



REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

International Journal of Law and Political Science

ISSN : 2790 - 4830

R.I.D.S.P, Vol. 4, N°1 – Janvier 2024



COMITE SCIENTIFIQUE

Pr Victor – Emmanuel BOKALLI

Agrégé des Facultés de Droit, Professeur, Université de Ngaoundéré ;

Pr. Najet BRAHMI

Professeur, Université de Tunis El Manar ;

Pr Athanase FOKO

Professeur, Université de Ngaoundéré ;

Pr. Eric DEWEDI

Agrégé des Facultés de Droit, Université de Parakou

Pr. Loth Pierre DIWOUTA AYISSI

Maître de Conférences, Université de Yaoundé II;

Pr. Thomas CLAY

Agrégé des Facultés de Droit, Professeur à l'école de droit de la Sorbonne, (Université Paris I), Avocat au barreau de Paris ;

Pr. MOKTAR ADAMOU

Agrégé des Facultés de Droit, Université de Parakou ;

Pr Maturin NNA

Professeur, Université de Ngaoundéré ;

Pr. Marie-Colette KAMWE MOUAFFO

Maître de Conférences, Université de Ngaoundéré ;

Pr. Jean Pierre CLAVIER

Professeur, Université de Nantes ;

Pr. Guy Florent ATANGANA MVOGO

Maître de Conférences, Université de Ngaoundéré ;

Pr. Victorine KAMGOUI KUITCHE

Maître de Conférences HDR, Université de Ngaoundéré ;

Pr. Nadège JULLIAN

Agrégé des Facultés de Droit, Professeur, Université Toulouse 1 Capitole ;

Pr Serge Patrick LEVOA AWONA

Agrégé des Facultés de Droit, Professeur, Université de Ngaoundéré ;

Pr Emmanuel D. KAM YOGO

Professeur, Université de Douala ;

Pr Emilia ONYEMA

Professor, SOAS University of London;

Pr Aron LOGMO MBELECK

Professeur, Université de Douala ;

Pr Maurice KOM KAMSU

Maître de Conférences, Université de Maroua

Page | ii

Pr VOUDWE BAKREO

Agrégé des Facultés de droit, Université de Ngaoundéré ;

Pr Ramses AKONO ADAM

Agrégé des Facultés de Droit, Université de Ngaoundéré ;

Pr Michel Aristide MENGUELE MENYENGUE

Maître de Conférences, Université de Douala ;

Pr. Sandie LACROIX-DE SOUSA

Maître de Conférences HDR, Université d'Orléans ;

Pr Nicolas Junior YEBEGA NDJANA

Maître de Conférences, Université de Ngaoundéré ;

Pr Fred Jérémie MEDOU NGOA

Maître de Conférences, Université de Douala ;

Pr. MFEGUE SHE Odile Emmanuelle épouse MBATONGA

Maître de Conférences, Université de Yaoundé II ;

M. Guy Bucumi Ph.D.

Professeur associé, Faculté de droit, Centre d'Etudes du Religieux contemporain-CERC, Université de Sherbrooke

M. Maxime KALDJONBE

Magistrat, Juge et Juge d'instruction près le Tribunal de Grande Instance de la VINA ;

M. SABABA MAGAZAN

Magistrat, Juge et Juge d'instruction près le Tribunal de Grande Instance de la VINA et Juge d'instruction près le Tribunal Militaire de l'Adamaoua ;

M. David YINYANG

Magistrat, Substitut du Procureur près les Tribunaux d'Instance du FARO à POLI ;

Mme Sandrine DATSE

Avocate au Barreau de Paris, Conseil Adjoint devant la Cour Pénale Internationale.

Directeurs :
Dr. BAMANGA DAGA Guidakré
Dr. ETABA ABANA Rémi

COMITE DE REDACTION

Rédacteur en Chef

Dr. Timothée MANGA BINELI
Maitre assistant CAMES
Université de Yaoundé II.

Rédactrice en Chef Adjointe

Dr. Calice Cléopatre MAINIBE TCHIOMBE
Université de Ngaoundéré.

Responsable en charge de la propriété intellectuelle : Dr. Job NZOH SANGONG

Coordonneurs des rubriques

Coordonnateur rubrique Science Politique

Dr. Georges Francis MBACK TINA

Coordonnateur rubrique Droit

Dr. El-Kader Kadjoum ALI ABDEL

Coordonnateur rubrique English Law

Dr. Waräi Michael TAOYANG

Membres :

Dr. Josué DIGUERA
Dr. Alice TOUAIBA TIRMOU
Dr. Job Didier BAHANA
Dr. Eloi BAKARY
Dr. Gérard Müller MEVA'A
Dr. Sadjo ALIOU
Dr. Joceline Gaëlle ZOA ATANGANA
Dr. Deguia CHECK IBRAHIM
Dr. Issa Pave ABDEL NASSER
Dr. ADAM MAHAMAT
Dr ABOUKAR BANGUI AGLA
Dr Ange MESSI MBALLA
Dr. Linda DJARSOUMNA
Dr Djidjioua GARBA ISSA
Dr Norbert DOURGA
Dr. Josué Eric BOLNDO

Dr. Elie SAPITODEN
Dr. Franklin Kennedy ASSONJI FONGUE
Dr. WILLARBANG ZUINSSA
Dr. YAOUBA HAMADOU A.
Dr. Alexis BAAYANBE BLAMA
Dr. Ibrahima HALILOU
Dr. Raissa PAYDI
Dr. Adama SALME
Dr. Dieu-Ne-Dort BADAWE KALNIGA
Dr. Bienvenu DOMBA
Dr. ALI BOUKOUN ABDOULAYE
Dr. ARI HAMADOU GUY
Mme Mbissa Valérie HAMBOA ZONGA
Mme MOUANGA MOUSSENOULA G.
M. Jacob Israël FIRINA
M. Benjamin DIGUIR DABOLE
M. Fabien ATEMGA JUDITH

POLITIQUE DE REDACTION

La Revue Internationale de Droit et Science Politique est publiée par une équipe dynamique et professionnelle en la matière. Les articles sont disponibles sur le site internet de la Revue : www.revueridsp.com

Directives aux auteurs :

La Revue Internationale de Droit et Science Politique reçoit des textes en permanence pour publication dans l'un de ses numéros mensuels. Les auteurs qui soumettent leurs contributions doivent se conformer aux directives suivantes :

- Toute proposition d'article doit être rédigée en format Microsoft Word, en police *Times New Roman*, caractère 12, et en interligne 1,5. Elle comportera un résumé en français et en anglais, des mots clés en français et en anglais, une introduction, un développement contenant un plan à deux parties (I- II- pour les parties ; A- B- pour les sous-parties, et éventuellement des petits 1 et 2), une conclusion. L'ensemble de la contribution doit tenir sur quinze (15) pages au minimum et trente-cinq (35) pages au maximum.
- Chaque proposition d'article doit débiter, juste après l'intitulé de la contribution qui doit être en français et en anglais, par une brève notice biographique précisant l'identité du (des) auteur(s) : Noms et prénoms, titre ou grade universitaire ou profession pour les praticiens non universitaires, l'affiliation institutionnelle.

Références (sources) :

Les références (sources) sont obligatoires dans une proposition d'article. Elles doivent être présentées sur la base du modèle infrapaginale.

Dès lors les références (sources) doivent être présentées en bas de page (notes) selon le style suivant :

- **Pour un ouvrage :** Nom en Majuscule, Initiale du(es) prénom(s) du(es) auteur(s) entre parenthèses, intitulé de l'ouvrage en italique, Ville d'édition, Maison d'Édition, Année, page(s).

Exemples :

Page | v

Un auteur : ONANA (J.), *Gouverner le désordre urbain. Sortir de la tragédie impuissance de la puissance publique*, Paris, L'Harmattan, 2019, p.6 ;

Deux auteurs : OST (F.) et VAN DE KERSHOVE (M.), *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du Droit*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint Louis, 2010, p. 103

Trois auteurs : BOUSSAGUET (L.) & al., *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Presses de Sciences Po, 2014, p.6

- **Pour un article publié dans une revue :** Nom(s) en majuscule, Initiales du(es) Prénom(s), intitulé de l'article entre guillemets, nom de la revue ou de l'ouvrage collectif dans lequel il est publié en italique, numéro de la revue, Année de parution, pages ;

Exemple : BOKALLI (V.E.), « la protection du suspect dans le code de procédure pénale », *R.A.S.J.*, vol. 4, n° 1, 2007, p.6

- **Pour un chapitre d'ouvrage :**

LEVÊQUE (A.), « Chapitre 2 : La sociologie de l'action publique », in JACQUEMAIN (M.) & FRERE (B.), *Epistémologie de la Sociologie. Paradigmes pour le XXI^e siècle*, De Boeck Supérieur, Collection « Ouvertures sociologiques », 2008, p.6

- **Pour un document internet :**

Exemple :

Organisation Mondiale de la Santé, Global status report on violence prévention, 2014, disponible en ligne sur http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/status_report/2014/en/

- **Pour tout document non publié (mémoire, thèse...) :**

Exemple : MINKOA SHE (A.), *Essai sur l'évolution de la politique criminelle au Cameroun depuis l'indépendance*, Thèse de Doctorat, Université des Sciences Juridiques, Politiques, Sociales et de Technologie de Strasbourg, 1987, p.6

Langue et style de rédaction :

Page | vi

- Chaque proposition d'article doit être rédigée en français ou en anglais
- L'usage des transitions et chapeaux est impérative

Soumission, examen des propositions et responsabilités :

- Les propositions d'articles doivent être soumises par courrier électronique à l'adresse électronique suivante : redactionridsp@gmail.com Tout texte soumis à la Revue Internationale de Droit et Science Politique fait l'objet d'une double évaluation aveugle (sous anonymat).
- Les contributions soumises à la Revue Internationale de Droit et Science Politique doivent l'être en toute exclusivité.
- Les opinions exprimées dans les contributions sont propres à leurs auteurs et n'engagent aucunement la responsabilité de la Revue Internationale de Droit et Science Politique. Les auteurs s'engagent, toutefois, à céder leurs droits à la Revue Internationale de Droit et Science Politique.

Le Rédacteur en Chef

Dr. Timothée MANGA BINELI
Maitre assistant CAMES
Université de Yaoundé II.

SOMMAIRE

Page | vii

❖ Droit Privé

La responsabilité pénale en matière de cybercriminalité au Cameroun.....1

MONEBOULOU MINKADA Hervé Magloire & LEKENZEU NGNINDJEU Romuald Sinclair

Les droits de l'homme à l'épreuve de la répression contre le terrorisme au Cameroun.....33

NKEA NDZIGUE Francis

Droit et patrimoine culturel en Afrique noire francophone : cas du Cameroun.....55

Marc Stéphane José MGBA NDJIE

Le juge du contentieux de l'exécution et la problématique de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public au Tchad: entre intime conviction et chronique d'humeur.....77

AGUIDE MESSIE

L'OHADA : un droit au service de la performance des sociétés.....101

Hamadi DIALLO & Gabriel CAMARA & Zoumana TANGARA

L'encadrement du droit de licencier : un atout pour les créanciers d'emploi ?.....122

Didier TAKAFO-KENFACK

Réflexions sur la problématique du respect des garanties du contribuable en matière de vérification de comptabilité au Cameroun.....147

TCHATAT NYA Raoul

L'Entrepreneur OHADA : regards critiques sur la formalisation du secteur informel à partir de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général.....	171

Jean Marie MENGUEME

Choix de l'arbitrage et exclusion de la compétence des juridictions étatiques.....	201

Claudia TCHOUANKEU DJEUDA

L'Accord de Bangui, un code régional ?.....	230

Yao Délali Adjalle-Dadji

La garantie du crédit-bail par l'assurance.....	257

Pierre-Paul K. ALIPOE

❖ **Droit Public**

Remarques sur la consolidation du cadre juridique de lutte contre les discriminations à l'égard des personnes handicapées en droit public camerounais.....	297

DJAME François Narcisse

Le juge de l'excès de pouvoir camerounais et l'annulation du titre foncier.....	324

KOUE KAOKAMLA

Les mutations de propriété des biens coloniaux français au Tchad du fait de l'accession à l'indépendance.....	354

Allah-Adoumbeye Djimadoumngar & Ali Adoum Ahmat

The Consecration of New Parliamentary Controls in Cameroon: A Legal Appraisal of Laws N°2018/011 and 2018/012 of 11 July 2018 Respectively on the Code of Transparency and Good Governance in the Management of Public Finances in Cameroon.....	375

MATHO TABOU Eunice

La notion de décentralisation en droit camerounais.....401

Belinga Roger

Le cadre harmonisé de gestion des finances publiques de l'Afrique Central : Sa mise en œuvre au Cameroun.....421

DOBA DIKOUÉ Mathias

Les décisions non juridictionnelles de la Chambre des Comptes de la Cour Suprême du Cameroun.....437

NDAM MFOMBAM Souleman

Le conflit armé du Mouvement du 23 Mars en droit international humanitaire..... 467

KAMBERE KASAY Dalmond

Réflexions sur l'introduction du Droit des chefferies traditionnelles dans l'enseignement.....493

MBENOUN MBENOUN Paul Gervil

L'inexécution des décisions du juge administratif par l'administration active Questionnement sélectif des causes du problème au regard de la pratique du contentieux administratif camerounais.....528

Émile MENGUE MBOUE

❖ **Science Politique**

La démocratisation chez les Toupouri : deux élites, deux trajectoires politiques au nord du Cameroun.....552

Jean NJOYA & FENDJONGUE HOULI

Ethnies, religions et désétatisation du Centrafrique. Une autre rationalisation de la crise de 2012-2014.....576

H. D. KEMGUEU FÉKOU

La diplomatie camerounaise entre passivité et offensivité.....594

ABDOULAYE BABANYA KORAMOU

Politique fiscale et promotion du développement national au Cameroun : opportunité(s) et
vulnérabilité(s) d'une corrélation complexe.....621

Pierre Manfred BOUMAM

La présence des immigrés centrafricains à Mbaïmboum : perception des populations hôtes et
insertion socio-économique.....648

Hamidou Abba Daïrou

❖ **English Law**

The effects of taxation on the business climate in Cameroon.....670

KUTNJEM Hamza MONKARE

❖ **Commentaire des Décisions de Justice**

« Par ces motifs » ou les valeurs discursivo-juridiques de la préposition par dans le discours
jurisprudentiel francophone Camerounais.....698

Edgard ABESSO ZAMBO



La responsabilité pénale en matière de cybercriminalité au Cameroun*Criminal liability in matters of cybercrime in Cameroon*

Par :

MONEBOULOU MINKADA Hervé Magloire

Maitre de Conférences, Agrégé de Droit privé et des Sciences criminelles,

Université de Douala

LEKENZEU NGNINDJEU Romuald Sinclaire

Doctorant

Page | 1

Résumé :

Il est de principe établi en droit pénal que la responsabilité pénale est personnelle. Ce principe qui signifie que chaque individu est personnellement responsable de ses actions est un pilier en droit pénal. Si ce principe s'applique sans équivoque en matière de criminalité classique, il n'en est pas le cas en ce qui concerne la cybercriminalité. En effet, la particularité de la cybercriminalité est qu'elle est portée par les TIC et plus particulièrement par internet. Ces nouvelles technologies font appel à de nouveaux acteurs (intermédiaires techniques) qui bien que ne participant pas de manière directe à la commission des infractions en ligne, contribuent d'une manière ou d'une autre à sa réalisation. Ces prestataires techniques, ne pouvant être poursuivis pénalement sur le fondement de la responsabilité personnelle consacrée, une nouvelle forme de responsabilité pénale a émergé. La responsabilité pénale en matière de cybercriminalité se présente sous plusieurs visages. Un visage classique qui est celui d'une responsabilité pénale individuelle, et un visage émergent qui est celui d'une responsabilité pénale par dérogation. Au confluent de ces responsabilités, est engluée la responsabilité pénale en cascade. En matière de cybercriminalité, la responsabilité pénale a donc une dimension pluraliste.

Mots clés : responsabilité pénale, cybercriminalité, prestataires techniques, internet, infraction, personne physique, personne morale

Abstract :

It is an established principle in criminal law that criminal responsibility is personal. This principle, which means that each individual is personally responsible for their actions, is a pillar of criminal law. If this principle applies unequivocally in matters of classic crime, it is not the case with regard to cybercrime. Indeed, the particularity of cybercrime is that it is driven by ICT and more particularly by the internet. These new technologies call on new actors (technical intermediaries) who, although not participating directly in the commission of online offenses, contribute in one way or another to its realization. Since these technical service providers cannot be prosecuted criminally on the basis of established personal liability, a new form of criminal liability has emerged. Criminal liability in matters of cybercrime presents itself in several faces. A classic face which is that of individual criminal responsibility, and an emerging face which is that of criminal responsibility by derogation. At the confluence of these responsibilities is the cascading criminal liability. In matters of cybercrime, criminal liability therefore has a pluralistic dimension.

Keywords: criminal liability, cyber criminality, technical service providers, Internet, offense, natural person, legal person

Introduction

Etymologiquement, le mot responsabilité vient du latin « Responsum, de Respondere » qui signifie tout auteur d'une infraction doit répondre des conséquences de ses actes, répondre des infractions qu'il a commises personnellement en connaissance de cause et en supporter les conséquences pénales¹. En matière pénale, responsabilité quant à elle désigne l'obligation pour une personne physique ou morale de répondre devant la justice des infractions commises pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui². De ces définitions, il ressort que la responsabilité pénale nécessite la réunion de certains éléments. Il faut l'existence d'un fait légalement réprimé par la loi (infraction) et que ce fait soit imputable à une personne bien déterminée (responsable) qui a agi en connaissance de cause (intention criminelle).

Page | 3

Ces trois éléments renvoient aux notions de culpabilité et d'imputabilité. La culpabilité implique une faute ou une intention de l'agent alors que l'imputabilité est l'imputation de cette faute ou de cette intention à cet agent. La responsabilité pénale ne peut être établie sans l'existence de ces deux notions.

Malgré, la consécration de la responsabilité pénale des personnes morales du fait des infractions commises pour leur compte par leurs organes ou représentant³, du législateur camerounais a fait le choix d'opter pour le principe de la responsabilité pénale personnelle. Il s'agit d'un principe fondamental hérité du droit continental européen. Consacré en droit français par le code de 1810, ce principe implique que la répression ne peut s'exercer que vis-à-vis des personnes responsables et que les hommes sont responsables de leurs actes mais en principe seulement de leurs actes. Cette logique de responsabilité ne déroge pas avec la cybercriminalité.

La cybercriminalité n'a pas connu une définition standard en droit. Chacun étant allé de son propre entendement de la notion. En effet, le terme cybercriminalité est difficile à conceptualiser car il ne fait l'objet d'une définition universelle de la part des Etats⁴. Selon le législateur camerounais, Elle désigne un ensemble des infractions s'effectuant à travers le

¹Cabinet ACI, « *La responsabilité pénale* », www.cabinetaci.com. Consulté le 13 Mai 2021.

² CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, PUF, 12^{ème} édition, 2018, p. 1936-1937.

³Le Code pénal du 12 Juillet 2016 consacre en son article 74 (a) la responsabilité des personnes morales. Il s'agit d'une position inédite du législateur qui a choisi dans cet article de reconnaître la responsabilité du d'autrui qui est en réalité une dérogation à la responsabilité personnelle.

⁴CHAWKI (M.), « *Essai sur la notion de cybercriminalité* », IEHEI, [2006], p. 6

cyberspace⁵ par d'autres moyens que ceux habituellement mis en œuvre, et de manière complémentaire à la criminalité classique⁶. Il s'agit de manière succincte, la cybercriminalité est l'ensemble des infractions qui ne peuvent se commettre autrement que par le cyberspace. Le cyberspace apparaît donc à la fois comme l'objet de la criminalité cybernétique et comme moyen de commission de la criminalité classique. D'où son caractère polymorphe. Etant porté par le cyberspace qui est un univers virtuel, dématérialisé, la cybercriminalité a hérité des traits de caractère qui découlent de cette technologie. Elle se caractérise par son immatérialité, la fragilité et la volatilité des éléments constitutifs de l'infraction (informations numériques)⁷, la facilité du recours à l'anonymat sur les réseaux⁸, et la transnationalité des réseaux⁹. Malgré cette différence qui singularise la cybercriminalité de la criminalité classique¹⁰, elle ne demeure pas moins un phénomène criminel dont les auteurs pénalement responsables.

Cependant, il n'est un secret pour personne que la cybercriminalité a pour principal vecteur le cyberspace et plus particulièrement internet. Cet univers virtuel sans limites, qui sublime au quotidien toutes les activités humaines, est entretenu par des prestataires de service. Ces prestataires, encore connu sous le vocable de « société de l'information », dont le travail consiste sommairement à entretenir, alimenter et à assurer la permanence du réseau internet contribuent dans une moindre mesure à entretenir les activités cybercriminelles qui se déroulent dans cet espace immatériel. En raison de leur rôle, leur responsabilité dans le processus cybercriminel doit être prise en compte. Internet étant devenu un outil indispensable dans la vie des Hommes, son interdiction est inenvisageable malgré une cybercriminalité en pleine expansion. Elle est même illégale car l'article 4 de la loi n° 2010/013 du 21 décembre 2010 régissant les communications

⁵Le terme cyberspace désigne, d'après le *Petit Robert*, un « ensemble de données numérisées constituant un univers d'information et un milieu de communication, lié à l'interconnexion mondiale des ordinateurs. » Il est dérivé de l'anglais *cyberspace* (contraction des termes Cybernétique et Espace), néologisme également considéré comme un buzzword, qui est apparu, au début des années 1980, dans une nouvelle de William Gibson.

⁶ Article 4 alinéa 32 de la loi du 2010 sur la cybersécurité et la cybercriminalité.

⁷ Les éléments peuvent être effacés ou modifiés à tout moment et de n'importe quel endroit, et qui doivent donc être préservés rapidement pour permettre aux services d'enquête et de poursuites de caractériser l'infraction.

⁸ Ce qui rend difficile la localisation et l'identification des auteurs, indispensables pour permettre l'imputabilité des infractions.

⁹ Elle permet au criminel de pouvoir commettre une infraction de n'importe quel endroit de son choix, de sorte que les éléments de l'infraction peuvent se retrouver dispersés sur les territoires de plusieurs pays dont les législations ne seront pas forcément homogènes avec d'inévitables problèmes de conflits de souveraineté. Voir, MONEBOULOU MINKADA (H.M), « Réflexion sur le droit pénal cybernétique : d'un modèle national pour un droit pénal mondial », *Horizons du Droit*, N°49, Octobre 2023, p.13.

¹⁰ Ensemble des infractions qui ont été commises dans le monde matériel.

électroniques au Cameroun consacre le droit pour tous de bénéficier des services de sa localisation communications électroniques, quelle que soit géographique sur le territoire national.

Mais étant donné que la responsabilité de ces acteurs, qui ne sont en réalité que des intermédiaires techniques ne peut être envisagée sous le prisme de la responsabilité pénale classique, il est donc logique de s'interroger sur la position du législateur face à ces personnes. La responsabilité pénale classique, ne pouvant opérer dans cette situation, on est en droit de se demander : la responsabilité pénale est-elle statique avec la répression de la cybercriminalité au Cameroun ?

Page | 5

En guise de réponse à cette question, il semble que la responsabilité pénale soit dynamique avec la répression de la cybercriminalité au Cameroun.

Cet exercice revêt à la fois un intérêt théorique et pratique. Sur le plan théorie, la cybercriminalité permet au regard de la loi qui l'encadre d'examiner sous plusieurs angles la thématique de la responsabilité pénale. Sur le plan pratique, cette étude permettra aux praticiens du droit ainsi qu'aux néophytes de se confronter à la dimension pluraliste de la responsabilité pénale telle qu'imposée par la criminalité cybernétique.

A la lumière du Code pénal et de la loi N°2010/012 du 21 Décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun, la responsabilité pénale en matière de cybercriminalité se décline en deux courbes, pour illustrer le dynamisme. La première courbe est celle de la responsabilité pénale classique (I), et la seconde est celle de responsabilité pénale émergente (II)

I- DE LA RESPONSABILITE PENALE CLASSIQUE EN MATIERE DE CYBERCRIMINALITE

La responsabilité pénale dite classique est celle qui repose sur un principe pilier du droit pénal ; celui de la responsabilité pénale personnelle. Peu importe que les faits incriminés relèvent de la criminalité matérielle ou cybernétique, la responsabilité pénale demeure personnelle en droit pénal. Encore connu sous le vocable de responsabilité pénale individuelle, l'analyse de l'essentiel de cette responsabilité classique(A) débouchera sur son l'expression ; et celle-ci n'est possible qu'en présence d'une personne pénalement responsable (B).

A- L'essentiel de la responsabilité pénale classique : la responsabilité pénale personnelle

Le principe de la responsabilité individuelle est consacré en droit pénal par l'article 74 alinéa 2 du Code pénal. Selon les dispositions de cet article, « Est pénalement responsable, celui qui volontairement commet les faits caractérisant les éléments constitutifs d'une infraction avec l'intention que ces faits aient pour conséquence la réalisation d'une infraction »¹¹. Il se dégage de ce texte que la responsabilité pénale ne peut être établie qu'en cas de réalisation volontaire d'une infraction (1) avec une intention coupable (2).

1- La réalisation d'une infraction

La responsabilité qu'elle soit civile, administrative ou pénale repose sur la commission d'une faute. En matière pénale, la faute est un acte illicite que la loi a érigé en infraction. C'est une résultante du sacrosaint principe de la légalité des délits et des peines. Cette faute peut être action ou omission incriminée par une loi ou un règlement et punie de certaines peines également fixées strictement par ceux-ci¹². A la place du mot faute, le législateur a utilisé l'expression « ...faits caractérisant les éléments constitutifs d'une infraction... ». A la lecture de ce texte, il découle que la réalisation d'une infraction est conditionnée par la réunion d'éléments constitutifs. Outre l'élément légal, la commission d'une infraction repose sur l'accomplissement d'actes matériels et donc sur un ou plusieurs éléments matériels. Cet élément matériel peut consister soit en une faute par action (a) soit en une faute par une omission (b).

a- La faute par action

Selon le dictionnaire Le Robert, le mot action renvoie à ce que fait quelqu'un et par quoi il réalise une intention¹³. Le terme action désigne donc un processus, l'accomplissement d'un acte ou d'un fait. Cette action devient une faute répressive lorsqu'elle est faite en violation de la loi pénale. Ainsi, la faute par action, encore appelée infraction d'action est l'accomplissement d'un acte positif interdit par loi. Encore connue sous le vocable d'infractions par commission, les fautes par action correspondent à la plus grande majorité des infractions. Dans cette catégorie d'infractions, se distingue les infractions instantanées et les infractions complexes et continues.

¹¹Art. 74 alinéa 2 du Code pénal.

¹²GUINCHARD (S), MONTAGNIER (G), in GUILLIEN (R) et VINCENT (J), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 25^{ème} éd, 2017-2018, p. 323 et 317

¹³BLACK (M), ZIMMERMANN (S), LAPORTE (L), *Dictionnaire le Robert-SEJER*, 2005, p. 6.

Une infraction est dite instantanée lorsque l'acte prohibé qui se réalise d'un seul trait de temps¹⁴. C'est une infraction dont l'accomplissement se résume à un seul geste, une seule parole, un seul comportement. Outre le critère de la réalisation en seul trait de temps, l'infraction instantanée doit avoir eu lieu en seul lieu. Cette infraction suppose donc l'unicité d'action, de temps et de lieu. Au rang de ces infractions peuvent être citées sur le plan classique : le vol, la corruption, la dénonciation calomnieuse, et en matière de cybercriminalité, des infractions telles que l'accès non autorisée à l'ensemble ou partie d'un réseau de communication électronique ou d'un système d'information ou d'un équipement terminal¹⁵, la divulgation de données normatives portant atteinte à la considération de la victime¹⁶...

Se situant aux antipodes des infractions instantanées, les infractions complexes sont soit celles dont l'accomplissement des actes matériels sont étendues dans le temps ou dans l'espace soit celles dont l'acte dommageable et le dommage effectif sont éloignés dans le temps ou dans l'espace¹⁷. Selon Merle, l'infraction complexe est celle dont les éléments constitutifs décrits par la loi comportent « l'accomplissement de plusieurs actes matériels de nature différente »¹⁸. La qualification d'infraction complexe est également retenue lorsque les agissements du ou des prévenus ont porté atteintes à plusieurs intérêts protégés distincts. Trois critères permettent donc d'identifier une infraction complexe : la pluralité d'actes matériels, la pluralité des dommages et l'extension dans le temps et l'espace. Il n'est pas indispensable que ces critères soient réunis tous ensemble pour que la qualification d'infraction complexe soit retenue. Seule la pluralité des actes matériels apparaît comme une condition essentielle de ce type d'infraction. En matière de cybercriminalité, plusieurs infractions entrent dans cette catégorie. Par exemple, on peut citer Le fait d'accéder, de prendre frauduleusement connaissance, de retarder ou de supprimer les communications électroniques adressées à autrui, le fait d'intercepter sans autorisation, de détourner, d'utiliser ou de publier les communications électroniques émises ou reçues par voie électronique¹⁹...

L'infraction continue consiste en ce que l'acte ou le comportement répréhensible s'effectue dans la durée, de façon continue sans interruption. C'est celle dont la volonté délictueuse se

¹⁴CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, PUF, 12^{ème} édition, 2018, p. 1175.

¹⁵Art. 65 al. 2 de la loi de 2010 sur la cybersécurité et la cybercriminalité.

¹⁶Art. 74 al. 8 de la loi de 2010 sur la cybersécurité et la cybercriminalité

¹⁷DOUCET (JP), *Dictionnaire de droit criminel*, ledroitcriminel.fr. Consulté le 12 Juin 2021.

¹⁸MERLE (R), *Droit pénal général complémentaire*, Coll Thémis, Paris, PUF, 1957. <http://excerpts.numilog.com>.

¹⁹Art. 84 de la loi de 2010 sur la cybersécurité et la cybercriminalité.

prolonge dans le temps²⁰. Elle doit être distinguée des infractions continuées et permanentes. Une infraction est continuée lorsque l'action consiste en plusieurs faits réunissant les éléments constitutifs d'une même infraction commise sur une certaine période. En exemple, on peut citer une dissimulation intentionnelle. L'infraction est permanente lorsque le comportement réprimé est instantané mais dont les effets se prolongent dans le temps en raison de l'attitude passive de son auteur²¹. En exemple, on peut relever le fait de détenir dans un réseau de communications électroniques ou dans un système électronique, une image ou une représentation à caractère pédophile²², le fait de conserver au-delà de la durée légale des informations sous forme normative ou chiffré²³...

Mais au-delà de cette distinction, si la plupart des infractions sont par action, on peut exceptionnellement être puni pour, n'avoir rien fait. D'où l'existence des infractions par omission.

b- La faute par omission

La faute par omission peut être entendue soit comme un agissement par abstention, soit comme une imprudence, une négligence, ou un manquement à une obligation de sécurité prévue la loi ou un règlement. Elle devient une infraction lorsque l'abstention, l'imprudence, la négligence ou le manquement est incriminé et réprimé par la loi. L'infraction par omission est celle dont la consommation suppose un acte négatif, une inertie.

Encore appelées infractions d'abstention, les infractions d'omission ou par omission font leur entrée dans le droit positif français en 1941 par l'Ordonnance du 25 Octobre 1941²⁴. A côté des infractions de commission qui consistent à faire ce que la loi prohibe, cette ordonnance a institué les infractions d'abstention qui consistent à faire ce que la loi impose dans certaines circonstances. Elles résultent d'un acte négatif. L'institution de ce type d'infraction trouve son fondement dans la volonté de pousser les citoyens à concourir à la justice et à la sécurité publique. Selon la maxime, « qui peut et n'empêche pas pêche », chaque citoyen a des devoirs envers ses

²⁰ CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, op.cit., p. 1175.

²¹Exemple d'infraction permanent : la Bigamie.

²²Art. 80 al. 3 de la loi de 2010 sur la cybersécurité et la cybercriminalité

²³Art. 74 al. 7 de la loi de 2010 sur la cybersécurité et la cybercriminalité.

²⁴Il s'agit de la loi du 25 Octobre 1941 modifiant les articles 228 et 248 du Code pénal et portant obligation de dénoncer les crimes ou projets de crimes attentatoires aux personnes et de secourir les personnes en danger.

semblables et sa communauté²⁵. Et s'abstenir d'accomplir ces devoirs peut constituer dans certains cas un manquement, une infraction.

Beaucoup moins nombreuses que ses homologues par action, l'assiette des infractions par omission ne cesse de s'accroître avec le temps. Au paravent limité à la seule criminalité classique, elles se retrouvent désormais dans la cybercriminalité. Dans la loi de 2010 relative à la cybersécurité et à la cybercriminalité, le législateur a institué des infractions par abstention. Il s'agit entre autre du fait pour le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale qui fournit l'accès aux communications électroniques, qui stocke des signaux, images, écrits, sons et messages, de ne pas conserver les données de connexion et de trafics²⁶, le refus de remettre une convention secrète de chiffrement ou un moyen de cryptographie susceptible d'avoir été utilisé pour repérer, faciliter ou commettre un crime ou délit aux autorités judiciaires ou de la mettre en œuvre sur réquisition de ces autorités²⁷.

Que ce soit par des actions positives ou négatives, la réalisation d'une infraction ne peut entrainer la responsabilité pénale qui si elle s'accompagne d'un élément moral qui est l'intention coupable.

2- L'intention coupable

Sans se préoccuper de lui donner une signification (a), le législateur camerounais a consacré l'intention coupable comme une condition essentielle pour établir la responsabilité pénale classique. Cependant, cette consécration n'est pas absolue car il y a apporté des nuances (b).

a- Signification de l'intention coupable

L'élément moral de la responsabilité pénale est clairement exprimée par le Code pénal en ces termes : « est pénalement responsable, celui qui, volontairement, commet les faits caractérisant les éléments constitutifs d'une infraction avec l'intention que ces faits aient pour conséquence la réalisation de l'infraction »²⁸. Deux éléments se dégagent de cet article : « volontairement » et « l'intention que ces faits aient pour conséquence la réalisation de l'infraction ». Si la volonté est

²⁵VERONOMONJANAHARY (D), Les infractions d'omission, Mémoire, Université d'Antananarivo, 2010/2011. <http://biblio.univ-antananarivo.mg>. Consulté le 12 Juin 2021.

²⁶Art. 63 de la loi du 21 Décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

²⁷Art. 88 de la loi du 21 Décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

²⁷Art. 74 de la loi du 21 Décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

²⁸Art.74 du Code pénal.

le premier élément moral de la responsabilité pénale, l'intention coupable de l'auteur en est le second.

Alors que la volonté se comprend aisément comme le fait d'agir en toute conscience et en toute connaissance de cause, la définition de l'intention coupable quand n'est pas très explicite. Le législateur camerounais ne lui a d'ailleurs donné aucune définition. Néanmoins, en accord avec son homologue français qui affirme « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre »²⁹, le législateur camerounais a placé cette notion au cœur de ses préoccupations puisqu'il a posé le principe de l'intentionnalité des crimes ou délits dans l'article 74 alinéa 2 du Code pénal.

Page | 10

La notion d'intention coupable a fait l'objet d'un débat doctrinal. Deux conceptions doctrinales se sont opposées à ce sujet. D'un côté la conception subjective et de l'autre la conception objective. Par opposition à la conception subjective qui n'apprécie l'intention coupable qu'au regard des motifs ou des mobiles ayant conduit à la commission d'une infraction, la conception objective dissocie les notions d'intention et de mobile. Selon cette doctrine, l'intention coupable renvoie à la conscience et à la volonté de l'agent de réaliser le comportement pénalement sanctionné³⁰. Elle est une manifestation d'hostilité aux valeurs sociales protégées. C'est cette conception objective qui a été retenue par le législateur.

L'intention coupable se distingue de la volonté à travers la finalité. Malgré cette différence, il existe cependant des cas où ces deux éléments se confondent. Ainsi, celui qui tranche volontairement la tête d'autrui ne saurait prétendre qu'il n'avait pas l'intention de tuer³¹. Un homme ne pouvant rester en vie après une décapitation, L'intention dans ce cas résulte de l'acte lui-même.

b- Les nuances à l'intention coupable

Le législateur ne s'est pas seulement contenté de poser le principe de l'intentionnalité coupable, il a apporté quelques nuances à ce principe. En effet, il ressort du Code pénal que la responsabilité pénale ne peut être retenue dans certains cas qu'en présence de la réserve d'une disposition contraire et parfois même en l'absence de toute intention coupable.

²⁹Art. 121-3 du Code pénal français.

³⁰<http://www.cabinetaci.com>, Consulté le 16 Juillet 2021.

³¹*Idem*

La nuance de la réserve d'une disposition contraire est apportée par l'article 74 alinéas 3 et 4 du Code pénal. Selon l'alinéa 3 de cet article que la conséquence même voulue d'une omission ne peut entraîner de responsabilité pénale « sauf lorsque la loi dispose autrement ». De cet article se dégage deux choses : l'irresponsabilité pénale d'un acte par omission et la réserve de l'existence d'une disposition contraire. En l'absence de cette disposition contraire rétablissant la responsabilité pénale au sens de l'article 74 alinéa 2, l'auteur d'un acte par omission ne peut être poursuivi pénalement. En effet, il faut que le législateur ait explicitement prévu des dispositions incriminant des actions par omission. La simple violation de ces dispositions même par ignorance permettra d'établir l'intention coupable de l'omettant. Ainsi, celui qui s'abstient d'intervenir pour sauver un enfant d'une mort certaine dans un incendie alors qu'il avait la possibilité de le faire, ne pourra être poursuivi pour meurtre, mais pour omission de porter secours³².

L'alinéa 4 du même article pose également la même nuance de la réserve d'une disposition contraire, mais de manière différente à celle de l'alinéa 3. A l'inverse de celle de l'alinéa 3, qui consacre l'irresponsabilité pénale pour les actes par omissions en l'absence d'une disposition incriminante, l'alinéa 4 remet à l'ordre du jour la responsabilité pénale. Cependant, en dehors des conditions prévues à l'alinéa 2, le législateur est revenu sur la notion de réserve des dispositions contraires de la loi pour réaffirmer la responsabilité pénale. Entre autres dispositions contraires, il peut être relevé par exemples celles relatives aux homicides et aux blessures involontaires³³. Du fait de leur survenance par un acte de maladresse, de négligence, d'imprudence ou inobservation de règlements, ces infractions ont la particularité d'être dénuées d'élément psychologique notamment d'intention coupable. Mais, en dérogeant aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 74, le législateur a permis de poursuivre les auteurs de telles infractions. Contrairement à l'erreur de fait qui déteint sur la responsabilité pénale, les infractions involontaires ou non intentionnelles n'y ont aucune influence. Ainsi, celui qui en voulant tuer une personne commet une erreur et en tue une autre, sera toujours responsable d'homicide ; en revanche, celui qui en voulant tuer un animal tue un homme n'est pas l'auteur d'un meurtre mais d'un homicide involontaire.

Toujours dans son article 74 alinéa 4, le législateur a consacré la responsabilité pénale non seulement en l'absence d'intention coupable mais aussi en l'absence de dispositions contraires à la loi. Il s'agit d'une exception qui n'est reconnue qu'aux contraventions. En effet, « en matière

³² Art. 283 du Code pénal

³³ Section IV du Code pénal.

contraventionnelle, la responsabilité pénale existe alors même que l'acte ou l'omission ne sont pas intentionnels ou que la conséquence n'en a pas été voulue ». Il suffit que l'acte matériel ait été accompli indépendamment de toute connaissance de ses conséquences. Si la conséquence peut ne pas être intentionnelle, l'acte ou l'omission quant à elle doit être volontaire.

Malgré ces exceptions, il faut retenir de manière générale que la responsabilité pénale nécessite la réunion des éléments constitutifs de l'infraction : l'élément légal, l'élément matériel et l'élément moral. Ces éléments étant réunis, l'infraction ne peut être imputable qu'à un responsable.

B- Le pénalement responsable

Il est inenvisageable de parler de responsabilité pénale sans s'attarder sur le responsable. Selon le dictionnaire Larousse, le responsable est celui qui doit rendre compte devant une autorité de ses actes ou des actes de ceux dont il a la charge³⁴. En matière pénale, le responsable est tout délinquant qui doit répondre des conséquences de ses actes, de l'infraction ou des infractions qu'il a commises personnellement et en connaissance ou non de cause. D'où le principe de la responsabilité pénale personnelle. Selon ce principe, l'infraction doit être absolument imputable ou rattachée à une personne appelée communément délinquant. Le législateur distingue plusieurs variétés de délinquants (1). Quel que soit le type de destinataire de la sanction pénale, il doit être clairement identifié (2).

1- La variété de délinquants

Le législateur camerounais dans le Code pénal détermine les délinquants en fonction de leur nature (a) et en fonction de leur degré de participation (b).

a- La détermination en fonction de la nature

Selon sa nature, le délinquant peut être soit une personne physique, soit une personne morale.

S'agissant des personnes physiques, le Code pénal camerounais ne donne aucune définition de cette notion. Pour le définir et le comprendre, il faut recourir au droit civil. La notion de personne physique a été introduite de manière abstraite en droit civil par le code civil français de 1804. Si le Code civil de 1804 est restée muet sur sa définition, la doctrine s'est essayée à donner

³⁴<https://www.larousse.fr>, consulté le 24 Juillet 2021.

une circonscription à cette notion. Selon le doyen CARBONNIER, « les personnes, au sens juridique du terme, sont les êtres capables de jouir de droits, ce sont d'une expression équivalente, les sujets de droit »³⁵. Etant un sujet de droit, une personne physique est donc perçue comme étant tout être humain doté de la personnalité juridique.

La personnalité juridique est une création du droit. Une construction intellectuelle impulsée par la volonté du législateur pour faire jouer aux personnes humaines un rôle d'acteur de la scène juridique et les faire intervenir en tant que sujet dans la sphère juridique³⁶. De cette façon, la personnalité juridique est « l'aptitude à participer à la vie juridique »³⁷. Elle est l'aptitude à être titulaire de droits et assujetti à des obligations. Cette personnalité juridique fait de la personne physique un sujet de droits et d'obligations³⁸. « La reconnaissance de la personnalité juridique et les attributs de la personnalité sont deux assises fondamentales du droit des personnes qui consacrent positivement en droit civil français, la valeur imminente de la personne humaine »³⁹. Découlant du droit civil français, Le droit civil camerounais n'a pas échappé à cette logique. Sans toutefois le définir de manière précise, le Code civil camerounais traite dans son ensemble de la notion de personne physique, mais plus précisément dans son livre premier. Ce Code fait un étalage exhaustif des droits et des obligations⁴⁰ des personnes inhérentes à leur personnalité juridique. La notion de personnalité juridique étant étroitement liée à celle de la personne humaine, celle-ci ne s'acquière qu'avec la naissance de cette personne et s'éteint avec sa mort. Il faut tout de même préciser que pour en bénéficier, l'être humain doit naître vivant et viable⁴¹.

La personnalité juridique est une notion qui transcende le temps, l'espace et les divisions du droit. Au-delà du droit civil, cette notion a été transposée en droit pénal. L'universalité, l'atemporalité de la personnalité juridique a été consacrée par de nombreux textes internationaux⁴². Il est une évidence que la personnalité juridique n'est pas apparue simultanément en droit civil et

³⁵CARBONNIER (J), *Droit civil, 1/Les personnes*, P.U.F, Paris, 21^{ème} éd, 2000, p. 11.

³⁶ BERTRAND-MIRKOVIC (A), *La notion de personne (Etude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître)*, PUAM, 2003, www.openedition.Org. Consulté le 1^{er} Août 2021

³⁷ AUBERT (J.L), *introduction au droit, Thèmes fondamentaux du droit civil*, Paris, Armand Colin, 7^{éd}, 1998, p. 189.

³⁸ LAROCHE-GISSEROT FL., *Leçons de droit civil*, tome I, 8^{ème}, 1997, p. 5.

³⁹ CORNU (G), *Droit civil, introduction, les personnes, les biens*, Domat Privé, 9^{ème} éd, 1999, p. 183.

⁴⁰Le Code civil reconnaît plusieurs droits à la personne humaine. Entre autres droits, on peut citer : les droits civils : le droit à la vie, le droit à une identité, le droit de propriétés, le droit à la nationalité, droit de se marier... ; les droits politiques : le droit de vote, droit de participer à la gestion publique... bien plus que des droits, ce texte met également à l'actif de ses personnes des obligations qui se résument à des obligations de faire et de donner.

⁴¹LAROCHE-GISSEROT FL., *Leçons de droit civil*, tome I, 8^{ème}, 1997, p. 8.

⁴² Art. 6 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, Art. 16 du Pacte International relatifs aux droits civils et politiques

en droit pénal. Malgré l'existence d'un malaise à considérer la personnalité juridique comme une institution exclusivement civile reçue par le droit pénal, il faut néanmoins admettre que le droit pénal s'est appréhendée de cette notion mais avec quelques spécificités. Mais bien plus qu'une tutelle du droit civil, il s'agissait d'une « émancipation du droit pénal »⁴³. Mais, la responsabilité pénale n'est pas le propre des personnes physiques, elle s'étend aussi aux personnes morales.

Longtemps rejetée par la doctrine qui reprochait aux personnes morales d'être dépourvue d'un état d'esprit, la théorie de la responsabilité pénale des personnes morales commence à émerger après la deuxième guerre mondiale. Avant cette fameuse guerre, l'idée de considérer une personne morale comme pénalement responsable au même titre comme une personne physique était absurde. La doctrine et la jurisprudence se refusaient à une telle reconnaissance car elles reprochaient à celle-ci non seulement son manque d'état d'esprit, mais également son incapacité à éprouver des émotions et l'absence d'une codification législative. Pour Marquer sa désapprobation, un auteur est allé jusqu'à dire qu'il n'a : « jamais déjeuné avec une personne morale » étant donné qu'elle « ne sent pas, ne comprend pas, ne veut pas »⁴⁴. Une franche partie de la doctrine formellement attachée à l'adage « *Societas delinquere non protest, sed non puniri protest* » n'était pas en faveur de la responsabilité pénale des personnes morales⁴⁵. Cet adage qui admettait qu'une personne morale pouvait commettre une infraction mais ne pouvait en revanche être sanctionnée pénalement a été suivie par la jurisprudence⁴⁶.

Mais comme affirmé ci-dessus, le principe de l'irresponsabilité des personnes morales va commencer à s'estomper après la seconde guerre mondiale avec l'émergence de la théorie de la responsabilité des personnes morales. Suite aux changements dans l'organisation sociale provoqués par cette guerre, la théorie de la responsabilité pénale des personnes morales fondée sur la doctrine de l'alter ego s'est développée. Cette théorie fondait la responsabilité criminelle des personnes morales sur la responsabilité d'un représentant considéré comme étant son « âme

⁴³CATELAN (N), « Existe-t-il une personnalité juridique propre au droit pénal ? in *Faut-il régénéraliser le droit pénal ?* », Coll. Grands colloques, LGDJ-éditions Lextenso, 2015, p. 7-31.

⁴⁴MOUKETE EKOUME, « La responsabilité pénale des personnes morale », Conférence de stage des avocats, TPI Bonanjo, 16 Mai 2019, p. 1.

⁴⁵Cet adage qui signifie la société peut certes commettre une infraction, mais ne saurait être puni est le cheval de pout des jurisconsultes tels que PAPINIEN, ULPIEN, PAUL, GAUS ou MODESTIN auxquels on doit les grands principes primaires du droit.

⁴⁶*En effet, pour motiver son refus de sanctionner les personnes morales, les juges avançaient les arguments selon lesquels : « toute peine est personnelle, sauf les exceptions spécialement prévues par la Loi ; elle ne peut donc être prononcée contre un être moral...lequel peut seulement être civilement responsable »⁴⁶ ; « il est de principe qu'une personne morale ne peut encourir une responsabilité pénale ; il n'en saurait être autrement qu'en vertu d'une disposition particulière de la Loi ».*Cass. Crim., 17 Mai 1930, Bull. Crim. n°43.

dirigeante ». Étant dépourvue d'état d'esprit, de conscience et donc de personnalité juridique, la responsabilité de la personne morale était rattachée à celle d'une personne naturelle. La personne physique se substituait à la personne morale. Il s'agissait en réalité d'une responsabilité pénale du fait d'autrui. Mais cette vision de la responsabilité pénale des personnes morales est critiquable. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'en 1971, la théorie de l'alter ego fut rebaptisée théorie de l'identification⁴⁷.

Selon cette théorie, l'être humain est identifié à la personne morale, ses actes et ses intentions doivent donc être considérés comme les actes et les intentions de la personne morale qu'il représente. La responsabilité pénale de la personne morale ne peut être engagée si et seulement si, l'on peut l'imputer à la personne physique qui en est l'« âme dirigeante » et la responsable de l'infraction. Cet être humain est l'« âme dirigeante ». La notion d'« âme dirigeante » a connu diverses définitions par la jurisprudence. Dans une interprétation restrictive, La Chambre des Lords l'assimilait aux personnes possédant des pouvoirs de contrôle sans être soumise aux ordres d'un supérieur. En 1985, la Cour Suprême du Canada a opté pour une interprétation large et a considéré que le directeur d'une compagnie responsable des soumissions était une âme dirigeante⁴⁸. Selon cette Cour, les entités telles que le conseil d'administration, le directeur général, le directeur, le gérant et n'importe quelle autre personne ayant reçu une délégation du conseil d'administration à qui est déléguée l'autorité directrice de la compagnie, et la conduite de l'une quelconque de ses entités, sont identifiées à la personne morale. Toutes ces entités sont assimilées à des « âmes dirigeantes ». Toutes les infractions qu'elles commettent dans le cadre de leur fonction et qui profite à la compagnie lui sont imputables. La responsabilité pénale de la personne morale et de la personne physique est interdépendante, sans l'une, l'une ne peut exister.

La responsabilité des personnes morales est devenue aujourd'hui un principe universel. Certes sa consécration varie d'un pays à un autre, mais elle s'est imposée comme étant un impératif

⁴⁷ L'affaire Tesco Supermarkets Ltd contre Natrass a été le point culminant qui a conduit à basculer de la théorie de l'alter ego vers celle de l'identification. Dans cette affaire, qui a fait autorité en Grande Bretagne, la chambre des Lords avait jugé que le gérant de l'un des huit cent magasins de la chaîne de supermarché Tesco n'était pas l'âme dirigeante de son employeur car celui-ci ne lui avait délégué aucun pouvoir concernant l'administration du magasin. Dans la responsabilité du gérant avait été clairement établi. Mais comme le gérant recevait des ordres de supérieurs et qu'un système interne de contrôle avec des inspecteurs régionaux existait chez Tesco, il a été décidé qu'un simple gérant d'un magasin ne pouvait être identifié à la compagnie. Grondin (R), La responsabilité pénale des personnes morales et la théorie des organisations, Revue Générale de droit, 1994, p. 385.

⁴⁸ Canadian Degree and Dock Co. c. La Reine, 1985, 1 R.C.S. 662. . <https://scc-csc.lexum.com>. Consulté le 28 Aout 2021.

d'ordre social. Au Cameroun, il fallut attendre que le Code pénal de 1967 soit réformé en 2016, pour que le législateur consacre en fin la responsabilité des personnes morales. Dans son article 74-1, le Code pénal du 12 Juillet 2016 dispose : « les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants ». A travers cette consécration novatrice de la responsabilité pénale des personnes morales par un texte à portée générale, le législateur a voulu remédier sa consécration précédente qui avait une portée spécifique⁴⁹. Le législateur de 2016 ayant levé ces restrictions, la responsabilité pénale des personnes morales peut dorénavant être engagée pour tout type d'infractions. Il faut néanmoins que ces infractions aient été commises dans l'intérêt de la société par un ou plusieurs organes ou représentants⁵⁰. Quoiqu'il en soit, qu'il s'agisse d'un organe ou d'un représentant, l'infraction commise doit profiter à la personne morale.

En rattachant la responsabilité pénale des personnes morales aux infractions commises par les organes dirigeants ou ses représentants dans le cadre de leur mission, le législateur camerounais a fait sien la théorie de l'individualité. La personne morale étant directement responsable des actes posés par ses âmes dirigeantes, ne peut être poursuivie séparément de ceux-ci.

Quel que soit sa nature physique ou morale du pénalement responsable, la responsabilité pénale du délinquant doit être établie en fonction son degré de participation à l'infraction.

b- La détermination en fonction de son degré de participation à l'infraction

Selon son niveau de participation à l'infraction, le délinquant peut être soit l'auteur soit le complice.

L'auteur de l'infraction pénale désigne celui qui accomplit personnellement et volontairement les éléments constitutifs de l'infraction avec l'intention de violer la loi pénale. C'est une personne à qui peut être imputée la commission d'une infraction ou sa tentative⁵¹ pour

⁴⁹En effet, la responsabilité des personnes morales avaient par le passé déjà été consacrée dans de nombreux textes spécifiques⁴⁹. Toutefois, en plus de leur portée bien limitée à certains secteurs d'activités, ces différents textes n'admettaient qu'une responsabilité au cas par cas. Cette restriction législative suscitait l'inquiétude de la doctrine qui s'interrogeait sur le devenir de la responsabilité pénale au Cameroun.

⁵⁰Les organes d'une personne morale varient selon le type personne. Ces organes peuvent être les membres du bureau exécutif pour les associations, les organes de délibération : les associés, de contrôle : le commissaire aux comptes et de direction : les dirigeants sociaux pour les sociétés commerciales. Le représentant quant à lui est celui qui a reçu mandat agit au nom et pour le compte de la personne morale. Il peut s'agir qu'un organe de la personne morale ou de tout autre mandataire choisie par celle-ci pour agir en ses lieu et place

⁵¹La tentative peut être assimilée comme tout acte tendant à l'exécution d'un crime ou d'un délit, et impliquant sans équivoque l'intention irrévocable de son auteur de commettre l'infraction, si elle n'a pas été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. L'infraction tentée est assimilée

en avoir réalisé les éléments constitutifs⁵². La réalisation de ses éléments constitutifs de l'infraction peut être matérielle ou intellectuelle. On parle d'auteurs matériel et intellectuel. L'auteur matériel est celui qui réalise les éléments constitutifs de l'infraction dans tous ses actes matériels. C'est une personne qui participe directement à la commission de l'infraction en accomplissant personnellement les actes matériels caractérisant le comportement réprimé.

A contrario, l'auteur intellectuel ou moral est celui qui fait commettre l'infraction par une autre personne considérée comme l'auteur matériel. Encore considéré comme un auteur indirect, l'auteur moral n'accompli pas lui-même les actes matériels interdits. Bien que n'étant pas directement lié à l'infraction, cette personne est néanmoins responsable de ce fait incriminé puisqu'elle est son concepteur initial. L'infraction supposant la réunion des éléments matériel et moral, la responsabilité de l'auteur moral ne peut être établie en l'absence d'un auteur matériel. Outre ce cas, il peut arriver que plusieurs personnes soient responsables au même titre d'une même infraction. Il s'agit des coauteurs.

Le coauteur est défini par l'article 96 du Code pénal comme « celui qui participe avec autrui et en accord avec lui à la connaissance d'une infraction ». Il s'agit de deux ou de plusieurs personnes qui agissent de concert ou en coaction pour commettre une infraction. La coaction comporte deux éléments essentiels : l'élément matériel et l'élément moral.

L'élément matériel est le fait de commettre une infraction avec une autre personne et en accord avec cette dernière. L'élément moral de la coaction consiste pour chaque auteur à participer à la commission de l'infraction en connaissance de cause. C'est-à-dire avec l'intention de violer la loi. Il en résulte que celui qui participe de bonne foi à la commission d'une infraction n'est pas considéré comme coauteur de cette infraction. Sauf lorsque la loi dispose autrement, les coauteurs sont responsables au même titre que l'auteur et le complice⁵³.

Selon Gérard CORNU, le complice est tout individu qui sans réunir en sa personne, les éléments constitutifs de l'infraction, a, par un comportement positif et volontaire, aidé ou facilité sa réalisation⁵⁴. Plus précisément, c'est celui qui sciemment, par aide, ou assistance, par don, promesse, menace, ordre, par abus d'autorité ou de pouvoir, a facilité la préparation ou la

à l'infraction commise. Autrement dit l'auteur d'un crime ou d'un délit est responsable comme s'il avait véritablement commis le crime ou le délit. Art. 94 alinéas 1 du Code pénal.

⁵²GUINCHARD (S), DEBARD (T), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 25^{ème} éd, 2017-2018, p. 230.

⁵³Art. 98 alinéa 1 du Code pénal.

⁵⁴CORNU (G), *Droit civil, introduction, les personnes, les biens*, Domat Privé, 9^{ème} éd, 1999, p. 484.

consommation d'un crime, d'un délit ou d'une contravention ; a provoqué une infraction ou a donné des instructions pour la commettre. Au sens de ces définitions, plusieurs éléments permettent de dégager la complicité. Il s'agit de l'élément matériel et moral.

L'élément matériel réside dans un certain nombre d'actes concourant à la réalisation de l'infraction. Selon l'article 97 du Code pénal, il s'agit de la provocation⁵⁵, de l'aide ou de l'assistance⁵⁶, de la fourniture de moyens⁵⁷ et de l'accord préalable⁵⁸. L'élément moral, quant à lui réside dans la volonté de participer à l'infraction d'autrui en connaissance de cause. La responsabilité pénale du complice est toutefois écartée lorsque celui-ci a agi de bonne foi. La bonne foi étant la croyance erronée et non fautive en l'existence ou l'inexistence d'un fait, d'un droit ou d'une règle juridique⁵⁹, elle est une cause d'exonération de la responsabilité du complice. Ce dernier doit ignorer que ses agissements contribuent ou contribueront à la commission ou à la préparation d'une infraction.

Comme dit plus haut, le complice est responsable au même titre que l'auteur et le coauteur. Il s'agit du principe de l'emprunt de criminalité ou de criminalité d'emprunt. Ce principe est posé par l'article 98 du Code pénal. En effet, il ressort de l'alinéa 1 de cet article que : « Les coauteurs et complices sont passibles de la même peine que l'auteur principal, sauf dans les cas où la loi dispose autrement ».

En somme, la personne pénalement responsable peut revêtir plusieurs casquettes. Mais quel que soit ses différentes appellations, elle doit être clairement identifiée.

2- L'identification de la personne pénalement responsable

La responsabilité pénale ne saurait être établie contre un inconnu ou une personne non identifiée. L'auteur ou le complice d'une infraction doit être identifiée ou du moins être identifiable, autrement dit son état civil doit être connu. L'identité est « la personne individualisée dans ce qui lui est personnel dans sa vie personnelle et non pas seulement sociale »⁶⁰. Avant l'essor

⁵⁵La provocation est l'incitation à commettre une infraction. Elle peut être réalisée par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir, la machination, la fourniture de renseignements pouvant inciter à agir

⁵⁶L'aide ou l'assistance est le fait de faciliter la préparation ou la commission d'une infraction pensée par autrui

⁵⁷La fourniture de moyens consiste à donner le nécessaire pour la réalisation d'une infraction

⁵⁸L'accord préalable enfin est postérieur à l'acte infractionnel. Il s'agit de la volonté ou de la promesse de participer à un moment donné à la réalisation d'une infraction. L'exemple le plus plausible est celui d'un chauffeur qui promet à des voleurs de les aider à s'enfuir une fois le vol terminé.

⁵⁹GUINCHARD (S), DEBARD (T), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 25^{ème} éd, 2017-2018, p. 298.

⁶⁰GUTMAN (D), *Le sentiment d'identité : étude du droit des personnes et de la famille*, préf. F. TERRE, LGDJ, Thèses, Bibl. droit priv., 2000, t. 327.

des TIC et notamment d'internet, les éléments traditionnels d'identification étaient ceux de l'état civil. Internet étant devenu un mode de vie indispensable pour les internautes, une nouvelle forme d'identité a émergé de cet univers virtuel. De nos jours, il est possible aux délinquants de manière générale et aux cybercriminels en particuliers d'arborer à la fois une identité physique ou classique (a) et une identité numérique (b).

a- L'identité physique ou classique

L'identité traditionnelle d'une personne se fait à travers plusieurs moyens d'identification ou de rattachement. Ces moyens d'identification étant des composantes de l'état civil, sont constitués de façon restrictive du nom, du prénom, du sexe, de la date et du lieu de naissance, du domicile et de manière étendue de la nationalité et de l'ethnie⁶¹. De tous ces éléments, le nom est la composante la plus prépondérante car il permet d'exprimer l'existence d'une personne. Il permet aussi non seulement de la désigner, mais aussi de l'individualiser surtout lorsqu'il est accompagné par un prénom. Le nom est aussi un moyen de rattachement identitaire car il permet de rattacher un individu à une population donnée et à un territoire donné. Les composantes de l'état civil susmentionnées sont propres aux personnes physiques. Mais cela ne veut pas dire pour autant que les personnes morales ne sont pas identifiables.

En effet, une personne morale est identifiée à travers sa dénomination sociale qui est l'équivalent du nom, son sigle ; sa forme sociale, son siège social qui est son domicile et le cas échéant son objet social⁶². Tout comme l'acte de naissance est le document qui atteste de l'existence d'une personne physique et fait de lui un sujet de droit, le statut est le document qui certifie l'existence d'une personne morale et mais aussi celui qui lui confère la personnalité juridique.

Malgré quelques difficultés liées à l'usurpation d'identités, la détermination de l'identité physique ou traditionnelle des personnes physiques et morales paraît plus maîtrisée. L'Etat dispose

⁶¹Les différents moyens d'identification ainsi déclinés sont règlementés par plusieurs loi, notamment le Code civil, 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 dont certaines dispositions ont été modifiées et complétées par la loi N° 2011/011 du 06 Mai 2011, à la loi No 68/LF/3 du 11 Juin 1968 portant Code de la nationalité camerounaise.

⁶²Ces éléments d'identifications des personnes morales sont prévus par l'article 13 de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique (GIE), l'Article 7 de Loi de N° 90/053 du 19 Décembre 1990 portant liberté d'association.

de plusieurs moyens lui permettant de collecter les identifiants de ses citoyens et les étrangers⁶³. Ce qui n'est pas forcément le cas de l'identité numérique.

b- L'identité numérique

Tout comme l'univers réel coexiste dorénavant avec l'univers virtuel qu'est le cyberspace, l'identité traditionnelle cohabite désormais avec l'identité numérique. À la différence de l'identité physique qui connaît une consécration légale, l'identité numérique est une expression issue de l'usage d'internet. Néanmoins, plusieurs définitions plus moins larges ont été attribuées à cette notion. De manière simple, elle peut être définie, comme étant l'ensemble des éléments permettant d'identifier une personne sur internet. De manière plus large, elle englobe "l'ensemble des traces, telles les données de connexion, qu'un individu laisse sur l'internet et qui permettent de reconstituer son parcours", voire, plus largement encore, "l'ensemble des informations concernant une personne qui sont accessibles sur l'internet et permettent d'établir son profil : ainsi les photographies représentant la personne, ses publications, les renseignements qu'elle livre sur elle-même ou ceux qu'autrui révèle, etc »⁶⁴. Malgré le reproche qui leur est fait d'être très larges et ambiguës⁶⁵, ces définitions ont le mérite de prendre en compte toute la diversité des identifiants sur internet.

En plus des identifiants classiques du monde réel tels que le nom, le prénom, l'adresse, le sexe, les photographies (...), de nouveaux identifiants ont fait leur apparition. Il s'agit des login⁶⁶, mots de passe⁶⁷, pseudonymes, adresses IP⁶⁸. A l'exception de l'adresse IP, ces identifiants ont la particularité d'être choisis exclusivement par les internautes pour s'auto désigner et pour s'ajouter

⁶³Outre les actes d'état civils et les statuts qui lui permettent d'avoir des informations sur l'identité des personnes sur son territoire, l'Etat dispose également d'autres moyens d'identification tels que les cartes nationales d'identité pour les ressortissants nationaux, les cartes de séjour ou de résidence pour les étrangers.

⁶⁴ LEPAGE (A), "Le délit d'usurpation d'identité : questions d'interprétation", JCP 2011, I, 913, no 9. 2.

⁶⁵Castets-Renard (C), *Personnalité juridique et identification numérique*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, p. 305-317. <http://www.openedition.org/6540>. Consulté le 30 Octobre 2021.

⁶⁶Mot anglais étymologiquement constitué du verbe « log » qui signifie entre dans un registre et de l'adverbe « in » qui veut dans, Le login ou enregistrement de l'utilisateur est une procédure que doit exécuter un utilisateur pour accéder à un ordinateur ou à un système. Il s'agit d'une procédure recommandée par un opérateur pour permettre à celui-ci d'autoriser à un utilisateur d'accéder à un environnement informatisé. C'est une procédure exclusivement réservée aux personnes physiques qui demande un identifiant ainsi qu'une authentification pour vérifier l'identité de la personne qui se connecte. www.wikipedia.org. Consulté le 06 Novembre 2021.

⁶⁷Le mot de passe est un mot ou une série de caractères utilisés comme moyen d'authentification pour prouver son identité lorsque l'in désire accéder à un lieu protégé, à un compte informatique, un ordinateur, un logiciel ou à un service dont l'accès est limité et protégé. Il doit être tenu secret pour éviter que des personnes non autorisées ne puissent accéder à la ressource ou au service. . www.wikipedia.org. Consulté le 06 Novembre 2021.

⁶⁸Adresse IP (Internet Protocol) : Numéro qui permet d'identifier un ordinateur sur le réseau Internet ou adresse numérique d'un ordinateur connecté à Internet (Ex : 121.128.55.203).Boos (R), « La lutte contre la cybercriminalité au regard de l'action des États », thèse de Droit. Université de Lorraine, 2016, p. 11.

aux moyens d'identifications classiques. Il est donc loisible à toute personne sur internet, de s'attribuer une identité de son choix et de la modifier à volonté.

