and Customs of War on Land (2) The Four Geneva Conventions of 12 August 1949 (Geneva Convention I on the Amelioration of the Conditions of Wounded and Sick in the Armed Forces in the Field, Geneva Convention II on the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of the Armed Forces at Sea, Geneva Convention III Relative to the Treatment of Prisoners of War and Geneva Convention IV Relative to the Treatment of Civilian Population in Times of War. (3) 1977 Addition Protocols (AP) to the Geneva Conventions principally AP I Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts December 12, 1977. AP II Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts December 12, 1977. AP I widen the scope of protection accorded to victims of international armed conflicts under the GC. Article 3 common to the Four Geneva Conventions, provides minimum protection for victims of armed conflicts not of an international character. This is supplemented by AP II. AP III deals with Additional Distinctive Emblem of 2005.

<sup>3</sup> CURT Hessler, (1973), "Command Responsibility for War Crimes", 82 *Yale W* 1274, pp. 1292-1293.

<sup>4</sup> Article 28 of the Rome Statute of 1998 of the International Criminal Court makes provision for the criminal responsibility of both military commanders and other superiors, encapsulating civilian superiors. But the focus of this article is on military commanders or superiors.

<sup>5</sup> LOUIS GUILLAUME de Vilevault & LOUIS de Brkquigny (eds), *Ordonnances des Rois de France de la Troisième Race* (1782) Cf. LESLIE. C. Green, (1995), "Command Responsibility in International Humanitarian Law", 5 *Transnational Law & Contemporary Problems*, p. 321.

<sup>6</sup> NICOLE Laviolette. (1998), "Commanding Rape: Sexual Violence, Command Responsibility, and the Prosecution of Superiors by the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda", *Czech Yearbook International Law*, vol. 36, p. 96.

amounting to international crimes by national and international tribunals, to which the doctrine of command responsibility was applied<sup>7</sup>.

The dereliction of military commanders have equally been recognized as attracting individual responsibility by a panoply of international instruments amongst which are the Hague Conventions (IV)<sup>8</sup> and (X)<sup>9</sup> of 1907 which impose affirmative duties on superior officers in relation to the conduct of their subordinates,<sup>10</sup> including a duty to ensure ‘public order and safety’ in areas occupied by military forces<sup>11</sup>. The first international instrument that codified command responsibility was the 1977 Additional Protocol I to the 1949 Geneva Convention<sup>12</sup> notably the provision of articles 86(2) and 87(1) already contained the in nuce all the elements of this current doctrine. Since this codification, there have been a number of international cases that have contributed to the judicial development of command responsibility. One of such cases was the High Command Trial, between the United States and Wilhelm von Leeb (as well as 13 other commanders) at the US Military Tribunal in Nuremberg between 1947 and 1949<sup>13</sup>. This case, which found senior officers liable for their role in implementing extermination programmes,<sup>14</sup> served as clarifying jurisprudence on the importance of authority and control in determining the relevant standard of responsibility to attribute to a commander. The statutes of the international *ad hoc* criminal tribunals, notably Yugoslavia and Rwanda, have also included provisions outlining the liability of commanders (see Arts. 7(3) ICTY<sup>15</sup> and 6(3) ICTR<sup>16</sup>). Such has also been retaken and codified by article 28 of the Rome Statute with a lot of peculiarity.

The doctrine of command responsibility under the Rome Statute is a form of indirect responsibility and is based on the commander’s failure to act which has been recognised by Van Sliedregt as ‘an important tool in punishing those in superior positions for lack of supervision

---

<sup>7</sup> One of these cases include, for example, the trial of General Yamashita Tomoyuki, Commander General of the 14<sup>th</sup> Army Group of the Imperial Japanese Army in the Philippine Islands in the 1940s, who was tried and convicted by the US Military Commission for failing in his duty to control those under his command and allowing them to commit widespread war crimes, including rape. See generally BOAS in YUKI Tanaka. et al, (2011), *Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, (International Humanitarian Law Series, 30), Martinus Nijhoff Publishers, p. 166. More recently the ICTY charged Dragoljub Kunarac, the commander of a special reconnaissance unit of the Bosnian Serb Army in Foča, for rape as a war crime and crime against humanity on the basis of both direct and command responsibility, although the latter was ultimately not accepted by the Trial Chamber. See *Prosecutor v. Kunarac et al.* (Trial Chamber Judgment) ICTY 96-23 (12 June 2002), 629.

<sup>8</sup> Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land, 18 October 1907: <<http://www.tufts.edu/departments/fletcher/multi/texts/BHO36>. Accessed 30th, July, 2022.

<sup>9</sup> Hague Convention (X) Adaptation to Maritime War of the Principles of the Geneva Convention, 18 October 1907: <<http://www.tufts.edu/departments/fletcher/multi/texts/BHO42.txt>>. Accessed 30th July 2022.

<sup>10</sup> ILIAS Bantekas, (1999), “The Contemporary Law of Superior Responsibility”, 93 *American Journal of International Law*, p. 573.

<sup>11</sup> Article 43, Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land, 18 October 1907, requires commanders occupying enemy territory to: ‘take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country’.

<sup>12</sup> CHANTAL Meloni (2015), “The Evolution of Command Responsibility in International Criminal Law”, Forum for International Criminal and Humanitarian Law (FICHL) Publication Series, Series No.22, p. 10.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>14</sup> ILIAS Bantekas, (1999), *supra* Note 10, at p.1.

<sup>15</sup> The Statute of the Statute of the International Criminal Tribunal for former Yugoslavia of 1993 as amended in May 13 1998 by Resolution 1166, further amended in on 30 November 2000 by Resolution 1329 and amended on 17<sup>th</sup> of May 2000 by Resolution 1411.

<sup>16</sup> Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda of 8 November 1994, amended by Security Council resolutions 1165 (1998) of 30 April 1998, 1329 (2000) of 30 November 2000, 1411 (2002) of 17 May 2002 and 1431 (2002) of 14 August 2002.

over persons under their command or authority<sup>17</sup> and a peculiarity of international criminal law<sup>18</sup>. This sort of accountability/liability is based on the so-called failure to act,<sup>19</sup> a form of indirect or omission liability that punishes a superiors' failure to prevent, repress or punish crimes for which they had actual or constructive knowledge.<sup>20</sup> As is often the case for omission liability under various national laws, accountability for an omission arises not from a commander's actions, but rather as a result of the dereliction of a recognised duty, in this case the duty of commanders to control their subordinates<sup>21</sup>.

The ability to hold the highest level of military leaders accountable is significant as a means to maximize their incentives to ensure compliance with IHL but in doing so;<sup>22</sup> regards should not be drifted from subordinates who out of ulterior motives are involved in the perpetration of certain crimes taking advantage of civil unrest and chaos. The doctrine of command responsibility under article 28 requires a causal link which can be interpreted to be limited to the commander's duty to prevent and poses problems on applicability on the obligation or duty to repress crimes, or submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution which occurs after the acts of subordinate requiring a retroactive approach not allowed in crime repression. There is also the problem of an evidentiary thresholds which requires showing that a superior who was neither physically present, nor in a clearly ascertainable hierarchy of power had effective control over and knowledge of those crimes committed by subordinates. This is therefore a problem on the practical ability to conduct a thorough and efficient investigation of crimes committed in another jurisdiction as well as the ability to build a sufficient evidentiary foundation i.e establishing sufficient evidence between the commander and the crimes of the subordinate.

Since the purpose of the doctrine of command responsibility is to encourage leaders to control their subordinates and to establish objective standards of diligence,<sup>23</sup> certain limitations are worth identifying so as to give it credence and make it more effective so that the negative effects of certain crimes committed by subordinates are not to be negated. Therefore identifying the limitations on the doctrine of command responsibility is not in any way to shield the responsibility of persons most responsible for war crimes, but to adhere to the norms of criminal law that requires a sufficient connection between the acts of the accused and the crime. There is therefore the need to establish the existence of military command chain within the context of superior-subordinate relationship wherein the military commander has effective control. It is also imperative that dereliction of the military commander contributed to the crimes committed by his/her subordinates without any room for defences.

---

<sup>17</sup> ELIES Van Sliedregt, (2012), *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford University Press, pp. 183-184.

<sup>18</sup> CHANTAL Meloni, (2007), "Command Responsibility Mode of Liability for the Crimes of Subordinates or Separate Offence of the Superior?", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, no. 3, p. 632.

<sup>19</sup> JUDGE Bakone Justice Moloto. (2009), "Command Responsibility in International Criminal Tribunals", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 13, p. 12.

<sup>20</sup> *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al*, (Trial Chamber Judgment) ICTY IT-96-21-T (16 November 1998), 333.

<sup>21</sup> YORAM Dinstein. (2015), "Command Responsibility", *Max Planck Encyclopedias of International Law*, 9.

<sup>22</sup> JEREMY Dunnaback. (2014), "Command Responsibility: A Small-Unit Leader's Perspective", *Northwestern University Law Review*, Vol. 108, No. 4, p. 1385.

<sup>23</sup> MARK Osiel, (1998), "Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline, and the Law of War", 86 *California Law Review* 939 at 1040-1041; GREG Vetter, (2000), "Command Responsibility of Non-Military Superiors in the International Criminal Court", 25 *Yale Journal of International Law* 89 at 93.

## 2. The Existence of Military Command authority (Superior-Subordinate Relationship)

The superior subordinate relationship lies at the heart of the doctrine of command responsibility. This is because such responsibility is ultimately predicated upon the power of the superior to control the acts of his subordinates. Therefore, the position of command of the perpetrator/commander forms the legal basis for the superior to act, and his corollary liability for failure to do so. The superior's responsibility can arise by virtue of a *de facto* or *de jure* power requiring him/her to exercise effective control over subordinates.

### 2.1. Military Command arising from a *de facto* or *de jure* authority

The commander may be *de facto* or *de jure* depending on the place where his/her power or authority derives. Such may emanate from his place in the chain of command, with the commander being a link in that chain, or they may derive from the actual situation on the ground. The former may conveniently be termed *de jure* powers, the latter, *de facto* powers, embracing all other possible scenarios. The former type of power (*de jure*) is generally conferred through normal appointment, and the commander has the legitimate powers specific to the position he is assigned to. The latter type (*de facto*) accrues to an individual in the absence of a formal appointment but is also legitimate in the sense that he is treated as commander by those who are in the same unit<sup>24</sup>.

The ICC specified that the notion of military commander can be integrated irrespective of whether the superior performs an exclusively military function. The notion also covers situations, such as those where a Head of State is the Commander-in-Chief of the armed forces. Although in this case the superior does not carry out a military duty in an exclusive manner, he 'may be responsible for crimes committed by his forces (i.e., members of the armed forces)'<sup>25</sup>. In the *The Prosecutor v Jean Pierre Bemba Gombo*<sup>26</sup>, confirmation of Charges Decision, the ICC Pre-Trial Chamber on the basis of the wording of article 28 of the Rome Statute distinguished between military-like commander and civilians holding *de jure* and *de facto* positions of authority: "Article 28 of the Statute is drafted in a manner that distinguishes between two main categories of superiors and their relationships - namely, a military or military-like commander (paragraph (a)) and those who fall short of this category such as civilians occupying *de jure* and *de facto* positions of authority (paragraph (b))". With respect to a 'person effectively acting as a military commander', the Chamber considered that this term is meant to cover a distinct as well as a broader category of commanders. This category refers to those who are not elected by law to carry out a military commander's role, yet they perform it *de facto* by exercising effective control over a group of persons through a chain of command<sup>27</sup>. According to the Chambers "[...] this category of military-like commanders may generally

<sup>24</sup> BING Bing Jia, (2000), "The Doctrine of Command Responsibility: Current Problems", in *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3, p. 148

<sup>25</sup> CHANTAL Meloni, (2010), *Command Responsibility in International Criminal Law*, T.M.C. Asser, p. 156. As to the fact that the position of command cannot be determined by reference to formal status alone, see KAI Ambos, "Superior Responsibility", in ANTONIO Cassese, et al (eds), (2002), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, p. 833., ERIC Gordy, (2012), "The Blaskic Trial: Politics, the Control of Information and Command Responsibility", in *Southeastern Europe*, vol. 36, no. 1, p. 64. ROBERTA Arnold, "Article 28 Responsibility of Commanders and Other Superiors", in OTTO Triffterer (ed.), (2007), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Hart, p.831.

<sup>26</sup> ICC, *Bemba*, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/05-01/08-424, 15 June 2009, para. 406.

<sup>27</sup> *Ibid* para 409.

encompass superiors who have authority and control over regular government forces such as armed police units or irregular forces (non-government forces) such as rebel groups, paramilitary units including, *inter alia*, armed resistance movements and militias that follow a structure of military hierarchy or a chain of command.”<sup>28</sup>

The ICC’s position is in line with the decision of the Appeal Chambers of the ICTY in *The Prosecutor v. Zejnil Delalic et al*<sup>29</sup>, to the effect that the power or authority to prevent or to punish does not solely arise from *de jure* authority conferred through official appointment. In many contemporary conflicts, there may be only *de facto*, self-proclaimed governments and therefore *de facto* armies and paramilitary groups subordinate thereto. The foregoing decisions are tenable because armed conflicts are both international and non-international which involve confrontations between regular state armed forces who are legally recognized and insurgents acting under authority which are not legally recognized by states. Such situations are considered because the authority commanded by leaders of insurgent groups is the same like those of commanders of regular armed forces. (This paragraph is too long).

Within the military, the command structures usually have several elements such that there is more than one commander in a chain. The latter may include, for example a section leader, a platoon commander, a company commander, a battalion commander, a brigade commander, a division commander and others in ascending seniority. The significant element, for the purpose of command responsibility, is a person’s effective exercise of command, not the fact that he or she holds a particular rank<sup>30</sup>.

## 2.2. Command Relationship backed by effective control

For the criminal responsibility of a military commander to be established under the doctrine of command responsibility, it is important to ascertain whether there was effective command or control over the forces who committed the crimes. Effective control depicts the existence of the power to acts in the required capacity which requires the existence of an effective superior-subordinate relationship within a military or a military like setup. It is therefore a manifestation of a superior-subordinate relationship in a *de jure* or *de facto* relationship or chain of command.

In the context of article 28(a) of the Rome Statute, ‘effective control’ also refers to the material ability to prevent or repress the commission of the crimes or submit the matter to the competent authorities. This notion does not seem to accommodate any lower standard of control such as the simple ability to exercise influence over forces or subordinates, even if such influence turned out to be substantial<sup>31</sup>. Indicia for the existence of effective control are more a matter of evidence than of substantive law, depending on the circumstances of each case, and that those indicia are confined to showing that the commander had the power to prevent, repress and/or submit the matter to the competent authorities for investigation<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Ibid para 410.

<sup>29</sup> Referred to as The “Celebici”, AC, Appeal Judgment, Case No. IT-96-21-A, 20 February 2001, para. 193. Similar decisions were arrived at in *The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, TC, Judgment, Case No. IT-95-14/1-T, 25 June 1999, para. 103. *The Prosecutor v Dario Kordic and Mario Cerkez*, TC, Judgment, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, para. 406

<sup>30</sup> ROBERTA Arnold, Supra Note 25, p. 830.

<sup>31</sup> ICC, *Bemba*, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/05-01/08-424, 15 June 2009, para. 415.

<sup>32</sup> Ibid, para. 416. See also ICTY, *Blaskic*, AC, Appeal Judgment, Case No. IT-95-14-A, 29 July 2004.

Even though the notion of effective control does not accommodate any lower standard of control such as the simple ability to exercise influence over forces depicting formal authority, such may be relied upon by commanders in formal positions to shield themselves from responsibility. It is therefore submitted that the foregoing should be considered alongside evidentiary threshold while adhering to norms of criminal law that require sufficient connection to the dereliction of the accused and the crimes themselves. Moreover, simply focusing upon the most senior officer of the unit or even the General in overall charge of troops in line with formal authority might not be appropriate. Such can be handled by considering who was in effective command and control at the time the subordinates committed or where about to commit the crime.

Establishing effective control may sometimes be problematic. This is because control can be effective in situation of acts committed by immediate subordinates to the commander leaving out actions or crimes committed by persons who merely sympathize with the cause of the commander by equally engaging in hostilities amounting to violation of IHL. This is very common with internal armed conflicts where there are reported cases of sporadic killings, brutality and kidnaping by individuals who can neither be identified with insurgents, talk less of regular forces<sup>33</sup>. In *U.S.A. v. Soemu Toyoda*<sup>34</sup>, for instance, the Tribunal made it clear that the accused could only be made responsible for crimes committed by his subordinates, immediate or otherwise. To salvage such a situation and give more credence to the doctrine of command responsibility, the criminal responsibility of commanders should be engaged for acts committed by sympathizers to his/her cause especially in situations where it can be proven that they failed to prevent or repress violations by troops subordinate to them.

Ascertaining effective control can also be difficult in situations of a *de facto* military structure which is most common with internal armed conflicts. Most insurgents operate under loose military structures, confused hierarchy of various quasi-military organizations and ambiguous lines of authority. Therefore, resorting to a strict military model on effective control as the gauge would not be very helpful to realize the aims of having the Command responsibility doctrine. An example of where the makeup of non-traditional groups failed to meet the threshold of effective control required for establishing culpability in the context of command responsibility was the case of *The Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*<sup>35</sup>, tried before the Special Court of Sierra Leone. In considering whether commander Fofana had the necessary control for superior liability and in examining the Kamajor/CDF (Civilian Defence Forces) movement, the Trial Chamber were faced with a decentralised system that did not lend itself to a traditional analysis with respect to establishing effective control<sup>36</sup>. Expert testimony from the Defence focusing on the cultural and historical context of the conflict and the operation of such groups found that there was no discernible hierarchy system, even between various factions of the group, and that the relationship between such factions was "...not a fixed one and [...] to some degree tenuous."<sup>37</sup> One expert examined the social and cultural context of the group, particularly the fluid and loose nature of its patronage relationships, which made it

<sup>33</sup> This situation has been very common with the crisis that has ravaged the North West and South West regions of Cameroon since 2016. Locals have complaint of been harassed by unidentified gun men and individuals under the guise of not supporting the course of separatist movement in the English Speaking regions of the country.

<sup>34</sup> Transcript of Record of Trial, p. 5006 [...]. See to this effect GUÉNAËL Mettraux, (2009), *The Law of Command Responsibility*, Oxford University Press, pp. 147-148.

<sup>35</sup> *Fofana Case* (Judgment) SCSL-2004-14-T (24 November 2006).

<sup>36</sup> Fofana Defence Final Trial Brief, *Fofana Case*, fn. 195, p. 271.

<sup>37</sup> *Ibid*, p. 279.

demonstrably difficult for one individual to exert the requisite level of command and control<sup>38</sup>. Furthermore, according to the Defence's brief the localised efforts and tactics of the group meant that Fofana often had no knowledge of the particular crimes nor the ability to consent<sup>39</sup>.

### **3. Requirement for Establishing the Criminal Liability of Military Commanders under the doctrine of Command responsibility**

Criminal responsibility generally requires the establishment of an offence (action or inaction-omission) committed and the intention which completes the same indicating the *actus reus* and the *mens rea* respectively. Under the doctrine of command responsibility as provided for in the Rome Statute, the military commander is liable for omission or failure to act which must have been the cause of his/her subordinates committing the crimes under the jurisdiction of the ICC. Such can be considered as failure to exercise effective control, with an intention to permit subordinates commit crimes not leaving out the fact that the foregoing must have contributed to the subordinates committing the crimes (causation).

#### **3.1. Failure to Exercise effective Control**

The existence of superior-subordinate relationship depicts the power to exercise effective control by the military commanders over his/her forces. This implies that they are supposed to prevent forces under their command from committing crimes and punish or submit them for prosecution if they eventually commit crimes. In addressing the foregoing, article 28(a)ii of the Rome Statute provides that;

*“The military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution”*

##### **3.1.1. Breach of Distinct Duties- to Prevent, to Repress and/or to Punish**

Article 28 (a) ii makes provision for three duties to wit- to prevent, to repress and/to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution. Once the mental element examined below is satisfied, the commander can be responsible once it is satisfied that he failed to fulfill one of the three duties listed in the fore mentioned article. This indicates that the duties are three distinct duties and not alternative. In the judgment on the confirmation of charges against Bemba, the ICC underlined that the three duties under article 28(a) (ii) of the Statute arise at three different stages in the commission of crimes: before, during and after. Thus, a failure to fulfill one of these duties is itself a separate crime under article 28(a) of the Statute<sup>40</sup>. A military commander or a military-like commander can therefore be held criminally responsible for one or more breaches of duty under article 28(a) of the Statute in relation to the same underlying crimes. Consequently, a failure to prevent crimes which the commander knew or should have known about cannot be cured by fulfilling the duty to repress or submit the matter to the competent authorities. Thus duty to repress encompasses both stopping the ongoing commission and punishing same.

---

<sup>38</sup> Ibid, p. 294.

<sup>39</sup> Ibid, p. 275.

<sup>40</sup> ICC, *Bemba*, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/05-01/08-424, 15 June 2009, para. 435.



In spite of the above analysis, the duties in article 28(a) ii can be regrouped into two that is Prevention is independent while the duty to repress and or submit to competent authorities for prosecution is different. The commander can prevent before commission or he/she can have an alternative either to punish or submit to competent authorities for prosecution which all relates to the duty to punish. The commander can only submit when he/she is not in the position to take necessary and reasonable measures to punish.

The provision of article 28(a) ii requires a contribution to crimes regardless of whether liability is based on failures to prevent or failures to punish. The two branches provide two routes to establish liability: a prosecutor may show either that a failure to take reasonable preventive steps facilitated crimes, or that a failure to investigate and punish prior crimes facilitated subsequent crimes. Either failure by a commander is sufficient to provide grounds for liability. Failure to prevent and failure to punish involve different crimes committed at different times. The failure to punish concerns past crimes committed by subordinates, whereas the failure to prevent concerns future crimes of subordinates. In *The Prosecutor v. Laurent Semanza*<sup>41</sup>, the ICTR held that the obligation to prevent or punish is not a set of alternative options. If a superior is aware of the impending or on-going commission of a crime, necessary and reasonable measures must be taken to stop or prevent it. A superior with such knowledge and the material ability to prevent the commission of the crime does not discharge his responsibility by opting simply to punish his subordinates in the aftermath.

### **3.1.2. Failure to take all necessary and reasonable measures**

The breach of duties discussed above should amount to failure to exercise effective control by failing to take all necessary and reasonable measures within military commander's powers to prevent or failure to repress or failure to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

The ICC Pre-Trial Chamber in *The Prosecutor v Jean Pierre Bemba Gombo*<sup>42</sup> Confirmation of Charges Decision held that a commander or military-like commander will only be responsible under article 28(a) of the Statute for failing to take measures 'within his material possibility'. What may be materially possible will depend on the superior's degree of effective control over his forces at the time his duty arises. This suggests that what constitutes a reasonable and necessary measure will be assessed on the basis of the commander's *de jure* power as well as his *de facto* ability to take such measures. In line with the forgoing, the Pre-Trial Chambers II of the ICC found in *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*<sup>43</sup>, that limited measures taken by Mr. Ntaganda fall short of necessary and reasonable measures within his power. Disciplinary measures were adopted to redress the failure of Union des Patriotes Congolais/Forces Patriotiques pour la Libération du Congo (UPC/FPLC) members to comply with orders or because some of them were suspected enemies and they were, therefore, not taken in response to the crimes charged. In particular, whilst Mr. Ntaganda ordered the arrest of several UPC/FPLC members suspected of attempted rape on 21<sup>st</sup> December 2002, he subsequently informed one of these persons that he was promoted on the 11<sup>th</sup> of February 2003, which indicates, at least, that this person was not subject to punishment. In addition, despite

---

<sup>41</sup> ICTR, TC, Judgment and Sentence, Case No. ICTR-97-20-T, 15 May 2003, para. Also see the decision of the Trial Chambers of the SCSL in *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al* (Case No. SCSL-04-15-T, 2 March 2009, para. 314).

<sup>42</sup> The ICC decision on the confirmation of charge against Bemba ICC, *Bemba*, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/05-01/08-424, 15 June 2009, para. 495.

<sup>43</sup> ICC, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/04-02/06, 9 June 2014, para. 173.

Mr. Ntaganda's order to halt pillaging in the First Attack, high-ranking UPC/FPLC commanders continued to pillage and no one was in fact punished for such conduct. In the *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*<sup>44</sup>, the Trial Chambers of the ICTR described 'necessary' to be those measures required to discharge the obligation to prevent or punish in the circumstances prevailing at the time; and, 'reasonable' to be those measures which the commander was in a position to take in the circumstances. Therefore, 'necessary' measures are the measures appropriate for the superior to discharge his obligation (showing that he genuinely tried to prevent or punish) and 'reasonable' measures are those reasonably falling within the material power of the superior with respect to the point in time.