Cette liberté qui pourrait apparaître à bien des égards comme un avantage pour les internautes est en réalité une difficulté de taille pour les Etats. En effet, autant il est loisible aux internautes de modifier leur identité sur internet, autant il leur est loisible de mentir sur leur personne et de donner de faux identifiants. Dans cette configuration, l'identification sur internet devient un épineux problème. Conscient de cette faculté de camouflage, les cybercriminels n'hésitent pas à recourir à de fausses identités ou à des identités masquées pour échapper à des poursuites judiciaires.

Page | 21

En plus de la modification ambiante d'identité, L'usurpation d'identité est un phénomène très courant sur internet. L'usurpation de l'identité numérique est une porte ouverte vers la commission de plusieurs infractions dont les plus courantes sont les atteintes à la réputation et à l'honneur, l'escroquerie et l'abus de confiance⁶⁹. Elle est aussi une porte ouverte à des erreurs judiciaires car la personne dont l'identité a été usurpée peut-être tenue pour responsable des infractions commises par l'usurpateur.

En l'absence d'une identité numérique fiable qui ne peut être facilement rattachable à une identité physique, d'un encadrement juridique de la notion d'identité numérique, il est très difficile d'établir la responsabilité pénale des cybercriminels dans le cyberspace. Malgré les mesures prises par les législateurs nationaux et les Etats pour maîtriser l'identification en ligne, celles-ci ont une efficacité relative car les internautes ont toujours une longueur d'avance. Internet reste toujours dominé par l'anonymat.

L'anonymat qui caractérise internet est un véritable obstacle au principe de la responsabilité personnelle. Comment punir l'auteur d'une infraction sans pour autant connaître son identité ? A défaut de s'appuyer sur la responsabilité personnelle pour punir l'auteur, une nouvelle responsabilité a émergé en matière de cybercriminalité. Il s'agit de la responsabilité pénale dérogatoire.

⁶⁹Castets-Renard (C), *Personnalité juridique et identification numérique*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, p. 305-317. <http://www.openedition.org/6540>. Consulté le 06 Novembre 2021.

II- L'EMERGENCE DE LA RESPONSABILITE PENALE DEROGATOIRE EN MATIERE DE CYBERCRIMINALITE

La responsabilité pénale classique notamment la responsabilité pénale personnelle, semble être limitée pour prendre en compte l'ensemble des protagonistes intervenant dans le processus cybercriminel. Étant dans l'incapacité d'engager la responsabilité des prestataires techniques d'internet sur le fondement de la responsabilité personnelle, car n'étant ni les auteurs, ni les complices d'infraction cybernétique, le principe de la responsabilité dérogatoire a émergé pour pallier cette limite. En plus d'être un principe qui a un régime juridique propre (A) la responsabilité dérogatoire a des applications spécifiques (B).

Page | 22

A- La singularité de la responsabilité dérogatoire

La responsabilité dérogatoire est singulière de par son origine et sa justification (1) et de par sa signification (2).

1- Origine et Justification de la responsabilité dérogatoire

Le principe de la responsabilité dérogatoire ou par dérogation trouve son fondement dans la législation européenne. La responsabilité pénale étant par principe personnelle, législateur européen a consacré l'irresponsabilité pénale des prestataires de services de communications électroniques. Cette consécration trouve sa logique dans le fait que ces prestataires techniques intermédiaires aussi connus sous le vocable de « société de l'information » ne peuvent être tenus pour responsables des infractions commises dans le cyberspace par d'autres personnes. Cependant, bien qu'ils ne soient pas auteurs de ces infractions, ils sont néanmoins des acteurs prépondérants qui participent et facilitent le processus infractionnel. Cette participation plus au moins passive ou active des prestataires de service agissant comme intermédiaires en ligne au processus criminel a conduit à l'élaboration de législations nationales différentes en matière de responsabilité pénale de ces prestataires. Les divergences engendrées par l'inflation législative et jurisprudentielle ont créé une insécurité juridique pour les prestataires techniques et les activités économiques générées par ceux-ci qui s'exposaient au vue de l'émergence d'internet au risque d'une avalanche d'actions en responsabilité pénale. Une telle exposition de ces prestataires allait

nécessairement avoir pour conséquence de freiner le développement d'internet et notamment le commerce électronique dans le marché européen⁷⁰.

Afin de taire ces divergences et de créer un environnement propice au développement du commerce électronique dans la marché européen, le parlement européen s'est fixé pour objectif d'établir dans la directive 2000/31 du 08 Juin 2000 sur le commerce électronique un cadre légal claire et commun sur la responsabilité notamment pénale des prestataires de services agissant en ligne. Toutefois, davantage préoccupé par l'intérêt économique que représente la société de l'information, le législateur a choisi de s'orienter vers la consécration d'une immunité de responsabilité des prestataires techniques en ligne.

Page | 23

Mais en raison du rôle prépondérant joué par ceux-ci et leur position stratégique dans le contrôle de l'information en ligne, « le devoir d'agir pour éviter les activités illégales ou pour y mettre fin »⁷¹ leur a été imposé. Le manquement à cette obligation allégée de surveillance entame l'irresponsabilité des intermédiaires techniques en ligne consacrée et engage leur responsabilité pénale vis-à-vis des victimes pour des infractions commises sur internet. Il s'agit de la responsabilité par dérogation ou dérogatoire. Le principe de la responsabilité dérogatoire est consacré par un ensemble de dispositions de la directive 2000/31 du 08 Juin 2000 sur le commerce électronique.

Partant de la même logique, mais loin utilisant rhétorique différente de celle de ses homologues européen et français, le législateur camerounais a également consacré le principe de la responsabilité pénale dérogatoire des prestataires techniques en ligne dans la loi sur la cybercriminalité. Mais à A la différence de ses homologues, qui ont retenu de manière ouverte l'irresponsabilité pénale des prestataires de service en ligne, le législateur camerounais a consacré la responsabilité pénale des opérateurs de réseaux de communications électroniques et les fournisseurs de services de communications électroniques. Cependant, malgré cette divergence d'approche, la responsabilité pénale dérogatoire demeure la même dans sa signification.

⁷⁰ MONTERO (E), « *La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux* », un X., Le commerce électronique européen sur les rails, coll. Cahier du CRID, vol. 19, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 275.

⁷¹ DUQUENNE (F), La responsabilité allégée des hébergeurs de contenus à la suite du Digital Services Act, Master en droit, Liège Université, année 2020-2021, p. 11.

2- Signification de principe de la responsabilité pénale dérogatoire

La responsabilité dérogatoire telle que consacrée dans la Directive sur le commerce électronique et la loi sur la cyber sécurité et la cybercriminalité au Cameroun est une pirouette pensée par les législateurs non seulement pour relativiser l'irresponsabilité pénale des intermédiaires techniques, mais également pour contourner le principe de la responsabilité personnelle. Ce principe qui impose que seul l'auteur d'une infraction soit tenu pénalement responsable de son action est un obstacle à la responsabilisation des prestataires de services en ligne car ceux-ci étant étrangers à la commission de l'acte incriminé. À s'en tenir stricto sensu à ce principe, ces acteurs bénéficieraient d'une immunité absolue et ne seraient en rien responsables des infractions commises par d'autres personnes.

Page | 24

La responsabilité par dérogation pourrait être envisagée comme étant la responsabilité du fait d'autrui. Mais elle n'en est pas. La responsabilité pénale du fait d'autrui est celle par laquelle une personne autre que l'auteur ou le complice d'une infraction peut être poursuivie et condamnée à une peine en raison d'une infraction commise par autrui. Elle implique qu'une personne qui n'a pas participé à une action délictueuse puisse néanmoins faire l'objet d'une condamnation pénale. Certes dans les deux types de responsabilités, les acteurs sont étrangers à l'acte criminel, mais, la responsabilité dérogatoire implique l'existence d'une faute directement imputable au prestataire de service indépendamment de l'infraction d'origine.

La responsabilité par dérogation est donc celle qui permet d'imputer aux prestataires techniques agissant comme intermédiaire en ligne, non pas l'acte illégal en lui-même, mais les manquements à leurs obligations légales. Il s'agit en réalité d'une responsabilité conditionnée car le principe étant l'irresponsabilité pénale des prestataires de service d'internet, si et seulement si ceux-ci n'ont pas manqué à leurs exigences légales. Fondamentalement, elle ne s'éloigne pas de la responsabilité personnelle car il s'agit d'une imputation directe et personnelle. En effet, les prestataires techniques sont responsables non pas de l'infraction commise par le cybercriminel, mais de celle relative à leur devoir d'agir pour éviter les activités illégales ou pour y mettre fin⁷².

⁷²DUQUENNE (F), *La responsabilité allégée des hébergeurs de contenus à la suite du Digital Services Act*, o p. 11-12.

B- Les applications spécifiques de la responsabilité par dérogation

Le réseau virtuel et universel que représente internet est supporté par de nombreux intermédiaires sans qui il cesserait d'exister. Ces intermédiaires qui sont soit des personnes physiques ou des entreprises sont des prestataires techniques qui ont la charge d'entretenir le réseau des réseaux, de maintenir le flux de données qui y circulent et d'assurer l'accessibilité de celles-ci aux appelants, d'assurer les interactions entre internautes... Malgré la diversité de ces prestataires, le législateur camerounais a choisi de les regrouper en deux catégories : les opérateurs de réseaux et les fournisseurs de services de communication électroniques⁷³. Toutefois, cette distinction certes nécessaire est loin d'être une évidence, car ces prestataires de service en ligne se confondent parfois dans leurs activités ou partagent parfois des activités communes⁷⁴. Compte tenu de cette différenciation poreuse, le législateur est revenu sur la distinction plus spécifique de ses homologues européens et français dans le traitement de la responsabilité pénale des intermédiaires en ligne. Cette distinction a permis d'aborder de manière plus spécifique la responsabilité pénale par dérogation des intermédiaires tels que les fournisseurs d'hébergement ou les hébergeurs) (1), les Fournisseurs d'Accès à Internet (FAI (2), et celle des éditeurs (3).

1- La responsabilité pénale des hébergeurs : une approche authentique du législateur camerounais

Dans l'article 34 de la loi relative à la cyber sécurité et la cybercriminalité au Cameroun, le législateur consacre responsabilité pénale des hébergeurs en ces termes : « La responsabilité des personnes qui assurent, même à titre gratuit, le stockage des signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par les destinataires de ces services, peut être engagée ». En utilisant le mot « peut », le législateur fait de cette responsabilité une possibilité et non une quasi-certitude. Il faut parcourir l'alinéa 2 du même texte pour comprendre pourquoi le législateur de 2010 a utilisé cette expression plus qu'une autre.

Dans cet alinéa, le législateur affirme un régime conditionnel d'irresponsabilité des hébergeurs. Les personnes qui assurent le stockage des données numériques ne sont pas pénalement engagées si elles n'avaient pas effectivement connaissance du caractère illicite des

⁷³Art. 24 de la loi de 2010 sur la cybercriminalité et la cyber sécurité.

⁷⁴Sur le plan pratique, les plus grands opérateurs réseaux opérant au Cameroun sont CAMTEL, MTN et Orange Cameroun. Ces opérateurs sont en même temps fournisseurs de plusieurs de service de communication en ligne tels que l'accès à internet, l'accès aux services de la téléphonie mobile, à l'assistance vocale, aux services du Cloud, de e-banking et de bien d'autres... ces opérateurs et fournisseurs fournissent également des services d'hébergement.

informations stockées, ou des circonstances faisant apparaître ce caractère ; si dès le moment où elles ont eu connaissance des faits, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible. Ce texte, assujettit les prestataires d'hébergement à l'obligation de retrait des informations illicites dès lors qu'ils ont eu connaissance de leur caractère infractionnel. A cette obligation d'intervention, s'ajoute le devoir d'abstention. En effet, ceux-ci doivent s'abstenir de modifier les informations qu'ils stockent. C'est le non-respect de ces obligations légales qui engage pénalement les hébergeurs.

Dans son traitement de la question de la responsabilité pénale des hébergeurs, le législateur de 2010 s'est quelque peu éloigné de la démarche de ses collègues européens et français. En effet, alors que ces derniers sont partis du postulat de l'irresponsabilité pénale des prestataires d'hébergement, pour aboutir sur un régime exceptionnel de responsabilité dérogatoire, le codificateur camerounais a à contrario adopté une posture inverse. Il part de la responsabilité pénale des hébergeurs pour déboucher sur l'irresponsabilité conditionnelle de ceux-ci. Selon le législateur, la responsabilité étant le principe, l'irresponsabilité apparaît comme l'exception. Ici, c'est l'irresponsabilité de l'hébergeur qui serait dérogatoire et non sa responsabilité.

Toutefois, cette démarche du législateur bien qu'emprunte d'une certaine authenticité, soulève quelques embarras. Le législateur se contente d'affirmer que : « La responsabilité des personnes qui assurent, même à titre gratuit, le stockage (...) peut être engagée », sans apporter plus d'amples explications. C'est lorsqu'il aborde la question de l'irresponsabilité pénale qu'il énumère curieusement les cas pour lesquels celle-ci serait retenue. Dans le cas de cet article, il revient donc au juge, à la doctrine et aux spécialistes du droit de faire une interprétation négative pour dégager la responsabilité pénale des hébergeurs. Ainsi, les hébergeurs seraient pénalement responsables si dès le moment où ils ont eu connaissance de la nature illicite des informations stockées, ou des faits et circonstances faisant apparaître ce caractère, ils n'ont point agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible. Si ce texte ne soulève aucune ambiguïté, la latitude laissée par le législateur dans son interprétation paraît curieuse. A la place d'une interprétation littérale et stricte, les destinataires de la loi doivent faire appel à la déduction. Pour éviter, cela, le législateur aurait dû simplement consacrer cette responsabilité en énonçant les cas pour lesquels elle serait retenue.

La démarche du législateur camerounais est certes louable, mais dans le fond elle n'est pas si différente du postulat des codificateurs européens et français. Fondamentalement, ces différents

législateurs mettent en exergue l'irresponsabilité pénale des hébergeurs. C'est la raison pour laquelle, dans cet article, la responsabilité pénale des prestataires de services d'hébergement paraît sous-jacente. Ce qui n'est pas le cas de celle des FAI.

2- La responsabilité pénale des fournisseurs de transmission ou d'accès (FAI)

Page | 27

A la différence de l'article 34, L'Article 40 de la loi de 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun, consacre l'irresponsabilité pénale des personnes assurant une activité de transmission de contenus sur un réseau de communications électroniques ou de fourniture d'accès à un réseau de communications électroniques. Ces personnes ne peuvent voir leur responsabilité engagée que lorsqu'elles sont à l'origine de la demande de transmission litigieuse, lorsqu'elles sélectionnent ou modifient les contenus faisant l'objet de la transmission. L'irresponsabilité pénale des fournisseurs de transmission ou d'accès est conditionnée par l'obligation de neutralité ceux-ci. Dès lors qu'ils perdent cette neutralité et interviennent dans la transmission des données, ils perdent également leur immunité.

Tout comme le législateur français, la législateur de 2010 a en plus de l'obligation de neutralité, également assujetti les fournisseurs de transmission et d'accès à internet, à l'obligation d'identification⁷⁵ et de conservation les données connexion des utilisateurs⁷⁶ afin de permettre l'identification des utilisateurs, et l'obligation de mettre en place des filtres pour faire face aux atteintes préjudiciables aux données personnelles et à la vie privée des utilisateurs⁷⁷. Cependant s'agissant de l'obligation d'intervention, il est fort regrettable de constater que le législateur n'en fait pas allusions.

En ce qui concerne le « Caching » ou de la mise en cache⁷⁸, qui est une forme de stockage intermédiaire et temporaire, le législateur est plus explicite. Il s'est contenté d'énoncer de manière claire et précise les différents cas pour lesquels les personnes physiques ou morales exerçant une activité de stockage automatique, intermédiaire et temporaire dans le seul but de rendre plus

⁷⁵ Art. 55 de loi n° 2010/013 du 21 décembre 2010 régissant les communications électroniques au Cameroun

⁷⁶ Art. 35 de la loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

⁷⁷ Art. 31 alinéa 2 de la loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

⁷⁸ Le « Caching » ou la mise en cache est activité qui consiste à stocker de manière automatique, intermédiaire et temporaire, une ou plusieurs informations dans le seul but de rendre plus efficace la transmission ultérieure de cette information à la demande d'un destinataire de service. C'est une couche de stockage de données grande vitesse, qui stocke un sous-ensemble de données, généralement transitoires, de sorte que les demandes futures pour ces données sont traitées le plus rapidement possible en accédant à l'emplacement de stockage principal des données. La mise en cache vise à optimiser la rapidité des opérations. Art. 13 de la directive européenne du 8 juin 2000 relative au commerce électronique

efficace la transmission ultérieure des contenus peuvent voir leur responsabilité pénale engagée en raison de ces contenus. Ainsi, ces personnes sont responsables si :

- elles ont modifié ces contenus, ne se sont pas conformées à leur conditions d'accès et aux règles usuelles concernant leur mise à jour ou ont entravé l'utilisation licite et usuelle de la technologie utilisée pour obtenir des données ;
- Elles n'ont pas agi avec promptitude pour retirer les contenus qu'elles ont stockés ou pour en rendre l'accès impossible, dès qu'elles ont effectivement eu connaissance, soit du fait que les contenus transmis initialement ont été retirés du réseau, soit du fait que l'accès au contenus transmis initialement a été rendu impossible, soit du fait que les autorités judiciaires ont ordonné de retirer du réseau les contenus transmis initialement ou d'en rendre l'accès impossible⁷⁹.

Page | 28

En plus des obligations auxquelles sont soumis les fournisseurs de transmissions et d'accès à internet, les fournisseurs de services de mise en cache sont astreints à l'obligation d'intervention. Ceux-ci ont le devoir d'intervenir pour retirer les informations qu'ils ont conservé ou d'en rendre l'accès impossible dès lors qu'ils ont connaissance leur nature illicite. Cette intervention peut être soit de son propre chef ou peut être ordonnée par les autorités judiciaires.

3- La responsabilité pénale des éditeurs en ligne

Un éditeur est un acteur dont l'activité consiste à éditer un service de communication au public en ligne. Selon la jurisprudence, l'éditeur est une personne qui a « joué un rôle actif dans le choix des contenus mis en ligne » sur le site qu'il a créé ou dont il a la charge⁸⁰. Ces intermédiaires ont la particularité de disposer d'une faculté de contrôle accrue sur les informations qu'ils mettent en ligne, en ce sens qu'ils ont la capacité d'imposer leur ligne éditoriale à leurs utilisateurs.

La responsabilité pénale des éditeurs en ligne n'a pas été explicitement abordée par le législateur de 2010 dans ces différentes lois cadres. Dans la loi relative à la cybercriminalité et la cyber sécurité, le législateur se contente de définir les obligations des personnes dont l'activité consiste à éditer un service de communications électroniques vis-à-vis du public⁸¹. Dans le dernier

⁷⁹Art. 40 alinéas 2 de la loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun et Art. 33 de loi n° 2010/013 du 21 décembre 2010 régissant les communications électroniques au Cameroun.

⁸⁰Cr. d'Ap de Paris, pôle 5, 28 Octobre 2011, n10/13084.

⁸¹ Ces obligations consistent à mettre à la disposition du public :

paragraphe de l'article de 37 de ce texte, le législateur assimile quelque peu les éditeurs aux prestataires dont l'activité consiste à offrir un accès à des services de communication électroniques et aux prestataires de service de stockage. Mais, de façon plus précise, et en raison du monopole que disposent les éditeurs sur les informations qu'ils mettent en ligne ceux-ci, la qualification de fournisseurs de contenus seraient plus appropriés.

Le législateur de 2010 a reconnu un système de responsabilité pénale personnelle et directe aux fournisseurs de contenus. Selon l'article 42 de la loi relative à la cybercriminalité et la cybersécurité, « Le fournisseur de contenus est responsable des contenus véhiculés par son système d'information, notamment lorsque ces contenus portent atteinte à la dignité humaine, à l'honneur et à la vie privée ». Ce type de responsabilité s'applique également à l'endroit des fournisseurs d'accès ou de transmission, et aux hébergeurs dès lors qu'ils ont outrepassé le cadre de leurs activités principales respectives pour se comporter comme un éditeur⁸². En intervenant dans le choix des contenus à mettre ligne ou à stocker, les fournisseurs d'accès et les hébergeurs renoncent à leur neutralité et deviennent des acteurs actifs. À ce titre, ils engagent leur responsabilité pénale.

À s'en tenir à la lettre de la loi de 2010 relative à la cybercriminalité et la cybersécurité, la responsabilité pénale des éditeurs paraît simple. Mais la considérée ainsi en ignorant les obligations des éditeurs prescrites à l'article 33 du même texte serait une erreur. En effet, cette responsabilité paraît bien plus complexe et pour mieux la cerner, il faut se référer à la loi de 1990 sur la communication sociale au Cameroun. Cette loi définit le régime de la responsabilité pénale applicable aux délits de presses commis par les organes de presse, les entreprises éditrices, aux entreprises de communication audiovisuelle et autres⁸³. Il s'agit du régime de la responsabilité pénale en cascade⁸⁴. Bien que ce texte concerne les entreprises de presses conventionnelles :

- leurs nom, prénoms, domicile et numéro de téléphone et, si elles sont assujetties aux formalités d'inscription au registre de commerce et du crédit mobilier, le numéro de leur inscription, s'il s'agit des personnes physiques ;
- leur dénomination ou leur raison sociale et leur siège social, leur numéro de téléphone et, s'il s'agit des personnes morales assujetties aux formalités d'inscription au registre de commerce et du crédit mobilier, le numéro de leur inscription, leur capital social, l'adresse de leur siège social, s'il s'agit des personnes morales ; - le nom du directeur ou du codirecteur de la publication et, le cas échéant, celui du responsable de la rédaction ;
- le nom, la dénomination ou la raison sociale, l'adresse et le numéro de téléphone du prestataire mentionné aux articles 33 et 34. Art. 37 de la loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

⁸²Art. 40 alinéas 1 de la loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

⁸³Art 2 de la loi de 1990 sur la communication sociale au Cameroun.

presses écrites et audiovisuelles, il s'applique par extension aux éditeurs en ligne qui pour la plupart font partie de la presse numérique.

L'environnement médiatique au Cameroun se caractérise par une dualité. À côté de la presse traditionnelle, ont émergé les médias numériques. Bien qu'ayant la particularité d'exercer uniquement dans le cyberspace, ces médias ne dérogent pas pour autant aux règles applicables à la presse traditionnelle. S'il est regrettable de constater qu'aucun texte de loi spécifique n'encadre ces nouveaux médias, il faut néanmoins se contenter de la loi de 2010 relative à la cybercriminalité et la cybersécurité et de celle régissant le commerce électronique au Cameroun qui apportent quelques éléments d'encadrement juridiques. Tandis que la première loi prescrit des obligations auxquelles sont soumis les éditeurs, la seconde quant à elle régit certaines de leurs activités, notamment celles relatives à la publicité et aux transactions électroniques.

Page | 30

Les obligations prescrites par la loi relative à la cybercriminalité et la cybersécurité se rapportent essentiellement aux éléments d'identification de l'éditeur personne physique ou morale, du directeur ou du codirecteur de publication et le cas échéant du responsable de publication. Ces obligations qui sont identiques à celles déjà prescrites depuis 1990 par la loi sur la communication sociale au Cameroun se revêtent d'une importance prépondérante car l'une des finalités principales de celles-ci est de permettre d'établir la responsabilité pénale non seulement de l'éditeur organe de presse mais aussi de toutes les personnes qui participent de la rédaction à la publication de l'information. Dans le chapitre XI de cette loi intitulé « Des infractions commises par voies de presse et de communication audiovisuelle », notamment en sa section I, le législateur a établi un régime de responsabilité en chaîne. C'est le principe de la responsabilité en cascade. Le législateur de 2010, en omettant de se prononcer de manière explicite sur la responsabilité pénale des personnes dont l'activité consiste à éditer, a remis en exergue le régime de responsabilité pénale établi par son homologue de 1990. Ainsi, qu'il s'agisse des médias conventionnels ou numériques, le régime de responsabilité applicable est celui défini par les articles 74 et 75 de la loi de 1990 sur la communication sociale au Cameroun.

Toutefois, ramener l'éditeur au seul organe de presse, serait réducteur. Comme défini plus haut, l'éditeur est une personne qui joue un rôle actif dans le choix des contenus mis en ligne sur le site qu'il a créé ou dont il a la charge. Vue sous ce prisme, cette notion renferme en plus de la

presse électronique, plates-formes numériques ou digitales⁸⁵ dédiés ou libres et les moteurs de recherches⁸⁶, les fournisseurs de transmission ou d'accès et les hébergeurs. C'est la raison pour laquelle les fournisseurs de contenus dont les activités se rapportent à la publicité en ligne et aux transactions électroniques, et qui nécessitent très souvent une participation active dans le choix des informations mises en ligne ; tombent sur le régime de la responsabilité pénale des éditeurs. Lorsque l'infraction commise se rapporte à un délit de presse, le régime applicable est celui de la responsabilité pénale en cascade ; par contre lorsque l'intermédiaire en ligne n'est pas un organe de presse, mais un simple prestataire technique, sa responsabilité sera engagée par dérogation s'il n'a pas observé son obligation de neutralité ou n'a pas réagi promptement pour retirer l'information problématique. La règle est donc simple, l'absence de contrôle et l'absence de connaissance entraînent l'absence de responsabilité.

Conclusion

Au demeurant de ce qui précède, il a été question dans le cadre de cette analyse dont le thème porte sur : La responsabilité pénale en matière de cybercriminalité au Cameroun ; de mener une réflexion sur la problématique des visages de cette responsabilité pénale. Fidèle à la démarche juridique qui enseigne une argumentation bipartite, la réponse à cette préoccupation juridique s'est

⁸⁵Apparu pour la première fois au cours des années 1990, la notion de plateforme désignait à l'origine des infrastructures génériques susceptibles de remplir une pluralité de fonctions. L'une de ses fonctions était par exemple de créer des alliances afin d'améliorer la production des firmes. Avec le boom d'internet dans les années 2000, la plateforme prend une dimension plus importante plus précisément sur plusieurs plans : social, économique et politique, et devient un « intermédiaire dans l'accès aux informations, contenus, services, ou biens édités ou fournis par des tiers ». Les plateformes sont aujourd'hui des espaces numériques ouverts où des personnes hétérogènes qui peuvent se retrouver et partager des programmes d'actions. Ils sont des outils de communication en ligne permettant le développement des échanges, de la collaboration et de l'interaction au sein des communautés virtuelles. Ils englobent donc aussi des médias sociaux.

Les médias sociaux sont par définition l'ensemble des services permettant de développer les conversations et des interactions sociales sur internet ou en situation de mobilité. Ce sont des plateformes qui aident à mettre des contenus en ligne. Il ne faut pas confondre les notions de médias sociaux et de réseaux sociaux. A la différence médias sociaux, les réseaux sociaux sont des sites dont le but est de mettre les utilisateurs en relation entre eux. Ils constituent une infime partie des médias sociaux qui ont des possibilités plus étendus. Comme réseaux sociaux, on peut citer les blogs, les forums...

Plus que de simples lieux de rencontre et d'échanges d'informations, les plateformes se sont orientées depuis quelques années vers l'échange des biens et des services ; vers le e-commerce. Comme exemple de plateformes, on peut citer : Facebook, Amazon Prime Now, Stuart, Uber Eats... BEUSCART (J-S) et FLICHY (P), « *Plateformes numériques* », Réseaux 2018/6 (no 212), p. 9 à 22. www.cairn.info, MANAE BUSINESS, « *Différence entre réseaux sociaux et médias sociaux* », www.manae-business.fr; consulté le 29 Septembre 2022.

⁸⁶Un moteur de recherche est un outil qui permet de rechercher sur le web, mais aussi sur un ordinateur personnel des ressources, des contenus, des documents à partir des mots clés. Il suffit pour l'utilisateur d'introduire un terme de recherche et le moteur de recherche examine les titres de la page des sites, les contenus et les mots clés indexés, puis utilise un algorithme (opération étape par étape) pour produire une liste de sites en plaçant les sites les plus pertinents en tête. Les résultats apparaissent organisés selon une logique propre à chaque moteur de recherche. JDN, « *Qu'est-ce qu'un moteur de recherche* », www.journaldunet.fr, consulté le 01 octobre 2022.

déclinée en deux axes : la responsabilité pénale classique en matière de cybercriminalité d'une part et d'autre part l'émergence de la responsabilité dérogatoire.

La responsabilité pénale classique renvoyant à la responsabilité personnelle qui le socle de toute responsabilité en droit pénale, la cybercriminalité ne pouvait s'inscrire en marge de sacrosaint principe. Tout comme les auteurs des infractions classiques, les auteurs des infractions cybernétiques peuvent être poursuivis en vertu du principe de la responsabilité pénale personnelle. Dès lors que la faute est légalement prévue par la loi pénale, que les auteurs ou complices de l'acte incriminé sont clairement indentés, leur responsabilité pénale peut être personnellement engagée. Ce principe fondamental de droit pénal a montré toute son intangibilité face à la cybercriminalité qui a contribué à sa consolidation.

Néanmoins, la particularité de la cybercriminalité étant la diversification des personnes intervenant dans le processus criminel, le principe de la responsabilité pénale personnelle s'est montré limiter pour couvrir ce large panel d'acteurs. En réaction et pour pallier à cette défaillance, a émergé un nouveau principe ; celui de la responsabilité pénale par dérogation. Le législateur a dû opter pour le principe de la responsabilité pénale dérogatoire ou par dérogation pour que les prestataires techniques en ligne, acteurs intermédiaires, puissent être poursuivis pénalement devant un juge répressif. La responsabilité par dérogation n'évince pas la responsabilité personnelle de l'auteur de l'infraction, mais au contraire, elle coexiste avec elle. En effet, l'auteur de l'infraction en ligne ne peut prétendre être exonéré de poursuites pénales sur le fait que le prestataire de service aurait déjà fait l'objet d'une condamnation pour les mêmes faits. Bien que ces responsabilités s'arquent sur des faits identiques, il s'agit de deux imputations différentes pour des infractions différentes.

In fine, la responsabilité pénale en matière de cybercriminalité au Cameroun, présente un visage pluraliste. Elle oscille entre responsabilité personnelle, responsabilité dérogatoire et dans une moindre mesure la responsabilité en cascade. Cette oscillation est une conséquence de la revitalisation du droit pénal par la cybercriminalité. Chaque changement vient avec son lot de difficultés. Si la consécration par le législateur de responsabilité pénale par dérogation de la société de l'information constitue une évolution, la mise en application de celle-ci est loin d'être un fleuve tranquille. Cette mise en application devient problématique lorsque les prestataires techniques en ligne sont basés à l'étranger.

Les droits de l'homme à l'épreuve de la répression contre le terrorisme au Cameroun

Human rights put to the test by repression against terrorism in Cameroon

Par : Page | 33

Dr. NKEA NDZIGUE Francis

Maitre-Assistant de droit privé

Université Omar Bongo (Libreville-Gabon)

Résumé :

Le terrorisme est un comportement criminel d'un type particulier, du fait du prétexte de sa réalisation, de la violence extrême qu'il mobilise et des conséquences immenses et effroyables qu'il engendre. Il appelle pour cela une riposte pénale conséquente. Mais, le combat des Etats contre le terrorisme met inévitablement en balance l'équilibre entre deux exigences à savoir la sécurité et la liberté. Le Cameroun de ce point de vue ne déroge pas à cette réalité. En l'occurrence, il mène une politique criminelle contre le terrorisme à travers la mobilisation d'importants instruments juridiques, dont le centre de gravité est la loi du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme. Cette dernière loi a diversement été interprétée notamment comme une loi liberticide pour les droits individuels. Une réflexion sur les droits de l'homme à l'épreuve de la répression contre le terrorisme était toute indiquée. A l'issue, il apparaît une dynamique ambivalente, en ce sens que la répression contre le terrorisme au Cameroun est porteuse aussi bien d'espoir que de désespoir pour les droits de l'homme. D'où l'analyse de la mesure du respect des droits de l'homme par la répression antiterroriste et de la mesure des obstacles entravant la sauvegarde des droits de l'homme.

Mots clé : *Terrorisme, droits de l'homme, répression, sauvegarde*

Abstract :

Terrorism is criminal behavior of a particular type, due to the pretext for its occurrence, the extreme violence it mobilizes and the immense and appalling consequences it generates. For this, he calls for a substantial criminal response. But the fight by States against terrorism inevitably involves balancing two requirements, namely security and freedom. Cameroon from this point of view is no exception to this reality. In this case, it is pursuing a criminal policy against terrorism through the mobilization of important legal instruments, the center of gravity of which is the law of December 23, 2014 on the repression of acts of terrorism. This latter law has been variously interpreted, notably as a law restricting individual rights. A reflection on human rights in the face of repression against terrorism was appropriate. At the end, an ambivalent dynamic appears, in the sense that the repression against terrorism in Cameroon brings both hope and despair for human rights. Hence the analysis of the extent of respect for human rights through anti-terrorism repression and the measurement of the obstacles hindering the safeguarding of human rights.

Keywords: Terrorism, human rights, repression, safeguarding

Introduction

On peut, sans risque de se tromper, affirmer que le droit pénal camerounais est le siège des mutations profondes¹. D'un autoritarisme systématique durant la période 1960 à 1990, il est caractérisé aujourd'hui par un certain libéralisme. En effet, les actions telles que la promulgation en 2005 d'un code de procédure pénale², la suppression entre autres en 1990 de la peine de détention pour la remplacer par la peine d'emprisonnement³, le retrait de l'ordonnance n° 62-0F-18 mars 1962 portant répression de la subversion, la réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996, la promulgation en 2016 d'un nouveau code pénal camerounais⁴ ont somme toute conduit à la démocratisation du droit pénal camerounais⁵. Les principes hérités de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC) et les multiples autres textes internationaux sur la défense des droits individuels font désormais corps avec le droit pénal camerounais, notamment le principe de la légalité de la répression, le principe d'égalité devant la justice répressive, le principe de proportionnalité des peines, les principes fondamentaux du respect des droits de l'homme. C'est dire que le droit pénal camerounais s'inscrit dans un constant équilibre entre l'impératif de répression et la prise en compte de la dimension humanitaire de l'individu ayant enfreint la norme pénale. Revêtu d'une mission de renforcement de l'Etat de droit, le droit pénal camerounais du point de vue de ce libéralisme identitaire, serait pour ainsi dire « *le miroir de cet Etat de droit* »⁶.

Page | 35

Entreprendre une réflexion sur les droits de l'homme à l'épreuve de la répression du terrorisme en contexte camerounais vient cependant, remettre au jour ce dilemme d'équilibre entre l'objectif sécuritaire et la protection des droits de l'homme. En effet, les droits de l'homme sont sans contexte la valeur humaine de l'ère démocratique la plus universellement défendue⁷. C'est qu'ils constituent « *un ensemble de facultés et prérogatives considérées comme appartenant*

¹ Voir en ce sens, S. P. Kouam, « Les mouvements du champ pénal au Cameroun. Contribution à l'étude des transformations contemporaines du droit pénal », *RADSP*, vol VI, n° XIII, 2018, p. 61 et s.

² Loi N° 2005/007 du 27 juillet 2005 portant Code de Procédure Pénale.

³ Cf. Loi N° 90/61 du 19 décembre 1990 portant modification de certaines dispositions du code pénal.

⁴ Cf. Loi N° 2016/007 du 12 Juillet 2016 portant Code pénal

⁵ F. R. Bikie, « Le droit pénal à l'aune du paradigme de l'ennemi, réflexion sur l'Etat démocratique à l'épreuve de la loi camerounaise n° 2014/028 du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme », *La Revue de Droits de l'Homme- Revue du Centre de Recherche et l'Etude sur les droits fondamentaux*, 11/2017, n° 4, p. 2.

⁶ O. Beau, « Ouverture. L'honneur perdu de l'Etat », *Droits*, 1992/15, p. 9.

⁷ Sur l'universalisme des droits de l'homme, v. K. Mbaye, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, Edition A. Pedone 13, p. 25 puis p. 40 et s. d'après cet auteur « *Les droits de l'homme se présentent comme un ensemble cohérent de principes juridiques fondamentaux qui s'appliquent partout dans le monde tant aux individus qu'aux peuples et qui ont pour but de protéger les prérogatives inhérentes à tout homme et à tous les hommes pris collectivement en raison de l'existence d'une dignité attachée à leur personne et justifier par leur condition humaine* ».

naturellement à tout être humain...»⁸. Autrement dit, un ensemble des droits qui conditionnent à la fois la sauvegarde de la liberté de l'Homme, de sa dignité et l'épanouissement de sa personnalité. D'après René SEGUI, « les droits de l'homme peuvent se présenter, grosso modo, comme un ensemble de droits et libertés que l'Etat reconnaît dans son ordre juridique interne et dans son ordre juridique international, aux individus et qu'il protège. Il en va ainsi des droits à la vie et à l'intégrité physique et morale, à la sûreté personnelle ou encore à la liberté d'opinion et d'expression. Il en va de même encore des droits à l'autodétermination, à la paix »⁹. Leur protection s'apparente toutefois comme une véritable gageure surtout en période de crise, car les mesures prises par les Etats pour lutter contre le phénomène criminel semblent, très souvent laisser peu de place au respect des droits de l'homme. En ce sens, le Cameroun n'échappe pas à cette réalité. Sa politique de répression contre le terrorisme fournit justement l'occasion idéale pour s'en convaincre.

Quoiqu'elle soit évoquée pour la première fois en 1937 dans le projet de convention pour la prévention et la répression du terrorisme des Nations Unies¹⁰, la prise en compte de la menace que constitue le terrorisme s'est faite bien tardivement au Cameroun; ce à travers l'incrimination¹¹ du comportement terroriste par la loi N° 2014/028 du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme. En effet, c'est suite à l'escalade de violence¹² perpétrée par la secte islamiste *Boko Haram* dans la région de l'Extrême Nord du Cameroun que l'Etat camerounais prît la pleine mesure de ce fléau. Lourdemment connoté, le terrorisme brille par la polémique qu'il suggère, son caractère polysémique et non consensuel. Il s'agit d'une notion à ce jour qui intrigue plus qu'elle ne rassure, tant la recherche de sa définition savante a donné lieu à une profusion de propositions,

⁸ G. Cornu (dir.), *vocabulaire juridique*, Paris, puf, 9^e éd. « Quadrige », 2011, p. 373.

⁹ R. Degni-Segui, *Les Droits de l'homme en Afrique francophone*, (théories et réalités), Abidjan, CEDA, 2^e éd. 2001, p. 13.

¹⁰ SDN, Convention sur la répression et la prévention du terrorisme Genève, 16 novembre 1937. Ce texte n'est toutefois jamais entré en vigueur.

¹¹ F ; Edimo, « L'incrimination du terrorisme en droit pénal camerounais », *Juridical Tribune*, vol 6, Issue 1, June 2016, p. 164 et s.

¹² Parti du Borno au Nigéria depuis 2009, c'est en 2012 que les premières incursions criminelles de la secte islamiste *Boko Haram* sont ressenties en territoire camerounais notamment dans les villes de Fotokol, Dabanga, Makary et Kousseri. Dans un contexte de violence généralisée, elles sont suivies des pillages, des meurtres, des enlèvements, de vol de bétail. En 2013, la violence atteint son paroxysme, puisqu'elle va s'internationaliser. On assiste alors aux enlèvements des étrangers notamment la famille Moulin-Fournier le 19 février 2013 dans la localité de Dabanga, des prêtres français Georges Vandenbeusch le 14 novembre 2013, des prêtres italiens Gianantonio Allegri, Giampaolo Marta et la sœur canadienne Gilberte en avril 2014, les ressortissants chinois la nuit du 16 au 17 mai. Le 27 juillet, la ville de Kolofata fait l'objet d'un assaut de *Boko Haram* au cours duquel est enlevé l'épouse du vice-premier ministre Amadou Ali, sa belle-sœur, le maire et le lamido de Kolofata son épouse et six de leurs enfants et plusieurs autres membres de leur famille. Il urgeait alors de prendre des mesures certes militaires, mais aussi juridiques.

au final assez-vaines¹³. Néanmoins, de celles qui ont été privilégiées, toutes sont unanimes qu'il s'agisse d'un phénomène d'un genre particulier et dépréciatif. Le Dictionnaire « Robert » l'appréhende littéralement comme l'« *emploi systématique de la violence pour atteindre un but politique* »¹⁴. Juridiquement, le terrorisme désigne « *l'utilisation systématique et aveugle de la violence au nom d'une idéologie* »¹⁵ ou l'« *ensemble d'infractions limitativement énumérées dans le code pénal, qualifiées ainsi, lorsqu'elles sont en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public...* »¹⁶. Il désigne encore d'après le Vocabulaire juridique, les « *agissements criminels destinés à semer l'épouvante dans la population civile, par leur caractère meurtrier systématiquement aveugle* »¹⁷. A l'évidence ces dernières conceptions sont reprises par la loi camerounaise, d'après laquelle « (1) Est puni de la peine de mort tout acte ou menace d'acte susceptible de causer la mort, de mettre en danger l'intégrité physique, d'occasionner des dommages corporels ou matériels, des dommages aux ressources naturelles, à l'environnement ou au patrimoine culturel dans l'intention : (a) d'intimider la population, provoquer une situation de terreur ou de contraindre la victime, le gouvernement et/ou une organisation nationale ou internationale, à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque, à adopter ou à renoncer à une position particulière ou à agir selon certains principes, (b) de perturber le fonctionnement normal des services publics, la prestation de services essentiels aux populations ou de créer une situation de crise au sein de la population, (c) de créer une insurrection générale dans la pays »¹⁸.

La difficulté à adopter une définition universelle du terrorisme n'est cependant pas rédhibitoire. Un consensus évident semble se dégager et entend par terrorisme comme « *une violation grave des droits de l'homme, notamment les droits de l'intégrité physique, à la vie, la liberté et la sécurité et une entrave au développement socioéconomique* »¹⁹. En toute logique, toute perspective visant sa répression constitue un espoir pour les droits de l'homme²⁰, ce qui est d'ailleurs préjugé du Document des Nations Unies A/57/18, de la Déclaration sur la discrimination

¹³ I. Sommier, « A la recherche d'une impossible définition dans le terrorisme », *CAIRN. Info*, 2000, p. 82.

¹⁴ Cf. Le Robert, dictionnaire en ligne, <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/terrorisme>.

¹⁵ P. Lerat, *Vocabulaire du juriste débutant. Décrypter le langage juridique*, Paris, ellipses, 2^e éd. 2017, p. 243.

¹⁶ *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 13^e éd. 2001, p. 541.

¹⁷ G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, puf, 12^e éd. « Quadrige », 2018, sens premier de terrorisme.

¹⁸ Cf. art. 2 de la Loi camerounaise sur la répression des actes de terrorisme.

¹⁹ Cf. Le Préambule de la Convention de l'OUA sur la Prévention et la Lutte contre le Terrorisme

²⁰ M. Jeugue Doungue, « Lutte contre le terrorisme et droit de l'homme : une perspective nationale africaine », *Revue Africaine sur le Terrorisme*, vol 7, N° 2, déc. 2019, p. 7 et s.

raciale et mesures de lutte contre le terrorisme, du 1^{er} novembre 2002²¹. Le professeur Adolphe MINKOA SHE traduit cette symbiose entre l'objectif sécuritaire et de protection des droits des individus en ces termes, « *La répression pénale tire sa légitimité du respect des droits de l'homme qui vont remplir ici une fonction de limitation* »²². Toutefois, le terrorisme fait partie de ces formes de criminalité qui tendent à annihiler cette logique de complémentarité pour la réalisation d'un droit pénal acquis aux idéaux des droits de l'homme. Le mince équilibre déjà fragile entre les exigences de liberté et de sécurité est très souvent rompu à la défaveur de la première dans la lutte contre le terrorisme. Ce paradigme de la condition défavorable des droits de l'homme face à la répression contre le terrorisme a même fait émerger la théorie dite « *du droit pénal de l'ennemi* »²³, qui consacre un droit pénal pour ainsi dire dérogatoire, voire même autoritaire et déshumanisant. L'idée étant qu'avec l'émergence des nouvelles formes de criminalité, « *les normes pénales contiennent en nombre croissant des dispositions qui contreviennent pourtant aux principes censés garantir leur validité et tendent à traiter le justiciable comme un ennemi et non pas comme un coupable présumé ou avéré* »²⁴. Justifié ainsi par l'existence d'une criminalité qui menace l'existence de l'Etat de droit, ce droit pénal dérogatoire du droit commun est caractéristique d'une anticipation du pouvoir répressif de l'Etat, de la dangerosité du criminel et de la suppression ou de l'atténuation des droits et garanties accordées aux individus.

En effet, nombre de plumes autorisées voient, dans la répression du terrorisme au Cameroun, la consécration d'un droit dérogatoire aux règles traditionnelles de droit pénal²⁵, au point d'admettre que « *l'ennemi serait parmi nous* »²⁶. L'Etat du Cameroun, à la croisée des chemins, serait ainsi passé d'un Etat de droit à un Etat de police avec la loi de 2014 sur la répression

²¹ *Déclaration sur la discrimination raciale et mesures de lutte contre le terrorisme*, Document des Nations Unies A/57/18, Chapitre XI(C), 1 novembre 2002, paragraphe 3, qui indique en caractère apparent que « Les mesures prises pour lutter contre le terrorisme doivent être conformes à la Charte des Nations Unies et ne sont considérées comme légitimes que si elles respectent les principes fondamentaux et les normes universellement reconnues du droit international, notamment du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire ».

²² A. Minkoa She, *Droits de l'homme et droit pénal au Cameroun*, ECONOMICA, 1999, p. 14.

²³ La théorie de droit pénal de l'ennemi a été conçue par l'allemand Günther Jakobs, professeur de droit pénal, de droit de la procédure pénale et de philosophie du droit à l'Université de Bonn. V. J. F. Dreuille, « Le droit pénal de l'ennemi : éléments pour la discussion », *Jurisprudence Revue Critique*, 2012, 3, p. 149 et s.

²⁴ D. Linhardt, C. Moreau De Bellaing, « La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée de l'antiterrorisme. Genèse et circulation d'une entreprise de dogmatique juridique », *Droit et Société*, 2017/3, N° 97, p. 615 et s, spéc. p. 618.

²⁵ F. R. Bikié, « Le droit pénal à l'aune du paradigme de l'ennemi, réflexion sur l'Etat démocratique à l'épreuve de la loi camerounaise n° 2014/028 du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme », *op.cit.*, p. 11.

²⁶ B. Bertolt, « « L'ennemi est parmi nous », les usages politiques de la loi antiterroriste au Cameroun », *Journal des anthropologues*, N° 155-155, 2018, p. 85 et s.

contre le terrorisme²⁷. Dans une telle foulée, l'étude des droits de l'homme et la répression du terrorisme au Cameroun invite en filigrane à adresser avec acuité, la question de la portée des rapports entre la lutte antiterroriste et le respect des droits de l'homme. Autrement dit, au prétexte de l'incrimination du comportement terroriste par la loi camerounaise sur l'antiterrorisme, doit-on voir dans l'existence des impératifs de liberté et de sécurité, le développement d'une relation fondamentalement antagoniste ? La réponse négative à cette interrogation nécessite toutefois des précisions. D'abord, on ne peut nier comme pour toute législation pénale contre le terrorisme dans les Etats à l'instar du Tchad²⁸, du Burkina Faso²⁹, du Mali³⁰ que la loi camerounaise du 23 décembre 2014 sur la répression des actes de terrorisme soit une régulation particulière voire d'exception. A ce titre, elle recèle d'éléments dérogatoires aux principes de droit pénal qui sont en apparence moins protecteurs des droits de l'individu. C'est le cas notamment d'une incrimination rampante³¹, d'une procédure pénale dérogatoire³², du principe de l'unité juridictionnelle³³, de la sévérité des peines³⁴. Mais, cela ne suffit pas à considérer la loi du 23 décembre 2014 comme une « loi scélérate » contre les droits des individus. En effet, elle est prise par l'Etat camerounais justement dans une visée protectrice contre la violation des droits de l'homme dont est à l'origine les actes de terrorisme, d'où la prise en compte de la pleine mesure de l'extrême gravité du comportement réprimé. L'intérêt d'une telle étude apparaît donc évident à plus d'un titre. Elle donne en effet l'occasion non seulement d'apprécier la portée de la réaction de la politique criminelle du Cameroun face au terrorisme, mais aussi d'évaluer la consistance de l'équilibre des deux plateaux « la sécurité et la liberté » d'une même balance en droit pénal camerounais. Ce faisant, cette étude nous amène à traiter d'une part de la mesure dans la répression antiterroriste (I) et d'autre part de la mesure des obstacles entravant la sauvegarde des droits de l'homme (II).

²⁷ S. T. Bilounga, « L'Etat camerounais à la croisée des chemins de l'Etat de droit à l'Etat de police (A propos de la loi du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme), *Recht in Africa – Law in Africa – Droit en Afrique*, 19 (2016), p. 139 et s.

²⁸ Cf. Loi tchadienne N° 034/PR/2015 du 30 juillet 2015 portant répression des actes de terrorisme.

²⁹ Cf. Loi N° 084-2015/CNT du 17 décembre 2015 portant modification de la loi N° 060 – 2009/AN du 17 décembre 2009 portant répression d'actes de terrorisme au Burkina Faso.

³⁰ Cf. La loi n°08-025 du 23 juillet 2008 portant répression du terrorisme au Mali ; Loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme ; Loi N°2016-008/du 17 mars 2016 portant loi uniforme relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme au Mali.

³¹ Cf. art 2, 3, 4 et 5 de la loi N° 2014/028.

³² Cf. art 1^{er} al. 2, 11, 12, 15 de la loi N° 2014/028.

³³ Cf. art 1^{er} al 3 de la loi N° 2014/028.

³⁴ Cf. art 6 à 10 et 13 à 16 de la loi N° 2014/028.

I- DE LA MESURE DANS LA REPRESSION ANTITERRORISTE

Il est évident que toute politique criminelle basée sur les conduites existe à certaines fins. En effet suivant les propos de Walter SCHWIMMER lors de la 10^e conférence judiciaire internationale le 3 mai 2002 « *le terrorisme est une atteinte aux droits de l'homme, à la démocratie et aux principes de la prééminence du droit* »³⁵. Il est donc permis de croire et de soutenir que la répression contre le terrorisme dont la loi camerounaise du 23 décembre 2014 sur l'antiterrorisme constitue la clé de voûte, vise quoi qu'on dise la préservation des droits de l'homme aussi bien en droit pénal objectif (A) qu'en droit pénal substantiel (B).

Page | 40

A- L'adéquation droits de l'homme et répression antiterroriste en droit pénal objectif

« *Une disposition pénale ne peut être appelée mauvaise au seul motif qu'elle ferait partie d'un édifice dans lequel nous serions fondés à voir un droit pénal d'exception, par un effet de contamination des principes sur les dispositions particulières qui en seraient déduites, mais qu'elle peut être dite mauvaise pour une diversité de raison, dont le fait (non exclusif) qu'elle dénote une confusion entre le registre du crime et celui de l'hostilité* »³⁶. Ces propos d'un auteur avisé sont révélateurs de ce que même si la répression contre le terrorisme au Cameroun fasse l'objet d'une régulation d'exception, considérer qu'elle consacre un droit pénal de l'ennemi ou en l'occurrence de l'hostilité, serait encore loin de la réalité. Ce d'autant plus que toute législation pénale s'élabore sur la base d'un certain nombre de considérations. Dans le cas d'espèce, la répression antiterroriste s'inscrit dans l'impératif de défense de l'Etat corrélativement avec la sûreté des individus, au sens de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC) de 1789. D'après effectivement l'article 2 « *le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, l'égalité, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* »³⁷. Ces droits sont à l'origine en matière criminelle des garanties que tout droit pénal moderne se doit d'observer. Il s'agit notamment du respect des exigences de légalité, de proportionnalité, de présomption d'innocence, de judiciarité. C'est donc à juste titre que la politique pénale camerounaise d'inscrive dans cette dynamique.

³⁵ www.coe.int/T/F/Communication_et_Recherche/Presse.Ev%.htm consulté le 30/01/2023 à 22 h 33 min.

³⁶ K. Ladd, « Répondre à la menace par la menace ? La législation pénale dans les labyrinthes de l'hostilité », *Jurisprudence Revue Critique*, novembre 2015, p. 238.

³⁷ Cf. art 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

En effet, l'existence d'une régulation antiterroriste au Cameroun indique à elle seule la nécessité d'observer, le principe de légalité pénale. Principe qui voudrait, qu'aucune action ou abstention, si préjudiciable soit-elle à l'ordre social, ne puisse connaître l'impérum du juge que lorsque le législateur l'a visée dans un texte et interdite sous la menace d'une peine³⁸. Un tel comportement ne constitue une infraction pénale que si, et parce que, la loi l'a prévu et puni ; « *nullum crimen, nulla poena sine lege* », avait déclaré le criminaliste allemand Feuerbach au début du XIXe siècle. Le terrorisme a été effectivement catalogué comme infraction au Cameroun par une batterie de textes notamment la loi du 23 décembre 2014 sur la répression des actes de terrorisme, la loi N° 2017/012 du 12 juillet 2017 portant Code de justice militaire, la loi N° 2022/017 du 27 décembre 2022 portant répression de la piraterie, du terrorisme et des atteintes contre la sécurité de la navigation maritime et des plateformes, le Règlement N° 01/CEMAC/UMAC/CM portant Prévention du Blanchiment des Capitaux et du Financement du Terrorisme et de la Prolifération en Afrique Centrale. La liberté individuelle et la sécurité juridique sont ainsi garanties par l'incrimination et la punition préalables du comportement terroriste, dans la mesure où elles protègent les individus informés en avance contre l'arbitraire des juges.

Dans le même sens, la politique camerounaise de répression contre le terrorisme garantit aux justiciables un droit d'accès à la justice et par ailleurs leur assure le respect du principe de la présomption d'innocence. En effet, tout présumé coupable des actes de terrorisme a droit, en référence à l'article 6 de la Convention de la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³⁹, à ce que sa cause soit entendue devant la justice. L'article 1(3) de la loi du 23 décembre 2014 dispose justement que, les actes de terrorisme, de financement des actes de terrorisme, de blanchiment des produits des actes de terrorisme, de recrutement et de formation en vue de mener des activités terroristes, relèvent de la compétence exclusive des juridictions militaires. Le terroriste est par conséquent poursuivi au Cameroun devant le Tribunal Militaire, juridiction exclusive en la matière, saisi par ordre de mise en jugement direct du Commissaire du Gouvernement compétent⁴⁰. Tout au long des poursuites, il est auréolé du manteau de la présomption d'innocence, c'est-à-dire du droit qu'il ne sera condamné qu'au seul moment où la preuve de sa culpabilité aura été établie au cours d'un procès pénal⁴¹. Ce qui incidemment lui garantit l'observation de ses droits de la défense. A propos, les étapes de la procédure, à partir de

³⁸ B. Bouloc, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 25^e éd. 2017, n° 103, 104, p. 101 et s.

³⁹ L'article 6 de cette convention dispose que « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement* ».

⁴⁰ Cf. art 12 de la loi du 23 décembre 2014 sur la répression des actes de terrorisme.

⁴¹ Cf. art 8 (1) de la loi N° 2005/007 du 27 juillet 2005 portant code de procédure pénale.

la saisine de la juridiction compétente, jusqu'au prononcé de la sanction, en passant par l'instruction de l'affaire et son délibéré, sont juridiquement encadrées par des dispositions du Code de procédure pénale qui ne sont pas contraires à la loi du 23 décembre 2014. Aussi, le justiciable des actes de terrorisme peut se prévaloir au titre des droits de la défense, du principe du contradictoire, c'est-à-dire de ce qu'il a été mis en mesure de discuter l'énoncé des faits et des moyens juridiques à lui opposés⁴². Au-delà, il a le droit de se faire assister d'un avocat ou d'un représentant et bénéficie du principe du double degré de juridiction, car des termes de l'article 25 la loi N° 2017/012 du 12 juillet 2017 portant Code de justice militaire, « *Les jugements du Tribunal militaire sont susceptibles d'opposition ou d'appel* ». Toutes ces exigences procédurales participent, de la bonne administration de la justice⁴³ en matière de répression du terrorisme et donc, à la préservation des droits de l'homme.

Tout comme est le cas avec le principe de proportionnalité sous-tendue par la répression contre le terrorisme au Cameroun. En effet, l'exigence de proportionnalité renvoie à l'idée de juste mesure, de logique, d'arbitrage entre les intérêts opposés⁴⁴. Un acte est dit proportionné s'il ne dépasse pas la mesure strictement appropriée à la réalisation de l'objectif en vue duquel il est posé. Ainsi, lorsqu'il est fait référence à la proportionnalité en matière pénale, il est exigé une adéquation entre la gravité de l'infraction et la sévérité de la peine⁴⁵. La proportionnalité visée dans la répression antiterroriste met ainsi en balance le rapport entre le coupable de l'acte de terrorisme et la sanction qui lui est réservée auquel cas. De ce point de vue justement les sanctions contenues aux articles 2 et suivants de la loi du 23 décembre 2014 semblent être en adéquation avec la gravité du comportement incriminé. Faut-il le rappeler, le terrorisme est considéré comme l'emploi systématique d'une violence inhumaine dans une visée politique. Le principe de proportionnalité dans cette mesure, opère sur le plan axiologique, c'est-à-dire qu'il ne reviendra pas au coupable des actes de terrorisme de sacrifier davantage que ce qu'il a créé comme chaos ou que la société entend obtenir. La complémentarité des droits de l'homme et la répression antiterroriste semblent exister du point de vue du droit pénal objectif. Qu'en est-il si l'on se situe sous le prisme du droit pénal subjectif ?

⁴² Cf. art. 167 de la loi N° 2005/007 du 27 juillet 2005 portant code de procédure pénale.

⁴³ M. Akatar épouse Levoa, « Les principes directeurs et la bonne administration de la justice en procédure pénale au Cameroun », *IMJST*, vol 6, Issue 10, octobre 2021, p. 4235 et s.

⁴⁴ S. P. Levoa Awona, « L'exigence de proportionnalité dans le droit camerounais de l'expulsion des étrangers », *RRJ*-2017-4, p. 1569 et s.

⁴⁵ G. Chetard, « La proportionnalité de la répression dans la jurisprudence du conseil constitutionnel », *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 2013/1, N° 1, p. 52.

B- L'adéquation droits de l'homme et lutte antiterroriste en droit pénal substantiel

Si de par son objet, le droit pénal faisait référence à la politique pénale, c'est-à-dire la répression du comportement terroriste d'une part et le système pénal qui y est adossé d'autre part, observé de son aspect subjectif, il se réfère aux prévisions des incriminations et à la procédure pour les mettre en œuvre. De ce point de vue, l'adéquation entre la répression contre le terrorisme au Cameroun et la protection des droits de l'homme se situe aussi bien dans le domaine que dans la procédure de la répression du terrorisme.

Primo, la répression antiterroriste couvre un large domaine aussi bien personnel que matériel. Le domaine personnel n'appelle pas de développements particuliers, si ce n'est qu'il se réfère au délinquant terroriste, qui peut être d'une part, une personne physique, pris individuellement, en complicité ou en coaction⁴⁶ et d'autre part, une personne morale⁴⁷. En tout cas leur identification ne nous renseigne pas véritablement sur la mesure de la protection des droits de l'homme par la répression antiterroriste. En revanche, le domaine matériel intéresse particulièrement cette analyse, en ce sens que la répression antiterroriste entend préserver ou restaurer les droits de la victime des actes de terrorisme. A ce titre, quoi qu'elle soit taxée par certains de rampante ou éclatée⁴⁸, l'incrimination faite du comportement terroriste par le législateur du 23 décembre 2014 offre une large palette des droits individuels protégés. La loi protège en effet les personnes corrélativement avec l'Etat contre la violation de leurs droits dits de la personne qui s'exercent non seulement dans les rapports avec la collectivité, dits droits publics et politiques ; mais également dans les rapports des particuliers entre eux, dits droits civils ou civiques.

D'emblée, l'histoire des droits individuels nous enseigne que le concept de Droits de l'homme a affecté plus ou moins fortement les droits civils à travers le concept de libertés civiles, de sorte que les droits de l'homme soient difficilement détachés des droits de la personnalité⁴⁹.

⁴⁶ Cf. art. 2 (1) de la loi du 23 décembre sur la répression des actes de terrorisme.

⁴⁷ Cf. art. 6 de la loi du 23 décembre sur la répression des actes de terrorisme.

⁴⁸ F. R. Bikie, « Le droit pénal à l'aune du paradigme de l'ennemi, réflexion sur l'Etat démocratique à l'épreuve de la loi camerounaise N° 2014/028 du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme », *op.cit.*, p.4.

⁴⁹ Sur les droits de l'homme et les droits de la personnalité, v. F. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil, les personnes, personnalité – incapacité – protection*, Paris, Dalloz, 8^e éd. 2012, p. 48 et s.

Cela étant, en remontant les différentes générations, les droits de l'homme qui font l'objet de considération dans la répression antiterroriste ont trait à la liberté, à la propriété et à la solidarité.

D'abord les droits de l'homme qui ont trait à la liberté. Il s'agit à la fois, de la liberté de corps, de la liberté de d'esprit et de la liberté d'action. La liberté de corps vise aussi bien le droit à la vie que le droit à l'inviolabilité de son intégrité physique. Il est dès lors interdit de porter atteinte au corps humain, d'attenter à sa vie dans un but terroriste. C'est ce que relève fort à propos la loi, d'après laquelle est puni « *celui qui commet tout acte ou menace d'acte susceptible de causer la mort, de mettre en danger l'intégrité physique, occasionner des dommages corporels...* ». Pour ce qui est de la liberté d'esprit, elle se traduit par la reconnaissance de certaines libertés notamment, la liberté d'opinion, la liberté de culte, la liberté religieuse, la liberté de communication⁵⁰. En conséquence, l'idéologie prônée par la secte islamiste armée *Boko Haram*, c'est-à-dire lutter contre l'école occidentale et imposer la charia dans les zones contrôlées par elle, était une menace à ce droit fondamental de liberté d'esprit. Pareillement, les affres occasionnés par les mouvements sécessionnistes dans les régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest tout comme les meurtres de masse sont de nature à porter atteinte à la vie. L'Etat, en tant que garant des libertés fondamentales, se devait donc de créer des conditions pour faire observer ces droits, d'où l'existence de la loi antiterroriste. La liberté d'action enfin matérialisée notamment par la liberté de réunion. Tant que le mobile n'est pas une intention criminelle à vocation terroriste, la loi antiterroriste est inopérante. D'après la loi en effet, « *Est puni celui qui commet tout acte ou menace d'acte dans l'intention de créer une insurrection générale dans le pays* »⁵¹.

Ensuite, les droits de l'homme protégés par la répression contre le terrorisme ont trait à la propriété. En effet, les actes de terrorisme ne menacent pas uniquement l'existence des individus, mais également leurs biens. Etant entendu que tout être humain a droit à un patrimoine, il est de bon ton que l'Etat garantisse son existence. C'est sans doute la raison pour laquelle la loi du 23 décembre 2014 sur la répression contre les actes de terrorisme puni de la peine de mort celui qui commet tout acte ou menace d'acte susceptible « *d'occasionner des dommages matériels* » à des visées terroristes. Appartenant à la première génération des droits de l'homme, le droit de propriété fait l'objet d'une protection évidente grâce à la lutte antiterroriste. C'est le cas enfin des droits de

⁵⁰ Cf. les articles 10 et 11 de la DDHC de 1789.

⁵¹ Cf. art. 2 (c) de la loi du 23 décembre 2014 sur la répression contre les actes de terrorisme.

troisième génération⁵², dits droits de solidarité. Il en est notamment ainsi, du droit à la paix, du droit au développement, du droit à l'environnement, du droit à la différence, le droit de propriété sur le patrimoine commun de l'humanité. La loi de 2014 qualifie en effet d'actes de terrorisme, les actes ou les menaces d'actes ayant provoqué « *les dommages aux ressources naturelles, à l'environnement ou au patrimoine culturel* »⁵³ avec pour finalité, les cas prévus par la loi.

Secundo, l'adéquation entre la protection des droits de l'homme et la répression du terrorisme se situe en droit processuel. De l'avis d'un auteur avisé, « *Toute procédure pénale qui doit assurer la bonne marche de la justice répressive est axée à la fois sur la protection des droits de l'individu, victime, auteur de l'infraction ou personne soupçonnée de l'avoir commise, et des intérêts de la société.* »⁵⁴ Toutefois, outre l'existence des garanties d'une bonne administration de la justice du point de vue du délinquant, en matière de lutte antiterroriste relevées plus haut, de la promptitude de la réaction sociale face au comportement terroriste, il ne faut pas perdre de vue que c'est une situation exceptionnelle, à savoir le terrorisme qui fonde un droit pénal dérogatoire ou d'exception⁵⁵ dans la répression antiterroriste au Cameroun. A ce titre, la sauvegarde des droits individuels, sur le plan processuel, ne saurait répondre au régime de droit commun de la procédure pénale. Cela dit, des dispositions de la loi du 23 décembre 2014 traitant des actes de procédures donnent l'assurance aux victimes des actes de terrorisme, d'obtenir réparation. C'est en cela que la répression antiterroriste protège les droits de l'homme. Aux termes de l'article 15 relative à l'imprescriptibilité de l'action publique et des peines, il est disposé que « *Pour l'application de la présente loi, l'action publique et les peines prononcées par les juridictions compétentes sont imprescriptibles* »⁵⁶. Suivant une telle disposition, les victimes des actes terroristes ont l'assurance de ne pas voir leur droit à réparation être entravé par la prescription extinctive de l'action publique. Cette dernière étant un principe de droit pénal selon lequel l'écoulement du temps ou du délai entraîne l'extinction de l'action publique et rend de ce fait toute poursuite impossible⁵⁷. En droit

⁵² Sur l'hétérogénéité des droits de l'homme, v. L. Favoreu et *al.* *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 6^e éd. 2012, pp. 38-39.