The doctrine of command responsibility cannot oblige the military commander to perform the impossible. Duties to take such appropriate measures as are within his power to control the troops under his command. To establish a commander's failure, an action on his part has to be first materially possible<sup>45</sup>. That's material ability under the circumstances including those that may lie beyond his or her formal powers. This implies that material possibility must be on a case by case basis depending on the circumstances<sup>46</sup>. In *Prosecutor v. Pavle Struger*<sup>47</sup>, the Appeal Chambers of the ICTY found the following factors to be examples of material ability of a superior or commander: For example, with respect to the capacity to issue orders, the nature of orders which the superior has the capacity to issue, the nature of his capacity to do so as well as whether or not his orders are actually followed would be relevant to the assessment of whether a superior had the material ability to prevent or punish. Following the reasoning and decision of the ICTR<sup>48</sup>, the Trial Chambers of the ICTY<sup>49</sup> brought out factors to be taken into account when considering whether all necessary and reasonable measures to prevent or to punish. This was done by making the following assessment- including but not limited to whether specific orders prohibiting or stopping the criminal activities were issued; what measures to secure the implementation of these orders were taken; what other measures were taken to secure that the unlawful acts were interrupted and whether these measures were reasonably sufficient in the specific circumstances; and, after the commission of the crime, what steps were taken to secure an adequate investigation and to bring the perpetrators to justice.

The greatest material power to repress rests with those commanders closest to the forces/subordinates in time and space which will require effective control. What is required of a commander, both in terms of how closely they should monitor troops and in terms of what measures they are expected to take to prevent criminal behavior rest upon the immediate commander of the physical perpetrator<sup>50</sup>. This follows from the fact that article 28 of the Rome Statute requires the military commander to have effective control. The main responsibility of the higher-level commander is to make sure that the unit commanders are up to the task of controlling their troops. It is not the task of the higher-level commander to micro-manage all lower level commanders or to do their jobs for them. The duty of higher-level commanders is to ensure that those immediately under them comply with their obligations. It is important not

<sup>44</sup> ICTR, TC I, Judgement, Case No. ICTR-95-1A-T, 7 June 2001, para. 47.

<sup>45</sup> ICTY, *Mucic et al.* ("Celebici"), TC, Judgment, Case No. IT-96-21-T, 16 November 1998, paras. 394-395

<sup>46</sup> ICTY, *Aleksovski*, TC, Judgment, Case No. IT-95-14/1-T, 25 June 1999, para. 81

<sup>47</sup> ICTY, AC, Appeal Judgment, Case No. IT-01-42-A, 17 July 2008, para. 245.

<sup>48</sup> *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, ICTR, TC I, Judgment, Case No. ICTR-95-1A-T, 7 June 2001, para. 47.

<sup>49</sup> *Prosecutor v. Pavle Struger*, ICTY, TC II, Judgment, Case No. IT-01-42-T, 31 January 2005, para. 378.

<sup>50</sup> See the separate opinions of Judges Van Den Wyngaert and Morrison in *Prosecutor v. Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08-A, Judgment on Appeal against Trial Chamber III's.

to get into a mind-set that gives priority to the desire to hold responsible those in high leadership positions and to always ascribe to them the highest levels of moral and legal culpability.

### **3.2. Intention for Military Commander's criminal Liability under Command Responsibility**

Article 30 of the Rome Statute is generally applied to *mens rea* for crimes under the jurisdiction of the ICC unless otherwise provided for in the mentioned Statute or Elements of Crimes<sup>51</sup>. Article 28(a) of the Rome Statute provides an exemption from the *mens rea* requirements of article 30, which requires both intent and knowledge. The key *mens rea* requirement for command responsibility is that accused “knew” or “should have known” about the criminal acts. This specific mental element refers to both the commander’s “failure to exercise control properly over the forces” (causation) and the acts of omission (acts of omission) specifically to (a) “prevent” (b) “repress” or (c) initiate “investigation and prosecution”.

Article 28(a)(i) specifically requires that military commanders “knew or should have known that the forces were committing or about to commit such crimes” thereby establishing two standards with respect to knowledge. That the Military Commander either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces under his or her command were committing or about to commit such crimes.

#### **3.2.1. First Standard: The Military Commander Knew**

This is the first, which is encapsulated by the term ‘knew’, requiring the existence of actual knowledge. This is actual knowledge that forces or subordinates were committing or about to commit crimes. This is an aspect which the Trial Chamber of the ICC was of the view that such knowledge cannot be presumed<sup>52</sup>. According to the chambers, factors to determine the superior’s knowledge include number of illegal acts, their scope, whether their occurrence is widespread, the time during which the prohibited acts took place, the type and number of forces involved, the means of available communication, the modus operandi of similar acts, the scope and nature of the superior’s position and responsibility in the hierarchal structure, the location of the commander at the time and the geographical location of the acts. Actual knowledge may be also proven if, ‘a priori, a military commander is part of an organised structure with established reporting and monitoring systems’. All of these have been summarized by the Special Court for Sierra Leone decision in *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*<sup>53</sup> to the effect that “Actual knowledge may be defined as the awareness that the relevant crimes were committed or about to be committed.”

A commander may take all reasonable steps to follow up on the information and still not acquire actual knowledge of criminal activity. Actual Knowledge imposes a very high degree of responsibility, and in such situations, liability could result even where the commander has no knowledge at all of the crime and can result to what may be termed the strict liability approach. Strict liability for offences imposes sanctions on the defendant without first requiring the prosecution to prove intention, recklessness or negligence in regard to at least one aspect of the *actus reus*. This approach cannot clearly be applied to offences under the doctrine of

---

<sup>51</sup> Elements of Crimes of the International Criminal Court.

<sup>52</sup> ICC, *Bemba*, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/05-01/08-424, 15 June 2009, para. 430.

<sup>53</sup> SCSL, TC II, Judgment, Case No. SCSL-03-01-T, 18 May 2012, para. 497.

command responsibility because such offences are not of a minor welfare character but are extremely serious which may result in substantial penalties. The imposition of strict liability would lead to unjust convictions of military commanders which would undermine the legitimacy of war crimes as well as public confidence in the system of justice. The knowledge of the superior cannot be presumed, but only established through circumstantial evidence. Actual knowledge of the crimes by the superior is not necessarily required, constructive knowledge may be sufficient.

### 3.2.2. Second Standard: The Military Commander Should have known

This standard requires the commander to have merely been negligent in failing to acquire knowledge of his subordinates' illegal conduct. It therefore requires more of an active duty on the part of the commander to take the necessary measures to secure the knowledge of the conduct of his troops and to inquire, regardless of the availability of information at the time on the commission of the crime. In this instance, constructive knowledge of the crimes of the subordinates will be sufficient. According to PTCII of the ICC in the *Prosecutor v. Bemba*<sup>54</sup>, The suspect may be considered to have known, if *inter alia*, and depending on the circumstances of each case: (i) he had general information to put him on notice of crimes committed by subordinates or of the possibility of occurrence of the unlawful acts; and (ii) such available information was sufficient to justify further inquiry or investigation.

The 'Should have known' standard can be traced back to the International Military Tribunal for Far East (IMTFE) which was of the opinion that if a person had or should, but for negligence or supineness, have had such knowledge he is not excused for inaction if his office required or permitted him to take any action to prevent such crimes<sup>55</sup>. It imposes a duty on commander to be constantly informed on the action of his subordinates. Therefore absence of knowledge should not be considered a defence if the commander was at fault in having failed to acquire such knowledge. Meaning that the commander failed to exercise means available to him to learn of the offences and, under the circumstances, he should have known and such failure to know constitutes criminal dereliction. The commander is thus in any case required to exercise due diligence in the exercise of his duties. He will in such case be if he exercised due diligence not be responsible for any atrocity if he lacked knowledge. But where the absence of knowledge is as a result of negligence in the discharge of his/her duties, such lack of knowledge will not be a defence. Here knowledge may be presumed where the commander had the means to obtain it but deliberately refrained from doing so<sup>56</sup>.

Unlike the 'knew' standard discussed above, the 'should have known' standard does not require that actual knowledge, either explicit or circumstantial, be established. It does not equally require that the accused/commander actually knew that crimes had been committed or were about to be committed. It merely requires that accused had 'some general information in his possession, which would put him on notice of possible unlawful acts by his subordinates'.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> Case No. ICC-01/05-01/08-424, 15 June 2009, op. cit.

<sup>55</sup> *Tokyo Trial*, Official Transcript, 4 November 1948, pp. 48, 445. The "should have known" standard was established in the post-World War II trials. See to this effect *U.S.A. v Yamashita*, United States Military Commission, Manila, 8 October-7 December 1945.

<sup>56</sup> ICTY, *Mucic et al.* ("Celebici"), AC, Appeal Judgment, Case No. IT-96-21-A, 20 February 2001.

<sup>57</sup> See the judgment of the Appeal Chambers of the ICTR in *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema* (Case No. ICTR-95-1A-A, 3 July 2002, para. 28)

According to the International Committee of the Red Cross Advisory Service on IHL, a successful conviction on the basis of command responsibility generally involves a superior who has control or authority over his subordinates, who knew or should have known crimes were committed by those subordinates, who had the ability to prevent such crimes and who failed to take all necessary and reasonable measures to do so<sup>58</sup>.

#### **4. Causation for the Purpose of establishing the criminal liability of Military commanders**

Article 28(a) requires a causative element to establish that the specific failure or omission of the commander contributed to the crimes committed by subordinates. The wordings ‘as a result of’ in article 28(a) of the Rome Statute, requires the existence of a causal link between the commander’s omission and the act of subordinates. This was given judicial recognition in *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*<sup>59</sup> Confirmation of Charges Decision that there must be causality between a superior’s dereliction of duty and the alleged crime. This is in line with the interpretation of the chapeau of article 28(a) which is consistent with the principle of strict construction mirrored in article 22(2) of the Statute which is a part of the principle *nullum crimen sine lege*. This is to establish that the crimes committed by the forces resulted from the commander (accused) failure to exercise effective control over forces.

Establishing a causal link between the dereliction of the commander and crimes of the subordinates will require the application of the ‘but for’ test. The commander may be considered to be causally linked to the offences of his/her subordinates in that but for his/her failure to act (to fulfill the duty to take reasonable and necessary measures to prevent crimes) those crimes would not have been committed by forces under his/her command. A military commander who exercises effective control over his subordinates and has reason to know that they are about to commit crimes, but fails to take the necessary and reasonable measures to prevent those crimes, incurs responsibility. This is because his omission created or heightened a real and reasonably foreseeable risk that those crimes would be committed, a risk he accepted willingly, and because that risk materialised in the commission of those crimes. In that sense, the superior has substantially played a part in the commission of those crimes. It can therefore be presumed that there is such a nexus between the commander’s omission and those crimes. Establishing causation in command responsibility requires proof by the Prosecution in all circumstances of the case. This implies that it is more a question of fact to be established on a case by case basis, than a question of law in general. The Special Court for Sierra Leone in the *Prosecutor v. Fofana and Kondewa*,<sup>60</sup> held that a causal link between the superior’s failure to prevent the subordinates’ crimes and the occurrence of these crimes is not an element of the superior’s responsibility; it is a question of fact rather than of law.

Since command responsibility is liability for omission, its effect cannot be determined with certainty unlike the visible and material effect of a positive act. Whether or not this reflects the law, this appears to misunderstand the idea of negative causation, where an omission permits something to occur<sup>61</sup>. This implies that it would not be practical to predict with exactitude what would happen if a commander had fulfilled his obligation to prevent crimes of his subordinates.

---

<sup>58</sup> CRC Advisory Service on International Humanitarian Law, Command responsibility and failure to act <https://www.icrc.org/eng/assets/files/2014/command-responsibility-icrc-eng.pdf>. Accessed 12 August 2022.

<sup>59</sup> No.: ICC-01/05-01/08-424, 15 June 2009, para. 423.

<sup>60</sup> SCSL-04-14-T, Judgment (TC), 2 August 2007, para 251.

<sup>61</sup> See the articulation of KAI Ambos, “Superior Responsibility”, in ANTONIO Cassese, et al (eds), (2002), *Supra* note 25, p. 860.

This therefore indicates that there is no direct causal link that needs to be established between the commander's omission and the crime committed. From the foregoing, it can conveniently be asserted in line with the ICC Trial Chamber in *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*<sup>62</sup> that it is only necessary to prove that the commander's omission increased the risk of the commission of the crimes charged in order to hold him criminally responsible under article 28(a) of the Statute. This is because holding tight to the existence of a direct causal link might blur the possibility of establishing the responsibility of a commander who actually intended the crimes committed by his subordinates. In *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*<sup>63</sup>, the ICC considered the commander's omission as an increase in the risk of commission of crimes on the part of subordinates because Ntaganda as a powerful military commander, failed to act in response to serious crimes against non-Hema civilians, which rendered the disciplinary system of the UPC/ FPLC or any other measures ineffective in relation to such conduct. This therefore increased the risk of the commission of crimes by UPC/FPLC members during the time-frame relevant to the charge

The application of a causal link required in article 28(a) may only be limited to the commander's duty to prevent. Article 28(a)(ii) of the Rome Statute refers to three different duties: the duty to prevent crimes, repress crimes, or submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution. The duties to repress or submit matter to the competent authorities unlike to prevent arise during or after the commission of the crime by subordinates. It is therefore illogical to conclude that a failure relating to those two duties can retroactively cause the crimes to be committed. Such failure can have an impact on the commission of further and/or future crimes. This is because punishment can have a deterrent effect on future crimes which a commander's failure to punish is likely to increase the risk that further crimes will be committed by subordinates in future. It is by virtue of the foregoing that the Trial Chambers II of the ICC held in the Bemba's case that it is 'illogical to conclude that a failure to punish can retroactively cause the crimes to be committed' and therefore asserted that the contribution requirement 'only relates to the commander's duty to prevent'<sup>64</sup>. But by failing to punish past crimes and thus failing to send a signal of disapproval and deterrence, the commander culpably elevates the risk of subsequent crimes, and thus he/she joins in liability for any subsequent crimes falling within the ambit of the created risk.

In spite of the foregoing, it is important to note that Command responsibility is sui generis as a mode of criminal liability because it is distinctive mode of individual criminal responsibility and does not require a causal link as predicated in article 28 of the Rome Statute. Command responsibility is responsibility for omission, which is culpability due to the duty imposed by international law upon a commander. Examples can be seen from the provision of article 86 of the 1977 Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions which makes it clear that a commander cannot exclude him/herself from acts committed by their subordinates. It provides that;

*"The fact that a breach of the Conventions or of this Protocol I was committed by a subordinate does not absolve his superiors from penal or disciplinary responsibility [...] if they knew or had information which should*

<sup>62</sup> ICC, *Bemba*, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/05-01/08-424, 15 June 2009, para. 425.

<sup>63</sup> TC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/04-02/06, 9 June 2014, para 174.

<sup>64</sup> *Bemba* (ICC, Pre-Trial Chamber II, Case No 01/05-01/08, 15 June 2009) [424].

*have enabled them to conclude that he was committing [.....] such a breach and if they did not take all feasible measures within their power to prevent or repress the breach”<sup>65</sup>.*

The above is re-emphasised in the provision of article 87(1) of the same Protocol and it is clear from the foregoing that the doctrine of command responsibility requires states parties to not only repress grave breaches but also take measures necessary to suppress other breaches, of the Conventions or of this Protocol, which result from a failure to act when under a duty to do so. By so doing, states are to take cognizance of the fact that breach committed by a subordinate would not absolve superiors from penal or disciplinary responsibility, if they knew, or had information which should have enabled them to conclude that such a breach could occur.

The doctrine of command responsibility has been recognized under customary international law. This can be evident from the study published by the ICRC in 2005 on the rules of customary international humanitarian law which confirmed the duty of commanders in both international and non-international armed conflicts<sup>66</sup>. Rule 152 of the customary IHL study provides that “commanders and other superiors are criminally responsible for war crimes committed pursuant to their orders”. Rule 153 specifically prescribes that “commanders and other superiors are criminally responsible for war crimes committed by their subordinates if they knew, or had reason to know, that the subordinates were about to commit or were committing such crimes and did not take all necessary and reasonable measures in their power to prevent their commission, or if such crimes had been committed, to punish the persons responsible.” Both rules are applicable in international and non-international armed conflicts.

The reason underlying the above analysis is to demonstrate that if a strict form of causal link were required this would change the basis of command responsibility for failure to prevent or punish to the extent that it would practically require involvement on the part of the commander in the crime of his subordinates committed, thus altering the very nature of the liability under article 28 of the Rome Statute. It is humbly submitted the a proof of a military commander’s reasonability could simply be established on the basis of his/her failure to take necessary measure depending on the case at hand to prevent commission of crimes by his subordinates. Furthermore for the purpose of deterrence and to prevent the risk of further commission, the military commander’s responsibility can be engaged where it clear from all surrounding circumstances that he/she failed to repress/punish or submit the case to competent authorities for prosecution.

## **5. Defences to command responsibility**

It has been indicated in this write up that command responsibility is liability for omission of a legal duty on that part of military commanders. Such can be established where the omission on the part of the commander was intended to permit his/her subordinate commit international crimes. But where such was not the case, the commander can dissociate his/her self from the crimes committed by subordinates and absolve him/herself from criminal responsibility. Article 31 of the Rome Statute lists a number of grounds which might be established to exclude the criminal responsibility of commanders referred to as absolute

---

<sup>65</sup> Also see the provision of article 86(2) API

<sup>66</sup> FRANÇOISE Bouchet-Saulnier, (2013), *The Practical Guide to Humanitarian Law*, Médecins Sans Frontières, 78 rue de Lausanne, Switzerland

defences because they have the effect of completely excusing the accused from acts committed since there is absence of criminal intent.

### **5.1. Mental Disease or Defect**

Article 31(1)(a) of the Rome Statute excludes the criminal responsibility of a person who due to mental disease or defect, is unable to recognize the unlawfulness of his/her conduct or to control his/her conduct according to the requirement of the law. This defence is based on the premise that, at the time the subordinates were committing the crime, the military commander was unaware of what was going on because he/she was incapable of forming a rational judgment as to whether the subordinates' acts were wrong or right thereby defeating the presence of valid knowledge. To invoke this defence, the counsel of the accused (in this case the military commander) must prove that he/she was unable to control his/her action at the moment the crimes were committed. Worthy of note is the fact that the commander's lack of capacity to control his conduct does not affect the lawfulness or the unlawfulness of his/her subordinates conducts as they remain unlawful<sup>67</sup> because they constitute crimes under the jurisdiction of the ICC. Since this defence refers to the complete destruction of the comprehension capacities of the military commander, it will lead to acquittal.

### **5.2. Intoxication**

Intoxication can be understood as 'a diminished ability to act with full mental and physical capabilities because of alcohol or drug consumption'<sup>68</sup>. It requires a sort of toxic impact, for example the consumption of exogenic substance. The Rome Statute in article 31(1)(b) codifies intoxication as a complete defence insofar as it destroys a person's capacity to appreciate the unlawfulness of his/her act. The military commander can only use this absolute defence as indicated by the forgoing statement and can succeed only if intoxication was involuntary. This defence will not however operate where the military commander becomes voluntarily intoxicated under circumstances that he/she knew, or disregarded the risk, that, as a result of intoxication, he/she was likely not to appreciate the fact that subordinates were about to or already engaged in conducts constitution international crimes.

### **5.3. Self Defence**

Self defence as a ground for excluding criminal responsibility is recognized by article 31(1)(c) of the Rome Statute. This defence is also recognized as a right and is supposed to be applied with a lot of caution. For a military commander to benefit from this defence, article 31(1)(c) makes provision for three requirements to wit- The accused must have acted reasonably; the action should be in response to an imminent and unlawful use of force; and the act must have been proportionate to the degree of danger.

As to the requirement of reasonability for self defence, the military commander in failing to prevent and failing to suppress or submit the subordinates for prosecution must establish that he/she did so reasonably. Reasonability here means that the military commander must have reasonably believed that the use of force and thus the criminal act of subordinates in response to an attack was necessary to defend themselves or someone else. In this case, the

---

<sup>67</sup> KAI, Ambos. (2011), *Defences in International Criminal Law*, published in BERTRAND S. Brown (eds), *Research Handbook in International Criminal Law*, Cheltenham et at: Elgar, p. 302.

<sup>68</sup> BRIAN, A. Garner. (2009), *Black's Law Dictionary*, 9<sup>th</sup> Edition, West Group, Thompson Reuters.



court would have to appreciate the perception of the danger and to what extent the threat was real at the moment of the act.

The actions carried out by subordinates under the commander's dereliction must be in reaction to an imminent and unlawful use of force. This can be understood to mean that the subordinates' action was in response to the danger that must have followed the use of force. This implies that the response to unlawful use of force must be instantaneous. Therefore, both pre-emptive strike against a feared attack and retaliation against a successful one are excluded<sup>69</sup>.

As regards proportionality, the military commander has to establish that the force used by his subordinates was comparative to attack on them. This is because if the response is superior to the degree of danger, such response is no longer justified and regains its illegal character. The Rome Statute in article 31(1)(c) distinguishes different situations. For all the crimes that fall under the competence of the ICC, the accused (military commander) allowed his subordinates carry on because they might have acted to protect their lives or those of other persons. Such defence could also be to protect property which is essential for their survival (in case of war crime) or property which is essential for accomplishing military mission (military necessity). This aspect of self defence for the protection of property is somehow problematic. Most often, self defence is invoked to protect physical integrity. It is quite difficult to imagine what kind of property might justify the perpetration of crimes by soldiers (war crimes) in a proportionate way. It is argued that this provision protection property is "a Pandora's box that is rigorously incompatible with the law on armed conflict"<sup>70</sup>. It is fully human and understandable that law would justify the preference given to life rather than to property, the opposite seems unacceptable.

#### 5.4. Duress

Duress refers to the lack of freedom of will or choice in the face of imminent threat<sup>71</sup> which causes the accused to commit a crime. In our present case the military commander as a result of threat is forced to derelict from his legal duty, thereby allowing his/her subordinates to commit crimes. Article 31(1)(d) of the Rome Statute permits duress as a ground for excluding criminal responsibility where it results from threat to imminent death or continuing or imminent serious bodily harm against the person pleading it or a third person. This defence will operate where the military commander pleading it acted necessarily and reasonably to avoid the threat with no intention to cause a greater harm than the harm sought to be avoided. The threat to the commander concerned may either be made by another person(s), or constituted by other circumstances beyond his control. Worthy of note is the fact that the Rome Statute allows the defence of duress based on the circumstances of the act. It recognizes that threat against the accused might have been constituted by other circumstances beyond his control. That is why sub paragraph d establishes a link between the defence of duress as a result of threat created by another person and the defence of necessity to show that the conduct was justified by the general circumstances of the act. If a person put himself voluntarily in the circumstances that have created the threat to his life like belonging to a criminal organization, the defence of duress will

---

<sup>69</sup> GEORGE, P. Fletcher. (1998), *Basic Concepts of Criminal Law*, New York, Oxford University Press, pp. 133-134.

<sup>70</sup> ERIC, David. (1999), *Principes de Droit des Conflits Armés*, 2<sup>nd</sup> Edition, Brussels: Bruylant, p. 693.

<sup>71</sup> CHERRIF Bassiouni, (1999), *Crimes Against Humanity in International Law*, 2<sup>nd</sup> Edition, The Hague, Kluwer International. See also JEAN Pradel. (2008), *Droit Penal Compare*, 3<sup>rd</sup> Edition, Paris Daloz.

not be acceptable. The rationale for the defence of duress is ultimately based in the disabling the accused from achieving a culpable state of mind<sup>72</sup>.

### 5.5. Mistake of fact and Mistake of Law

While mistake of fact can generally be viewed as a relevant ground for excluding criminal responsibility, mistake of law may not. The reason is that under general principles of criminal law, ignorance of the law is not excuse. This means that a perpetrator who did not know that his conduct was criminalized can nevertheless be held criminally responsible. But article 32(1) and (2)<sup>73</sup> recognize both mistake of fact and mistake of law as grounds for excluding criminal responsibility if and only if they negate/nullify the mental element<sup>74</sup> required by the crime in question. Where there is lack of mental element during a commander's dereliction, he/she cannot be criminally responsible.

Mistake of fact as provided for in article 32(1) of the Rome Statute refers to ignorance of the factual or descriptive element in the definition of the offence. This could be interpreted to mean that the commander is ignorant of the acts describing or constituting the offence of his subordinates. Sub 2 of article 32 of the same Statute encompasses an erroneous evaluation of the law or legal element of the definition of the offence. This can be interpreted to cover a situation where the commander makes an erroneous evaluation or understanding of the law criminalizing the acts of his subordinates causing him/her not to act as required under article 28. While mistake of fact can serve as a good ground for excluding criminal responsibility, mistake of law may do same but not as effective as the former. This is because much reference is given to the point that no one is supposed to be ignorant of the law.

### 5.6. Superior Orders

Superior orders as a ground for excluding criminal responsibility is provided for in article 33 of the Rome Statute of the ICC. This defence will operate only when it relates to war crimes and cannot be used in a situation of genocide and crimes against humanity<sup>75</sup>. For an accused to benefit from this defence there are three conditions to be met and must function together as contained in article 33(1)(a)-(c) as follows;

- The accused was under an obligation to obey orders from the government or superior in question;
- The accused did not know that the order was unlawful; and
- The order was not manifestly unlawful.

The defence of superior orders may be a difficult one for a person in the position of command to use. This will depend on the category of commander making use of it as it can most conveniently be used by a junior officer. The obligation to obey would depend upon whether

---

<sup>72</sup> KNOOPS Geert-Jan (2001), *Defences in Contemporary International Criminal Law*, New York, Transnational Publishers Incorporation, p. 63.

<sup>73</sup> Mistake of fact and Mistake of Law respectively.

<sup>74</sup> The mental element here as discussed earlier refers to the intent of the actor to engage or not (omission) and the knowledge of the awareness of its consequences when committing the offence or failing to act. It thus refers to the psychological relationship between the actor and the act or omission. See to this effect ALBIN Eser, *Article 31, Grounds for Excluding Criminal Responsibility*, in OTTO TRIFFTERER (eds), (2008), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2<sup>nd</sup> Edition, Muchen Beck et al, p. 937. See also ANDREW ASHWORTH, (2008), *Principles of Criminal Law*, 6<sup>th</sup> Edition, New York, Oxford University Press, pp. 5-7.

<sup>75</sup> Article 33(2) of the Rome Statute of the ICC.

the person giving the orders is an official that exercises such prerogatives. It has been discussed in this paper that military command may be *da facto* or *de jure*. As regards *de jure* authority, the military command systems of most countries are tailored in a manner that authority begins with Heads of States (who might not necessarily be military officers) as Commander in Chief of the armed force, down to Generals, Colonels, Majors, Captains, Lieutenants etc in a descending order. Most *de facto* military command systems function in like manner with government organized systems even though not officially recognized but command similar authority in their units<sup>76</sup>. A junior commander could plead a defence of superior order not to act in the face of his subordinates committing war crimes.

Lack of knowledge as to the unlawfulness of the order does not imply blind obedience on the part of the junior commander. Obeying orders of an authority imposes a duty on the junior in command to verify the lawfulness of the orders. If the junior blindly obeys the superior, this defence would not hold. It would only hold when it can be proved that he/she was in a position not to have any knowledge about the unlawfulness of the order which is very difficult to ascertain. The aspect on the unlawfulness of an order poses a very difficult problem with obeying orders from a top military commander by junior commander etc right to the most junior officer. This is because most often subordinates obey blindly without checking the legality of the orders received.

## 6. Conclusion

The liability of military commanders under the doctrine of Command Responsibility in the Rome Statute is based on the dereliction of a legal duty imposed on commanders to ensure that their subordinates conduct themselves in line with the prescriptions of the law thereby not committing international crimes. For this to be established there must exist a superior subordinate relationship requiring a commander to exercise effective control. In the advent of such a relationship, the Rome Statute in article 28(a) is clear on the fact that commanders take responsibility for crimes committed by subordinates if they fail to prevent, repress/and or punish or submit them for prosecution to competent authorities. All these relate to the commanders committing crimes by omission (failure to exercise a legal duty). Establishing the criminal responsibility of a commander here requires the proof of either actual or constructive knowledge as provided for in article 28(a) (i). Added to the foregoing, there is the requirement of a causal link between the dereliction of the commander and the crimes committed by his/her subordinates which if considered strictly would change the basis of the doctrine of command responsibility. This is because it would practically require involvement on the part of the commander in the crimes committed by his subordinates altering the very nature of liability under article 28 of the Rome Statute. This paper has raised certain limits to the criminal liability of military commanders based on the doctrine of commander responsibility with some proposals with hopes to make some clarity and improve the deterrence value which command responsibility is intended to have against crimes committed by subordinates due to dereliction

---

<sup>76</sup> Article 28 of the Statute is drafted in a manner that distinguishes between two main categories of superiors and their relationships - namely, a military or military- like commander (paragraph (a)) and those who fall short of this category such as civilians occupying *de jure* and *de facto* positions of authority (paragraph (b)). Also see ICC PTC confirmation of Charges Decision in the *The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo* (Case No. ICC-01/05-01/08-424, 15 June 2009), para. 409. Also see the categorization given by ROBERTA Arnold, *Supra* Note 25, p. 830.

of legal duty of control imposed on commanders. This will encourage commanders to control their subordinates and to establish objective standards of diligence<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> MARK Osiel. (1998), "Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline, and the Law of War" 86 *California Law Review* 939, pp. 1040-1041. See also GREG Vetter. (2000), "Command Responsibility of Non-Military Superiors in the International Criminal Court", 25 *Yale Journal of International Law* 89, p. 93.

## **Fast-tracking corporate rescue objectives under OHADA law: the reforms of 2015**

**KWATI Evelyn BANINJOYOH**

*Doctor in English Law - Senior Lecturer  
University of Dschang - Cameroon*

**ABSTRACT :** The concept of corporate rescue has emerged as one of the responses to the needs of economic expansion, provoking fundamental changes in attitudes and statutes including laws of the OHADA zone. This paper makes a critical assessment of the salient reforms to the insolvency framework under OHADA law and the extent to which it enhances corporate rescue objectives in OHADA states. Legislative provisions indicate that significant efforts have been made to curtail timeframes and cost even though the returns remains disproportionate. Fast tracking the objectives may require that the law maker should give a more holistic approach to mechanisms for corporate rescue and limiting the intervention of the court as a last resort.

**KEYWORDS :** Corporate rescue - Fast tracking, Insolvency - Reforms.

## **Les objectifs de sauvetage accéléré des entreprises en Droit OHADA : regard sur les reformes de 2015**

**RESUME :** Le concept de sauvetage des entreprises s'est imposé comme l'une des réponses aux besoins d'expansion économique, provoquant des changements fondamentaux dans les mentalités et les statuts y compris les actes uniformes OHADA. Cet article fait une évaluation critique des principales réformes du cadre de l'insolvabilité en vertu du droit OHADA et de la mesure dans laquelle elles améliorent les objectifs de sauvetage des entreprises dans les Etats de l'OHADA. Les dispositions législatives indiquent que des efforts importants ont été faits pour réduire les délais et les couts, même si les rendements restent disproportionnés. Le suivi rapide de l'objectif peut nécessiter que le législateur adopte une approche plus holistique des mécanismes de sauvetage des entreprises et limite l'intervention du tribunal en dernier recours.

**MOTS CLES :** Sauvetage d'entreprise - Suivi rapide – Insolvabilité - Réformes.

The corporate rescue culture is a concept born out of the ideology that calculated risk should be encouraged and if failure occurs then there should be a system in place to help minimise the adverse effects that it may have on the parties involved.<sup>1</sup> Fast tracking objectives means, most importantly that, the intervention of the court would have to be considered only as a last resort if the legislator cannot sufficiently control the management of time by this institution. The thinking of Joseph Chamberlain<sup>2</sup> that in formulating the purpose of a good bankruptcy law system, “*parliament had to endeavour, as far as possible, to protect the salvage and also to diminish the number of wrecks,*”, left an indelible mark on the enlightened minds of the twentieth century, namely the Chairman of the Cork Committee, Sir Henry Cork<sup>3</sup> and ardent Company Law reformer Lord Mackintosh. These two recognised that the consequences of corporate failure, at times, out-weighed the relics of market selection and decided to push the argument further. The Cork report was a visionary piece with one of its aims to lay the foundations for making corporate rescue a real alternative to liquidation.

Sir Kenneth Cork stated in his autobiography:

*‘We sought...to provide the means by which an insolvent business could be continued and disposed of as a going concern so as best to preserve jobs for employees and preserve the nation’s assets’.*<sup>4</sup>

The term corporate rescue is understood by different people in different ways. The differences stem from different approaches and standpoints of rescue actions in response to the problem of the company. In a broad sense corporate rescue is defined as a major intervention necessary to avert eventual failure of the company.<sup>5</sup> Corporate rescue procedures provide an alternative to immediate liquidation of the ailing firm seeking to provide companies in financial difficulty with a period of respite in which compromises and rescue arrangements can be made.

It is the process by which a financially or economically distressed company is saved from eventual insolvency or failure and restored to profitable trading through the mechanism of a reorganisation plan.

Corporate rescue has been defined as:

*“a major intervention necessary to avert the eventual failure of the company”.*<sup>6</sup>

A more detailed definition by the South African Company’s Act of 1986 provides that business rescue means:

*‘Proceedings to facilitate the rehabilitation of a company that is financially distressed by:*

---

<sup>1</sup> WOOD john michael., (2013) “Corporate rescue: a critical analysis of its fundamentals and existence”, Ph.d thesis, University of Leeds, school of law, centre for business law and practice.

<sup>2</sup> Then President of the Board of Trade, during the passage of the Bankruptcy Bill 1883, in OMAR paul, (2008), *International insolvency law: themes and perspectives, Markets and the law, Ashgate publishing company*, pp.14-16, available at <http://www.ashgate.com>, consulted on, 09-09-2014.

<sup>3</sup> Report of the Review Committee on Insolvency Law and Practice, (1982), Cmnd 8558, hereinafter “The Cork Committee Report”, *Journals of the House of Lords, vol.82*, Great Britain House of Lords, available at [www.ebooks.google.com/books](http://www.ebooks.google.com/books), consulted on, 09-09-2014.

<sup>4</sup> *Ibid.* pp.7.

<sup>5</sup> BELCHER alice (1997), *the avoidance of distress and failure in corporate rescue*, Sweet and Maxwell, London, pp.12.

<sup>6</sup> *Ibid.* pp. 8.

- *providing for the temporary supervision of the company, and of the management of its affairs, business and property;*
- *a temporary moratorium on the rights of claimants against the company or in respect of property in its possession; and*
- *the development and implementation, if approved, of a plan to rescue the company by restructuring its affairs, business, property, debt and other liabilities, and equity in a manner that maximises the likelihood of the company continuing in existence on a solvent basis or, if it is not possible for the company to so continue in existence, results in a better return for the company's creditors or shareholders than would result from the immediate liquidation of the company'.<sup>7</sup>*

By mid-2015, many different issues plagued the corporate rescue regimes in the OHADA zone. There were inadequate measures for preventing the stripping of the debtor's assets while in crisis, directors' lack of accountability, the insolvency profession was not adequately institutionalized by regulation, delays in the treatment of cases by the courts abound, out-of-court proceedings were underdeveloped or absent, capacity of actors at the phase of implementation was highly insufficient and institutional and infrastructure enforcement mechanisms were lacking. The proposed reforms to the insolvency law of OHADA had been ongoing while the fate of distressed firms worsened by the day. There was a chronic insufficiency of corporate rescue incentives in the insolvency space. With the persistence of the GFC, it was high time to fine tune the fifteen years old provisions to meet the needs of the increasing distressed companies. A number of OHADA countries revised their legal frameworks with the hope of improving rescue mechanisms. For instance, Mauritius enacted an insolvency Act in 2009 which incorporated varied mechanisms to encourage business rescue.<sup>8</sup> A novelty here was the mechanism for voluntary administration, whereby an administrator can be appointed by the business's directors to maximise the chances of the company continuing in existence or where this is not possible to liquidate the company in a manner that will maximise recovery. Still within the context of reform efforts in Mauritius, there is a new registration process for insolvency practitioners at the commercial registry for the pupillage of professionals currently acting as insolvency practitioners as an alternative to licensing.

It had become obvious that OHADA was in dire need of reform. Legislative provisions indicate that significant efforts have been made to curtail timeframes and limit asset depletion; emphasis has been laid on prevention of insolvency in order to anticipate rescue; the scope of the procedure has been widened and the commencement made more flexible; small enterprises have been given a special treatment under the law. The statistics of successful rescue initiatives this far does not reflect a positive return of these sweeping changes. The law maker may need to give a more holistic approach to mechanisms for corporate rescue by making all the changes that are necessary for the survival of distressed enterprises. Ground breaking reforms were made

---

<sup>7</sup>South African Companies Act 2008.

<sup>8</sup> MENEZES (2010), *INSOL Africa Roundtable tackles key market issues, Insolvency and Restructuring-International*, p.32.

to the insolvency law of OHADA, to improve on its corporate rescue goals and reduce the number of liquidations. The reforms came as a welcome relief to an insolvency system which had become nothing but liquidation in slow motion. The revised law has tried to give a holistic approach to the concept of corporate rescue (I) through meticulous reform action (II).

## I- A HOLISTIC APPROACH TO CORPORATE RESCUE OBJECTIVES

The view that bankruptcy law is merely a response to the problem of collecting debts has been rejected by Korobkin.<sup>9</sup> He presents a value based account which views bankruptcy law as a response to the many aspects of financial distress whether moral, political, personal, social and economic and in particular of the grievances of those who are affected by financial distress for instance the employees, dependent suppliers, regular customers and the local community.<sup>10</sup>

The principal objective of the OHADA insolvency law has corporate rescue at the centre. Article 1 states that the purpose of this Uniform Act is to organise pre-insolvency procedures of conciliation, preventive settlement and rehabilitation proceedings of reorganisation and assets liquidation so as to preserve the economic activities and employment of the debtor companies, quickly rehabilitate healthy companies and liquidate distressed ones in such a way that the debtors' assets will be maximised for the purpose of increasing receivables to be recovered by creditors and establish a specific order of payment to secured or unsecured collateral securities. This article captures the different procedures and their common aim of clearing the debts due to creditors through a sympathetic consideration of all compartments due to be affected by its demise. Corporate rescue under OHADA law aims at promoting economic activity (A), through the organising of collective proceedings (B).

### A- PROMOTION OF ECONOMIC ACTIVITY

The main purpose for the drastic shift in traditional contract principles in favour of the rescue culture is economic evolution.<sup>11</sup> In order to promote economic growth and accommodate trends in development, jurisdictions have had to make principles more flexible.<sup>12</sup> Quite early, writers on the subject had noted that the principal function of corporate rescue procedures was

---

<sup>9</sup> KOROBKIN donald (2013), *Contractarianism and the normative foundations of bankruptcy law*, *Texas law review* 541, 555. pp.71. see Also WARREN elizabeth (1987), *Bankruptcy policy*, *University of Chicago Law review* pp.775, 787-8.

<sup>10</sup> KOROBKIN donald (1991), *rehabilitating values: a jurisprudence of bankruptcy*, *Columbia Law Review* pp.721.

<sup>11</sup> DEMOGUE rené «Traite des obligations» *Tome. III no 637* ; THIBIERGE-guelfuccic, (1997), « Libres propos sur la transformation du droit des contrats » *RTD Civ., avr-juin No 3*, p.359 ; MESTRE jacques « L'évolution du contrat en droit privé Français ». p.34.

<sup>12</sup> The relaxing of contract principles in favour of corporate survival is an imperative for Cameroon with its current vision of becoming an emergent State by 2035. See International Monetary Fund (2010), 'Cameroon: Poverty reduction strategy paper: *Growth and employment strategy paper*', *IMF Country Report No 10/257*, IMF Washington D.C., available at <http://www.imf.org>, pp. 51-54, consulted on, 09-09-2014.



to promote economic activity.<sup>13</sup> Houin<sup>14</sup> had mentioned that the maintenance of the viable enterprise was an economic necessity<sup>15</sup> and we add it is an economic imperative. Commenting on the objective of the concept in the 1994 insolvency reforms in France Paul J. Omar stated:

*‘The primary objective of the legislation is to rescue companies in financial difficulty and assure continued employment for the workforce. The repayment of the creditors is important, but receives a lower priority. If there is a serious possibility of the rescue of the company in question and repayment of its debts in accordance with a repayment schedule agreed by the creditors, a court will normally choose a continuation plan...’*<sup>16</sup>

### **a. Preservation of going concern value of the enterprise**

The rationale of corporate rescue is to maximise the surplus of going concern value of the assets of the ailing firm given that the value of a company’s business operations is likely to be far greater than the scrap value of its assets.<sup>17</sup> The underlying justification for corporate rescue is that a business may be worth a lot more if preserved or even sold as a going concern than if the parts were sold off piecemeal.<sup>18</sup> This approach also reflects other objectives, such as preserving jobs.<sup>19</sup> It notes in particular that the rescue of a business preserves jobs, provides creditors with a greater return based on higher going concern values of the enterprise, produces a return for owners and obtains for the country the fruits of the rehabilitated enterprise.<sup>20</sup>

The US congress expressed this concern in the following words:

*‘The purpose of a business reorganisation case, unlike a liquidation case, is to restructure a business’ finances so that it may continue to operate, provide*

---

<sup>13</sup> Comments of HOUIN roger in MARTIN jean Françoise “La pratique du règlement judiciaire” pp.6; POUGOUE paul gerald, KALIEU ELONGO yvette rachel, *L’organisation des procédures collectives*, p.6; STIGLITZ joseph eugene (2001), “Bankruptcy Laws: basic economic principles”, in *Resolution of Financial distress: an international perspective on the design of bankruptcy laws*, WBI for Development Studies, Washington D.C. p.1. See also FAGAN perry, FOLEY fritz & STRUART Gilson (2001), “Alphatec Electronics PCL” in *Resolution of financial distress*, pp. 107 – 147, available at [www.elibrary.worldbank.org/doc/pdf](http://www.elibrary.worldbank.org/doc/pdf), accessed in September 2022.

<sup>14</sup> Writing on the importance of the rescue mechanism to economic development, Houin R. criticises the inconvenience of allowing the regulation of corporate difficulties to common law. He raised factors such as poor organisation and inconsistencies for every new procedure, absence of sanctions to the defaulting management, maintenance of defaulting management at the head of the enterprise and the liberty of creditors to rush at the company to resolve their claims against the company. See HOUIN roger, (1970), « Aspects économiques de la faillite et du règlement judiciaire: Etudes des mécanismes », *Librairie Sirey, 22 Rue Soufflot, Paris V, Bibliothèque de droit commercial, Tome 20*, p.7-9.

<sup>15</sup> BRIDGE catherine (2013), “Insolvency- a second chance? Why modern insolvency laws seek to promote business rescue”, *Law in transition*, pp.4-7, available at [www.ebrd.com/downloads/research/law](http://www.ebrd.com/downloads/research/law), [www.iiglobal.org/component/downloads/6080.html](http://www.iiglobal.org/component/downloads/6080.html), accessed in September 2022.

<sup>16</sup> OMAR paul., *French insolvency law* pp.8.

<sup>17</sup> MCCORMACK gerard *Corporate rescue law: an Anglo-American perspective*, pp. 3

<sup>18</sup> BAIRD douglas & RASMUSSEN robert, (2002), “The End of Bankruptcy”, *55 Stan. L.Rev.* 751 at 758;

<sup>19</sup> MULAS alberto (2001), “Corporate debt restructuring in a systemic financial crisis: Mexico’s Experience 1996-1998”, in *Resolution of financial distress: an international perspective on the design of bankruptcy laws*, WBI Development Studies, pp. 149 – 151, available at [www.elibrary.worldbank.org/doc/pdf](http://www.elibrary.worldbank.org/doc/pdf), accessed in September 2022.

<sup>20</sup> Commenting on the precise objectives of the rescue culture Lord McIntosh noted in the same Bill which has been re-echoed by the World Bank in its principles and guidelines that: ‘If those companies could be rescued, the probability is that creditors would receive a better dividend on their claims than they would have otherwise received; jobs would be saved; and where a business is fundamentally viable, it will continue to make a positive contribution to the economy’. Ibid column 1248.

*its employees with jobs, pay its creditors and provide a return for its stakeholders*.<sup>21</sup>

Corporate rescue seeks to preserve the going concern value of the enterprise. Assets are worth more if allocated in an existing firm rather than if the parts of the business and assets are broken up and sold off separately otherwise known as a piecemeal liquidation. Mechanisms must exist to guarantee creditors that the additional value will be sufficiently maximised. At a time when the company is already insolvent, it is hard to expect going concern value from tangible assets. Going concern surplus will hopefully be generated from the intangibles associated with the running of the business.<sup>22</sup> These include intellectual property, accounts receivables, customer lists and orders. Today these surpluses are complimented by technological advances, easier access to capital and credit markets, globalisation and the birth of a service based economy. The enterprise in the course of its existence has built a certain reputation and connection with market forces relating to the movement of assets that will be difficult to recover if liquidated to start from scratch. The information based economy of today places more value on human capital and relationship networks. The cost incurred in creating these relationships and network is inevitably lost with piecemeal liquidation.

Countries that evolved regulation in favour of rescue tried to provide an opportunity for a company to overcome its financial difficulties through legislation since it was believed that assets would be more highly valued if utilised in the industry for which they were designed, rather than scrapped.<sup>23</sup> The most likely outcome therefore for companies in jurisdictions that did not have the rescue culture was winding up or liquidation.<sup>24</sup> In these countries, the parties have desperately resolved to customise the existing procedures to meet the aim of rescue.<sup>25</sup> The use of other insolvency procedures as a corporate rescue method has failed to yield the expected

---

<sup>21</sup> House of Representative N<sup>o</sup> 595, 95<sup>th</sup> Congress, 1<sup>st</sup> session 220 (1977), cited from MCCORMACK gerard (2007), “Super-priority new financing and corporate rescue”, *Journal of Business Law*, October issue; *Sweet & Maxwell and contributors*, p.703.

<sup>22</sup> BO XIE (2022), “Corporate rescue – the new orientation of insolvency law” in *comparative insolvency law*, pp. 6-7.

<sup>23</sup> Lynn LoPucki et al., (1994), “A systems approach to comparing US and Canadian reorganisation of financially distressed companies” *Harvard International Law Journal* at p. 267, available at <https://www.stanford.edu/.../triantis/publications>, accessed in September 2022.

<sup>24</sup> NYOMBI chrispas (2010), “An examination of the evolving approach to UK corporate rescue and the impact of subsequent legal reforms”, available at: <http://ssrn.com/abstract=2012190>. pp.2-3, consulted on 09-09-2014. The absence of adequate insolvency regimes in the East Asian crises economies considerably complicated and slowed down the process of corporate restructuring. For some years, these economies had grown rapidly and no corresponding effort was made to reform the institutional framework to deal with corporate distress. See CLAESSENS STIJN, DJANKOV simon, MODY ASHOKA, the World Bank (2001), “Resolution of Financial Distress: An Overview”, *World Bank Institute for Development Studies*, p.xvii; WHITE michelle., (2001), “Bankruptcy procedures in countries undergoing financial crises”, *World Bank Institute for Development Studies*, pp. 25 – 43; See Hausch & Ramachandran, (2001), “Corporate debt restructuring: Auction speaks louder than words”, in *Resolution of financial distress: op.cit.*, pp.91, available at [www.elibrary.worldbank.org/doc/pdf](http://www.elibrary.worldbank.org/doc/pdf), consulted on, 09-09-2014. BARKER & LANGHORNE, (2009), “Corporate rescue legislation in Hong Kong – will it ever happen? A report on recent developments in Hong Kong”, *Bloomberg Finance L.P.*, Vol. 4, No. 2, *Bloomberg law reports, Bankruptcy law*, pp. 1-10; CHEN carrie & YAN LAM (2010), “An Analysis of the Corporate Rescue Objectives: Voluntary Administration in Australia, Administration Order in the United Kingdom and Provisional Supervision in Hong Kong” *Hong Kong Baptist University*, available at [www.lib-sca.hkbu.edu.hk/trsimage/hp/07000235.15.pdf](http://www.lib-sca.hkbu.edu.hk/trsimage/hp/07000235.15.pdf), accessed in September 2022.