⁵³ Cf. art 2 (1) *in fine* de la loi antiterroriste de 2014.

⁵⁴ S. P. Kouam, « Les mouvements du champ pénal au Cameroun. Contribution à l'étude des transformations contemporaines du droit pénal », *op.cit.*, p. 102.

⁵⁵ Sur le régime d'exception dans la lutte antiterroriste, v. A. Heymann-Doat, « L'Etat d'urgence, un régime juridique d'exception pour lutter contre le terrorisme ? », *Cairn.info*, p. 59 et s.

⁵⁶ Cf. art 15 de la loi du 23 décembre 2014 sur la répression contre les actes de terrorisme au Cameroun.

⁵⁷ *Lexique des termes juridiques*, *op.cit.*, p. 431.

pénal classique, elle est, à partir de la constatation de l'infraction, de dix ans pour les crimes, trois ans pour les délits et un an pour les contraventions.

De l'économie de la mesure du respect des droits de l'homme par la répression contre le terrorisme, toute politique pénale vise un objectif déterminé. Toutefois, s'il est nécessaire de considérer que la répression antiterroriste est porteuse d'espoir pour les droits de l'homme au Cameroun, il est tout aussi important de relever que les entraves demeurent énormes pour l'atteinte effective de la complémentarité de ces deux exigences.

II- LA MESURE DES OBSTACLES ENTRAVANT LA SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME

Dire que la répression contre le terrorisme au Cameroun est, sans aucune réserve, porteuse d'espoir pour la protection des droits de l'homme, serait faire preuve de mauvaise foi. On ne peut évidemment nier que toute politique criminelle contre le terrorisme, quel que soit l'Etat concerné, sans réfuter la nécessité de respecter les droits des individus, est attentatoire à l'existence même de l'Etat de droit⁵⁸. S'agissant du Cameroun, les entraves à la sauvegarde des droits de l'homme découlent respectivement de l'indélicatesse de l'incrimination (A) et de la fragilisation des principes relatifs à la sanction pénale (B).

A- L'indélicatesse de l'incrimination du terrorisme, entrave aux droits de l'homme

On désigne sous l'expression incrimination, la description d'une certaine conduite humaine que le législateur interdit ou impose aux individus, parce qu'il estime que la prohibition ou l'obligation d'agir établie par lui est le seul moyen d'assurer la protection de certains biens et valeurs juridiques⁵⁹. D'après le principe de la légalité criminelle, c'est une exigence fondamentale sans quoi il n'existe pas de droit de punir, d'où son imposition sous certains cieux⁶⁰. L'incrimination vise dans cette mesure aussi bien l'infraction que le délinquant. En d'autres termes, l'indélicatesse observée dans la répression antiterroriste à propos de l'incrimination concerne aussi bien l'infraction de terrorisme que le délinquant terroriste.

⁵⁸ Sur ce point en France par exemple, v. J-B. Perrier, « La loi renforçant la lutte contre le terrorisme et l'atteinte à l'Etat de droit », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 24 et s.

⁵⁹ R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle*. Droit pénal général. Cujas, 6ème éd. 1988, p. 262.

⁶⁰ D. Zerouki-Cottin, « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir », *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, juillet-septembre 2011/3, N° 3, p. 575 et s.

Premièrement, l'incrimination peut simplement être appréhendée comme « *l'acte législatif ou réglementaire par lequel est définie une infraction* »⁶¹. De ce point de vue, le législateur camerounais, comme la multiplicité des textes nationaux et internationaux réprimant le terrorisme⁶², a évité d'intégrer dans la loi du 23 décembre 2014 sur la répression des actes de terrorisme une définition générale du terrorisme. Il s'est limité comme tous ces textes, à édicter des règles concernant des actes matériels précis, caractérisant le mode opératoire terroriste. Du coup, la loi camerounaise a hérité des mêmes griefs à savoir la dilatation de l'incrimination du terrorisme. Certains auteurs ont vu dans cette absence de définition, un instrument politique de quête hégémonique⁶³, car elle laisse le champ libre à des interprétations diverses pour n'importe quel comportement jugé contraire à l'ordre public. Cette démarche constitue au demeurant une limitation de la protection des droits de l'homme. C'est que l'absence de précision du législateur constitue une ouverture s'insécurité juridique, quoiqu'elle puisse être justifiée par cette logique législative théorisée par PORTALIS selon laquelle « *L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit : d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application.* ». Un auteur avisé⁶⁴, dans la même veine, considéra même que cette imprécision est louable dans la mesure où elle donne aux Etats une marge plus importante d'appréciation du terrorisme. Sauf que c'est en cela que la répression antiterroriste constitue une menace pour les droits de l'homme.

Cependant, si menace il y a pour les droits de l'homme, il ne s'agit pas d'une négation totale de ceux-ci, mais simplement une atténuation liée au contexte. La question n'est donc pas tant l'absence de définition, car un minimum de consensus existe sur les critères de définition du terrorisme, même en droit camerounais. C'est que le terrorisme est appréhendé en combinant la nature violente de certains types d'actes avec les objectifs poursuivis par leurs auteurs au regard

⁶¹ *Lexique des termes juridiques*, op.cit., p. 300.

⁶² On peut citer ici, la convention de Tokyo (1963) s'appliquant aux actes affectant la sécurité des aéronefs en vol, la convention pour la répression de la capture illicite des aéronefs (1970), la convention internationale contre la prise d'otages (1979), la convention pour la répression d'actes illicites menés contre la sécurité de la navigation maritime (1988), la convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997), la convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (1999), du Règlement CEMAC N°1/CEMAC/UMAC/CM, portant prévention et répression du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme et la prolifération...

⁶³ B. Bertolt, « « L'ennemi est parmi nous » : les usages politiques de la loi antiterroriste au Cameroun », op.cit., p. 91.

⁶⁴ F. Dubuisson, « La définition du « terrorisme » : débats, enjeux et fonctions dans le discours juridique », *Confluences Méditerranée*, 2017/3, N° 102, p. 29 et s.

de l'effet attendu de ces actes sur la population ou la structure politique de l'Etat concerné⁶⁵. La question véritable tient du pourquoi cela aurait été nécessaire de préciser la définition du terrorisme. Une définition sur le terrorisme aurait permis de repréciser les choses dans leur contexte, de sorte que l'on n'attende pas dans la politique de répression contre le terrorisme le respect identique des droits de l'homme qu'en droit pénal commun. En effet, elle aurait indiqué expressément puisque c'est déjà le cas dans les faits, que la régulation sur le terrorisme vise à associer à certains comportements d'ordinaire classiques, un régime juridique dérogatoire. Ce à travers des moyens d'investigation et de procédure particuliers. Le traitement exclusif du terrorisme a conduit par exemple à la consécration de l'unicité juridictionnelle⁶⁶, le tribunal militaire étant dévolu d'une compétence spéciale⁶⁷ ; à confier aux officiers de police militaire exclusivement et au commissaire du gouvernement la responsabilité de l'enquête et de la poursuite⁶⁸. C'est également le cas d'existence des dispositions exclusives de procédure notamment celle relative à la garde à vue. Celle-ci est particulière en ce sens qu'elle est de 15 jours renouvelable indéfiniment⁶⁹. La définition du terrorisme ainsi suggéré aurait permis d'indiquer vis-à-vis de la protection des droits de l'homme que, le terrorisme crée de par la terreur et la violence extrêmes qu'il instille, une situation d'urgence permanente. Cette dernière justifierait alors l'adoption des mesures exceptionnelles d'éviction du droit pénal commun⁷⁰, qui auront fatalement pour conséquence la limitation des droits de l'homme. C'est en cette indélicatesse dans la définition précise du terrorisme que la répression contre le terrorisme constitue une entrave aux droits de l'homme. Et pas seulement mais aussi dans la recherche de culpabilité du délinquant.

Deuxièmement, l'incrimination comprend aussi le délinquant et ses agissements. En effet, l'incrimination pénale n'a pas pour fonction unique de protéger tel intérêt ou telle valeur sociale. Elle vise aussi à sanctionner la culpabilité de l'auteur d'une faute. En droit pénal, trois éléments cumulatifs sont nécessaires pour retenir la culpabilité de l'auteur d'une infraction⁷¹. Il s'agit de

⁶⁵ *Ibid.*, p. 34.

⁶⁶ Aux termes de l'article 1^{er} (3) de la loi du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme, « les infractions prévues par la présente loi relèvent de la compétence exclusive des juridictions militaires ».

⁶⁷ Cf. art. 2 (1) du Code de justice militaire.

⁶⁸ Cf. arts. 11, 12 et 13 du Code de justice militaire.

⁶⁹ Cf. art 11 de la loi du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme.

⁷⁰ G. Beaussonie, « Le droit pénal écarté de la lutte contre le terrorisme (Loi n° 2017-1154 du 11 juillet 2017 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, loi n° 2017-1248 du 9 Août 2017 autorisant la ratification du protocole additionnel à la convention du conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme. Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme) », *RSC*, 2017, p. 777 et s.

⁷¹ B. Bouloc, *Droit pénal général*, *op.cit.*, p. 219 et s.

l'élément légal, c'est à dire le texte qui définit matériellement ce qui est prohibé et la sanction y afférente; l'élément matériel de l'infraction qui peut être une action ou une omission et l'élément moral ou intentionnel qui est la résolution criminelle de commettre l'acte matériel. Cependant, avec la répression du terrorisme au Cameroun, on voit émerger la culpabilité du délinquant sur la base de la simple intention criminelle ou des mobiles. Certes, il ne s'agit pas d'une exclusivité étant donné que le Code pénal incrimine, sur la base de la simple intention, des comportements ou des attitudes dangereuses sans portée dommageable immédiate ou effective⁷². Mais, la loi camerounaise de 2014 offre l'opportunité d'une consécration de la criminalité anticipée avec l'incrimination de l'intention criminelle ou *mens rea*. Tout indique alors que le curseur s'est déplacé d'une politique criminelle axée sur les comportements à une politique pénale tournée vers les auteurs ou le délinquant. Quelques dispositions permettent d'illustrer cette démarche à retenir par anticipation de la peine, la culpabilité du délinquant terroriste. L'article 3 sur le « *financement des actes de terrorisme* » dispose à cet effet que « (1) *Est puni de la peine de mort (...).* (2) *L'infraction visée à l'alinéa ci-dessus est caractérisée même si les fonds, moyens matériels et/ou services financiers n'ont plus été effectivement utilisés pour la réalisation de l'infraction.* (3) *Le financement du terrorisme est constitué même si les biens sont collectés et les services offerts sur le territoire d'un autre Etat* ». Dans la même veine l'article 5 sur « *le recrutement et la formation* » légitime ce régime juridique dérogatoire du droit pénal, qui allie aléa et résultat virtuel. Il dispose à son alinéa 2 qu' « *Est puni de la peine prévue à l'alinéa 1^{er} ci-dessus (a) celui qui fait des offres, des promesses de dons, de présents ou des avantages quelconques à autrui pour qu'il participe à un groupement formé ou à une entente établie pour réaliser des actes de terrorisme ; (b) qui menace ou fait pression sur autrui pour qu'il participe à un groupement formé ou à une entente établie pour réaliser les actes de terrorisme* ». L'alinéa 4 dispose *in fine* que « *Dans les cas prévus à l'alinéa 2 ci-dessus, l'infraction est consommée même si l'incitation à participer au groupement et à l'entente n'a pas été suivie d'effets* ».

Fort de cette tendance à retenir la culpabilité par anticipation, il y a effectivement lieu de craindre que la répression contre le terrorisme s'inscrive dans la logique du droit pénal de l'ennemi. A ce titre un affaiblissement significatif des droits fondamentaux et les garanties traditionnelles du droit pénal peuvent être constaté. Cependant, la culpabilité anticipée qui est un des traits du droit pénal de l'ennemi ne conduit pas fatalement à ce dernier. On en veut pour preuve l'existence de

⁷² Cf. art 228 du Code pénal camerounais.

l'incrimination anticipée en droit pénal classique. L'anticipation vise simplement à retenir la dangerosité⁷³ d'une délinquance, de sorte qu'elle ne soit plus placée sur l'*actus reus*, mais sur le délinquant. Une distinction mince certes, mais réelle existe alors entre les deux régimes notamment au niveau du degré d'anticipation⁷⁴. Si menace il y a sur les droits fondamentaux, c'est sur ceux du terroriste qui, il faut le relever, est placé dans une situation où l'Etat ne saurait s'autolimiter à agir contre lui, compte tenu de la violence extrême qu'il engendre par ses actes. On peut au final regretter l'inconfort dans lequel laisse la répression contre le terrorisme de par l'imprécision de la définition de l'infraction et l'exaltation de l'incrimination anticipée. Il se pose en filigrane le problème du défaut de qualification du terrorisme et aussi de l'incrimination précoce du terroriste, car le terroriste n'est pas seulement celui qui commet un attentat, il est également celui qui fournit les moyens humains, matériels et financiers pour commettre l'attentat d'une part, et celui qui recrute et forme des potentiels terroristes ou celui qui enrôle de force des personnes dans les groupes terroristes d'autre part. En cela, l'indélicatesse de l'incrimination constitue une entrave aux droits de l'homme, tout comme la fragilisation des principes relatifs à la sanction pénale.

B- La fragilisation des principes de la sanction pénale, entrave aux droits de l'homme

Dans son sens dominant mais non moins étroit, la sanction s'identifie en matière pénale à la peine. De ce point de vue, elle désigne dans son acception négative, le mal infligé à une personne comme conséquence d'un acte contraire au droit. Dans cette logique à la fois afflictive et probablement infamante de la peine, la sanction pénale constitue alors une gêne instituée et appliquée par une autorité publique en réaction contre la violation d'une règle de droit, ayant pour fonction, au moins partielle de punir cette violation. Cependant, la sanction pénale n'a pas toujours vocation à punir, mais aussi à prévenir, de sorte que tout système juridique dispose de manière ultime du pouvoir de décider si la mesure édictée a le caractère de peine ou celui d'une mesure de sûreté, de défense sociale, de police ou de protection. C'est dans ce sens que d'après une doctrine autorisée, toute loi pénale, de manière générale, s'efforce de prévenir l'action socialement dangereuse qu'elle définit, et, à défaut punir celui qui l'a commise⁷⁵. Aussi on déduit que les

⁷³ J. Corroyer, « Droit pénal de l'ennemi et anticipation », *Jurisprudence Revue critique*, 2013, p. 141.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 132, Sur la dangerosité comme fondement de l'anticipation.

⁷⁵ B. Bouloc, *Droit pénal général*, *op.cit.*, p. 433.

fondements principaux de la sanction pénale résident dans le dommage causé, dans l'infraction commise, dans la responsabilité morale ou dans la dangerosité du délinquant⁷⁶.

Combinant ces deux modalités de la protection sociale contre le phénomène criminel, on relève de manière générale dans la sanction pénale, une fonction de prévention, c'est-à-dire quelle que soit la nature de la sanction, elle vise prioritairement à freiner, voire empêcher l'accomplissement de comportements jugés contraires à l'ordre sociale. La manifestation la plus pratique de cette fonction réside dans la dissuasion ou l'intimidation collective des contrevenants potentiels, d'où la fonction d'intimidation⁷⁷. On relève également dans la sanction pénale, une fonction de réparation. Elle est adossée sur la valeur symbolique de la peine selon laquelle, tout délinquant doit « *payer pour son crime* ». On l'a souvent rapproché de la fonction de rétribution avec laquelle elle ne se confond pas nécessairement. On relève encore dans la sanction pénale, la fonction de rétribution. L'idée étant de trouver dans la peine une forme d'équivalence ou de proportionnalité entre deux maux, l'infraction et la peine y assortie. Elle traduit ainsi une certaine conception de la justice qui veut que l'on prenne en considération le mal inhérent à l'infraction commise et qu'on lui fasse correspondre un mal équivalent, de la même façon que le bien inhérent à une action appelle un bien correspondant⁷⁸. La dernière fonction que l'on assigne à la sanction pénale moderne est la réadaptation⁷⁹ ou la resocialisation. L'idée étant que la sanction pénale devrait pouvoir aménager la possibilité d'une réintégration sociale, naturellement à la suite d'une prise en charge destinée à améliorer les compétences sociales du délinquant.

Page | 51

Cela étant, si on peut reconnaître à la loi du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme, l'effectivité des fonctions d'intimidation, de réparations et de rétribution dans la sanction contre le terrorisme, la fonction de réadaptation fait défaut. En effet, des dix-sept articles qui composent la loi de 2014, il n'apparaît aucune disposition qui indique une possibilité de réhabilitation du coupable d'actes de terrorisme ou une forme d'humanisation de la sanction. On n'y aperçoit par exemple aucune référence aux peines alternatives⁸⁰, aux peines accessoires⁸¹ ou aux mesures de sûreté⁸² classiques comme dans le code pénal, signes d'une dimension humaine de

⁷⁶ M. Van de Kerchove, « Les fonctions de la sanction pénale, entre droit et philosophie », *Informations Sociales*, 2005/7, N° 127, p. 24.

⁷⁷ B. Boulloc, *Droit pénal général*, *op.cit.*, n° 506.

⁷⁸ M. Van de Kerchove, « Les fonctions de la sanction pénale, entre droit et philosophie », *op.cit.*, p. 28.

⁷⁹ B. Boulloc, *Droit pénal général*, *op.cit.*, n° 511.

⁸⁰ Cf. art. 18-1 du code pénal de 2016.

⁸¹ Cf. art. 19 du code pénal 2016.

⁸² Cf. art. 20 du code pénal 2016.

la sanction. Par contre, ce qui apparaît en grand trait c'est la sévérité extrême des peines⁸³. Ces dernières, de façon graduelle, vont d'une amende dont le minimum ne peut être inférieur à 20 000 000⁸⁴ à la peine de mort⁸⁵ en passant par l'emprisonnement à vie⁸⁶ et l'emprisonnement de 20 ans⁸⁷, puis une amende de 50 000 000⁸⁸. Une telle sévérité indique à l'évidence un manque de considération pour l'exigence de respect des droits de l'homme. Comme l'affirme justement un auteur avisé, « *une répression qui ne se préoccupe pas de réadapter les délinquants fait une œuvre vaine ou inhumaine* »⁸⁹.

Pareillement, la sévérité excessive de la sanction contre le terrorisme, au regard de l'érection d'une incrimination anticipée, est dénuée selon toute vraisemblance de justesse, d'équivalence ou de proportionnalité. Pour cette incrimination anticipée particulièrement, la sanction est dénuée de fonction de rétribution, d'où son entrave aux droits des individus. Si en effet l'infraction autonome de terrorisme justifie une telle sévérité dans la peine, compte tenu de la violence et la terreur extrêmes instillées, la sanction semble disproportionnée s'agissant de la simple intention criminelle. La peine pour la plupart des cas est équivalente à l'infraction de terrorisme consommée alors même que dans l'incrimination anticipée le résultat n'est que virtuel⁹⁰ bien que l'état dangereux que constitue un terroriste soit incomparable. On le note, le législateur a pour ainsi dire prioriser la fonction d'élimination du délinquant terroriste par l'infliction quasi-générale de la mort, son expulsion systématique ou presque et son emprisonnement à très long terme.

Même les efforts faits dans le sens de manifester un soupçon d'humanité de la part du législateur ne peuvent être considéré comme tels. C'est que la loi a introduit des restrictions aux aménagements des peines. En effet, dans le but d'encourager la dénonciation l'article 7 sur l'« Interruption de l'infraction ou de ses effets », l'article 13 sur les « Circonstances atténuantes », et l'article 16 sur l'« exemption », ont été envisagés. Ainsi, est exempté de poursuite, toute personne physique ou morale qui s'étant concertée avec autrui pour commettre un acte de terrorisme et avant

⁸³ S. T. Bilounga, « L'Etat camerounais à la croisée des chemins de l'Etat de droit à l'Etat de police (A propos de la loi du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme), *op.cit.*, p. 160.

⁸⁴ Cf. art. 13 (2) de la loi de 2014 sur la répression des actes de terrorisme.

⁸⁵ La peine de mort semble être la sanction de principe.

⁸⁶ Cf. art. 10 sur la protection des témoins de la loi de 2014 sur la répression des actes de terrorisme.

⁸⁷ Cf. art. 9 de la loi de 2014 sur la répression des actes de terrorisme.

⁸⁸ Cf. art. 6 (2) de la loi de 2014 sur la répression des actes de terrorisme.

⁸⁹ B. Boulloc, *Droit pénal général*, *op.cit.*, n° 511, p. 437.

⁹⁰ Cf. art. 3 (2) de la loi du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme.

tout commencement d'exécution, en avertissant l'autorité administrative, judiciaire ou militaire permet également d'éviter la réalisation de l'infraction et l'identification de ses coauteurs ou complices. Seulement, tel que formulé, la loi conditionne par exemple le bénéfice de l'exemption de la poursuite à l'absence de réalisation effective. De la sorte si l'avertissement de l'autorité publique n'empêche pas la réalisation des actes terroristes, le dénonciateur ne devra pas espérer une exemption de poursuite quelconque. S'agissant des circonstances atténuantes, en cas de leur admission les alinéas 1 et 2 de l'article 13 disposent que la peine d'emprisonnement ne peut être inférieure à dix (10) ans et la peine d'amende ne peut être inférieure à vingt millions (20 000 000) de francs CFA. Il apparaît là encore une restriction faite aux aménagements des peines, en ce sens que les juges sont contraints à ne pas accorder leur indulgence au-delà d'un seuil minimum déterminé. Tout est fait pour que la sanction contre le terrorisme soit très autoritariste⁹¹. La même observation peut être faite des termes de l'article 7 à savoir, « (1) Est puni d'un emprisonnement de dix (10) à vingt ans celui qui, étant auteur ou complice d'un acte de terrorisme, permet d'interrompre la réalisation de l'infraction ; (2) celui qui étant auteur ou complice d'un acte de terrorisme, permet d'éviter que l'infraction n'entraîne la mort, des blessures ou des dommages matériels »⁹².

En somme, il paraît évident que la répression contre le terrorisme obéit à une politique pénale particulière, voire d'exception. A ce titre, il semble tout aussi évident qu'en pareille circonstance, le respect des droits de l'homme est la valeur la moins partagée. Ajouté au fait que le législateur de 2014 s'est montré aussi bien indélicat dans la détermination de l'infraction de terrorisme, qu'impitoyable dans l'édiction des sanctions attachées au comportement terroriste, un constat semble couler de source : la répression antiterroriste est dans une certaine mesure source de désespoir pour les droits de l'homme.

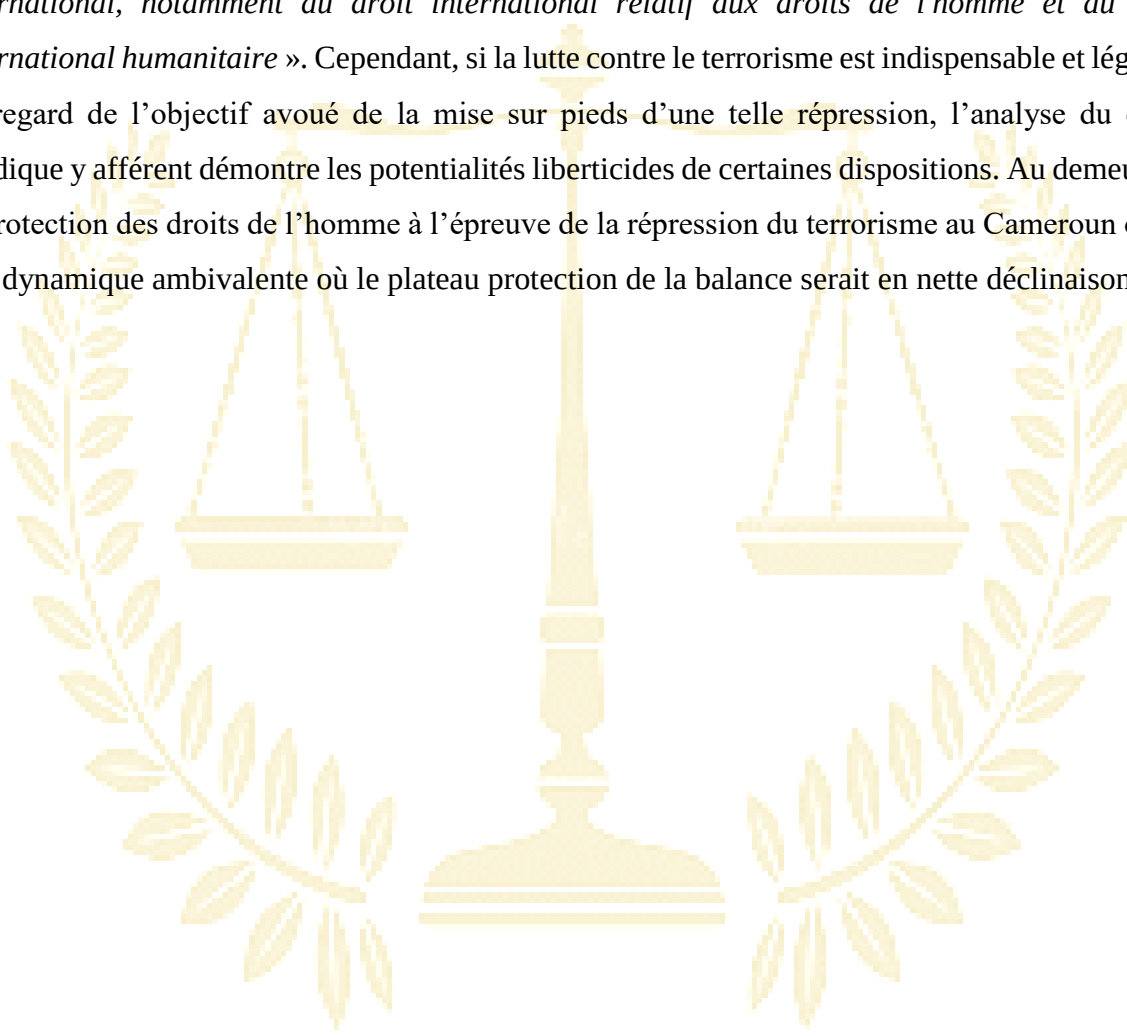
Conclusion

Au terme de cette étude sur les droits de l'homme à l'épreuve de la répression contre le terrorisme au Cameroun, il ressort que si la politique criminelle contre le terrorisme affiche une volonté ferme d'allier impératif de sécurité et exigence de liberté, cela ne va pas sans difficultés. La courbe de l'équilibre est donc descendante. On observe effectivement que le législateur

⁹¹ F. R. Bikie, « Le droit pénal à l'aune du paradigme de l'ennemi, réflexion sur l'Etat démocratique à l'épreuve de la loi camerounaise N° 2014/028 du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme », *op.cit.*, p. 12.

⁹² Cf. art. 7 de loi camerounaise du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme.

camerounais, via la loi du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme, s'inscrit dans le sillage de la Déclaration sur la discrimination raciale et mesures de lutte contre le terrorisme, d'après laquelle « *Les mesures prises pour lutter contre le terrorisme doivent être conformes à la Charte des Nations Unies et ne sont considérées comme légitimes que si elles respectent les principes fondamentaux et les normes universellement reconnues du droit international, notamment du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire* ». Cependant, si la lutte contre le terrorisme est indispensable et légitime au regard de l'objectif avoué de la mise sur pieds d'une telle répression, l'analyse du cadre juridique y afférent démontre les potentialités liberticides de certaines dispositions. Au demeurant, la protection des droits de l'homme à l'épreuve de la répression du terrorisme au Cameroun opère une dynamique ambivalente où le plateau protection de la balance serait en nette déclinaison.



Droit et patrimoine culturel en Afrique noire francophone : cas du Cameroun*Law and cultural heritage in french-speaking black Africa : case of Cameroon*

Par :

Marc Stéphane José MGBA NDJIE Page | 55

Chargé de cours à l'Université d'Ebolowa

Résumé :

La pénétration européenne en Afrique a entre autres impacts le choc des civilisations. Les peuples doivent communiquer et s'entendre, il faut donc saisir les diverses langues des acteurs en présence. Les habitudes n'étant pas les mêmes, il fallait trouver un juste milieu entre ce qui est conciliant, ce qui est cher à chacun, mais aussi avec une domination de la culture du plus fort sur le plus faible. C'est ainsi que sur le plan juridique, la codification fait son apparition, et la législation tient bon gré et mal gré la culture des populations africaines. Après les indépendances, le colon tient encore les rennes, et c'est progressivement que les nationaux vont véritablement imprimer leur marque sur le plan de la législation. Il s'en suit une juridisation de la culture et une inculturation du droit. L'essai de préservation des acquis permet de reconnaître les coutumes locales et de codifier certains de leurs aspects, la consolidation des acquis culturels a pour conséquence l'incrimination de la violation de certains faits, et la mise sur pied des institutions qui tiennent compte du patrimoine culturel. La coexistence normative et la dualité juridictionnelle permettent de conserver le patrimoine culturel. Mais la difficulté d'harmonisation de la législation au plan national, en vue de la sauvegarde du patrimoine culturel, et la pénétration du droit international et communautaire sont des freins à la pérennité du patrimoine culturel.

Mots clés: patrimoine culturel, Afrique noire francophone

Abstract:

The penetration of Europeans into Africa has, among other impacts, the clash of civilizations. People must communicate and understand each other, it is therefore necessary to understand the various languages of the people present. Habits not being identical, it was necessary to find a happy medium between what is conciliatory and more important for each party, but also with a domination of the culture of the strongest over the weakest. This is how, in the legal level, codification appears, and the legislation takes into account the culture of the African population. After independence, the colonist still holds the reins, and it is gradually that it is gradually the Africans will truly leave their mark on the level of the legislation. It follows a consideration of culture in legislation, and an inculturation of law. The test to preserve the achievements makes it possible to recognize the local customs and to codify some of their aspects, with the consequences of the incrimination of certain facts, and the establishment of institutions which takes up the cultural heritage. But the difficulty of harmonization of legislation at the national level, with a view to the safeguarding of the cultural heritage, and the penetration of international and community law are breaks for development of the cultural heritage.

Keywords: cultural heritage, french-speaking black Africa

Introduction

*Je crois qu'il existe des principes juridiques qui sont liés à notre état de civilisation et en assurent le maintien. Le droit décline s'ils sont méconnus*¹. C'est par cette assertion que nous pouvons souligner l'importance de la culture dans le développement d'un peuple, pour rappeler que le droit ne saurait méconnaître les habitudes et les aspirations des populations en vue desquelles les normes sont érigées, pour leur application future. La rencontre des cultures européenne et africaine a modifié de façon réciproque les habitudes des deux groupes de civilisation, avec un penchant ascendant pour le colon. C'est dans ce contexte que dans la culture africaine, y'avait un droit appliqué et connu du peuple, mais le plus souvent transmis de façon orale de génération en génération. Pourtant la culture euro-asiatique, par souci de sécurité juridique, a jeté son dévolu sur les écrits, selon la maxime latine *verba volent scripta manent* (les paroles s'envolent et les écrits restent). Pour mieux appréhender cette réflexion, il est opportun de cerner le concept de culture, et préciser dans quel cadre il sera utilisé.

Page | 57

La culture est dans son sens le plus large, considérée comme *l'ensemble des traits distinctifs, spirituels et matériels, intellectuels et affectifs, qui caractérisent une société ou un groupe social. Elle englobe outre les arts et les lettres, les modes de vie, les droits fondamentaux de l'être humain, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances*². Cette définition permet de saisir que la culture constitue l'existant de l'Homme, au-delà de ce qu'est la nature. Celle-ci se distingue donc de la culture dans la mesure où elle est *l'ensemble de la réalité matérielle considérée comme indépendante de l'activité et de l'histoire humaine*³. La culture est construite par l'homme tient compte de la nature, la nature elle existe sans l'homme, mais peut être modifiée par lui. Par contre la culture se rapproche de la coutume, dans le sens où elle est une norme de droit objectif fondée sur une tradition populaire, une pratique constante, un aspect psychologique où les populations voient la contrainte à appliquer, d'origine non étatique.⁴ On retrouve donc une règle issue d'un usage général et prolongé et de la croyance en l'existence d'une sanction à l'observation de cet usage. Elle est une source u droit, à condition de ne pas aller à l'encontre de la loi⁵. On saisit que la coutume est un des aspects principaux de la culture, et y est

¹ G. Ripert, *Le déclin du droit*, LGDJ, Paris, 1949, Préface, VI.

² Déclaration de l'UNESCO sur les politiques culturelles. Conférence mondiale sur *Les politiques culturelles*, Mexico City, 26 juillet-6 août 1982.

³ Définition du Centre National des Ressources Textuelles et Lexicales, in www.cnrtl.fr, visite du 15 juin 2022.

⁴ G. Cornu, (dir), *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, 9^e édition, PUF, Quadrige, Paris, 2012, p.280.

⁵ Dalloz, fiches d'orientation, coutume, janvier 2022, in www.dalloz.fr, visite du 15 juin 2022.

fondamentalement incrustée. Mais dans le sens de ce travail, on va indifféremment parler de la coutume ou de la culture pour désigner la culture.

Le patrimoine est quant à lui considéré comme l'ensemble des biens et des obligations d'une personne ou d'un groupe de personnes, de l'actif et du passif comme formant une universalité du droit⁶. Dans ce sens, le patrimoine culturel est l'ensemble des acquis d'une population du fait des habitudes et du vécu de ses ancêtres, et transmis de génération en génération.

Page | 58

On définit le droit généralement selon le sens objectif et le sens subjectif. Au sens objectif, c'est l'ensemble des règles de conduite qui gouvernent les rapports des hommes vivant en société, et dont le respect est assuré par l'autorité publique. Le sens subjectif considère le droit comme le pouvoir accordé à un individu d'user d'une chose ou d'exiger d'une autre personne l'exécution d'une prestation⁷. Il convient de rappeler que la culture du droit est l'ensemble des considérations que les populations ont pour le droit, et des connaissances que ces populations ont du droit⁸. Cette culture du droit se distingue du droit de la culture qui est manière dont le phénomène juridique appréhende la culture, et c'est cette conception qui guide cette réflexion.

Il est constant que les pouvoirs publics soient face à d'énormes contraintes pour édicter des normes. Il y'en a qui sont statiques, et d'autres dynamiques. Les deux sens s'appliquent à la culture, pour créer le droit⁹. Le statisme peut se voir en ce que la culture n'a pas bougé, et le dynamisme dans ce que la culture se mélange à des connaissances qui lui sont externes, et par concession ou par contrainte, leur emprunte certaines choses. Le fait est que les populations attendent du législateur, qu'elles se reconnaissent dans les lois qu'il édicte. La culture des populations devient alors un élément signifiant, le plus souvent, pour justifier l'édiction ou l'abrogation d'une norme. Et le droit protège tant bien que mal le patrimoine culturel, aussi bien sur le plan national que sur le plan international¹⁰. Il ne serait pourtant pas excessif de dire que la cohabitation entre les é n'est pas toujours le lit d'un fleuve tranquille¹¹.

⁶ G. Cornu (dir), *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, 9^e édition, PUF, Quadrige, Paris, 2012, p.738.

⁷ J-M. Tchakoua, *Introduction générale au droit camerounais*, L'Harmattan, Paris, 2017, pp.11-13.

⁸ B. Melkeviki, *Réflexions sur la philosophie du droit*, Presses universitaires de Laval, Laval, 2000, p.201.

⁹ G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, Paris, 1955.

¹⁰ R.B. Mendouga, *La protection du patrimoine culturel et religieux en droit pénal international*. Thèse, université Catholique d'Afrique Centrale, 2022, 370 pages.

¹¹ J-M. Tchakoua, « La succession... mais laquelle et comment ? Réflexion suscitée par l'institution de l'héritier principal' en droit camerounais. » In *L'effectivité du droit. De l'aptitude du droit objectif à la satisfaction de l'intérêt particulier*. Mélanges François Anoukaha, L'Harmattan, Paris, 2021, pp.-537-554.

Il est question de savoir si la culture est prise en compte en droit camerounais ? la pertinence de la question vient du fait que chaque peuple a une histoire et des souvenirs qu'il ne peut pas souvent abandonner d'un revers de la main ou dans un temps court. Dans le même ordre d'idées, le droit est fait pour s'appliquer à des populations, qui si elles ne se reconnaissent pas en lui, pourraient ne pas permettre son effectivité¹². D'ailleurs, il est encore légitime aujourd'hui de s'interroger sur l'identité du droit africain en général¹³. Ce qui peut, plus de 50 ans après les indépendances, paraître très tentant.

Répondre à une telle préoccupation invite à scruter si les aspects culturels sont mis en forme par le droit, et si la culture elle-même se saisit du droit. C'est dans cette logique que l'on va démontrer qu'au Cameroun, il y'a une juridisation de la culture (I), et une acculturation du droit (II).

I- LA JURIDISATION DE LA CULTURE

L'arrivée des blancs a trouvé un mode de vie sur place, dont les législations d'avant et après l'indépendance ont tenu compte. L'évolution politique et juridique permet de soutenir que l'on veut pérenniser les savoirs que nous ont légués nos parents. On se retrouve donc en train de les préserver (A) et même de les consolider (B).

A- La préservation des acquis

Les différentes législations ont toujours tenu compte de la coutume. Et en dépit des difficultés liés à la multiplicité et à la diversité des coutumes, on a essayé de les mettre en forme. L'on constate alors la reconnaissance de la coutume (1) et sa codification (2).

1- La reconnaissance de la coutume

Dans l'exorde du préambule de la Constitution du Cameroun précise que le peuple camerounais est *fier de sa diversité linguistique et culturelle*, mais est aussi *profondément conscient de la nécessité impérieuse de parfaire son unité*. L'article 1(3) de ladite constitution renforce cette idée par le fait que la République œuvre *pour la protection et la promotion des langues nationales*. Ce qui signifie qu'à côté des langues officielles que sont l'anglais et le

¹² J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*. LGDJ, Paris, 10^e édition, 2007, pp.136-148.

¹³ N. Diouf, M.B. Niang, et A.A. Diouf (dir), *Le droit africain à la quête de son identité*. Mélanges offerts au Professeur Isaac Yankhoba Ndiaye, L'Harmattan Sénégal, Dakar, 2021, 1220 pages.

français¹⁴, on permet que chaque personne puisse s'exprimer dans sa langue maternelle, sa culture, ou l'une des langues culturelles des populations du Cameroun¹⁵.

En traitant des langues nationales et de la diversité culturelle, le constituant camerounais reconnaît la coutume. Les Constitutions rappelaient que le droit coutumier en vigueur dans les domaines non encore légiférés, à condition de ne peut pas être contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs¹⁶. Depuis le début de l'Etat du Cameroun depuis son accession à l'indépendance, les différentes Constitutions n'ont pas dégagé la coutume en reniant la culture des peuples camerounais, ou en faisant fi des coutumes locales.

En se demandant quel est le droit applicable au Cameroun¹⁷, il appert que la coutume, bien que tribale au Cameroun¹⁸, est une source du droit ; les premiers chercheurs du Cameroun postindépendance le démontrent à travers leurs écrits¹⁹, et ceux qui ont pris le relai n'ont pas dit le contraire²⁰, même si l'influence de la coutume est progressivement remise en cause²¹.

La prise en compte de la coutume lors de l'élaboration du droit et même de son application permet de mettre en exergue l'esprit du droit de ce peuple²², puisque le droit a des sources positives et des sources qui lui sont dites externes, mais qui sont d'une importance capitale, et d'un appui fondamental en vue de la compréhension des habitudes juridiques d'un peuple²³. Cela à vise à

¹⁴ Article 1(3) de la Constitution du Cameroun.

¹⁵ S. Mancuso, « Langues et droits en Afrique », in J.C. Nchimi Mebu (dir), *Le droit au pluriel*, Mélanges en hommage au doyen Stanislas MELONE, Presses universitaires d'Afrique, 2018, pp.123-136.

¹⁶ Constitution du 4 mars 1960 et Constitution du 1^{er} octobre 1961.

¹⁷ D.J. Zambo Zambo, *Le Droit applicable au Cameroun. Essai sur les conflits de lois dans le temps et dans l'espace*. Thèse, Université de Yaoundé II-Soa, 2009, 620 pages.

¹⁸ B. Djuidje, *Pluralisme législatif camerounais et droit international privé*, L'Harmattan, Paris, 1999, pp.44 et 52.

¹⁹ S. Melone, *La parenté et la terre dans la stratégie du développement : l'exemple du Sud Cameroun*, éditions Klinksieck, Paris, 1972, 201 pages on ne peut mettre de côté les différents articles du professeur Meloné. P-G. Pougoue, *La famille et la terre. Essai de contribution à la systématisation du droit privé camerounais*, Thèse, Bordeaux, 1977.

²⁰ M. Kamto, *Pouvoir et droit. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*. LGDJ, Paris, 1987. A. Minkoa She, « La possession en droit foncier camerounais », Rapport camerounais au colloque de l'association Henri CAPITANT, Yaoundé, 1990, pp. 439 et S. V.E. « La coutume, source de droit au Cameroun », *Revue générale de droit*, Vol 28, n°1, mars 1997, pp.37-69. C. Sietchoua Djuitchoko, « Du nouveau pour la coutume en droit positif camerounais : la constitutionnalisation de la coutume et ses conséquences », *Revue juridique Thémis*, n°34, 2000, pp.131 et s. B. Djuidje, *Pluralisme législatif et droit international privé*, op cit. J. V. Akomdja Avom, « L'énonciation de la coutume en droit camerounais de la famille », *Revue africaine des sciences juridiques*, vol 2, n°2, 2001...

²¹ D.J. Zambo Zambo, « Compte à rebours pour la coutume au Cameroun (éléments d'une théorie de la 'scripturalisation' du droit camerounais », in *Le droit au pluriel*, Mélanges MELONE, op cit, pp.173-190.

²² *De l'esprit du droit africain*, Mélanges en l'honneur de Paul Gérard POUGOUE, Wolters kluwer, avril 2014, 799 pages.

²³ B. Ngando, « L'anthropologie juridique serait-elle la vraie science universelle du droit ? », in *Le droit au pluriel*, op cit, pp.231-248.

reconnaitre qu'à côté des sources d'inspiration étrangères, de la loi au sens général et de la jurisprudence²⁴, la coutume a quand même une place dans la construction de l'ordre juridique camerounais, et l'architecture de l'Etat de droit au Cameroun. Parce qu'elle fait partie des particularités de notre droit, il faut préciser que la coutume a résisté à l'effacement et au louvoiement du colonisateur²⁵, ce qui après l'indépendance est à l'origine de la concurrence provisoire entre la coutume et les droits écrits²⁶, mais peut être à l'origine d'un droit typiquement africain, indépendant et typique, original²⁷. Cela permet de saisir l'approche plurale du droit africain en général²⁸, et du Cameroun en particulier.

Le fait est alors que le Cameroun regorge une diversité de cultures et de coutumes, avec plusieurs groupes ethniques, en dépit des regroupements qui peuvent être effectués. Il est question de d'abord maîtriser toutes ces coutumes, et de pouvoir les invoquer à côté de la loi écrite pour s'en prévaloir. C'est dans ce contexte qu'a été expliqué la farce de la *coutume évoluant*, dans le sens où on se réfère à la coutume primaire, et on lui ajoute ou on la nettoie de certains éléments pour se conformer à la modernité ; c'est aussi pour éviter que chacun n'exprime sa coutume pour la faire prévaloir par rapport aux autres²⁹. Pourtant, il existe certes des coutumes répréhensibles, mais il y'en a qui sont admissibles du point de vue des considérations morales et humaines³⁰. La place qu'occupe la coutume dans la hiérarchie des normes en droit interne³¹, laisse penser que seule sa codification peut lui permettre de retrouver véritablement ses lettres de noblesse.

Malgré ces difficultés, le mieux serait de codifier la coutume, pour qu'elle ait plus de légitimité. C'est dans ce contexte que le législateur camerounais a décidé de mettre la coutume en forme.

²⁴ J-M. Tchakoua, *Introduction générale au Droit camerounais*, L'Harmattan, Paris, 2017, pp.53-70.

²⁵ J-M. Tchakoua, op ci, pp.24-25.

²⁶ J-M. Tchakoua, op cit, pp.29-36.

²⁷ M. Ondoa, *Introduction historique au droit camerounais : la formation initiale. Eléments pour une théorie de l'autonomie des droits africains*. Les éditions le Kilimandjaro, Yaoundé, 2013, 319 pages.

²⁸ A. Cisse, « Introduction générale. Pour une approche plurale du droit africain », in *L'esprit du droit africain*, op cit, pp.1-23.

²⁹ D.J. Zambo Zambo, « compte à rebours... », op cit, pp.176-182.

³⁰ G.B. Dzeukou, « L'effectivité du droit coutumier », 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 ANOUKAHA, L'Harmattan, Paris, 2021, pp.468-494, spéc. pp.472-477.

³¹ Les divers ouvrages d'Introduction au droit place la coutume loin derrière la Constitution, les Traités, les lois parlementaires, les principes généraux de droit, les textes réglementaires et la jurisprudence. *Comp.* En droit international où le droit coutumier a plus e valeur et de vitalité.

2- La codification de la coutume

Par codification, il faut entendre l'action de rassembler, fixer, clarifier, rénover, systématiser, unifier les règles relatives à une matière en les ordonnant en un nouveau corps de droit ayant valeur de loi³². C'est aussi le fait de mettre en forme des règles qui existaient déjà³³. Ces 2 sens sont valides dans le sens de la prise en compte de la culture dans le système juridique camerounais. Le souci de la codification permettrait la mise en forme par le droit moderne des notions et des institutions coutumières³⁴, et aussi d'assouplir le droit dans son existence³⁵. Il en résulte que le droit en vigueur comporte des normes de nature coutumière, et que le législateur a permis que sur le plan juridictionnel, les justiciables puissent invoquer la coutume pour se faire rendre justice.

La coutume est souvent prise en compte par le droit légiféré. Il est vrai que dans ce contexte, on ne doit plus l'invoquer comme coutume, parce qu'elle fait déjà partie du droit écrit³⁶. En précisant que l'accès à la l'immatriculation est conditionné par la mise en valeur du terrain avant le 5 août 1974, le législateur a mis en exergue les 3 piliers du droit selon un auteur de référence³⁷. La famille est mise en exergue quand on dit la terre doit avoir été mise en valeur, étant donné que la terre appartient à un groupe familial³⁸ ; le contrat est social, puisque la communauté admet comme tel que la terre appartient à une famille selon les usages reconnus au sein de ladite communauté³⁹ ; la propriété se résume au fait que la terre appartient à la communauté ou à la famille, ou alors à un clan, et ce contrairement à une idée selon laquelle les droits fonciers de 1974 excluent la communauté⁴⁰. L'on comprend sur ce point que le droit positif n'a pas ignoré la coutume.

³² R. Cornu (dir), *Vocabulaire juridique*, Henri Capitant, PUF, 9^e édition, juillet 2012, p.185.

³³ Ibid.

³⁴ T. Atangana-Malongue, « La réception des institutions traditionnelles dans la codification du droit de la famille au Cameroun. A propos de l'adoption coutumière ». In *De l'esprit du droit africain*, Mélanges Paul Gérard POUGOUE, op cit, pp.87-113.

³⁵ J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*. 10^e édition, LGDJ, Paris, 2007, 493 pages.

³⁶ G.B. Dzeukou, « L'effectivité du droit coutumier », op cit, pp.477-478.

³⁷ J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, op cit, pp.257-389. L'auteur cite la famille, le contrat et la propriété comme les piliers du droit.

³⁸ S. Melone, *La parenté et la terre dans la stratégie du développement...*, op cit ; P.G. Pougoué, *La famille et la terre...* op cit ; A. Minkoa She, « La possession en droit foncier camerounais », op cit, ...

³⁹ J. J. Rousseau, *Du contrat social*, 1762, Amsterdam, Marc-Michel Rey.

⁴⁰ S. Nguiffo, « Les autochtones et la terre au Cameroun », in *Le droit au pluriel*, Mélanges Stanislas Melone, op cit, pp.249-274. L'auteur pense que les communautés autochtones ne peuvent prouver l'existence des droits fonciers avant 1974, pp.254-256. Idée que nous réfutons.

Les programmes d'enseignement, de recherche et d'appui au développement vont désormais se focaliser et tenir compte de nos cultures. C'est ainsi que le multiculturalisme comme facteur d'unité et d'intégration nationale⁴¹, tout en accordant à l'enseignement supérieur un caractère de priorité nationale⁴². Parmi ses objectifs, l'enseignement supérieur vise la promotion du bilinguisme et du multiculturalisme⁴³. C'est dire que le législateur prend en compte les aspects propres aux coutumes, les éléments de la culture des populations camerounaises. Les enseignants-chercheurs vont développer des programmes qui mettent en exergue la coutume, des théories visant à préserver la culture camerounaise en général, et celle d'un espace culturel spécifique en particulier. En cas de difficulté dans l'application des textes, les juridictions compétentes peuvent se prononcer.

Le juge les applique directement et sans grande difficulté, contrairement aux coutumes invoquées, et qui n'ont pas de référence codifiée. Certaines règles coutumières sont donc légiférées comme c'est le cas avec les coutumes matrimoniales depuis l'époque coloniale⁴⁴. La véritable difficulté réside dans le fait que les différentes coutumes n'ont pas été consignées dans un texte spécial y relatif. Il s'avère donc que les Conventions internationales, même si c'est parfois dans le but de les combattre, font référence à la coutume, directement ou indirectement. Sur ce point, l'article 45 de la Constitution camerounaise dispose que *les traités ou accords internationaux régulièrement approuvés ou ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celles des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie*. Et comme le contrôle de constitutionnalité des lois est réservé au Président de la république, aux Présidents des Chambres du Parlement, un tiers des députés ou un tiers des sénateurs, il revient, en cas de violation de la coutume ou de non prise en compte de celle-ci par le juge ou les autorités, le recours au contrôle de conventionalité des lois⁴⁵. C'est dans cette veine que plusieurs conventions internationales sont invoquées pour démontrer l'appartenance de la coutume au droit codifié. Il s'agit entre autres de la Convention pour l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard

⁴¹ Article 4 (2) de la loi portant orientation de l'enseignement supérieur.

⁴² Article 3 (1) de la loi portant orientation de l'enseignement supérieur.

⁴³ Article 6 de la loi portant orientation de l'enseignement supérieur.

⁴⁴ Arrêté du 26 mai 1934 portant réglementation du mariage indigène au Cameroun, modifié par l'Arrêté du 11 janvier 1936. A notre connaissance, il n'y a pas eu abrogation de ce texte.

⁴⁵ A. Minkoa She, *Droits de l'Homme et droit pénal au Cameroun*, Economica, 1999, n°187, p.85.

des femmes, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (...) ⁴⁶. Mais le juge ordinaire peut quand même, statuer sur l'inconstitutionnalité d'une coutume ⁴⁷.

La coutume peut être défendue avec plus de véhémence par les Conseils Régionaux. L'article 47 (2) in fine de la Constitution dispose : *les présidents des exécutifs régionaux peuvent saisir le Conseil Constitutionnel lorsque les intérêts de leur Région sont en cause*. Ce qui signifie que lorsqu'une coutume est vitale pour les populations d'une Région, sa modification, son abrogation ou son ignorance par les pouvoirs publics peut entraîner la saisine du Conseil Constitutionnel pour préserver ladite coutume. L'on peut donc sur ce plan dire que le Conseil Régional est garant de la préservation des acquis coutumiers.

Page | 64

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, reconnaît en son article 7 (1)(a), le droit de toute personne de saisir les juridictions nationales compétentes chaque fois que des droits sont violés ; il est précisé que même si c'est un droit d'origine coutumière. Ce qui implique la protection du droit coutumier par les juridictions.

Le Cameroun a tenu compte de la culture des populations en instituant les juridictions de droit traditionnel. C'est ainsi que l'on a le tribunal coutumier et le tribunal de premier degré dans l'ex Cameroun oriental ⁴⁸, et les Alkali Courts et les Customary Courts dans l'ex Cameroun occidental ⁴⁹. La Cour Suprême du Cameroun, a dans un arrêt devenu célèbre ⁵⁰, précisé que l'option de juridiction emporte option de législation. C'était pour conforter des décisions des juridictions traditionnelles antérieures, et permettre la continuité de cette pratique jurisprudentielle ⁵¹. C'est dire que la coutume n'est pas ignorée par le droit, en vue de valoriser la culture des populations camerounaises, en dépit de leur diversité culturelle. C'est dans ce contexte que le juge sanctionne, dans le respect de la loi, les violations des tout ce qui touche à la culture. Nul ne doute que c'est pour préserver les acquis de cette culture.

⁴⁶ G.B. Dzeukou, op cit, p.480, note 75.

⁴⁷ A. Minkoa She, *Droits de l'Homme et droit pénal*, op cit, n°171, p.79.

⁴⁸ Décret n°69-DF-544 du 19 décembre 1969 fixant l'organisation judiciaire et la procédure devant les juridictions traditionnelles du Cameroun oriental.

⁴⁹ Loi n°79-04 du 29 juin 1979 portant rattachement des Customary courts et des Alkali courts au ministère de la justice. Pour rappel, les Customary courts concernent les différends entre non musulmans, alors que les Alkali courts interviennent dans les conflits entre musulmans.

⁵⁰ CS, Arrêt n°28/CC du 10 décembre 1981.

⁵¹ Les différents auteurs cités sur la coutume énoncent plusieurs jurisprudences.

B- La consolidation des acquis culturels

Le juge, quand il est saisi, décide qu'il y'a ou non violation de la règle coutumière, et partant de la culture. L'Etat du Cameroun a progressivement voulu préserver son unité nationale, dans sa diversité culturelle. Il en résulte la sanction des atteintes à la culture (1), et la mise sur pied des institutions valorisant la culture (2).

Page | 65

1- La sanction de la violation de la culture

Cette sanction se fait généralement par le juge civil et le juge administratif qui peuvent refuser d'appliquer une coutume, ou faire prévaloir le droit coutumier méconnu. La sanction peut aussi émaner du juge pénal qui applique la sanction relative à la commission d'une infraction pénale.

Il faut rappeler que le juge ne statue que lorsqu'il est saisi en matière coutumière. La participation du chef traditionnel et des notables est obligatoire dans les commissions consultatives, et l'avis émis par une commission en l'absence de ces autorités traditionnelles constitue une faute de l'administration selon le juge administratif⁵². Il en ressort que les conditions relatives au respect de la tradition et des usages coutumiers sont respectés par l'administration, sous le regard très sérieux du juge administratif⁵³. L'on voit en cela l'importance du juge dans la prise en compte de la culture camerounaise en particulier et africaine en général dans la construction de l'ordre juridique. Ceci pour faire prévaloir l'esprit des droits africains, en dépit de l'apport du droit écrit dans nos Etats⁵⁴.

Le juge civil est encore plus fécond en matière de décisions pour protéger la coutume, soit en attestant celle qui a été invoquée, soit en rejetant une autre faisant l'objet de contestation⁵⁵. Lorsqu'une coutume est invoquée, le juge va simplement se rassurer qu'elle existe, et qu'elle n'est pas contraire à l'ordre public ou à la loi en vigueur dans le domaine.

Le juge pénal va protéger la culture et la coutume en sanctionnant les auteurs aux infractions prévues en droit camerounais. C'est ainsi que les atteintes au patrimoine culturel et

⁵² CS/CA, arrêt n°69 du 29 juin 2000, Dame Pohoka Suzanne c/Etat du Cameroun ; CS/CA, arrêt n°05 du 23 novembre 1989, Sieur Nteppe Clermond et autres c/Etat du Cameroun ; CS/CA, arrêt n°29 du 25 mars 1982, Sieur Beyissa Adolphe Mezarim c/Etat du Cameroun.

⁵³ G.B. Dzeukou, « L'effectivité du droit coutumier », op cit, pp.491-492.

⁵⁴ J.D. Boukongou, « L'esprit des droits africains », in *De l'esprit du droit africain*, mélanges Paul Gérard POUGOUE, op cit, pp.165-178.

⁵⁵ G.B. Dzeukou, op cit, pp.491-493.

naturel national sont proscrites⁵⁶, comme les atteintes aux cultes⁵⁷. Les sanctions pénales concernent aussi les actes culturels ou coutumiers qui peuvent s'avérer dangereux. C'est déjà le cas avec les atteintes à l'intégrité corporelle⁵⁸. A titre de droit comparé, il a été vu comment le droit pénal ménage le culturel, et partant les coutumes⁵⁹ ; ce qui permet aux populations d'exprimer plus aisément leurs acquis culturels, et de s'épanouir dans les us et coutumes de leurs ancêtres.

Sur le plan du droit international, le fait que certains acquis soient considérés comme patrimoine commun de l'humanité dénote de la valeur que le système des nations unies, à travers l'UNESCO accorde à la culture. C'est dans ce contexte que dans le cadre des dérives des groupes islamistes qui détruisent les monuments religieux, la Cour Pénale internationale ne reste pas indifférente. En effet, les mausolées et les constructions religieuses font partie du patrimoine culturel, et leur protection est du devoir de toute l'humanité⁶⁰.

La prise en compte de la culture camerounaise est exprimée par les pouvoirs publics, qui ont mis sur pied certaines structures pour valoriser la coutume.

2- La mise sur pied d'institutions

Les collectivités territoriales décentralisées valorisent la culture au plan régional et local, la Commission Nationale du Bilinguisme et du Multiculturalisme le fait au plan national. Mais il y'a au préalable un ministère des arts et de la culture.

Le Ministère des Arts et de la Culture a pour missions entre autres de valoriser le patrimoine culturel. Ce ministère est responsable de l'élaboration et de la mise en œuvre de la politique du Gouvernement en matière de promotion et de développement artistique et culturel. C'est dans ce contexte qu'il lui est permis de développer et de diffuser les arts et la culture nationale, de préserver les monuments et sites historiques ; de protéger, conserver et enrichir le patrimoine culturel et artistique, le promouvoir (...)⁶¹. L'on est dubitatif sur le fait que ce ministère soit souvent consulté

⁵⁶ Article 187-1 du code pénal.

⁵⁷ Article 269 du code pénal sur la liberté de conscience, article 270 sur l'offense à un ministre du culte, article 271 sur les obstacles à l'exercice d'un ministère, article 272 concernant les obstacles aux cultes, article 273 obstacle aux funérailles, article 274 violation des tombeaux et de cadavres.

⁵⁸ Article 275 à 290 du code pénal.

⁵⁹ M. Adamou, « L'appréhension du culturel par le droit pénal béninois ». In N. Diouf, M.B. Niang, A.A. Diouf (dir), *Le droit africain à la quête de son identité*, Mélanges offerts au Professeur Isaac Yankhoba Ndiaye. L'Harmattan sénégal, Dakar, 2021, 1220 pages. Spéc. pp.19-63, particulièrement pp.46-63.

⁶⁰ R.B. Mendouga, *La protection du patrimoine culturel et religieux en droit pénal international*. Thèse, Université Catholique d'Afrique Centrale, 2022, 370 pages.

⁶¹ Article 1^{er} du Décret n°2012/381 du 14 décembre 2012 portant organisation du ministère de la culture.

comme il se doit lorsque l'on veut légiférer, pour savoir quel serait l'impact sur les habitudes culturelles des populations. On peut relever le rôle joué par le Ministère du Tourisme et des Loisirs, tout comme celui du Ministère des Petites et Moyennes Entreprises, de l'Economie Sociale et de l'Artisanat.

A la suite des événements survenus dans les Régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest depuis 2016, l'une des solutions, à la suite du Grand Dialogue National qui s'est tenu à Yaoundé du 30 septembre au 4 octobre 2019, plusieurs résolutions ont été prises. Bien avant, en vue des revendications relatives à la non prise en compte des besoins des camerounais venant des Régions dites anglophones dans les administrations publiques, et de leur culture dans le mode de gestion découlant de l'administration britannique, il a été créé la Commission Nationale du Bilinguisme et du Multiculturalisme⁶². Cette Commission vise à maintenir la paix, consolider l'unité nationale et renforcer la volonté et la pratique du vivre ensemble des populations du Cameroun. Elle mène aussi les études et investigations pour proposer les mesures de nature à renforcer le caractère multiculturel (en plus du bilingue) du Cameroun. La Commission élabore et soumet des textes au Président de la République sur le bilinguisme, le multiculturalisme et le vivre ensemble. La réception des requêtes sur les dénonciations relatives aux divers manquements au bilinguisme, au multiculturalisme et au vivre ensemble fait partie des missions de la Commission⁶³.

L'on voit donc en cette Commission, la volonté des pouvoirs publics de ne pas laisser mourir la culture camerounaise, et de promouvoir l'unité dans la diversité des différentes cultures des populations vivant au Cameroun. Cette structure sur le plan national, a des relais d'envergure au plan régional et local.

La décentralisation, fidèle à la forme de l'Etat camerounais⁶⁴, est implémentée au fur et à mesure, avec la mise sur pied des collectivités territoriales décentralisées, qui conformément à notre norme fondamentale, sont les communes et les régions⁶⁵. En vue de tenir compte des spécificités culturelles de certaines aires géographiques du Cameroun, la Constitution reconnaît à la loi le pouvoir de créer des Régions à caractère spécial dans leur organisation et leur

⁶² Décret n°2017/013 du 23 janvier 2019 portant création, organisation, et fonctionnement de la Commission Nationale du Bilinguisme et du Multiculturalisme.

⁶³ Article 3 du décret n°2017/013 du 23 janvier 2019 précité.

⁶⁴ Article 1 (2) de la Constitution camerounaise qui dispose : « *La République du Cameroun est un Etat unitaire décentralisé.* ».

⁶⁵ Article 55 (1) de la Constitution. Cette disposition est reprise par l'article 2 (1) de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

fonctionnement⁶⁶, comme cela est désormais le cas avec les Régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest⁶⁷. Il est d'ailleurs prévu un *Public Independent Conciliator*⁶⁸, pour assurer la médiation entre les autorités investies de la Région et les populations, par référence au mode de gestion connue pendant la colonisation dans cette partie du Cameroun.

En matière culture, il est reconnu un pouvoir certain aux communes et aux régions. C'est ainsi que les communes sur le plan de la culture⁶⁹, la commune peut au niveau local, organiser des journées et des manifestations culturelles traditionnelles, ainsi que des concours littéraires et artistiques. Il peut être créés et gérés des orchestres, des ensembles lyriques traditionnels, des corps et ballets, et des troupes de théâtre. Les centres socioculturels, les bibliothèques de lecture publique peuvent être créés et gérés par les communes, lesquelles peuvent apporter un appui multiforme aux associations culturelles. Dans cette veine, la promotion des langues nationales ne saurait être lésée. Il est donc permis la participation aux programmes Régionaux de promotion des langues nationales, et la participation à la mise en place et à l'entretien d'infrastructures et d'équipements⁷⁰.

La Région a aussi des compétences pour promouvoir la culture et des langues nationales des populations de son aire géographique. A ce titre, elle promeut et développe les activités culturelles, participe à la surveillance et au suivi de l'état de conservation des sites et monuments historiques, ainsi qu'à la découverte des vestiges préhistoriques ou historiques. La Région organise des journées culturelles, des manifestations traditionnelles et des concours littéraires et artistiques. Il est permis de créer et de gérer des orchestres, des ensembles lyriques traditionnels, des corps de ballets et des troupes de théâtres d'intérêt régional. La collectivité territoriale décentralisée peut aussi collecter et traduire les éléments de la tradition orale comme les contes, les mythes et légendes, pour en faciliter la publication. La Région assiste les associations culturelles sur le plan multiforme. Par rapport à la promotion des langues nationales, une maîtrise fonctionnelle est prescrite, ainsi que la mise au point de la carte linguistique régionale. La participation à la promotion de l'édition en langues nationales est un élément facilitateur, tout comme la promotion

⁶⁶ Article 62 (2) de la Constitution.

⁶⁷ Articles 327 et suivants de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 précitée.

⁶⁸ Articles 367 et suivants de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 précitée.

⁶⁹ Il faut dire que le législateur a scindé les compétences en matière de culture et de langue nationale, alors que la langue est un élément de la culture. Mais l'accent a voulu particulièrement être mis sur la promotion des langues nationales.

⁷⁰ Article 163 de la loi n°2019/024 du 24 décembre précitée.

de la presse parlée et écrite en langues nationales. Le Conseil Régional peut aussi mettre en place des infrastructures et des équipements⁷¹.

La coopération décentralisée permet aux communes et aux régions de réaliser des conventions avec des structures décentralisées du Cameroun ou d'autres pays, sous le regard très accentué de l'Etat central. Ceci permet de valoriser la culture camerounaise, et aussi de la vanter à l'étranger⁷².

Page | 69

Ces éléments permettent de saisir que le Cameroun ne lésine pas sur les moyens, et y va de manière progressive, en vue de préserver la culture des populations, l'unité et le vivre ensemble du Peuple camerounais, ainsi que l'ouverture aux cultures extérieures par le jumelage des communes et des régions. L'on préserve ainsi l'esprit de notre droit africain, et l'on se fait aussi une place dans le concert des nations. Il ressort donc que la culture est juridicisé, mais aussi que le droit est acculturé.

II- L'ACCULTURATION DU DROIT

Plusieurs données culturelles intéressent le droit, tant sur le plan normatif que sur le plan juridictionnel. Mais l'influence de la coutume s'avère moins importante, par son amenuisement dû aux influences du droit tant international que des difficultés d'adaptation du droit national. Il se dégage donc une prise en compte des aspects culturels par le droit (A), et une limitation de la culture dans l'ordonnancement juridique camerounais(B).

A- La prise en compte des aspects culturels

La culture est nécessairement prise en compte tant sur le plan normatif et administratif (1), que sur celui de l'organisation juridictionnelle (2).

1- Sur le plan normatif et administratif

Il a été reconnu le fait que le droit légiféré ait recours à la coutume. Soit en s'y référant sans en donner le contenu, soit en reprenant son contenu tel quel ou en le modifiant ou le complétant⁷³. Dans ce cas, on peut dire que la coutume fait déjà partie du droit écrit, parce que le

⁷¹ Article 273 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 précitée.

⁷² Articles 94 à 96 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 précitée.