<sup>25</sup> Financial Services and Treasury Bureau, Hong Kong, (2009), “Review of corporate rescue procedure: Legislative proposals”, *consultation paper*, p. 7. [www.fstb.gov.hk](http://www.fstb.gov.hk), accessed in September.

results in countries where this has been attempted and this practice has been discouraged by the Hong Kong Court of Appeal, in *Re Legend International Resorts Ltd.*<sup>26</sup>

### **b. Preservation of employment**

One of the greatest arguments in favour of the rescue culture has been that of preserving jobs. In 1999, the chairman of the Hong Kong Society of Accountants,<sup>27</sup> John Lees, stressed that one of the most important benefits of a corporate rescue scheme is that it should not only save the business but save employment. He said that the liquidation of one company could have knock-on effects on its trading partners which can lead to further job losses.<sup>28</sup> A fire sale of a company when it could be rescued effectively will harm the interests of all stake-holders, including the employees, creditors and shareholders. It is for this reason that jurisdictions have developed legislation to assist the process of corporate rescue. The first objective to continue the existence of the company is significant in preserving employment, positions of creditors and other members. When a financially distressed company can be saved, employees can retain their jobs and assist the company to turnaround by smoothing the operation of the company. Thus, revenue may be generated from business and creditors can get their money back. The ultimate goal is to continue the existence of the company.

### **c. Reimbursement to creditors**

The purpose of preservation of asset value is to maximise returns to creditors. Clearing of debts to creditors is no longer the primary objective but an incidence of the survival of the company. Writing on this issue recently, Kom Jacqueline raised the contradiction created in trying to clear debts to creditors while at the same time rescuing the company.<sup>29</sup> She raises the contention that for the company to be rescued some jobs must be lost and debts cancelled. We add that some debts can only be cleared after the crisis in the company has been redressed. There can be no effective clearing of debts without corporate rescue. Even though priority seemed to have turned away from the creditor in insolvency proceedings, the truth remains that the creditors are the final benefactor of the corporate rescue scheme. The only sane justification for the rescue theory is the long run benefit of the rehabilitated enterprise to the creditor.<sup>30</sup> Piecemeal liquidation especially when the company is already insolvent indicates that there is no way all creditors will get settled completely. If going concern value is preserved and the company is rescued, creditors get to be settled eventually as the practitioner realises various

---

<sup>26</sup> [2006] 2 HKLRD 192.

<sup>27</sup> Now it is called the Hong Kong Institute of Certified Public Accountants (HKICPA), Insolvency Practitioners Committee.

<sup>28</sup> Review of corporate rescue procedure: Legislative proposals', 2009, consultation paper, financial services and treasury bureau, Hong Kong, p. 10. [www.fstb.gov.hk](http://www.fstb.gov.hk), accessed in September 2022.

<sup>29</sup> KOM jacqueline., (2013), « Droit des entreprises en difficulté OHADA: Prévention – Traitements – Sanctions », *Presses Universitaire d'Afrique*. p.20.

<sup>30</sup> Commenting on the duality of the objective of collective proceedings under OHADA, i.e. payment of creditors and rescue of the company, Sursikya notes that the dynamism stems from the very contradiction in these objectives. While payment of creditors seems geared towards a subjective and individual interest, corporate rescue appears to favour a more objective general interest. KARFO steve thomas, (2014), « Paiement des créanciers, sauvetage de l'entreprise : étude comparative des législations OHADA et Française de sauvetage judiciaire des entreprises en difficultés », Ph.D thesis, *University of Toulouse 1 Capitole*, pp.ii.

assets of the debtor's estate. The corporate rescue procedure has given an opportunity for the equitable and equal treatment of all creditors no matter their category. Creditors like employees who have stood with the enterprise during its ailing moments were usually forgotten in previous proceedings. The Uniform Act through the corporate rescue proceeding has given the possibility for representation of all creditors. More than that, employees who continue to work the enterprise in spite of the difficulties and the hardship of unpaid wages enjoy a super privilege position at the time of reimbursement. This would never be the case without such an orderly procedure. Secured creditors were always dragging the assets to which their securities were tied leaving little or nothing for employees and suppliers and other vulnerable creditors in the process. Even in the event where it is not possible for the enterprise to return to profitable trading, the implementation of a restructuring or rescue plan should result in a better return for the company's creditors or shareholders than would result from the immediate liquidation of the company.<sup>31</sup>

#### **d. National interest**

Furthermore, the direct spill-over effect of a corporate rescue is the fact that it obtains for the country the fruits of the rehabilitated enterprise. Kom<sup>32</sup> has noted that the disappearance of an enterprise constitutes great loss of economic and social wealth to the State. It disturbs public order through the impoverishment of the economy, increase unemployment and misery. The impact corporate crises bring to bear on the national infrastructure set up, only changes with the size and importance of the company. This implies that even the insolvency and liquidation of the smallest enterprise leaves an impact no matter how slight. Some critiques have come to think that it is no longer uncommon on the natural evolution sequence of any '*living organism*' for companies to go through periodic crises.<sup>33</sup> Pougoue and Kalieu<sup>34</sup> have admitted that solutions in insolvency law are not designed to avoid corporate crises or failures, for they are not inevitable. Within the context of OHADA, challenges to efficiency in corporate rescue are particularly disturbing with global and regional trends across OHADA putting her corporate recovery rates at a most unenviable position. Public policy concerns should drive the technicians involved in elaborating laws and policies to guard against the damage done to the whole than to the debtor or and the creditors alone.

### **B. A COLLECTIVE PROCEDURE**

The legislator has ensured that the insolvency proceedings receive a collective configuration from start to finish. The emphasis of this approach is not only evident in the nomenclature of the uniform act but also in the collective mass in which the creditors are constituted for the management of the procedure. Collective proceedings are designed to assess and realise the assets of an insolvent debtor, with the aim of distributing same amongst all its

---

<sup>31</sup> STEF DE GOUVEIA, (2021), "The position of creditors during business rescue proceedings", available on [www.schindlers.co.za](http://www.schindlers.co.za), accessed on September 12, 2022.

<sup>32</sup> KOM jacqueline. op.cit. p.61.

<sup>33</sup> PEROCHON François., & BONHOMME regine, (2003), *Entreprise en difficulté, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, (L.G.D.J)*, 6th Edition, p.1.

<sup>34</sup> POUGOUE paul gerald, KALIEU ELONGO Yvette Rachele, (1999), op.cit. p.3.

creditors on a *pari passu*<sup>35</sup> basis. The procedure involves a collective mass of creditors and the collective pool of the debtor's assets.

#### a. Collective mass of creditors

One of the effects of the decision initiating legal redress is the constitution of the creditors into a body known as a mass. The existence of this mass has birth the very important principle of *collectivity* in insolvency proceedings. In the past when the creditors have had to act individually, greater harm and injustice was done to the stakeholders in the process. The estate of the debtor was sold off piecemeal and there was never any hope of recovery. Secondly and most importantly, many creditors especially unsecured creditors and employees left empty-handed. In order to achieve the larger goals of corporate survival and fairness in the distribution of claims to creditors this mechanism was devised.<sup>36</sup> According to Filiga M. Sawadogo collective insolvency proceedings aims at obtaining settlement of debts to creditors in the best way possible, by instituting amongst them a collective discipline and a certain sense of solidarity in their common misfortune.<sup>37</sup> The receiver is the representative and voice of this newly constituted mass, and acts in their collective interest. The decision implies that henceforth, there is a collective mortgage on the estate of the debtor, which the debtor must register.

The advantages of collectivity are the fact that it saves time, since the creditors no matter their number are represented with one voice. Also, the management of the procedure is easier since, the official receiver and the receiver have to deal with the representative of the creditors alone. The danger with constitution of this body, resides in the fact that there may be different classes of creditors within the mass with varying degrees of rights which must be addressed separately and cannot be adequately handled by the mass of creditors. Some jurisdictions<sup>38</sup> have solved this problem by constituting creditors into separate committees representing similar interests with their representatives to defend their interests in the proceedings.

Another problem with the mass, is the difficulty it creates when it becomes too large, especially for insolvency proceedings involving large conglomerates with large and important creditors. In the US and UK this challenge is easily handled by an out-of-court rescue proceeding controlled by the creditors. Such a proceeding does not exist under OHADA yet and must be seriously considered by the lawmakers.

---

<sup>35</sup> That is on "equal footing".

<sup>36</sup> UACPCD, articles 72.

<sup>37</sup> SAWADOGO filiga michel « OHADA: Droit des entreprises en difficultés », (2002) *JURISCOPE-AUF*, p.3.

<sup>38</sup> This is the practice in Australia, England, the US and Hong Kong. See generally WOOD philip, (2007), *Principles of International Insolvency, Law and practice of International Finance*, 2<sup>nd</sup> edition, *London Sweet & Maxwell*, pp.371-382.

## **b. Collective pool of the debtors' assets**

It is generally acknowledged that insolvency proceedings are a collective debt collection mechanism through which an insolvent debtor's assets are pooled together for the benefit of all the creditors.<sup>39</sup> Some creditors have over the years been using insolvency proceedings to collect their individual debts. When this happens, the debtor's estate becomes fragmented and weakened. The individual actions opened against him by different creditors imply that the cost of running the various proceedings will increase the burden on the already meagre asset value. The law maker imposes a stay on creditors and prohibition on individual actions and equally pools the debtor's assets in a collective block for the management by the practitioner. He holds the assets on trust for the interest of all the creditors. The collective pool also gives the practitioner the opportunity to control the excesses of the debtor. One of the duties of the judicial administrator once appointed is to take an inventory of all the debtor's assets and place on seal on them.<sup>40</sup> From this moment, the debtor is prohibited from paying in whole or in part claims incurred prior to the decision opening the proceedings, or undertaking something foreign to the normal operation of the company, or grant a security provision from the collective assets, or to pay off joint debtors or individual debtors who have granted a personal security, assignment or transfer of property as collateral incurred prior to the decision opening the procedure.<sup>41</sup> Collective proceeding means proceedings which include all or a significant part of a debtor's creditors. There are certain acts carried out by the debtor which will not be enforceable against the body of creditors. These include acts carried out during the suspect period<sup>42</sup> and even after the proceedings are officially opened by the court.

## **II- THE 2015 REFORMS**

Legal reform is always necessary so that the law should remain competitive in the ever evolving world. As an instrument of social justice, all the compartments of the state at a given time must be taken into consideration. The revisions had to address both regulatory mechanisms (A) and institutional capacity (B).

The preference for formal procedures. There are three main methods of dealing with the insolvency of an enterprise. Firstly are private restructuring agreements which are debt composition or rescheduling contracts negotiated privately between the debtor and his creditors or a major group of creditors colloquially referred to as a 'work-out'. Secondly, there is judicial reorganisation which involves the order imposing stays or freezes on creditor executions, liquidation petitions and other creditor actions and a reorganisation plan reorganising the debt, e.g. a rescheduling or debt equity conversion. Thirdly is a final liquidation initiated by court order imposing stays on creditor executions and other freezes and involving a disposal of the company's assets, the distribution of the proceeds to creditors and the dissolution of the

---

<sup>39</sup> SOH FOGNO (2012), 'Le Débiteur a l'épreuve des procédures collectives d'apurement du passif de l'OHADA', Ph.D thesis, *University of Dschang*.

<sup>40</sup> UACPCD, article 63.

<sup>41</sup> UACPCD, article 11.

<sup>42</sup> The suspect period refers to the period between the date of the insolvency of the enterprise and the date of the pronouncement of the decision opening the proceedings. Acts carried out by the debtor during these period are unenforceable against the body of creditors. UACPCD, article 67 and 68.

company. These three methods fall under the two categories of private or judicial arrangement. The OHADA legislator has an inclination for the court based approach.<sup>43</sup>

## A- REGULATORY MECHANISMS

### a. Capitalizing on prevention rather than treatment

The adage that prevention is better than cure has penetrated the corporate rescue space with more and more techniques geared towards prevention of insolvency. It is easier to rescue life when the sickness is at its inception. So also is an ailing firm. When the company is not yet insolvent, mechanisms to prevent insolvency will quickly rescue the enterprise. The reforms to the OHADA uniform act of 2015 saw the introduction of another technique for prevention of insolvency making two preventive measures. This is the procedure for conciliation. Certain features make the peculiarity of the procedure, not only distinguishing it from preventive settlement but placing it at an advantage for rescue initiatives. The high light of the procedure is that it is consensual, preventive and confidential. Conciliation aims at addressing financial difficulties at a time when the company is not yet insolvent.<sup>44</sup> The challenge of most insolvent enterprises is that procedure is engaged when the hope of rescue has been severely compromised. The OHADA legislator therefore offers the debtor the opportunity to access this mechanism and remedy the situation. Conciliation unlike preventive settlement is a consensual procedure. It is carried out through the private negotiations of the debtor and his major creditors and co-contractors.<sup>45</sup> This gives the procedure the character similar to company voluntary arrangements (CVA)<sup>46</sup> which are out of court procedures under English law. Also known generally as voluntary arrangements,<sup>47</sup> or private work-out, CVA is a privately agreed reorganization between the debtor and its main creditors without any or limited judicial intervention.

Goode defines a work-out as a contractual arrangement or reorganization negotiated among creditors outside any formal insolvency proceeding.<sup>48</sup> Private work-outs favours discretion and confidentiality, favours control by creditors, facilitates a speedier resolution, favours debtor-in-possession management, facilitates the intervention of specialists, the preservation of creditor rights, dispenses with the mass of creditors, and eases access to post commencement finance and cuts down the cost of proceedings. The conciliation procedure was hoped to be alternative to the formal proceedings under OHADA law. The privacy of the conciliation procedure however, does not exclude the intervention of the court. As a matter of fact the court is in charge of the procedure from start to finish. The opening of the procedure,<sup>49</sup>

---

<sup>43</sup>KANTE NGUIHE pascal, (1999), « Les techniques de sauvetage des entreprise en difficulté en droit Camerounaise », thèse de Doctorat de 3ème cycle, Université de Yaoundé II.

<sup>44</sup> UACPCD, article 2 and 5-1 paragraph 1.

<sup>45</sup> UACPCD, article 5-1 paragraph 2.

<sup>46</sup> The Company voluntary arrangement is a procedure which allows a company with debt problems or one that is insolvent to reach a voluntary agreement with its business creditors regarding repayment of all, or part of its corporate debt over an agreed period of time.

<sup>47</sup> KEENAN denis, (2005), “*Smith & Keenan’s Company Law*”, 13<sup>th</sup> Ed., Pearson & Longman, pp. 510 – 518; HANNIGAN Brenda (2003) *Company Law*, 1<sup>st</sup> Ed. Oxford University Press, pp. 703 – 726.

<sup>48</sup> GOODE roy, *Principles of corporate Insolvency law*, pp.389.

<sup>49</sup> UACPCD, article 5-3.

appointment of the conciliator,<sup>50</sup> determination of remuneration,<sup>51</sup> orders for deferment of payment or stay of proceedings,<sup>52</sup> termination of the mandate of the conciliator, termination of the conciliation procedure<sup>53</sup> is done by the president of the court. In *Re TBL Realisations plc, Oakley-Smith v Greenberg*,<sup>54</sup> the courts characterised the relationship of parties to a CVA as essentially contractual in nature and its scope and effect are determined by its terms. The point had been taken in the earlier decision of *Re Alpa Lighting ltd*<sup>55</sup> that the court has no power to give directives to amend a concluded CVA.

The conciliation procedure is confidential.<sup>56</sup> From the filing of the petition to the closing of the procedure, matters are handled behind closed doors<sup>57</sup> and without publicity.<sup>58</sup> This is necessary probably in order not to raise unnecessary alarm since the enterprise is not in a state of cessation of payment. The publicity that comes with the procedure is a negative incentive to rescue. The more confidential the procedure the better it is for the rescue objectives.

### **b. Timeframes**

The management of the time factor in the rescue proceeding will either make or mar the rescue project. The fixing and respect of timeframes is very crucial to any corporate rescue objective.<sup>59</sup> Timeframes shield debtors from immediate enforcement, maintain asset value, and guide the conduct of the proceedings.<sup>60</sup> Maximizing the going concern value of the enterprise is only relevant when the mechanisms for rescue are attained within the shortest possible deadlines. This is so because the passage of time causes asset value to depreciate especially for creditors holding securities over movable property. Secondly time indicates the company is becoming insolvent by the day or worsening in insolvency as the case maybe. Where the debts have become due and interests are accruing, it becomes a heavy burden on the already insufficient asset value of the debtor. Speed and expedience in handling the procedures is imperative. Efforts have been made by the law maker to limit timeframes as much as possible to the barest minimum. In most jurisdictions across the world the tendency is for business rescue to be completed within 3 months from the appointment of the practitioner. The procedure for conciliation for example has a duration of three months to run.<sup>61</sup> This period shall exceptionally be extended by the president of the court upon reasoned notification on a petition of the debtor consented to by the conciliator. The procedure for preventive settlement also has this duration from the moment the decision opening the procedure is pronounced by the president of the

---

<sup>50</sup> *Ibid*, article 5-4 paragraph 1.

<sup>51</sup> *Ibid*, article 5-4 paragraph 4.

<sup>52</sup> *Ibid*, article 5-7.

<sup>53</sup> *Ibid*, article 5-8.

<sup>54</sup> (2004) B.C.C. 81.

<sup>55</sup> (1997) B.P.I.R. 341.

<sup>56</sup> *Ibid* article 5-1 paragraph 3

<sup>57</sup> *Ibid* article 5-3

<sup>58</sup> *Ibid* article 5-3 paragraph 2; 5(9).

<sup>59</sup> Kolloko has noted that in the elaboration of the UACPCD, the OHADA law maker has made mention of the notion of time in 107 articles of that Uniform Act Koloko (2008), “Les délais en matière des procédures collectives”, DEA dissertation, University of Dschang, p.4.

<sup>60</sup> KWATI evelyn (2015), “the regulatory framework for the rescue of insolvent companies under OHADA Law: the case study of Cameroon”, Ph.D Thesis, University of Yaoundé II Soa, pp. 254-255.

<sup>61</sup> UACPCD, article 5-3



court. The duration in preventive settlement will also be extended in case where there is an appeal against the decision to open the procedure or rejecting the petition. Such an appeal must be filed within 15 days of the decision opening or rejecting the petition. Appeals may also affect the duration of the procedure in the event where the competence of the practitioner is challenged. The president of the court rules immediately he receives the objection to the competence of the practitioner in closed door. The purpose is so that the parties should explain themselves to his satisfaction. Between the filing of the objection and the reception by the president the time is not fixed. Even the decision of the president from that closed door hearing is subject to appeal.<sup>62</sup> The appeal must be filed within 15 days. It becomes more complex because the appeal would have to be communicated by the registry of the competent court to the national authority where appropriate.

One of the problems of timeframes concerns the length of time given to the president of the court to rule on the petition received. As in the old law the duration is fixed at a maximum of 30 days failing which the procedure closes automatically. This duration has been criticized for being too long for a procedure that is considered urgent. Proposals had been made by some jurists for the law maker to reduce the duration to 15 days which appears reasonable. Another problem with timeframes concerns the silence of the lawmaker with respect to the actions of judicial officers. From the opening of proceedings right to its conclusion, the lawmaker has fixed respective deadlines and left others to the determination of the court.<sup>63</sup>

This means that they have the latitude to act within their convenience even if in so acting time is wasted and rescue becomes compromised. This is the case when an appeal is filed against the decision of the president, the duration within which a ruling on the appeal is made is not clear. In the old law, the urgency of the law maker could be read from the requirement of immediate transmission of the petition from the registry to the president of the court. For example article 8 old provided that as soon as the proposal for preventive composition agreement is filed, it shall be forwarded to the president of the competent court who shall make the necessary orders and appointments. The silence of the law maker is not clear with respect to the transmission from the registry to the president of the court. With respect to the president of the court, we note that he needs to be convinced that the proposed arrangement of the debtor appears reasonable before opening the procedure. The question is how long should it take for the president to esteem the reasonableness of the proposed arrangement. It may be necessary for purposes of control and expedience on the judicial officers that the law maker places a deadline within which certain acts must be accomplished. Before 2015, the president ordered the stay of individual law suits or prohibition of law suits against the debtor. This is no longer the case. Once the president pronounces the decision opening preventive settlement all individual lawsuits are stayed automatically.

---

<sup>62</sup> UACPCD (new), article 8-1 paragraph 2.

<sup>63</sup> Writing on the relevance of deadlines in administrative litigations, Momo states that the respect of deadlines conditions admissibility of petitions and is an imperative condition for the validity of administrative petitions; MOMO Bernard., (1997), "Le problème des délais dans la contentieux administratif Camerounais", *Annales de la Faculté des sciences juridiques et politiques*, University of Dschang, Tome 1, *Presses Universitaires d'Afrique*, pp. 137-141. The respect of deadlines also conditions the proper and efficient conduct of the litigation process. MOMO Bernard, op.cit.pp.141-148.

Maximizing timeframes suggests that the company continues to operate and creditors receive payments of outstanding accounts faster than they would if the company was liquidated.<sup>64</sup>

### c. More flexible rules

Before the 2015 reforms, rescue proceedings were open only to physical persons undertaking a commercial activity.<sup>65</sup> The revised law has significantly extended the scope of collective proceedings to cover physical persons such as self-employed, or those involved in handicraft or agricultural activities.<sup>66</sup> This extension implies that a debtor will qualify for collective proceedings either by assimilation as a trader or under the canopy of a handicraft, agricultural or self-employed activity.<sup>67</sup>

One aspect which was a major challenge to corporate rescue is the limited number of person competent to seize the court and initiate action. Before now, only the debtor could commence preventive settlement proceedings.<sup>68</sup> The revised provisions have included the creditor who can initiate preventive settlement jointly with the debtor. This is not very satisfactory given that the creditor can only initiate when he is jointly petitioning with the debtor. This means that the creditor cannot take a personal action to petition the court.

The insistence on certain rules as a condition for the progress in the procedure has been watered down. The law maker has given room to certain infelicities which are not fundamental to the continuation of the proceedings. This has been done by providing several alternatives for the way forward or simply abandoning that provision. This flexibility comes in especially in the provision meant to cope with the inadequacies of debtors such as small enterprises and those involved in handicraft, agricultural activities or are self-employed. For instance, the law maker has required alternative documents for the presentation of certain documents that have to be attached to the debtor's petition. In a preventive settlement, the debtor was obliged under the old law to attach a series of documents to his petition or a part of it or give convincing reasons why he cannot attach them<sup>69</sup>. Today, the debtor in place of certain specific documents may provide any other document which can prove the regularity of the debtor's activity;<sup>70</sup> ...any other document establishing the financial and economic position of the debtor if the petition is filed by a debtor of small enterprise;<sup>71</sup> ... any other document capable of establishing the ability of the debtor to pay its due debts out of its available assets if the petition is filed by a small enterprise;<sup>72</sup> ...any other document capable of identifying and counting the debtor's employees

<sup>64</sup> When does business rescue proceeding end, 2016, lowvelder, available on [www.brexchange.co.za](http://www.brexchange.co.za) accessed in September 2022.

<sup>65</sup> UACPCD (old), article 2; MARTOR boris et al, (2007), Business law in Africa: OHADA and the harmonization process", *Global Market briefings* (GMB), publishing ltd, p.148.

<sup>66</sup> UACPCD (new), article 1-1.

<sup>67</sup> KALIEU hyvette rachelle (2016) *Le droit des procédures collectives de l'OHADA : à jour de la réforme du 24 Décembre 2015*, Presses Universitaires d'Afrique, Yaoundé pp. 15-16.

<sup>68</sup> Uacpcd (old) article 5.

<sup>69</sup> UACPCD (old), article 6.

<sup>70</sup> UACPCD (new), article 6-1(1).

<sup>71</sup> Ibid article 6-1(2).

<sup>72</sup> Ibid article 6-1(3).

and estimating the amount of their wages and contributions where the motion is introduced by a small enterprise.<sup>73</sup>

#### **d. Tailoring special procedures for small enterprises**

Before 2015, the same procedure existed for the treatment of all enterprises in difficulties without distinction of any kind whatsoever. It was noticed that the exigencies of these procedures at every stage did not suit the realities of small enterprises usually the largest users of insolvency proceedings, since they make up the bulk of the commercial sector in terms of enterprise.<sup>74</sup> Even in more developed countries where insolvency proceedings had evolved to match the global changes, it had been concluded that there is no way the same procedures could be employed to manage different types of enterprises. In response to international best practices<sup>75</sup> and in line with the World Bank's recommendation, more suitable procedures have been established to manage rescue procedures for small enterprises. These are the simplified preventive settlement<sup>76</sup> and the simplified legal redress.<sup>77</sup> These procedures are flexible, have shorter deadlines, encourage derogations, and a flat rate remuneration to the practitioner just to mention these few. It is hoped that these incentives would speed up the treatment of small enterprise rescue and avoid the damage done in more lengthy and complex procedures involving large conglomerates. The scope though should be widened to cover even medium and micro enterprises usually categorized together because of their shared characteristics.