⁷³ G.B. Dzeukou, « L'effectivité du droit coutumier », in *L'effectivité du droit. De l'aptitude du droit objectif à la satisfaction de l'intérêt particulier*. Mélanges François Anoukaha, op cit, p.477.

plus souvent, on ne l'évoque plus comme coutume, mais comme loi⁷⁴. Pourtant la coutume continue de s'appliquer quand la loi n'a pas régi une matière. Elle peut s'appliquer quand la loi permet sa coexistence avec le droit écrit, comme c'est le cas dans les domaines du mariage et des successions, et à condition que la loi ou l'ordre public ne soit pas violé. Cette option du législateur camerounais est à féliciter, parce que tenant compte de la culture, étant donné que la coutume permet de matérialiser l'altérité et le pluralisme juridique dans notre pays⁷⁵. Il faut aussi y voir la reconnaissance du fait que la coutume a préexisté à la loi écrite avant l'arrivée des puissances étrangères, et que la Constitution a reconnu et consacré cette coutume, mais ne l'a pas abrogée⁷⁶.

En ce sens, le Cameroun n'est pas une exception sur le plan juridique du terme⁷⁷, car le pluralisme juridique marquant la diversité et la complexité de la loi applicable⁷⁸, trouve son équivalent dans d'autres pays, suite à la colonisation et à l'indépendance plus tard. C'est d'ailleurs la question centrale de la doctrine dès les premières années de l'indépendance⁷⁹. Des exemples illustrent cette situation au Sénégal⁸⁰, en Côte d'Ivoire⁸¹, au Togo⁸², au Gabon⁸³, et le pluralisme dans ce sens, bien que moins accru de nos jours ne serait pas encore prêt de fermer ses portes⁸⁴. Et les législateurs y tiennent compte⁸⁵. C'est pour une mise en valeur de la culture africaine non pour s'y enfermer, mais pour actualiser et enrichir le système juridique, dans le sens du pluralisme⁸⁶.

Il est difficile dans certains domaines, pour le législateur, de ne pas tenir compte des valeurs culturelles et donc coutumières des populations. C'est le cas en matière de succession, de la

⁷⁴ D.J. Zambo Zambo, « Compte à rebours pour la coutume au Cameroun... », op cit.

⁷⁵ B.A. Ngando, « L'anthropologie juridique serait-elle la vraie science universelle du droit ? », in *Le droit au pluriel*, mélanges Stanislas melone, op cit, pp.231-248, spéc. pp.244-248.

⁷⁶ C. Sietchoua Djuitcho, « Du nouveau pour la coutume en droit positif camerounais : la constitutionnalisation de la coutume et ses conséquences », *Revue juridique Thémis*, n°34, 2000, pp.134-155.

⁷⁷ M. Ondoa et P.E. Abane Engolo (dir), *L'exception en droit*, Mélanges en l'honneur de Joseph Owona, L'Harmattan, Paris, 2021, 794 pages.

⁷⁸ D.J. Zambo Zambo, *Le Droit applicable au Cameroun. Essai sur les conflits de lois dans le temps et dans l'espace*. Thèse de Doctorat/Ph.D, Université de Yaoundé II, 2009, 620 pages.

⁷⁹ G.A. Kouassigan, *Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone*. Préface de Pierre Bourel, Editions A. Pedone, Paris, 1974, 310 pages. M. Pocanam, « Quelques aspects du code togolais de la famille (L'ordonnance n°80-16 du 31 janvier 1980. » *Penant*, 1986, pp. 229 et s.

⁸⁰ A. Sow, *Le pluralisme juridique en Afrique : l'exemple du droit successoral sénégalais*, LGDJ, 1991.

⁸¹ V.E. Bokalli, op cit, in fine.

⁸² G.A. Kouassigan, op cit ;

⁸³ A. Emame, « les limites du poncif de la tradition dans l'application du droit en Afrique : l'exemple des relations de travail au Gabon. » In *De l'esprit du droit africain*, Mélanges Paul Gérard Pougoue, op cit, pp.269-278.

⁸⁴ M.U. Ngah Noah, « Quand sonnent les cloches du pluralisme juridique : méditations post-méloniennes sur un paradigme renaissant de la discipline juridique. » In *Le droit au pluriel*, Mélanges Stanislas Melone, op cit, pp.1161-1180.

⁸⁵ S. Melone, « La technique de la codification en Afrique : pratique camerounaise », *RJPIC*, 1986, n° 3 et 4, pp. 307 et s. du même auteur, « Du bon usage du pluralisme juridique », *Revue camerounaise de droit*, n°31, 1986.

⁸⁶ S. Melone, *La parenté et la terre dans la stratégie du développement*, op cit, p.13.

famille, du mariage, de l'accès à la terre⁸⁷, et autres. Les diverses références doctrinales sur la question dans cette réflexion le prouvent. Et dans les cas où la loi n'est pas assez-claire ou quand elle est silencieuse, le juge peut toujours se référer à la coutume, à condition qu'elle n'aille pas dans le sens contraire à l'esprit de la loi, ou à l'ordre public.

Plusieurs autres aspects dans le cadre de l'administration camerounaise permettent de mettre en exergue la prise en compte de la culture. Il s'agit entre autres de l'équilibre régional, qui voudrait que chaque Région soit représentée dans les administrations publiques. En cela, chaque camerounais se reconnaîtrait dans la prise des décisions, et chaque culture pourrait avoir un défenseur de ses intérêts ; ainsi, l'unité dans la diversité est mieux assurée. Dans le même ordre d'idées, les conseils municipaux doivent avoir une coloration telle que les élus sont les autochtones, mais aussi les camerounais vivant dans la localité depuis un certain temps, n'étant parfois ni natifs de là, parfois sont natifs, mais pas originaires de la localité. En ce sens, l'article 166 (3) du Code des collectivités territoriales décentralisées disposent que *le Conseil Municipal doit refléter les composantes sociologiques de la Commune. Il doit, notamment, assurer la représentation des populations autochtones de la Commune, des minorités et du genre*. Dans les Communautés urbaines, la prise en compte de la culture se manifeste par la composition de l'Exécutif où le maire de la Ville a pour Adjoints représentants de chaque commune y rattachée ; l'organe délibérant qui est le Conseil de Communauté est constitué des divers membres représentant chaque commune, donc chaque culture⁸⁸. De même, dans le Conseil Régional, parmi les 90 Conseillers régionaux, on retrouve ceux élus dans les départements au suffrage universel indirect, mais aussi les représentants du commandement traditionnel élus par leurs pairs⁸⁹.

L'on reconnaît donc la prise en compte de la coutume par le législateur.

2- L'organisation juridictionnelle en matière coutumière

La culture est prise en compte dans l'organisation judiciaire. En effet, les juridictions de droit traditionnel sont prévues pour appliquer le droit coutumier à chaque fois qu'il est invoqué.

⁸⁷ On peut néanmoins préciser des aspects de la coutume qui sont délaissées par le législateur. Sur ce point, V.L. Bahoken, « L'aliénation des tenures coutumières au Cameroun », in *Le droit au pluriel*, Mélanges Stanislas Melone, op cit, pp.191-206. Dans un autre sens, lire P.E. Kenfack, « L'effectivité des dispositions des lois contraires au droit : réflexions à partir des lois foncières et de travail du Cameroun », in *L'effectivité du droit (...)*, Mélanges François Anoukaha, op cit, pp.87-97. P.E. Kenfack, « Les contraintes du producteur des normes foncières pour le Cameroun d'aujourd'hui », in *Le droit au pluriel*, op cit, pp.305-324.

⁸⁸ Article 243 de la loi portant Code des collectivités territoriales décentralisées.

⁸⁹ Article 275 de la loi portant Code des collectivités territoriales décentralisées précitée.

La réflexion ici porte sur des points concernant le contenu de la coutume à appliquer, le personnel qualifié, et la juridiction elle-même.

La coutume à appliquer dépend des parties. Et sur ce point, l'on déplore que les camerounais concernés par les procès devant les tribunaux coutumiers et de premier degré soient ceux d'une éducation dont le niveau d'instruction, ne permettent pas la maîtrise du droit moderne⁹⁰. Ce qui est une anomalie dans la façon même de concevoir les juridictions traditionnelles. Une personne, même très instruite, peut décider de valoriser et de se prévaloir de sa culture, quand celle-ci ne viole pas la loi, ou n'est pas contraire à l'ordre public. Pour se rapprocher des populations, avec la décentralisation, les élus locaux et régionaux peuvent le faire pour valoriser la culture. Ça peut constituer un moyen de consolider l'harmonie. Le contenu de la coutume peut poser problème dans le sens où si elle n'est pas codifiée, il faudrait au moins un recensement des pratiques coutumières et leur mise en forme dans un document homologué. Ça devrait être du ressort des autorités décentralisées, qui pourraient les soumettre au pouvoir central. On verrait en cela un moyen de moderniser la culture, en la faisant connaître par les moyens classiques et nouveaux de communication : physique et numérique. Mais pour ce faire, il faut des compétences qui connaissent parfaitement la coutume.

Page | 72

Le personnel qualifié a fait l'objet d'une remise en question, tant en vantant ses atouts, mais en présentant aussi ses faiblesses⁹¹. L'étude en question fait un état des fonctions d'auxiliaires de justice, mais ne mentionne pas l'apport des assesseurs des juridictions traditionnelles. Pourtant leur importance est capitale pour le déroulement de la justice. Etant donné que les coutumes du Cameroun consacrées par le Cameroun n'ont pas été toutes reprises par un texte unique⁹², le personnel judiciaire doit aussi être formé dans le domaine du droit coutumier. C'est ainsi que les assesseurs, les chefs de juridiction du tribunal coutumier et du tribunal de premier degré sont choisis par le ministre de la justice : les assesseurs sont dans une liste de six inscrits dans la liste par arrêté, le tribunal de premier degré a à sa tête un fonctionnaire de la localité, et le tribunal coutumier est dirigé par un notable. Rien n'est pourtant dit sur les secrétaires, et les conditions de désignation des personnels clés de ces juridictions coutumières laisse pantois, et les textes doivent

⁹⁰ S.S. Kuate Tameghe, « Accroître l'efficacité de la justice traditionnelle de base au Cameroun », in *L'effectivité du droit (...)*, Mélanges François Anoukaha, op cit, p.755.

⁹¹ S.S. Kuate Tameghe, « La réforme du Statut de la Magistrature au Cameroun », in *De l'esprit du droit africain*, Mélanges Paul Gérard Pougoue, op cit, pp.421-435.

⁹² G.B. Dzeukou, « L'effectivité du droit coutumier », op cit, p.479.

être revus, tant à l'ex Cameroun oriental qu'à l'ex Cameroun occidental⁹³. Il est donc question de bien penser les qualités humaines et culturelles de ces personnels⁹⁴.

De ce qui précède, la culture est prise en compte par le droit normatif, ainsi que par la structure politique, administrative et même juridictionnelle de notre pays. Force est aussi de reconnaître que sa survie fait face à d'énormes difficultés. Elle est de plus en plus limitée du point de vue du droit.

Page | 73

B- La limitation progressive de la coutume

La difficulté d'harmonisation des diverses coutumes au plan national entraîne une opposition souvent avec le droit écrit, qui est dans ce cas souvent appliqué (1). L'intégration du droit international dans le droit interne ne facilite pas souvent la survivance de la coutume (2).

1- La difficile harmonisation des coutumes

En dépit de la décentralisation et les pouvoirs reconnus aux communes et aux régions, il n'en demeure pas moins que l'Etat doit préserver son unité, et la cohésion nationale ne doit pas être perturbée. C'est dans ce contexte qu'en dépit des valeurs culturelles, l'Etat cherche un moyen de promouvoir une législation qui puisse être appliquée par tout le monde. En effet, avec plus de 300 groupes ethniques, on ne saurait, malgré les grands regroupements culturels, trouver une loi qui ferait l'unanimité. Au sein des mêmes sphères géographiques et administratives, ce n'est pas déjà évident⁹⁵, à fortiori entre les zones culturelles différentes.

C'est dans ce contexte que l'on a pensé que la coutume tendrait à disparaître, car plusieurs habitudes culturelles et coutumières, quand elles sont légiférées, ne font plus tellement partie de la coutume. Elles sont parfois modifiées ou complétées au nom de la '*coutume évolutive*', et quand même elles sont gardées intactes, ne sont plus invoquées comme coutume, mais comme loi, au sens de la loi écrite⁹⁶. Ce qui amène certes le législateur a beaucoup de tact car faisant face à de nombreuses contraintes, pour trouver une loi qui si elle ne va pas faire l'unanimité culturelle, poserait au moins peu de revendications⁹⁷. Ce qui amène donc à une habileté dans le maniement

⁹³ S.S. Kuate Tameghe, « Accroître l'efficacité de la justice traditionnelle de base au Cameroun », op cit, pp.750-754.

⁹⁴ Op cit, pp.757-760.

⁹⁵ J. Njoya, « parenté, religion et luttes hégémoniques dans l'arène politique locale : le cas du pays Bamoun (Cameroun) ». In *Le droit au pluriel*, Mélanges Stanislas Melone, op cit, pp.275-301.

⁹⁶ D.J. Zambo Zambo, « Compte à rebours pour la coutume au Cameroun... », op cit. G.B. Dzeukou, « L'effectivité du droit coutumier », op cit.

⁹⁷ P.E. Kenfack, « Les contraintes du producteur des normes foncières pour le Cameroun d'aujourd'hui », op cit.

et la prise en compte des langues nationales, afin que chaque citoyen se reconnaisse dans la loi, à travers sa culture⁹⁸. Dans ce sens, il y'aurait des fragments de chaque culture dans la loi, pour tenir compte des caractères essentiels positifs de chaque culture. Cela participe de l'impact de l'anthropologie sur le droit. En dépit de quelques résistances, du fait pour certains de vouloir accorder priorité à la coutume plutôt qu'au droit écrit, cette solution semble plus plausible⁹⁹.

Il en résulte que la coutume disparaît donc peu à peu, fondue dans le droit écrit, qui l'a modifiée parfois en la complétant, d'autrefois en nettoyant certains aspects. L'invocation de la règle de droit en question qui peut représenter l'originalité du droit africain dans son approche plurale. Les générations futures comprendront que la législation a pour source la culture de par les éléments de l'oralité rappelant la sacralité, dans les discours des plus anciens, selon les rites ancestraux¹⁰⁰. Mais les écrits des spécialistes du droit, de la sociologie, de l'histoire et de l'anthropologie seront aussi des repères pour ceux à qui ces lois devront s'appliquer, pour comprendre l'origine ou la source culturelle ou coutumière de ces lois.

La loi écrite devient donc la source principale du droit, et le Juge l'invoquera, sans nécessairement se référer à la coutume. Cette politique de codification nationale coexiste avec le droit international.

2- L'impact du droit international sur la diminution de l'influence culturelle

Le droit international, dans son pan universel et son régional est intégré dans le droit interne des Etats. Le droit communautaire, pour ce qui est du Cameroun, comporte des textes sur le plan de la CEMAC et de l'OHADA, qui mettent la culture en veilleuse. Toutes ces situations sont des techniques d'intégration normative¹⁰¹, mais participent de l'érosion de la culture camerounaise¹⁰², parce que ces normes internationales comportent souvent des valeurs contraires à nos coutumes.

Plusieurs conventions internationales visant à préserver le patrimoine culturel existent, le problème réside dans leur implémentation, et surtout par leur antagonisme d'avec les us et

⁹⁸ S. Mancuso, « Langues et droits en Afrique », op cit, pp.129-133.

⁹⁹ V.M. Tchamwock-Deuffi, « Des résistances de quelques règles et pratiques coutumières au droit civil moderne camerounais : étude de droit de la famille ». In *Le droit au pluriel*, Mélanges Stanislas Melone, op cit, pp.377-394.

¹⁰⁰ A. Cisse « Introduction générale. Pour une approche plurale du droit africain ». *De l'esprit du droit africain*, mélanges Paul Gérard Pougoue, op cit, pp.4-7.

¹⁰¹ A. Cisse, « Introduction générale. Pour une approche plurale du droit africain », op cit, pp.19-22.

¹⁰² D.J. Zambo Zambo, « Compte à rebours... » ; op cit, pp.190.

coutumes des populations camerounaises. Elles sont pour la plupart sous l'égide de l'UNESCO¹⁰³, et bien que les idées et l'esprit soient conformes à la préservation des acquis culturels, il faudrait très bien former les ingénieurs culturels, et amener progressivement les populations à percevoir le bien fondé du but, qui est une source de richesses et de devises.

Sur le plan régional, les règles de l'Union Africaine ont souvent besoin des mesures dans l'ordre interne pour leur mise en application en droit interne. Il en ressort que lorsque ces Conventions sont ratifiées et que le nécessaire est fait pour leur effectivité, elles ont une valeur supérieure à celle de la loi. Les Règlements CEMAC et le droit OHADA sont directement applicables. L'on comprend qu'il devient difficile pour la coutume d'occuper une place de choix, à la culture d'exhiber toute la richesse qui est sienne dans l'ordonnement juridique. Sa place devient de plus en plus résiduelle. Il appartient donc aux collectivités territoriales décentralisées de veiller à ce que la culture ne disparaisse pas.

Les valeurs de la mondialisation sont porteuses des valeurs positives, mais aussi des germes qui menacent les coutumes africaines en général, et la culture camerounaise en particulier. Il en est ainsi en matière de formation de la famille, de procréation, du foncier par exemple.

Sur le plan de la formation de la famille, on admet de plus en plus les relations hors mariage, qui sont reconnues de façon directe ou par induction. On a par exemple la reconnaissance de la procréation médicalement assistée aux couples non mariés¹⁰⁴, ce qui est considéré comme une réinvention de la famille et une tendance à institutionnaliser le statut des personnes ayant une communauté de vie, mais sans être mariées¹⁰⁵. La famille n'est donc plus seulement naturelle, mais choisie, ou alors élue¹⁰⁶. Mais l'homosexualité n'est pas admise en droit camerounais, permettant d'éviter la formation des familles avec pour base des personnes de même sexe¹⁰⁷. Il n'en demeure

¹⁰³ Convention de l'UNESCO sur la protection du patrimoine culturel en cas de conflit armé du 14 mai 1954, et le protocole de la Haye y relatif de 1954 ; Recommandations concernant l'effectivité de l'accès des musées au plus grand nombre du 14 décembre 1960 ; recommandations concernant la préservation du patrimoine culturel exposé en cas de travaux publics du 19 novembre 1968 ; convention sur l'interdiction de l'importation, exportation et transfert illicites du patrimoine culturel ; convention de l'UNESCO de 2003 sur préservation de l'intangibilité du patrimoine culturel.....

¹⁰⁴ Article 11 de la loi camerounaise n°2022/014 du 14 juillet 2022 relative à la procréation médicale assistée au Cameroun.

¹⁰⁵ M.S.J. Mgba Ndjie, « Famille et la propriété à l'aune de la procréation médicale assistée au Cameroun. Convergences et divergences culturelles et juridiques à l'ère de l'évolution scientifique ». *Revue Tchadienne de Droit et de Science Politique*, Vol1, n°2, juin 2023, pp.229-255, spéc. p.234.

¹⁰⁶ C. Agossou, « Les fondements des filiations électives en droit béninois ». In *Le droit africain à la quête de son identité*, op cit, pp.91-114.

¹⁰⁷ *Contra* en droit français, M. Douchy-Oudot, « Les réformes du droit français de la famille au XXI^e siècle », in *Le droit africain à la quête e son identité*, op cit, pp.457-471, spéc. pp.459-466.

pas moins que la notion de famille devient insaisissable¹⁰⁸, et ce dès la base de l'admission de certains critères de procréation des enfants.

En ce qui concerne la procréation, la culture africaine en général ne conçoit pas qu'un enfant naisse en dehors des procédés naturels. C'est-à-dire que l'enfant doit naître de l'union d'un homme et d'une femme, l'enfant devant être formé et se développant dans le corps de sa mère. L'admission de la procréation médicale assistée crée un choc culturel et la fragilisation du vivre-ensemble¹⁰⁹. La question des inséminations *post mortem* est encore plus délicate. La vie s'arrête avec la mort, mais le recours à la science permet à quelqu'un qui est décédé d'avoir une progéniture. Il est permis de conserver les gamètes d'une personne devant subir des soins médicaux de stocker ses gamètes, ou de conserver son tissu germinale, quand il y'a des possibilités que sa fertilité soit altérée ou de façon prématurée¹¹⁰. Il est vrai que la gestation pour autrui est interdite au Cameroun, et que les bénéficiaires des dons de gamètes deviennent les parents, la procréation *post mortem* devient très délicate à gérer¹¹¹.

Le droit foncier est aussi une manifestation permanente de la menace des coutumes africaines, et même de la culture. La propriété étant garantie par l'immatriculation ou le titre foncier, les acquis parentaux sont lésés. Au Cameroun, la question refait débat, et d'autres pays sont dans le même pétrin¹¹². Les conditions d'accession à la propriété foncière (tant sur le fond que sur la forme), mettent en péril les traditions qui mettent en exergue la possession de la terre, comme fondement de la propriété immobilière.

Plusieurs autres domaines peuvent être évoqués, en vue de démontrer que la culture africaine est aussi en proie à des menaces du fait du droit. En conclusion, le fait de vouloir s'arrimer aux prescriptions du droit international, le droit africain cède à la mode, et perd son identité.

¹⁰⁸ N.C.M. Ndiaye, « la notion de famille en droit sénégalais : réflexions sur l'approche d'un 'Code de compromis' ». In *Le droit africain à la quête de son identité*, op cit, pp.891-920, spéc. pp.907-920.

¹⁰⁹ EL H. S. Ndiaye, « L'envers de la bioéthique en gestation au Sénégal : le corps humain saisi par le droit. In *Le droit africain à la quête de son identité*, op cit, pp.815-854, spéc. pp.839-854.

¹¹⁰ Article 27 de la loi camerounaise relative à la procréation médicale assistée.

¹¹¹ S. Ngamaleu Djuiko, « Les législateurs africains et la PMA : le cas de de la procréation *post-mortem* ». In *Le droit africain à la quête de son identité*, op cit, pp.955-973.

¹¹² B. Kamena, « Les droits fonciers coutumiers sous le prisme du droit des biens : propriété, possession ou détention précaire ? » ; In *Le droit africain à la quête de son identité*, op cit, pp.661-693. M. Ndiaye Mbaye, « Le statut juridique des terres non-immatriculées ». In *Le droit africain à la quête de son identité*, op cit, pp.713-756.

**Le juge du contentieux de l'exécution et la problématique de l'immunité
d'exécution des personnes morales de droit public au Tchad: entre intime
conviction et chronique d'humeur**

The judge in enforcement disputes and the issue of immunity from execution of public law legal Page | 77

entities in chad : between intimate conviction and chronicle of mood

Par :

AGUIDE MESSIE

Docteur/Ph.D en droit Privé

Assistant à l'Université de N'Djaména

Avocat à la Cour

Résumé :

Les exigences de la vie en société imposent de canaliser les rapports sociaux et de régler les comportements. Ceux-ci sont implémentés par la règle de droit qui s'impose à tous. Seulement, il existe plusieurs mécanismes juridiques qui atténuent le principe de l'égalité de tous devant la loi. Parmi ceux-ci, figure le principe de l'immunité d'exécution. Consacré à l'article 30 de l'Acte Uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, ce privilège s'applique à une catégorie donnée de personnes limitativement visés à l'article 30. La présente contribution qui prend appui sur la lex lata, se penche fondamentalement sur l'attitude du juge de l'exécution tchadien, ses prises de positions devant les litiges soulevant les questions d'immunité d'exécution des personnes morales de droit public. Autant des critiques ont été faites, autant des propositions ont été formulées afin d'avoir une jurisprudence conforme et uniforme sur la question conformément au vœu des pères fondateurs de l'OHADA.

Mots clés : immunité, exécution, juge, procédure, saisie.

Abstract:

The demands of life in society require us to channel social relationships and regulate behavior. These are implemented by the rule of law which is binding on everyone. However, there are several legal mechanisms which attenuate the principle of equality of all before the law. Among these is the principle of immunity from execution. Enshrined in Article 30 of the Uniform Act on simplified recovery procedures and enforcement, this privilege applies to a given category of persons restrictively referred to in Article 30. This contribution, which is based on the lex lata, fundamentally examines the attitude of the Chadian enforcement judge, his positions in the face of disputes raising questions of immunity from execution of legal entities under public law. As much criticism has been made, proposals have been made in order to have consistent and uniform jurisprudence on the issue in accordance with the wish of the founding fathers of OHADA.

Page | 78

Keywords: immunity, execution, judge, procedure, seizure.

Introduction

Tous les sujets de droit sont égaux devant la loi¹. Ce célèbre principe général en droit bien ancré en droit pénal² connaît plusieurs applications que le Pr FOKO a résumé en quatre : « *l'égalité de droit, l'égalité de traitement, l'égalité de chances et l'égalité de résultats* »³. Si le principe d'égalité connaît une consécration formelle, il admet toutefois, plusieurs atténuations parmi lesquelles, le bénéfice de l'immunité.

Page | 79

Issue du latin *immunitas* qui signifie exemption de charge, la notion d'immunité est apparue à la fin du XII^{ème} siècle. Elle revêt plusieurs acceptions et son contenu est varié. Ainsi, l'immunité peut désigner en médecine, le seuil à partir duquel la propagation d'un agent infectieux est enrayée grâce à une proportion suffisante de personnes immunisées⁴.

Sur le plan littéral, la notion d'immunité renvoie au droit de ne pas être soumis à une loi⁵. Sur le plan juridique, le Professeur FOKO définit l'immunité comme l'exception prévue par la loi, interdisant la condamnation d'une personne qui se trouve dans une situation bien déterminée⁶. Cette définition assez vague de l'immunité comprend ses deux variantes que sont, l'immunité d'exécution et l'immunité de juridiction. La seconde catégorie est un mécanisme juridique qui empêche qu'un justiciable, personne physique ou personne morale, soit poursuivie devant un type particulier de juridiction soit, en raison de son statut, soit en raison des liens qu'elle entretient avec une partie au procès. Elle est « *hétérogène et on en distingue quatre catégories : Familiales, judiciaires, politiques et diplomatiques* »⁷.

Alors que l'immunité de juridiction empêche la poursuite devant une instance juridictionnelle, l'immunité d'exécution quant à elle, admet la poursuite mais, fait plutôt obstacle

¹ C'est l'interprétation qui ressort de la lecture de l'article 10 de la Charte de Transition Tchadienne, mise en place à la suite du décès du Maréchal du Tchad Idriss Deby Itno dont l'une des mesures urgentes mises en place est la dissolution de la constitution.

² Article 01 du code pénal tchadien : « *La loi pénale s'impose à tous* ».

³ FOKO (A.), « Les immunités et privilèges de juridiction : évolution, stagnation ou déclin ? (Étude comparée des droits camerounais et français au lendemain de la loi du 27 Juillet 2005 portant code de procédure pénale camerounais), in *Cahiers juridiques et politiques*, n° 1, 2008, p. 94.

⁴ Définition issue du dictionnaire LAROUSSE la référence, 2022, p. 410.

⁵ *Ibid.*

⁶ FOKO (A.), « Les immunités et privilèges de juridiction : évolution, stagnation ou déclin ? (Étude comparée des droits camerounais et français au lendemain de la loi du 27 Juillet 2005 portant code de procédure pénale camerounais), *op cit.*, p. 95.

⁷ FOKO (A.), « Les immunités et privilèges de juridiction : évolution, stagnation ou déclin ? (Étude comparée des droits camerounais et français au lendemain de la loi du 27 Juillet 2005 portant code de procédure pénale camerounais), *op cit.*, p. 95.

à la saisie des avoirs d'une catégorie de personnes sans pour autant être bénéficiaire de la première catégorie d'immunité. Vu sous cet angle, l'immunité apparaît selon certains auteurs comme une cause d'impunité⁸.

La notion d'immunité d'exécution que nous proposons d'analyser dans le cadre de cette contribution, est fondamentalement définie comme « *un privilège personnel que la loi accorde à certains débiteurs pour les soustraire à toute mesure d'exécution. Elles font échapper le débiteur bénéficiaire, en raison de sa qualité, à toute mesure d'exécution forcée ou conservatoire sur ses biens, faisant par la même occasion soustraire lesdits biens au gage général des créanciers...* »⁹. Pour le dire autrement, l'immunité d'exécution permet de ne pas contraindre un débiteur qui n'exécute pas spontanément sa dette¹⁰. C'est dire que ce type de faveur légale ne peut être conçu que dans le cadre d'une mesure d'exécution qui est la sanction tendant à obtenir, au besoin par la contrainte, l'accomplissement d'une obligation¹¹.

Dans le corpus juridique de l'OHADA, le principe de l'immunité d'exécution a été consacré à l'article 30 de l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution qui dispose que : « *L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution* ».

Toutefois, les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises quelles que soient la forme et la mission, donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles sous réserves de réciprocité. Les dettes des personnes et entreprises visées à l'alinéa précédent ne peuvent être considérées comme certaines au sens des dispositions du présent article que si elles résultent d'une reconnaissance par elles de ces dettes ou d'un titre ayant un caractère exécutoire sur le territoire de l'État où se situent lesdites personnes et entreprises.

L'article sus visé, pose le principe général de l'immunité d'exécution en droit OHADA. Dans sa formulation, cette disposition aborde la question des acteurs bénéficiaires de l'immunité ainsi que les actes qui traduisent ce bénéfice et, les actions qui en résultent. Malheureusement dans

⁸ GUINCHARD (S.) et BUISSON (D.), *Procédure pénale*, 2^e édition, Paris, Litec, 2002, p. 705.

⁹ KOLONGELE EBERANDE (D-C.), « Immunité d'exécution, obstacle à l'exécution forcée en droit OHADA contre les entreprises et personnes publiques ? » *Revue Juridique et politique des Etats francophone*, 2014, p. 148.

¹⁰ PERROT (R.) et THERY (PH.), *Procédures civiles d'exécution*, 2^e édition, Paris, Dalloz, 2005, p 194.

¹¹ DJIMTIBAYE (S.), *L'immunité d'exécution en droit OHADA*, Mémoire de fin d'étude, Institut du Cefod Business School, 2023, p. 4.

sa mise en œuvre, ce principe connaît une application multiple, variant d'un État parti à un autre, d'un degré de juridiction à un autre justifiant ainsi, l'intervention de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA qui elle aussi, a eu une position évolutive.

Le juge de l'exécution tchadien, assez souvent confronté à cette question d'immunité lorsqu'il est saisi, tranche le litige en adoptant une position qui contraste entre son intime conviction¹² et son humeur¹³. La loi qui demeure la boussole sur laquelle il doit s'inspirer et, la jurisprudence qui constitue le socle de ses décisions, sont mises de côté. C'est cette approche du juge de l'exécution tchadien sur la question de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public qui suscite autant la polémique, plus que la thématique en elle-même. Malgré cette consécration législative et l'interprétation qui en a été faite par la Haute Cour, le juge de l'exécution tchadien adopte une posture qui s'écarte de l'esprit de l'article 30 de l'acte uniforme sus visé et, qui contredit la position de la CCJA qui doit pourtant être le référentiel en la matière.

L'intérêt de porter un regard sur la position du juge de l'exécution tchadien quant à la question de l'immunité d'exécution est double. D'une part, sur le plan théorique, l'analyse de cette posture permettra sans nul doute, de questionner la méthode choisie par le législateur communautaire à savoir l'uniformisation des normes juridiques dans un environnement disparate avec des législations nationales complémentaires¹⁴ différentes les unes par rapport aux autres. D'autre part, sur le plan pratique, les rapports entre la Cour Commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA d'avec les juridictions nationales méritent d'être revisités notamment sur la question de l'immunité. Qu'il s'agisse d'un rapport vertical ou horizontal, la constance reste la primauté en dernier ressort des décisions de la CCJA¹⁵ sur les questions d'application et d'interprétation des dispositions des actes uniformes.

Fort de ces considérations, il va sans dire que pour tenir le pari, l'analyse serait fondée sur les méthodes exégétiques et la casuistique. En effet, le problème tenant à la qualité des bénéficiaires de l'immunité d'exécution prévue à l'article 30 de l'acte uniforme sus cité, un passage obligé, quoique sommaire mérite d'être effectué sur la lettre et l'esprit de cette disposition fondamentale avec d'autres qui lui sont connexes. Aussi, il ne serait pas saugrenu de convoquer

¹² AKAM AKAM (A.), « Le juge entre la loi et sa conscience », in *Cahiers juridiques et politiques*, 2010, p. 14.

¹³ FOMETEU (J.), « La distance du juge : Chronique d'humeur à propos d'un dilemme de magistrat », in *Cahiers juridiques et politiques*, 2014, numéro spécial, p. 104.

¹⁴ FOKO (A.), « Le droit OHADA et les droits nationaux des Etats parties : Une complémentarité vieille de plus d'une décennie », in *Revue de droit International et de droit comparé*, n°4, 2008, p. 446.

¹⁵ SEYDOU (B.), « La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA », in *Ohadata* D-11-24, p. 2.

les nombreuses jurisprudences communautaires sur la question afin de les confronter avec celles du juge de l'exécution tchadien. Ceci, non pas par commodité ou pour en dresser un bilan mais, pour faire l'état des lieux et continuer à normaliser l'écart pour *in fine*, tendre à l'uniformisation de la jurisprudence dans l'espace OHADA sur cette question.

C'est en considération de ce qui précède qu'il serait judicieux de poser les données de la question (I) avant d'envisager le balbutiement du juge tchadien sur la question (II).

I- LES DONNEES DU PROBLEME

Le juge tchadien du contentieux de l'exécution est trop souvent confronté au dilemme législatif lorsqu'il est appelé à trancher une contestation à laquelle, se pose la question de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public qui a fait l'objet d'une consécration de la part du législateur communautaire (A) et des positions tranchées venant du juge communautaire suprême (B).

A- La consécration législative sur le bénéfice de l'immunité d'exécution

L'article 30 de l'AUPSRVE bien que consacrant le principe de l'immunité d'exécution, a procédé à une énumération ambivalente du cercle de ces bénéficiaires (1) et, à une définition lacunaire des mécanismes d'exception audit principe (2).

1- L'ambivalence de la détermination du cercle des bénéficiaires de l'immunité d'exécution

Dans sa formulation, l'article 30 suscitée attribue le bénéfice de l'immunité aux Etat et à leur démembrement ainsi qu'aux entreprises publiques. Il faut noter que l'immunité d'exécution de l'Etat et des personnes publiques en droit public interne est un principe du droit très ancien. En France, à titre de droit comparé, il découle de plusieurs textes mais surtout du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires¹⁶. Ce principe a été pour la première fois posé par la jurisprudence du Tribunal des conflits dans son arrêt du 09 décembre 1899, association syndicale du canal de Gignac¹⁷. Ce principe général de droit a été établi en France en le liant exclusivement à la personnalité publique, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que les biens dont

¹⁶ A cet égard, il faut rappeler que l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790, visé par la Cour de Cassation dans plusieurs de ses arrêts de 1951, interdisent aux juges de « troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs », en argumentant à bon escient que les voies d'exécutions contre les biens de l'administration constituent un trouble qui n'est pas mineur

¹⁷ Sirey 1900, 3, p. 49, note Hauriou

la saisie est envisagée ou entreprise font partie du domaine privé ou du domaine public de la personne publique¹⁸. Le législateur OHADA, a voulu se rattacher à ce principe tout en s'y démarquant à sa manière à travers l'article 30 de l'AUPSRVE. Il s'y est attaché parce que « *ce régime, particulier résulte de ce que, pour procéder aux voies d'exécution forcée, il faut en dernier recours, faire appel à la force public contre les récalcitrants. Or, on ne voit pas comment on pourrait recourir à la force publique contre l'Administration, puisque c'est elle qui dispose de celle-ci* »¹⁹.

Selon certains auteurs africains, l'adoption de ce principe a eu lieu parce que cette immunité, qui se rattache aux prérogatives de puissance publique dont jouit l'Etat, aurait pour fondement les règles de la comptabilité publique qui s'opposeraient à un paiement par saisie, au fait que l'Etat est en principe solvable et surtout en raison du principe de la continuité du service public²⁰. Ce régime juridique hérité de la France, classique, qui se caractérisait aussi par l'absence d'application aux personnes publiques, des voies d'exécutions indirectes telles que l'astreinte²¹, a été atténué par le droit OHADA.

Le législateur OHADA a voulu se démarquer de ce régime en prévoyant ces propres bénéficiaires. C'est pourquoi, l'alinéa 2 de l'article 30 de l'AUPRSVE en précisant que « *...des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques quelle qu'en soit la forme et la mission* »²²..., détermine déjà cette certaine immunité des institutions étatiques sur leur territoire. Mais aussi, cet article, en abordant l'hypothèse des personnes morales de droit public et des entreprises publiques, semblait ainsi tracer ce que l'on qualifierait par commodité, de voie à suivre par les États parties, entre autre, l'entreprise publique parmi les bénéficiaires de la compensation²³.

A côté de l'État et ses démembrements, il faut compter les bénéficiaires de second rang parmi lesquels, il faut distinguer les personnes publiques à statut dérogatoire au droit commun à celles du statut non dérogatoire au droit commun. Pour les premières, on peut citer entre autre les établissements publics *sus generis*. Ces personnes morales de droit public se dérogeant au régime du droit commun, obéissent, du point de vue de leur organisation et de leur fonctionnement, aux

¹⁸ BRENNER (C.), *Voies d'exécutions*, 5^e édition, Paris, Dalloz, 2009, p. 33.

¹⁹ PHILIP (L.), *Finances publiques*, 3^e éd., Paris, Cujas, 1989, p. 576.

²⁰ Voir dans ce sens, ASSI-ESSO (A-M-H.), et NDIOW (D.), *Ohada : Recouvrement des créances*, Bruxelles, Bruylant, *Collection droit uniforme africain*, 2002, p. 65.

²¹ PHILIP (L.), *Finances publiques*, op.ci.t, p. 576.

²² Cf. Art 30, Al .2 de l'AUPRSVE.

²³ IBONO ULRICH (A.), « L'immunité d'exécution des personnes morales de droit public à l'épreuve de la pratique en droit OHADA », in *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires- Pratique Professionnelle*, N°3- septembre 2013,

règles exorbitantes de droit public ; il en va de même de leur régime contentieux, les litiges dont elles sont parties prenantes relèvent du juge administratif²⁴.

En ce qui concerne les deuxièmes, on a les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) et les entreprises dites publiques obéissant en principe à un régime juridique de droit privé qui demeurent partiellement saisies par le droit public. Un auteur, spécialiste du droit des entreprises publiques disait d'ailleurs « *Les biens des entreprises publiques peuvent faire l'objet de voies d'exécution du droit privé et sont donc saisissables, qu'il s'agisse des sociétés, mais aussi d'EPIC, à deux exceptions près. Les biens ne peuvent faire l'objet d'une saisie qui « serait de nature à compromettre le fonctionnement continu et régulier du service public»*²⁵. C'est pourquoi, « *les deniers des établissements publics soumis à la comptabilité publique et pourvus d'un agent comptable ne sont pas saisissables, comme l'a admis la Cour de Cassation, en considération de l'importance des contrôles et l'existence d'une procédure d'inscription d'office par tutelle*»²⁶.

Qu'il s'agisse des bénéficiaires de premier ou de second rang de l'immunité d'exécution, il faut noter que ce principe admet quelques exceptions.

2- Les exceptions au principe de l'immunité

De manière générale, il convient de faire observer que le principe de l'immunité d'exécution a pendant longtemps été considéré comme absolue, ce qui se comprenait parfaitement si l'État ne se cantonnait qu'à ses activités de souverain²⁷. Mais, l'immunité d'exécution a continué pendant longtemps de rester absolue en interdisant la saisie des biens de l'État, quelle que soit l'affectation du bien objet de la saisie, c'est-à-dire que le bien soit affecté à une activité régalienne ou à une activité privée de l'État²⁸. Ce n'est qu'à partir du 20^{ème} siècle que l'immunité d'exécution a vu son domaine rétrécir avec l'application de la distinction entre les biens affectés à une activité

²⁴ ONANA ETOUNDI (F.), « L'immunité d'exécution des personnes morales de droit public et ses applications jurisprudentielles en Droit OHADA », in *Revue de Droit Uniforme Africain*, n°000 du 09 août 2010

²⁵ DELION (A.), *Le droit des entreprises et participations publiques*, Collection Système Finances Publiques, Paris, LGDJ, 2003, note 82 citant l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 11 juillet 1984, *AJDA* 1984, p. 625 concernant la SNCF qui revêtait la forme d'EPIC malgré son appellation de société

²⁶ DELION (A.), *Le droit des entreprises et participations publiques*, op. cit., note 83 relative à l'arrêt de la Cour de cassation du 9 juillet 1951, *SNEP*, *Bull. civ.*, 225.

²⁷ BOULANGER (PH.), « L'immunité d'exécution des personnes morales de droit public », in *Revue camerounaise de l'arbitrage*, numéro spécial, février 2010, p. 127.

²⁸ THERRY (PH.), « Saisissable et limites », in *Acte du Colloque du 9 juillet 2001 sur le « 10^e anniversaire de la loi du 9 juillet 1991 sur la réforme des procédures civiles d'exécution »*, Paris, Editions Juridiques et Techniques, 2002, pp. 61-69.

jure imperii, pour lesquels l'État bénéficie de l'immunité d'exécution, et les biens affectés à une activité *jure gestionis* pour lesquels elle lui est refusée²⁹.

Le législateur OHADA dans la rédaction de son Acte Uniforme portant Procédures Simplifiées de Recouvrement et Voies d'Exécution, a tenu lui aussi à mettre des limites au principe d'immunité d'exécution qu'il a consacré. A la lecture de l'alinéa 2 de l'article 30 de l'AUPSRVE qui dispose : « *Toutefois, les dettes certaines liquides et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques, qu'elles qu'en soient la forme et la mission, donne lieu à une compensation avec les dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles, sous réserve de réciprocité* », il ressort que le législateur instaure la compensation comme une limite à l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public. En d'autres termes, il ressort de cet article que les personnes qui sont créancières vis-à-vis de ces personnes morales peuvent compenser leurs créances avec les dettes qu'elles doivent à ces personnes, à conditions que les dettes soient certaines, liquides et exigibles³⁰.

Ces dispositions, bien que montrant la volonté du législateur OHADA de limiter le cadre personnel du bénéfice de l'immunité d'exécution, définissent assez de condition pour que cette exception puisse jouer. C'est dire que pour pouvoir se faire payer d'une créance par une personne morale de droit public, il faudrait patiemment attendre que cette personne vous offre l'opportunité de devenir son débiteur afin qu'il puisse y avoir compensation. Encore faudrait-il que les deux créances réciproques soient certaines liquides et exigibles. De plus, l'alinéa 3 de l'article 30 précité rajoute encore des conditions pour que cette compensation puisse avoir lieu : « *Les dettes des personnes et entreprise visée à l'alinéa précédent ne peuvent être considérées comme certaines au sens des dispositions du présent article que si elles résultent d'une reconnaissance par elles de ces dettes ou d'un titre ayant un caractère exécutoire sur le territoire de l'État ou se situent lesdites personnes et entreprises* ». Toutes ces conditions rendent très difficile cette compensation consacrée. Pour la doctrine, cette compensation des dettes qui s'applique aux personnes morales de droit public et aux entreprises publiques, ne peut s'analyser comme un tempérament au principe de l'immunité d'exécution qui leur bénéficie. A défaut de pouvoir réunir les conditions de la compensation, il faut espérer une renonciation de la part de la personne morale à son immunité.

²⁹ V. Cass civ 1ère ch. Civ 20 Mars 1989, Clunet 1990.1004 et Cass. 1ère ch. Civ 14 Mars 1984, II2025, note Synvet
³⁰ SAWADOGO (F-M.), « L'immunité des personnes morales de droit public dans l'espace OHADA », *op. cit.*, p. 136.

Bien que l'immunité d'exécution dont bénéficient les personnes morales de droit public en vertu de l'article 30 de l'AUPSRVE soit d'ordre public et que le juge peut même l'évoquer d'office³¹, la personne morale peut décider d'y renoncer. Le renoncement ne se présume pas³². La CCJA en admettant implicitement, et fort heureusement, la possibilité de renoncer à l'immunité d'exécution, envoie un message aux investisseurs et opérateurs économiques. Cette renonciation doit être expresse, c'est-à-dire être formellement exprimée, le formalisme protégeant le titulaire de l'immunité³³. Ce formalisme peut se manifester par l'instauration d'une convention d'arbitrage dans un contrat liant la personne morale publique à des personnes morales publiques. En signant une convention d'arbitrage, cette personne ou entreprise publique accepte de renoncer à son immunité. La Cour de Cassation a entériné cette renonciation dans son arrêt rendu le 6 juillet 2000 en ces termes : « *Qu'en statuant ainsi, alors que l'engagement pris par l'État signataire de la clause d'arbitrage d'exécuter la sentence dans les termes de l'article 24 du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce international impliquait renonciation de cet Etat à l'immunité d'exécution, la cour d'appel a violé les principes et textes susvisés* »³⁴.

C'est en considération de toutes ses données que la CCJA a dû intervenir et prendre position sur cette question.

B- La position de la CCJA sur la question de l'immunité

L'État et ses démembrements bénéficiant des prérogatives de puissances publiques, aucune exécution forcée ni de mesure conservatoire ne peut être effectuée contre eux conformément aux dispositions de l'article 30 de l'AUSPRVE. Mais la difficulté réside au niveau de savoir quels sont les démembrements de l'Etat qui bénéficient de l'immunité d'exécution. Sur cette question, la CCJA a eu une position originelle (1) avant d'opérer un revirement (2).

1- La position de principe de la CCJA

Lorsqu'une personne morale de droit public se comporte tel un opérateur économique en intervenant dans la sphère du droit privé, il est évident qu'elle ne puisse pas bénéficier de prérogatives de puissance publique, prérogatives qui justifient l'octroi de l'immunité d'exécution.

³¹ V. CA Litorral, n° 120/Ref, 18-9-2000 : CDC c/ Sté Fresh Food Cameroon, *Ohadata* J-07-72

³² V. CCJA, 1^{ère} ch., n° 182/ 2020, 28-5-2020 : Presan-KL c/ BSIC-Mali-SA

³³ KOLONGELE EBERANDE (D-C.), « Immunité d'exécution, obstacle à l'exécution forcée en droit OHADA contre les entreprises et personnes publiques ? » in *Revue de l'ERSUMA*.

³⁴ Cass. Civ., 1^{ère} ch., 6 juillet 2000, n° 98-19-068, Sté Creighton Ltd c/ Ministre des Finances de l'Etat du Qatar et autres *Rev. Arb.*, 2001, p. 114, note LEBOULANGER (PH.) ; *Gaz. Pal.*, 10-12 juin 2001, p. 18, obs. THERY (PH.).

Mais ce ne sont pas les motivations retenues par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage en accordant l'immunité à la société TOGO TELECOM dans un arrêt en date du 07 juillet 2005.

Cet arrêt a permis de mettre en lumière les enjeux de l'immunité d'exécution. Sans toutefois rentrer dans les détails des faits et de la procédure, cette affaire commence par l'arrêt n°27/03 rendu le 10 juillet 2003 par la Chambre sociale de la Cour d'appel de Lomé Condamnant la société TOGO TELECOM à payer 118 970 213 F CFA à Aziablévi YOVO et trois autres personnes. Cet arrêt de la Cour d'appel de Lomé n'ayant certainement pas fait l'objet d'exécution volontaire ni d'ailleurs de recours, Aziablévi YOVO et autres décident, en exécution de celui-ci, de pratiquer une saisie-attribution des créances entre les mains des divers établissements installés à Lomé sur le comptes de TOGO TELECOM. Cette dernière ayant contesté cette saisie, certainement dans le respect des dispositions des articles 169 à 172 de l'AUPSRVE, a obtenu du juge des référés une ordonnance n° 425/03 du 13 août 2003 qui a fait droit à cette contestation et donné la main levée de la saisie-attribution des créances pratiquée.

La cour d'appel de Lomé a confirmé cette décision entreprise par l'arrêt n° 186/2003 du 26 septembre 2003. C'est ce dernier arrêt de la Cour d'appel de Lomé qui a fait l'objet d'un recours en cassation devant la CCJA³⁵ qui a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel en condamnant en conséquence les appelants aux dépens.

Le raisonnement de la Cour, pour rejeter le pourvoi, a d'abord consisté dans un premier temps, à s'appuyer sur les termes de l'article 30 de l'AUPSRVE selon lesquels, les biens des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques, quelles que soient la forme et la mission, sont insaisissables et que, la société TOGO TELECOM étant une entreprise publique, ses biens sont insaisissables ; par voie de conséquence, la saisie-attribution sur ses comptes n'est pas fondée et n'a donc pas lieu d'être. Dans un second temps, la Cour s'est appuyée sur les dispositions de l'article 10 du Traité OHADA qui affirme la supériorité normative des actes uniformes sur le droit interne des Etats parties au Traité.

Ce raisonnement suivi par la Cour a conduit à considérer que l'article 2 de la loi Togolaise n°90/26 du 04 décembre 1990 portant réforme du cadre institutionnel et juridique des entreprises publiques qui soustrait les entreprises publiques du régime du droit public pour les soumettre au droit privé, privent celles-ci, notamment de l'immunité d'exécution attachée à leur statut

³⁵ Cf. Article 14 Al 3 du Traité OHADA

d'entreprise publiques et sont par conséquent, contraire aux dispositions de l'article 30 de l'AUPSRVE.

Cet arrêt qui a reconnu l'immunité d'exécution à la société TOGO TELECOM a été beaucoup critiqué par la Doctrine³⁶. Un auteur le qualifie même de regrettable³⁷. Un autre fait déplorables relevés est que l'arrêt ne s'est pas attardé ni sur l'appréciation du pourcentage détenu par l'État et ses démembrements dans le capital social pour pouvoir déterminer la qualité d'entreprise publiques pouvant bénéficier de l'immunité quelle que soit sa forme ou sa mission, ni sur la soustraction manifeste de l'entreprise du régime de droit public au profit de celui du droit privé par une loi nationale.

Page | 88

Devant les multiples critiques avancées, la Cour s'est rendu compte qu'elle devrait reconsidérer sa position, ce qu'elle a fait dans un arrêt rendu ultérieurement à celui-ci.

2- Le revirement salutaire de la CCJA sur les bénéficiaires de l'immunité

Après plusieurs interprétations, la CCJA est revenue sur ces décisions antérieures favorables à l'admission de l'immunité d'exécution des entreprises publiques notamment celles qualifiées de sociétés d'économie mixte. Ce revirement s'est fait avec l'arrêt du 26 avril 2018³⁸. Ce changement de position du juge communautaire n'a pas manqué de susciter une passion et du grain à moudre³⁹, parce que son avènement bien qu'attendu a surpris certaines personnes.

Cette décision qui va certainement s'inscrire dans le temps, amènera les juridictions nationales à remettre en cause leur position antérieure et à reconsidérer leur raisonnement sur l'immunité d'exécution, qu'elles donneraient systématiquement à chaque fois qu'elles seront en présence d'une entité étatique ou de ses démembrements.

La CCJA, dans cette affaire, a d'abord retenu sa compétence en ces termes : « *l'Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécutions n'ayant nullement renvoyé au droit national la question de la détermination des personnes bénéficiaires de l'immunité d'exécution, comme il l'a fait pour les biens insaisissables, celle-ci entre dans la*

³⁶ ONANA ETOUNDI (F.), « L'immunité d'exécution des personnes morales de droit public et ses applications jurisprudentielles en droit OHADA », in *Ohadata* D-13-55, p. 4. Avis partagé par KOLONGELE EBERANDE (D-C.), « Immunité d'exécution, obstacle à l'exécution forcée en droit OHADA contre les entreprises et personnes publiques ? », *op cit.*, p31

³⁷ TRAORE (M.), « L'arbitrage OHADA et l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public », *op. cit.*,

³⁸ CCJA, 1^{ère} ch., arrêt n° 103/2018 du 26 avril 2018 : Mbulu Mesoso c/ la société des Grands Hôtels du Cogo S.A

³⁹ BIA BUETUSIWA (H-M.) et MUWAWA LUWUNGI (G.), « Mise à mort et résurrection des entreprises publiques en RDC, leur survie sous l'empire OHADA et la question de l'immunité d'exécution », in *Ohadata* D-22-26.

compétence de la Cour des céans ». Il était important pour la Cour de retenir sa compétence car la défenderesse au pourvoi faisait valoir l'argument selon lequel « le recours est en réalité dirigée contre une violation alléguée du droit interne de la République Démocratique du Congo ; que la détermination des bénéficiaires de l'immunité d'exécution étant renvoyée au droit interne de chaque Etat Partie de l'OHADA, la CCJA doit se déclarer incompétente ». Il convient de préciser que le législateur n'a pas clairement énuméré le domaine d'application subjectif de l'immunité d'exécution, ni donné de critères d'appréciation⁴⁰. C'est pourquoi la CCJA a retenu sa compétence afin de donner un raisonnement déducteur.

Après avoir retenu sa compétence, la CCJA a ensuite déduit « que l'article 30 de l'Acte uniforme susvisé pose, en son alinéa 1^{er}, le principe général de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public et en atténue les conséquences en l'alinéa 2, à travers le procédé de la compensation des dettes qui s'applique aux personnes morales de droit public et aux entreprises publiques ; qu'en l'espèce, il est établi que le débiteur poursuivi est une société anonyme dont le capital social est détenu à parts égales par des personnes privées et par l'État du Congo et ses démembrements ; Qu'une telle société étant d'économie mixte, et demeure une entité de droit privé soumise comme telle aux voies d'exécution sur ses biens propres, Qu'en lui accordant l'immunité d'exécution prescrite à l'article 30 susmentionné, la Cour de Kinshasa/Gombe a fait une mauvaise application de la loi et expose sa décision à la cassation ; qu'il échet de casser l'arrêt déféré et d'évoquer ».

La CCJA a ainsi caractérisé la nature de la société des Grands Hôtels du Congo S.A et l'a finalement exclu du domaine des bénéficiaires de l'immunité d'exécution⁴¹ en déclarant « valables les saisies-attributions pratiquées par sieur MBULU MESOSO » en prononçant la cassation de l'arrêt d'appel de Kinshasa/Gombe confirmatif de l'ordonnance du président du tribunal de travail de Kinshasa/Gombe annulant les saisies-attributions opérées sur les avoirs de la société des Grands Hôtels du Cogo S.A.

⁴⁰ Selon SAWADO (F-M.), « La question de la saisissable et de l'insaisissabilité des biens des entreprise publiques en droit OHADA », op cit : « Il y'a eu, selon toute vraisemblance une confusion faite, par inadvertance, par les rédacteurs de l'AUPSRVE, comme cela semble se produire souvent en pratique, entre entreprise public et établissement public, aboutissant de fait à une régression au regard des conséquences pratiques d'une telle solution [arrêt TOGO TELECOM] qui apparait critiquable en droit et en fait ».

⁴¹ AGUIDE (M.), « Les sociétés d'Etat tchadien à l'épreuve des exigences du droit OHADA », Les cahiers de l'Acaref, Vol 5, n13, septembre 2023, p13

L'avènement de cette décision a consacré un nouvel angle d'analyse en ce qui concerne l'immunité d'exécution et de son application concrète. A la suite de celle-ci, la Cour va rendre plusieurs décisions similaires⁴² qui vont entériner sa position quant à la l'immunité d'exécution. Malheureusement, au lieu d'épouser cette position qui s'impose à lui, le juge du contentieux de l'exécution tchadien traine les pas.

II- Le balbutiement du juge de l'exécution tchadien sur la question de l'immunité

Lorsqu'il est saisi comme juge du contentieux de l'exécution⁴³ dans une procédure où, un démembrement de l'Etat ou un établissement public est partie défenderesse, et où il a une compétence plurielle⁴⁴, le juge Tchadien s'écarte autant de la norme⁴⁵ communautaire que de la position de la Haute Cour. Ses motivations sont teintées d'une confusion déplorable (A) et d'une conviction illégale (B).

A- Une position teintée de confusion

Conscient de la délicatesse de la question d'immunité, le juge de l'exécution tchadien entretient à tort ou à raison, bon gré ou mal gré, une double confusion. Celle-ci concerne la typologie des établissements publics d'une part (1) et la confusion entre les notions d'immunité et d'insaisissabilité d'autre part (2).

1- Une confusion dans la catégorisation des établissements publics

Il est devenu aujourd'hui classique lorsqu'on aborde la typologie des établissements publics, de retenir la grande division entre les Établissements Publics à caractère administratif et ceux à caractère industriel et commercial. Si les deux types d'établissements rentrent dans le champ des institutions publiques, une distinction doit cependant être opérée sur plusieurs angles.

D'abord sur leur forme. En effet, les institutions publiques peuvent revêtir soit la forme d'établissement public⁴⁶ soit, de société. Rentre dans la première catégorie, des entités telles les

⁴² CCJA, Arrêt n° 139/ 2021 du 24 juin 2021 ;

⁴³ Cette saisine est prévue à l'article 49 de l'Acte Uniforme sur les Procédures Simplifiées de Recouvrement et des voies d'exécution.

⁴⁴ Une compétence calquée sur celle de ses homologues de la zone OHADA, observation FOMETEU (J.), « Le juge de l'exécution au pluriel ou la parturition de l'article 49 de l'Acte Uniforme OHADA sur les voies d'exécution », in *Revue internationale de droit comparé*, 2008, p. 20.

⁴⁵ Il s'agit de la reprise de l' expression philosophique « s'écarter de la norme pour normaliser l'écart » théorisée par le Pr HUBERT MONO NDJANA

⁴⁶ MORAND DEVILLER (J.), *Droit Administratif*, 11^e édition, Paris, Montchrestien, 2009, p. 589.

agences, les offices... Dans la seconde rubrique, on y retrouve les sociétés d'État⁴⁷, les sociétés d'économie mixtes.

Les premiers types d'établissements sont des établissements à caractère administratif et les seconds, les établissements publics à caractère industriel et commercial. Conséquence de cette situation, les sociétés d'État, parce qu'elles revêtent une des formes de sociétés prévues par l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et les GIE, sont assujetties au droit commun donc, le droit privé⁴⁸.

Page | 91

Ensuite, une grande distinction doit être opérée quant à la nature et à la finalité des missions dévolues aux établissements publics. Si les établissements publics à caractère administratif mènent des activités de service public c'est-à-dire des missions à des fins d'intérêt général, tel n'est pas le cas des autres dont le champ d'intervention rentre dans commerce et l'industrie. De ce point de vue, les hôpitaux, les universités, parce qu'ils prolongent l'exercice des missions régaliennes de l'État, rentrent dans le champ des établissements publics. Mais, les sociétés d'État ou d'économie mixte et les sociétés à participation publique majoritaire, parce qu'elles revêtent la forme des sociétés, s'entremêlent dans la circulation des biens et des services et exercent des activités privées. Pour ne prendre que l'exemple de la distribution de l'eau et de l'électricité confiée au Tchad à la Société Nationale d'Électricité (SNE) et à la Société Tchadienne des Eaux (STE), ce secteur d'activité est confié à des entités privées au Cameroun⁴⁹.

Cette confusion ne devrait pas être entretenue dans la mesure où, en plus des établissements publics, l'article 30 de l'Acte Uniforme a pris en compte les entreprises publiques même si cette formulation est critiquable⁵⁰. C'est ce qui ressort de l'alinéa 2 de cette disposition aux termes desquelles : « *Toutefois, les dettes certaines et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques qu'elles qu'en soient la forme et la mission donnent lieu à compensation* ». Il ressort de cette disposition, une prise en compte non seulement des personnes morales de droit public mais aussi des entreprises publiques. En décidant d'utiliser la conjonction de coordination « ou » entre les personnes morales de droit public et les entreprises publiques, le législateur a voulu établir une similitude entre les entités du moins, sur cette question d'immunité.

⁴⁷ AGUIDE (M.), « Les sociétés d'État Tchadienne à l'épreuve des exigences du droit OHADA »,

⁴⁸ POUGOUE (P-G.), « Les sociétés d'État à l'épreuve du droit OHADA »,

⁴⁹ C'est l'exemple d'ENEO.

⁵⁰ SAWADOGO (F-M.), « Les Actes Uniformes de l'OHADA, Aspects techniques et généraux », in *Ohadata*, D-05-40, p. 5.

Au regard de ces précisions, il est clair que les personnes morales de droit public ou les entreprises publiques quelles qu'en soient leur forme et leur mission, devraient bénéficier de l'immunité d'exécution. La position du juge de l'exécution tchadien est assez ambivalente. En effet, le juge en tant qu'esclave de la loi, devrait simplement prononcer les mots de la loi⁵¹. De ce point de vue, il accorderait le bénéfice de l'immunité à toutes les personnes visées à l'article 30 suscitée. Seulement, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) est venue apporter des précisions en opérant une distinction majeure depuis l'arrêt du 26 Avril 2018 alors même que la formulation de l'article 30 n'a connu aucune modification. Dès lors, le juge de l'exécution tchadien doit-il se référer à la loi communautaire ou plutôt, devra-t-il suivre la position de son homologue de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ?

Ce dilemme auquel est plongé le juge de l'exécution est source de désordre dont la conséquence première est la disparité des décisions pour des espèces similaires. Cela accentue davantage l'insécurité judiciaire, un des maux ayant justifié la création de l'OHADA⁵² et entamer donc son efficacité⁵³.

Malheureusement, en dépit de ces précisions capitales, le juge de l'exécution Tchadien adopte une position de résistance en refusant le bénéfice de l'immunité d'exécution aux premières catégories d'établissements publics⁵⁴, pour parfois l'accorder à la seconde catégorie. Ce paradoxe est révélateur de la confusion entretenue sur la nature des établissements publics, sur leur mission, leur forme ainsi que sur les notions d'immunité et d'insaisissabilité.

2- Une confusion entretenue entre les notions « d'immunité » et celles « d'insaisissabilité »

A la question de savoir si le juge de l'exécution Tchadien a tort de mêler l'immunité d'exécution avec l'insaisissabilité des biens, il n'est pas aisé de donner une réponse tant, la frontière entre ces deux notions est très difficile à établir comme l'a fait observer un auteur pour qui : « *l'insaisissabilité s'assimile en réalité c'est-à-dire un privilège faisant échapper une personne en raison d'une qualité qui lui est propre, à un devoir ou à une sujétion pesant sur les*

⁵¹ FRISON-ROCHE (M-A.), « *L'office du juge* » in *Mélanges Foyer*, Paris, PUF, 1997, p. 463.

⁵² MOULOUL (A), *Comprendre l'OHADA*, presse universitaire d'Afrique, 2eme édition, 2000, p. 9.

⁵³ POUGOUE (P-G) : « Les quatre piliers cardinaux du droit OHADA », in *Mélanges offertes au Pr SAWADO* (F-M.), CREDI, 2028, p. 397.

⁵⁴ En décidant ainsi, le juge de l'exécution tchadien ne distingue pas entre mes vocables établissements et entreprises publics étant donné que les premières sont dotées d'une mission de service public et les secondes, une activité privée.

autres »⁵⁵. Si la seconde est la résultante de la première il n'en demeure pas vrai que, l'interprétation donnée par le juge d'exécution à cette notion l'extrait de son contexte.

En effet, le bénéfice de l'immunité est posé à l'article 30 de l'Acte Uniforme susvisé. Si tant est que l'insaisissabilité devrait compléter ou atténuer les effets de l'immunité consacrée supra, elle doit être reprise aussitôt après la disposition. Seulement, en posant le principe de l'insaisissabilité à l'article 51 de l'Acte Uniforme, le législateur a voulu expliciter le cadre, l'assiette et ou domaine des biens saisissables. Ce qui pose une fois de plus, le problème de la formulation législative en droit communautaire OHADA⁵⁶.

L'insaisissabilité se définit comme « *une protection spéciale découlant de la loi (...) qui met en tout ou en partie certains biens d'une personne hors d'atteinte de ses créanciers et interdisant que ces biens soient l'objet d'une saisie* »⁵⁷. Vu sous cet angle, l'insaisissabilité apparaît comme un bémol au principe général posé par l'article 2092 du code civil qui dispose que : « *Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents ou à venir* ».

Concrètement l'immunité d'exécution est personnelle, parce que se rattachant aux personnes ou aux sujets du droit alors que l'insaisissabilité, est réelle en ce sens qu'elle touche des biens⁵⁸. Si la question de droit posée au juge renvoi à l'immunité, en principe, le juge n'a pas à examiner l'affaire dans tous ses aspects⁵⁹. C'est dire que l'immunité peut être rattachée à une fin de non-recevoir alors que les questions d'insaisissabilité voudraient dire que le sujet de droit ne bénéficie pas de l'immunité d'exécution mais, certaines catégories de ses biens ne peuvent faire l'objet de saisie. Elle empêche au créancier d'aller au bout de son droit contre le débiteur⁶⁰, ce qui suppose un commencement alors même que l'immunité empêche la mise en œuvre de l'exécution.

En faisant référence à l'insaisissabilité pour rejeter le moyen tiré de l'immunité d'exécution posée par l'article 30 de l'Acte Uniforme, le juge de l'exécution Tchadien tire les conséquences

⁵⁵ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op.cit., p. 1230.

⁵⁶ SAWADO (F-M), « Les Actes Uniformes de l'OHADA, Aspects techniques et généraux », in *Ohadata*, D-05-40, p. 5.

⁵⁷ ROUX (C.), *L'insaisissabilité des biens des personnes publiques : Vers la mise en place d'un critère fonctionnel*, Mémoire de Master, Université Jean Moulin, Lyon 3, 2007, p. 7.

⁵⁸ YOLKA (PH.), « Protection des propriétés publiques : Régime général », in *J.C.I Propriétés Publiques*, Fasc, 60, 2003.

⁵⁹ Le bénéfice de l'immunité fait partie des moyens de fon qu'une partie peut invoquer devant le juge. Il peut être invoquer en tout état de cause étant donné qu'il ne s'agit pas d'une exception de procédure mais plutôt d'une fin de non-recevoir.