### **B- INSTITUTIONAL REFORMS**

Even though the procedures for judicial corporate rescues are prominent in the minds of law makers, especially those of the OHADA zone, their use in most jurisdictions remains very small.<sup>78</sup> Wood notes in a comic relief that judicial rescues are just liquidation in slow motion.<sup>79</sup>

---

<sup>73</sup> *Ibid* article 6-1(4).

<sup>74</sup> See generally KWATI Evelyn, (2022), "The suitability of collective proceedings for clearing the debts of small enterprises under OHADA law: the case of Cameroon", *Revue internationale de droit et science politique*, RISDP, pp. 354-380.

<sup>75</sup> Major reforms in the UK insolvency proceedings introduced by the Enterprise Act 2002 were in relation to curtailing deadlines and accelerating the proceedings. See the enterprise Act 2002; this is also the object of accelerated proceedings in France and some of the reforms in 1994. See generally OMAR Paul, (1998), "French Insolvency law: Outline of Reform and Proposals"; OMAR Paul, (1998), 'Law reform in France: the incidental benefits of rescue plans'; OMAR paul (2000), 'Insolvency law reform in France: Reconstruction of the commercial code'; OMAR Paul, (1996), 'French insolvency law: a survey of the 1994 reforms in practice'; OMAR paul & SORENSEN (1999), "Claw back provisions in French insolvency law", all available on the Paul Omar Collection, International insolvency institute, <http://www.iiglobal.org/component/jdownloads/viewcategory/647.html>, date of last consultation 09-09-2014.

<sup>76</sup> UACPCD, article 24.

<sup>77</sup> *Ibid* article 145.

<sup>78</sup> Wood puts the statistics at less than 5%. See Wood, P.R., 'Principles of International Insolvency', (2007), Law and practice of International Finance, 2<sup>nd</sup> edition, London Sweet & Maxwell, p.31

<sup>79</sup> WOOD philip op.cit.31. The statistics in the UK with admittedly a balanced rescue mechanism have been anything but encouraging. Figures produced by the insolvency service in 2008 show that there were 15,535 company liquidations in England and Wales in 2008 an increase of almost 25% over 2001. See BARKER (2008), 'Does the UK need chapter 11?', p.1.

### **a. A court based approach to corporate rescue proceedings**

Rescue proceedings generally fall into two categories, informal and formal rescues. Informal rescues also referred to as private restructuring or workouts are out of court mechanisms in which the debtor and its significant creditors try to reach an agreement to restructure and adjust the company's debt without court intervention. Formal rescues involve the use of legal procedures designed under the insolvency legislation where the compromises and arrangements for restructuring are made under the supervision of the court or a formal legal structure. Corporate rescue proceedings under OHADA law are generally formal or judicial proceedings. Whether preventive or insolvency, the treatment of the enterprise, necessitates the intervention of the court in the proceeding. Before 2015 three procedures existed under OHADA laws. These were preventive settlement, reorganisation and liquidation of assets. These were principally court supervised proceedings from the moment of inception to the final decision closing the procedure. Jurists had criticised the centralised nature of all proceedings around the court. The legislator gave extensive powers to the court in the course of the proceedings which in the final outcome may account for many failed rescue attempts. The court procedures were characterised by too many infelicities.

Firstly, in most OHADA countries like Cameroon, the few courts with jurisdiction over bankruptcy cases found themselves over crowded with files from ailing firms. In Cameroon for example, only the high court has jurisdiction in collective proceedings. This situation was even made worse by the fact that territorial jurisdiction further limited competence to the court of the place of registration of the company, where it has its principal activity or centre of main interest. Most enterprises are located in the town of Douala which happens to be the economic capital and some in Yaoundé. This scenario is true of most OHADA countries. This creates a congestion of very few courts. When the case files are too many the inevitable outcome are adjournments and carelessness. The second challenge in the court procedure was the conflict of power between the various court authorities intervening in the same procedure. The legislator had instituted judicial organs who take part in the collective procedure in the persons of the president of the court, the official receiver and the legal department. Recommendations had been made to decongest the competent court either by giving some jurisdiction to the court of first instance or by encouraging as much as possible private arrangements or work out.

### **b. Regulation of the profession of judicial administrators**

The role of the judicial administrator has been heightened in recent years by the introduction of the rescue culture on the insolvency landscape following the decline in the rights and protection of creditors.<sup>80</sup> He plays a multi-faceted role interacting with all the parties in the procedure and must act in neutrality, transparency and independence.<sup>81</sup> He has a duty of assistance and control to the debtor and creditor, he collaborates and reports to the judicial

---

<sup>80</sup> SAWADOGO FILIGA michel, (2002), « Procédures collectives' in 'OHADA: Traités et actes uniformes commentés et annotés », 2<sup>e</sup> édition, *JURISCOPE*, p.857 ; see also TCHOUMENE (2011), 'L'activité du syndic dans les procédures collective de redressement judiciaire et de liquidation des biens de l'OHADA', Masters thesis, University of Dschang, p.vii.

<sup>81</sup> TCHOUMAMBIA TOMTOM bedel, (2013), « La transparence dans les procédures collectives d'apurement du passif de l'OHADA » Ph.D thesis, *University of Dschang*.

organs and is accountable to the court. Before the reforms to the Uniform Act, the judicial administrator was talked about with respect to the requirement of professionalism and discipline in the conduct of his duty. So many difficulties plagued the development of the profession leading to specific reforms to enhance performance. The first limitation relates to the lack of a well organised framework for the regulation of the profession of insolvency practitioner.<sup>82</sup> Such a mechanism should provide certainty, security, and transparency and must guarantee good professional ethics relevant in the conduct of his activities. In the previous law, the receiver was appointed from a list established at the regional courts of appeal of the respective jurisdictions. There was no precise educational or professional requirement to be included in this list. A lot depended on the discretion of the President of the Court of Appeal. The absence of a defined framework, also limits the vision of the receiver with respect to the scope of his duty.

The 2015 revised version of the uniform act has made great strides in dealing with the problem of regulation with respect to the profession of judicial administrator. A considerable portion of the act has been consecrated for the elaboration of the principal organ handling the procedure. These provisions have defined the status of the practitioner, conditions for access, his duties, oversight and discipline, his liability and sanctions, professional insurance and his compensation. The provision makes sure that those who get appointed are carefully chosen from the very best in terms of educational qualification, professional ethics and responsibility. While applauding the effort of the law maker in spelling out the regime for the insolvency practitioner, it is still worrisome to note that the consecration of the regulation of this profession in a uniform act meant to discuss procedure may not be appropriate. The elaboration of the profession requires more detail provisions which may not be contained in the uniform act. This explains the reason why in trying to under certain requirements for access it is necessary to consult other texts such as the text regulation UNECCA. It is necessary to consult other pieces of legislation in order to get the global picture of the practitioner.

The UACPCD has laid down the functions that the receiver is expected to carry out during the insolvency proceeding.<sup>83</sup> Given that the focus of that text i.e., the UACPCD is on the proceedings it can hardly cover the scope of the receivers duties, powers, obligations, discipline and remuneration with precision or exhaustively. This explains why one has to read across the entire UACPCD to spot out in littered portions some of the attributes of the practitioner with respect to the proceedings. Sadly also, the legislator has left certain aspects of the regulation of the profession in the hands of each state party.<sup>84</sup> Specifically the uniform act

---

<sup>82</sup> Another common articulated problem at the INSOL Africa round table was the mistrust with which the insolvency profession is perceived. Professionals in attendance stressed the need for regulating insolvency practitioners through licensing. INSOL Africa Roundtable tackles key market issues, Insolvency and Restructuring-International, (2010), p.3, available at <https://www.insol.org/page/242/africa-roundtable>, date of last consultation September 2022.

<sup>83</sup> The magnitude of the assignment of the receiver imposes the need for skill and care. He has to obtain all information likely to give him an exact picture of the economic and financial situation of the company from auditors, accountants, staff representatives, public services, security and social insurance agencies, banking or financial establishments, establishments responsible for centralising banking risks and payment incidents information. He is given the mandate to carry out this function irrespective of any laws and regulations to the contrary. Also, it is the duty of the receiver to notify the court of any breaches of the prohibitions imposed on the debtor with respect to the execution of debts, securities and disposal of assets. In addition, he shall hear the debtor and creditor in a bid to assist them conclude the composition agreement.

<sup>84</sup> UACPCD, article 4-2.

mentions that each state party may add other conditions to the list as contained in the law. This element strips the uniform act of its uniformity which is the attracting force to investors. A comprehensive document regulating this organ will go a long way to curtail the discrepancies and create a more harmonious environment for the practice.

In the 2015 revisions to the Uniform Act on collective proceedings, the legislator introduced the procedure for conciliation as part of preventive mechanisms. From its definition, it would appear that the procedure for conciliation is intended to be an out of court mechanism. The uniform act precises that the restructuring in a conciliation procedure is carried out through a private negotiation between the debtor and its major creditors.<sup>85</sup> The Uniform Act emphasises that all the proceedings under its regulation shall fall under the jurisdiction of the court having competence in bankruptcy matters.

### c. Nature and feature of the collective proceedings

Corporate rescue is sometimes referred to as corporate rehabilitation, corporate restructuring or corporate redress. A corporate rehabilitation or corporate redress may translate the same meaning as corporate reorganisation. Rehabilitation when used in the context of a company may mean to return the company or business to its previous good condition.<sup>86</sup> Redress, on its part, means to correct something which is unfair or wrong.<sup>87</sup> In the context of a company, redress should mean to correct the wrong financial situation of the company. Corporate rehabilitation or redress therefore indicates that there is a condition or a situation which is undesirable and there is a need to correct the situation or change the condition in the positive direction. Corporate rehabilitation and redress are synonymous to corporate reorganisation in the sense that they all require the use of different measures or mechanisms in order to bring the ailing firm back to profitable trading. A restructuring is a stereotype corporate reorganisation and has a technical connotation which means to reorganise the essential elements or organigram of a company in a new or different way.<sup>88</sup> Corporate restructurings may be achieved through mechanisms such as mergers, acquisitions, take-over bids, etc.<sup>89</sup> Corporate restructuring represents alternatives for conducting the reorganisation or rescue of an ailing firm.

Modern systems generally design their laws to achieve four basic objectives. Firstly, effective corporate rescue legislation is important for corporate survival and retention of the value of corporate assets. The main advantage of a rescue procedure is the fact that the business can be kept going and it is not necessary to stop trading immediately.<sup>90</sup> Efficient bankruptcy regimes aim at ensuring that unsuccessful businesses can be taken over by more capable

---

<sup>85</sup> UACPCD, article 2 para-1..

<sup>86</sup> Oxford Advanced Learners Dictionary, (2006), *Oxford University Press*, p.1227.

<sup>87</sup> *Ibid.* p. 1221.

<sup>88</sup> *Ibid.* P.1247

<sup>89</sup> Alexander (2001), "Japan confronts corporate restructuring" in *Resolution of financial distress* pp. 205, available at [www.elibrary.worldbank.org/doc/pdf](http://www.elibrary.worldbank.org/doc/pdf), date of last consultation, 09-09-2014.

<sup>90</sup> Economists have stated that important stakeholder interests in rescue proceedings pertain to utilities or other monopolies whose liquidation or significant hobbling of the firm can have major adverse impacts on consumers or cause severe economic dislocation. See STIGLITZ joseph eugene, (2001), "Bankruptcy laws: Basic Economic principles", in *Resolution of financial distress: An international perspective on the design of bankruptcy laws*, *World Bank Institute (WBI) for Development Studies*, pp. 5, available at [www.elibrary.worldbank.org/doc/pdf](http://www.elibrary.worldbank.org/doc/pdf), date of last consultation 09-09-2014.

owners. The goal is not only to liquidate non-viable firms but to rescue viable businesses in a timely and cost-effective manner thereby helping them to continue as a going concern. This is what promotes value preservation of the enterprise.<sup>91</sup> Where enterprise value is preserved, returns to creditors are maximised, jobs and core supply chains are retained and the business can contribute to economic growth. The business does not have to be broken up which sometimes may lead to the cataclysmic fall in the value of the company common in fire sales. Consequent upon this is the fact that the group structure of the company is maintained, while the rehabilitation plan can accommodate a conversion from debt to equity so that creditors can benefit from a recovery, if it occurs. This advantage mitigates the risk of cascade or systemic insolvency and favours the sale of a going concern arranged behind a protective curtain of stays on creditors. This argument may present the greatest interest for shareholders even though in the general consideration of interests, the interest of shareholders is subordinate to those of creditors.<sup>92</sup>

According to Finch<sup>93</sup>, rescue procedures in corporate insolvency involve going beyond the normal managerial responses to corporate troubles and providing an alternative to liquidation proceedings for financially ailing but economically viable companies; it helps companies in difficulty ‘take a breath’ by freezing the enforcement of creditors’ claims for a prescribed period as well as to enable such companies to recover from the temporary cash flow difficulties. The characteristic of reorganisation is that the business is preserved, at least initially and an arrangement concluded with the creditors by which the debts owed by the company are restructured for example, by rescheduling, by acceptance by creditors of less than the amount due or by conversion of debt into equity. In the procedure for administration, it is open to the administrator irrespective of the jurisdiction to propose measures by which the company envisages to be rescued including a Company Voluntary Arrangement (CVA)<sup>94</sup>, a compromise or arrangement with creditors<sup>95</sup>, lay-offs, etc.<sup>96</sup>. The main effect of the administration which makes it different from a reorganisation is the fact that an administration<sup>97</sup> imposes a moratorium on the enforcement of creditors’ rights. In other words, administration is not an end in itself, but merely an interim phase in the life of the company which will either be successful resulting in restoration of the business to normal trading or the conclusion of composition with creditors or disposal of the business or the assets without liquidation or unsuccessful, in which

---

<sup>91</sup> MENEZES (2010), ‘INSOL Africa Roundtable tackles key market issues’, *Insolvency and Restructuring-International*, p.30, available at <https://www.insol.org/page/242/africa-roundtable>, date of last consultation, 09-09-2014.

<sup>92</sup> WESTBROOK (1990), “A comparison of bankruptcy reorganisation in the US with administration procedure in the UK”, *Texas International Law Journal*, pp.86-88, available at <https://www.utexas.edu/law/faculty/westbrook/publications>, date of last consultation, 09-09-2014.

<sup>93</sup> FINCH (2005), “The Recasting of Insolvency Law”, *68 Modern Law Review* 713, available at [www.researchgate.net/.../227809801](http://www.researchgate.net/.../227809801), [www.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/JX/abstract](http://www.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/JX/abstract), date of last consultation, 09-09-2014.; FINCH (2009), *Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles*, Cambridge University Press, 2<sup>nd</sup> Ed, p.5.

<sup>94</sup> Insolvency Act 1986, Part I, s.1(3), available at [www.legislation.gov.uk/id/ukpga/1986](http://www.legislation.gov.uk/id/ukpga/1986), [www.wikipedia.org/wiki/Insolvency\\_Act\\_1986](http://www.wikipedia.org/wiki/Insolvency_Act_1986), accessed in September 2022.

<sup>95</sup> Companies Act 1985, s.425(1).

<sup>96</sup> See also UACPCD, articles 7 and 27.

<sup>97</sup> In its narrow technical sense administration is the process by which a moratorium (stay or freeze), is imposed on the enforcement of creditors’ rights.

case the company will normally go into insolvent liquidation or be wound up through administration.

## CONCLUSION

In the last decade, many countries have made various modifications and changes in their respective insolvency law to reduce the number of companies liquidated and safeguard the interests of the debtor. Doing business in OHADA<sup>98</sup> had suggested that in order to improve the insolvency system, the legislator must identify areas of inefficiency susceptible to causing delay in closure of proceedings, increasing costs or reducing the recovery rate of entitlements to creditors. Reforms therefore were geared towards improving judicial efficiency in rescue proceedings, determining timeframes and out-of-court rescue arrangements, enhancing the performance of credit institutions, promoting SME rescues and government's response to corporate crisis and improving professionalism in the actors. A more holistic approach has been given to the management of corporate crises than it was before. The reforms to the OHADA uniform act have touched on most of these issues. More still has to be done at the level of implementation of these measures. The court which is the principal actor in these procedures has a crucial role to play to cut down unnecessary delays. When timeframes are sufficiently maximised the cost of the proceedings reduces and returns to creditors increases. While hoping that the actors in the court will institute a certain level of self –discipline to resolve the limitations at their level, it would also be necessary for the legislator to consider more informal procedures out of the intervention of the court.

---

<sup>98</sup>The World Bank, (2012), Doing Business dans les états membres de l'OHADA 2012: comparaison de la réglementation des affaires dans les 16 états membres et a travers le monde, *joint publication of the World Bank and the International Finance Corporation, IFC*. pp.78-79.



# **SCIENCE POLITIQUE**

## **Alliance entre Indigenous People Of Biafra (IPOB), et Indigenous People Of Ambazonia (IPOA): determinants, consequences et perspectives**

**ALIMA ETOUNDI Bertin**

*Doctorant en Science Politique  
Université de Douala - Cameroun*

**RESUME :** La crise socio-politique qui a commencé au Nord-Ouest et au Sud-Ouest du Cameroun (NOSO) en 2016, s'est enlisée, elle est devenue un cadre permanent d'affrontement entre les forces de défense et de sécurité Camerounaise et les ambazonia defence forces, composante militaire de la république virtuelle d'Ambazonie. Ces derniers pour augmenter leurs capacités militaires ont fait une alliance avec les indigenes people of biafra. Les conséquences de cette alliance déjà visibles sur le terrain, appellent à réorienter le dispositif diplomatico-stratégique de l'Etat du Cameroun, qui pourrait également associer le Nigéria à la lutte et accentuer la médiation communautaire.

**MOTS-CLES :** Alliance – Biafra - Ambazonia

## **Covenant between Indigenous People Of Biafra (IPOB), and Indigenous People Of Ambazonia (IPOA): determinants, consequences and perspectives.**

**ABSTRACT :** The socio-political crisis that began in North-West and South-West Cameroon (NOSO) in 2016, has become bogged down, it has become a permanent framework for confrontation between the Cameroonian defense and security forces and the ambazonia defense forces, military component of the virtual republic of Ambazonia. The latter, to increase their military capabilities, made an alliance with the Indegenous People of Biafra. The consequences of this alliance, already visible on the ground, call for a reorientation of the diplomatic-strategic mechanism of the State of Cameroon, which could also involve Nigeria in the fight and accentuate community mediation.

**KEYWORDS:** Alliance – Biafra - Ambazonia

Les imperfections de la construction des Etats Postcoloniaux en Afrique en général, sont l'épicentre de l'émergence des conflits identitaires, qui tentent de diviser un grand nombre de ces Etats. Ces forces centrifuges, qui agissent pour l'éclatement territorial des Etats, agissent avec les soutiens internes et à l'extérieur, l'objectif étant le fractionnement pour l'autonomisation de nouvelles entités en mal de légitimation. Dans ce contexte il appartient aux pouvoirs en place de proclamer et d'assurer la cohérence des nations à l'intérieur des Etats, inversion de la formule ordinaire où l'Etat est l'appareil de la nation<sup>1</sup>. La situation socio-politique qui prévaut au Cameroun dans les régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest (NOSO), s'inscrit dans cette logique de contestation de l'ordre et de l'unité de l'Etat, par plusieurs organisations criminelles, regroupées au sein d'une entité née en 1961 au lendemain de l'indépendance de cette partie du territoire Camerounais. Elle est dénommée « Ambazonia », cette milice agit sur le terrain par son bras armé dénommé « Ambazonia Defence Forces ». Son objectif ultime est d'obtenir la sécession de l'Etat du Cameroun, pour se constituer en une entité souveraine, reconnue par le droit international comme Etat.

Le Biafra quant à lui subsiste à son histoire, qui se cristallise dans la guerre civile du Biafra, qui a éclaté en 1962, avec le Colonel OJUKU, qui proclama que la région du Nigéria oriental avec son socle continental et ses eaux territoriales sera désormais un Etat indépendant, avec pour dénomination la République du Biafra<sup>2</sup>. Cette initiative foireuse au bout du compte reçu le soutien international de l'Espagne de Franco et du Portugal dirigé par Salazar. Le président Camerounais de l'époque adopta une position capitale à l'issue de cette tentative d'éclatement du Nigeria<sup>3</sup> en interdisant le transit sur le territoire Camerounais de toute logistique servant aux sécessionnistes du Biafra. Cette décision avait permis de couper la chaîne logistique préparée par la coalition internationale qui voulait porter un coup à l'intégrité du Nigéria, créant au passage de nombreux morts au Biafra et de nombreux déplacés IBO, peuplement majoritaire du Biafra sur le territoire Camerounais<sup>4</sup>.

Dans ses fondements la crise sécuritaire au NOSO, commence en 2016 par des revendications corporatistes. Selon un rapport des Nations Unies et de l'International Crisis Group, les enseignants et les avocats protestaient contre la marginalisation des Camerounais anglophones dans un pays à majorité francophone soit 20% d'anglophones et 80% de francophones. A la suite de ces manifestations, en 2017, l'Etat du Cameroun a apporté des réponses significatives ; dont le recrutement d'enseignants bilingues, le déploiement d'avocats anglophones dans les tribunaux de droit commun, et l'utilisation de la langue anglaise dans les tribunaux. En 2019 du 30 septembre au 04 Octobre, il est organisé le grand dialogue national, qui rassemble des hauts fonctionnaires, des leaders de la société civile, le clergé et certains dirigeants de partis politiques dans la capitale, Yaoundé, à l'effet de trouver une issue pacifique à la crise qui commençait à s'enliser. Malgré ces efforts de paix les séparatistes et un certain nombre de partis politiques boycottent une fois de plus ces mesures gouvernementales dont le

---

<sup>1</sup> TSHIYEMBE Mwayila, préface de Jacques SOPPELSA, L'Etat Postcolonial facteur d'insécurité en Afrique, Paris, Présence Africaine, 1990, P9.

<sup>2</sup> Victorin HAMENI BIELEU, Politique de défense et sécurité nationale du Cameroun, Paris, l'harmattan, 2012, P.252.

<sup>3</sup> Foccart Parle, tome1, « le morcellement du Nigéria est souhaitable », P. 344

<sup>4</sup> Alfred OBIORA UZOKWE, surviving in Biafra : The story of the Nigerian Civil War, 2003

but ultime n'était que d'appeler au retour de la paix. Sans donner les résultats escomptés l'on a à contrario constaté la montée en puissance des groupes séparatistes armés, qui bénéficient du soutien et des financements substantiels de Camerounais anglophones vivant à l'étranger. Ces groupes armés séparatistes, se sont mobilisés contre les forces de défense et de sécurité, la violence dans les régions a depuis déplacé plus de 700 000<sup>5</sup> personnes et fait au moins 4000 morts parmi les civils. Avec l'évolution du conflit, les actions diplomatiques engagées par l'Etat du Cameroun à l'international et les pressions engagées sur un grand nombre de ces financeurs internationaux de la crise au NOSO, ont entraîné des défections dans les rangs de ces financiers de la crise, certains ne se reconnaissant même plus dans la cause. Ainsi pour se maintenir et donner un souffle nouveau à leurs activités sécessionnistes, les IPOA, ont fait recours à la solidarité des IPOB, avec lesquels ils partagent la proximité géographique ; élément de facilitation dans les opérations<sup>6</sup>, avec une frontière maritime et terrestre importante, pas totalement sécurisée. Les deux organisations ont également les mêmes aspirations de se constituer en territoires autonomes du côté du Nigéria et du Cameroun. Ainsi depuis le 09 Avril 2021, lors du point de presse qui accompagnait la matérialisation de leur alliance, Lucas CHO AYABA représentant des IPOA et NNAMDI KANU représentant les IPOB, ont multiplié les arguments xénophobes contre leurs compatriotes des États, qu'ils souhaitent quitter en marquant toute leur détermination à expurger les forces de sécurité et de défense, ainsi que les peuls qu'ils considèrent tous en situation d'occupation illégale de leurs territoires auto-proclamés.

Avec ce changement de stratégie, la crise s'est métamorphosée. Depuis près d'un mois, les attaques séparatistes ont fait plus de 20 morts au sein des forces de sécurité et de défense camerounaises. Un bilan lourd, jamais essuyé par l'armée depuis le début de la crise qui secoue les deux régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest. Ce regain de violences est dû en partie par l'appui extérieur dont bénéficient les séparatistes, apprend-on d'un communiqué signé le 22 septembre dernier, par Joseph BETI ASSOMO, ministre délégué à la présidence de la République chargé de la Défense<sup>7</sup>. L'appui extérieur dont ils bénéficient, porte effectivement sur le renforcement de leur armement et un appui en hommes conformément aux clauses de l'alliance, dévoilés lors de la conférence de presse du 09 Avril 2021, dont il convient de révéler le contenu.

## **I- LE CONTENU DE L'ALLIANCE ENTRE LES IPOB ET LES IPOA**

Il importe de clarifier d'abord la notion d'alliance dans les diverses grilles scientifiques, qui doivent rentrer en ligne de compréhension de l'alliance entre les IPOB et les IPOA (A), avant de revenir sur le contenu même de cette alliance (B).

<sup>5</sup> <https://www.bbc.com/afrique/region->, 4 Décembre 2020, page consultée le 17 Octobre 2021.

<sup>6</sup> BOUTHOU L Gaston, Essais de polémologie, coll. Médiation, 1976

<sup>7</sup> <https://www.newsducamer.com/larmee-adopte-une-nouvelle-strategie>, 12 Octobre 2021, page consultée le 17 Octobre 2021

## **A- LA CLARIFICATION DE L'ALLIANCE ENTRE LES IPOB ET IPOA SELON EN DROIT, RELATION INTERNATIONAL ET STRATEGIE.**

Une alliance en relations internationales, est un accord diplomatique-stratégique conclu entre un ou plusieurs pays<sup>8</sup>, le pacte d'alliance scellant non seulement l'union pour la poursuite d'un but commun, mais l'engagement, si l'un des pays alliés était menacé d'une agression, à se porter mutuellement secours par une action militaire ou par d'autres moyens. En sociologie politique, l'alliance est un accord durable conclu entre plusieurs personnes ou plusieurs organisations, agissant au service de leurs intérêts et supposant un engagement mutuel de chaque partenaire au service du groupe ainsi formé.<sup>9</sup> Ici la particularité est que l'alliance ne vise pas à tisser un lien durable, les parties ne partagent pas systématiquement les mêmes valeurs, le plus important réside dans la mise en commun des moyens et des ressources, pour aboutir à des objectifs communs ou individuels de chacun des partenaires.

Dans le domaine de la stratégie militaire, l'alliance est la forme embryonnaire de la sécurité collective, elle concerne des Etats qui se rassemblent pour mettre en commun leur sécurité, promouvoir et défendre leurs intérêts communs. Les alliances dans ce sens sont donc dans la phraséologie du Professeur Hervé Coutau-BEGARI, des multiplicateurs de puissance<sup>10</sup>. Les Etats et organisations ont recours aux alliances pour doper leurs capacités opérationnelles, moyens humains, techniques, technologiques, armements, pour se déployer avec une plus grande efficacité sur les théâtres où ils sont engagés.

L'alliance entre Indigenous People of Biafra (IPOB), et Indigenous People of Ambazonia (IPOA), est une Alliance dans le jargon des relations internationales classiques et du droit international qui ne vaut pas son pesant. Les deux organisations ne sont pas des Etats reconnus par le droit international, ce sont des organisations sécessionnistes, le Nigéria dans sa qualification est allée plus loin en qualifiant les IPOB d'organisation terroriste. Ce qui veut dire que cette organisation enfreint directement à l'ordre international, le terrorisme étant une infraction internationale<sup>11</sup>. Cependant l'on pourrait qualifier cette union criminelle de regroupement de moyens militaires entre deux organisations criminelles dont le but est de mutualiser leurs moyens opérationnels, procéder aux échanges d'armes et de personnels, pour mieux organiser leurs actions sur le terrain.

## **B- LE CONTENU DE L'ALLIANCE IPOB ET LES IPOA**

L'alliance militaire qui a été tissée par les deux factions sécessionnistes du Biafra au Nigéria et du Nord-Ouest Sud-Ouest (NOSO) au Cameroun, est calibrée autour des échanges humains et logistiques. Selon les informations rapportée par le media américain Covidgate Foreign Policy en Mai 2021, la portée de l'alliance comprendra des opérations conjointes et des bases d'entraînement, a déclaré *Capo Daniel*, le chef adjoint des Forces de défense de

---

<sup>8</sup> S. Dir Olivier NAY, Lexique de science politique vie et institutions politiques, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, DALLOZ, 2011, P.12.

<sup>9</sup> Ibidem. P12

<sup>10</sup> Hervé Coutau- BEGARIE, traité de stratégie, 2<sup>e</sup> éd, paris, Economica, 1999, 1005 P.

<sup>11</sup> Le centre des nations Unies pour la lutte contre le terrorisme promeut la coopération internationale en matière de lutte contre le terrorisme et appuie les Etats membre dans la mise en œuvre de la stratégie antiterroriste mondiale.

*l'Ambazonie*, la branche militaire du Conseil de gouvernement de l'Ambazonie. Les deux leaders séparatistes expliquent que "les deux groupes travailleront à la sécurisation de leur frontière commune et assureront un échange ouvert d'armes, de renseignements et de personnel". La communication autour de cette alliance fut faite, par une vidéo diffusée le 9 avril 2021 sur la page Facebook Ambazonia Defence Forces, Lucas CHO AYABA, le leader du Conseil de gouvernement d'Ambazonia, l'un des deux principaux groupes séparatistes anglophones, et le célèbre leader biafrais NNAMDI KANU, annonçaient une alliance « stratégique et militaire ». De cette nature, cette alliance vise donc à accentuer, sinon contribuer à l'envenimement de la situation sécuritaire, qui commençait dans la région du Sud-Ouest Cameroun à revenir un peu à la normale dans plusieurs villes de cette région. L'alliance vise à doper les moyens militaires des deux organisations, pour durcir le front de la sécession, et radicalisant les multiples groupes qui sont actifs et même ceux qui naissent à l'issue de la désorganisation et la débâcle des chefs militaires auto-proclamés à la tête des groupes distillés sur les territoires de ces régions. La radicalisation va incontestablement induire une détermination des séparatistes à trouver davantage d'armes, outil de la violence. C'est la raison pour laquelle l'on enregistre aujourd'hui une démultiplication des attaques ciblées contre les militaires et contre certains postes tenus par les forces de défense et de sécurité. Dans ce sens, une prime a été portée sur la tête de chaque militaire tué et varie d'ailleurs en fonction des grades<sup>12</sup>.

## **II- UNE ALLIANCE AVEC UNE FORTE INCIDENCE SUR LE DURCISSEMENT DES OPERATIONS MILITAIRES SUR LE TERRAIN.**

Pendant que le gouvernement Camerounais continu d'appeler au dialogue et au cessez-le feu, les organisations criminelles font des alliances pour accroître leurs capacités de nuisance ; l'alliance entre les IPOB et les IPOA, a pour conséquence visible l'intensification des opérations militaires sur le terrain. Ces opérations sont animées par leurs forces respectives, qui ont introduit les armes de guerre entre autre les lances roquettes et mines anti-chars pour augmenter leur puissance de feu. Seulement au cours des mois de septembre et d'octobre 2021, l'on peut recenser une vingtaine de morts au sein des forces de défense et de sécurité (A). Par ailleurs les populations civiles peules de cette zone encourent des risques de violence, motif pris de ce qu'elles ne seraient pas autochtones de ces zones, qu'elles y auraient simplement immigré (B).

### **A- LA DEGRADATION DE LA SITUATION SECURITAIRE ET L'AUGMENTATION RAPIDE DES VICTIMES AU SEIN DES FORCES DE DEFENSE**

Si la crise anglophone a donné l'impression d'une légère accalmie il y a quelques mois, l'explication la plus crédible qui puisse justifier de cette étape est que, les groupes armés sécessionnistes étaient en pleine restructuration de l'avis de plusieurs analystes. Selon Raoul SUMO TAYO, une alliance entre les deux, ajoute-t-il, « leur garantit mutuellement l'accès aux

---

<sup>12</sup> BIOGOLO EMBOLO Zéphyrin, la contribution du DDR dans la résolution de la crise sécuritaire au Nord-Ouest ET Sud-Ouest CAMEROUN, mémoire de master en droit public, Université catholique d'Afrique Centrale, 2022.

ravitaillements en armes et en munitions, ainsi que des zones de repli qui servent autant de points d'appui »<sup>13</sup>. Cette nouvelle orientation stratégique de ces organisations sécessionnistes, a profité à de nombreux chefs de guerre autoproclamés dans le NOSO à replier vers le Nigéria quand ils étaient acculés par les forces de défense et de sécurité du Cameroun. Avant cette restructuration, les groupes armés prenaient les centres urbains pour cibles, en frappant des écoles et des civils<sup>14</sup>. Mais depuis quelques mois, ces miliciens visent prioritairement l'armée, en utilisant des engins explosifs improvisés et des lance-roquettes pour immobiliser des véhicules de combat et les blindés. Ce changement tactique inflige de lourdes pertes aux forces de défense et de sécurité Camerounaise, qui jusque-là assurent le maintien de l'ordre renforcé dans ces régions, de la position officielle du Ministère de la défense du Cameroun<sup>15</sup>.

En dehors des attaques ciblées dirigées contre les forces de défense et de sécurité du Cameroun, de source sécuritaire, il ressort que les séparatistes utilisent les frontières poreuses pour importer des armes au Cameroun venant du Nigéria. Ces trafics d'armes rendent la situation sécuritaire tendue et très incertaine, avec l'augmentation des ratios de circulation des armes légères de petit et moyen calibre, le trafic illicite d'armes à feu contribuant à la montée en puissance de la criminalité dans les villes, principalement du Nord-Ouest. Raoul SUMO TAYO toujours, estime que leur zone de provenance serait "vraisemblablement, des pays dans lesquels vit une importante diaspora anglophone". Dans son interview à la BBC il relève qu'aux États-Unis, par exemple, des Camerounais originaires des régions anglophones ont été inculpés pour leur implication dans le trafic d'armes vers les zones anglophones de leur pays d'origine. Outre le trafic d'armes d'autres défis en matière de sécurité se développent, il s'agit bien des conflits liés à l'exploitation illégale des ressources naturelles, les vols de bétail, le banditisme de grand chemin, le trafic de drogue et d'êtres humains, le rançonnement à la suite des prises d'otages, toutes ces initiatives criminelles alimentent les caisses de fonctionnement des sécessionnistes, pour soutenir dans le temps et même œuvrer à l'enrichissement illicite de nombreux chefs de guerre autoproclamés. Il s'observe également les conflits agricoles entre ces groupes armés sécessionnistes et les éleveurs peuls. Toutes ces frictions ne vont pas à la faveur de l'apaisement du climat social qui de plus en plus devient délétère dans le NOSO.

## **B- LA STIGMATISATION DE POPULATIONS CIVILES PEULES PERÇUS COMME HALOGENES**

Dans le rapport du Centre pour les Droits de l'Homme et la Démocratie en Afrique (CHRDA), Il ressort clairement que l'alliance entre IPOA et IPOB va déclencher des violences ethniques transfrontalières qui peuvent avoir des conséquences régionales. Les biafrais et les Ambazoniens partagent un ennemi commun : les éleveurs peuls, une ethnie nomade présente à travers l'Afrique de l'Ouest et du Centre. Les tensions entre les Peuls, les Biafrais et les Camerounais séparatistes anglophones remontent à des décennies. Les Biafrais et les Ambazoniens sont majoritairement chrétiens, tandis que les Peuls sont majoritairement

<sup>13</sup> <https://www.bbc.com/afrique/region-58672333>, page consultée le 17 Octobre 2021.

<sup>14</sup> <https://www.newsducamer.com> page consultée le 17 Octobre 2021.

<sup>15</sup> ATONFACK NGUEMO Cyrile Serge, communication EIFORCES, colloque international sur le thème l'interaction entre les acteurs impliqués dans la gestion des crises humanitaires, octobre 2021.

musulmans. Même avant la crise anglophone, les Peuls nomades éleveurs de bétail, connus localement sous le nom de Mbororos, se sont affrontés avec les habitants, qui sont des agriculteurs sédentaires, à propos de l'utilisation des terres dans la région du Nord-Ouest du Cameroun. En 2016, des groupes séparatistes armés ont mené de violentes attaques contre la communauté Mbororo en raison de son manque de soutien à la cause anglophone, et ces attaques n'ont fait que s'intensifier ces dernières années. Depuis 2019, divers groupes séparatistes ont volé des centaines de bétail, enlevé au moins 20 Mbororos et extorqué environ 10 millions de francs CFA (18 600 \$) en paiements de rançon, tué environ 50 bergers et déplacé plus de 2 500 autres civils peuls. La Mbororo Social and Cultural Development Association (MBOSCUA), dont le siège social est à Bamenda, et qui est le socle de la défense des droits des Mbororos, n'a pas encore donné une position officielle sur la question, des dénonciations de vol de bétail et d'attaques dirigées contre les éleveurs sont faites. De nombreux observateurs craignent qu'un acharnement dirigé contre les Mbororos ne soit inscrit dans l'agenda de guerre des Ambazoniens, qui leur témoignent la plus grande hostilité possible<sup>16</sup>. Ces derniers estiment qu'ils sont des halogènes envahisseurs, qui n'ont pas le droit d'occuper leur territoire et rentrer en compétition avec les autochtones dans l'utilisation des ressources agricoles. Les Mbororos sont des éleveurs prospèrent et contrôlent entièrement le marché du bétail, qui est aussi très fructueux. Raison pour laquelle ils sont les cibles privilégiées des enlèvements dans le NOSO. Pour limiter les effets ou sinon prévenir les désastres qui surviendraient de cet acharnement tribal, il est plus qu'important que l'Etat du Cameroun qui s'est engagé dans l'option de l'internalisation de la résolution de la crise anglophone opère des mutations dans sa stratégie guerrière et de paix.

### **III- LA NECESSITE D'UN CHANGEMENT DE STRATEGIE DANS LES OPERATIONS CONTRE LES IPOA**

Les questions de sécurité exigent une approche intégrée, qui prenne en compte à la fois les aspects régionaux et globaux, les dynamiques technologiques et militaires mais aussi médiatiques et humaines. Il importe dans une situation comme celle que vit notre armée dans le NOSO, qu'il soit procédé à des changements de paradigmes dans le combat. Parce que par sa prééminence l'esprit est censé pouvoir compenser l'adversité, ou la faiblesse physique, par la ruse, la duperie, les stratagèmes, le rayonnement intellectuel, au point de mépriser la force<sup>17</sup>. Par ailleurs, quand l'on étudie les fondements conceptuels de la sécurité, de la stratégie et 'usage de la force, on est fondé de penser que la coopération et la gestion commune des conflits occupent une place qui tente à amoindrir la vision étroitement nationale de la stratégie<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Rapport 2020 Centre pour les droits de l'homme et la démocratie en Afrique (CHRDA).

<sup>17</sup> QIAO LIANG, WANG XIANGSUI, la guerre hors limite, Paris, Editions Payot & Rivages, 2006, P. 9.

<sup>18</sup> Charles Philippe David, la paix et la guerre, approches et enjeux de l'insécurité et de la stratégie, presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2013, P.34



## **A- LA REORGANISATION TACTIQUE DES TROUPES IMPLIQUEES DANS LES OPERATIONS ET LA MUTUALISATION DES MOYENS AVEC LE NIGERIA POUR COUPER L'ALLIANCE ENTRE LES ORGANISATIONS CRIMINELLES SURVIVANTES SUR LES DEUX TERRITOIRES**

En l'état actuel des opérations, les combattants Ambazonien, tentent de décomposer et faire rompre les forces de défense et de sécurité du Cameroun. La dislocation stratégique opérée ici par la perturbation des forces de défense et de sécurité qui sont amenées à changer de front et à se réorganiser sur le théâtre, elle se poursuit dans des campagnes de division de ces forces, qui sont également engagées sur les réseaux sociaux, les itinéraires d'attaque et de replis sont menacés également, comme ce fut le cas lors de l'attaque dirigée contre deux blindés du Bataillon d'Intervention Rapide (BIR) le 16 Septembre 2021, à BAMESSING dans la région du Nord-Ouest. Cette coordination dans les attaques des séparatistes, fort révélatrice d'une véritable stratégie qui tente de se mettre en place, doit être bien prise en compte dans les choix de la réponse opérationnelle proportionnée à ces attaques pour rejoindre Jean-François PHELIZON qui pense que toute stratégie doit être pertinente, qu'elle se réalise dans un projet et qu'elle est naturellement paradoxale<sup>19</sup>. Ainsi suite à ces assauts qui mettent à mal la sécurité de l'Etat, l'armée camerounaise a annoncé une nouvelle étape dans les opérations qu'elle mène depuis 2016 contre les séparatistes.

Même si les autorités camerounaises n'ont pas donné plus de détails sur la nouvelle stratégie qu'elles vont déployer sur le terrain, elles ont toutefois affirmé qu'elle est « *imminente et efficace* ». « *Je ne saurai ici vous donner les détails des réajustements et actions appropriées qui vont être déployés sans délais* », a déclaré, Joseph BETI ASSOMO, lors de sa visite à Bamenda le 22 septembre 2021. Seulement au regard du redéploiement des troupes sur le terrain, et d'autres armes létales de grande capacité comme les blindés qui occupent une place de choix dans les opérations selon Basile H. Liddell Hart<sup>20</sup>, il peut se percevoir la volonté de monter en puissance dans les opérations tactiques, pour réduire à la simple expression les activités militaires des séparatistes, dans la logique qui est celle de l'armée Camerounaise reprise de BELISAIRE « la victoire la plus heureuse est celle-ci : contraindre son ennemi à abandonner ses projets sans souffrir soi-même le moindre mal ». L'Etat du Cameroun n'ayant pas déclaré la guerre dans ces régions, les forces de défense et de sécurité, continuent de brandir l'offre de paix du gouvernement malgré les pertes enregistrées dans leurs rangs. Une solution d'ensemble mérite donc d'être posée sur la table. La complexité des opérations dans ce conflit repose également de la conduite des opérations en zone urbaine dans ces espaces où les sécessionnistes profitent pour faire des assassinats ciblés, des enlèvements et même poser des engins explosifs improvisés. Combattre dans la ville n'est pas aisé, Sun Tsu écrivait déjà en son temps que la pire des stratégies est d'attaquer une ville fortifiée. La ville permet aux troupes les moins efficaces de se protéger<sup>21</sup>, nécessitant donc un changement du militaire à s'adapter au

<sup>19</sup> Vincent DESPORTES, Jean-François PHELIZON, introduction à la stratégie, Paris, ECONOMICA, 2007, 282 P.

<sup>20</sup> Chez Liddell Hart, la guerre des blindés n'est donc qu'un point d'application, parmi d'autres, d'une curiosité boulimique et d'une volonté d'agir sur les esprits indirectement.

<sup>21</sup> Antonin TISERON, guerres urbaines, nouveaux métiers nouveaux soldats, Paris, ECONOMICA, 2007, P.2

nouvel environnement du conflit qu'il doit conduire avec beaucoup d'adresse. D'un autre point de vue les actes perpétrés par les milices séparatistes sont plus proches des actes terroristes. Le protocole de l'OUA contre le terrorisme de 1999 excluait explicitement de la définition des actes terroristes les luttes de libération menées contre le colonialisme, l'occupation ou la domination étrangère. Le Nigéria depuis 2017, a déclaré que les IPOB, sont une organisation terroriste, l'on pourrait dans l'analyse se référer à cette situation, pour relever que l'alliance militaire que les IPOA ont conclu avec les IPOB, ferait d'eux par ricochet une organisation terroriste, contre laquelle les moyens nationaux et internationaux doivent être engagés pour circonscrire leurs activités. Par ailleurs pour Elvis Arrey, analyste d'International Crisis Group, avant "la crise dans les régions anglophones, la zone du delta du Niger était un important hub pour le trafic d'armes dans la sous-région, des armes à destination de la zone anglophone du Cameroun ont souvent été saisies par les autorités nigérianes et la douane Camerounaise. En 2018 seulement, 40 personnes présumées impliquées dans le trafic d'armes en direction de cette zone avaient été arrêtées au Nigeria.

Dans cette logique la mutualisation des moyens évoqués dans le cadre de cette réflexion, concerne donc les moyens de coopération, militaire, diplomatique et même des populations qui peuplent ces territoires et qui migrent<sup>22</sup> de part et d'autre. L'objectif étant de ne pas fragiliser l'intégration régionale, qui est une réalité dans cette zone, au regard du volume des échanges commerciaux qui s'observent entre le Nigéria et le Cameroun. Pour réussir cette opération, le Cameroun peut compter sur le Nigeria voisin qui a longtemps servi de base arrière aux séparatistes qui commettent des exactions au Cameroun. Dans cette dialectique, réunis le 25 Août 2021 à ABUJA, les autorités administratives des deux pays ont convenu d'échanger continuellement les informations de part et d'autre en vue d'intensifier la sécurité le long de leur frontière, cible des attaques séparatistes et des exactions de Boko Haram. Un accord stratégique selon les autorités camerounaises représentées à cette réunion par les cinq gouverneurs des régions de l'Adamaoua, du Nord, de l'Extrême-Nord, du Nord-Ouest et du Sud-Ouest, du Ministre Camerounais de l'Administration Territoriale ATANGA NJI Paul, du Ministre Délégué auprès du Ministère des Relations Extérieures Felix MBAYU et de Son Excellence SALAHEDDINE ABBAS Ibrahima haut-commissaire du Cameroun au Nigéria<sup>23</sup>. Stratégique du fait que le Nigeria a non seulement servi de base arrière aux séparatistes, mais aussi de voie d'entrée des armes qu'ils utilisent dans les attaques dirigées contre les civils et les forces de défense étatique de sécurité. Le Nigéria reste par les capacités de son armée, qui sont en continuelle évolution, un partenaire militaire privilégié, avec lequel le Cameroun peut composer pour doper ses capacités de renseignement, d'action sur le terrain et même de restauration de l'autorité de l'Etat dans les zones où cette autorité est bafouée.

Au-delà des moyens militaires à engager, il faut également envisager d'accentuer le dialogue et opter pour l'approche négociée de résolution de la crise en gagnant les cœurs au lieu de gagner la guerre. L'on peut donc convenir avec le Capitaine de Vaisseau Cyrille Serge ATONFACK GUEMO que « *l'inclination logique ou sentimentale des cœurs est en effet un*

---

<sup>22</sup> S.Dir. Luc SINDJOUN, Etat, individus et réseaux dans les migrations Africaines, Paris, KARTHALA, 2005, 362 P.

<sup>23</sup> <https://www.cameroon-tribune.cm> 26 Août 2021, Page consultée le 17 Octobre 2021

*des facteurs décisifs de la réussite de toute opération, fût-elle humanitaire ou mieux, sécuritaire, surtout par ces temps de contestation bruyante et violente<sup>24</sup> ». La médiation communautaire aux côtés d'autres initiatives déjà amorcées comme le désarmement, démobilisation, réintégration (DDR) des ex-combattants dans le NOSO, vont substantiellement aider à l'apaisement et au retour à l'ordre établi.*

## **B- L'INTENSIFICATION DE LA MEDIATION COMMUNAUTAIRE POUR ACCELERER LE PROCESSUS DE PACIFICATION DANS LE NOSO**

La médiation communautaire en tant que mode de règlement pacifique des conflits, consiste à impliquer les leaders locaux qui peuvent être traditionnels ou religieux ou de toute autres corporations crédibles aux yeux des parties en conflit, et qui peuvent porter le message de la paix et amener les parties à un accord de paix<sup>25</sup>. Cette démarche s'inscrit dans la continuité du choix de l'Etat du Cameroun qui a décidé d'engager un Grand Dialogue National, dont les résolutions devraient être relayées par les grandes voix qui peuvent porter le message de la paix au Nord-ouest et Sud-ouest Cameroun<sup>26</sup>. La médiation communautaire s'intègre bien dans les usages qui prévalent dans cette zone anthropologiquement très respectueuse de l'autorité locale, ce qui donne l'avantage aux populations dans ces zones d'adresser elles même les problèmes de la communauté par des acteurs locaux qui sont connus et écoutés du grand nombre. Elle s'apprécie sous divers angles, d'abord d'un point de vue anthropologique, les composantes sociologiques rattachées aux régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest Cameroun ont des comportements et des habitudes fortement rattachées à la communauté. L'autorité des chefs traditionnels demeure prégnante, malgré quelques dérives observées durant cette crise, marquée par l'assassinat et l'enlèvement de certains chefs traditionnels. Les chefs traditionnels et les autorités religieuses, des régions d'expression anglaise du Cameroun, gardent toujours une influence réelle sur les populations. Cette influence peut donc légitimement être mise à contribution pour ramener les jeunes à l'apaisement et à un dialogue nécessaire à la cessation des hostilités.