⁶⁰ NICOD (B.), « Immunités et insaisissabilités », in *LPA*, Janvier 1993, n°3 ; p. 19.

de l'interprétation téléologique des textes de lois communautaires. En principe, étant donné que les deux notions tendent à faire échec à la saisie des biens d'une personne, le résultat devrait plutôt être le contraire c'est-à-dire empêcher la poursuite de la mesure ou la saisie des biens⁶¹. Malheureusement, en l'état actuel de la jurisprudence Tchadienne, l'effet contraire est érigé en règle.

En somme, le juge de l'exécution gagnerait à faire une analyse et une interprétation complémentaire des dispositions des articles 30 et 51 de l'Acte Uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution afin d'harmoniser ses décisions avec celles de ses homologues étrangers notamment ceux de la Cour Commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA.

Seulement, cet espoir est amenuisé car, en plus de cette confusion décriée, le juge de l'exécution prend appui sur des considérations non légales pour soit refuser le bénéfice de l'immunité soit l'accorder aux bénéficiaires.

B- Le recours aux arguments non juridiques

Dans le prolongement de sa posture réfractaire et rebelle à l'application des dispositions communautaires ayant pourtant une portée abrogatoire⁶² sur les dispositions de droit interne, le juge de l'exécution tchadien tente de justifier ses décisions bancales par des arguments inconnus de la législation. C'est le cas des motivations tirées de l'absence d'une législation nationale devant lister les bénéficiaires de l'immunité (1) et du refuge sur la notion « d'autonomie de gestion » (2) dont bénéficient les établissements publics.

1- De l'argument axé sur l'absence d'une législation nationale devant lister les bénéficiaires de l'immunité

Dans sa démarche normative, le législateur communautaire a opéré un partage de compétence avec les législateurs nationaux mais uniquement sur la question des sanctions applicables aux incriminations déjà définies⁶³. Cette méthode de renvoi législatif est consacrée à

⁶¹ THIERRY (PH.), « Saisissable et limites », in *Acte du colloque du 09 Juillet 2001 sur le « 10ème anniversaire de la loi du 09 Juillet 1991 sur la réforme des procédures civiles d'exécution »*, Paris, Editions juridiques et techniques, 2002, p. 61.

⁶² ISSA SAYEGH (J.), « La portée abrogatoire des Actes Uniformes OHADA sur le droit interne des États parties », in *Revue burkinabè du droit*, numéro spécial, n° 39-40, p. 52.

⁶³ FOKO (A.), « Le droit OHADA et les droits nationaux : Une complémentarité vieille de plus d'une décennie »,

l'article 5 alinéa 1 du traité. Aussi, le législateur communautaire a laissé subsister pour d'autres questions⁶⁴, une complémentarité d'avec des textes nationaux non contraires à sa législation⁶⁵.

En dehors de ces deux (2) aspects, le législateur communautaire n'a nullement renvoyé la question de l'inventaire des personnes morales de droit public devant bénéficier de l'immunité d'exécution à la compétence des Etats membres au traité. La lecture combinée des articles 30 et 51 de l'Acte Uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ne laisse entrevoir aucun renvoi de compétence au législateur national sur la question. D'où est-ce que le juge de l'exécution tchadien motive sa décision de rejet de l'immunité en faisant référence à l'absence de cette loi ?

En réalité, comme il a été rappelé, le renvoi législatif⁶⁶ consacré à l'article 51 de l'Acte Uniforme concerne les biens qui sont insaisissables. Et pour rester en cohérence avec l'esprit de cette disposition, le législateur tchadien a saisi l'occasion offerte par la relecture de son code de procédure civile pour procéder à une énumération des biens insaisissables. Pour le dire autrement, le recours à cette motivation est une fuite en avant qui caractérise une mauvaise interprétation des textes⁶⁷. C'est dire que le juge de l'exécution est devenu créateur de la règle de droit alors même qu'il ressort de l'article 05 du code civil que « *Il est défendu au juge de prononcer par voie des dispositions générales et réglementaires sur les causes qui leur sont soumises* ». Mais afin d'éviter de tomber dans le déni de justice⁶⁸, le juge de l'exécution doit donner suite à sa saisine⁶⁹ car, il résulte des dispositions de l'article 4 du code civil : « *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* ».

Si la prudence du juge de l'exécution tchadien, partagée entre la crainte d'un déni de justice et l'obligation de donner à tout prix une motivation suivie de la référence à la règle juridique à sa

⁶⁴ NDJO KIKOMBA (I.), *Le renvoi législatif en matière répressive : Atteinte au caractère uniformisé du droit OHADA*, Bruxelles, Edition Universitaire Européenne, 2019, p. 21.

⁶⁵ C'est le cas de la consécration faite à l'article 981 de l'AUSCGIE

⁶⁶ MONE BOULOU MINKADA (H-M.), « l'OHADA, le système juridique et le système judiciaire », in *Lexbase*, 2018, p. 2.

⁶⁷ HAUSER (J.), « le juge et la loi », in *Pouvoirs*, 2005, n°114, p. 143.

⁶⁸ PIQUET (E.), *Le déni de justice ; Étude théorique et pratique de la jurisprudence fédérale*, Pache, 1907, p. 171. KLAVAN (A.), *Déni de justice*, Paris, Ed. Seuil, 2005, p. 242.

⁶⁹ CORBION (L.), *Le déni de justice en droit international privé*, Préface, Lequette, PUAM, 2004, p. 58.

décision⁷⁰, il faut noter que les conditions ne sont pas réunies pour une telle interprétation⁷¹. En effet, la question de l'immunité d'exécution des personnes morales ne souffre d'aucune insuffisance ou silence dans la législation devant justifier une invention ou une création du juge. L'article 30 de l'Acte Uniforme complété par la jurisprudence abondante donne un contenu à la question. Le juge est donc suffisamment outillé pour puiser dans la loi ou dans la jurisprudence, des références pour asseoir sa décision.

C'est la raison pour laquelle, le recours sans cesse à l'absence d'une législation nationale devant procéder à l'inventaire des bénéficiaires de l'immunité, apparaît comme une mauvaise solution. Par contre, au regard des difficultés de la mise en œuvre de l'immunité, et afin d'éviter une géométrie variable des décisions de justice, le législateur national gagnerait sans toutefois que cela puisse compromettre la recherche de l'uniformisation avec le droit communautaire, se lancer à cet exercice législatif. Seulement l'énumération qui devra être faite sera-t-elle limitative ou exhaustive ? Le risque de faire rentrer dans ce cercle plusieurs établissements publics est très élevé. Ce qui serait en contradiction avec la position de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA qui serait amené à casser les décisions du juge national lorsqu'elle sera saisie d'un recours.

La lex lata est compréhensible et accessible. Reste simplement une bonne application, ce qui est une question personnelle d'où, l'opposition entre intime conviction et chronique d'humeur. De tout temps, le juge ne doit fonder sa conviction que sur la loi et sa conscience⁷².

En plus de cet argument non juridique, le juge de l'exécution tchadien s'engouffre dans des considérations subjectives pour se prononcer sur la question de l'immunité d'exécution.

2- De l'argument axé sur la notion « d'autonomie financière et/ou de gestion »

En plus des confusions malheureusement entretenues et des motivations axées sur l'absence d'une loi nationale devant lister les bénéficiaires de l'immunité, le juge de l'exécution tchadien trouve une autre motivation pour justifier sa position. Celle-ci réside dans les expressions « *autonomie de gestion et/ou financière* » des personnes morales de droit public.

⁷⁰ AKAM AKAM (A.), « Le juge entre la loi et sa conscience », in *cahiers juridiques et politiques*, 2010, p. 12.

⁷¹ AKAM AKAM (A.), *Les deux visages de la juridicité. Écrits sur le droit et la justice en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2020, p. 319.

⁷² *Ibid.*

En fait, la notion d'autonomie de gestion implique que le responsable de l'établissement dispose des larges pouvoirs décisionnaires. Ceux-ci peuvent concerner les pouvoirs d'administration ainsi que ceux qui ont trait à la matière budgétaire⁷³. Cette caractéristique des établissements publics permet simplement d'éviter la centralisation des pouvoirs ou, le recours sans cesse à la tutelle ou à la hiérarchie ce qui, engendrerait un laxisme sans pareille. Il s'agit d'une délégation de compétence au profit de l'établissement public de sorte à éviter de recevoir des instructions et injonctions qui caractériseraient une immixtion dans la gestion.

L'expression autonomie financière est une notion assez complexe et évolutive. Pour un auteur, sa définition demeure malaisée car elle se heurte à plusieurs obstacles. Généralement connue dans le fonctionnement des collectivités territoriales décentralisées qui bénéficie d'un transfert de compétence et d'une autonomie financière, cette notion renvoi à la capacité de l'établissement d'être autonome donc, de ne dépendre d'aucune autre institution.

Les définitions données à ces deux notions ne doivent pas fonder la conviction du juge de l'exécution tchadien dans sa décision. Cela est d'autant plus vrai que dans la plupart des cas, les établissements publics sont créés par des lois organiques qui les placent sous la tutelle des ministères d'une part et, leurs ressources sont constituées des subventions de l'État d'autre part.

A la lumière de ces deux (2) précisions, il ressort clairement que les établissements publics tchadiens bénéficient d'une autonomie financière textuelle ou formelle mais, celle-ci est atténuée dans ces effets. En effet leur dépendance quasi-totale de l'État quant à la subvention, leur enlève toute indépendance financière. Conséquence de cette subvention, le régime de la comptabilité est celui de la comptabilité publique et comme tel, l'État dispose d'un pouvoir de contrôle quant à l'affectation et la gestion desdites ressources⁷⁴.

La position du juge pourrait trouver ses raisons dans l'assiette des ressources de certains établissements publics. En effet, telle qu'elles sont élaborées, certaines lois créant les établissements publics étendent leur ressource aux subventions de l'État avec des ressources propres qui proviennent généralement des activités exercées à des fins essentiellement privées⁷⁵.

⁷³ KUMBU KI NGIMBI (J-M.), *Manuel de la législation en matière économique*, Kinshasa, Ed de l'IADHAD, 2020, p. 47.

⁷⁴ C'est tout le sens des missions de contrôle exercées en son temps par la défunte Inspection Générale d'État. A ce propos, lire AGUIDE (M.), « La création de l'Inspection Générale d'État au Tchad : Une mauvaise solution en face d'un réel problème »,

⁷⁵ MWANZA (M-J-P.), « Entreprises publiques. Les périples d'une réforme adoptée après moult soubresauts », in *La référence Magazine*, n° 57, janvier 2008, p. 41.

Aussi, le fait que les établissements publics soient placés sous la tutelle des Ministères a ceci de particulier que parfois, les ministres sont d'office les Présidents du Conseil d'Administration. En réalité, le pouvoir de gestion des Directeurs Généraux est limité car, pour certaines opérations, ils doivent recueillir au préalable l'aval du conseil d'administration. Dans la pratique, les ministres se comportent comme des supérieurs directs des responsables des établissements publics. C'est dire en fin de compte que l'autonomie de gestion dont il est question est une autonomie de pure farce donc, elle ne peut fonder une conviction au point d'emporter le refus du bénéfice de l'immunité d'exécution aux personnes qui doivent en principe en bénéficier.

Cette position du juge de l'exécution tchadien est à l'antipode de celle de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) qui, de tout temps, a rappelé que le bénéfice de l'immunité consacré à l'article 30 suscité est reconnu à tout établissement public doté de l'autonomie financière. La haute cour, consciente du contenu de cette autonomie, a été constante dans ses décisions en reconnaissant le bénéfice de l'immunité même si cette position reste jusque-là contestable⁷⁶.

En somme, un effort de dépassement doit être fait par le juge d'exécution tchadien à l'effet de suivre le fil d'Ariane défini par son homologue de la CCJA. Aussi, l'État tchadien doit donner un sens clair et précis à ces textes de sorte à faciliter leur application uniforme dans tous les sens et dans toutes les situations⁷⁷ pour que la justice soit rendue convenablement⁷⁸. Il gagnerait surtout à revoir la question de la tutelle des établissements publics, l'assiette très large de leurs ressources ainsi que leur organisation et fonctionnement. Ainsi, il éviterait de placer le juge de l'exécution d'opérer un choix entre sa conviction et son humeur.

Conclusion

De façon classique, la fonction du juge⁷⁹ n'a jamais été autant sous le feu des projecteurs comme celle du juge de l'exécution dans un contexte comme celui du Tchad marqué par un environnement juridique et judiciaire assez problématique. Dans ces conditions, le juge de

⁷⁶ AHOUNOU (A-S-M.): « La fin des entreprises publiques et de leur immunité en droit OHADA », in <https://www.ohada.com/documentation/doctrine/ohadata/D-22-09>, Aout 2022, p. 5.

⁷⁷ AKAM AKAM (A.), « Libres propos sur l'adage, nul n'est censé ignorer la loi »,

⁷⁸ HOFFE (O.), *L'État et la justice : les problèmes éthiques et politiques dans la philosophie anglo-saxonne*, VRIN, 1988, p. 172.

⁷⁹ BREYER (ST.), BADINTER (R.) et autres, *Les Entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine*, éd. Fayard, 2003 ; CAUBEL (CH.), *Le statut constitutionnel du juge judiciaire : autorité judiciaire, indépendance de la magistrature*, Paris, édité par l'auteur, 1996 ; WIEDERKEHR (G.), « Qu'est-ce qu'un juge ? », in *Mélanges R. PERROT*, 1996, pp. 575 et s.

l'exécution doit savoir interpréter les dispositions de sorte à rendre une décision assise sur des bases saines de la loi⁸⁰. En procédant de la sorte, il garantirait les investisseurs sur la qualité de la justice et de l'État de droit, facteurs importants de développement économique.

Pour y parvenir, il se doit d'avoir une posture constante sur la question de l'immunité d'exécution. Si la doctrine est divisée et la jurisprudence communautaire évolutive, il ne peut que suivre l'esprit du droit OHADA dans l'institutionnalisation de la CCJA à savoir, le recherche d'une jurisprudence uniforme dans les Etats partis.

La formulation de l'article 30 de l'Acte Uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution permet de prendre en compte toutes les personnes morales de droit publiques ainsi que les entreprises publiques. En ce sens, le juge de l'exécution n'a pas à refuser le bénéfice de l'immunité dès lors que la partie qui l'invoque revêt de par ses statuts, la forme d'un établissement public ou, celle d'une entreprise publique. Cette faveur légale devrait être automatique.

Seulement, le droit OHADA a la particularité de faire coexister à côtés de ses instruments, une juridiction chargée de donner un contenu aux dispositions consacrées. L'objectif étant d'avoir une interprétation unique dans l'ensemble des États partis au traité. C'est dans ce sillage que la CCJA a adopté une position sur la question. Si la position de départ est conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 30 de l'Acte Uniforme suscité, les récentes évolutions jurisprudentielles questionnent davantage sur les fonctions de la CCJA qui devient une force créatrice de la règle de droit. En procédant de la sorte, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) opère une distinction là où la loi n'en a pas opéré.

En effet, alors que l'article 30 alinéa 2 offre une possibilité de compensation entre les dettes certaines, liquides et exigibles des établissements publics et entreprises publiques quelle qu'en soient la forme et la mission, la CCJA prend comme critère la nature privée ou publique des entreprises ainsi que leur mission. C'est tout le sens du dilemme auquel est plongé le juge de

⁸⁰ DAMBARA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Thèse de Doctorat en droit, Université de Strasbourg II, 1991 ; DOUCET (V.), *Statuer ce que de droit et l'office du juge*, Paris, édité par l'auteur, 1995 ; NORMAND (J.), *Le juge et le litige*, Paris, LGDJ, 1965 ; COLSON (R.), *Fonction de juger : étude historique et positive* - Volume 29, Presses Universitaires de la Faculté de droit de Clermont / Thèses de Doctorat en droit, 2006.

l'exécution tchadien qui ne sait plus sur quoi forger sa conviction d'où, les recours intempestifs contre ses décisions qui sont considérées comme injustes⁸¹.

La position du juge tchadien est-elle fondée sur la prudence ? La méconnaissance ? Ou simplement, le dilemme ?

Page | 100

Si cette position du juge de l'exécution tchadien est partagée par une partie de la doctrine⁸², il faut noter que cette posture n'est ni conforme à la lettre et l'esprit de la loi, ni à la position de la jurisprudence de la CCJA pourtant indicatrice des jurisprudences nationales. Qu'attend le juge de l'exécution tchadien pour s'arrimer à la donne ?

La réponse à cette question n'est pas aisée. Dans tous les cas, l'idéal serait de revoir la formulation de l'article 30 de l'acte uniforme d'une part et d'autre part, de revoir la méthode du renvoi législatif source, de disparité de normes dans un ensemble que les pères fondateurs ont voulu uniformes comme l'a fait observer un auteur pour qui, la question de l'immunité « *est contestable et brouille le message lancé en direction des investisseurs* »⁸³. Aussi, le législateur communautaire gagnerait à revoir l'œuvre d'interprétation de la CCJA qui s'érige davantage en législateur en voulant donner du sens aux dispositions des actes uniformes. Mais en attendant que ce travail soit effectué, le juge de l'exécution tchadien n'a pas à s'écarter de la norme pour normaliser l'écart. La force de la jurisprudence réside dans sa constance. C'est dire qu'il doit forger sa conviction sur l'existant, sans possibilité de créer ou d'inventer ce qui n'existe pas.

Ce n'est que lorsque ce travail aura été accompli que le juge de l'exécution tchadien rendra service aux justiciables et à sa nation car, la justice est toujours rendue au nom du peuple tchadien⁸⁴. L'objectif recherché par cette contribution est d'éveiller les consciences sur la délicatesse de cette question et, de lever le voile sur la disparité des décisions rendues. Espérant qu'elle aidera les acteurs judiciaires tchadiens dans leur ensemble à jouer chacun en ce qui le concerne, son rôle dans l'application et l'interprétation des dispositions de l'article 30 de l'acte uniforme, nous restons optimistes sur le fait que les fruits vont atteindre la promesse des fleurs.

⁸¹ BORLOO (J.P.), *Pauvre justice, ou l'inégalité des citoyens devant la loi*, Ed. ADEN, 1997, p. 284.

⁸² ONANA ETOUNDI (F.), « L'immunité d'exécution des personnes morales de droit public et ses applications jurisprudentielles en droit OHADA », in *Ohadata* D-13-55, p. 4.

⁸³ KOLONGELE EBERANDE (D-C.), « Immunité d'exécution, obstacle à l'exécution forcée en droit OHADA contre les entreprises et personnes publiques ? », *op cit.*, p. 31.

⁸⁴ C'est la formule qui est transcrite sur la grosse d'une décision afin de lui rendre un caractère exécutoire. Aussi, cela a été consacré à l'article de la loi n° 11/PR/2013 portant code de l'organisation judiciaire

L'OHADA : un droit au service de la performance des sociétés*OHADA: a right at the service of company performance**Par:***Dr. Hamadi DIALLO**

Enseignant-chercheur, vacataire à l'USJPB (Mali)

Dr. Gabriel CAMARA

Enseignant-chercheur, vacataire à l'USJPB (Mali)

Dr. Zoumana TANGARA

Magistrat, Enseignant- chercheur, vacataire à L'USJPB (Mali)

Camarag629@gmail.com

Résumé :

Aujourd'hui, l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA), créée depuis 1993 à Port-Louis, œuvre pour une uniformisation du droit des affaires en Afrique. Ceci par l'adoption de ses divers actes uniformes, au plan communautaire, dans les domaines essentiels du droit des affaires, notamment le droit commercial, le droit des sociétés et le droit des sûretés. Dans sa perspective d'intégration, elle envisage aussi d'énormes chantiers de codification afin d'étendre sa communauté à d'autres Etats encore réticents à une perte de leur souveraineté au profit d'une instance d'intégration et d'uniformisation du Droit des affaires.

Mais cela suffit t'il pour déduire que l'OHADA a installé un ordre juridique communautaire en Afrique, à l'instar de la CEDEAO, UEMOA ? Retenons que cette perspective d'intégration de l'OHADA soulève encore d'énormes interrogations relatives à l'efficacité du dispositif juridique mis en place pour la performance des entreprises. Ce qui ne présage pas encore d'un avenir glorieux pour l'Organisation.

Mots-clés : Harmonisation, actes uniformes, droit des affaires, reformes d'intégration OHADA, responsabilité

Abstract:

Today, the Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA), created in 1993 in Port-Louis, works for the standardization of business law in Africa. This through the adoption of its various uniform acts, at Community level, in the essential areas of business law, in particular commercial law, company law and security law. In its perspective of integration, it also envisages enormous codification projects in order to extend its community to other States still reluctant to lose their sovereignty for the benefit of an instance of integration and standardization of Law. Business. But is this enough to deduce that OHADA has established a community legal order in Africa, like ECOWAS and UEMOA? Let us remember that this perspective of OHADA integration still raises enormous questions relating to the effectiveness of the legal system put in place for business performance. Which does not yet bode well for a glorious future for the Organization.

Keywords: Harmonization, uniform acts, business law, OHADA integration reforms, responsibility

Introduction

La création de l'OHADA est une réponse politique à la crise économique dans laquelle semblaient les Etats africains, cette nouvelle idéologie qui allait changer l'individualisme économique dans laquelle se noyait chacun de ces Etats pensant résoudre seul ce qui est devenu les problèmes de tous. C'est aussi l'idée de comprendre et d'accepter que le monde soit entré dans une nouvelle dynamique économique, ou il n'y a pas de place pour les économies faibles et en perte de croissance.

Page | 103

Le but poursuivi par l'OHADA est la promotion du développement économique des Etats membres. Les besoins liés à l'insertion dans les échanges économiques mondiaux, de participation effective à l'aboutissement des flux commerciaux et financiers et ceux liés à la mise en place pour chaque Etat d'un panel de moyens de développement sous le soutien et l'appui indéfectible d'une institution régionale supra étatique sont les réponses qu'apportent en général toutes ces organisations à leurs divers Etats membres.

La perspective d'intégration¹ trouve ici tout son intérêt dans la mesure où même les plus grandes puissances mondiales ont compris tôt que c'était tout à leur intérêt d'intégrer un système plus global à une échelle supranationale, un moyen certes plus contraignant politiquement mais plus efficace de faire face aux dures réalités économiques insufflées par un capitalisme en pleine effervescence. Outre l'environnement économique international qui l'impose, plusieurs raisons sont généralement évoquées pour justifier la création de l'OHADA. En effet la diversité qui caractérise les législations africaines était un handicap pour la création d'un espace économique intégré et cette diversité s'accompagnait d'une insécurité juridique et judiciaire conséquence de la vétusté et de la caducité des législations applicables, ce qui décourageait les investisseurs privés.

L'intégration² présente plusieurs avantages car elle permet au continent africain de s'insérer dans les circuits des échanges internationaux. Mais surtout elle fonde les bases de nouveaux mécanismes d'échanges internationaux entre les Etats, qu'elle soit de nature économique, politique ou juridique. L'OHADA l'a ainsi développé à travers une politique de coopération effective et un cadre permanent de concertation entre les Etats et les divers acteurs

¹ ANOUKAHA (F). « Retour sur une question occultée : la nationalité en droit OHADA », Revue *PENANT* N° 888, p 281.

² LAGRANGE et JEAN-MARC (S), *Traité de droit des organisations internationales*, LGDJ, p. 4.

économiques, marquant aussi la consécration d'un instrument juridique au service de la performance des entreprises.

En effet, l'OHADA s'inscrit dans une logique d'extension, de globalisation à l'échelle de toute l'Afrique et pour cela, il est nécessaire d'analyser les enjeux d'une telle ambition, les limites et les questions liées à sa réalisation de ces objectifs qui est la performance des entreprises dans l'espace. Cependant, les diverses améliorations, les besoins de cette instance à l'heure actuelle pour convaincre les autres Etats d'y adhérer et consentir à intégrer un unique et commun cadre d'échanges et d'harmonisation du droit des affaires. Notre étude portera sur le progrès de l'OHADA à sa création et après vingt ans d'existence : le corpus juridique, les résultats obtenus, les échecs, les réformes, une nouvelle dynamique. Au regard de ce qui précède l'OHADA constitue elle facteur de renforcement des entreprises ?

Page | 104

Pour répondre à cette question nous pouvons formuler une hypothèse que d'une part l'OHADA élabore une politique de coopération harmonisée et d'autre part, elle crée un cadre de concertation, ce qui fera du droit OHADA, un instrument au service de la performance des entreprises.

Ainsi, le besoin d'une instance communautaire qui régularise les rapports et organise juridiquement les normes au plan de la communauté est l'une des raisons de la création de l'OHADA. Par conséquent, fallait-il définir une politique de coopération effective et un cadre permanent de concertation à cet effet (I), ce qui fera du droit OHADA, un instrument au service de la performance des entreprises (II).

I- UNE POLITIQUE DE COOPERATION EFFECTIVE ET UN CADRE PERMANENT DE CONCERTATION

L'OHADA, afin de mettre toutes les chances de son côté dans sa perspective d'établir un droit communautaire³, a institué une certaine dynamique politique, le but était de faciliter la coopération (A) et d'installer un cadre communautaire permanent, de concertation sur les questions de renforcement des entreprises (B).

³ MOULOUL(A), Comprendre l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, mémoire publié, 2008, UCAD.

A- Une politique de coopération

Pendant longtemps, l'idée d'une coopération n'était pas envisageable à une certaine époque entre les Etats africains, car ils venaient juste d'acquérir ce que qualifiaient certains de souveraineté⁴ de fait⁵. Malgré ce statut, les Etats y tenaient et la perdre tout aussi tôt au profit d'une organisation communautaire dont les objectifs restaient encore peu clairs ne fut pas chose facile. Cependant, comme y furent contraints les Etats Européens à un moment de leur existence, divers facteurs allaient aussi mener ces pays africains vers cette coopération politique, plus nécessaire que souhaitée, notamment les enjeux de développement économique (1) et la mondialisation ou la globalisation de l'économie (2).

Page | 105

1- Les enjeux de développement économique

Ils trouvent leur origine dans le concept historique de coopération politique à l'europpéenne, qui constitua la première phase du processus⁶, enclenché par le rapport Davignon⁷ adopté en 1970 par les 6 États membres de la CEE⁸.

L'objectif était de développer la coopération intergouvernementale dans le domaine de la politique internationale, en vue de parvenir à la définition puis l'adoption de positions communes. C'était un espace d'échange diplomatique entre les États appartenant à la communauté. L'OHADA s'en est inspirée assez largement dans sa perspective quant à elle d'une coopération plus axée sur des sujets de développement économique et de commerce international. Kéba M'BAYE avait exposé, à l'occasion du séminaire sur l'OHADA, tenu à Abidjan (Côte d'Ivoire) les 19 et 20 avril 1993, plusieurs raisons militant en faveur d'une coopération économique. Il déclara, entre autres, que l'émission du droit commun africain est un facteur négatif du progrès qui ne peut être que commun, et qu'au plan national des textes sont ouvertement promulgués alors que d'autres, dans le même domaine, ne sont pas abrogés. Il en résultait des chevauchements et les opérateurs

⁴ cf. Dictionnaire permanent, droit européen des affaires, op. cit., p.12.

⁵ En rapport avec la présence très critiquée du droit français dans les dispositions d'ordre national établies au lendemain des indépendances

⁶ MOULOUL(A), « OHADA vers performance ? » *In Bulletin permanent, droit européen des affaires*, juin 2013, p.5

⁷ Le 27 octobre 1970, les ministres des Affaires étrangères des Six adoptent à Luxembourg le rapport Davignon qui vise à réaliser des progrès dans le domaine de l'unification politique par la voie de la coopération en matière de politique étrangère

⁸ La Communauté économique européenne (CEE) était une organisation supranationale créée en 1957 pour mener une intégration économique (dont le marché commun) entre l'Allemagne de l'Ouest, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg, et les Pays-Bas

économiques restent dans l'incertitude de la règle de droit applicable. Cette insécurité juridique était un très sérieux handicap pour l'investissement. En sa qualité de Président de la Mission ayant préparé l'avènement de l'OHADA, Kéba M'BAYE a effectué plusieurs missions d'études dans les Etats membres ; à l'occasion du séminaire d'Abidjan, il exposa son constat en ces termes : « Tout le monde est d'accord sur la nécessité de procéder à l'harmonisation. En effet, tout le monde est d'accord que le droit en vigueur n'est plus adapté, que les règles varient d'un pays à un autre, qu'il y a une incertitude indéniable dans le corpus juridique de chaque Etat, qu'une insécurité judiciaire, dut notamment à la formation insuffisamment spécialisée des magistrats, à l'absence de système de formation continue, à des questions de déontologie, à l'indigence de l'information juridique, à la totale insuffisance de moyens mis à la disposition des services judiciaires et à bien d'autres causes. Il exposait ainsi toutes ces causes qui rendaient non compétitif le marché intérieur de ces Etats membres et fragilisaient leur économie et leur développement. Analysant la réglementation applicable au droit des sociétés dans les pays africains de la Zone Franc⁹, Martin KIRSCH écrivait à son tour que : « le constat unanime de la situation pouvait se résumer par la formule suivante : insécurité juridique et judiciaire »¹⁰. Ignorer une telle réalité aurait été un désastre pour ces Etats qui n'étaient plus dans un système mondial où les marchés restaient fermés mais plutôt s'ouvraient à tous types d'investissements. Maintenir le cap d'une action solitaire dans une telle jungle économique aurait été désastreux pour chacun d'eux¹¹, surtout avec l'ampleur prise par la mondialisation économique. A l'image de celui instauré par la Commission Européenne après la crise économique de 2008, par le « semestre européen »¹² en 2010 (il s'agissait pour eux d'établir un processus de coordination des politiques économiques des Etats membres de l'UE). Il est à rappeler aussi que le premier enjeu de la coopération dans le modèle européen s'inscrit dans le cadre de la coopération judiciaire, pénale et policière¹³. C'est un enjeu de type plus opérationnel, s'agissant de garantir l'application correcte et la pleine utilisation dans la pratique des instruments européens déjà adoptés mais reste toutefois contestable. Notamment par :

⁹ In synthèse des travaux du séminaire d'Abidjan, p. 18

¹⁰ KIRSCH (M), « Historique de l'OHADA », *Revue PENANT* n° spécial OHADA n° 827 mai – Août 1998 pp. 129.

¹¹ MOULOUL (H.), « Comprendre l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », mémoire publié en 2008.

¹² Règlement UE du parlement européen portant du 16 Novembre 2011 portant sur le six-pack 185 Dictionnaire permanent, op. cit., p.1.

¹³ Le mécanisme envisagé par le règlement de « Bruxelles I » n'est toutefois pas conforme à l'ambition proclamée de reconnaissance mutuelle, « pierre angulaire » de la coopération judiciaire, qui implique de rendre directement exécutoire dans un Etat membre, les décisions rendues par une juridiction d'un Etat partenaire.

- Le contrôle de la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice rendues, par un renforcement des exercices d'évaluation de la qualité de la justice. Le développement des échanges et des actions de formations entre magistrats et praticiens de la justice constitue également une priorité européenne en vue de l'avènement d'un authentique espace judiciaire européen.

- Le développement des échanges opérationnels entre services de police nationaux¹⁴, à travers la multiplication des équipes communes d'enquête, l'extension des pouvoirs de police transfrontaliers, la généralisation des actions de formation. Dans le domaine de la coopération européenne judiciaire civile¹⁵, l'objectif est de poursuivre l'action entreprise sous Tampere¹⁶, notamment en matière de droit de la famille où celle-ci s'est énormément engagée mais tardivement¹⁷, aussi dans le domaine du respect des traditions juridiques nationales¹⁸. Toutefois, le contentieux antidumping¹⁹ à l'initiative des pays tiers contre l'UE fit couler énormément d'encre sur les véritables fondements du modèle européen de coopération et sur cette forme de domination progressive qu'elle instaurait sur le marché international¹⁹⁸. Dans le rapport de synthèse des mesures de défense commerciale des pays tiers, publié en 2012, 138 mesures entraient en vigueur contre 146 en 2011, des voies de recours qu'ont largement utilisé le Brésil, l'Inde, la Turquie²⁰.

2- La mondialisation ou la globalisation de l'économie²¹

Depuis plus d'une décennie, les relations internationales sont marquées par la mondialisation, ou globalisation des échanges, qui se traduit par la construction d'espaces économiques au sein desquels les frontières géographiques, vestiges de souverainetés décadentes, n'ont qu'une signification politique. La construction de ces espaces économiques, qui consacrent

¹⁴ Sur la question, voir aussi Ibrahima Khalil DIALLO, la problématique de l'intégration africaine : l'équation de la méthode, Bulletin de transport multimodal, 2005

¹⁵ VOGEL (L.), op. Cit, p 12.

¹⁶ Cf. Guide des politiques communes de l'union européenne, ministère des affaires étrangères, direction de la coopération européenne, reflexe Europe, l'espace de liberté de sécurité et de justice, p. 127.

¹⁷ En matière de d'harmonisation du droit commercial, les principaux chantiers déjà en cours, tel le projet « ROME II » ou celui sur la médiation ont apporté d'importantes innovations

¹⁸ Des instruments sont ainsi attendu en matière de conflits de lois sur le divorce « ROME III », sur les obligations alimentaires, sur les successions et testaments.

¹⁹ In Dictionnaire permanent, op. cit, p.5.

²⁰ Des actions largement remis en cause par l'UE qui déploraient que ces procédures antidumping aient été lancées en rétorsion à des mesures imposées par l'UE et non sur la base de motifs fondés reposant sur une demande dûment justifiée introduite par l'industrie nationale concernée

²¹ f. Joël Rideau, Droit institutionnel de l'Union Européenne, op. Cit, p 39 pour la globalisation au centre de la construction européenne dans l'UE.

le plus souvent l'intégration économique des Etats membres, vise souvent, d'une part, la promotion du développement économique et social, d'autre part, celle de l'investissement privé en rendant les marchés plus attractifs et les entreprises nationales ou communautaires plus compétitives.

« A l'heure de la mondialisation de l'économie, lorsque les principaux pays du monde se regroupent pour constituer des unions économiques et le cas échéant monétaires, il était impératif, pour tous les pays concernés, d'adopter un même droit des affaires moderne, réellement adapté aux besoins économiques, clair, simple, sécurisant les relations et les opérations économiques »²². Ces propos de Jean PAILLUSSEAU déterminent clairement le véritable facteur de coopération économique que constituait la mondialisation économique. Nous irons jusqu'à retenir la formule « mondialisation économique = coopérer et se développer ensemble ou disparaître tout seul du marché mondial ». Il s'ensuivra un phénomène de « mondialisation du droit » qui se traduit par un affaiblissement de la souveraineté des Etats par suite du renforcement des facilités d'établissements, de circulation des personnes, des biens, des services et des facteurs de production, une concordance plus ou moins grande et nette des régimes juridiques applicables aux activités économiques, quel que soit le lieu de leur accomplissement. Aussi, un ensemble de droits et d'obligations communs à tous les acteurs économiques où qu'ils exercent leurs activités dans l'espace harmonisé (Code de conduite des entreprises) et une tendance très nette et constante à la dénationalisation du règlement des conflits de nature économique (arbitrage et procédures non juridictionnelles)²³. Les Etats africains ne pouvaient rester, eu égard à toutes ces considérations, en marge de ce processus ; c'est pourquoi des organisations régionales ont été créées²⁴, avec comme objectifs de réaliser d'abord la coopération et l'intégration économique, aux niveaux sous-régional et régional, ensuite l'avènement de la Communauté Economique Africaine (CEA) et l'Union Africaine (UA)²⁵. Certaines de ces organisations ont eu une existence éphémère pour n'avoir pas disposé de ressources humaines et financières suffisantes, d'autres survivent sous perfusion de la communauté internationale, car les Etats membres sont souvent, eux-mêmes, confrontés à des difficultés financières qui se traduisent par des appels aux institutions de Bretton

²² PAILLUSSEAU (J.), « Le droit de l'OHADA. Un droit très important et original », *La Semaine Juridique* n° 44 du 28 octobre 2004, Supplément n. 5, pp 1 – 5.

²³ ISSA-SAYEGH (J.), Jacqueline LOHOUES-OBLE, OHADA – Harmonisation du droit des affaires, Ed. BRUYLANT – JURISCOPE, 2002, p. 5 et 6.

²⁴ L'UMA ; la CEDEAO et l'UEMOA pour l'Afrique de l'Ouest ; la GEPGL et la CEMAC pour l'Afrique Centrale.

²⁵ CISSE (A), L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : L'expérience de l'OHADA à l'épreuve de sa première décennie, *Revue internationale de droit économique*, 2004.

Woods²⁶. Les Communautés Economiques Régionales (CER)²⁷ sont les socles sur lesquels devra reposer l'intégration économique du continent africain ; mais il est apparu que dans la plupart des cas, les CER ne prévoient pas l'intégration juridique des Etats membres alors que le droit est l'instrument par lequel doit se réaliser l'intégration économique. Les Traités fondateurs de quelques rares CER ont prévu les instruments de l'intégration juridique²⁸, mais dans la grande majorité des cas celle-ci n'a pas connu les succès escomptés. Finalement, l'intégration juridique, qui devrait permettre l'intégration économique du continent africain, ne saurait se réaliser à travers lesdites CER. C'est dans ce contexte que l'expérience d'uniformisation du droit des affaires des Etats africains a été lancée à travers l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). Ses atouts sont un gage de réussite car une intégration ne saurait réussir que si elle repose sur des fondements solides et si elle est confortée par une réelle volonté politique de régler des problèmes communs. Evoquant ces atouts, Kéba M'BAYE a écrit : « Il est certain que c'est dans des groupements où il y a déjà des traditions juridiques communes, une monnaie commune et, dans une certaine mesure, une histoire commune et une même manière de concevoir et de bâtir l'avenir, qu'il est plus facile de réaliser l'intégration économique »²⁹. C'est bien ce même facteur « mondialisation » qui poussa l'UE à adopter le projet de mandat concernant la conclusion d'un accord de libre-échange avec les Etats-Unis appelé « partenariat transatlantique de commerce et d'investissement »³⁰. Voici à quel point la mondialisation pousse les Etats mais aussi les organisations communautaires du monde³¹ vers des compromis commerciaux mettant la coopération et l'échange au cœur de leur politique économique et juridique.

En outre, faut-il noter que ce projet, comme l'était encore à l'époque l'OHADA, devait survivre dans un cadre permanent de concertation, indispensable à sa finalité d'intégration.

²⁶ Les accords de Bretton Woods sont des accords économiques ayant dessiné les grandes lignes du système financier international en 1944. Leur objectif principal fut de mettre en place une organisation monétaire mondiale et de favoriser la reconstruction et le développement économique des pays touchés par la guerre.

²⁷ RIDEAU (J.), op. cit, p.37.

²⁸ CISSE (A.), ibidem.

²⁹ In Revue *PENANT* n° 827, Mai – Août 1998, p. 126, N° Spécial OHADA.

³⁰ L'accord en question pourrait se traduire par une hausse de 28% des exportations de l'UE vers les USA, ce qui rapporterait prêt de 187 milliards d'euros de lus chaque année aux exportateurs européens de biens et de services, selon les chiffres de l'UE

³¹ Sur la question il est à noté aussi la communautarisation partielle mise en place par le traité d'Amsterdam, entré en vigueur en Mai 1999 en matière de politique commune d'immigration, de droit d'asile, de protection des frontières surtout en Europe.

B- Un cadre permanent de concertation

Les Etats membres étaient tous conscients, au moment de la création de l'OHADA, qui était une énième tentative de coopération : c'est que celle-ci devait être différente des autres, plus compétitive au plan international mais surtout que sa survie nécessiterait une importante implication politique. Certes il fallait perdre de sa souveraineté mais il fallait aussi et surtout veiller sur cette part perdue afin de la rendre la plus productive possible.

Page | 110

A cet effet, deux facteurs doivent retenir l'attention, la forte volonté politique des Etats membres (1) et la dynamique permanente du système (2).

1- La forte volonté politique des Etats membres

Divers observateurs et divers analystes soutiennent encore l'idée que la durée de vie de l'OHADA est conditionnée à la seule volonté des Etats membres. Cela dénote d'une vision politique qui veut que sur divers plans, notamment budgétaires et d'impact d'action, la volonté politique soit omniprésente au point d'être un handicap à l'indépendance de l'organisation²²⁰. Cependant nous voyons plutôt cette forte présente politique d'un œil plus favorable dans la mesure où tout part de là et aussi au regard de l'importance du dialogue et de coopération dans ce type de mécanisme juridique communautaire. Nous sommes effectivement d'avis que l'existence d'une même langue officielle, le phénomène de l'Islam et l'existence d'un droit africain traditionnel, sont des conditions propices à la réussite d'une intégration, car dans l'espace que constituent les Etats africains de la Zone Franc la quasi-totalité de ces conditions est réunie³². Mais elles ne sont pas suffisantes à elles seules car sans volonté politique, aucune construction de ce type ne saurait être pérenne. Compte tenu de la célérité avec laquelle le projet OHADA a été réalisé et l'enthousiasme qu'il a suscité, nous sommes en droit de penser que la volonté politique est réelle. En effet, il s'est passé moins de deux ans pour que le « Traité de Port Louis » soit signé, moins de deux ans pour qu'il entre en vigueur et moins de cinq ans pour que les sept premiers Actes Uniformes (A. U.) soient adoptés. Ce projet est également sous-tendu par des programmes ambitieux d'intégration économique dans toutes les régions africaines ; des organisations furent créées à cet effet (BAMREL, CEAO, CEDEAO, et UEMOA). Quand l'Union européenne fut créée le 1^{er} novembre 1993, la CEE devint la Communauté européenne (CE), un des trois piliers de l'Union européenne. Avec la fin de la structure en piliers, les institutions de la CEE perdurent en

³² MANCUSO (S.) La Chine en Afrique et les mouvements d'intégration juridique africains, *Revue trimestrielle de droit africain PENANT*, 121^e Année, Numéro 876, juillet – Septembre 2011, p 381.

tant qu'institutions de l'Union européenne³³ mais avec moins de prestige et d'autonomie qu'elles en avaient. En comparant avec l'OHADA, celle-ci a le mérite de pallier certaines insuffisances notamment sur la question de la coopération entre les Etats³⁴ mais aussi sur le statut de chaque Etat dans ce cercle de concertation³⁵, laissant dehors les égos³⁶, les influences politiques et le poids économique et privilégiant les difficultés communes, le développement économique en commun, une crédibilité dont ne jouissent plus à ce jour les institutions d'intégration à l'europpéenne, accusées par bien des observateurs et analystes d'être sous le joug de la puissance économique francoallemande. Il faut rappeler aussi que le Conseil Européen a adopté le 4 novembre 2004 un programme dit de La Haye qui vise à prolonger et compléter l'action entreprise à Tampere²³² pour la construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, grâce à un système de concertation et d'échanges permanents³⁷.

2- Une dynamique permanente du système institutionnel

Toute organisation d'intégration fonde sa légitimité sur l'efficacité des actions qu'elle mène sur les divers terrains qui sont siens³⁸. Pour l'OHADA il n'est plus question de se contenter de pallier les problèmes en organisant des séminaires ou des sommets de travail sur les questions économiques mais surtout d'agir dynamiquement au fond, c'est-à-dire au cœur des systèmes juridiques des Etats membres. Cette perspective aura deux impacts. En premier lieu elle mettra les acteurs du droit au cœur des ambitions de l'organisation, pour dynamiser le système, avec une action plus spécifique à l'endroit des magistrats et personnels judiciaires car la garantie de la sécurité juridique et judiciaire passe par là. « Si l'on veut que le droit harmonisé s'applique de façon effective et harmonieuse, il est impératif que les juges nationaux en soient les premiers vecteurs. On conçoit donc que la formation et en particulier celle des magistrats soit au cœur de la réponse que devra recevoir le problème de l'insécurité judiciaire »³⁹, et les auxiliaires de justice,

³³ Ibidem.

³⁴ La question du principe d'égalité de traitement fiscal des dividendes mais aussi la charge de la preuve incombant à la commission en la matière.

³⁵ Cf. dictionnaire permanent, droit européen des affaires, janvier 2013, p.9.

³⁶ Sur la question de la fiscalité des dividendes, la Finlande condamnée, l'Allemagne relaxée.

³⁷ Ce document constitue la référence principale de l'union dans cette deuxième phase de son action ²³⁵ Sur le sujet, voir aussi Jean-Jacques RAYNAL, Intégration et souveraineté : le problème de la constitutionnalité du traité OHADA.

³⁸ MANCUSO (S), « La chine en Afrique et les mouvements d'intégration juridique africains », *Revue trimestrielle de droit africain PENANT*, 121e Année, Numéro 876, juillet – Septembre 2011, pages 381.

³⁹ Document de la 2ème Conférence internationale sur la formation de la magistrature tenue à préparé pour l'Institut National de la magistrature (Ottawa- Canada) du 31 octobre au 5 novembre 2004, préparé par M. Mathias NIAMBEKOUDOGOU, directeur général de l'ERSUMA, p.3.

les juristes et universitaires devront aussi être des vecteurs. La qualité et la quantité de la doctrine sur l'OHADA et son droit sont autant d'indicateurs de la connaissance de ce droit. La mesure de l'application du droit OHADA dans ses Etats membres résultera de l'observation des jurisprudences des tribunaux nationaux de commerce et de l'instance communautaire notamment. Dans le modèle européen⁴⁰, cette dynamique d'intégration touche même le statut communautaire des marchandises.

A cet effet, divers échanges entre les Etats ont abouti à l'adoption d'un règlement européen⁴¹ établissant le caractère communautaire des marchandises qui auront fait l'objet d'un transport d'un point situé dans un pays membre vers un autre point de cet Etat, avec emprunt du territoire d'un autre Etat tiers. Cela démontre à quel point le droit communautaire européen⁴² est avancé et ne cesse d'innover sur les questions d'ordre communautaire⁴³. En second lieu, l'assainissement de l'espace économique communautaire⁴⁴ passe par des règles claires et précises, écrites, qui s'appliqueraient à tous sans exception et sans dérogation, cela nous ramène à l'une des épineuses questions que soulève aujourd'hui l'organisation, celle d'harmoniser le droit ou de l'unifier⁴⁵. C'est l'une des problématiques auxquelles nous nous intéressons étant donné que l'effectivité d'une dynamique du système de l'OHADA touche aussi la seconde branche d'acteurs, celle plus économique que juridique des entreprises⁴⁶.

II-LE DROIT OHADA : UN INSTRUMENT AU SERVICE DE LA PERFORMANCE DES ENTREPRISES

Sur un plan plus pratique, le droit OHADA n'est pas qu'un instrument d'intégration étatique mais surtout de garantie de la fiabilité et de la sécurité de l'espace économique. Ce que nous allons appeler dans nos développements le monde des affaires n'est que la fusion d'un modèle économique, d'un marché régional ouvert à la compétitivité et à divers acteurs économiques et

⁴⁰ Règlement UE, n. 1159/2012 de la commission, publié le 7 décembre 2012, JOUE n. L336.

⁴¹ Règlement UE, n. 1159/2012 de la commission, publié le 7 décembre 2012, JOUE n. L336.

⁴² Le conseil d'Etat français dans son rapport annuel de 2006 parle d'institutions communautaires présentant « l'avantage d'une réactivité plus rapide aux évolutions internationales et techniques, doublée en général d'une meilleure écoute des milieux professionnels ».

⁴³ Le règlement d'exécution de la commission a ainsi modifié l'article 314 du code des douanes communautaire afin de prévoir la possibilité de ce caractère communautaire des marchandises

⁴⁴ f. Guide des politiques communes de l'union européenne, op. Cit, p. 123

⁴⁵ DAVID (E.), op. cit, p. 189.

⁴⁶ CARTRON (A.), « La réforme de l'acte Uniforme sur le droit commercial général », *Revue PENANT*, édition spéciale Juris Africa, 118e Année, Numéro 865, Octobre – Décembre 2008.

investisseurs, les entreprises et surtout d'un espace judiciaire sécurisé⁴⁷. Le droit OHADA doit donc favoriser par diverses actions l'avènement de cet espace d'intégration du monde des affaires (A) et à la même occasion un espace d'intégration judiciaire renforçant la sécurité juridique (B).

A- Un espace d'intégration juridique du monde des affaires

Page | 113

L'intégration juridique pensée et réalisée par l'OHADA vise la mise en place d'un espace économique soumis aux mêmes règles de droit et aux mêmes contraintes et libertés d'un pays à l'autre⁴⁸. Une facilité de taille pour les professionnels du droit, comme les avocats, mais aussi pour les investisseurs moins exposés ainsi aux aléas de pratiques juridiques et judiciaires pouvant varier d'un Etat à l'autre. Comme en témoigne Me Kanjo : « Une fois, j'avais à Dakar un dossier commercial que j'ai dû aller défendre au Mali. Une fois sur place, je me suis rendu compte que dans ce pays, une telle affaire pouvait être plaidée au pénal, ce qui était impossible au Sénégal, en plus d'une caution extrêmement importante dont il fallait s'acquitter préalablement auprès du greffe ». Bien entendu, l'expérience vécue par cet avocat d'affaires appartient aujourd'hui au passé. L'image que renvoie virtuellement l'organisation aujourd'hui est celle d'un vaste marché où il n'existe plus aucune frontière⁴⁹, aucune limite douanière, aucune limite juridique⁵⁰ et où des personnes et des biens circulent en toute liberté et en toute sécurité sans craindre d'être soumis à un corpus juridique inconnu ou inadapté. La solution proposée par l'organisation à sa création fut l'harmonisation. Cependant, eu égard aux faits⁵¹ et à sa mise en œuvre il est important de se demander si elle est restée sur cette logique d'harmoniser plutôt que d'uniformiser (1) et de voir les implications de la démarche (2).

1- Les concepts d'uniformisation et d'harmonisation⁵²

Les expériences d'intégration juridique ont souvent varié entre deux techniques principales : l'harmonisation et l'uniformisation. L'OHADA comme bien des organisations, se retrouve au

⁴⁷ L'espace judiciaire sécurisé désigne ici un environnement juridictionnel communautaire, assaini et se fondant sur l'impartialité et la lutte contre la corruption.

⁴⁸ Sur le sujet, voir aussi MONEBOULOU MINKADA H., « L'expression de la souveraineté des Etats membres de l'OHADA : une solution-problème à l'intégration juridique », *Revue PENANT*, édition Juris Africa, 125e Année, Numéro 890, Janvier – Mars 2015.

⁴⁹ VOGEL (L.), op. Cit, p 9.

⁵⁰ . DAVID (E.), op. cit, p. 189.

⁵¹ Le climat des affaires en Afrique était marqué par des marchés internes non attractifs et soumis à des règles ambiguës ou inexistantes à la limite.

⁵² COMBACAU (J) et Serge, *sur l'évolution du droit des traités*, 11e édition Domat droit public, 2010, pp. 150.

cœur de ce dilemme sur la nature de l'intégration qu'elle prône. En effet, dans sa dénomination, il est question d'une harmonisation du droit des affaires. Cependant, les divers actes uniformes adoptés par l'organisation qui sont la matérialisation de sa politique visant une sécurité juridique se fondent plus sur une uniformisation du droit des affaires qu'une harmonisation. La présente étude a pour objet de démontrer que l'harmonisation et l'uniformisation expriment deux moyens d'intégration juridiques différents. La définition de chacun de ces concepts permet de souligner les caractéristiques qui les distinguent les uns des autres. Cette différenciation tient tantôt au degré d'identité du contenu des normes que produit chacun de ces moyens, tantôt à sa forme de mise en œuvre. Du latin harmonia, l'harmonisation désigne « un simple rapprochement entre deux ou plusieurs systèmes juridiques afin d'en réduire ou d'en supprimer certaines contradictions »⁵³. Ainsi, l'harmonisation est un moyen qui sert à établir les grandes lignes d'un cadre juridique (unité législative de premier degré)⁵⁴ en laissant aux différentes parties prenantes à l'intégration le soin de compléter l'ossature commune par des dispositions qui correspondent mieux à leurs réalités socio-économiques, à leurs traditions juridiques, à leurs valeurs coutumières⁵⁵, à leurs préférences ou à leur niveau de développement⁵⁶. Cependant, l'uniformisation consiste à donner la même forme à un ensemble d'éléments « dont toutes les parties se ressemblent entre elles ». Elle postule que, pour une matière précise, soit minutieusement élaboré un cadre normatif contenu dans un instrument unique auquel les parties prenantes adhèrent sans pouvoir y déroger ni sur le fond, ni sur la forme. Concrètement, l'uniformisation suppose, par exemple, que les États impliqués dans une intégration se dotent d'un corps de normes uniformes et détaillées contenu dans un instrument unique. D'ailleurs, c'est ce support commun à tous les intervenants à une intégration juridique qui fait la particularité de l'uniformisation et la distingue de l'harmonisation. Au fil de la comparaison, il nous apparaît qu'une intégration juridique est d'intensité croissante selon qu'il est question d'une harmonisation⁵⁷ ou d'une uniformisation. Par conséquent, le recours à l'un ou à l'autre de ces moyens n'est pas dénué de conséquences⁵⁸. A cet effet, pour la préparation des instruments juridiques de la nouvelle organisation, il a fallu choisir entre l'uniformisation et l'harmonisation.

⁵³ CORNU G., (dir.), Vocabulaire juridique, Paris, Quadrige / PUF, 2000, p. 423.

⁵⁴ COMBACAU(J). Et SERGE Sur, op. Cit. p 77

⁵⁵ DAVID (E)., op. cit, p. 189.

⁵⁶ Dictionnaire permanent – Droit européen des affaires, avril 2014, p.1.

⁵⁷ Cf. harmonisation des dispositions sur le crédit immobilier en UE

⁵⁸ Magloire H. MONEBOULOU MINKADA, « L'expression de la souveraineté des Etats membres de l'OHADA : une solution-problème à l'intégration juridique », Revue *PENANT*, édition Juris Africa, 125e Année, Numéro 890, Janvier – Mars 2015.

Le Pr. Joseph ISSA-SAYEGH, quant à lui, définit ces deux méthodes en ces termes : « l'harmonisation ou coordination est l'opération consistant à rapprocher les systèmes juridiques d'origine et d'inspiration différentes (voire divergentes) pour les mettre en cohérence entre eux en réduisant ou en supprimant leurs différences et leurs contradictions de façon à atteindre des résultats compatibles entre eux et avec les objectifs communautaires recherchés », tandis que « l'uniformisation ou l'unification du droit est, a priori, une forme plus brutale mais aussi plus radicale d'intégration juridique. Elle consiste à instaurer, dans une matière juridique donnée, une réglementation unique, identique en tout point pour tous les Etats membres, dans laquelle il n'y a pas de face, en principe, pour des différences »⁵⁹. Etienne CEREXHE en parlant de l'intégration des économies des Etats de la CEE⁶⁰, écrivait : « l'intégration des économies des neuf (9) pays de la CEE par la réalisation de libertés communautaires et le rapprochement des politiques économiques pourrait difficilement sortir ses effets dans un ensemble dominé par une diversité, voire une divergence des droits. Un minimum d'unité juridique s'imposait si l'on voulait garantir la fluidité du marché et l'application uniforme des politiques communes⁶¹. En d'autres termes, l'intégration économique, et c'est le propre de toute intégration, suppose un environnement juridique plus ou moins harmonisé »⁶²

A l'occasion du séminaire d'Abidjan, Kéba M'BAYE explique, dans son exposé introductif, le choix du Directoire : « une convention unifiante peut être applicable sans entraîner l'obligation d'abroger le droit national dès lors que celui-ci ne lui est pas contraire ; les lois uniformes contiennent des règles substantielles qui doivent être introduites dans chaque Etat pour y être applicables. C'est la technique qui semble rencontrer la faveur des autorités politiques de nos pays... les lois uniformes doivent devenir des lois nationales et être aussi complètes que possible afin de ne pas donner lieu à interprétations divergentes »⁶³. La doctrine fut ainsi très critique sur cet aspect du droit OHADA. Analysant le modèle d'intégration choisi, Gaston KENFACK DOUAJINI allait jusqu'à dire que le Traité de l'OHADA vise à doter les Etats parties

⁵⁹ ISSA –SAYEGH (J.), « L'intégration juridique des Etats africains de la zone franc, » Revue. *PENANT* n° 823 janvier – avril 1997, p. 5

⁶⁰ f. Dictionnaire permanent – droit européen des affaires, op. cit., « Et si harmonisation rimait avec régression ? », p. 1.

⁶¹ CARPANO €, Loi relative à la consommation, la France en conformité avec le droit de l'Union, éditions législatives, avril 2014, p. 5.

⁶² CEREXHE (E.), « Problématique de l'entreprise et de l'harmonisation du droit des sociétés », *RJPIC*. 1978 n°1, p. 15.

⁶³ MBAYE (K.), in MIKPONHOUE (H.), « Les enjeux actuels de l'OHADA : le projet d'acte uniforme sur le droit du travail », mémoire de master 2 recherche, UCAD, 2013, p.25

d'un droit uniforme dans chacune des disciplines⁶⁴ énumérées par l'article 2 dudit Traité. Cette appréciation est également celle de Georges TATY qui écrivait que les auteurs du Traité mettaient le cap vers un droit unifié plutôt qu'un droit harmonisé comme l'indiquait sa dénomination. Nonobstant la qualification donnée par ces éminents jurisconsultes, l'article 1er du Traité dispose que le Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires des Etats parties⁶⁵. Enfin, Kéba MBAYE, Responsable de la Mission d'expert puis du Directoire, écrivait : « Finalement, l'option retenue a été l'harmonisation, bien que l'analyse du système actuellement en vigueur au sein de l'OHADA, c'est-à-dire l'adoption par le Conseil des Ministres de la Justice et des Ministres des Finances, d'actes uniformes qui sont immédiatement applicables sur le territoire de chaque Etat partie, soit véritablement une œuvre d'unification »⁶⁶. Ces déclarations nourrissent autant le doute sur la véritable intention de l'organisation qu'elles soulèvent la question d'une distinction entre uniformisation et unification⁶⁷, un amalgame qu'occasionnent ces propos du juge Mbaye. A l'examen du contenu des Actes Uniformes déjà adoptés, on est fondé à conclure qu'il s'agit plutôt d'une uniformisation, d'où leur appellation « Actes Uniformes ». Cette uniformisation est réalisée au moyen desdits Actes et par l'institution d'une Cour Commune qui veille à l'application du droit unifié dans tous les Etats membres. L'uniformisation étant ainsi largement fondée, elle pose un certain nombre d'incertitudes et d'implications.

2- L'étendue des implications pratiques.⁶⁸

L'uniformisation à la façon de l'OHADA offre des avantages multiples mais révèle aussi certaines limites importantes. Il s'agit d'abord des avantages qu'offre un espace juridiquement

⁶⁴ KENFACK DOUAJINI (G.), *REVUE ERSUMA*, , N°3, Août 2013, p. 189

⁶⁵ Article 1er du Traité de création de l'OHADA.

⁶⁶ MBAYE (K.), op. cit, p.

⁶⁷ Elle se présente comme l'action de rendre semblables plusieurs éléments rassemblés pour former un tout unique. De ce fait, l'unification consiste à instaurer, dans une matière juridique donnée, une réglementation détaillée et identique en tous points pour tous les États membres tout en leur laissant le choix de la modalité de mise en œuvre des normes communes. L'unification et l'uniformisation ne laissent guère de pouvoir substantiel aux différents acteurs législatifs nationaux dans les domaines qu'ils entendent encadrer. Contrairement à l'uniformisation qui suppose aussi bien un fond législatif ou réglementaire commun qu'une forme unique erga omnes, l'harmonisation et l'unification aboutissent à des normes dont le support et la procédure d'adoption sont choisis par les différentes parties prenantes. Autrement dit, l'uniformisation participe d'une approche moniste qui, traditionnellement, suppose qu'un texte international dûment ratifié par un État devienne une source directe de droit sans qu'il soit nécessaire d'en reprendre les dispositions dans une loi interne. Par contre, l'harmonisation et l'unification laissent libre cours à la doctrine dualiste en vertu de laquelle une règle internationale ne peut avoir d'effet que si elle a été au préalable incorporée dans une législation nationale.

⁶⁸ Cf. David (E.), op. cit, p. 189.

intégré, ensuite, comme nous l'avons déjà évoqué, l'intégration juridique favorise l'intégration économique qui est la voie pour réaliser l'unité africaine. Ces avantages déterminent les Etats à opter pour l'intégration juridique. En effet, sur le continent africain, autant qu'elle vise l'amélioration de l'environnement juridique des entreprises, l'harmonisation juridique (ici uniformisation au sens des actes uniformes et harmonisation au sens des statuts de l'OHADA) doit être perçue comme étant un « outil technique » de l'intégration économique qui présente plusieurs avantages : la mise à la disposition de chaque Etat, de textes juridiques simples et techniquement performants, ce, quelles que soient ses ressources humaines, la facilitation des échanges transfrontaliers et la création des conditions de la libre concurrence, la communication et le transfert des techniques modernes de gestion des entreprises. A ceux-ci s'ajoutent la restauration d'un climat de confiance par le règlement du handicap que constitue l'insécurité juridique et judiciaire, l'encouragement de la délocalisation des grandes entreprises vers l'Afrique, la promotion de l'arbitrage comme instrument rapide et discret du règlement des différends commerciaux, l'élimination des conflits de lois dans l'espace juridiquement harmonisé et enfin le renforcement de l'unité africaine. Il faut aussi noter qu'en l'état initial du droit des sociétés applicable dans les Etats africains, il est quasiment impossible de transférer une société d'un Etat dans un autre sans procéder à une dissolution suivie d'une reconstitution⁶⁹, situation inconcevable dans le cadre d'un espace économique intégré. Avec l'harmonisation ou l'uniformisation juridique, l'existence de sociétés de droit communautaire permet de remédier à ce handicap. En outre, comme l'écrivait Jean PAILLUSSEAU, « il est évident que pour une entreprise qui exerce ses activités dans plusieurs pays, l'unité des règles applicables facilite considérablement ses opérations, qu'il s'agisse de son organisation juridique, de son fonctionnement ou de ses échanges commerciaux et financiers »⁷⁰. Finalement, les régions intégrées sont plus attractives pour les investisseurs internationaux et possèdent un éventail d'avantages en termes d'infrastructures et d'institutions susceptibles de promouvoir un développement durable. Elles constituent également une voie d'accès plus sûre à la concurrence⁷¹ dans une économie globale. Un droit africain des affaires à l'échelle continentale peut renforcer la voie vers la crédibilité de l'Afrique, améliorer le flux d'investissement et l'accélération du développement et avoir une influence sur la globalisation du droit des affaires dans son ensemble. L'OHADA ne représente pas qu'une réussite

⁶⁹ Procédure qualifiée de lourde, encore en vigueur il y a quelques années dans divers Etats membres de l'organisation communautaire

⁷⁰ PAILLUSSEAU (J.), « Le droit de l'OHADA – Un droit très important et original », op cit. p. 13.

⁷¹ Cf. DAVID E., op. cit, p. 201.

en termes de sécurité juridique, elle est aussi un gage de sécurité judiciaire des affaires pour les entreprises et investisseurs.

B- Un espace d'intégration judiciaire renforçant une sécurité juridique

L'intégration judiciaire au sens de l'OHADA ne fut pas très développée par la doctrine qui l'a considérée comme une résultante de l'intégration juridique⁷² déjà très en vogue. Cependant, la sécurité juridique tant recherchée et poursuivie réside indubitablement dans la sécurité judiciaire que pourraient offrir les instances judiciaires de l'espace OHADA. A cet effet, furent mis en place une juridiction communautaire et divers mécanismes de règlement des litiges d'affaires au sein de la zone OHADA, tout ceci dans le but de garantir une crédibilité de la justice qui fut longtemps absente du fait de l'ampleur de la corruption et de la partialité qui régnaient au sein des instances nationales des Etats. Ainsi pour y pallier fut installé mis en place un cadre régional juridictionnel (1) accompagné d'une forte promotion de l'arbitrage comme mode de règlement des différends contractuels (2).

Page | 118

1- La mise en place d'un cadre régional juridictionnel

Le professeur Joseph ISSA-SAYEGH définissait l'intégration juridique achevée comme étant « le transfert de compétences étatiques de deux ou plusieurs Etats à une organisation internationale dotée de pouvoirs de décisions et de compétences supranationales ou super-étatiques pour réaliser un ensemble juridique unique et cohérent dans lequel les législations nationales s'insèrent ou se fondent pour atteindre les objectifs économiques et sociaux que les Etats membres se sont assignés »⁷³. Le cadre régional juridictionnel qui sera mis en place ne sera que la manifestation de ces objectifs et de cette intégration juridique, elle trouve tout son intérêt dans la force supranationale reconnue à cette juridiction pour accomplir un idéal commun. Avec l'OHADA, un espace judiciaire s'est ainsi construit, se superposant aux communautés politiques ou économiques existantes. Au cœur de cet espace, se trouve une juridiction communautaire, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Celle-ci est interprète et garant du droit OHADA. Elle apparaît aussi bien comme une juridiction internationale que comme une juridiction interne spécifique d'intégration. On a affaire à une juridiction profondément originale qui singularise le

⁷² Cf. EDIKO W., « la protection des investisseurs étrangers par les codes des investissements en Afrique francophone », *Ersuma*, numéro 888, pages 388.

⁷³ ISSA-SAYEGH (J). « L'Intégration juridique des Etats Africains de la zone franc », *Revue PENANT* n° 823 Janvier – Avril 1997 p. 5.

modèle OHADA. L'efficacité de ses décisions est impressionnante, puisque leur force exécutoire est, sur le territoire de chacun des Etats parties, aussi rigoureuse que celle des décisions des juridictions étatiques, voire un peu plus. Cette cour régionale de gestion des litiges d'affaires est la plus haute habileté non seulement à rendre des décisions mais à donner une interprétation des actes uniformes. On pourrait en tant qu'institution judiciaire communautaire la comparer à la Cour Européenne qui partage avec elle certaines prérogatives judiciaires mais non les attributions. En somme, la suppression du contrôle du juge étatique et l'extension de la force de la décision de la CCJA à l'espace géographique de l'OHADA mettent en lumière toute l'originalité de l'institution et son rôle crucial dans l'intégration judiciaire.