La médiation communautaire comme solution de sortie de crise prendrait facilement appui sur ce déterminant anthropologique pour trouver un terrain déjà fertile qui facilitera sa conduite et la mise en œuvre des résolutions discutées entre tous les acteurs communautaires. D'autre part, elle permettrait de traiter les germes de la crise au cas par cas, avec des solutions appropriées à chaque zone où le conflit persiste. Des solutions qui s'intégreront dans le dispositif global de quête de la paix, du Grand Dialogue National. Elles pourront par-là rencontrer le consensus général, préalable pour inciter les jeunes de la communauté à déposer les armes et accepter le retour à la paix. L'offre de paix implique la restauration de l'autorité de

---

- <sup>24</sup> ATONFACK GUEMO Cyrille Serge communication EIFORCES, colloque international sur le thème médiocratie cybernétique et menaces sécuritaires : enjeux, défis et réponses à l'ère de la digitalisation, Avril 2022.

<sup>25</sup> Ecole de Maintien de la paix Alioune Blondin BEYE de Bamako, « cours de médiation politique et communautaire », février 2022.

<sup>26</sup> Rapport du rapporteur général du Grand Dialogue National, désarmement, démobilisation et réintégration des ex combattants, Yaoundé, 4 octobre 2019, P.14

l'Etat qui s'est effritée<sup>27</sup> depuis 2016, avec la prolifération de nouveaux acteurs sociaux, qui se sont mis en compétition avec l'Etat central, pour porter par la lutte armée la sécession. La médiation qui doit être faite au sein de ces communautés doit bien aborder la question sur la forme de l'Etat, pour apporter les garanties d'une véritable décentralisation à défaut de procéder à la fédéralisation de l'Etat. Cet Etat devrait bien être un Etat espace, démocratique ; humaniste, reconnaissant à tous une essence commune à laquelle sont attachés les droits fondamentaux, quelles que soient leur appartenance ; cet Etat devrait être pluraliste, acceptant de faire de la collectivité entière, dans son authenticité sociologique l'assise du pouvoir Etatique et enfin moderne<sup>28</sup>.

## CONCLUSION

Le crime organisé est manifestement une modalité nouvelle de certains groupes armés politico-militaires<sup>29</sup>, qui agissent en Afrique sub-saharienne, par des prises d'otage, des trafics de tout genre, des actes de contestation de l'unité et de l'autorité des Etats constitués depuis la colonisation. L'activité des IPOA, qui ont scellé une alliance militaire avec les IPOB une organisation terroriste est questionnable ; elle appelle les Etats du Cameroun et du Nigeria, qui abritent respectivement ces organisations séparatistes sur leurs territoires à conjuguer leurs efforts, tant il est clair que les évolutions propre à la défense sécurité au Cameroun sont impulsées par la volonté politique locale, mais également par les soutiens externes<sup>30</sup>. Il s'agira principalement de renforcer le renseignement prévisionnel et ou coordonner leurs actions militaires sur le terrain.

Il convient *in fine* de préciser que les deux Etats ont intérêt à collaborer sur cette situation dont l'aggravation constituerait de part et d'autre une menace à l'intégrité du territoire de chacun des Etats. Les effets de cette alliance toxique sont visibles sur le territoire Camerounais. Il faut donc prendre en compte cette nouvelle réalité dans les orientations de l'analyse stratégique et dans l'emploi des forces de défense et de sécurité, qui sont contraintes à se déployer sur le terrain pour garantir l'intégrité territoriale du Cameroun. La complexité de la crise dans le NOSO, appelle à l'application des mesures de contrainte militaire, mais également à l'instauration de la médiation au sein des communautés, à l'effet de pérenniser l'offre de paix.

---

<sup>27</sup> Bertrand Badie, Marie-Claude Smouts, le retournement du monde, sociologie de la scène internationale, 3<sup>e</sup> éd, paris, Dalloz, Presses de sciences Po, 1999, 240 P.

<sup>28</sup> TSHIYEMBE Mwayila, Op.cit, PP. 96-97.

<sup>29</sup> Joseph Vincent NTUDA EBODE, in terrorisme et piraterie de nouveaux défis sécuritaires en Afrique Centrale, Presses Universitaires d'Afrique, 2010, P. 157.

<sup>30</sup> Léon KOUNGOU, culture stratégique et concept de défense au Cameroun, paris, l'harmattan, 2015, P.8

## **L'aide publique allemande au développement des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun : le cas de l'action du programme d'appui à la décentralisation et au développement local (PADDL) dans les communes de Bangangté et d'Ayos**

**MFO André Bienvenu**

*Docteur en Histoire*

*Université de Yaoundé I - Cameroun*



**BALKISSOU Issoupha**

*Master en Sociologie*

*Université de Yaoundé I - Cameroun*

**RESUME :** Le Cameroun, comme Etat en voie de développement est initiateur de plusieurs politiques de gouvernance territoriale. Depuis 1996, la loi constitutionnelle n°96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972 est venue donner une forte impulsion et a par ailleurs, concrétisé la volonté du Cameroun à s'engager dans le processus de décentralisation à travers les Collectivités Territoriales Décentralisées (CTD). Notre sujet analyse l'apport du Programme d'Appui à la Décentralisation et au Développement Local (PADDL) dans les Communes de Bangangté et d'Ayos.

**MOTS-CLES :** PADDL - Aide publique au développement - Coopération décentralisée - Décentralisation - Collectivité Territoriale Décentralisée - Développement local.

## **German public aid for the development of decentralized territorial collectivities in Cameroon: the case of the action of the support programmer for decentralization and local development (PADDL) in the communes of Bangangte and Ayos**

**ABSTRACT :** Cameroon, as a developing state, is the initiator of several territorial governance policies. Since 1996, law No. 96/06 of January 18, 1996 revising the Constitution of June 2, 1972 has provided strong impetus and materialized Cameroon's desire to engage in the process. of decentralization through the Decentralized Territorial Communities (CTD). Our subject analyzes the contribution of the Support Program for Decentralization and Local Development (PADDL) in the Communes of Bangangté and Ayos.

**KEYWORDS :** PADDL - Official Development Assistance - Decentralized cooperation – Decentralization - Decentralized Territorial Collectivity - Local development.

La problématique du développement constitue un enjeu majeur de gouvernance et d'interactions entre les Etats, les Organisations Non Gouvernementales (ONG), les Organisations Internationales (OI), les entreprises, les organismes privés au XXI<sup>ème</sup> siècle. Dans cet environnement interférent et multi-relationnel, plusieurs formes et systèmes d'administration sont établis. C'est le cas par exemple de l'administration territoriale, qui de nos jours se matérialise par la mise en implémentation des politiques de décentralisation par l'approfondissement du processus démocratique et la promotion du développement local (MINEPAT, 2015, p.11).

Dans le monde en voie de développement et les pays Africains en particulier, la décentralisation est un phénomène plus récent et encore inachevée. Ce processus en cours de maturation, d'innovation, de structuration et de professionnalisation au Cameroun met en lumière les relations entre les collectivités du Nord (pays développés) aux collectivités du Sud (pays en voie de développement). En prenant en compte cette configuration relationnelle, la coopération internationale sous le prisme de l'axe Nord-Sud est construite sur l'influence de l'aide publique au développement. Au titre de cette dernière, figure en bonne place l'action du Programme d'Appui à la Décentralisation et le Développement (PADDL), programme allemand de développement dans les Communes de Bangangte et d'Ayos.

En ce qui concerne l'aide publique au développement, elle correspond globalement à l'aide que les gouvernements des pays développés accordent aux pays en développement (Anonyme, 2021, p.3). Cette aide repose sur quatre conditions essentielles notamment :

- Son origine qui est une dépense publique émanant des pays membres du CAD ;
- Sa destination au bénéfice des pays et territoires en développement ;
- Sa finalité ayant pour intention le développement et ;
- Ses conditions financières à caractère concessionnel (M. Cue Rio, 2013, p.4.)

La politique allemande d'aide publique au développement dans sa praxis au Cameroun est orientée dans la vie des CTD. Cette étude donne matière à réflexion sur la contribution du PADDL au développement socio-économique dans les Communes de Bangangté (Ouest-Cameroun) et d'Ayos (Centre-Cameroun). Ainsi, notre problématique repose sur deux questions primordiales : quel est le rôle joué par le PADDL pour le développement des Communes de Bangangte et d'Ayos ? L'action de cette institution dans ces localités favorise-t-elle l'amélioration des conditions de vie des populations ? L'hypothèse de travail retenue dans cette investigation postule que l'aide publique allemande au Cameroun par l'intervention du PADDL est un vecteur de développement des CTD.

## **1. Méthodologie**

L'orientation méthodologique adaptée à cette étude fait recours à une approche qualitative et quantitative dans la restitution des données. Elle est explorée en trois phases : l'exploitation documentaire, les sources orales et l'interprétation des informations relatives à cette thématique par l'interdisciplinarité et l'emprunt des théories fonctionnaliste, constructiviste, l'interdépendance complexe et la théorie du don et du contre-don. Cette communication s'articule autour de trois grandes parties. La partie introductive se veut une présentation détaillée du PADDL à travers ses objectifs et principes. La deuxième partie traite des

réalisations du PADDL dans les Communes de Bangangte et d'Ayos. Enfin, la dernière partie analyse les limites de cette contribution du PADDL dans les zones d'intervention.

## **2. Résultats**

Au titre des résultats, ce travail nous a permis de relever la contribution des ONGs dans le processus d'aide publique au développement à travers une collaboration entre les collectivités du Nord à celles du Sud. Ce travail permet également de relever le degré d'implication des collectivités territoriales en tant que nouvel acteur non-étatique de la nouvelle configuration des rapports Nord-Sud.

## **3. Discussion**

### **3.1. Le Programme d'Appui à la Décentralisation et au Développement Local (PADDL) : objectifs, fonctionnement et principes d'action**

L'Allemagne dans sa politique d'aide publique au développement au Cameroun s'appuie sur plusieurs entités subétatiques à l'exemple du PADDL, cadre de référence de cette étude. L'action du PADDL dans la coopération internationale est clairement définie dans ses objectifs pratiques, son fonctionnement et ses principes.

#### **3.1.1. Les objectifs du PADDL en matière d'aide publique au développement**

Le Programme d'Appui à la Décentralisation et au Développement Local (PADDL) est un organisme allemand mis sur pied pour l'appui des collectivités territoriales décentralisées dans le processus de décentralisation. A sa création, deux pôles d'intervention lui sont reconnus.

Le premier, au niveau national a pour ambition de raffermir le climat de dialogue et de confiance entre les acteurs de la décentralisation à l'exemple du ministère de l'intérieur, les assemblées provinciales, les ministères techniques et les partenaires au développement<sup>1</sup>. Le deuxième niveau, à l'échelle internationale a pour but de mettre en œuvre des expériences de développement local dans des espaces géographiques autres que l'Allemagne à travers la mise en place des fonds locaux de développement comme mécanisme de transferts des ressources et de responsabilisation des CTD dans leur gestion de développement<sup>2</sup>. Dans le contexte camerounais, l'action du PADDL s'inscrit dans le processus de développement local en synergie avec les CTD que sont les communes et d'autres structures de coopération (P. Keptukwa Dissi, 2019, p.74).

Les objectifs du PADDL en rapport avec la décentralisation au Cameroun assistent les communes par un appui-conseil dans l'élaboration de leur politique de développement, en vue de la promotion d'une gestion axée sur l'efficacité et les résultats. L'action du PADDL sur le terrain donne ainsi la possibilité aux populations locales de participer à la vie locale en leur donnant accès aux services de base grâce à la mise en œuvre effective de la décentralisation et à une administration locale efficace (P. Keptukwa Dissi, 2019, p.74). Le PADDL appuie ainsi l'élaboration et la mise en œuvre de la stratégie nationale de promotion de la croissance et de

<sup>1</sup> <https://www.unCDF.org/article/417/programme-appui-à-la-décentralisation-et-au-développement-local-paddl-project-document> consulté le 17 mars 2022 à 17 heures 33 minutes.

<sup>2</sup> <https://www.unCDF.org/article/417/programme-appui-à-la-décentralisation-et-au-développement-local-paddl-project-document> consulté le 17 mars 2022 à 17 heures 33 minutes.

l'emploi (composante 1), le secteur de la décentralisation et le développement local à travers sa contribution au développement communal par le renforcement des capacités des acteurs des communes et acteurs communaux (composante 2), le soutien à la définition et à la mise en œuvre des politiques de décentralisation et de déconcentration (composante 3), le renforcement structurel et organisationnel des organisations de la société civile (composante 4), la facilitation de l'harmonisation des interventions et leur alignement aux politiques et stratégies nationales dans le secteur de la décentralisation et du développement urbain (composante 5). (M. F Nkolo Ateba, 2015, p.43).

Au niveau local, les objectifs du PADDL sont orientés vers l'assistance technique en direction des différents acteurs impliqués dans la gouvernance locale. Les différents domaines identifiés dans ce cadre sont entre autres l'administration communale dans tous les aspects de management et organisation des services, l'archivage, la communication interne et externe, la gestion des finances, aussi bien au niveau administratif que comptable, l'amélioration de l'économie locale par la promotion du dialogue public/privé et l'appui à la réorganisation des marchés, visant un meilleur recouvrement des taxes et enfin, la maîtrise d'ouvrage et la gestion du patrimoine.

Nous résumons enfin de compte les objectifs du PADDL pour l'accompagnement de la dynamique nationale de décentralisation dans une perspective de réduction de la pauvreté et de la promotion de la bonne gouvernance. Outre ses objectifs, la présentation de cette structure passe également par une analyse détaillée de son fonctionnement et ses principes d'action.

### **3.1.2. Fonctionnement et principes d'action du PADDL**

Les politiques de décentralisation et d'administration territoriale initiées par le PADDL s'inscrivent dans le cadre de l'amélioration des conditions de vie des populations et de leur épanouissement. Dans cette optique, le fonctionnement du PADDL, instrument de développement repose sur cinq composantes majeures relevées au niveau de ses objectifs. Sur le terrain, le fonctionnement du PADDL s'appuie sur la mise en exergue de diverses activités encadrées par l'intervention des experts nationaux et internationaux qui apportent des appuis-conseils directs à l'ensemble des partenaires (P. Keptukwa Dissi, 2019, p.76). Le déploiement du PADDL au Cameroun dans le cadre de son fonctionnement a connu trois phases majeures. Ces différentes phases sont respectivement étendues entre 2003 et 2007 pour la première phase, 2008 et 2011 pour la deuxième et 2012 et 2016 pour la dernière.

Au rang de ses principes d'action, le PADDL agit en tenant en compte les principes démocratiques, la bonne gouvernance et la transparence (Anonyme, 2008, p.15). Cette culture idéologique fait appel aux orientations de divers ordres notamment l'appel aux prestataires de service, le transfert des compétences, la capitalisation de la gestion du savoir et en dernier ressort le suivi des résultats. Cette partie a eu le mérite de planter le décor de notre étude par une présentation des objectifs, du fonctionnement et principes d'action du PADDL. Ce dernier, en matière d'aide publique au développement a opéré dans la région du Centre et de l'Ouest-Cameroun. D'où les réalisations du PADDL dans les Communes de Bangangte et d'Ayos.



#### **4. Les réalisations du PADDL dans les Communes de Bangangte et d'Ayos**

Inscrits dans la logique des changements à imprimer au niveau des processus de gouvernance au Cameroun afin d'aboutir à des effets et impacts sur le long terme, les appuis techniques et financiers que le PADDL apporte à ses partenaires dans le cadre de ses interventions sont centrés sur des secteurs bien déterminés (R. Onana, 2014, p.6). Il s'agit de l'éducation de base, la santé, l'eau et l'assainissement, et orientés vers l'élaboration, l'opérationnalisation et le suivi de leurs stratégies sectorielles à travers un processus de renforcement de capacités des acteurs pour une meilleure appropriation de leurs tâches et rôles respectifs, ainsi que sur la mise en place des cadres de dialogue destinés à soutenir et à améliorer la gouvernance au niveau local. C'est dans cette logique que les Communes de Bangangte et d'Ayos ont bénéficié des appuis du PADDL.

##### **4.1. Les appuis du PADDL dans la Commune de Bangangte**

Nous retenons la matérialisation des appuis du PADDL dans la Commune de Bangangte sur deux secteurs. Il s'agit du secteur hydraulique et celui de l'élaboration d'organigrammes d'emplois types-communales. En ce qui concerne le premier secteur identifié, le programme mis en œuvre dans la commune de Bangangté est l'amélioration de l'eau potable dans la commune en vue de permettre à la population locale d'avoir une santé saine. Dans ce domaine, le PADDL qui est un organisme d'appui au développement allemand a beaucoup œuvré pour soutenir la commune de Bangangté. La politique de cet organisme sur le terrain s'appuie sur divers acteurs opérationnels.

Il s'agit entre autres du Ministère de l'Eau et de l'Energie (MINEE) organe technique, chargé de la conception, de la formulation et de la mise en œuvre des stratégies d'alimentation en eau potable dans les agglomérations urbaines. Ce ministère est également chargé de la mise en œuvre des programmes d'assainissement en matière d'hydraulique urbaine, en liaison avec les administrations concernées, l'élaboration, l'application et du suivi des programmes d'alimentation en eau potable. Egalement comme acteurs intervenant dans ce domaine dans la localité de Bangangté, nous avons les populations, véritables bénéficiaires de l'assainissement du secteur hydraulique et les élites qui financent plusieurs projets en la matière.

Dans ce cadre, l'action du PADDL a consisté d'entrée de jeu à ressortir un inventaire de l'ensemble des points d'eau existants, leur état, leurs mécanismes de gestion et de maintenance (P. Keptukwa Dissi, 2019, p.128). Après cet état des lieux, l'orientation du PADDL et de sa politique dans le domaine de l'eau à Bangangté est basée sur une dynamique pratique élaborée autour de la construction de nouveaux points dans le but d'améliorer son accès dans la localité.

La commune de Bangangté et ses environs ont ainsi bénéficié de l'appui du PADDL dans la modernisation des points d'eau. Dans cette volonté d'agir sur le terrain, Patrick Keptukwa Dissi nous en dit plus :

Comme exemple palpable de ces initiatives, nous avons l'approvisionnement en eau du village Bandiangseu. En effet, cette communauté a bénéficié d'un approvisionnement en eau potable de cinq (05) quartiers. Le mercredi 16 avril 2014, le village Bandiangseu a vécu un des moments euphoriques de son histoire : l'inauguration de nouveaux points d'eau. L'eau qui était rarissime dans le village coule désormais à flots. La source du quartier mboubeun ayant tari il y'a des lustres et des installations vétustes à souhait ont reçu un coup de neuf. Les ingénieurs allemands ayant faits

appel à des structures locales spécialisées en la matière telles HIMO et l'ONG ADEID Bafoussam, qui ont mis près de six (06) mois pour alimenter les quartiers principaux que compte le village : de Mbouabeun à Sikan en passant par l'école publique et Tangoua, aucun ne vivra plus désormais sans ce précieux liquide qui soulignons-le résoudra plus d'un problème : les maladies hydriques, la chasse aux chiques, l'entretien des espaces verts (P. Keptukwa Dissi, 2019, p.128).

L'action du PADDL/GIZ dans la Commune de Bangangte est également mise en œuvre par l'élaboration d'organigrammes types d'emplois communaux. Cette activité intervient dans la troisième phase du PADDL. Son objectif est formulé par une "mise en œuvre efficace de la décentralisation et une adaptation publique efficiente au niveau national et local.

Pour la mise en œuvre des modalités d'accompagnement des Communes dans l'intervention d'organigrammes-types selon la loi de 2009 du Ministère de l'Administration Territoriale et de la Décentralisation (MINATD), trois (03) possibilités d'actions s'offrent aux CTD. Ces possibilités font intervenir respectivement le fondement de la fonction publique municipale, l'opération de rationalisation de l'organisation et de gestion des ressources humaines des CTD et enfin l'opération d'assainissement des fichiers des personnels et de la solde des CTD. L'action du PADDL en ce qui concerne le volet relatif aux organigrammes-types d'emplois communaux dans toutes les Communes de l'Ouest a abouti à l'adoption de plusieurs résolutions. Ces dernières sont répertoriées en fonction des secteurs.

S'agissant de la conformité et adaptation des organigrammes, trois (03) principales actions sont à relever. Au rang de celles-ci, nous avons l'harmonisation des organigrammes en fonction des moyens et des besoins de la Commune de Bangangte, la description d'une manière claire des attributions et des tâches, et enfin, la clarification du positionnement stratégique du Secrétaire Général (MINATD, 2014, p.25).

Pour la mise en œuvre d'organigrammes-types répondant aux emplois communaux exigés par la réglementation de 2009 du MINATD, cette option d'accompagnement des communes repose sur deux (02) volets primordiaux. D'une part, l'on fait référence au recrutement d'un expert au sein de la Commune dans le processus d'élaboration de l'organigramme et des instruments de rationalisation de la gestion des ressources humaines (plan d'organisation et effectif, descriptifs des postes de travail créés, plan de reconversion interne et/ou externe, plan de formation continue des personnels, plan de recrutement des profils manquant au sein du personnel et le plan social. D'autre part, il s'agit du suivi et du contrôle par la tutelle du processus d'élaboration de l'organigramme et les instruments de rationalisation et la gestion des ressources humaines.

Sans être exhaustif, les réalisations du PADDL dans la Commune de Bangangte ont également touché du doigt plusieurs secteurs d'activités à l'instar de l'éducation, de la santé, des finances etc. Notre analyse a retenu comme cadre de référence le domaine hydraulique et celui administratif axé sur l'élaboration des organigrammes d'emplois types-communaux. La partie qui va suivre se propose d'examiner les réalisations du PADDL dans la Commune d'Ayos.

#### **4.2.La Commune d'Ayos au cœur des retombées de la coopération avec le PADDL**

Dans le cadre de cette partie de notre analyse, nous retenons principalement le domaine de l'éducation comme principale retombée de cette collaboration issue de la coopération entre le PADDL et la Commune d'Ayos.

Pour la mise en œuvre de ce domaine d'action, l'étape de démarrage initiée en janvier 2014 a bénéficié de l'accompagnement technique d'une expertise ponctuelle mobilisée pour appuyer le déploiement de la Commune dans trois (03) domaines d'actions prioritaires, à savoir : le renforcement et l'implication des structures de dialogue (APEE) et des cadres de concertation (Conseils d'écoles) dans les instances locales de prise de décision, la mise en place par la Commune d'un mécanisme de "récompense" des APEE sur les bonnes pratiques dans les écoles et en dernier ressort, le renforcement de la planification participative en matière d'éducation de base à travers la mise en place d'une base de données sur les statistiques scolaires par village.

En ce qui concerne les objectifs visés et des activités à réaliser dans le cadre de la phase pilote du plan sectoriel de l'éducation de base, la mise en œuvre de ce plan visait prioritairement à rendre les acteurs de ce secteur plus aptes à maîtriser leurs rôles et responsabilités respectives et à les assumer conformément aux dispositions prévues par le cadre juridique et réglementaire à cet égard. Ainsi, les activités à mener apparaissent comme autant d'avenues à explorer et à développer afin d'assurer un accès équitable à une éducation de base de qualité au sein de la Commune d'Ayos.

S'agissant du premier axe d'intervention ciblé pour la mise en œuvre de ce plan sectoriel, ces activités consistaient à diagnostiquer le fonctionnement et les capacités des membres des Conseils d'écoles, élaborer un dispositif d'organisation des activités périscolaires et ludiques, assurer le suivi des activités des écoles et APEE, renforcer les capacités d'au moins cinq (05) Conseils d'écoles (R. Onana, 2014, p.6). Il s'agissait aussi d'analyser les performances des APEE, d'établir un plan de renforcement organisationnel de cinq (05) APEE incluant les aspects de collaboration avec les acteurs clés et développer enfin un plan de suivi des activités des APEE par la Commune.

Quant au deuxième axe d'intervention, il s'agissait essentiellement de réaliser un état des lieux sur les dynamiques de collaboration existantes entre les acteurs de la communauté éducative de base, développer une grille de critères de récompense pour les APEE les plus méritantes, élaborer un mécanisme de mobilisation de ressources de la Commune pour le financement des récompenses à attribuer aux APEE remplissant les conditions requises<sup>3</sup>.

Enfin, les activités relatives au troisième axe d'intervention portaient sur la réalisation d'un état des lieux de la maîtrise par la Commune des données et instruments de pilotage du secteur de l'éducation de base, ainsi que sur l'appui pour la mise en place au sein de la Commune d'un système d'information sur le secteur de l'éducation de base.

En matière d'éducation de base à la Commune d'Ayos, la mise en œuvre du plan de travail approuvé par le PADDL et le bénéficiaire a consisté à l'élaboration et le soutien de ce secteur d'activités par des descentes sur le terrain dans les zones ciblées de la localité. La première descente dans ce cadre portait sur la sélection des répondants devant constituer l'échantillon de

---

<sup>3</sup> Ze J, 40 ans, Enseignant, Ayos le 12 novembre 2020.

l'étude. Cette étape s'est déployée pendant trois (03) jours sur quatorze (14) villages, a touché directement cinquante-six (56) acteurs répartis entre quatorze (14) directeurs d'écoles et quarante-deux (42) membres des bureaux exécutifs des APEE et Conseils d'écoles<sup>4</sup>.

Cet appui du PADDL s'est également élargi à l'organisation d'un atelier d'une (01) journée de validation de l'état des lieux et d'un diagnostic du fonctionnement des écoles retenues dans l'échantillon, ainsi que pour l'examen des capacités des APEE et Conseils d'écoles à assumer leurs rôles et responsabilités. Cette activité a regroupé une trentaine de participants autour des thèmes tels que : l'analyse de la viabilité des écoles du ressort territorial de la Commune, l'examen des facteurs d'influence des performances réalisées par les écoles retenues dans l'échantillon de l'étude, l'analyse des dynamiques de collaboration existant au sein des communautés éducatives du ressort territorial de la Commune, l'analyse de la capacité de la Commune à maîtriser les données et instruments de pilotage du secteur Education de Base et à mobiliser des ressources pour le financement des récompenses à attribuer aux APEE méritantes (PADDL, 2014, p.8).

Toujours dans la modernisation de ce secteur éducatif à Ayos, le PADDL a appuyé l'organisation pendant quatre (04) jours de neuf (09) assemblées générales extraordinaires pour la réhabilitation/redynamisation des APEE et Conseils d'écoles bénéficiaires de l'accompagnement prévu pour la mise en œuvre du plan d'actions : la participation des parties prenantes à ces assemblées générales est évaluée à une moyenne de vingt (20) personnes, ce qui correspond à un total d'environ cent quatre-vingt (180) personnes directement touchées par cette activité (PADDL, 2014, p.8).

Enfin, le plan de travail de modernisation de l'éducation de base à la Commune d'Ayos s'est également opéré par la collecte des données effectuées auprès de quarante-trois (43) répondants pendant deux (02) jours. Dans cette même perspective, un atelier a été organisé à Ayos pendant trois (03) jours pour le renforcement des capacités des acteurs des communautés éducatives des écoles bénéficiaires de l'accompagnement de la phase pilote de mise en œuvre du plan d'actions Education de Base. Il s'est agi ici de promouvoir le renforcement des capacités des acteurs sur l'appropriation du cadre juridique du secteur de l'éducation de base et la maîtrise des rôles et responsabilités, l'introduction à la gestion axée sur les résultats et à la prise en compte du genre dans la mise en œuvre du plan sectoriel Education, l'orientation sur le processus d'identification-planification-programmation-budgétisation-mise en œuvre et suivi-évaluation d'un projet d'école et le développement d'outils de pilotage et de monitoring du secteur de l'éducation de base (PADDL, 2014, p.8).

En guise de garantie d'amélioration de la gouvernance dans le secteur de l'Education de Base et du renforcement de l'efficacité de leurs actions, les bénéficiaires de l'accompagnement relatif à la présente étude ont pris divers engagements et principes à respecter. Il s'agit notamment du respect de la légalité des APEE et de la légitimité des personnes qui les gouvernent, la prise en compte du genre, le respect de l'intérêt général, le respect de l'obligation

---

<sup>4</sup> Neuf (09) écoles primaires publiques de la commune d'Ayos ont été sélectionnées sur la base de quinze (15) critères pour faire partie de l'échantillon des écoles bénéficiaires de l'accompagnement pour la phase pilote de mise en œuvre du plan d'actions Education de Base. Il s'agit des écoles publiques Groupe I, II, III et IV du centre urbain d'Ayos, Kombo, Nsan I, Ndele, Emini, Nguinda-Minfolo ont été sélectionnées pour l'échantillon.

de rendre compte et enfin, la mise en place d'un système et outils de gestion appropriés<sup>5</sup>. Pour mieux évaluer cette activité dans la Commune d'Ayos, le tableau qui va suivre présente la synthèse des résultats obtenus au terme de la mise en œuvre du plan d'actions de l'éducation.

**Tableau n°1 : Synthèse des résultats obtenus au terme de la mise en œuvre du plan d'actions dans le secteur éducatif à Ayos entre 2014 et 2015**

Résultats escomptés	Activités menées	Résultats obtenus
<b>A-Résultats globaux prescrits par les termes de référence</b>		
<b><u>Résultat 1</u></b> <b>Au moins 05 Conseils d'écoles sont redynamisés/réhabilités et leurs membres comprennent leurs rôles et responsabilités et sont plus aptes à assumer leurs missions</b>	<p>Définition des critères de sélection de l'échantillon des écoles à accompagner dans le cadre de la mise en œuvre du Plan d'actions</p> <p>Visite sur le terrain de 14 écoles en vue de la constitution de l'échantillon de l'étude</p> <p>Etat des lieux et diagnostic de la qualité de l'éducation de base offerte par les écoles retenues dans l'échantillon</p> <p>Organisation des assemblées générales pour la réhabilitation des Conseils d'écoles visés par l'étude</p> <p>Organisation d'un atelier de renforcement de capacités du secteur de l'Education de base de la Commune</p>	<p>Neuf (09) écoles sélectionnées dans l'échantillon sur un total de quatorze (14) presenties</p> <p>neuf (09) assemblées générales organisées pour la redynamisation des Conseils d'écoles</p> <p>Neuf (09) conseils d'écoles redynamisés</p> <p>Participation des représentants de dix (10) conseils d'écoles à l'atelier de renforcement des capacités</p>
<b><u>Résultat 2</u></b> <b>Un dispositif d'organisation des activités périscolaires et ludiques est élaboré et disponible à la Commune</b>	Orientation des participants à l'atelier de renforcement des capacités sur les possibilités d'organisation d'activités post et périscolaires	Accord de principe des APEE à prévoir et à budgétiser quelques activités post et périscolaires dans le plan d'actions 2014-2015 et ceux des années subséquentes

<sup>5</sup> Mbida M, 38 ans, Président APEE, Yaoundé le 15 décembre 2020.

	Etablissement d'une liste d'activité à envisager pour l'année scolaire 2014-2015 (Kermesses, journées portes ouvertes, organisation de manifestations culturelles, etc.)	
<b><u>Résultat 3</u></b> <b>Les capacités d'au moins 05 APEE, directeurs d'écoles et IAEB sont renforcés et ces derniers maîtrisent leurs rôles et responsabilités respectifs et sont plus aptes à les assumer</b>	Voir activités relatives à l'atteinte du résultat 1	L'état des lieux et diagnostic du fonctionnement de neuf (09) écoles, neuf (09) APEE établi,  Les besoins de renforcement de capacités des directeurs d'écoles et membres des bureaux exécutifs des APEE ciblés par l'étude identifiés  Un plan de renforcement des capacités élaboré et validé par les acteurs  Les rôles et responsabilités respectifs des acteurs clarifiés
<b><u>Résultat 4</u></b> <b>Un mécanisme de récompense des APEE sur les bonnes pratiques dans les écoles est mis en place</b>	Orientation des acteurs du secteur de l'éducation de base sur les approches, méthodes et astuces à développer pour la mobilisation des partenariats et des ressources	Définition des étapes à suivre dans la mobilisation des partenariats et des ressources par les participants de la formation (directeur, IAEB ? APEE ? présidents des conseils d'écoles, commune)
<b>B-Résultats spécifiques découlant du plan de renforcement des capacités</b>		
<b>Les acteurs du secteur éducation de base comprennent leurs rôles et responsabilités et sont aptes à les assumer</b>	Exposés et échanges en plénières, ensuite travaux de groupes sur les rôles et responsabilités des acteurs du secteur de l'éducation de base	Les participants de l'atelier de renforcement des capacités expriment leur entière satisfaction sur la pertinence et la clarté des exposés relatifs à la clarification de leurs rôles et responsabilités respectifs.

		<p>Des recueils de textes sur les rôles et responsabilités des acteurs du secteur de l'éducation sont distribués à tous les acteurs.</p> <p>Engagement des APEE à gérer les contributions volontaires des membres de façon transparente, efficace et efficiente.</p> <p>Les statuts-types et règlement intérieur des APEE sont adoptés.</p>
<b>Les acteurs des communautés éducatives de la commune sont aptes à planifier, programmer, mettre en œuvre et assumer le suivi et évaluation des projets d'écoles pertinents dans leurs circonstances respectives.</b>	Orientation des participants à l'atelier sur le processus de planification-programmation-budgétisation et suivi évaluation d'un projet d'école.	<p>Liste des étapes de définition, de mise en œuvre et de suivi évaluation d'un projet école définie et validée.</p> <p>Engagement des conseils d'écoles à démarrer un projet d'école dans leur établissement scolaire respectif dès la rentrée 2014-2015.</p>
<b>Les méthodes, pratiques et outils d'élaboration des plans d'actions, budget, carte scolaire du secteur éducation de base sont harmonisés.</b>	Orientation des participants à l'atelier sur l'approche méthodologique d'élaboration d'un plan d'action APEE	Canevas-types d'un plan d'actions APEE
<b>Les acteurs du secteur éducation de base sont aptes à développer des techniques et outils nécessaires pour la mobilisation des partenaires et de ressources</b>	Orientation des acteurs du secteur de l'éducation de base sur les approches, méthodes et astuces à développer pour la mobilisation des partenariats et des ressources	Engagement des conseils d'écoles à se focaliser dans la mobilisation des partenariats et des ressources dès la rentrée 2014-2015
<b>Les supports et contenus des informations à diffuser entre les acteurs du secteur</b>	Examen et commentaire sur l'application informatique conçue pour l'amélioration	Système de pilotage et suivi évaluation conjoint IAEB/

<b>éducation de base sont standardisés.</b> <b>Les outils de gestion des ressources du secteur éducation de base sont standardisés</b>	de la gestion du secteur de l'éducation de base	commune du secteur de l'éducation de base
---	---	---

**Source :** MFO André Bienvenu, "La coopération décentralisée germano-camerounaise : cas des communes du Centre et de l'Ouest-Cameroun (1988-2019)", thèse de doctorat en Histoire, Université de Yaoundé 1, pp : 194-196.

Ce tableau nous présente deux grands ensembles. Le premier concerne les résultats globaux prescrits par les Termes de Référence (TDR) et le deuxième fait appel aux résultats spécifiques découlant du plan de renforcement des capacités. Tous ces résultats agissent dans la professionnalisation du secteur de l'Education de Base dans la commune d'Ayos. Au demeurant et en rapport avec toutes ces activités entreprises par le PADDL à la Commune d'Ayos, il est important de relever à ce niveau le taux de couverture des programmes et le taux de réussite au Certificat d'Etudes Primaires (CEP) dans les écoles sélectionnées.

S'agissant de la couverture des programmes, sur les neuf (09) écoles ayant été accompagnées dans le cadre de la présente étude, deux (02) d'entre elles (Nsan I et Ndele), soit 22,22% de l'échantillon n'ont pas pu fournir d'informations sur le taux de couverture de leurs programmes. Les groupes III et IV du centre urbain d'Ayos ont situé le taux de couverture de leurs programmes entre 50 et 75%. Emini, Kombo, Groupes I et II d'Ayos se situent entre 75 et 90%. La seule école de Nguinda-Minfolo a situé sa couverture des programmes à hauteur de 90%<sup>6</sup>.

Pour le taux de réussite au CEP, toutes les écoles de l'échantillon qui ont présenté des candidats à cet examen au cours des trois (03) dernières années affichent des taux de réussite compris entre 80 et 100%. Ces performances exceptionnelles, dont il faut se féliciter, cachent des disparités importantes qui varient en fonction des effectifs des écoles. En effet, une école comme Kombo qui a présenté vingt-et-un (21) candidats au CEP en 2013, tous admis, affiche un taux de réussite de 100% au même titre que celle de Ndele dont on reconnaît la faible qualité de gestion, mais qui affiche également un taux de 100% pour ses deux (02) candidats présentés et admis au CEP la même année (PADDL, 2014, p.15).

De ce qui précède, en tenant compte du taux de couverture des programmes et du taux de réussite à l'examen du CEP dans écoles sélectionnées de la Commune d'Ayos, l'on peut dire sans risque de se tromper que l'appui du PADDL dans cette localité a été d'un apport indéniable dans l'amélioration du paysage lié au secteur de l'Education de Base. Cette amélioration a découlé sur la professionnalisation et la redynamisation de l'Education de Base à Ayos.

Au terme de cette partie, nous avons présenté de manière non exhaustive les réalisations du PADDL dans le cadre de sa coopération avec les Communes de Bangangte et d'Ayos. Ces réalisations sont relevées dans l'hydraulique, l'élaboration des organigrammes types-d'emplois communaux et l'éducation. Ainsi, quelles sont les limites d'une telle coopération ?

<sup>6</sup> Mimbo Abada C. B, 46 ans, Directeur d'école, Yaoundé le 15 décembre 2020.



## **5. Les obstacles de l'aide publique allemande au développement dans les Communes de Bangangte et d'Ayos**

Le déploiement du PADDL dans les Communes de Bangangte et d'Ayos s'inscrit dans le cadre de la nouvelle configuration des relations internationales vues sous le prisme de l'axe Nord-Sud. Dans le cadre de cette intervention allemande, plusieurs difficultés sont à relever. Nous évoquons ici d'une part le manque d'implication des populations locales dans l'élaboration des stratégies de développement et, d'autre part, le déficit de vision stratégique dans les Communes bénéficiaires.

### **5.1. Le manque d'implication des populations locales dans l'élaboration des stratégies de développement.**

La question du développement à travers l'aide publique au développement engage la vision, l'action et l'intervention de plusieurs acteurs qui agissent en synergie dans le but d'améliorer l'existence locale dans une communauté. Au rang de ces acteurs, nous pouvons citer l'exemple des populations qui représentent de véritables bénéficiaires des projets de développement initiés par les CTD.

Partant de cette considération, il est important de souligner que les populations locales doivent impacter le développement de leurs localités respectives. Pour une meilleure implémentation et matérialisation d'une telle coopération, les partenaires donateurs doivent agir avec les forces en présence dans les localités devant bénéficier des projets de développement. Dans la plupart des projets de développement mis sur pied hormis le secteur hydraulique dans les zones d'étude, l'ensemble de ceux-ci n'a pas bénéficié du soutien et de l'implication des populations locales. Cette difficulté de collaboration est liée à plusieurs facteurs. Nous relevons quelques-uns d'un anonyme dans la commune de Bangangté. Son analyse fait état de cette observation :

Dans le cas de l'initiation des projets de développement dans notre commune, nous sommes toujours relégués en arrière-plan. Ce manque de concertation dans la dynamique des réalisations menées à Bangangté est le fruit d'une volonté politique de nos élus locaux. Ces derniers estiment qu'une fois aux affaires, ils n'ont plus besoin des populations dans la mise sur pied des projets de développement local. Nous sommes très peu consultés, et lorsque c'est le cas, nos décisions sont mises difficilement en exergue. Or, dans le cadre de la décentralisation, la priorité revient aux populations locales qui doivent s'exprimer sur leurs besoins réels<sup>7</sup>.

L'analyse de cette pensée laisse transparaître une grille de lecture qui relève un climat conflictuel sur le terrain de l'opérationnalisation de la coopération. Cette hostilité coopérative impacte sur la réalisation de certains projets dans la localité. C'est le cas par exemple de la construction du marché moderne de Bangangté qui a été initié en 2011. Les populations locales représentent ainsi un enjeu majeur et doivent participer à la planification des projets de développement local. Ce dernier est impulsé par les CTD camerounaises qui opèrent dans le processus de décentralisation avec l'aide des partenaires étrangers.

---

<sup>7</sup> Anonyme., 40 ans, Autochtone de Bangangté, Bangangté le 04 novembre 2020.

Dans les Communes de Bangangte et d'Ayos, les populations locales, au vu de ce qui précède ne se sont pas activement impliquées dans le processus de développement de leurs localités respectives. Par exemple, dans la Commune d'Ayos, cette réticence s'est fait ressentir dans le domaine de l'éducation de base. Ainsi, plusieurs parents n'ont pas manifesté un réel intérêt de soutien aux activités des APEE de la localité, secteur ayant été appuyé dans le cadre de la coopération entre le PADDL/GIZ et la Commune. Le manque d'implication de la population locale dans le domaine évoqué repose sur plusieurs raisons. Il s'agit de la mauvaise gestion des fonds par les membres des bureaux exécutifs et le soupçon de caporalisation des assemblées générales des APEE du fait de la collision d'intérêts qui existerait entre le directeur d'école et les Présidents d'APEE.

Ainsi, l'activité relative à l'appui au développement de l'éducation de base à Ayos, du fait de la non implication de tous les acteurs a connu des difficultés liées au taux de couverture des programmes scolaires. Certaines écoles de la localité comme NSAN I et NDELE ont connus un taux de couverture de 22,22%<sup>8</sup>. La matérialisation de l'aide publique au développement dans les Communes d'étude s'est également heurtée au manque de suivi des actions réalisées sur le terrain.

## **5.2. Le manque de vision stratégique**

En ce qui concerne le déficit de vision stratégique, les difficultés sont concentrées ici au niveau du top management incarné par l'exécutif communal<sup>9</sup>. En effet, pour déployer au mieux l'aide publique au développement et assurée une planification réussie, il convient de se situer dans une dynamique de projection et d'anticipation qui permet d'ajuster de manière efficace les projets de l'aide à la fois à l'évolution socio-économique de la Commune, mais aussi à une vision plus globale qui permet de situer la Commune en termes d'atteinte d'objectifs.

Dans notre zone d'étude, un constat se dégage. L'on a l'impression que la mise en œuvre des projets de l'aide participe plus d'une résolution ponctuelle de problèmes et d'une navigation à vue qu'une planification axée sur une vision stratégique, ce qui impacte fortement sur sa pertinence et ses résultats. Une fois que les projets ne s'inscrivent pas dans une logique de planification rigoureuse, le choix de ceux-ci sera forcément problématique, dans la mesure où il ne s'appuie sur aucun outil stratégique de planification et aura donc tendance à ne pas toujours refléter les aspirations profondes des populations<sup>10</sup>.

Dans les Communes de notre étude, bien qu'il existe des services liés à la coopération décentralisée dans l'organigramme de ces collectivités, ces services souffrent du manque de vision stratégique dans l'élaboration et la planification des projets de développement pour attirer les investisseurs. Cette difficulté se justifie par l'absence d'une ressource humaine de qualité au sein de ses services. Généralement, des personnes en charge de promouvoir et d'animer le volet de la coopération décentralisée dans les collectivités territoriales décentralisées n'ont aucune formation en la matière. Cet aspect trouve son fondement dans cette analyse :

---

<sup>8</sup> Nous tenons ce pourcentage du rapport sur le renforcement et capacité des acteurs et communautés éducatives des écoles publiques : Groupe I, II, III et IV du centre urbain d'Ayos, Kombo, Nsan I, Ndélé, Eminé, Nguinda-Minfofo à la page 15.

<sup>9</sup> Extrait du rapport du MINDDEVEL sur l'état de la coopération décentralisée au Cameroun de 2018 à 2019, p.49.

<sup>10</sup> *Ibid.*

La question du développement dans une institution communale comme la nôtre nécessite la participation de plusieurs acteurs au rang desquels des partenaires d'autres collectivités. Le constat que nous faisons dans notre localité est que les personnes en charge de promouvoir ce développement dans les services de la coopération décentralisée n'ont pas suffisamment d'étoffe et leurs profils ne correspondent pas au service. Or, ce service doit faire des propositions de qualité à l'exécutif communal dans le cadre de la recherche et de la signature des conventions de partenariats d'envergure pour impulser la dynamique de développement local dans notre commune, dans le but de participer à l'épanouissement des populations locales. Je peux donc conclure que c'est un service qui manque de vision stratégique pour le développement de sa localité<sup>11</sup>.

## **CONCLUSION**

Les relations entre le Cameroun et l'Allemagne datent de la période coloniale avec la signature des premiers traités Germano-Douala. Après l'accession du Cameroun à la souveraineté internationale, ces relations vont prendre une nouvelle forme, qui s'inscrit dans le cadre des rapports Nord-Sud. Ces derniers voient l'émergence des concepts comme « solidarité » et « aide publique au développement » dans la diplomatie internationale. C'est dans ce cadre que nous situons la pertinence de notre thématique traitant de l'apport du PADDL dans les Communes de Bangangte et d'Ayos.

Au terme de cette investigation, l'aide publique entre l'Allemagne et le Cameroun est analysée à travers les objectifs du PADDL, ces réalisations dans les Communes de Bangangte et d'Ayos et en dernier ressort les limites de cette coopération dans les zones d'intervention. Déployée sur plusieurs plans notamment l'hydraulique, l'éducation et la modernisation des organigrammes d'emplois types-communaux, l'aide du PADDL est salutaire à plus d'un titre. D'une part, cette aide se positionne comme un véritable instrument de modernisation des activités au sein des CTD par des appuis multiformes dans le secteur de la décentralisation. Cette aide est ainsi perçue comme "un nouveau paradigme unificateur pour l'ensemble des rapports Nord-Sud en matière de développement" (G. Feuer, 2002, p.292). L'opérationnalité de l'APD doit ainsi favoriser le développement économique et l'amélioration du niveau de vie des pays pauvres et disposer un traitement de faveur (P-C Maganga-Moussavou, 1982, p.48). Ainsi, peu importe la nature de l'aide (humaine, juridique, matérielle, financière, technique, technologique, économique etc), nous soulignons que l'aide vise l'autonomisation des CTD et le renforcement de leurs partenariats sur la scène internationale<sup>12</sup>. Au demeurant, les mécanismes de l'APD dans cette étude reposent sur la mise en œuvre de la stratégie nationale de réduction de la pauvreté, la promotion du développement communal et la mise en œuvre du processus de décentralisation au sein des CTD.

---

<sup>11</sup> Anonyme, 52 ans, sans emploi, Bangangté le 06 novembre 2020.

<sup>12</sup> Meto Richard Deffouey Fouman, 38 ans, Chef de cellule de la performance de l'ART, Yaoundé le 21 mars 2022.

# PROTOCOLE REDACTIONNEL

La RRJP comprend trois (03) rubriques : une rubrique de doctrine, comportant des articles de doctrine (**Droit Public, Droit Privé, English Law et Science Politique**), une rubrique de jurisprudence comportant des notes de jurisprudence et une rubrique de législation qui permet de diffuser les normes de principe, nouvellement entrées en vigueur au sein des Etats.

- Le nombre de pages du texte ne doit pas être inférieur à 15 et ne doit pas excéder 35 ;
- La police est en Times New Roman, 12 et l'interligne 1,15 ;
- Les notes de bas de page sont en *Garamond*, taille 10, interligne simple ;
- Les noms des auteurs (en lettres majuscules) doivent être accompagnés des prénoms (en lettres minuscules). **Les noms et prénoms des auteurs sont intégralement rédigés ;**
- Les titres des ouvrages, les noms de revues et de journaux, sont en italique ;
- Les titres d'articles sont entre guillemets ;
- Les citations en langues étrangères peuvent être utilisées dans la mesure où elles sont accompagnées de leur traduction, en bas de page ;
- Le renvoi aux sites Internet est accepté, avec mention de la date et de l'heure de la consultation ;
- Les abréviations doivent avoir été développées une première fois avec le sigle qui sera ensuite utilisé entre parenthèses ;
- Les contributeurs doivent préciser leurs noms, leurs fonctions, leurs grades institutions de rattachement et leurs numéros de téléphone ;
- Insérer un résumé de huit (08) lignes au maximum en français et en anglais ;
- Insérer des mots clés en bas du résumé (six (06) au maximum) ;
- La RRJP se charge de la mise en forme des contributions selon les standards internationaux.

Les soumissionnaires peuvent envoyer leurs projets d'articles à tout moment. Les contributions doivent être envoyées en deux exemplaires sous format électronique (*versions PDF et WORD*) à l'adresse ci-après : [credaofficiel@gmail.com](mailto:credaofficiel@gmail.com).

Veillez suivre les activités et opportunités (emplois, stages et séminaires) du CREDA en ligne : [www.credaofficiel.com](http://www.credaofficiel.com).

**CERCLE DE REFLEXION SUR LE DROIT EN AFRIQUE**

**CENTER OF REFLECTION ON LAW IN AFRICA**



***CREDA***

*Recherche - Science - Leadership*

***CRELA***

*Research - Science - Leadership*

***L'accessibilité du Droit***

---

***Accessibility of Law***



+1 (438) 923 4320



+237 653533881



credaofficiel@gmail.com



www.credaofficiel.com