2- La promotion de l'arbitrage comme mode de règlement des différends contractuels

L'arbitrage est un mode alternatif, amiable et juridictionnel de règlement d'un litige par une autorité (arbitre ou tribunal arbitral)⁷⁴ qui tient son pouvoir de juger non d'une déclaration permanente de l'État ou d'une institution internationale mais de la convention des parties⁷⁵. Il n'est pas rattaché à une justice étatique et a le mérite de poursuivre une certaine équité pour les parties. Le traité de l'OHADA accorde une place importante à l'arbitrage contractuel. Il consacre un acte uniforme à l'arbitrage tout en instituant un arbitrage spécifique au sein de la CCJA⁷⁶. Il fait l'objet d'une réelle promotion au sein de l'espace OHADA au point d'être étendu dernièrement aux marchés publics⁷⁷. Relativement à l'arbitrabilité de tels litiges, l'OHADA a opéré une mutation importante par rapport aux législations nationales antérieures qui généralement excluaient du domaine de l'arbitrage les causes qui concernent l'État, les collectivités locales et les établissements publics, bref toutes les personnes publiques susceptibles d'être parties prenantes dans les marchés publics. L'existence d'un tel régime juridique unique de l'arbitrage applicable aussi bien à l'arbitrage interne qu'à l'arbitrage international, combinée avec l'option de l'arbitrabilité de tous les litiges impliquant tant les personnes privées que publiques, facilite le recours à l'arbitrage au sein de l'espace communautaire, un objectif majeur du droit OHADA. Le

⁷⁴ Sur la question, voir aussi Achille NGWANZA, L'essor de l'arbitrage international en Afrique subsaharienne : les apports de la CCJA, *Revue ERSUMA, Droit des Affaires – Pratiques professionnelles*, numéro 3, Août 2013.

⁷⁵ BAYO BYBI (B)., « l'efficacité de la convention d'arbitrage en droit OHADA », *Revue trimestrielle de droit africain PENANT*, 121e Année, Numéro 876, juillet – Septembre 2011, p 361.

⁷⁶ Sur l'arbitrage dans le cadre de l'OHADA, voir plusieurs entrées de l'Encyclopédie du droit OHADA, LAMY, Paris, décembre 2011.

⁷⁷ OUATTARA (A)., « De nouvelles tendances pour l'ordre public en droit international privé », *Revue trimestrielle de droit africain PENANT*, 121e Année, Numéro 876, juillet – Septembre 2011.

règlement par l'arbitrage des litiges relatifs aux marchés publics peut emprunter les mécanismes prévus par l'acte uniforme relatif à l'arbitrage notamment l'arbitrage ad hoc⁷⁸ et l'arbitrage institutionnel traditionnel⁷⁹ qui coexistent avec l'arbitrage sous l'égide de la CCJA.

En effet l'article 2 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage a procédé à un élargissement du champ matériel de l'arbitrage relativement aux personnes publiques et aux marchés dans lesquels elles sont impliquées en disposant sans équivoque que « Toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition. Les États et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les établissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage »⁸⁰. Par ailleurs, l'on observe aussi un développement progressif de l'arbitrage dans l'espace OHADA par la création de nombreux centres d'arbitrage institutionnel : Douala, Dakar, Abidjan, Cotonou, Lomé, Ouagadougou, Brazzaville. Une façon plus efficace pour le législateur OHADA de rendre effectif ce mode de règlement de litiges contractuels⁸¹. En résumé, le Traité de l'OHADA est incontestablement de nature à favoriser l'émergence au sein de la région d'un véritable droit économique indispensable pour le développement durable des économies. La pertinence des observations et analyses publiées par la doctrine ne fait plus de doute car, au-delà de l'uniformisation, il s'agissait, pour bon nombre de pays aujourd'hui membres de l'organisation, de se doter d'une législation dans l'air du temps et d'intégrer un système où les problèmes, les difficultés économiques ne sont plus des problématiques de chacun des États, pris individuellement mais de tous ensemble. L'idée qu'un ordre juridique d'intégration communautaire, qu'une organisation, réussisse à pallier la diversité des réalités socioéconomiques et à tendre vers une unanimité sur la conduite des diverses politiques de développement et d'assainissement du marché régional commun était encore invraisemblable en Afrique. Mais ce

⁷⁸ « L'arbitrage ad hoc est l'arbitrage qui se déroule en dehors de toute institution permanente d'arbitrage. Il est organisé par les parties elles-mêmes qui choisissent librement les arbitres. »

⁷⁹ 2 « L'arbitrage institutionnel est l'arbitrage dont les parties ont confié l'organisation à une institution permanente d'arbitrage, et qui se déroule conformément au règlement d'arbitrage élaboré par cette institution. Les parties confient le soin à l'institution d'arbitrage d'organiser tout ou partie de la procédure, et notamment de proposer des arbitres en les choisissant dans une liste de référence déterminée par l'institution ».

⁸⁰ Art. 2, acte uniforme portant sur l'arbitrage, OHADA.

⁸¹ NGWANZA (A.), « L'essor de l'arbitrage international en Afrique sub-saharienne : les apports de la CCJA », *Revue ERSUMA, Droit des Affaires – Pratiques professionnelles*, numéro 3, Août 2013.

ne fut pas chose simple et ceci nécessita surtout la mise en place d'un plan d'action très structuré, à travers un système institutionnel et juridique d'actions.

Conclusion

Aux termes de notre étude, nous avons fait le tour de tout ce qui peut être considéré à ce jour comme les acquis d'une réussite du système d'intégration de l'OHADA. Nous avons aussi et surtout soulevé diverses limites qui ralentissent son action et rendent très problématiques l'extension de l'organisation à ce jour et la mise en œuvre de ses projets et perspectives d'intégration. Au-delà, il faut de façon concrète se demander si l'OHADA atteint son objectif fondamental qui est de contribuer au développement économique et social et, en conséquence, assurer plus sensiblement et plus visiblement l'amélioration des conditions de vie des populations.

L'on sait que le droit est un instrument efficace et peu onéreux de promotion du développement économique. Les actes uniformes nés du Traité de Port-Louis n'ont pas, comme le reconnaît le Pr Sakho, véritablement été un big-bang pour le corpus du droit des affaires. Ils n'ont pas véritablement été une avancée notable pour certains Etats déjà très évolués juridiquement. Dans ce domaine, le Sénégal et le Bénin avaient une longueur d'avance sur bon nombre de pays fondateurs tels que le Tchad et le Niger par exemple, qui appliquaient encore les dispositions du Code napoléonien de 1867 dans diverses matières du droit des affaires. Mais une chose est de mettre en place un nouveau droit, moderne en l'occurrence, grâce aux actes uniformes afin de stimuler l'investissement, assurer la sécurité juridique des affaires, assainir le marché communautaire et une autre est d'avoir une justice crédible pour l'appliquer dans les Etats membres.

L'encadrement du droit de licencier : un atout pour les créanciers d'emploi ?

Regulation of the right to dismiss : an asset for job creditors

Par : Page | 122

Didier TAKAFO-KENFACK

Chargé de cours-HDR, Université de Bamenda (Cameroun)

Résumé :

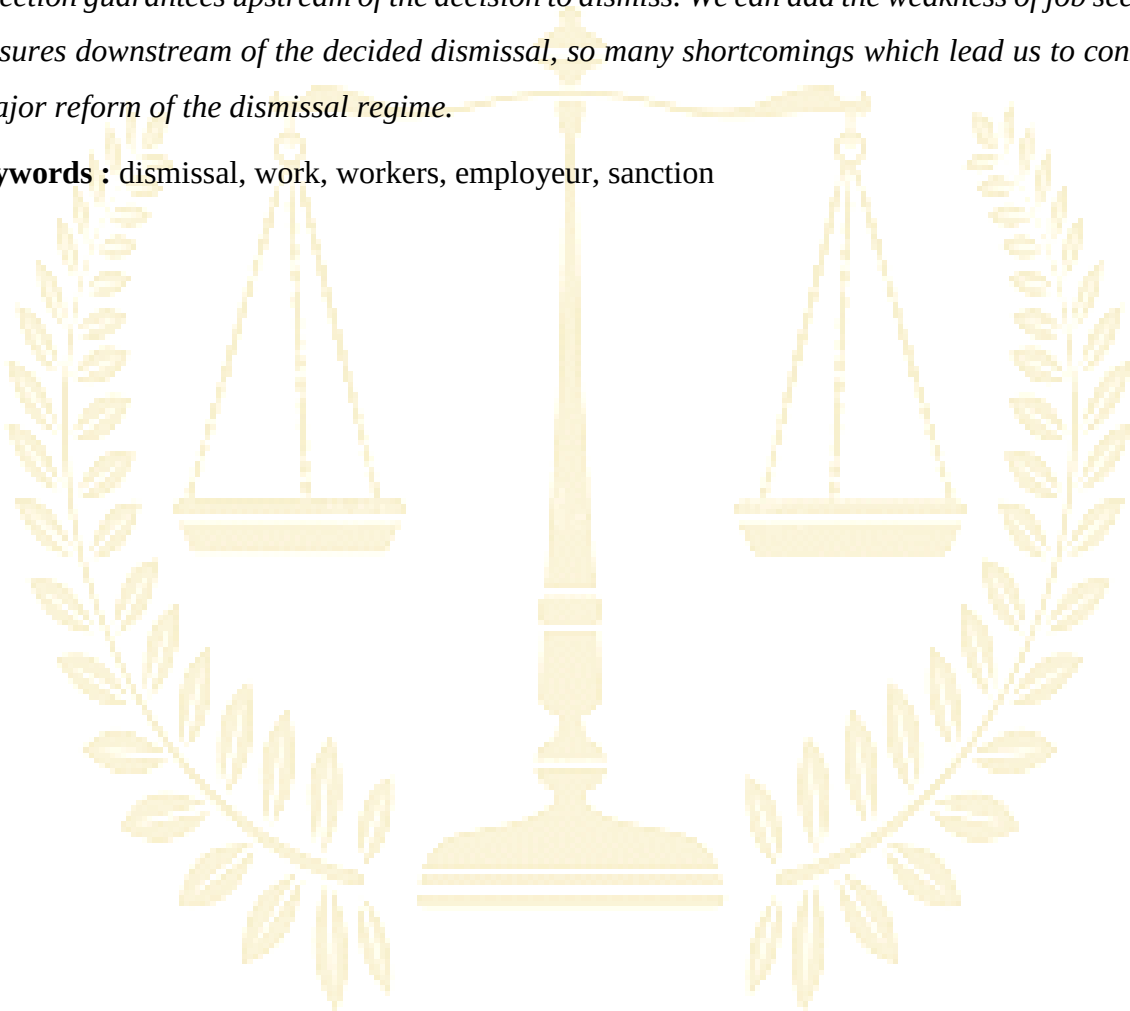
Réduire les pertes injustifiées d'emploi qui causent un préjudice énorme au salarié avec des incidences sur le bien-être de sa famille, tel est l'objectif que s'est fixé le législateur social camerounais en encadrant le droit de l'employeur de licencier. A la première vue, on pourrait penser que la réglementation est tellement soucieuse des intérêts du salarié qu'elle est exempte de reproches. Ce qui n'en est pas en raison de l'inadaptation des garanties de sauvegarde des emplois en amont de la décision de licencier. Il faut ajouter l'insuffisance des mesures de sécurité de l'emploi en aval du licenciement décidé, autant de zones d'ombre qui conduisent à envisager une réforme du droit du licenciement.

Mots clés : licenciement, emploi, salariés, employeur, sanction

Abstract :

To reduce the unjustified losses which causes to the employees, enormous hardship and affect the well-being of his family, this is the objective pursued by the Cameroonian social legislator in regulating dismissal. At first glance, one might think that the regulation are so concerned with the interests of workers that they are beyond reproach. This is relative due to the inadequacy of job protection guarantees upstream of the decision to dismiss. We can add the weakness of job security measures downstream of the decided dismissal, so many shortcomings which lead us to consider a major reform of the dismissal regime.

Keywords : dismissal, work, workers, employeur, sanction



Introduction

Dans une relation aussi déséquilibrée comme celle d'emploi, s'il est un concept dont la seule évocation fait souvent couler tant d'encre et de salive, c'est bien le licenciement très diversement apprécié de l'employeur et de l'employé. Pour le premier, commandant en chef du navire qui aiguille la direction à suivre, fixe les priorités, établit les règles de conduite et sanctionne en cas de faute, le licenciement n'est rien d'autre que l'expression de son pouvoir disciplinaire¹ ou à tout le moins, « *la contrepartie du droit semblable, reconnu au salarié, de quitter son emploi s'il le désire* »². L'employeur jouit dans son affaire de larges manœuvres comparables à celles du lion dans la jungle qui décide à sa guise de quel animal doit vivre ou disparaître. Ces prérogatives lui permettent à tout moment de « *retirer au salarié tout ce qui lui a été accordé et de le mettre hors de la communauté de l'entreprise en le privant des ressources indispensables à sa vie et à celle de sa famille* »³.

On saisit dès lors pourquoi du côté du salarié qui a en raison de sa condition inférieure, accepté d'obéir aux instructions dont toute mauvaise exécution peut lui être fatale, le licenciement est et demeurera dans un contexte de crise et de raréfaction de l'emploi un choc, un accident de parcours⁴ duquel il s'en remet difficilement des blessures⁵. Si au moment de la signature du contrat de travail, c'est l'entente entre les deux partenaires qui ont décidé de commun accord de cheminer ensemble pour les besoins de la cause, dans le cours de l'exécution, les divergences surviendront inévitablement en cas de violation des règles établies. En offrant de mettre son activité et son expérience professionnelle au service de l'employeur, le travailleur subordonné⁶ s'engage à respecter les obligations découlant du lien de subordination. L'employeur se doit aussi d'être responsable : fourniture du travail promis dans les conditions convenables, traitement du salarié

¹ GREGO (H.), *Le pouvoir disciplinaire de l'employeur, Mise en œuvre, exercice et formalisation du pouvoir disciplinaire*, 4^{ème} éd, GERESO, mars 2021, p. 3.

² AUDINET (J.), « Le licenciement du salarié en droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 18, n° 2, avril-juin 1966, p. 367.

³ AUDINET (J.), « Le licenciement du salarié en droit comparé », *op.cit.*, p. 365.

⁴ LE NINIVIN (D.), « Pour un licenciement mutuel », *Recueil Dalloz*, n° 37, octobre 2007, p. 2616.

⁵ C'est le cas quand le travailleur tirait tellement des avantages financiers du premier emploi qu'il est difficile de les retrouver chez le nouvel employeur. C'est d'autant plus vrai quand « *aucune continuité n'existe entre le travail nouvellement exercé et le travail antérieurement fourni* », SINAY (H.), « Contrat de travail et conventions collectives face aux mutations industrielles », *Les Cahiers de droit*, Vol 9, n° 3, 1968, p. 528.

⁶ LATTES (J.-M.), « Subordination juridique et morale dans l'entreprise », in *Le Droit saisi par la morale*, Presse de l'Université de Toulouse, 2005, p. 257 et s.

avec dignité⁷ et respect en raison de l'humanité qui est en lui, paiement du salaire au temps et lieu convenus.

Lorsqu'une des parties manque à ses obligations, il est loisible de rompre la relation. Libres d'entrer dans la relation d'emploi, les parties sont également en droit d'y mettre fin de leur propre chef⁸. Il faut s'en féliciter du point des libertés individuelles, ce d'autant plus que tout « *contrat conclu sans détermination de durée créerait un assujettissement perpétuel* »⁹. Le principe a pour fondement, l'article 1780 du Code civil qui dispose qu'« *on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée* ». Tout contrat conclu sans précision de durée peut faire l'objet de résiliation unilatérale de la part de chaque partie. Le contrat de travail à durée indéterminée suit le même rituel, en raison de la faculté reconnue à l'employeur et au travailleur de mettre fin unilatéralement à tout moment au lien d'emploi par voie de démission ou de licenciement¹⁰.

Le licenciement est une mesure par laquelle agissant de manière unilatérale, l'employeur résilie le contrat de travail qui le lie au salarié¹¹. Si ce dernier peut démissionner librement, il en va autrement de l'employeur qui, libre de recruter un collaborateur, ne peut plus l'évincer comme bon lui semble sous peine de sanctions. Les restrictions au droit de licencier sont d'autant plus justifiées que si l'employeur peut facilement recruter pour remplacer le salarié congédié, ce dernier aura toujours de la peine à trouver immédiatement après son éviction de l'entreprise, un autre travail équivalent ou supérieur à l'ancien en termes d'avantages. En outre, l'emploi¹² est l'un des éléments qui donnent un sens à la vie de l'homme en lui permettant de s'insérer dans la société dont il est un maillon essentiel. Le souverain Pontife l'a lui-même rappelé que « *c'est du seul emploi que dépendent l'avenir et la dignité de l'homme sur la terre* »¹³.

⁷ TCHAKOUA (J.-M.), *Dignité et droits fondamentaux des salariés : réflexion à partir des droits camerounais et français*, Thèse, Yaoundé II, 1999, p. 34.

⁸ COZIAN (S.), *La prohibition des engagements perpétuels*, Thèse, Montpellier, 2009.

⁹ DURAND (P.), VITU (A.), *Traité de droit du travail*, Tome 2, Dalloz, 1950, n° 171.

¹⁰ TCHAKOUA (J.-M.), « La démission et le licenciement : une histoire de vrais faux jumeaux », *Juridis Périodique*, n° 70, avril-juill., 2007, p. 87.

¹¹ GUINCHARD (S.), DEBARD (Th.), *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} éd., Dalloz, 2017-2018, p. 1136.

¹² Les concepts de « travail » et d'« emploi » seront employés ici comme des synonymes.

¹³ Extrait du discours du Pape François I^{er}, à l'occasion des Journées mondiales de la jeunesse, Rio, 22 juillet 2013. Dans la même veine, le pape Jean-Paul II de regrettée mémoire écrivait que « *c'est par l'emploi rémunéré que l'homme s'approvisionne en pain quotidien* », in « Lettre Encyclique *Laborem Exercens* », *La documentation catholique*, 1981, n° 1815, p. 835.

Grace au travail rémunéré, le salarié s'épanouit loin de l'ennui¹⁴. Il est la condition du bien-être et de la sécurité des revenus¹⁵ de celui qui s'investit. C'est pourquoi Montesquieu écrivait qu'« *un homme n'est pas pauvre parce qu'il n'a rien, mais parce qu'il ne travaille pas. Celui qui n'a rien et qui a un métier, n'est pas plus pauvre que celui qui a dix arpens de terre en propre (...). L'ouvrier qui a donné à ses enfants son art pour héritage, leur a laissé un bien qui s'est multiplié à proportion de leur nombre. Il n'en est pas de même de celui qui a dix arpens de fonds pour vivre et qui les partage à ses enfants* »¹⁶. L'idée est confortée par des contemporains qui soutiennent que « *le travail est une marque du statut social* »¹⁷ et un trésor¹⁸. Ces différents propos réaffirment de la plus haute importance de l'emploi rémunéré pour le salarié qui doit être protégé « *contre les décisions patronales injustifiées ou abusives* »¹⁹ pouvant entraîner la perte de son gagne-pain.

En tant que détenteur des pouvoirs managériaux et de sanction à l'encontre des salariés, l'employeur peut être tenté à tout moment de faire un usage intempestif de son droit de rupture unilatérale pour se débarrasser sans raison valable d'un collaborateur jugé indésirable. D'où l'élaboration depuis des décennies d'un droit de licenciement dans la quasi-totalité des législations afin de faire barrage à l'arbitraire patronal en assurant au salarié, « *le maintien de son emploi tant qu'une raison objective n'impose pas la rupture du contrat de travail* »²⁰.

Le Cameroun a en apparence fait sienne cette vieille tradition. Cela est d'autant plus vrai que l'encadrement du droit de l'employeur de licencier qui a pour siège, les articles 39 et suivants du Code de travail²¹ est à l'origine dicté par la nécessité de protéger le travailleur contre la perte injustifiée d'emploi qui représente « *le risque le plus élevé qui puisse peser sur [s]a sécurité* »²². Reste à savoir si cet objectif de stabilisation des emplois²³ a été atteint dans les marges

¹⁴ BAUDELLOT (C.), GOLLAC (M.), *Travailler pour être heureux ? Le bonheur et le travail en France*, Fayard, 2002, p. 20. Selon ces auteurs, « *le travail est un remède efficace à l'ennui* ».

¹⁵ V. LANGÉ (D.), ROULET (V.), *Droit du travail*, 2^{ème} éd, Ellipses, 2012, n° 593, p. 249 ; HÉAS (F.), « Le bien-être au travail », *JCP S*, 2010, p. 1284.

¹⁶ MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, Livre. XXIII, Chapitre. XXIX. Des hôpitaux.

¹⁷ VATIN (F.), *Le travail et ses valeurs*, éd. Albin Michel, Paris, 2008, p. 19.

¹⁸ DE LA FONTAINE (J.), *Le laboureur et ses enfants*, Les Fables, Livre V, 1668.

¹⁹ DE THEUX (A.), « Les intérêts divergents des parties au contrat de travail transcendés et arbitrés par l'intérêt de l'entreprise ? La légitimité du droit de licencier dans les six États membres originaires de la C.E.E. (licenciement injustifié et licenciement abusif », in GÉRARD (Ph.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), *Droit et intérêts : Approche interdisciplinaire*, Vol. 3, Presses universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1990, n° 1, p. 289.

²⁰ PÉLISSIER (J.), « L'élaboration laborieuse d'un droit du licenciement », *Mélanges en l'honneur de Gérard Lyon-Caen*, Paris, 1996, p. 350 et s.

²¹ Loi n° 92/007 du 14 août 1992 portant Code du travail.

²² SAVATIER (J.), RIVERO (J.), *Droit du travail*, 13^{ème} éd., PUF, Thémis, Paris, 1993, p. 465.

²³ KERBOUC'H (J.-Y.), « De la protection de l'emploi à la protection des transitions professionnelles : les changements de paradigmes du droit du travail », *Cahiers philosophiques*, n°116, décembre 2008, p. 28.

significatives. Les règles qui encadrent l'exercice par l'employeur de son droit de rupture unilatérale sont-elles favorables pour l'emploi du salarié ? Autrement dit, le licenciement tel réglementé en droit camerounais assure-t-il au travailleur, une sécurité de l'emploi ?

Il serait naïf de répondre par l'affirmative, car les restrictions apportées au droit de rupture unilatérale de l'employeur n'ont pas résolu le problème des licenciements fantaisistes en nette progression au Cameroun²⁴. L'exploitation des données juridiques notamment du Code du travail, de ses textes d'application²⁵ et des acquis du droit comparé révèlent que cette situation est inhérente d'une part à l'inadaptation des garanties de conservation de l'emploi en amont de la décision de licencier(I) et d'autre part, de l'insuffisance des garanties en aval du licenciement décidé(II).

I- L'INADAPTATION DES GARANTIES DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI EN AMONT DE LA DECISION DE LICENCIER

La loi exige de l'employeur qui envisage de rompre le contrat de travail, de respecter certaines conditions de fond et de forme sans lesquelles le licenciement serait abusif ou irrégulier. Les premières ont trait à l'existence d'un motif légitime. Cette exigence souffre des difficultés d'appréhension susceptibles de générer des abus du moment où le législateur n'apporte pas des précisions suffisantes(A), pas plus qu'il ne prévoit des formalités procédurales rassurantes (B).

A- L'imprécision des conditions de fond

Quel que soit le type de licenciement, le souci de protection des emplois exige une clarification des motifs au profit des salariés. Curieusement, le législateur a préféré garder le silence sur les motifs liés tantôt à la personne du salarié(1) tantôt aux contingences économiques (2).

1- L'ambiguïté du motif personnel

Tout licenciement pour motif personnel doit être obligatoirement fondé sur une cause tenant à la personne en raison des faits fautifs ou non qui lui sont reprochés. Pour faire obstacle à un usage intempestif de ce puissant droit de rupture de l'employeur, l'article 4 de la Convention

²⁴ ANATZEPOUO (Z.), *Le système camerounais des relations professionnelles*, PUA, 2010, p. 196.

²⁵ Arrêté n° 016/ MTPS/ SG/CJ du 26 mai 1993 fixant les modalités d'attribution et le calcul de l'indemnité du licenciement ; Arrêté n° 021/MTPS/SG/CJ du 26 mai 1993 fixant les modalités du licenciement pour motif économique.

OIT n° 158 sur le licenciement dispose qu'« *un travailleur ne doit pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement* ». La quasi-totalité des États qui ont ratifié cette Convention pionnière ont suivi l'effet de mode en se gardant toutefois pour des raisons inavouées de clarifier les motifs du licenciement qui auraient confortés l'employeur dans ses choix décisionnels.

En Allemagne, l'article 1^{er} de la loi sur la protection contre le licenciement dispose qu'il doit être socialement justifié. Au Royaume-Uni, il doit être juste et raisonnable tandis qu'en France²⁶, exige que tout licenciement pour motif personnel doit reposer sur *une cause réelle et sérieuse*²⁷. Au Cameroun comme dans plusieurs pays africains²⁸, l'article 39 alinéa 3 du Code du travail dispose qu'il « *appartient à l'employeur d'apporter la preuve du caractère légitime du motif* » sans plus d'indications. Il en résulte une formulation vague susceptible de se dilater à l'excès. En l'absence de définition, à quoi renvoie exactement cette notion à géométrie variable dans l'esprit du législateur qui l'a transmis dans son intégrale ambiguïté à la compétence du chef d'entreprise qui doit lui seul décider du contenu du motif du licenciement.

Le motif légitime risque d'englober tout ce qui conviendra à l'employeur de considérer comme tel en raison des larges manœuvres qu'il détient du silence de la loi. Le vide juridique risque de se transformer « *en crainte au regard de la pluralité des motifs plausibles pouvant être analysées comme légitimes* »²⁹. La légitimité renvoie à ce qui est juste et conforme à la loi. La légitimité du motif du licenciement traduit l'idée selon laquelle le motif invoqué doit avoir un fondement légal, ce qui constitue un moyen de protection du salarié en même temps que l'imprécision constitue un réel danger. De l'avis de certains auteurs, le défaut de proposition d'une définition d'ensemble au motif légitime tient au fait que la notion recouvre une infinité de cas qu'on ne pourrait cataloguer³⁰. D'aucuns soulèvent la difficulté « *de pouvoir systématiser dans une seule et même définition, la multitude de situations concrètes où l'employeur peut être fondé*

²⁶ C. trav. franç, Art. L. 1232-1.

²⁷ JOSEPH (D.), « La réalité et le sérieux de la cause du licenciement », *Droit ouvrier*, 1984, p. 51.

²⁸ Sénégal, Burkina Faso, Congo, Côte-D'ivoire, Niger, Togo.

²⁹ MOUTHIEU (M.), « Cameroun : l'expulsion du domicile conjugal ou la figure inversée du droit de répudiation », disponible sur www.actualitesdroit.fr (consulté le 27 mars 2019).

³⁰ ISSA-SAYEGH (J.), *Droit du travail sénégalais*, LGDJ, 1987, p. 606.

à sanctionner »³¹. Ces arguments sont à relativiser du moment où certains États³², à défaut d'une définition, ont inventorié les actes constitutifs de motif de licenciement.

Pour une meilleure protection des salariés ordinaires, le législateur camerounais pouvait faire autant en s'inspirant de l'article 4 de la Convention OIT n° 158 qui prévoit comme motif légitime du licenciement d'ordre personnel, les faits liés à la conduite ou à l'aptitude du travailleur³³. Il s'agissait de suivre cette voie et d'aller au-delà en procédant à une réécriture de l'alinéa 3 de l'article 39 sus cité en des termes plus précis : « *Il appartient à l'employeur d'apporter la preuve du caractère légitime du motif qui peut être lié au comportement et aux aptitudes du salarié. L'aptitude intègre l'incompétence ou l'insuffisance professionnelle due à un manque de qualifications correspondantes. La mauvaise conduite englobe les agissements fautifs tels que la concurrence des activités de l'entreprise (imitation, contrefaçon), la divulgation sans autorisation des secrets de fabrication, le vol du matériel de travail, l'escroquerie, l'abus de confiance, la fraude, la désobéissance aux ordres, les absences répétées et injustifiées, les injures, la violence sur le personnel ou sur les cadres, la consommation des stupéfiants sur les lieux de travail* ».

Cette démarche est d'autant plus logique qu'elle avait l'avantage de présenter de manière détaillée, sinon peut-être pas tous, mais à tout le moins, l'essentiel des motifs considérés comme légitimes de façon à limiter toute marge d'arbitraire de la part des titulaires du droit de licencier. En prenant le contrepied, le législateur camerounais n'a fait que renforcer les marges de manœuvre de l'employeur qui décide seul, des agissements du salarié pouvant donner lieu à une telle sanction³⁴. Un tel pouvoir est source d'insécurité pour le salarié qui risque à tout moment de se voir privé d'emploi. Fort heureusement, le juge est là pour vérifier si le motif allégué est solide³⁵. Le contrôle judiciaire³⁶ n'est pas l'apanage du seul licenciement personnel. Les ramifications

³¹ N'DEYE (N.), *Le licenciement pour motif personnel en France et au Sénégal, (étude de droit comparé)*, Thèse, Strasbourg, 2012, p. 11.

³² Bulgarie, Art. 325,328 et 330 du Code du travail modifié de 1992 ; Belarus: Art. 33 du Code du travail modifié le 15 décembre 1992 ; Croatie : Art.57 de la loi sur les droits fondamentaux en matière de travail ; Portugal : Art. 3 et 9 du Décret-loi n° 64-A/89, etc.

³³ Dans le même registre, la Charte sociale européenne révisée dont l'article 24 reconnaît aux travailleurs, le droit de « *ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service* ».

³⁴ TGI, Douala, Jugement n° 33/Soc, 12 août 1994, aff BINAI Jean-Michel c. / DG SNEC ; CA, Yaoundé, Arrêt n° 01/Soc, du 04 janvier 2011, Aff. Complexe scolaire Notre-Dame des Béatitudes c. / Dame Eloundou.

³⁵ CA, Yaoundé, Arrêt n° 136/Soc, du 23 juin 2010, Aff. Dame MOUME, née NGO LOGMO Suzanne c. / Ngo NDJIGUI Thérèse ; CS, Arrêt n° 85/S du 14 mai 1987, Aff. Brasseries du Cameroun c. / MESSE DZESSE Gaspard.

³⁶ WACQUET (P.), « Le contrôle de la Chambre sociale de la Cour de cassation sur la cause réelle et sérieuse du licenciement », *Droit social*. 1992, p. 980.

s'étendent au licenciement économique dont les conditions de validité brillent également par leur ambiguïté.

2- L'ambiguïté du motif économique

Le licenciement pour motif économique est défini à l'article 40 al. 2 du Code du travail, comme un mode de rupture du lien d'emploi « *effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du travailleur et résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification du contrat de travail, consécutive à des difficultés économiques, à des mutations technologiques ou à des restructurations internes* ». Conformément à cette disposition, la validité est soumise à l'existence d'un motif légitime qui doit être nature économique. Autrement dit, la décision de licencier doit être motivée par des raisons économiques ayant pour origine : la suppression ou transformation d'emploi, les modifications du contrat de travail liées aux difficultés économiques, mutations technologiques ou restructurations internes. Curieusement, l'invocation de toutes ces raisons n'a fait l'objet d'aucune définition légale. À quoi font référence ces différents concepts dans l'esprit de l'employeur devenu un véritable législateur social ?

Les textes disposent dans une formule vague que pour des raisons économiques, l'employeur peut licencier un salarié pour cause de suppression ou de transformation d'emploi sans dire avec précision de quoi il s'agit. Il y'a suppression d'emploi ou transformation quand une entreprise décide à un moment donné, de faire disparaître et/ou d'adapter certains postes de travail afin de réduire les coûts. C'est le cas lorsque l'employeur ne tire pas des bénéfices d'un secteur d'activité en régression depuis quelques années et opte pour sa fermeture. Le licenciement intervenu dans ces conditions a une cause légitime : la suppression du poste qui mérite néanmoins plus de précisions afin de limiter toute marge d'arbitraire. Que dire alors des mutations technologiques ou des restructurations ?

Passage obligé de la vie de l'entreprise, les restructurations désignent l'ensemble des opérations visant le réaménagement de la structure organisationnelle, juridique et financière de l'entreprise³⁷. Elles se réalisent quand une entreprise confrontée à des difficultés veut revoir son système de fonctionnement. Les restructurations peuvent aussi être le fait d'une entreprise *in bonis*

³⁷ RADÉ (Ch.), « Restructurations et délocalisations », *Droit social*, n° 3, mars 2006, p. 289

qui veut consolider sa position dans un secteur d'activité³⁸. Ce qui correspond à la recherche d'une meilleure organisation de l'entreprise en supprimant les emplois inutiles pour les raisons de compétitivité. La logique de telles entreprises est de supprimer les emplois de moindre importance pour assainir. Ce qui constitue pour de nombreux salariés, une « *perte de leur emploi (...), autant des facteurs d'anxiété pour l'avenir* »³⁹ qui seraient moindres si le législateur avait été plus précis dans ses termes. L'imprécision des textes donne de larges manœuvres au chef d'entreprise qui désireux de se passer des services d'un salarié indésirable n'aura plus qu'à invoquer le mobil de la restructuration qui va dans tous les sens en l'absence des précisions souhaitées.

La même insécurité est perceptible dans le licenciement fondé sur les difficultés économiques qui ne sont ni définies, ni limitativement énumérées dans la loi camerounaise bien qu'elles soient régulièrement convoquées par les employeurs⁴⁰. Dans des systèmes juridiques soucieux du sort du salarié ordinaire, quelques précisions ont été faites à toutes fins utiles. C'est le sens de l'article L. 1233-3 du Code du travail français qui dispose qu'elles se caractérisent par « *une baisse [anormale] des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation* ».

En règle générale, les difficultés économiques font référence à la situation d'une entreprise en manque de liquidités pour honorer ses engagements. Les signes annonciateurs sont variables : baisse de commandes ou du chiffre d'affaires, résultats déficitaires⁴¹, arriérés de salaires en comparaison avec la même période, les années précédentes. C'est sur la base de ces indices que l'employeur doit licencier. L'imprécision étant à son avantage, il décide seul du contenu du motif économique, fut-il injustifié. Autant dire que le droit camerounais ne participe effectivement pas de la définition des motifs du licenciement. On peine à comprendre pourquoi le législateur n'a pas pris la peine de clarifier le motif légitime qu'on présente comme la pierre angulaire du droit du licenciement. En l'état actuel, les conditions de fond ne rassurent nullement. Les exigences

³⁸ DUBOULOY (M.), FABRE (C.), « Les restructurations d'entreprises. De la rationalité économique à la souffrance des hommes », *Gérer et comprendre*, mars 2002, n° 67, p. 44.

³⁹ LE GOFF (A.-C.), BÉNARD (E.), *Restructurations et droit du travail, Aspects juridiques et pratiques*, Liaisons sociales, Coll. Droit vivant, 2006, n° 21, p. 8. Dans la même veine, SINAY (H.), « Contrat de travail et conventions collectives face aux mutations industrielles », *Les Cahiers de droit, Op.cit.*, p. 529.

⁴⁰ C'est le cas par exemple en matière de transfert d'entreprise, s'il licencie en invoquant l'argument économique ou les nécessités de restructuration alors que le vrai motif est l'adhésion du salarié à un parti d'opposition

⁴¹ GUYON (Y.), *Droit des affaires, entreprises en difficultés, redressement judiciaire, faillite*, Tome 2, 6^e éd, Paris, Economica, 1997, n° 1051, p. 55.

formelles ne sont pas épargnées du fait de la souplesse de la procédure largement favorable à l'employeur.

B- La nature symbolique des exigences de forme

L'institution des formalités procédurales est dictée par la nécessité de renforcer la protection du salarié. Seulement, but poursuivi peine à être atteint du fait de la procédure du licenciement personnel très expéditive (1) et des possibilités de licencier sans respect de la procédure.

Page | 132

1- La procédure expéditive du licenciement pour motif personnel

Dans le système français, le salarié menacé d'une procédure de licenciement n'est évincé qu'après avoir pris connaissance des griefs qui lui sont reprochés au cours d'une rencontre avec l'employeur. C'est la procédure contradictoire⁴² en matière de licenciement dont le législateur camerounais s'est abstenu d'instituer en faveur des salariés. Donner à l'employeur le pouvoir d'évincer à tout moment le salarié sans que ce dernier n'ait l'occasion de se défendre est inacceptable⁴³, surtout lorsqu'il « *risque une sanction aussi grave que le licenciement qui met en cause son avenir professionnel, et parfois son avenir tout court* »⁴⁴.

L'article 7 de la Convention OIT n° 158 dispose qu'« *un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations* » de l'employeur. Dans le même registre, l'article L. 1232-2 alinéa 1 du Code du travail français énonce que « *l'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable* » dont le but est de « *faire connaître au travailleur les raisons qui sont à l'origine de la procédure de licenciement, (...) d'éviter parfois un licenciement par la prise en considération des circonstances concrètes qui ont amené le travailleur à agir d'une façon particulière* »⁴⁵.

⁴² ASCENSI (L.), *Du principe de la contradiction*, LGDJ, Tome. 454, Paris, 2006, p. 13.

⁴³ Ce qui fait dire à un auteur que « *priver le salarié d'une discussion sur le motif susceptible de justifier le licenciement, c'est tout simplement lui enlever la chance de conserver son emploi grâce à des explications lui permettant de se défendre utilement contre les allégations de l'employeur* », MOUSSY (P.), « L'entretien préalable doit permettre une défense utile du salarié menacé de licenciement », *Chronique ouvrière*, décembre 2009, Litec, 7^{ème} éd., 2011.

⁴⁴ BIT, *Protection contre le licenciement injustifié*, Genève, BIT, 1995, n° 145, p. 69.

⁴⁵ CARRE (S.), « Les dispositions relatives au délai de réflexion avant la notification d'un licenciement dans la loi n°94-679 du 8 août 1994 », *Les Petites Affiches*, 1995, n° 19, p. 13.

C'est le lieu de décrier en droit camerounais du travail, l'absence de cette procédure contradictoire importante pour le salarié qui dispose d'une chance unique, de ne pas se voir privé d'emploi. Mais, pourquoi le législateur camerounais n'a pas jugé nécessaire d'instituer une garantie si importante à l'instant de son homologue gabonais⁴⁶ ? La rapidité avec laquelle le législateur tranche la question laisse déduire que la procédure de licenciement personnel est expéditive puisqu'elle est limitée à l'obligation de préavis alors même qu'elle devait commencer bien longtemps avant.

L'article 34 alinéa 1 du Code du travail de 1992 dispose que la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée « *est subordonnée à un préavis donné par la partie qui prend l'initiative de la rupture et doit être notifiée par écrit à l'autre partie avec indication du motif de la rupture* ». Pourquoi alors indiquer les motifs du licenciement dans le préavis qui, de toute façon n'aiderait pas le salarié en raison de l'impossibilité pour lui de s'expliquer au cours d'un tête-à-tête avec l'employeur. Le préavis ne protège nullement l'emploi puisque son but juste est d'informer le salarié qu'à partir d'une certaine date, il ne sera plus compté parmi le personnel de l'entreprise dès notification de la lettre de licenciement qui scelle son sort. D'où toute la différence avec le licenciement pour motif économique dont la procédure est lourde, mais diluée des voies de contournement dans l'intérêt de l'employeur.

2- Le contournement de la procédure protectrice dans certains licenciements

Les possibilités de contournement de la procédure sont visibles en matière de licenciement économique (a) et dans celui du délégué du personnel(b).

1- Les voies de contournement de la procédure du licenciement pour motif économique

Pour des nécessités de service, un employeur peut être amené à procéder à un dégraissage de son personnel, ce qui est synonyme de perte d'emploi pour les salariés⁴⁷. Pour ces raisons, le législateur camerounais a institué une procédure qui fait intervenir plusieurs acteurs : le délégué du personnel, l'inspecteur du travail et le ministre de tutelle. Afin d'éviter des licenciements de masse, les textes exigent de « *réunir les délégués du personnel s'il en existe et rechercher avec*

⁴⁶ V. Art. 51 de la Loi 3/94 du 21 novembre 1994 portant Code du travail gabonais modifiée par la loi n° 12/2000 du 12 octobre 2000 qui dispose : « *l'employeur qui envisage de licencier un salarié doit, au préalable, le convoquer par lettre recommandée à un entretien (...). Au cours de l'entretien, l'employeur ou son représentant peut être assisté d'un membre dirigeant ou d'un salarié de l'entreprise. Il expose les motifs qui lui font envisager le licenciement et recueille les explications du salarié ainsi que les arguments développés par la personne qui l'assiste* ».

⁴⁷ Il en va différemment des délégués du personnel qui ne peut être licencié pour des raisons d'ordre économique que si leur emploi est supprimé et après autorisation de l'inspecteur du travail territorialement compétent.

eux en présence de l'inspecteur du travail du ressort, toutes les autres possibilités telles que : la réduction des heures de travail, le travail par roulement, le travail à temps partiel, le chômage technique, le réaménagement des primes, indemnités et avantages de toute nature, voire la réduction des salaires »⁴⁸. Ces mesures qualifiées d'alternatives au licenciement puisqu'elles permettent de l'éviter, font l'objet de négociations entre le chef d'entreprise et les délégués du personnel en présence de l'inspecteur du travail qui dresse un procès-verbal signé des parties.

L'échec des négociations ouvre la porte à la phase de licenciement proprement dite. Celle-ci intervient conformément à l'alinéa 6a de l'article 40 du Code du travail quand les parties n'ont pas pu trouver un accord ou lorsque malgré les mesures préconisées pour éviter les licenciements, certains s'imposent. Il ne reste plus qu'à l'employeur d'établir la liste des salariés à licencier en tenant compte des aptitudes professionnelles, de l'ancienneté dans l'entreprise et des charges familiales. Un arrêté du Ministre du travail de 1993⁴⁹ recommande que soient remerciés en premier lieu, les salariés les moins aptes et qu'à aptitudes professionnelles égales, les moins anciens soient licenciés en premier. La liste sera ensuite communiquée par écrit aux délégués du personnel qui doivent formuler leurs observations sous huitaine.

Le dossier est transmis sans délai pour arbitrage au ministre chargé du Travail qui peut éventuellement opposer une fin de non-recevoir au projet de licenciement si les observations du représentant du personnel sont pointilleuses et contredisent la position de l'employeur. C'est dire le caractère contraignant de la procédure du licenciement pour motif économique. On aurait pu dire en théorie qu'il s'agit d'une procédure suffisamment garante des intérêts des salariés alors qu'il n'en est rien au vu des possibilités dont dispose l'employeur de procéder à des ruptures pour motif économique sans respect de la procédure à l'occasion des modifications.

En principe, le contrat de travail valablement formé n'est pas supposé être modifié. Exceptionnellement, il peut en cours d'exécution, connaître des événements que les parties n'avaient pas envisagés et qui les contraignent à devoir modifier les termes. Certains juristes parlent l'expression « *d'attrait au transformisme* »⁵⁰ pour dire que le contrat de travail ne peut pas rester statique, qu'il doit s'adapter en permanence aux contingences économiques⁵¹. Cependant, le

⁴⁸ C. Trav. Cam., Art. 40 al. 3.

⁴⁹ Art. 2 de l'arrêté n° 021/MTPS/SG/CJ du 26 mai 1993 fixant les modalités du licenciement pour motif économique.

⁵⁰ TEYSSIE (B.), « Modification du contrat de travail, instrument de gestion de l'entreprise », *Droit social*, 1986, p. 852.

⁵¹ LYON-CAEN (G.), *Le droit du travail, une technique réversible*, Dalloz, Paris, 1995, p. 5.

régime du droit de modification du contrat de travail reconnu à l'employeur et au salarié est désavantageux pour ce dernier. L'article 42 alinéa 2a du Code du travail dispose que « *si la proposition de modification émanant de l'employeur est substantielle et qu'elle est refusée par le travailleur, la rupture du contrat de travail pouvant en résulter est imputable à l'employeur. Elle n'est abusive que si la modification proposée n'est pas justifiée par l'intérêt de l'entreprise* ».

En se fondant sur cette disposition, un employeur sans scrupule qui veut se séparer « *de certains salariés sans respect de la procédure de licenciement pour motifs économiques peut simplement se contenter de leur proposer une modification de contrat à des conditions inacceptables et en tirer les conséquences de leur refus* »⁵². C'est le cas lorsqu'il procède à la modification d'un élément essentiel du contrat de travail comme la réduction de plus de moitié de la rémunération qui en constitue l'âme. Le salarié nécessiteux n'a pas d'autres choix que de donner son approbation⁵³. En cas de refus, l'employeur est légalement autorisé et c'est ce qui est dommage, à le licencier immédiatement sans avoir à respecter la procédure instituée à cet effet. Le délégué du personnel qu'on dit pourtant salarié « *protégé* »⁵⁴ n'est pas à l'abri de ces facilités de rupture au mépris de la procédure contraignante.

2- Les facilités d'éviction du délégué du personnel sans respect de la procédure

Malgré les restrictions apportées au droit de licencier, le licenciement demeure une arme redoutable entre les mains de l'employeur qui peut s'en servir pour détruire les carrières, encore plus quand il a affaire aux salariés ayant reçu mandat de critiquer sa gestion⁵⁵. Dans ce conteste de destruction de l'emploi, peut-on parler de protection spéciale du porte-parole des travailleurs⁵⁶ quand celui qui fournit l'emploi peut à tout moment le priver sans avoir à s'inquiéter ?

Visiblement, de tous les salariés dans l'entreprise, le délégué du personnel est le plus fragile au point qu'on hésite à dire avec précision s'il est considéré comme une vache sacrée de la tribu. Est-il réellement un intouchable ? Loin de ces images trompeuses, l'intermédiaire indispensable

⁵² KENFACK (P.-E.), « Un enjeu inattendu dans le Code du travail camerounais... », *op. cit.*, p. 11.

⁵³ DESPAX (M.), « L'acceptation tacite par le salarié de modifications aux conditions de travail initialement convenues avec l'employeur », *Études dédiées à M. Marty*, Toulouse, Presse de l'Université de Toulouse, 1978, p. 449.

⁵⁴ VERDIER (J.-M.), « Les représentants des salariés : « protégés » ou exposés ? Liberté fondamentale et logique de statut », *Études offertes à Jean Pélissier*, Paris, Dalloz, 2004, p. 571. Dans le même ordre d'idées, MAGGI-GERMAIN (N.), « Le licenciement des salariés protégés : processus et enjeux », *Document d'études*, n° 108, février 2006, p. 17.

⁵⁵ DE LA MOTTE (E.), *Le motif de licenciement d'un représentant du personnel*, Mémoire, Paris II, 2012, p. 191.

⁵⁶ COUTURIER (G.), *Traité de droit du travail*, Tome II, PUF, 2001, n° 168.

entre la collectivité des salariés et l'employeur n'incarne pas le commun des mortels. « *De prime abord, le projet [de licenciement du délégué du personnel] paraît voué à l'échec [au regard de son statut de salarié protégé] (...). Cette impression se dissipe si l'on y regarde de plus près* »⁵⁷. On se rend à l'évidence qu'il n'est qu'un géant au pied d'argile dont le maintien en vie dépend des bonnes humeurs patronales. La loi permet à l'employeur de se défaire de lui « *sans respect de la procédure renforçant de ce fait la protection de l'employeur au détriment des intérêts des salariés* »⁵⁸.

Cette facilité de rupture découle de l'article 130 alinéa 4 du Code du travail qui dispose qu'« *en cas de faute lourde, l'employeur peut, en attendant la décision de l'inspecteur du travail, prendre une mesure de suspension provisoire. Si l'autorisation n'est pas accordée, le délégué est réintégré avec paiement d'une indemnité égale aux salaires afférents à la période de suspension* ». De l'interprétation de cet article, il ressort que l'employeur qui veut se débarrasser d'un délégué du personnel jugé trop revendicatif à ses yeux, sans avoir à essuyer la moindre objection de l'inspecteur du travail, peut tout simplement se fonder sur la faute lourde tout étant rassuré que la mesure atteindra précisément sa cible. Reste néanmoins à définir ce qui est de l'ordre de la faute lourde⁵⁹.

L'invocation de la faute lourde que la jurisprudence⁶⁰ définit comme une faute commise dans l'intention de nuire à l'employeur n'a fait l'objet d'aucune définition légale. Comment et sur quels éléments de droit, l'employeur va identifier un fait comme constitutif d'une telle faute. Quels faits sont-ils susceptibles de justifier l'éviction pour faute lourde devenu un véritable fourre-tout⁶¹ ? En l'absence des précisions légales, le risque n'est-il pas grand de voir, même les fautes simples y être facilement assimilées. La faute lourde invoquée à tort ou à raison devient une arme redoutable entre les mains du tout-puissant employeur qui peut s'en servir pour nuire au délégué du personnel en étant convaincu que ce dernier sera privé à la fois de l'emploi, de l'indemnité de licenciement et de l'indemnité compensatrice de préavis.

⁵⁷ NIEL (S.), « Obtenir l'autorisation de licencier un salarié protégé », *Les Chaires du DRH*, n° 164, avril 2010, p. 16.

⁵⁸ KENFACK (P.-E.), « Un enjeu inattendu dans le Code du travail camerounais... », *op.cit.*, p. 11.

⁵⁹ PELTIER (J.-M.), « Licenciement pour faute lourde : risque et difficulté pour l'employeur », *Le Bulletin du barreau*, numéro spécial, Droit du travail, novembre 2007, p. 26-27

⁶⁰ Cass. Soc, 22 oct. 2015, n° 14-1129.

⁶¹ La faute lourde est caractérisée lorsque le salarié commet une faute d'une gravité exceptionnelle : insubordination dans l'exécution des missions relevant de sa compétence (CE, 19 juil. 1991, n° 84259. CE, 27 oct. 1993) ; cumul des retards et des absences injustifiés, usage disproportionné ou excédentaire des crédits d'heures et de la négligence dans l'exercice des fonctions (CE, 27 juin 1997. Cass. Soc, 4 juil. 2000, n° 97-44846) ; dénigre systématiquement la gestion de sa hiérarchie sans preuve des allégations avancées (CE, 27 juil. 2005, n° 268917).

Le législateur social essaie tant que mal de rassurer qu'en cas de faute lourde, l'employeur ne fait que suspendre provisoirement le contrat du délégué du personnel en attendant que l'inspecteur du travail se prononce sur la demande d'autorisation alors qu'il s'agit en réalité d'un licenciement. À quoi sert alors une demande d'autorisation intervenue *a posteriori* et encore plus la décision de l'inspecteur qui, dans tous les cas n'est plus d'aucune importance pour le délégué déjà viré des effectifs de l'employeur. Comment admettre qu'une faute d'une exceptionnelle gravité comme la faute lourde donne lieu à suspension provisoire d'un salarié gênant alors qu'une la faute légère légitime souvent le licenciement ?

Dans la tentative de convaincre qu'il ne sacrifie nullement l'emploi qui ne devrait pas en souffrir jusqu'au prononcé de la décision de l'inspecteur du travail, le législateur rassure difficilement que si l'inspecteur du travail ne se prononce pas en faveur de l'autorisation, le délégué est réintégré avec paiement d'une indemnité correspondant aux salaires impayés pendant la période de suspension. Si tel est l'esprit des textes, qu'en est-il de la réalité qui semble bien plus poignante ? Généralement, l'employeur qui invoque la faute lourde pour se débarrasser d'un salarié protégé ne compte plus le reprendre dans ses effectifs quelles que soient les suites de l'affaire. Curieusement, les textes nourrissent le délégué de faux espoirs qu'avec la décision de refus de l'inspecteur, les chances de retour dans l'entreprise sont encore possibles, ce qui est irréaliste en cas d'opposition catégorique de l'employeur qui n'a vraiment pas peur qu'on use à son encontre des représailles du fait de l'insuffisance des sanctions qui en découle après le licenciement décidé.

II- L'INSUFFISANCE DES GARANTIES DE CONSERVATION DES EMPLOIS EN AVAL DU LICENCIEMENT DECIDE

Le licenciement « *représente toujours, pour le travailleur qui en est l'objet, un évènement grave, sinon catastrophique. Il introduit l'insécurité dans sa vie* »⁶² aussi longtemps. C'est pour atténuer ces conséquences fâcheuses que la loi sanctionne les employeurs qui outrepassent leurs droits. Cependant, ces sanctions sont si faibles qu'elles ne le dissuadent pas de persister dans d'autres ruptures injustifiées qu'il s'agisse des salariés ordinaires (A) ou du délégué du personnel (B).

⁶² AUDINET (J.), « Le licenciement du salarié en droit comparé », *op.cit.*, p. 383.

A- La faiblesse des sanctions du licenciement des salariés ordinaires

En cas de non-respect des conditions du licenciement, le législateur se limite à condamner l'employeur au paiement des dommages-intérêts pour tous les licenciements(1). Cette démarche ne fait pas exception aux licenciements nuls qui exigent des sanctions spécifiques(2).

Page | 138

1- Des sanctions exclusivement indemnitaires

En quoi consiste la réparation lorsque l'employeur met à contribution son droit de rupture unilatérale qui n'avait pas vocation à s'appliquer, ou alors qu'il devait s'appliquer mais que la procédure y afférente n'a pas été respectée ? Dans la première hypothèse, on est en présence d'un licenciement abusif⁶³ alors que dans la seconde, on parlera de licenciement irrégulier⁶⁴. Dans un cas comme dans l'autre, le législateur camerounais a privilégié les sanctions financières alors que la doctrine majoritaire persiste et signe que « *les juges qui relèvent l'absence de cause réelle et sérieuse devraient donc pouvoir prononcer la nullité et ordonner la réintégration du salarié licencié. La logique juridique serait respectée et la procédure contre la perte injustifiée de l'emploi serait assurée* »⁶⁵. Pour s'en convaincre, il suffit de lire dans les lignes, l'article 39 alinéa. 1 du Code du travail qui dispose que « *toute rupture abusive du contrat peut donner lieu à des dommages-intérêts. Sont notamment considérés comme effectués abusivement, les licenciements motivés par les opinions du travailleur, son appartenance ou sa non-appartenance à un syndicat* ».

À la lecture de cette disposition, il apparaît que comme en matière de licenciement irrégulier⁶⁶, le versement des dommages-intérêts est l'unique sanction des licenciements décidés sans motif légitime. C'est le cas lorsqu'un chef d'entreprise évince un travailleur victime de maladie ou d'un accident de travail. Le juge suprême⁶⁷ considère que ce licenciement est abusif, ce qui ouvre le droit au paiement des dommages-intérêts dont le montant connaît une baisse drastique depuis l'avènement du Code de 1992. « *L'ancien texte laissait au juge un pouvoir souverain d'appréciation pour fixer le montant de la réparation. Ceci était doublement protecteur pour les travailleurs. L'incertitude du montant de la condamnation permettait d'éviter les licenciements prononcés à la légère. Par ailleurs guidés par le souci de la réparation intégrale*

⁶³ TCHAKOUA (J.-M.), « Libres propos sur le droit camerounais du licenciement », *op.cit.*, p. 67 et suiv.

⁶⁴ TJOUEN (A.-D.), « Plaidoyer pour une réforme législative du licenciement irrégulier des salariés en droit du travail camerounais », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 45, n° 4, octobre-décembre 1993, p. 861.

⁶⁵ ÉLISSIER (J.), « L'élaboration laborieuse d'un droit du licenciement », *op.cit.*, p. 356.

⁶⁶ V. Art. 39 al. 5 du Code du travail : « *en cas de licenciement légitime d'un travailleur survenu sans observation par l'employeur des formalités prévues, le montant des dommages-intérêts ne peut excéder un mois de salaire* ».

⁶⁷ C. Sup, arrêt n° 83/S, 19 février 2004, Aff. Hélène Tchouamou c. / BEAC.

[d'après lequel le juge ordonnait la réparation de tout le préjudice et rien que du préjudice] (...), *les salariés avaient le sentiment de ne pas être totalement délaissés lorsqu'ils avaient perdu leur emploi sans faute* »⁶⁸. Le législateur de 1992 a mis un terme à ce système en optant pour un cantonnement du montant des dommages à verser en cas de licenciement effectué sans motif légitime, ce qui a considérablement réduit l'assiette qui d'après l'article 39 alinéa 4b du Code du travail, sans excéder un mois de salaire par année d'ancienneté, ne peut pas être inférieur à trois mois de salaire.

Dans le même sillage, l'article 39 al. 5 traitant des licenciements prononcés en violation des règles de procédure, prévoit pour ce qui est du montant des dommages-intérêts alloués, que celui-ci ne peut être supérieur à un mois de salaire. « *Comment dès lors comprendre que le Code du travail qui matérialise une législation spéciale visant à conférer aux salariés, une protection négligée par le droit commun cantonne les dommages-intérêts sans contrepartie ?* »⁶⁹. La question mérite d'autant plus d'être posée que le législateur a étendu la liste des licenciements abusifs, aux licenciements motivés par les opinions du travailleur, son activité syndicale, son appartenance ou sa non-appartenance à un syndicat.

On peut comprendre qu'il ait voulu protéger la liberté syndicale et la liberté d'opinion. Mais, sanctionner tous les licenciements y compris ceux attentant aux libertés fondamentales que la liberté syndicale et la liberté d'opinion par l'octroi des dommages-intérêts ne pouvant excéder trois mois de salaire est-elle réellement protectrice des intérêts du salarié ordinaire ? Certainement pas, la simple allocation des indemnités compensatoires ne peut pas remplacer l'emploi perdu. Le meilleur moyen de protection contre les licenciements prohibés tels que ceux portant atteinte aux droits fondamentaux du travailleur passe nécessairement par l'institution des sanctions spécifiques.

2- La nécessité des sanctions spécifiques aux licenciements prohibés

Si l'employeur a le droit de rompre la relation qui l'unit au salarié, il ne saurait fonder sa décision sur des motifs interdits par la loi. Il s'agit par exemple, en vertu de l'article 5⁷⁰ de la

⁶⁸ KENFACK (P.-E.), « Un enjeu inattendu dans le Code du travail camerounais... », *op.cit.*, p. 13.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ L'article 5 de la Convention OIT n° 158 dispose : « *ne constituent pas des motifs valables de licenciement, notamment: a) l'affiliation syndicale ou la participation à des activités syndicales en dehors des heures de travail ou, avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail; b) le fait de solliciter, d'exercer ou d'avoir exercé un mandat de représentation des travailleurs; c) le fait d'avoir déposé une plainte, ou participé à des procédures engagées contre un employeur en raison de violations alléguées de la législation, ou présenté un recours devant les*

Convention OIT n° 158, des licenciements en rapport avec l'affiliation syndicale ou ceux en rapport avec la race, la couleur et le sexe. La liste n'est pas exhaustive, vu l'adverbe « *notamment* » qui renseigne que les États ont la possibilité de prévoir d'autres motifs qu'ils jugent illicites. C'est pourquoi l'article L. 1132 -1 du Code du travail français dispose qu'aucun salarié ne peut être licencié « *en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap* ». En l'état actuel du droit français, aucun employeur ne peut se fonder sur ces motifs pour licencier, sous peine de nullité de la décision conformément aux dispositions de l'article L. 1132-4 du Code du travail.

Une telle sanction est importante pour les salariés qui pour travailler en toute quiétude, doivent être sûrs qu'ils ne subiront pas des sanctions en raison de leurs attributs d'homme. Bien que ce dernier loue sa force de travail à l'employeur, il est titulaire des droits inaliénables. C'est le cas de la liberté syndicale ou de la participation du salarié des activités syndicales qui doit avoir la certitude qu'il ne subira pas de mesure de rétorsion en raison du mandat syndical ou de ses activités syndicales⁷¹. Le droit de grève n'est pas du reste. Définie comme « *le refus collectif et concerté par tout ou partie des travailleurs d'un établissement de respecter les règles normales de travail en vue d'amener l'employeur à satisfaire leurs réclamations ou revendication* »⁷², la grève est une liberté de nuire aux lourdes conséquences pour l'employeur en raison de l'arrêt brusque de l'activité et de l'immobilisation des moyens de production.

Le droit de grève puise son autonomie dans le préambule de la constitution française de 1946 qui proclame qu'il « *s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* ». Cependant, il ne trouva pas un terrain favorable du fait des magistrats qui privilégiaient en cas de licenciement, l'octroi des dommages-intérêts⁷³. Face à cette précarité situationnelle, le législateur français a élargi le champ des nullités au licenciement effectué en raison de l'exercice normal du droit de

autorités administratives compétentes; d) la race, la couleur, le sexe, l'état matrimonial, les responsabilités familiales, la grossesse, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale; e) l'absence du travail pendant le congé de maternité ».

⁷¹ BIT, *Protection contre le licenciement injustifié*, op.cit, n° 100, p. 48.

⁷² C. trav. Cam., Art. 157, al. 1.

⁷³ Cass.com, 31 mars 1982, Union locale CGT de Poissy c. / Société Talbot, *Droit social*, 1983, p. 225

grève⁷⁴. Le droit camerounais n'a pas connu pareille évolution bien que conscient des acquis de la nullité pour le salarié qui risque de tout perdre pour avoir exercé une liberté ou en raison de certains traits morphologiques de sa personne. En parcourant le Code de travail, on constate avec beaucoup de regret que la nullité ne soit reconnue comme la sanction des licenciements discriminatoires⁷⁵ et des licenciements attentatoires aux droits fondamentaux. De quoi être surpris pour un pays qui a ratifié la quasi-totalité des Convention OIT sur la discrimination et le licenciement.

La Constitution de 1996 prévoit que « *l'être humain, sans distinction de race, de religion, de sexe, de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés* »⁷⁶. Seulement, aucune disposition du Code du travail ne sanctionne par la nullité, les licenciements nuls. Rien n'empêche pour autant d'engager les réformes en ce sens, en prévoyant dans une disposition spéciale du Code, qu'est nul, tout licenciement opéré en vertu de certains motifs déterminés tels que ceux cités par exemple à l'article L. 1132-1 du Code du travail français.

L'institution de la nullité ne suffirait pas si elle n'est pas accompagnée des chances de réintégration dans l'entreprise. Le doyen Jean Pélissier écrit que « *le licenciement est un acte juridique illicite et la sanction normale de l'illicéité d'un acte juridique est la nullité. Les juges qui relèvent l'absence de cause réelle et sérieuse devraient donc pouvoir prononcer la nullité et ordonner la réintégration du salarié licencié. La logique juridique serait respectée et la procédure contre la perte injustifiée de l'emploi serait assurée* »⁷⁷. À travers ces lignes, l'on note que la réintégration serait de toute évidence la forme la plus aboutie de la protection de l'emploi contre les licenciements prohibés puisqu'elle débouche sur la restitution de l'emploi injustement perdu. C'est le lieu de regretter que le droit camerounais du travail ne consacre pas la moindre disposition à la réintégration même en cas d'éviction du représentant du personnel qui ne s'en tire pas lui-même si bien en cas de licenciement intervenu en violation du statut protecteur.

B- L'insignifiance des sanctions du licenciement du délégué du personnel

Le législateur social a prévu une série des sanctions contre l'employeur qui fait un usage excessif de son droit de rupture unilatérale à destination du délégué du personnel. Toutefois, ces

⁷⁴ C. Trav. franç, Art. L1132-2 et 1132-4.

⁷⁵ MIENDJIEM (I.-L.), *Egalité et discrimination en droit camerounais du travail*, Thèse, 3^e cycle, Yaoundé II, 1997 ; *Etude nationale sur la discrimination en matière d'emploi et de profession et proposition d'un plan national d'action au Cameroun*, BIT, Genève, juin 2001, p. 5 et s.

⁷⁶ Préambule de la constitution camerounaise du 18 janvier 1996 issu de la Loi

⁷⁷ PÉLISSIER (J.), « L'élaboration laborieuse d'un droit du licenciement », *op.cit.*, p. 356.

sanctions ne protègent pas suffisamment le délégué du personnel parce qu'elles sont incomplètes (1) et dépourvues « *des mesures de coercition nécessaires pour la reprise de son emploi* »⁷⁸ (2).

1- L'incomplétude des sanctions de violation du statut protecteur

L'éviction d'un salarié investi d'un mandat représentatif intervenu au mépris de la loi met en cause la défense des intérêts collectifs des salariés et doit de ce fait, donner lieu à des sanctions dissuasives. Il s'agit des sanctions extirpées de la logique indemnitaire qui de toute façon ne remplaceront jamais un emploi perdu. Comme l'écrit un auteur, « *c'est une vision particulièrement cynique de la fonction de la règle de droit que d'admettre que toute obligation aurait une alternative monétaire. Cela reviendrait à encourager l'accomplissement d'actes illicites à chaque fois que le profit tiré de l'infraction est plus grand que le préjudice causé* »⁷⁹. L'article 130, alinéa 3 du Code du travail dispose que « *tout licenciement effectué sans que l'autorisation (...) ait été demandée et accordée est nul et de nul effet* ». La nullité est de règle chaque fois que le chef d'entreprise licencie un représentant du personnel en violation du statut protecteur. Fort heureusement, la tendance est depuis quelques années 1990 à la bonne application des textes comme on peut le constater dans l'affaire *Tiepma*.

En l'espèce, Monsieur Jean-Calvin Tiepma, délégué du personnel à la Compagnie Camerounaise Airlines, est licencié par cette dernière malgré l'opposition systématique de l'inspecteur du travail. La Cour d'appel de Bertoua estimant le licenciement abusif, alloue à ce dernier, des dommages-intérêts. La CAMAIR estimant le licenciement normal, se pourvoit en cassation où elle est déboutée par les juges suprêmes qui, par un revirement spectaculaire, cassent et annulent la décision d'appel pour défaut de base légale en déclarant que « *le licenciement est nul et de nul effet et ne peut produire aucun effet juridique* »⁸⁰. D'autres affaires ont suivi⁸¹, notamment l'affaire *Mounchabou*. Recruté quelques années auparavant à la Coopérative agricole des planteurs du Noun, ce dernier par la suite élu délégué du personnel est licencié le 16 décembre

⁷⁸ TJOUEN (A.-D.), « Plaidoyer pour une réforme législative du licenciement irrégulier des salariés en droit du travail camerounais », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 45, n° 4, octobre-novembre-décembre 1993, p. 866.

⁷⁹ TCHAKOUA (J.-M.), Dignité et droits fondamentaux des travailleurs. Réflexion à partir des droits camerounais et français. Thèse Yaoundé II, p. 253.

⁸⁰ C. Sup, Arrêt n° 38/S, 28 juin 1990. Aff. Tiepma Jean Calvin c/Camair.

⁸¹ CA, Douala, Arrêt n° 277/Soc, 23 septembre 1998 ; Aff. SOCAPALM c/ Dikasy Modeste ; CA, Bafoussam, Arrêt n° 40/Soc, 1^{er} septembre 1994 ; C. Sup, Arrêt n° 40/Soc, 27 octobre 1994 Aff. SONEL c/ NDOYO Evaristus.

1991 au mépris des dispositions protectrices des représentants du personnel. La Cour suprême déclare en 2006, son licenciement nul⁸².

La nullité dissuade, mais les suites demeurent incertaines et c'est l'un des reproches faits au législateur camerounais, de prévoir souvent des sanctions « *sans en tirer toutes les conséquences qui s'imposent* »⁸³. Dans l'hypothèse du licenciement du délégué du personnel, la suite logique de la nullité doit être la réintégration qui opère comme l'expression d'une restitution en nature rétablissant le salarié dans son emploi⁸⁴. De ce fait, on peut penser qu'il n'était plus nécessaire de prévoir expressément que la nullité de la décision de l'employeur emporte réintégration du délégué du personnel⁸⁵, qu'il appartient au juge de tirer les conséquences. Pour que les juges peu audacieux le fassent, il faut bien une base légale, mieux encore une consécration expresse, au risque de laisser bon nombre de délégués dans l'incertitude.

Notre droit entretient un silence à ce sujet du fait du non-emploi des mots « *réintégration du délégué irrégulièrement licencié* »⁸⁶, d'où les imprécisions sur le sort de ce dernier qui ne sait finalement pas s'il a droit ou non à la réintégration. Plus sages, certains législateurs consacrent tout simplement le droit à la réintégration⁸⁷, d'autres la réintégration d'office⁸⁸. Le législateur camerounais gagnerait à suivre la voie tracée, ce qui rassurerait davantage le représentant du personnel irrégulièrement licencié, du maintien dans son emploi, dont toute opposition de l'employeur peut être interprétée comme une entrave pénalement sanctionnée. Pour casser l'opposition d'un employeur dont les sanctions civiles n'ont pu dissuader, le législateur français déploie d'autres moyens forts en vue d'arriver à cette fin. L'article L. 2432-1 du code du travail érige en comportement infractionnel, « *le fait de rompre le contrat de travail d'un salarié délégué du personnel, candidat à cette fonction, ancien délégué, ou d'un salarié ayant demandé*

⁸² C. Sup, Arrêt n° 105/Soc, 30 mars 2006. Aff. Caplanoun c/ Nji Mounchabou.

⁸³ ANATZEPOUO (Z.), *Le système camerounais des relations professionnelles*, op.cit, p. 198.

⁸⁴ COUTURIER (G.), « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *Le Droit Ouvrier*, 1988, p. 138.

⁸⁵ DESJARDINS (B.), « La réintégration », *Droit social*, septembre-octobre 1992, n° 9/10, p. 766 ; CASSAN (D.), *La réintégration du salarié*, Thèse, Montpellier I, 1998, p. 3 et s ; SINAY (H.), LYON-CAEN (G.), « La réintégration des représentants du personnel irrégulièrement licenciés », *JCP*, 1970, I, 2335.

⁸⁶ TJOUEN (A.-D.), « Plaidoyer pour une réforme législative du licenciement... », op.cit, p. 866.

⁸⁷ V. Article L. 2422-1 C. trav. Fr : « *lorsque le ministre compétent annule, sur recours hiérarchique, la décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un salarié investi des mandats énumérés ci-après, ou lorsque le juge administratif annule la décision de l'inspecteur du travail ou du ministre compétent, le salarié concerné a droit (...) d'être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent* ».

⁸⁸ C'est le cas du Sénégal dont l'article L. 217 du Code du travail dispose qu'« *en cas de licenciement prononcé par l'employeur, sans que l'autorisation préalable de l'Inspecteur ait été demandée ou malgré le refus opposé par l'inspecteur autorisant le licenciement, le délégué du personnel ainsi licencié est réintégré d'office avec paiement d'une indemnité égale au salaire qu'il aurait perçu s'il avait travaillé* ».

l'organisation d'élections pour la désignation de délégués, en méconnaissance des dispositions relatives à la procédure d'autorisation » : c'est le délit d'entrave à l'exercice régulier des fonctions du délégué du personnel, punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3750 euros, peines doublées en cas de récidive⁸⁹.

Contrairement au législateur français qui prévoit des sanctions cumulatives intégrant à la fois, les peines d'emprisonnement et l'amende, son homologue camerounais se limite aux amendes qui varient entre 50 000 et 500 000 francs cfa⁹⁰. D'où ce profil bas du législateur camerounais en matière d'indication des sanctions pénales en ce qui concerne le délit d'entrave aux fonctions du délégué du personnel. Sous l'empire du Code de 1974⁹¹, cette infraction était punie en son article 180, d'une amende de 15000 à 150 000 francs cfa et des peines privatives de liberté de 6 jours à 1mois ou de l'une des deux peines au choix du juge. Ces sanctions étaient déjà non seulement inférieures quand on les compare au préjudice causé au délégué du personnel, privé d'emploi. En outre, pour ce qui est spécialement des peines d'emprisonnement, elles n'étaient d'après un constat fait, « *presque jamais prononcées parce qu'on avait peur d'aggraver le chômage par la fermeture des entreprises dont les chefs étaient ainsi frappés* »⁹². L'argument pouvait être battu parce que l'entreprise agit par le biais de ses membres qui se succèdent à sa tête et meurent, laissant en vie, le personnel à elle fortement attaché. On ne saurait comprendre que c'est pour cette raison que le législateur de 1992 a préféré exempter l'employeur, de l'emprisonnement passer l'éponge sur la tablette. Ce faisant, il n'a nullement volé au secours de ce salarié particulier plus que jamais vulnérable.

L'absence des peines d'emprisonnement est de nature à encourager l'attitude des employeurs sans scrupule, de se débarrasser à bon compte des délégués du personnel encombrants, quitte à assumer les amendes de moindre importance. En l'absence de l'emprisonnement, il semble douteux que le statut protecteur de droit camerounais protège réellement le délégué du personnel. D'autres carences qui suivent confirment la règle, notamment l'inexistence des mesures de coercition contre l'employeur récalcitrant afin de restituer l'emploi au salarié.

⁸⁹ Conformément à l'article. L. 2434-2 C. trav. fr, ces peines sont doublées en cas de récidive.

⁹⁰ V. Art. 168 al. 4 C. trav. cam.

⁹¹ Loi n° 74-14 du 27 novembre 1974 portant Code du travail.

⁹² TJOUEN (A.-D.), « De la participation du personnel à la gestion des entreprises en droit camerounais : la problématique des comités d'entreprise », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 48, n° 2, avril-juin 1996, p. 467.

2- L'absence des mesures coercitives facilitant le retour dans l'emploi

Il y'a plusieurs décennies qu'un auteur écrivait : « pour les justiciables, l'obtention d'une décision favorable apparaît comme l'ultime étape. Ils pensent qu'une fois leur bon droit reconnu, ils vont obtenir satisfaction. Certains déchantent et s'aperçoivent que la décision est une chose, son exécution une autre. Il ne suffit pas de franchir les obstacles de la procédure, il faut encore contraindre l'adversaire à s'exécuter »⁹³. Ainsi, peut être résumé le chemin de croix du délégué du personnel irrégulièrement licencié ou plus concrètement expulsé de l'entreprise en violation du statut protecteur, mais qui a par la suite, obtenu du juge, une décision ordonnant sa réintégration dans l'outil de production. Encore faut-il que le chef d'entreprise ne refuse catégoriquement pas de le reconduire à son poste malgré l'annulation du licenciement.

Page | 145

Dans ces circonstances, le délégué du personnel n'y peut rien, en l'état actuel du droit positif camerounais, le législateur n'a pas institué des mesures de droit pour briser leur récalcitrance, par exemple l'astreinte. L'astreinte est un chef d'œuvre de la jurisprudence française⁹⁴ qui instruite à un moment donné que plusieurs décisions n'étaient pas exécutées par les débiteurs, avait imaginé un moyen destiné à faire pression sur ce dernier pour l'obliger à s'exécuter. C'est une condamnation au paiement d'une forte somme d'argent prononcée par jour, semaine ou mois de retard contre un débiteur en vue de le forcer à exécuter une décision de justice⁹⁵. Il s'agit d'un moyen de contrainte permettant de pallier l'impossibilité d'exécuter les obligations de faire, ce qui justifie sa forte popularité en référé à propos de la réintégration des salariés protégés en droit français.

Le prononcé exerce un effet dissuasif sur l'employeur au vu de son poids financier qui sanctionne « l'inexécution totale ou partielle, ou le retard dans l'exécution de la décision judiciaire ordonnant la réintégration »⁹⁶. C'est ce qui a fait dire que « la justice serait bien démunie sans l'astreinte, dont la création était inévitable en raison de la particularité des obligations de faire, qui ne peuvent être exécutées manu militari »⁹⁷. Aussi longtemps que le délégué en cause n'est pas réintégré, il « a droit au paiement d'une indemnité correspondant à la

⁹³ LARHER-LOYER (C.), « L'efficacité de l'astreinte : mythe ou réalité », *Revue Juridique de l'Ouest*, 1997/3, p. 261.

⁹⁴ Cass. Civ, 28 décembre 1824, Sirey 1825. 1. 166 ; CHABAS (F.), « L'astreinte en droit français », *Revue de droit civil*, 69/50, Vol. °2, juin 2011, p. 1159.

⁹⁵ VAN COMPERNOLLE (J.), *L'astreinte*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 39 et s.

⁹⁶ BOSSU (B.), *La remise en l'état du droit du travail*, Thèse, Lille 2, 1993, p. 32.

⁹⁷ CASSAN (D.), *La réintégration du salarié*, Thèse, Montpellier, 1998, p. 259.

totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration, s'il en a formulé la demande dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision »⁹⁸. Au vu des avantages que procure l'astreinte, le législateur camerounais aurait dû lui consacrer quelques dispositions du Code de 1992. Les délégués du personnel auraient été de ce fait, mieux rassurés qu'en dépit des actions de l'employeur en vue de leur évincer, ils disposent de solides moyens de rejoindre l'écurie après la longue traversée du désert. Ne l'ayant pas fait, on peut se joindre à cet auteur qui pense que le législateur a abandonné à leur triste sort, les délégués du personnel qui « *ont davantage peur de s'immiscer dans la gestion de l'entreprise au risque d'attirer le mécontentement de l'employeur et précipiter la perte de leur emploi* »⁹⁹ sans possibilité de retrouver les portes de l'entreprise.

Aux termes de ces développements, tout observateur peut soutenir que le droit camerounais du licenciement n'est pas protecteur des intérêts du salarié. L'affirmation tient dans l'inadaptation des conditions du licenciement qui ouvre les portes à l'arbitraire du fait de l'imprécision du motif qui va dans tous les sens et donc seules les précisions opportunes peuvent changer la donne. Les exigences de forme ne sont pas exemptes des critiques du fait des larges possibilités données à l'employeur de contourner certaines procédures et de la méconnaissance de la procédure contradictoire dont la consécration donnerait au salarié, des fortes chances de sauver son emploi. La seconde est inhérente à l'insuffisance des garanties consécutives au licenciement décidé. On se serait attendu à voir, en plus de l'allocation des dommages-intérêts, des sanctions dissuasives telles que la nullité pour les licenciements prohibés ou des astreintes pour tenir les employeurs récalcitrants en cas de violation du statut protecteur du délégué du personnel. Le Code du travail de 1992 n'a pas emprunté ce chemin qui aurait radicalement changé le visage de la protection des salariés face au licenciement. Vivement, que la prochaine réforme s'y attèle. Il y va de la sécurité de l'emploi !

⁹⁸ Art. L. 2422-1 C. trav. fr.

⁹⁹ TJOUEN (A.-D.), « Plaidoyer pour une réforme législative du licenciement... », *op.cit*, p. 866.

Réflexions sur la problématique du respect des garanties du contribuable en matière de vérification de comptabilité au Cameroun

*Reflections on the problem of respecting taxpayer guarantees regarding accounting audits
in Cameroon*

Page | 147

Par :

TCHATAT NYA Raoul

Ph.D en Droit des Affaires et Fiscalité

Chargé de Cours à la Faculté des Sciences Economiques et de Gestion de l'Université de
Maroua (Cameroun)
raoultchatat@yahoo.fr

Résumé :

La problématique du respect des garanties du contribuable en matière de vérification au Cameroun ne date pas d'aujourd'hui. Elle a toujours retenu l'attention de la doctrine et de la jurisprudence au-delà des règles posées par le législateur fiscal. C'est pourquoi dans le cadre de notre démarche, une question essentielle nous est parue fondamentale : au regard des atteintes liées à la mise en application des garanties du contribuable en matière de vérification de comptabilité, peut-on encore affirmer que les droits, privilèges accordés à celui-ci, dans ce cadre, sont respectés ? La réponse à ce questionnement nous permettra d'une part, d'évoquer les atteintes au respect des garanties du contribuable en matière de vérification de comptabilité avant d'analyser d'autre part, les aménagements liés aux atteintes de ce respect.

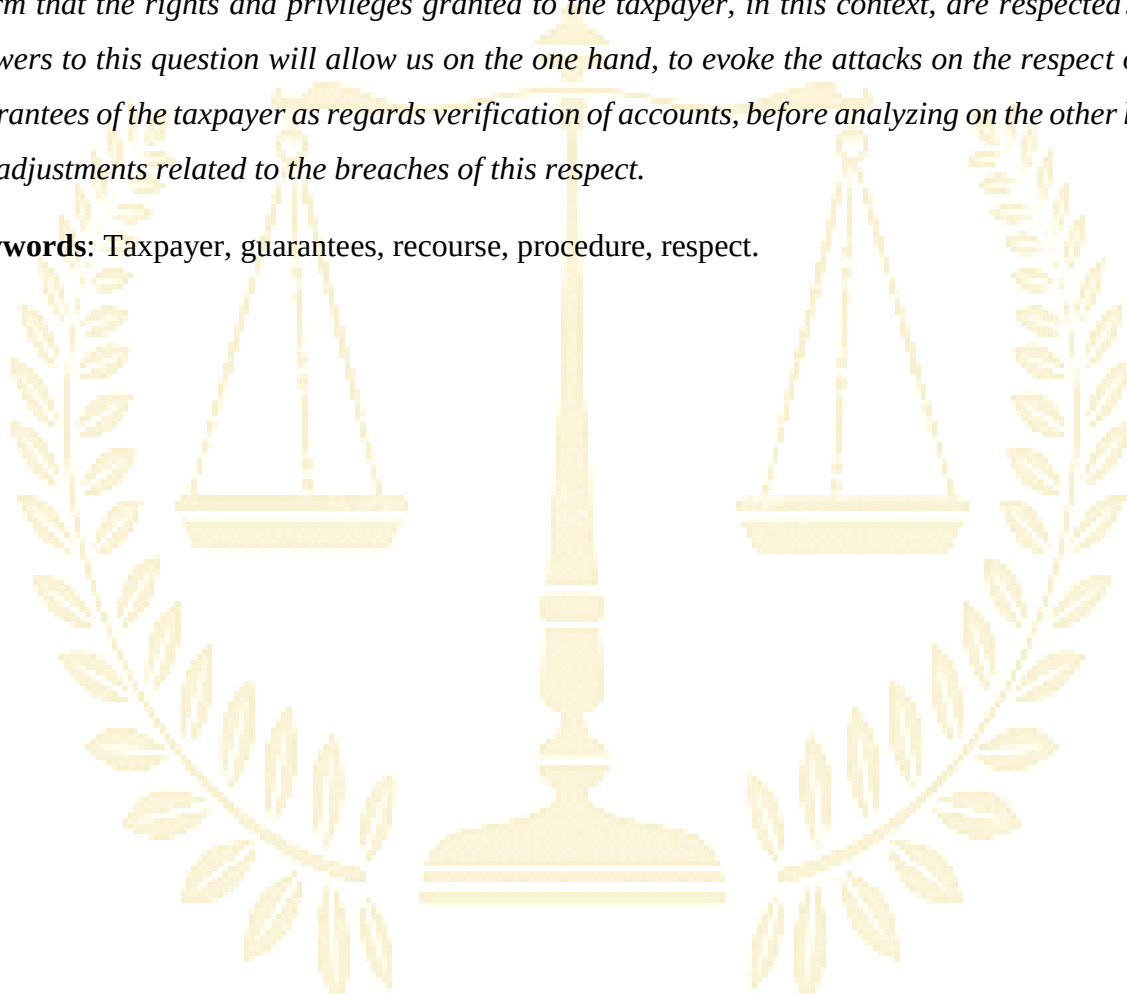
Mots clés : Contribuable, garanties, recours, procédure, respect.

Abstract:

The issue of compliance with taxpayer guarantees in terms of auditing accounts in Cameroon is not new. It has always attracted the attention of doctrine and case law beyond the rules laid down proach, an essential question seemed fundamental to us: in view of the violations linked to the application of the taxpayer's guarantees in terms of accounting audits, can we still affirm that the rights and privileges granted to the taxpayer, in this context, are respected? The answers to this question will allow us on the one hand, to evoke the attacks on the respect of the guarantees of the taxpayer as regards verification of accounts, before analyzing on the other hand, the adjustments related to the breaches of this respect.

Page | 148

Keywords: Taxpayer, guarantees, recourse, procedure, respect.



Introduction

Selon le Professeur Gaston JEZE, l'impôt est une prestation pécuniaire requise des particuliers, par voie d'autorité, à titre définitif et sans contrepartie en vue de la couverture des charges publiques¹. A partir de là, l'impôt constitue donc un mode original de répartition des charges publiques dissociant totalement le niveau de l'individu, les sommes versées à la collectivité et les services qui lui sont rendues.

Page | 149

Il va s'en dire que, le consentement à l'impôt étant l'un des fondements de la démocratie parlementaire, l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures sont de la compétence du législateur fiscal. C'est ainsi qu'en matière de vérification de comptabilité² qui est l'un des contrôles fiscaux le plus important dans le domaine fiscal, la plupart des auteurs s'attachent surtout à accorder une place de choix aux pouvoirs d'investigation et de contrôle dont disposent les administrations des impôts et à ne rappeler que brièvement les droits du contribuable.

Cependant, face aux abus fréquents et relevés du pouvoir du fisc lors de l'acquisition des ressources nécessaires à la couverture des dépenses, se pose le problème de la protection du contribuable à travers le respect de ses privilèges et c'est dans cette logique qu'il convient d'appréhender les réflexions sur la problématique du respect des garanties du contribuable en matière de vérification de comptabilité au Cameroun.

Par ailleurs, il est important et essentiel de rappeler que, bien aborder l'étude d'un tel sujet est tributaire de la compréhension de ses termes. Or, la compréhension des termes juridiques ne va pas de soi³. Le terme « *problématique* » selon le Nouveau Dictionnaire Juridique⁴, décrit un problème qu'il faut résoudre dans le développement d'une recherche ou d'une étude.

Quant au vocable « *respect* »⁵, il désigne un sentiment qui porte à accorder à quelqu'un de la considération en raison de la valeur qu'on lui reconnaît. Il a pour synonyme déférence, révérence⁶. En ce qui concerne la notion de « *garanties* », elle est perçue comme ce qui est exigible

¹ JEZE (G.), *Cours de finances publiques*, 11^{ème} édition, LGDJ, Paris, 1996, P.3

² MORIN (P.), *Quand le fisc vous contrôle*, 2^e édition, Editions d'organisations, Paris, 2015, P.125.

³ DEFRENOIS-SOULEAU (I.), *Je veux réussir mon droit, méthode de travail et clé du succès*, 3^e édition, Armand Colin, Paris, 208, P.98

⁴ GATSI (J.), *Nouveau Dictionnaire Juridique*, 2^e édition, PUL, 2010., P.326.

⁵ GATSI (J.), *Nouveau Dictionnaire Juridique*, op. cit, P.334.

⁶ GATSI (J.), *Nouveau Dictionnaire Juridique*, op. cit, P.335.

ou permis par conformité à une règle précise⁷. Elle a pour synonyme droits, privilèges⁸. Pour ce qui est de l'expression « *contribuable* », Gérard CORNU le définit comme « *toute personne devant verser un impôt* »⁹ ; c'est une personne physique ou morale chargée du paiement de l'impôt. Parler donc des « *garanties du contribuable* »¹⁰ permet de mettre en exergue, un ensemble de mesures législatives et administratives prises en vue de la sauvegarde des intérêts des assujettis à l'impôt lors des opérations de vérification. S'agissant de la notion de « *vérification de comptabilité* »¹¹, il s'agit d'un ensemble d'opérations dont l'objet est d'examiner sur place, les documents comptables de l'entreprise et de les confronter à certaines données de fait ou matérielles afin de contrôler la sincérité des déclarations souscrites et d'assurer éventuellement les redressements sur la période non prescrite ou de prononcer les dégrèvements justifiés. Les différents types de vérification de comptabilité ou de contrôle sur place sont les suivants :

La vérification générale de comptabilité porte sur le contrôle de tous les impôts, droits et taxes se rapportant à la période non prescrite¹².

La vérification partielle de comptabilité correspond au contrôle de l'ensemble des impôts, droits et taxes dûs au titre d'un exercice fiscal ou d'un impôt donné sur tout ou partie de la période non prescrite¹³. A titre exemple, le vérificateur peut décider de ne contrôler que la Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA) pour les quatre années de la période non prescrite.

La vérification inopinée¹⁴ : ici, l'administration fiscale la procède en remettant un avis de vérification avec un exemplaire de la charte du contribuable en mains propres au contribuable, qui en accuse réception lors de la première intervention.

Le contrôle ponctuel¹⁵ porte sur la vérification des impôts, droits ou taxes à versements spontanés sur une période inférieure à un exercice fiscal.

La vérification de la situation fiscale d'ensemble¹⁶ dont tout contribuable relevant de l'Impôt sur le Revenu des Personnes Physiques (IRPP) peut faire l'objet. Ce contrôle permet au

⁷ CORNU (G.), *Vocabulaire fiscal*, 6^e édition, PUF, 2014, P.306.

⁸ CORNU (G.), *Vocabulaire fiscal*, op cit., P.307.

⁹ CORNU (G.), *Vocabulaire fiscal*, op cit., P.247.

¹⁰ CORNU (G.), *Vocabulaire fiscal*, op cit., P.740.

¹¹ CORNU (G.), *Vocabulaire fiscal*, op cit., P.854.

¹² Article L16 alinéa 1^{er} du Livre des Procédures Fiscales

¹³ Article L16 alinéa 2 du Livre des Procédures Fiscales

¹⁴ Article L15 du Livre des Procédures Fiscales

¹⁵ Article L16 bis du Livre des Procédures Fiscales

¹⁶ Article L12 du Livre des Procédures Fiscales

fisc de s'assurer que les revenus déclarés correspondent effectivement à ceux dont le contribuable dispose. A cette occasion, le vérificateur peut contrôler la cohérence entre les revenus déclarés du contribuable d'une part et sa situation patrimoniale (accroissement du patrimoine immobilier), la situation de sa trésorerie (mouvement sur les comptes bancaires), les éléments de son train de vie (dépenses ostensibles et notoires).

L'étude de la problématique du respect des garanties du contribuable en matière de vérification de comptabilité au Cameroun revêt un double intérêt fiscal et sociologique.

Au plan fiscal, l'intérêt d'un tel sujet se résume à deux (02) niveaux : d'un côté, celui de veiller au strict respect par le fisc des garanties, droits accordés aux contribuables contenues dans les textes fiscaux et d'un autre côté, celui d'outiller le contribuable d'éléments lui permettant désormais de défendre valablement ses droits tout en respectant ses devoirs ou obligations, car, les contribuables qui subissent ou qui ont subi un contrôle fiscal, estiment généralement qu'il s'agit d'une épreuve redoutable.

Au plan sociologique, l'intérêt d'une telle thématique est important en ce sens qu'il permet de saisir la nature des rapports qui se nouent entre le fisc et le contribuable en matière de vérification de comptabilité.

Au regard de ce qui précède, le Cameroun connaît depuis plusieurs années une crise économique aigue et persistante¹⁷. Aussi, pour trouver une solution à ses difficultés économiques et sociales, il s'est tourné vers les institutions de Bretton Woods qui, de par leur vision libérale, ont proposé une création et une augmentation des impôts comme l'une des solutions. Dans cette perspective, le gouvernement camerounais, à travers son administration fiscale, s'est lancé dans cette mission de redressement économique en suivant le schéma des bailleurs de fonds. Mais, dans la pratique, la pression fiscale exercée par les agents du fisc ne se passe pas sans heurts¹⁸. Les contribuables sont de plus en plus excédés par les méthodes brutales de l'administration des impôts, ignorants même que la loi fiscale leur accorde de nombreuses garanties. Et ceci nous amène à poser la problématique suivante : les droits, privilèges accordés au contribuable dans le cadre de la vérification de comptabilité sont-ils toujours respectés ? l'optimisation du rendement fiscal avec le fameux principe de la Direction par Objectif (DPO) qui consiste à l'augmentation de l'assiette fiscale par tous les moyens n'est-elles pas de nature à occasionner des dérapages ou

¹⁷ GAUTHIER (M.), *Droit fiscal appliqué*, Tome 2, édition 2005-2006, Paris, P.164.

¹⁸ BIDIAS (B.), *Les finances publiques du Cameroun*, 2^e édition, Edition BB Sarl, Yaoundé, 2002, P.153.

atteintes au regard des privilèges des contribuables par les agents des impôts qui sont astreints aux objectifs à leur assignés par la hiérarchie, faute de quoi leurs carrières professionnelles ne pourront-elles pas en dépendre ? n'y a-t-il pas des cas où le contribuable peut être considéré comme un partenaire et non comme un protagoniste en vue d'un meilleur rendement fiscal ? l'hypothèse la plus fiable dans le cadre de notre recherche nous amène à comprendre que l'organisation actuelle de l'administration des impôts favorise l'accroissement des recettes fiscales et la réalisation des intérêts de l'Etat. Une telle initiative entraînerait des atteintes aux garanties du contribuable camerounais lors d'un contrôle sur place en vue d'aboutir aux objectifs escomptés¹⁹. C'est la raison pour laquelle la méthodologie adoptée est descriptive, dressant à travers l'analyse de l'existant, l'irrespect des garanties du contribuable camerounais²⁰. Elle se veut également comparative, analysant la portée réelle des vérifications par rapport à la pratique en tenant compte de l'environnement du système dans le but de les améliorer²¹.

Ainsi, il serait donc judicieux pour nous d'appréhender cette thématique dans ce contexte, en évoquant d'une part, les atteintes au respect des garanties du contribuable en matière de vérification de comptabilité (I) et en examinant d'autre part, les aménagements liés aux atteintes de ce respect (II).

I- LES ATTEINTES AU RESPECT DES GARANTIES DU CONTRIBUABLE EN MATIERE DE VERIFICATION DE COMPTABILITE AU CAMEROUN

Le législateur fiscal a, dans le Livre des Procédures Fiscale contenu dans le Code Général des Impôts, accordé de nombreuses garanties, privilèges et droits aux contribuables en matière de vérification de comptabilité, mais, le contexte socio-économique ne leur permet pas d'user normalement de ce droit acquis²². L'administration fiscale met la pression sur les contribuables encore ignorants pour la plupart, alors que du point de vue de l'action fiscale, l'activité du fisc est essentielle et sa modernisation ainsi que l'amélioration des rapports avec les contribuables font partie des préoccupations importantes²³. C'est pourquoi nous allons accorder une attention

¹⁹ TOGOLO (O.), *Administration fiscale et ressources humaines en Afrique subsaharienne, le cas du Cameroun*, Thèse de Doctorat, Paris-Nantes, 1997, P.142.

²⁰ REKABAI (P.), *La problématique de l'optimisation du rendement fiscal au sein de l'administration fiscale*, Mémoire ENAM, 2000, P.18

²¹ MBOME (F.), *Le contentieux fiscal camerounais*, 1^{ère} édition, PUA, Yaoundé, 1999, P.131.

²² COZIAN (M.), *Précis de la fiscalité des entreprises*, 23^e édition, LITEC, Paris, 2012, P.347.

²³ Conseil des impôts, les relations entre les contribuables et l'administration fiscale, 20^e rapport au Président de la République, 2002, P.46.

particulière à l'approche critique relative aux différents mécanismes de la procédure fiscale (A) et à la précarité de certaines garanties (B).

A- L'approche critique liée aux différents mécanismes de la procédure fiscale

Le Cameroun, par la loi de finances votée et promulguée chaque année, dispose d'un Livre des Procédures Fiscales contenu dans le Code Général des Impôts. Nous noterons que l'ignorance des textes fiscaux (1) cause un préjudice aux contribuables, de même que la fréquence des contrôles fiscaux (2).

Page | 153

1- L'ignorance de textes fiscaux, facteur préjudiciable aux contribuables

Il est du comportement des camerounais, de s'intéresser très peu aux textes législatifs ou réglementaires en vigueur dans leur pays²⁴. Ce comportement n'est pas du reste dans le monde des affaires, où l'on constate que la plupart des commerçants et industriels ne connaissent pas le Code Général des Impôts²⁵. Dans ces conditions, les contribuables ne sont pas censés connaître les textes qui régissent les activités qu'ils exercent.

Ces constatations ne sont, pas de nature à faciliter l'atteinte de l'objectif du législateur fiscal à savoir : permettre aux contribuables de défendre leurs intérêts face à l'administration des impôts. Pour cela, les contribuables ne peuvent réellement se prévaloir de leurs droits et privilèges que s'ils les connaissent et savent les procédures à suivre pour contester contre leur violation²⁶.

a- Le manque de publicité des textes fiscaux

Il est évident que, la méconnaissance des textes fiscaux règlementant ce domaine sensible de la vie sociopolitique et économique de la nation, peut être à la base de tous les désordres fréquents telles que, la fraude fiscale, l'évasion fiscale et la corruption qui minent, de nos jours, notre société, et creusent d'avantage, l'écart entre les pays riches et les pays pauvres²⁷.

Il serait donc bon d'envisager des solutions qui permettront d'assurer une formation fiscale des contribuables. Surtout dans le cadre des émissions radiotélévisées de publication régulière des revues fiscales, des séances d'explication dans les services d'assiettes d'impôts²⁸.

²⁴ EVINA OBAM (R.), *La protection juridique du contribuable au Cameroun*, Mémoire ENAM, 1997, P.34

²⁵ BOUVIER (M.), *Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt*, 8^e éd, Edition L.G.D.J, Paris, 2005, P.169

²⁶ MBADIFFO KOUAMO (R.) et MBA (C.), *Droit fiscal Camerounais : le traitement des impôts et taxes selon le système comptable OHADA*, 1^{ère} édition, PUA, 2013, Douala, P.245.

²⁷ GROSCLAUDE (J.) et MARCHESSOU (P.), *Procédures fiscales*, 3^e édition, DALLOZ, Paris, 2014, P.384.

²⁸ VIDAL (G.), « Les limites du droit à l'information de l'administration », *DF*, 2017, N°3, PP.30-38.

Bref, le dialogue administration fiscale-contribuable devrait être un dialogue ouvert et régulier, au lieu que l'administration fiscale constitue pour le contribuable, le danger permanent à éviter. Cet état d'esprit freine l'évolution et la performance des moyens de financement des charges publiques, ce qui pousse les Etats à recourir aux moyens ruineux tel que l'endettement pour la couverture des charges publiques²⁹.

En ce sens, un effort devrait être fait dans la communication externe, visant à mieux informer le public, à mieux l'accueillir et à améliorer la qualité du service rendu ; ceci afin de mieux faire accepter l'impôt et développer ainsi, le civisme fiscal³⁰.

b- Le privilège de la négociation

Les Camerounais, sachant pertinemment que le droit fiscal est une science spécifique, difficile à appréhender pour les non-initiés, estiment toujours qu'ils sont eux-mêmes aguerris et aptes à se défendre auprès de l'administration des impôts. Nous aurons ainsi, un rapport déséquilibré avec en face :

- Un corps solidaire composé d'inspecteurs, de contrôleurs, de contractuels ayant passé de nombreuses années à étudier le droit fiscal qui est un droit carrefour³¹.
- De l'autre côté, des contribuables ayant la majorité de leurs entreprises dans le secteur informel, disposant de structures industrielles ou commerciales de tailles modestes³².

Les entrepreneurs sont, souvent, des « *self made man* » n'ayant pas effectué des études poussées³³. Ils rechignent la plupart du temps à employer les talents des conseils fiscaux agréés CEMAC.

Le contribuable croit souvent à tort qu'il réalisera des économies en ne payant pas les honoraires d'un conseil fiscal.

Ces contribuables affirment qu'ils préfèrent « *négociier* » directement avec l'inspecteur ou le contrôleur des impôts³⁴. Ainsi, après négociation, ils vont verser d'importantes sommes d'argent

²⁹ TCHATAT NYA (R.), *Les droits du contribuable en matière de contentieux fiscal*, Thèse de Doctorat en Droit privé, Université de Bangui (RCA), Août 2012, P.146.

³⁰ Instruction N°012/MINFI/DGI/LC/L du 30 Janvier 2016 précisant les modalités d'application des dispositions fiscales de la loi de finances pour l'exercice 2016.

³¹ CLIQUENNOIS (M.), *Droit public économique*, 2^e édition, Edition Ellipses, Paris, 2011, P.243.

³² BOUVIER (M.), *Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt*. 7^{ème} édition, L.G.D.J, Paris 2005, P.172.

³³ DERBEL (F), « Le contrôle fiscal international », *Revue tunisienne de fiscalité*, 2007, p. 167 et suivants.

³⁴ CLIQUENNOIS (M.), *Droit public économique*, op cit, P.144.

dans les caisses de l'Etat et une bonne partie dans les poches des agents de l'administration fiscale, ceci en toute méconnaissance de cause.

Le contribuable se sera fait spolier alors que, s'il avait sollicité le concours d'un conseil fiscal, il aurait bénéficié de toutes les garanties que lui offre la loi fiscale dans la charte du contribuable et obtenu peut-être gain de cause³⁵. Dans notre pays, ce sont souvent les entreprises multinationales ou des entreprises nationales ayant une certaine taille qui versent des honoraires pour expertise fiscale rendue.

La pratique répandue de cet arrangement fiscal aura développé la corruption et contribué à faire de notre pays, un des grands foyers de corruption dans le monde³⁶.

Les contribuables ont privilégié la négociation, mais, ce qu'ils déplorent surtout, c'est la fréquence des contrôleurs fiscaux qui déstabilise l'entreprise tout au long de l'année et freine leur croissance³⁷.

2- La fréquence des contrôles fiscaux, source de déstabilisation des entreprises camerounaises

Les contrôles fiscaux qui étaient rares, même, pendant la crise économique qui a sévit tout au long des années 90, aura connu un accroissement spectaculaire ces dernières années, suite à la volonté pour le Cameroun d'atteindre ses objectifs à travers le paiement de sa dette auprès des bailleurs de fonds³⁸.

a- La régularité des contrôles de l'impôt

La pression fiscale, ou encore le taux global des prélèvements obligatoires permet d'établir le rapport entre le montant annuel des prélèvements sociaux et le produit intérieur brut selon le nombre d'économistes libéraux ; une pression fiscale trop forte désinciterait les particuliers comme les entreprises à investir, épargner, produire, travailler³⁹.

³⁵ TCHENTE (G.H.), *Le contrôle fiscal au Cameroun : prérogatives de l'administration et droits du contribuable*, DESS en Fiscalité Appliquée, Université de Douala, 2001, P.36.

³⁶ GUILLIEN (R.) et VINCENT (G.), *Lexique des termes juridiques et fiscales*, 7^e édition, DALLOZ, Paris, 2020, P.147.

³⁷ MAITROT DE LA MOTTE (A.), « Contrôle fiscal et souveraineté fiscale », *Gestion et finances publiques*, N°12, Décembre 2011, PP.807-818.

³⁸ COZIAN (M.), *Les grands principes de la fiscalité des entreprises*, 7^e édition, LITEC, Paris, 2014, P.148.

³⁹ BOUVIER (M.), *Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt*, 7^{ème} édition, L.G.D.J, Paris 2005, P.207.

Les contrôles fiscaux subis tout au long de l'année, entraînent une pression énorme pour les entreprises. Les structures de l'administration fiscale se font pratiquement la concurrence ; partout, Il y a lieu de bien se rendre compte qu'une bonne programmation des opérations de vérification permettra certainement à l'administration des impôts de bien suivre la situation des contribuables⁴⁰.

Ainsi, on devrait tout au plus avoir deux contrôles par an et une vérification générale tous les quatre ans. Le regard inquisiteur de l'administration chargée des questions fiscales de l'Etat camerounais empêche ces structures de fonctionner aisément⁴¹.

Cependant, après analyse, nous pensons que les agents des impôts subissent une certaine pression qu'ils ne font que répercuter sur les contribuables déjà échaudés par la crise économique.

b- La promotion liée au rendement

Le Cameroun, depuis de nombreuses années, est en proie à des difficultés financières. Le pays, pour sortir de son marasme économique et social, a donc modernisé son administration fiscale. Cette modernisation aura vu la Direction des Impôts s'ériger en Direction Générale des Impôts (DGI)⁴².

L'Etat va aussi mettre en place, une autre forme de rotation pour la promotion de ses agents : C'est le rendement par objectif.

Ce nouveau système de gestion du personnel en administration financière couplée avec la volonté d'atteinte des objectifs par le Cameroun, va considérablement ternir l'image de cette importante institution de l'Etat auprès du contribuable.

A la Direction Générale des Impôts, dès votre prise de fonction, il vous est assigné des objectifs. S'ils ne sont pas atteints après une certaine période, vous êtes démis de vos fonctions. Les agents sont donc sous la pression et pour se maintenir en poste, ils vont user de tous les moyens d'où les abus souvent constatés dans les services des impôts⁴³.

⁴⁰ LAMBERT (T.), « Un aspect méconnu du contrôle fiscal international », *Bulletin fiscal, Francis Lefebvre*, 4/2000

⁴¹ Loi N°2012/014 du 30 décembre 2012 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2013.

⁴² Loi N°2013/017 du 27 décembre 2013 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2014.

⁴³ COZIAN (M.), *Précis de la fiscalité des entreprises*, op. cit., P.144

B- La précarité de certaines garanties

Certaines garanties comme le débat contradictoire suite à la notification de redressement (1) et l'assistance d'un conseil (2) ne sont pas assez protégées au Cameroun.

1- Le débat non contradictoire à la suite d'une notification de redressement et l'intervention des commissions régionales ou départementale**a- Le débat non contradictoire suite à la notification de redressement**

La notification doit comporter l'indication de la procédure suivie (procédure contradictoire, procédure d'office) et préciser les impôts, déclarations et actes faisant l'objet de la notification. Elle doit également faire mention de la date de la première et de la dernière intervention du vérificateur dans les locaux de l'entreprise⁴⁴.

Mais, dans la pratique, nous remarquons que certains vérificateurs, mécontents après le contrôle, évitent le débat contradictoire et émettent directement l'avis de mise en recouvrement, violant par conséquent, une des garanties du contribuable⁴⁵. Ainsi, ne constitue pas un débat contradictoire, une vérification qui s'est limitée à une consultation sans commentaire pendant deux heures de la comptabilité du contribuable⁴⁶. De même, est irrégulière, la vérification où le vérificateur n'a eu que deux contacts avec le contribuable, lors de l'emport des documents comptables et lors de restitution.

C'est au contribuable d'apporter la preuve, qu'il lui a été impossible d'avoir un débat avec le vérificateur⁴⁷.

Le contribuable pourra donc invoquer l'absence de dialogue oral contradictoire tout au long de la procédure.

Il arrive très fréquemment que, le dialogue oral contradictoire se retourne contre le contribuable⁴⁸.

Certains chefs comptables ou chefs d'entreprises ne mesurent pas souvent, pendant les contrôles fiscaux, la teneur ou la gravité de leurs propos. Des déclarations qui, plus tard, seront lourdement préjudiciables à l'entreprise.

⁴⁴ Code Général des Impôts du Cameroun unifié du 19 avril 2002.

⁴⁵ GAUTHIER (M.), *Droit fiscal appliqué*, op. cit, P.212.

⁴⁶ PLAQUET (P.F.), *Les grands arrêts de la jurisprudence fiscale*, 3^e édition, Ed. Racine, 2020, P.41.

⁴⁷ GROSCLAUDE (J), MARCHESSOU (P.), Op. Cité, P.173

⁴⁸ Loi N°2014/026 du 30 décembre 2014 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2015.

Il est donc important que ces chefs d'entreprises soient préparés et encadrés par des conseils appropriés⁴⁹.

b- L'intervention des commissions régionales et départementales

L'Etat du Cameroun a institué et organisé la mise en place des commissions départementales et régionales pour jouer un rôle consultatif en matière de réclamation fiscale⁵⁰.

Les commissions interviennent dans les cours de la procédure contradictoire. Lorsque le désaccord persiste, l'administration fiscale, si le contribuable, le demande, soumet le litige à l'avis, soit de la commission régionale, soit de la commission départementale.

En d'autres termes, il ne faut pas que la procédure soit close, ni qu'il ait été fait application d'une procédure d'imposition d'office⁵¹.

Les commissions peuvent donner un avis qui reprend, soit les propositions de l'administration des impôts, soit celles du contribuable ou bien qui suggère une solution propre⁵².

Si l'avis rendu par la commission n'est opposable ni au contribuable, ni à l'administration fiscale, la commission joue donc un rôle d'éclaireur. Sa mise en place au Cameroun souffre de nombreux obstacles surmontables⁵³.

Ainsi, après une longue période d'attentisme, l'administration des impôts a nommé les membres de ces commissions, mais, la majorité vit et réside dans les grandes villes comme Douala et Yaoundé. Comment accomplir aisément sa tâche dans l'extrême nord alors qu'on a élu domicile à Douala ? Malgré la mise en place effective de ces commissions, il faut dire que, les moyens financiers et humains, jusqu'ici insuffisants, n'ont pas encore permis leur fonctionnement efficace et efficient, pourtant, il y a urgence.

L'efficacité et l'efficience de ces structures couplées avec l'assistance de tous les contribuables pour le conseil fiscal va assurer la garantie quasi parfaite⁵⁴.

⁴⁹ Loi N°2015/008 du 19 décembre 2015 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2016.

⁵⁰ MAUDET (C.), « La course à l'information : un nouveau défi pour l'administration fiscale française », *Gestion et Finances publiques*, N°1, janvier 2019, PP.32-37.

⁵¹ GROSCLAUDE (J), MARCHESSOU (P.), op. cit, P.185.

⁵² Quand le fisc vous contrôle, juris défi éditions organisation.

⁵³ Code Général des Impôts, éditions libres, Yaoundé, 2015, P.349.

⁵⁴ NDEMOU YVES (M), *La problématique de la pression fiscale au Cameroun*, Mémoire de Master 2 fiscalité appliquée, FSJP, Université de Douala, 2008-2009, P.37.

2- L'assistance d'un conseil fiscal agréé CEMAC

a- Historique

C'est à la suite des mouvements antifiscaux, qui se développèrent en France dans les années 1953, que le législateur fiscal s'est soucié de permettre aux contribuables de mieux défendre leur point de vue : les lois du 14 août 1954 et 2 avril 1955 ont fait obligation à l'administration fiscale, d'informer les contribuables vérifiés de la possibilité de se faire assister d'un conseil de leur choix.

Page | 159

Le législateur fiscal a voulu, ainsi, qu'en face du vérificateur, une personne apte à fournir les renseignements demandés et avertie de l'incidence des questions posées, soit présente⁵⁵.

L'assistance d'un conseil doit s'entendre de l'ordre qu'une personne qualifiée, accorde au contribuable, soit en assistant avec lui au contrôle, soit en le remplaçant lorsqu'il ne peut pas être présent.⁵⁶

Au Cameroun, l'article 2 du décret n° 73/PR/MFAE du 08/03/1967 a expressément reconnu cette faculté au contribuable et prévu que, l'administration fiscale devrait obligatoirement informer les contribuables de leur droit en la matière.⁵⁷

Le contribuable peut donc, requérir l'aide de toute personne de son choix notamment :

- Un conseil fiscal, un expert-comptable, un avocat d'affaires...

pour suivre avec lui, les opérations de vérification. Ces personnes peuvent également le représenter, lorsqu'il ne peut assister de lui-même au contrôle. Dans ce cas, le conseil doit présenter au vérificateur un mandat écrit ou une simple lettre tenant lieu d'autorisation⁵⁸.

Le conseil choisi par le contribuable, ne doit faire obstacle en aucune façon au déroulement normal de la vérification.

Par ailleurs, le texte limite à un le nombre de personnes auxquelles un contribuable peut faire appel à titre de conseil.

L'administration fiscale pourrait, cependant, admettre la présence de deux conseils si l'importance de l'entreprise le justifie⁵⁹.

⁵⁵ TCHENTE (G.), *Le contrôle fiscal au Cameroun*, op.cit., P.57.

⁵⁶ GROSCLAUDE (J), MARCHESSOU (P.), op. cit, P.171.

⁵⁷ L'article 2 du décret n°73/PR/MFAE du 08/03/1967.

⁵⁸ GROSCLAUDE (J.) et MARCHESSOU (P.), op cit, P.171.

⁵⁹ BOUVIER (M.), *Introduction au droit fiscal et à la théorie de l'impôt*, op cit, P.135.

Il y a lieu de préciser que, la faculté de se faire assister par un conseil, n'appartient qu'au seul contribuable dont la comptabilité est vérifiée, à l'exclusion des tiers dont la situation fiscale est susceptible d'être affectée par le résultat de la vérification⁶⁰.

Enfin, le non-respect de cette garantie offerte au contribuable entraîne automatiquement la nullité de la procédure ; mais, l'administration des impôts conserve le droit de recommencer la vérification en respectant cette fois ci, la procédure normale.

L'évolution du monde des affaires exige de plus en plus une collaboration dans les secteurs. Ainsi, beaucoup d'acteurs de ces derniers ignorent le plus souvent, tout de la fiscalité ; cela étant, il est judicieux que l'assistance d'un conseil ne dépende pas de la seule volonté des contribuables⁶¹.

Pour confronter les vérificateurs à des personnes capables de les affronter et de soutenir leurs points de vue, obligation doit être faite aux contribuables de se faire assister d'un conseil.

Ils pourront faire clairement leurs observations et solliciter les mesures qu'ils estiment nécessaires. Mais, le constat est amer quand dans certains pays africains, le conseil fiscal reste encore une organisation précaire et les textes régissant la profession sont assez dissuasifs rendant les conditions d'accès très difficiles.

Au Cameroun, la loi n°99/009 du 16 juillet 1999 fixant l'organisation et les modalités d'exercice de la profession de conseil fiscal, n'ouvre pas l'exercice de cette profession aux hommes ayant les capacités ou aptitudes à la fonction⁶².

Une telle loi laisse encore dans le pays le champ libre aux vérificateurs d'exercer leurs puissances sans se soucier des garanties offertes aux contribuables. Ce qui va progressivement continuer à déperir l'état des relations pas assez explicites entre contribuables et vérificateurs d'où les rejets de comptabilité⁶³.

En effet, le rejet de la comptabilité entraîne l'abandon de la procédure de droit commun, et la perte des garanties pour le contribuable. Or, les rejets de la comptabilité, sont souvent dûs à des erreurs de forme qui ne sont pas toujours facile à définir⁶⁴.

⁶⁰ TROTABAS (L.) et COTTERET (J.M.), *Droit fiscal*, 3^e édition, DALLOZ, Paris, 2017, P.12.

⁶¹ EVINA OBAM (R.), *La protection juridique du contribuable au Cameroun*, op cit. P.15.

⁶² Décret-loi n°99/009 du 16 juillet 1999.

⁶³ TCHATAT NYA (R.), *Les droits du contribuable en matière du contentieux fiscal*, op cit, P.148.

⁶⁴ GAUTHIER (M.), *Droit fiscal appliqué*, op cit, P.247.

La réalité est que, le droit fiscal n'a, ni défini ce que doit contenir une comptabilité à usage fiscal, ni fixé les critères à respecter pour son établissement. Il appartient donc, au vérificateur de juger avec précision le caractère de la comptabilité dans la mesure où la distinction entre une comptabilité « *non probante* » et une comptabilité « *non sincère* » ; entre une comptabilité « *irrégulière* » et une autre inexacte n'est pas toujours facile à faire.

Toutes ces imprécisions sont de nature à causer du préjudice au contribuable, car, elles favorisent l'application d'une imposition d'office entraînant, ainsi, pour le contribuable, la perte de ses garanties⁶⁵.

b- L'existence effective et efficace du conseil fiscal agréé CEMAC

Pendant plusieurs années, le conseil fiscal était inexistant. Cet état a laissé le champ libre aux experts comptables, aux avocats et de nombreuses autres personnes à la foi peu recommandables. Ce n'est qu'au début des années 80 que, progressivement le corps se met en place. Cette nouvelle présence va fortement contribuer à l'amélioration des rapports entre l'administration fiscale et les contribuables⁶⁶.

S'il n'existait pas, il aurait fallu le créer. Ce corps comprend un bureau, une Assemblée générale, avec plusieurs membres aujourd'hui. Cependant, nous devons déplorer que ce corps soit inégalement réparti sur le territoire national⁶⁷.

On trouve 70% dans le Littoral, 20% dans le Centre et 10% dans les autres régions. Il est composé des inspecteurs des impôts à la retraite en grande partie, ce qui donne une moyenne d'âge assez élevée pour le conseil. Nous sommes sans ignorer que l'accès à la profession n'est pas aisé pour les jeunes ; les conditions étant assez dissuasives malgré quelques avancées d'ouverture observées dans les textes régissant la profession.

Il faut avoir exercé pendant cinq (05) ans en cabinet et avoir un Master ou un Diplôme d'Etudes Supérieures Spécialisées (DESS) en fiscalité. Ces conditions se retrouvent aujourd'hui à travers la loi N°2011/010 du 06 mai 2011 fixant l'organisation et les modalités d'exercice de la profession de conseil fiscal agréé CEMAC.

⁶⁵ GEST (G.) et TIXIER (G.), *Droit fiscal international*, 2^e édition, Collection droit fondamental, Paris, 2000, P.314.

⁶⁶ COURTOIS (P.), *Face au fisc*, 1^{ère} édition, LARCIER, Paris, 2016, P.172.

⁶⁷ DEBAT (O.), *Droit fiscal des affaires*, Montchrestien, 2^e édition, Paris, 2018, P.319.

Malgré ses nombreuses faiblesses, ce corps a, en quelques années, engrangé de bons résultats et s'est même imposé comme un des partenaires du Ministère des Finances⁶⁸.

II- LES AMENAGEMENTS RELATIFS AUX ATTEINTES DU RESPECT DES GARANTIES DU CONTRIBUABLE EN MATIERE DE VERIFICATION DE COMPTABILITE AU CAMEROUN

Page | 162

En France, en 1975 et plus récemment au Cameroun, il a été élaboré sous le nom de « *charte du contribuable vérifié* », l'ensemble des textes légaux qui régissent les opérations de vérification⁶⁹. De même, les commissions ont été mises en place, dans le but de parachever l'amélioration des rapports entre les contribuables et les administrations fiscales. Cependant, cette évolution n'a pas encore été parachevée au Cameroun. Il est donc nécessaire d'impulser une nouvelle dynamique⁷⁰. Nous prônons donc la vulgarisation et la réorganisation de l'administration fiscale (A) ou le renforcement de certaines garanties (B).

A- La vulgarisation et la réorganisation de l'administration fiscale

L'administration doit donc, nécessairement procéder à la vulgarisation fiscale (1) et à sa réorganisation (2).

1- La vulgarisation fiscale

Nous avons constaté avec regret, que dans la plupart des pays africains et au Cameroun en particulier, la majorité de ceux qui exercent des activités commerciales, individuelles, agricoles et artisanales, ont un niveau d'instruction très bas⁷¹. Cet état de chose n'est pas sans incidence sur leur situation fiscale, dans la mesure où ils ne peuvent pas comprendre les textes qui régissent leurs activités.

a- L'utilisation des masses média

Cette situation s'inscrit en réalité, dans un cadre général, caractérisé par la réticence des camerounais à connaître les textes en vigueur dans tel ou tel domaine de la vie du pays⁷².

⁶⁸ GAUTHIER (M.), *Droit fiscal appliqué*, op cit, P.327.

⁶⁹ GUILLIEN (R.) et VINCENT (G.), *Lexique des termes juridiques et fiscales*, op cit, P.133.

⁷⁰ ALAKA ALAKA (P.), *Contribution à l'étude des dysfonctionnements administratifs*, Thèse de doctorat, Université de Paris 2, mars 2016, P.106.

⁷¹ TCHINDA (J.), *Réformes fiscales et développement économique au Cameroun*, Mémoire ENAM, Sept 2001, P.13.

⁷² BONNET (A.), « Droit de la preuve en contrôle fiscal », *extrait d'une intervention au colloque des 25-26 Nov. 2019*.

Dans le domaine fiscal, les contribuables ne connaissent pas en général les textes en vigueur. La responsabilité de cette situation incombe aussi bien aux contribuables, qu'à l'administration fiscale. S'agissant des contribuables, obligation doit leur être faite de solliciter les services d'un Conseil fiscal agréé CEMAC en ce qui concerne leurs relations avec l'administration des impôts⁷³.

En France, la Direction Générale des Impôts s'est engagée à atteindre un certain nombre d'objectifs dont l'amélioration de la qualité-réception sur rendez-vous, pas d'appel téléphonique sans suite, envoi de formulaire à domicile, systématisation de réponses d'attente quand une expertise est nécessaire, identification de l'interlocuteur⁷⁴.

Il faut reconnaître que, l'administration des impôts, pour sa part, n'a jamais initié une politique soutenue de vulgarisation fiscale. Or, l'information, en matière fiscale, a un impact très important sur le comportement des contribuables. Pour une meilleure efficacité de notre système fiscal, il est nécessaire de mettre en place une véritable politique de vulgarisation des textes⁷⁵.

A cet effet, nous proposons la création au niveau de la Direction Générale des Impôts, d'une cellule qui sera chargée d'organiser périodiquement et en collaboration avec la chambre de commerce, des conférences et les séminaires d'informations. Dans les régions et départements, les inspecteurs régionaux et départementaux doivent organiser et veiller à l'exécution de cette tâche⁷⁶.

Une association des médias, contribuera à mieux transmettre le message⁷⁷. A ce propos, nous suggérons la réalisation sur les antennes des radios et télévisions, d'une émission spéciale destinée au monde des affaires afin d'informer les commerçants sur leurs droits et obligations⁷⁸.

b- Le recyclage ponctuel des agents de l'administration fiscale

L'administration des impôts, pour recouvrer efficacement les impôts, doit organiser tout au long de l'année, des séminaires à l'intention de ses propres agents, des conseils fiscaux agréés CEMAC et d'autres partenaires tels que le Groupement Interpatronal du Cameroun (GICAM).

⁷³ Loi N°2002/003 du 19/04/2002 portant Code Général des Impôts.

⁷⁴ BOUVIER (M.), op cit P.172.

⁷⁵ ZIMMEN (B.) et GORRERI (S.), *Contrôle fiscal, le piège, comment faire changer l'administration des impôts*, 2^e édition, l'Harmattan, Paris, 1999, P.354.

⁷⁶ ROSSIGNOL (J.L.), « Fiscalité et responsabilité globale de l'entreprise », *Management et avenir*, vol 3, N°33, 2015, P.180.

⁷⁷ MBOME (F.), *Le contentieux fiscal camerounais*, op cit, P.117.

⁷⁸ ATANGA (R.), *Contrôle fiscal et protection du contribuable dans un contexte d'ajustement structurel, le cas du Cameroun*, 1^{ère} édition, l'Harmattan, Paris, 2008, P.142.

Ils doivent maîtriser les lois en vigueur, suite aux modifications apportées par la nouvelle loi de finances tout en mettant l'accent sur la procédure⁷⁹.

Les rencontres entre différents partenaires, vont rendre les rapports plus cordiaux et se seront plus marqués par la défiance. Les inspecteurs s'estiment toujours munis des pouvoirs exorbitants de l'administration et observent, toujours de façon suspecte, l'intrusion des conseils fiscaux dans les contrôles. Ces recyclages effectués tout au long de l'année ne porteront leurs fruits, que s'il y a réorganisation de l'administration fiscale⁸⁰.

Page | 164

2- La réorganisation des services de l'administration fiscale

Cette réforme doit passer par une nouvelle classification des inspecteurs et une amélioration du cycle de contrôle⁸¹.

a- La nouvelle classification des inspecteurs

Il serait souhaitable que les inspecteurs fraîchement sortis de l'Ecole Nationale de l'Administration et de la Magistrature (ENAM), commencent leur carrière comme inspecteur d'assiette. Ils apprendront ainsi, au moins pendant quatre ans, à bien liquider les impôts et taxes ; ils auront une meilleure approche du contrôle sur pièces.

Enfin, ils deviendront inspecteurs vérificateurs. Au Cameroun, de nombreux inspecteurs, à peine dix-huit mois de cours, se retrouvent dans des brigades régionales comme vérificateurs. Il n'est pas rare de voir des inspecteurs bénéficier de nombreux avancements, sans avoir parfaitement assimilé les rouages de l'institution fiscale⁸².

b- L'amélioration du cycle moyen de contrôle

Les chefs d'entreprises connaissent une énorme pression psychologique du fait de nombreux contrôles subis tout au long de l'année. Il serait, par conséquent, souhaitable que l'on donne la possibilité aux entreprises, de rechercher les stratégies pour l'expansion de leur activité, au lieu de passer tout le temps à ménager leurs rapports avec l'administration fiscale⁸³.

C'est la raison pour laquelle la Direction Générale des Impôts doit s'efforcer à développer une politique de relations publiques en direction des contribuables qui, s'ils sont sensibles à

⁷⁹ BELTRAME (P.), *La fiscalité en France*, 10^e édition, Machette, Paris, 2014, P.236.

⁸⁰ DINZE (N.), *Code Général des Impôts commentés et annotés*, 1^{ère} édition, les éditions libres, Yaoundé, 2005, P.136.

⁸¹ TCHATAT NYA (R.), *Les droits du contribuable en matière du contentieux fiscal*, op cit, P.223.

⁸² TROTABAS (L.) et ISOART (P.), *Droit public*, 24^e édition, L.G.D.J., Paris, 2008, P.224.

⁸³ VILLEMOT (D.), *Quelle réforme fiscale ?* 2^e édition, l'Harmattan, Paris, 2017, P.177.

certaines mesures, n'en paraissent pas moins demeurer circonspects, voire, rétifs à l'égard de la mission fiscale et de son bien-fondé⁸⁴.

Il faudrait donc, qu'il ait au plus, deux contrôles partiels par an et une vérification générale tous les trois ans.

La réorganisation qui rend l'administration efficiente, ne peut atteindre tous ses objectifs, que si les garanties du contribuable sont renforcées⁸⁵.

B- Le renforcement de certaines garanties

L'administration fiscale doit renforcer certaines garanties⁸⁶ comme l'assistance d'un conseil (1) et enfin, procéder à la création de nouvelles institutions (2).

1- L'assistance du conseil et la mise en place des commissions

a- Les conditions d'accès allégés à la profession de conseil fiscal agréé CEMAC

La loi N°2011/010 du 06 mai 2011 autorise l'accès à la profession de conseil fiscal agréé CEMAC :

- A la possession d'un diplôme de Master ou de Diplôme d'Etudes Supérieures Spécialisées (DESS) en fiscalité ;
- A l'ancienneté de cinq (05) ans dans un cabinet fiscal agréé CEMAC ou de dix (10) ans d'expérience pour les agents des impôts passés au sein de l'administration fiscale.

Les conseils fiscaux agréés CEMAC au Cameroun sont un peu plus nombreux maintenant dont plusieurs d'entre eux sont des inspecteurs des impôts à la retraite. Ils sont inégalement répartis sur le territoire national. Les trois quarts sont à Douala et Yaoundé. Le reste dans d'autres villes du Cameroun⁸⁷.

Curieux paradoxe, les entreprises éparpillées sur tout le territoire camerounais, ne trouvent pas des structures aptes à les encadrer en dehors de Douala. La région de l'Ouest par exemple, dispose très peu de conseils fiscaux dans sa région.

⁸⁴ BOUVIER (M.), op cité P.173.

⁸⁵ Précis de fiscalité camerounais, ministère des finances, 2014, P.16.

⁸⁶ VILLEMOT (D.), *Quelle réforme fiscale ?* op cit., P.185.

⁸⁷ Recueil de doctrine administrative camerounaise, éditions 2010 et 2012

Cette loi aura ainsi, pendant de nombreuses années, laissé le secteur en friche et permis l'entrée en scène des hommes pas très aguerris à la chose fiscale et des charlatans de tous bords⁸⁸.

Nous souhaiterons que soit réduit encore le nombre d'années passées en cabinet ; et qu'on admette dans la profession, les titulaires d'une maîtrise en droit ayant passé au moins cinq (05) ans en cabinet et spécialisés en fiscalité.

b- La mise en place effective de la commission

Depuis la nomination des membres de la commission en 2006, il n'y a plus eu de suite. Il est nécessaire de les doter d'un siège, d'un personnel performant et de reconnaître leurs attributions et leur compétence. Leur rôle éminemment consultatif n'est pas négligeable⁸⁹.

Les commissions sont généralement saisies, par les contribuables ayant fait l'objet d'un contrôle fiscal et en désaccord avec les conséquences de ce contrôle⁹⁰. Elles sont importantes pour la prévention des litiges, puisqu'elles ont vocation à la régler en dehors des tribunaux, moyennant un avis consultatif qui ne s'impose pas à l'administration fiscale, mais, qu'elle doit suivre totalement ou partiellement dans de nombreux cas.

Au Cameroun, les membres de la commission sont nommés par le ministre des finances. Les membres peuvent être issues des professions libérales comme les conseils fiscaux ou les experts comptables.

En France⁹¹, les commissions départementales des impôts directs et des taxes sur les chiffres d'affaires sont des institutions associant magistrats, administrations et représentants des contribuables. Ces derniers sont désignés par les chambres de commerce et d'industrie. Malgré leur progrès et avancées notables, les commissions souffrent d'un certain nombre de difficultés :

- Les textes du Code Général des Impôts qui viennent limiter leur capacité, à résoudre les litiges.
- La jurisprudence des tribunaux qui vient accentuer ce phénomène.

⁸⁸ DELORME (G.), « La protection du contribuable », *Revue française des finances publiques*, N°36, 2013, PP.34-48.

⁸⁹ MASSON (T.), « La protection du contribuable à travers la CEDH : une nouvelle considération des droits de la défense ? » *Revue Togolaise de la fiscalité*, N°24, 2016, PP.20-34.

⁹⁰ DEBAT (O.), *Droit fiscal des affaires*, op cit, P.242.

⁹¹ Recueil de doctrine administrative française, édition 2012.

- Les pratiques des différents partenaires qui amènent à une diversité des solutions face aux réclamations des contribuables.

Ainsi, sa compétence est limitée par la loi et notamment par l'article L59-A du Livre des Procédures Fiscales⁹² qui autorise la commission à intervenir sur la TVA, l'impôt sur les sociétés et l'impôt sur le revenu pour la détermination des bénéfices. L'interprétation littérale implique donc, que la commission se déclare incompétente sur des matières pour lesquelles l'examen des faits peut être essentiel. C'est les cas par exemple des litiges relatifs à l'exonération des entreprises nouvelles.

Aussi, serait-il préférable d'étendre les matières visées par l'article L 59-A du Livre des Procédures Fiscales⁹³ par une intervention législative.

La compétence est aussi encadrée par la jurisprudence. La commission est compétente pour les questions de fait et incompétente pour les questions de droit. La frontière entre les questions est loin d'être évidentes, pour les opérations où le fait et le droit s'entremêlent⁹⁴.

Il faut améliorer le fonctionnement des commissions par un équilibre au sein de cette instance.

Il serait intéressant, qu'elle accède aux souhaits des contribuables ou des représentants des contribuables qui prouvent la motivation pour leur mission.

Il faudrait aussi que l'administration transmette le rapport très vite, car, une meilleure information des contribuables pourrait éviter les saisines dilatoires.

Au Cameroun⁹⁵, les commissions sont régionales et sont au nombre de dix (10). Le mandat des membres est d'une durée de quatre (04) ans renouvelable une fois. Son existence au Cameroun reste encore embryonnaire dans son fonctionnement. L'administration fiscale ne voit pas sûrement d'un bon œil l'intrusion d'un autre partenaire dans la protection du contribuable⁹⁶.

Pour renforcer toujours ces garanties, il est nécessaire de créer de nouveaux organes.

⁹² Code Général des Impôts de la République française.

⁹³ Code Général des Impôts de la République française.

⁹⁴ TSHEUGUE (I.E.), *Les moyens de défense du contribuable contrôlé face au contrôle fiscal, DESS en fiscalité appliquée, FSJP*, Université de Douala, 2001-2002, P.46.

⁹⁵ Code Général des Impôts camerounais, Edition officielle 2023.

⁹⁶ DUBERGE (J.), « L'évolution des comportements des contribuables face aux revenus : analyse psychosociale », *RFFP*, N°18, 2017, P.34.

2- La création d'une nouvelle institution : Désignation d'un Interlocuteur Départemental

Le législateur fiscal doit prévoir l'institution d'un interlocuteur départemental, qui aura pour mission principale, la réception des contribuables et les conseils qui estiment que les redressements mis à leur charge sont en tout ou partie injustifiés. Cette institution a déjà été mise en place en France et ses résultats sont appréciables⁹⁷.

Page | 168

Comme son nom l'indique, il en existe un dans chaque département. Les directions régionales et les services à vocation nationale en sont également dotés. Le rendez-vous avec l'interlocuteur départemental est une opportunité dont bénéficie le contribuable contrôlé, d'évoquer son dossier avec un interlocuteur ayant une solide expérience du contrôle fiscal⁹⁸.

Il doit être un haut fonctionnaire. Nous proposons aussi la mise en place du comité consultatif pour la répression des abus de droit. Ce comité interviendra en cas de désaccord suite à des redressements notifiés dans le cadre de la procédure contradictoire⁹⁹.

Ce comité pourra être saisi pareillement par l'administration des impôts que par le contribuable. Mais, à la différence de celle existant en France, toutes les deux parties auront la possibilité de défendre leur dossier devant ce comité¹⁰⁰.

Conclusion

Au terme de cette étude, les réflexions portées sur la problématique du respect des garanties du contribuable en matière de vérification de comptabilité au Cameroun constituent jusqu'à nos jours, une préoccupation fondamentale.

En effet, le constat qui se dégage ici est que, l'administration fiscale détient des pouvoirs exorbitants de droit commun qui causent très souvent d'énormes préjudices aux contribuables, malgré le fait que l'on en a fixé les limites. C'est donc pour assurer la protection des contribuables, que le législateur fiscal est intervenu et leur a offert des garanties dont ils peuvent se prévaloir au cours des opérations de contrôle sur place¹⁰¹. Mais, force est de constater que les contribuables

⁹⁷ Adoption du Livre des Procédures Fiscales par la loi N°2002/2003 du 19 avril 2002 portant Code Général des Impôts au Cameroun.

⁹⁸ MORIN (P.), *Quand le fisc vous contrôle*, op cit, P.23.

⁹⁹ Instruction N°001/MINFI/DGI/LC/L du 04 février 2014 précisant les modalités d'application des dispositions de la loi de finances pour l'exercice 2013.

¹⁰⁰ DEBOISSY (F.), *Simulation et droit français*, 2^e édition, L.G.D.J., Paris, 2007, P.237.

¹⁰¹ Loi N°004/2003 du 13 mars 2003 portant réforme des procédures fiscales au Cameroun.

exercent très peu ces garanties qui leur sont reconnues, et que certains d'entre eux, ignorent même complètement l'existence de ces privilèges. Cette situation s'inscrit dans un contexte social national caractérisé par la réticence des contribuables à prendre connaissance des textes et lois en vigueur et à les respecter¹⁰².

Pour réaliser une véritable justice fiscale, l'administration des impôts se doit d'œuvrer, pour aider le contribuable à mieux connaître ses droits et à pouvoir les revendiquer¹⁰³. Un tel objectif ne peut être atteint que, si les moyens nécessaires sont mis à la disposition du service chargé des vérifications et des recherches. L'efficacité du système fiscal camerounais ne dépend donc pas de la seule structure des impôts en vigueur, mais aussi en grande partie, de la connaissance parfaite des textes par les contribuables¹⁰⁴.

Le contribuable, par ignorance ou par crainte étant souvent ou la plupart du temps, résigné face à la pression du fisc, il serait donc indispensable de prévenir le risque d'arbitraire de l'administration fiscale qui pourrait survenir à l'égard de ce contribuable¹⁰⁵ ; d'opposer à cette administration des impôts des contre-pouvoirs. Le premier des contre-pouvoirs, c'est le contribuable qui, bien informé, saura lui opposer les règles et les limites de sa mission¹⁰⁶. Ces règles et ces limites se trouvent essentiellement dans des ouvrages (Livre des Procédures Fiscales contenu dans le Code Général des Impôts). Il faut y ajouter la jurisprudence fiscale et les différentes instructions que publie le fisc, malgré le fait que cette surabondance des textes assez techniques rend inaccessible au citoyen la parfaite connaissance du droit fiscal¹⁰⁷.

A partir de là, il serait important que le contribuable puisse déjà avoir une idée sur le rôle et l'importance de la vérification de comptabilité. Pour cela, le fisc doit d'abord, assurer la cohérence et la pérennité du système déclaratif, car, les déclarations bénéficient d'une présomption d'exactitude, de sincérité et les erreurs ou omissions relevées sont présumées avoir été commis de bonne foi ; ensuite, il doit assurer l'égalité des citoyens devant les charges contributives en ceci que deux (02) contribuables qui se trouvent dans une situation identique, doivent subir la même

¹⁰² LOPEZ (C.), « Le principe d'indépendance des procédures appliquées au droit fiscal », *Droit fiscal*, 203, N°37, PP.103 et suivants.

¹⁰³ EVINA OBAM (R), *La protection juridique du contribuable au Cameroun*, op. cit ; P.13

¹⁰⁴ TCHINDA (J.), *Réformes fiscales et développement économique au Cameroun*, op. cit ; P.30

¹⁰⁵ NEGUIN (P.), *L'évolution des procédures fiscales en chine*, édition P.U.A.M., 2^e édition, 2010, P.97.

¹⁰⁶ HERBONNIER (V.), *Les garanties nouvelles du contribuable*, 3^e édition, C.E. Etude et documents, Paris, 2013, P.342.

¹⁰⁷ ATANGA FONGUE (R.) et TOCKE (A.), *Eléments de la fiscalité des affaires*, 1^{ère} édition, l'Harmattan, Paris, 2011, P.70.

charge d'impôts ; enfin, il doit avoir pour ambitions de rétablir l'équilibre entre les entreprises, car, le contrôle a pour objectif de remplir les caisses du trésor public ; il génère beaucoup de recettes fiscales supplémentaires. C'est pourquoi il faut que le contribuable puisse lutter à armes égales avec l'administration fiscale¹⁰⁸. Il serait également normal qu'en contrepartie des pouvoirs exorbitants de contrôle sur place et de redressement fiscal que la loi accorde aux agents des impôts, des garanties et mesures très sérieuses soient accordées aux contribuables¹⁰⁹. Ces dernières législatives et administratives prévues, permettraient de sauvegarder les droits des contribuables en cas de vérification de comptabilité.

En définitive, il importe de s'inspirer de GROSCLAUDE et MARCHESSOU¹¹⁰ pour conclure par ces propos : *« les procédures fiscales reflètent les préoccupations antagonistes de l'Etat qui veut assurer la perception de l'impôt pour financer ses dépenses d'intérêt général et du contribuable qui entend consentir à son obligation avec une exacte mesure. Le conflit naît inmanquablement de cette antagonisme, et c'est au juge qu'il appartient de le résoudre en conjuguant les grands principes fondateurs que sont : la légalité du prélèvement fiscal et l'égalité de tous devant l'impôt. Ainsi, se développera la protection du contribuable, mais aussi la lutte contre la fraude fiscale. Si ces deux (02) concepts entrent en collision, le juge arbitrera en faveur du contribuable. »*¹¹¹

¹⁰⁸ TCHATAT NYA (R.), *Les droits du contribuable en matière de contentieux fiscal*, op. cit, P.233

¹⁰⁹ VILLEMOT (D.), *Quelle réforme fiscale ?* op. cit, P.203.

¹¹⁰ Cours de procédures fiscales camerounais dispensé par BIELEU Jean Richard, Année académique 2008-2009, Master 2 Fiscalité, FSJP, Université de Douala, P.65.

¹¹¹ BAZART (C.), *La fraude fiscale : modélisation du face à face Etat-contribuable*, Thèse de doctorat en fiscalité, Université de Montpellier 1, 2005, P.276.

L'Entrepreneur OHADA : regards critiques sur la formalisation du secteur informel à partir de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général

The Entrepreneur OHADA: critical views on the formalization of the informal sector based on the Uniform Act relating to general commercial law

Page | 171

Par :

Jean Marie MENGUEME

Doctorant en Droit à l'Université de Douala

Résumé :

Depuis le 15 décembre 2010, le législateur communautaire va poser un acte fort en adoptant le statut de l'entrepreneur qui sera considéré par les rédacteurs de l'Acte uniforme sur le droit commercial général comme un instrument juridique chargé de la formalisation du secteur informel dans les Etats signataires de l'OHADA. L'ambition semblait audacieuse dans la mesure où, le législateur communautaire va simplifier les conditions d'accès et les conditions de perte dudit statut.

Mais, malheureusement, le statut de l'entrepreneur ne suscite pas l'engouement des acteurs du secteur informel car son régime juridique est inachevé et incomplet. Ces agents estiment qu'il est élaboré sur la base des règles contraignantes qui leur font courir de nombreux risques. Tout compte fait et pour plus d'efficacité, le régime juridique dudit statut doit être parachevé.

Mots clés : Entrepreneur, Formalisation, Législateur et Secteur informel.

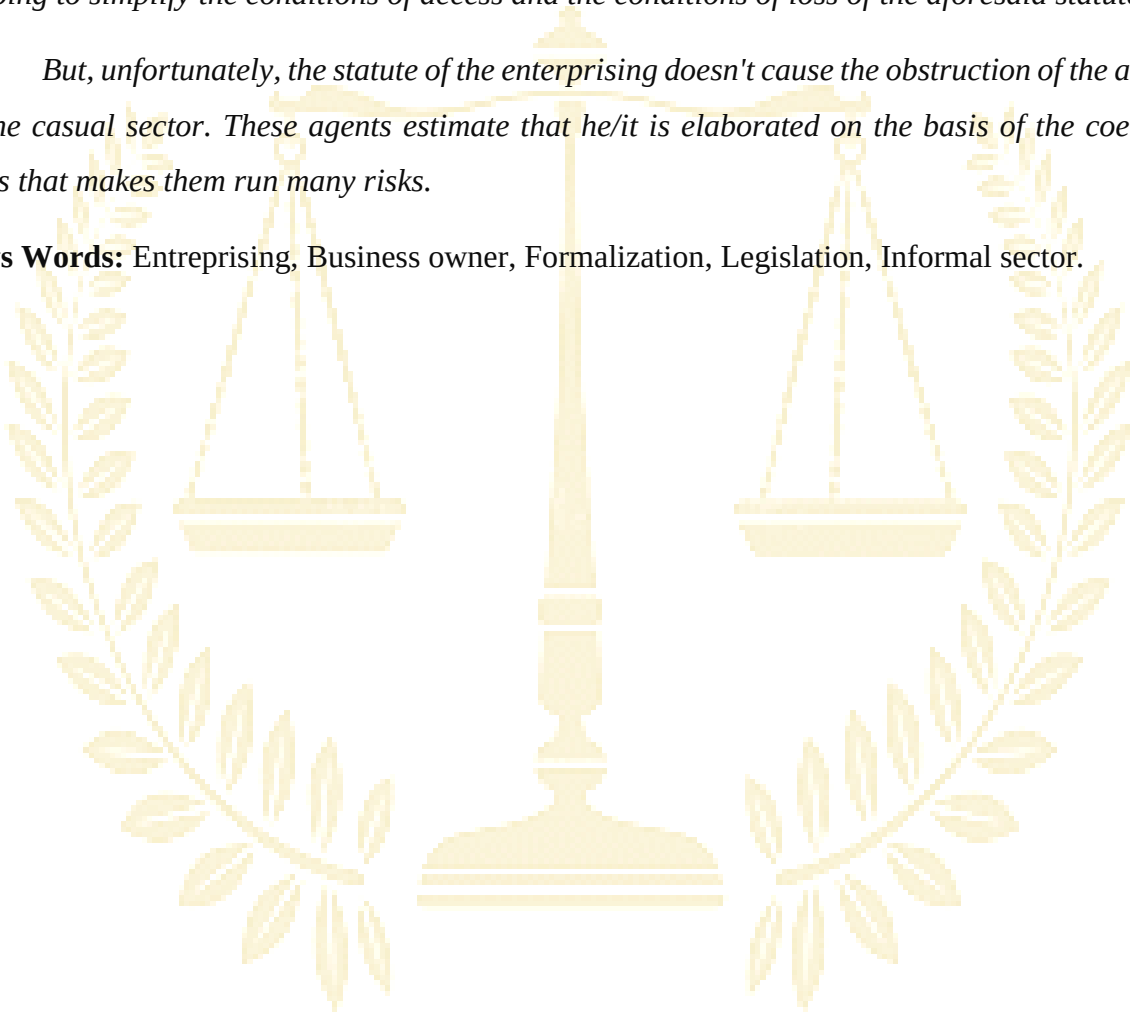
Abstract :

Since December 15, 2010, the uniform legislator is going to put a strong act while adopting the statute of the enterprising that will be considered by the editors of the uniform act carrying commercial law like a legal instrument charged of the formalization of the casual sector in the States signatory of the OHADA. The ambition seemed daring insofar as, the communal legislator is going to simplify the conditions of access and the conditions of loss of the aforesaid statute.

Page | 172

But, unfortunately, the statute of the enterprising doesn't cause the obstruction of the actors of the casual sector. These agents estimate that he/it is elaborated on the basis of the coercive rules that makes them run many risks.

Keys Words: Entreprising, Business owner, Formalization, Legislation, Informal sector.



Introduction

D'un point de vue empirique, l'exercice des activités économiques dans tous les Etats membres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) a toujours mis en lumière deux secteurs d'activités qui relèvent du secteur privé et qui produisent les richesses. Il s'agit d'un côté du secteur de l'économie moderne ; et de l'autre, du secteur de l'économie informelle. Parlant du secteur de l'économie moderne, il s'agit d'un ensemble d'opérateurs d'affaires, répertoriés par le pouvoir central c'est-à-dire l'Etat et les Collectivités Territoriales Décentralisées et soumis aux contraintes sociales, administratives et fiscales. A côté de ce secteur, on rencontre aussi le secteur informel dans lequel une autre catégorie d'acteurs économiques offre des biens et des services sans que la puissance publique ne puisse les identifier et organiser légalement leurs activités.

Fort curieusement, l'OHADA, dans ses origines, n'avait nullement intégré dans ses objectifs initiaux l'idée d'une formalisation du secteur informel qui demeure prépondérant dans les systèmes économiques des Etats parties au traité. En effet, l'OHADA a été créée le 17 octobre 1993 par le Traité de Port-Louis (Île Maurice) entré en vigueur le 18 septembre 1995. C'est la volonté de création d'un espace économique homogène permettant de répondre aux attentes des investisseurs nationaux et internationaux qui a amené dix-sept Etats membres¹ à promouvoir la création d'un droit des affaires unifié.

Parlant d'objectifs initiaux, l'OHADA en avait retenu plusieurs au moment de sa création à savoir : « *favoriser les échanges entre Etats ; stimuler le transfert de technologie et de connaissances et notamment les techniques et la monnaie modernes de gestion des entreprises ; fortifier l'unification monétaire et la monnaie elle-même ; rétablir la confiance des chefs d'entreprises et des investisseurs ; attirer les capitaux et les investisseurs étrangers ; développer l'arbitrage en Afrique ; améliorer les conditions de libre concurrence ; faciliter l'intégration économique sur le continent ; renforcer l'unité africaine* »². Autrement-dit, le paradigme classique du droit communautaire consistait fondamentalement à moderniser et sécuriser l'environnement juridique et judiciaire des entreprises. Et, par conséquent, la réalisation de cette ambition justifiait

¹ Les Etats membres de l'OHADA sont le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun la Centrafrique, le Congo, les Comores, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée, la Guinée Bissau, la Guinée Equatoriale, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Tchad, le Togo et plus dernièrement la République Démocratique du Congo (RDC).

² Voir KEBA MBAYE, « L'histoire et les objectifs de l'OHADA », *Petites affiches*, n° 205, 13 octobre, 2004, p. 6.

à tort le mutisme surprenant du droit OHADA sur l'ensemble des problématiques qui relèvent du secteur informel.

Pour la Doctrine³, c'est aux torts exclusifs de l'OHADA qu'il fallait déterminer les raisons d'un divorce entre le droit communautaire et une réalité socio-économique à l'instar du secteur informel. Ce d'autant plus que Montesquieu l'affirmait déjà à suffisance qu'une bonne loi doit découler de la nature⁴ des choses. Page | 174

Néanmoins, la prise de conscience s'est enfin opérée par la révision de l'AUDCG voté le 15 décembre 2010 et entré en vigueur le 15 mai 2011. De ce fait, le législateur OHADA du 15 décembre 2010 a élaboré un instrument simplifié de création d'entreprise, limitant au maximum les formalités administratives tout en dispensant l'impétrant à l'obligation d'immatriculation classique afin de faciliter le passage des opérateurs du secteur informel vers le secteur formel et de limiter par là même progressivement la taille des circuits économiques dits de survie⁵. L'entrepreneur est donc pour le droit communautaire OHADA l'instrument juridique par excellence pour la formalisation du secteur informel.

Toutefois, de peur de verser dans des confusions sémantiques, il ne nous faut appréhender les concepts clés à ce stade de la réflexion.

Pour le Professeur TRICOT Daniel, le mot « entrepreneur » est un substantif autant qu'un adjectif ; il désigne un professionnel indépendant dont la qualité la plus marquante est celle d'un acteur dynamique de la vie économique⁶.

Par ailleurs, la notion d'entrepreneur vient des termes tels que « entreprendre » et « entrepreneur ». L'entrepreneur renvoie à celui qui est censé entreprendre avec audace, témérité et hardiesse. Calqué du statut du commerçant, l'entrepreneur est celui qui engage, déclenche ou essaye une activité économique⁷. Plus techniquement, l'article 30 alinéa 1^{er} assimile l'entrepreneur à un « entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple déclaration prévue dans le présent Acte uniforme, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou

³ NOAH NGAH Urbain Marcel, « Aux confins du Sein et du Sollen : repenser l'articulation entre le droit OHADA et l'économie informelle », *Revue de L'ersuma*, 2021 – 2 / N° Hors Série, p. 452.

⁴ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Flammarion, Paris, 2008, p. 61.

⁵ P.- G. POUGOUE et S.S. KUATE TAMAGHE, *L'entrepreneur OHADA*, 1^{ère} édition, PUA, 2010, P. 5.

⁶ TRICOT Daniel, « Statut du commerçant et de l'entrepreneur », *Droit et patrimoine*, n° 201, mars 2011.

⁷ M. GUILLOU, M. MOINGEON, (dir.), *Dictionnaire universel*, p.421.

agricole ». Du coup, il est important de distinguer l'entrepreneur civil et du commerçant.

A vrai dire, la notion d'entrepreneur va au-delà du sens que l'AUDCG a bien voulu lui donner en l'assimilant à un entrepreneur individuel. Car en droit civil, il est bien établi que l'entrepreneur se conçoit difficilement en l'absence d'un contrat d'entreprise, même si le Code Civil ne le dit pas expressément⁸.

Page | 175

Au sujet de la distinction entre l'entrepreneur et le commerçant, pendant que le premier acquiert son statut par le biais de la déclaration d'activité sans frais ; le second par contre, acquiert son statut sur la base de l'immatriculation avec frais et n'accomplit que les actes de commerce par nature à titre de profession.

S'agissant d'une esquisse de définition de l'expression formalisation, elle peut renvoyer à plusieurs acceptions selon la langue française. Elle peut d'abord signifier soit l'« action de formaliser »⁹, soit alors à l'« action de réduire un système de connaissances à des structures formelles »¹⁰. A l'analyse des dispositions de l'AUDCG révisé, on peut déduire que la formalisation est le mécanisme juridique par lequel les acteurs du secteur informel peuvent migrer vers le secteur formel en déclarant officiellement leurs activités auprès des autorités compétentes sous le statut de l'entrepreneur.

Parlant de la définition du secteur informel, il convient de préciser d'entrée de jeu que c'est une notion floue et complexe qui a reçu plusieurs tentatives de définitions. Cependant, un consensus peine à se dégager entre les auteurs au sujet d'une définition unanime sur ledit concept.

Dans un premier temps, une définition du secteur informel a été proposée par le Bureau International du Travail (BIT) lors d'une étude de terrain relative audit secteur menée au Kenya en 1972. Les auteurs de cette étude expliquent comment ce concept s'est imposé à leur esprit. Après avoir calculé le nombre de salariés dans les entreprises recensées d'après les déclarations de celles-ci, il est apparu impossible de compter comme chômeurs les autres adultes alors que la majorité travaillait dans le petit commerce ou l'artisanat. A partir d'enquêtes sur la population de quartiers d'installations non réglementées, on a donc estimé, d'une manière très approximative, le nombre d'actifs dans ces activités non recensées et 29 000 actifs dans les autres, dont 16 000

⁸ Voir par exemple les articles 1792 et suivants du Code Civil où le terme entrepreneur n'est pas clairement utilisé.

⁹ *Le Grand Larousse en 5 Volumes*, p. 1274.

¹⁰ *Ibid.*

indépendants et 13 000 salariés. Pour l'ensemble des villes du Kenya, on avançait le chiffre de 100 000 personnes travaillant dans le secteur non structuré, soit le quart de la main-d'œuvre africaine.

Fort de ce constat, le BIT définit le secteur informel comme : « un ensemble d'unités produisant des biens et des services en vue principalement de créer des emplois et des revenus pour les personnes concernées. Ces unités ayant un faible niveau d'organisation, opèrent à petite échelle et de manière spécifique, avec peu ou pas de division du travail et du capital en tant que facteurs de production. Les relations d'emploi, lorsqu'elles existent, sont surtout fondées sur l'emploi occasionnel, les liens de parenté ou les relations personnelles et sociales plutôt que sur des accords contractuels comportant des garanties en bonne et due forme. Les unités de production du secteur informel présentent les caractéristiques particulières des entreprises individuelles. Les actifs immobilisés ou autres utilisés n'appartiennent pas aux unités de production en tant que telles, mais à leurs propriétaires »¹¹.

Dans un second temps l'Institut National de la Statistique (INS) du Cameroun donne une explication assez brève du secteur informel. Selon l'INS : « Le secteur informel concentre l'ensemble des unités de production dépourvues de numéro de contribuable ou ne tenant pas une comptabilité écrite formelle au sens du plan comptable OHADA »¹².

Dès-lors, la question centrale qui mérite d'être posée est la suivante : est-ce que l'entrepreneur OHADA a suffisamment contribué à la formalisation du secteur informel dans les Etats parties ?

D'emblée, la réponse peut varier du point de vue de l'analyse mais aucune position péremptoire ne doit l'enfermer. On peut se risquer à être affirmatif ou négatif. Toutefois, la réponse doit être mitigée et notre stratégie sera binaire pour la démontrer.

Pour ce faire, bien que le mérite du droit OHADA reste celui d'avoir voulu appréhender le secteur informel, il n'en demeure pas moins que l'entrepreneur se révèle être un statut insuffisant pour la formalisation dudit secteur (I). Néanmoins, ce statut reste perfectible pour

¹¹ Bureau International du Travail, "Employment, incomes and equality: a strategy for increasing productive employment in Kenya", Genève, 1972.

¹² Institut National de la Statistique, *Enquête sur l'Emploi et le Secteur Informel*, 2010

l'accomplissement de cette mission louable (l'éradication du secteur informel) dans la mesure où le régime juridique dudit statut reste inachevé (II).

I- L'ENTREPRENANT OHADA : UN STATUT INSUFFISANT POUR LA FORMALISATION DU SECTEUR INFORMEL

Page | 177

L'insuffisance de l'entrepreneur OHADA dans le processus de formalisation du secteur informel est due d'une part à la simplification apparente de l'accès à la dite profession pour les acteurs concernés (A) ; et d'autre part, à la précarisation des potentiels bénéficiaires d'un tel statut (B).

A- La simplification apparente de l'accès à la profession d'entrepreneur

Aux termes des dispositions de l'article 30 de l'AUDCG, le statut d'entrepreneur s'acquiert par une simple formalité à savoir la déclaration d'activité. Et pourtant, l'encadrement dudit statut par le législateur OHADA voile la complexification des conditions d'acquisition d'accès à celui-ci (1) et l'organisation impertinente de cette profession (2).

1- La complexification des conditions d'acquisition du statut d'entrepreneur

Les acteurs du secteur informel pour la plupart aiment évoluer dans un environnement économique de non-droit dans lequel ils ne font qu'à leur guise. Cependant, le statut de l'entrepreneur considéré comme un instrument de formalisation de l'ensemble des activités du secteur impose aux impétrants de se soumettre aussi bien aux conditions de fond (a) tout en supportant le coût onéreux de l'unique condition de forme (b).

a- La soumission aux conditions de fond

Le statut de l'entrepreneur a été adopté par le législateur OHADA pour formaliser les activités économiques informelles. Sur le stade formel, les potentiels bénéficiaires dudit statut intégreront dès-lors une catégorie juridique autonome de celle du commerçant. Et, à toutes fins utiles, le stade formel a des règles auxquelles les acteurs doivent toujours se soumettre.

De ce fait les postulants à ladite profession devront tenir compte aussi bien des conditions de fond subjectives que de celle objective.

On appelle conditions de fond subjectives, les conditions se rattachant à la personne de l'entrepreneur. Ces conditions peuvent renvoyer soit à la capacité d'exercice de ladite profession, soit à la protection de la profession concernée qui ne peut être infiltrée par les toutes personnes ne répondant pas aux critères légaux. Ce d'autant plus que, le statut de l'entrepreneur est un statut autonome qui ne peut être pris au rabais et dans lequel on peut insérer tout le monde.

Et, à juste titre, l'article 30 de l'AUDCG disposera que ce statut n'est ouvert qu'aux seules personnes physiques. Toutefois, il serait imprudent de faire une analyse restrictive de cette disposition au prétexte que c'est la seule condition de fond subjective explicitement prévue par le droit OHADA. Une question demeure en filigrane. Doit-on comprendre par-là que ce statut peut-être ouvert aux personnes physiques incapables ou faisant l'objet d'incompatibilités ? A l'analyse, le silence du législateur communautaire laisserait penser que ce statut est un fourre-tout juridique. Cependant des observations méritent d'être faites pour la compréhension d'une telle interrogation rhétorique.

D'entrée, il convient de préciser que cette profession est répartie en quatre catégories à savoir : l'entrepreneur-commerçant, l'entrepreneur-agriculteur, l'entrepreneur-artisan et l'entrepreneur-libéral.

Alors, en ce qui concerne l'entrepreneur-commerçant, on n'a pas de crainte à se faire sur les exigences de capacité ou les absences d'incompatibilités pour exercer en cette qualité. Ceci parce que l'entrepreneur-commerçant peut se voir appliquer les mêmes dispositions du commerçant relatives à ces deux exigences. Un auteur aguerri pense à juste titre que chacune des catégories d'entrepreneur a l'obligation de se conformer aux conditions spéciales ou spécifiques liées à son corps de métier¹³. Vu sous cet angle, l'entrepreneur-commerçant se verra appliquer les dispositions de l'article 7 de l'AUDCG qui stipule que le mineur ne peut avoir la qualité de commerçant ni effectuer les actes de commerce. Dès-lors, l'entrepreneur-commerçant en plus d'être une personne physique doit avoir la capacité pour exercer cette profession.

En outre, l'article 8 alinéa 1 dispose que nul peut exercer une activité commerciale lorsqu'il est soumis à un statut particulier établissant une incompatibilité. Allant dans le même sens, l'article 9 de l'AUDCG dispose que l'exercice d'une activité commerciale est incompatible avec certaines professions ou fonctions. A ce titre, il s'agit des fonctionnaires et personnels des collectivités

¹³ FOKO Athanase, « La consécration d'un nouveau statut professionnel dans l'espace OHADA : le cas de l'entrepreneur », Cahiers Juridiques et Politiques, Revue de la faculté des sciences juridiques et politiques, 2010.

publiques et des entreprises à participation publique ; des officiers ministériels et auxiliaires de justice (avocats, huissiers, commissaires-priseurs, agents de change, notaires, greffiers, administrateurs et liquidateurs judiciaires) ; les experts comptables, les comptables agréés, les commissaires au compte, les commissaires aux apports etc... Dit autrement, les dispositions des articles 7 ; 8 ; 9 et 10 de l'AUDCG peuvent être étendues au profit de l'entrepreneur-commerçant.

Quid de l'entrepreneur-artisan, l'entrepreneur-agriculteur ou de l'entrepreneur-libéral ? A notre sens, ces trois catégories d'entrepreneurs-non commerçants peuvent être soumises au droit interne des Etats membres de l'OHADA et non contraire aux Actes uniformes. Par conséquent, les cas sus cités relèvent donc des dispositions du Code Civil applicable sur le territoire des Etats membres de l'OHADA.

Dans les cas d'espèces, et sachant que dans l'exercice de leur profession, ces professionnels civils seront appelés à conclure des contrats de prestation de services, de production ou de fournitures à l'égard de leurs clients, le Code Civil français de 1804 applicable dans la majorité des Etats parties dispose en son article 1108 que la capacité du contractant est une condition essentielle à la validité des conventions. En d'autres termes, les mineurs ne pouvant contracter, ils ne peuvent donc pas exercer sous le couvert du statut d'entrepreneur non commerçant.

Au demeurant, le statut d'entrepreneur se voulant égalitaire pour tous les impétrants, les dispositions de l'AUDCG qui portent sur les incompatibilités ou les interdictions inhérentes au commerçant seront étendues aux entrepreneurs civils. Et ce pour une raison simple à savoir que le statut d'entrepreneur ne saurait constituer un instrument de fraude à la loi. Un auteur pense à ce titre qu'on ne saurait infiltrer ce statut pour se soustraire je cite : « aux exigences parfois fortes prévues à l'accès dans certaines professions : incompatibilités, interdictions, autorisations, en l'occurrence »¹⁴.

Les bénéficiaires du statut de l'entrepreneur doivent aussi se soumettre à la condition de fond objective. La condition de fond objective renvoie ici à l'ensemble des activités pouvant être menées par l'entrepreneur et ce, à titre de profession. S'agissant des activités pouvant-être menées par ce nouveau professionnel, il s'agit des activités énumérées par l'article 30 de l'AUDCG à

¹⁴ FOKO Athanase, « La consécration d'un nouveau statut professionnel dans l'espace OHADA : le cas de l'entrepreneur », *Op. Cit.*, p. 60.

savoir celles civile, commerciale, artisanale ou agricole. A cette énumération curieuse, on peut faire deux constats pertinents.

Parlant du premier constat malheureux, on ne comprend pas pourquoi le législateur OHADA exclut du statut d'entrepreneur les très petits industriels. Pourtant, le secteur informel africain regorge des jeunes entrepreneurs qui font dans la transformation archaïque de l'or, des parfums ou du savon avec des budgets financiers insignifiants. C'est avec un grand regret qu'on a de la peine à comprendre le caractère limitatif des activités retenues par le droit OHADA en ce qui concerne le statut d'entrepreneur.

S'agissant du second constat, il est curieux de lire à l'article 30 de l'AUDCG que l'entrepreneur est une personne physique qui peut aussi exercer une activité commerciale à titre de profession. Pourtant, toute activité commerciale relève de la profession de commerçant tel qu'il ressort de l'article 2 du même texte qui dispose qu'« est commerçant celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession ». La lecture combinée de ces deux articles permet de remarquer que dans l'espace de l'OHADA, on aura des personnes qui font de l'accomplissement des actes de commerce leur profession et qui ont normalement la qualité de commerçant comme le prévoit l'article 2 ci-dessus, et d'autres qui accomplissent les mêmes actes de commerce par nature de manière aussi professionnelle que les premiers, mais qui auront au contraire la qualité d'entrepreneur. Cependant, l'article 2 ci-dessus ne précise pas que les personnes qui font de l'accomplissement des actes de commerce par nature leur profession peuvent avoir une qualité autre que celle de commerçant. Tout comme l'article 30 ci-dessus ne dit pas que ceux qui exercent une activité commerciale peuvent avoir une qualité distincte de celle d'entrepreneur. Il s'agit en réalité d'une contradiction surprenante mais qui a échappé à la lucidité du législateur communautaire.

On peut donc se poser la question de savoir : comment peut-on exercer les activités commerciales comme profession sans avoir la qualité de commerçant mais plutôt celle d'entrepreneur ? La réponse peut être simple à donner. Il suffit que la personne concernée ne soit pas immatriculée, mais qu'elle ait plutôt déclaré son activité au greffe de la juridiction compétente ou de l'organe habilité à cet effet. En outre, l'impétrant doit avoir une activité économique non prospère qui repose sur un chiffre d'affaires n'excédant pas 30 millions de Fcfa durant deux exercices successifs.

La complexification des conditions d'acquisition du statut d'entrepreneur résulte aussi du coût onéreux de l'unique condition de forme.

b- Le coût onéreux de l'unique condition de forme

L'article 30 de l'AUDCG fait de la déclaration d'activité l'unique condition de forme relative à l'acquisition du statut d'entrepreneur. En outre, l'article 62 du même texte dispose que l'entrepreneur déclare son activité sans frais au greffe de la juridiction compétente ou à l'organe compétent dans l'Etat partie. Toutefois, la lecture combinée des articles 30 ; 62 ; 63 ; 64 et 65 de ce texte met en exergue une exégèse fondamentale consistant à faire croire aux acteurs du secteur informel que l'exercice de la profession d'entrepreneur serait gratuit.

Page | 181

L'acquisition du statut d'entrepreneur par le biais de la déclaration d'activité est en principe gratuite si on fait une prise en compte absolue de l'esprit du législateur OHADA. C'est du moins l'idée qui ressort de la lecture combinée des articles 62 et l'article 65 alinéa 5 de l'AUDCG. En effet, l'article 62 dispose que la déclaration d'activité se fait au greffe de la juridiction compétente ou à l'organe compétent de l'Etat partie sans frais. En outre, l'article 65 alinéa 5 du même texte dispose que : « Toutes les déclarations de l'entrepreneur sont faites sans frais ».

En réalité, le législateur communautaire pose là le principe de gratuité dans l'acquisition du statut d'entrepreneur. Ce choix audacieux a pour finalité d'encourager les acteurs du secteur informel d'opter pour le statut d'entrepreneur et de formaliser leurs activités.

Malgré cette gratuité, les opérateurs de l'informel sont restés indifférent audit statut jusqu'ici. Pour la grande majorité d'acteurs éventuellement concernés, il s'agit d'une gratuité de façade qui consiste à les attirer pour mieux les dépouiller de leurs fonds. On peut donc se poser la question de savoir : est-ce que l'acquisition du statut d'entrepreneur se fait sans débours le moindre radis ? La réponse est négative. Et pour être plus démonstratif, il suffit de se fier aux dispositions de l'article 63 de l'AUDCG.

Cet article fait état des pièces justificatives à fournir à l'appui de la déclaration d'activité. Il s'agit entre autres de l'extrait de casier judiciaire ou d'une copie de la carte nationale d'identité dûment légalisée, le cas échéant d'un extrait de l'acte de mariage, une déclaration sur l'honneur devant être complétée dans les 75 jours par un extrait de casier judiciaire, un certificat de résidence et le cas échéant une autorisation administrative préalable d'exercer l'activité.

A cette énumération exhaustive des pièces à fournir, il est nécessaire de faire deux précisions.

En ce qui concerne la première précision, il est de coutume dans la pratique administrative que les usagers qui souhaitent bénéficier d'un service public ont l'obligation de faire légaliser par un timbre et faire signer par l'autorité administrative l'ensemble des pièces d'un dossier. Page | 182

La seconde précision qui est aussi importante fait état de ce que l'obtention d'une autorisation administrative, d'une licence ou d'un agrément au profit d'un usager fut-il entreprenant est subordonnée au paiement d'un montant conséquent. A titre d'exemple, l'entrepreneur camerounais qui fait dans le domaine de la restauration et qui vend des boissons importées se verra exiger à la sous-préfecture la somme de 100. 000 Fcfa (Cent mille francs CFA) pour l'obtention d'une licence d'exploitation. Par conséquent, il n'est pas surprenant pour les observateurs avertis de constater le désamour des acteurs du secteur informel vis-à-vis du statut d'entrepreneur.

Toutefois, l'attractivité insuffisante du statut d'entrepreneur résulte par ailleurs de plusieurs ambiguïtés liées à l'exercice du statut d'entrepreneur.

2- L'organisation impertinente du statut d'entrepreneur

L'organisation du statut d'entrepreneur présente de nombreuses limites qui ont été relayées par la doctrine majoritaire. Dans de nombreux Etats parties à l'instar du Cameroun, ce statut tarde véritablement à décoller. Les raisons de la réticence des acteurs du secteur informel à l'endroit de celui-ci sont dues en partie aux nombreuses ambiguïtés liées à son organisation. Ces ambiguïtés résultent d'une part d'une contradiction dans la fixation des seuils liés à l'exercice de la profession d'entrepreneur (a) ; et d'autre part, l'inefficacité des modes de résolution des litiges de l'entrepreneur (b).

a- La contradiction des sources de détermination du chiffre d'affaires de l'entrepreneur

Le statut d'entrepreneur est une profession qui fait ressortir de nombreuses curiosités et d'innombrables contradictions. Parmi ces contradictions, on peut relever la contradiction portant sur les sources de détermination du chiffre d'affaires de l'entrepreneur. A ce titre, l'article 30 alinéa 2 de l'AUDCG dispose que l'entrepreneur conserve son statut lorsque son chiffre d'affaires annuel généré pendant deux exercices successifs n'excède pas les seuils fixés dans l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités d'entreprises. Et, selon l'article 13 de

l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités d'entreprises, ne peut avoir la qualité d'entrepreneur que les personnes assujetties au « système minimal de trésorerie » dont les seuils sont les suivants : 30 (trente) millions pour les entreprises de négoce ; 20 (vingt) millions pour les entreprises artisanales et assimilées ; 10 (dix) millions pour les entreprises de service. A titre de rappel, ce système minimal de trésorerie s'applique aux très petites entreprises qui correspondent au nouveau statut d'entrepreneur.

Mais, à la surprise générale, le même article 30 à son alinéa 4 dispose que l'entrepreneur peut perdre son statut lorsque durant deux années consécutives ce professionnel excède les limites fixées pour ses activités par l'Etat partie. Autrement-dit, l'acquisition et la conservation du statut d'entrepreneur sont tributaires des seuils fixés par les Etats membres de l'OHADA et non aux seuils arrêtés par le législateur communautaire.

A titre illustratif, l'article 12 alinéa 1 de la loi N° 2015/018 du 21 décembre 2015 régissant l'activité commerciale au Cameroun précise à cet effet que tout entrepreneur individuel, personne physique, dont le chiffre d'affaires généré par ses activités de ventes ou de prestations de services est inférieur à 10 (dix) millions de francs peut acquérir le statut d'entrepreneur tel que prévu par le droit OHADA. Il est important de faire un certain nombre d'observations après la lecture de ce texte interne au Cameroun.

On note une contradiction manifeste entre les seuils arrêtés par le législateur OHADA et ceux fixés par le législateur national camerounais. Pendant que le législateur OHADA à travers l'AUOHCE fait état des trois seuils liés à différentes catégories d'activités à savoir 30 millions pour les entreprises de négoce ; 20 millions pour les entreprises artisanales et assimilées et 10 millions pour les entreprises de services, la loi de 2015 régissant l'activité commerciale au Cameroun quant à elle fixe le seuil à 10 millions en ce qui concerne l'entrepreneur qui effectue diverses ventes ou celui qui fait des prestations de service. En plus, le législateur national ne fait référence qu'à deux catégories d'entrepreneur. Est-ce à dire que l'artisan ou l'agriculteur camerounais ne peut aspirer au statut d'entrepreneur ? Il nous semble que non. Mais le législateur camerounais gagnerait à compléter ce texte en l'arrimant aux dispositions de l'article 13 de l'AUOHCE qui prévoit trois seuils en fonctions de plusieurs catégories d'activités dans la mesure où l'entrepreneur OHADA peut exercer une activité commerciale, artisanale, agricole ou civile¹⁵.

¹⁵ Article 30 alinéa 1 de l'AUDCG.

Au-delà de la contradiction des sources de détermination des seuils liés à la profession d'entrepreneur, il faut aussi préciser que l'inefficacité des modes juridictionnels de résolution des litiges de ce professionnel ne motive pas les acteurs.

b- L'inefficacité des modes juridictionnels de résolution des litiges de l'entrepreneur

Page | 184

Le mutisme du législateur OHADA en ce qui concerne les modes spécifiques de résolution des litiges liés à la profession de l'entrepreneur a poussé la doctrine¹⁶ à envisagé au moins deux mécanismes de règlement du contentieux de ce professionnel. Il s'agit d'un côté de l'arbitrage OHADA ; et de l'autre côté, du système judiciaire interne des Etats signataires au traité. Mais, à la réalité, ces deux mécanismes juridictionnels vont s'avérer inefficaces dans la résolution des litiges de l'entrepreneur.

Depuis l'adoption de l'Acte uniforme sur l'arbitrage (AUA), les opérateurs économiques du secteur formel disposent donc d'un mode alternatif de règlement adéquat à la résolution de leurs différends. Mais, l'extension de l'arbitrage OHADA comme mode de règlement de conflits des acteurs du secteur informel peut s'avérer inefficace à cause notamment de son coût onéreux.

S'agissant de son coût exorbitant, l'arbitrage expose les parties à divers type de frais, tels que les honoraires des arbitres et des éventuels, ainsi que les frais administratifs du centre d'arbitrage dans le cas d'un arbitrage institutionnel.

A titre illustratif, prenons pour exemple l'arbitrage sous le couvert de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) en ce qui relève de ses fonctions arbitrales. Bien évidemment, les parties doivent faire face aux frais prévisionnels de l'arbitrage, et c'est la CCJA qui fixe le montant de l'avance devant être réglé¹⁷. Ce montant est relatif aux honoraires et débours des arbitres, les frais administratifs de la CCJA, les frais de fonctionnement du tribunal arbitral, et les honoraires et débours des experts éventuels¹⁸. Parlant du profil des experts, ils sont entre autres des juristes qui traitent du fond des dossiers dans leur aspect juridique. Mais, lorsqu'une affaire met en exergue des aspects techniques, les parties doivent alors faire appel à des experts extérieurs au tribunal arbitral.

¹⁶ KWEMO Stéphanie, *L'OHADA et le secteur informel : l'exemple du Cameroun*, Larcier 2015, p. 195.

¹⁷ Article 11.1 du règlement CCJA.

¹⁸ Article 24.2, a, du Règlement CCJA.

La provision peut être ajustée au cours de la procédure si le montant du litige se trouve modifié d'un quart au moins, ou si des éléments nouveaux rendent nécessaire un tel ajustement¹⁹. Toutefois, à la demande d'une partie, des provisions distinctes peuvent être fixées pour la demande principale et la demande reconventionnelle²⁰. En principe, les provisions sont dues pour parts égales par le demandeur et le défendeur. Néanmoins, si l'une des parties s'abstient de payer sa part, l'autre partie peut payer la totalité de la provision. Les provisions doivent être réglées dans leur intégralité avant la transmission du dossier au tribunal arbitral. Si les parties le souhaitent, elles peuvent cependant régler qu'un quart, à condition de fournir une caution bancaire pour le solde²¹. Au demeurant, le tribunal n'est saisi que des demandes pour lesquelles l'intégralité de la provision a été versée ou garantie par la fourniture d'une caution bancaire. De même, il suspend ses travaux jusqu'au versement complet de tout complément de provision qui pourrait être demandé au cours de la procédure²².

En somme, nous pouvons établir le constant selon lequel le recours à l'arbitrage sera excessivement coûteux pour les bénéficiaires au statut d'entrepreneur qui sont pour la plupart au début de leur carrière professionnelle dans le monde des affaires.

Par ailleurs, le système judiciaire étatique peut s'avérer insuffisant dans la résolution des litiges des acteurs du secteur informel ayant migré au statut de l'entrepreneur. Cette insuffisance découle dans un premier temps de la lenteur de la procédure judiciaire étatique et dans un second temps, de la corruption inhérente à ladite procédure.

Parlant du premier jet de tares, on peut évoquer la durée excessive des procédures judiciaires. C'est l'un des principaux griefs formulés par les justiciables. Cette durée excessive est due généralement à l'engorgement des tribunaux étatiques lié au volume du contentieux. Ce qui entraîne l'allongement des délais de traitement des dossiers, même dans les cas de procédures qui requièrent une certaine célérité. Cette situation déplorable est de nature à pénaliser l'activité des entreprises ou des personnes physiques dont les affaires sont pendantes devant les tribunaux étatiques. En outre, cette lenteur de la procédure judiciaire est accentuée par l'état de sinistre dans lequel se trouve la justice étatique en Afrique. Cela se traduit notamment par des équipements désuets et insuffisants, des conditions de travail déplorables, et un personnel insuffisant.

¹⁹ Article 11.1 du règlement CCJA.

²⁰ Article 11.1 du règlement CCJA.

²¹ Article 11.2 du règlement CCJA.

²² Article 11.3 du règlement CCJA.

Par ailleurs, la corruption est une autre tare de procédure judiciaire étatique pouvant décourager les bénéficiaires du statut d'entrepreneur à y recourir car elle est pratiquée par tous les acteurs du système judiciaire. En effet, du côté des fonctionnaires de justice, la modicité de leurs rémunérations les pousse à extorquer régulièrement de l'argent aux justiciables pour administrer leurs tâches respectives. En ce qui concerne les juges du siège, ils leur arrivent d'accepter des pots-de-vin pour diriger ou accélérer la procédure judiciaire, accepter ou rejeter une procédure d'appel, influencer d'autres juges ou, simplement, trancher une affaire dans un sens donné.

Toutefois, l'insuffisance de la profession d'entrepreneur résulte aussi de la précarisation d'un tel statut.

B- La précarisation du statut d'entrepreneur

Le mot précarisation renvoie à l'action de précariser²³. Et le mot précarité veut dire état de ce qui est précaire ou fragile²⁴. Autrement-dit, le statut d'entrepreneur est un statut fragile pouvant exposer les bénéficiaires à de multiples risques. L'acquisition du statut d'entrepreneur exige l'impétrant à se soumettre à une kyrielle de mesures qui peuvent appauvrir les bénéficiaires. L'hypothèse d'appauvrissement dans le cas d'espèce peut se justifier par la lourdeur mesures relatives à l'acquisition du statut d'entrepreneur pour les acteurs du secteur informel (1) et les risques de perte de biens personnels (2).

1- La lourdeur des mesures relatives à l'acquisition du statut d'entrepreneur pour les acteurs du secteur informel

L'acquisition du statut d'entrepreneur soumet le bénéficiaire à plusieurs types de mesures soit d'ordre communautaire, soit d'ordre étatique.

Pendant que les mesures d'ordre communautaire semblent être apparemment souples, celles étatiques par contre sont contraignantes remettant de fait toute l'attractivité du droit OHADA sur le statut de l'entrepreneur comme outil de formalisation du secteur informel. En effet, la juxtaposition des obligations hétérogènes auxquelles ce professionnel est soumis démontre à suffisance de la lourdeur des conditions d'acquisition du statut d'entrepreneur. Par conséquent, les acteurs du secteur informel qui n'aiment pas faire face aux difficultés préféreront demeurer dans l'informalité plutôt que d'opter pour un statut d'accès contraignant.

²³ *Dictionnaire Larousse Maxipoche*, 2016, p. 1094.

²⁴ *Ibid.* p. 1094.

Les mesures élaborées par le droit communautaire revoient à la formalité en principe gratuite de la déclaration d'activité de l'entrepreneur et de la tenue d'une comptabilité simplifiée distincte de celle du commerçant personne physique ou morale. Mais, une question demeure : est-ce que la gratuité de la formalité déclarative et la simplification des obligations comptables de l'entrepreneur justifient de l'attractivité de ce statut pour les acteurs du secteur informel ? La réponse est non. Ce d'autant plus que l'effectivité dudit statut est resté lettre morte jusqu'à ces jours dans la majorité des Etats signataires du Traité.

Néanmoins, l'article 31 de l'AUDCG dispose que toutes les catégories d'entrepreneur doivent tenir dans le cadre de leurs activités, au jour le jour, un livre mentionnant chronologiquement l'origine et le montant de ses ressources en distinguant les règlements en espèces des autres modes de règlement d'une part, la destination et le montant de ses emplois d'autre part. Selon la doctrine²⁵, il s'agit d'une obligation commune à toutes les catégories d'entrepreneurs.

Par ailleurs, le législateur OHADA a prévu une autre obligation réservée à certains entrepreneurs. Est assujetti à cette obligation de tenue du registre récapitulatif, l'entrepreneur qui exerce les activités de vente de marchandises, d'objets, de fournitures ou de denrées ou de fourniture de logement. En dehors, de ces obligations simplifiées, l'article 65 alinéa 5 de l'AUDCG prévoit que toutes les formalités déclaratives de l'entrepreneur sont gratuites. Au demeurant, les mesures fixées par le législateur uniforme sont souples et pouvaient attirer l'attention des agents du secteur informel si elles n'étaient pas juxtaposées aux obligations contraignantes élaborées par les Etats signataires du Traité.

Selon les prescriptions du législateur OHADA, l'entrepreneur est aussi soumis aux lois non contraires prises sur le territoire des Etats parties dans se trouve son établissement ou son siège social²⁶. En outre, l'article 30 alinéa 7 de ce texte demande aux Etats parties de fixer toutes les mesures incitatives visant à rendre effectif ce statut sur leur territoire. Cependant, on a le regret de constater que l'ensemble des mesures prises par les Etats membres ont plutôt contribué à plomber l'attractivité des mesures fixées par le droit OHADA. A titre d'exemple, comme principale raison de leur glissement dans l'informel, les actifs de l'économie informelle allèguent pour la plus part que les mesures fiscales étatiques sont contraignantes et les agents de la fonction publique sont en

²⁵ TAMEGHE KUATE Sylvain Sorel, « L'entrepreneur », In Encyclopédie du Droit OHADA, *Op. Cit.*, p. 782.

²⁶ Article 1 alinéa 3 de l'AUDCG.

grande partie corrompus²⁷. Ainsi, les entrepreneurs-commerçants tenant un petit commerce fixe devra s'acquitter des taxes telles que l'Occupation temporaire de la voie publique, la taxe d'hygiène et salubrité et le paiement de l'impôt libératoire fixé par catégorie. En outre, les entrepreneurs souhaitant exercer dans la vente des boissons alcooliques et vins devront absolument payer des frais liés à l'obtention de licence d'exploitation auprès de la Sous-Préfecture territorialement compétente. Bref, les éventuels bénéficiaires dudit statut doivent se préparer à faire face au régime des agréments ministériels et autorisations administratives qui nécessitent le déboursement des sommes sonnantes et trébuchantes.

En outre, les acteurs du secteur informel voulant se lancer dans l'agriculture sous la casquette d'entrepreneur devront se soumettre à des exigences étatiques qui découragent généralement. A ce titre, l'entrepreneur-agricole qui voudrait commercialiser ou distribuer les semences doit impérativement remplir les conditions ci-après : obtenir des parcelles de terres favorables à ce type de cultures, disposer d'un personnel technique permanent (fournir une liste du personnel appuyée des justificatifs nécessaires au service chargé du contrôle et de la certification des semences), disposer d'un personnel spécialisé en sélection conservatrice.

Toutes ces pièces doivent être déposées auprès du courrier central du ministre chargé de l'agriculture²⁸.

En ce qui concerne la production des semences, l'entrepreneur-agriculteur est soumis à l'obtention d'un certificat d'exercice de l'activité semencière. Les établissements producteurs de semences sèches doivent disposer, en cas de production de semences de base, d'une parcelle pour la sélection conservatrice du matériel végétal multiplié ; disposer d'une quantité de semences de base en rapport avec le programme de production de semences certifiées et standard et en justifier l'origine ; disposer d'une chaîne de conditionnement en rapport avec le programme de production envisagé et qui doit comprendre au moins, une aire de séchage ou un séchoir éventuellement, un nettoyeur/séparateur/calibreur, du matériel de traitement des semences ; du matériel de pesée et d'ensachage ; disposer d'une aire ou d'un hangar pour réceptionner les semences brutes, les semences pour entreposer les semences produites et les stocks reports dans de bonnes conditions de conservation permettant de maintenir un taux d'humidité adéquat et un bon état sanitaire etc... De manière générale, l'entrepreneur agriculteur ou l'entrepreneur-artisan ou libéral devra se

²⁷ *EESI 2005 : phase 2, Enquête sur le secteur informel, rapport principal*, p. 109.

²⁸ Arrêté conjoint N° 380/ MINADER/ MINCOMMERCE du 07 août 2006 fixant cahier de charges de production, d'importation et de commercialisation des semences.

soumettre à toutes mesures prises par les Etats parties. De ce fait, de nombreuses lois nationales²⁹ exigent que l'agriculteur ou l'artisan soit inscrit au registre des métiers ou alors que pour certains cas, la nécessité d'une autorisation s'impose très souvent à biens d'égards. Au demeurant, l'hétérogénéité des mesures d'acquisition du statut d'entrepreneur et beaucoup plus les mesures contraignantes étatiques découragent la plus part du temps les acteurs du secteur informel qui redoutent s'exposer aux volumes de contraintes disparates.

2- Les risques de perte de biens personnels des bénéficiaires dudit statut

Les agents du secteur informel qui souhaiteraient opter pour le statut d'entrepreneur courent les risques de perdre leur patrimoine personnel dans la mesure où celui-ci est confondu avec le patrimoine professionnel. En effet, en parcourant les dispositions de l'AUDCG on peut faire le constat selon lequel le législateur OHADA a observé un mutisme surprenant sur le régime juridique relatif à la protection du patrimoine de l'entrepreneur (a). Et l'absence d'une telle protection juridique peut alors exposer le patrimoine du conjoint de l'entrepreneur (b)

a- L'absence de protection du patrimoine de l'entrepreneur

Dans l'optique de faire une proposition de formalisation efficace du secteur informel, le législateur OHADA a adopté le statut d'entrepreneur comme instrument approprié. Mais, à la surprise générale, le droit uniforme est resté silencieux sur le régime juridique lié à la protection du patrimoine personnel de ce professionnel exposant ainsi ses biens familiaux qui se confondent aux biens professionnels selon la thèse classique de l'unicité du patrimoine chère à certains auteurs³⁰.

Autrement-dit, le patrimoine renvoie à l'ensemble des droits et obligations d'une personne considéré comme une universalité ; c'est-à-dire, comme un contenant dans lequel actif et passif sont liés, le premier répondant du second et dans lequel tous les éléments futurs sont appelés à entrer³¹.

²⁹ Article 12 et 17 de la loi n° 98-037 du 22 novembre 2001 portant Code de l'artisanat au Bénin.

³⁰ MAZEAUD (H) et MAZEAUD (J), CHABAS (F), *Introduction à l'étude droit*, In Leçon de droit civil, 11^e éd. Monchrestien, n°283 et s.

³¹ V. CABRILLAC (R.) (dir), *Dictionnaire du vocabulaire*, 1^{ère} éd., Litech, Paris, 2002, p. 204 ; voir dans le même sens CORNU (G.), *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, Paris-PUF, 2011.

Par ailleurs, le mot protection renvoie quant à lui à l'action de protéger³². En d'autres termes, il s'agit de mettre quelque chose ou une personne à l'abri d'un risque éventuel.

Pourtant, dans la pratique des affaires, tout entrepreneur peut faire face à des difficultés financières qui peuvent le rendre insolvable vis-à-vis des créanciers fournisseurs, des institutions financières ou des partenaires conventionnels. A ce titre, le législateur OHADA aurait dû songer à mettre le patrimoine de ce professionnel à l'abri des aléas liés à toute activité économique. Malheureusement, cet oubli mettra en exergue l'insuffisante attractivité du statut d'entrepreneur car tout acteur du secteur informel qui s'aventurerait, court le risque de s'appauvrir personnellement parlant.

Tout compte fait, dans la mesure où l'entrepreneur ne peut faire face à son passif professionnel exigible avec son actif professionnel disponible, il devra simplement répondre de ses dettes professionnelles jusqu'à concurrence de son patrimoine personnel. Et, c'est du moins ce que prévoit le Code civil camerounais en disposant : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir »³³. A notre avis, le législateur OHADA aurait dû légiférer sur cette question fondamentale s'il souhaitait attirer un grand nombre d'acteurs du secteur informel voulant sortir du non-droit économique.

Toutefois, quid du patrimoine personnel du conjoint de l'entrepreneur face aux dettes professionnelles de ce professionnel ?

b- L'exposition du patrimoine du conjoint de l'entrepreneur

D'entrée de jeu, il convient de préciser que le mot exposition vient du verbe exposer. Et, exposer dans son sens propre renvoie à mettre en vue ou présenter au regard³⁴. Pourtant, le même mot dans son sens figuré peut signifier mettre en péril ou faire courir un risque à quelqu'un³⁵. En d'autres termes, l'entrepreneur OHADA peut mettre en péril les biens de son conjoint en cas d'insolvabilité devant les créanciers professionnels.

En effet, si le législateur unifié a observé un silence sur la question de la protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur, cela voudrait dire que les créanciers professionnels de ce

³² Voir *Larousse de poche*, 2007, p. 654.

³³ Article 2092 du Code Civil applicable au Cameroun.

³⁴ *Larousse maxipoche*, 2016, p. 543.

³⁵ *Ibid.* p. 543

dernier pourront en principe revendiquer leur droit de créance sur l'ensemble des biens mobiliers et immobiliers disponibles même si ceux-ci appartiennent au conjoint. En effet, étant donné que l'entrepreneur et son exploitation ne forment qu'une entité, il peut donc arriver, à la moindre défaillance, que l'ensemble de ses biens et ceux de son conjoint soient mis sous-main de la justice et par ricochet, que la stabilité de sa famille soit compromise. Notons ici que nous sommes dans l'hypothèse d'un régime matrimonial non séparatiste des biens.

A l'évidence, dans l'hypothèse d'un régime matrimonial non séparatiste des biens, on constatera que la stabilité peut être atteinte dans la mesure où les éventuelles actions des créanciers de l'auto-entrepreneur peuvent s'étendre jusqu'aux biens personnels du conjoint. A ce titre, même la jurisprudence a fait application de l'article 53 de l'Acte uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution qui dispose que : *« lorsqu'un compte même joint, alimenté par les gains et salaires d'un époux commun en biens fait l'objet d'une mesure d'exécution forcée ou d'une saisie conservatoire pour le paiement ou la garantie d'une créance née du chef du conjoint, il est immédiatement laissé à la disposition de l'époux commun en biens une somme équivalent, à son choix, au montant des gains et salaires versés au cours du mois précédant la saisie ou au montant moyen mensuel des gains et salaires versés dans les douze mois précédant la saisie »*. Il est plus qu'évident que les conjoints des acteurs du secteur informel n'accepteront jamais que leurs partenaires intègrent un statut qui leur causerait un préjudice énorme qu'est celui du risque de perte de l'ensemble des biens communs.

Néanmoins, dans sa quête de formalisation du secteur informel, le statut de l'entrepreneur reste un outil perfectible si législateur OHADA achève son régime juridique.

II- L'ENTREPRENANT OHADA : UN STATUT PERFECTIBLE POUR LA FORMALISATION DU SECTEUR INFORMEL

Tel qu'un auteur perspicace l'a souligné, le régime juridique de l'entrepreneur tel que conçu par le législateur OHADA est incomplet et inachevé³⁶. C'est en réalité parce que le législateur communautaire a observé un mutisme inquiétant sur certains aspects importants du régime juridique de ce professionnel que les acteurs du secteur informel l'ont désavoué. Le silence du droit uniforme sur ces aspects ont atténué considérablement l'attractivité du statut d'entrepreneur. Dès-lors, la nécessité de perfectibilité du statut d'entrepreneur impose au

³⁶ LANOU GNIDOUA Roger, « Le nouveau statut de l'entrepreneur du droit OHADA : une réforme inachevée ? », Bulletin du droit économique, 2017.

législateur communautaire de compléter le régime juridique de ce nouveau professionnel. Et cela peut se faire à travers deux axes que sont : la proposition des mécanismes de protection du patrimoine de l'entrepreneur (A) et l'élaboration d'un mode approprié de résolution des litiges de ce nouvel acteur (B).

A- La proposition des mécanismes de protection du patrimoine de l'entrepreneur

Le renforcement de l'attractivité de l'entrepreneur doit nécessairement passer par une protection efficace de son patrimoine personnel car l'exercice d'une activité professionnelle comporte des risques énormes. Ainsi, le législateur communautaire gagnerait à adopter un système approprié de protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur (2). Ce d'autant plus que les fondements de la protection du patrimoine personnel de ce type d'acteur a déjà été élaboré en droit-comparé (1).

1- Les fondements de la protection du patrimoine personnel de l'auto-entrepreneur puisés en droit-comparé.

Traditionnellement, celui qui exerce une activité sous la forme d'une entreprise individuelle engage l'ensemble de ses biens personnels³⁷. Le fonds de commerce n'a pas de personnalité morale, et dès-lors les biens personnels de l'entrepreneur ne sont pas isolés, ils sont confondus avec les biens professionnels. Cette confusion constitue un risque pour l'auto-entrepreneur qui pourra répondre de son passif jusqu'à hauteur de son patrimoine personnel.

Ainsi, dans le but de réduire la prise de risque de l'auto-entrepreneur, la loi française sur l'initiative économique en date du 2 août 2003 avait autorisé l'entrepreneur individuel à rendre insaisissable sa résidence principale³⁸. La mise en œuvre de cette protection consistait pour l'auto-entrepreneur de faire une déclaration notariée d'insaisissabilité publiée à la conservation des hypothèques du lieu de situation des immobiliers, ainsi que dans un journal d'annonce légale du département d'exercice de l'activité professionnelle³⁹. De ce fait, les biens immobiliers identifiés dans la déclaration ne pouvaient plus faire d'une saisie par les créanciers professionnels dont les créances étaient nées postérieurement à la publication de la déclaration d'insaisissabilité⁴⁰. Les biens insaisissables pouvaient couvrir non seulement la résidence personnelle principale mais

³⁷ LEGAIS Dominique, *Droit commercial et des affaires*, Op. Cit., p. 135.

³⁸ *Ibid.* p. 136

³⁹ Ancien article L 526-2 du Code du Commerce.

⁴⁰ *Ibid.*

également tous les biens fonciers bâtis et non bâtis non affectés à l'usage professionnel (terrains, maisons).

En outre, la Loi de Modernisation de l'Economie (LME) était venue renforcer la protection du patrimoine personnel des exploitants personnes physiques par l'extension du bénéfice de l'insaisissabilité aux droits détenus par l'entrepreneur individuel sur tout bien foncé bâti ou non affecté à un usage professionnel⁴¹.

Il est étonnant que le législateur OHADA, qui s'est inspiré du statut de l'auto-entrepreneur français pour élaborer le statut de l'entrepreneur, n'ait pas également repris ce modèle-type de protection du patrimoine immobilier personnel. En l'absence d'une telle protection, notre suggestion peut faire bouger les lignes.

2- La suggestion d'un système de protection du patrimoine personnel approprié au statut d'entrepreneur

En s'inspirant du droit-comparé, le législateur OHADA a le choix d'élaborer des techniques de protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur puisé du droit français. Ce choix peut porter sur un système classique de protection qu'est la fiducie et un système moderne de protection à savoir l'entreprise individuelle à responsabilité limitée.

S'agissant de la fiducie, le législateur français l'avait consacrée par ordonnance n° 2007-12 du 19 février 2007. Mais la fiducie est une institution très ancienne puisqu'elle était déjà connue du droit romain⁴².

Elle se caractérise par un transfert de propriété temporaire dans un but déterminé. Elle peut avoir plusieurs fonctions ; elle peut être une technique de gestion ou alors elle peut permettre de réaliser des libéralités⁴³. La fiducie peut apparaître comme une technique d'organisation de l'entreprise individuelle dans la mesure où elle consacre un patrimoine d'affectation. Une auteure pense à ce titre que la fiducie peut permettre de renforcer l'attractivité du statut de l'entrepreneur et encourager les acteurs du secteur informel à créer des entreprises individuelles⁴⁴. Tel peut être le cas, dans la mesure où il y a création d'un patrimoine dédié aux risques de l'entreprise⁴⁵.

⁴¹ Ancien article L 526-1, alinéa 1^{er} du Code du Commerce.

⁴² *Ibid.*, p. 137.

⁴³ *Ibid.*, p. 137.

⁴⁴ KWEMO Stéphanie, *L'OHADA et le secteur informel : l'exemple du Cameroun*, Op. Cit., p. 225.

⁴⁵ LEGAIS Dominique, *Droit commercial et des affaires*, Op. Cit., p. 137.

L'article 2011 du Code civil définit la fiducie comme : « l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou de plusieurs bénéficiaires ».

La fiducie est donc une opération qui met en jeu trois intervenants que sont le constituant, le fiduciaire et le bénéficiaire. Le constituant peut être une personne morale ou physique. Le fiduciaire quant à lui peut soit être un établissement de crédit, soit établissement d'assurance ou un avocat⁴⁶. Le bénéficiaire peut être le constituant ou un tiers tel un débiteur⁴⁷. Dans ce dernier cas, la fiducie est une sûreté. D'ailleurs, la fiducie est pour le créancier une sûreté plus attractive que le nantissement du fonds de commerce. Elle peut donc faciliter l'obtention de crédit à l'entrepreneur individuel⁴⁸.

La fiducie suppose la création d'un patrimoine d'affectation géré par le fiduciaire. L'intérêt du patrimoine d'affectation est d'isoler les biens assiette de la fiducie. Le patrimoine n'est donc pas affecté par la survenance d'une procédure collective du fiduciaire⁴⁹. Les créanciers dont la créance est liée à la conservation des biens peuvent exercer leurs droits sur les biens, assiette de la fiducie. En cas d'insuffisance, ils peuvent agir contre le constituant, sauf clause contraire. Les créanciers peuvent aussi agir contre le fiduciaire si le contrat le prévoit⁵⁰. Si les biens, assiette de la fiducie, sont nécessaires au constituant, il peut en conserver l'usage en vertu d'une convention de mise en disposition⁵¹.

La perfectibilité du statut de l'entrepreneur passe aussi par l'adoption d'un mode approprié de résolution des litiges de l'entrepreneur.

B- L'adoption d'un mode approprié de résolution des litiges de l'entrepreneur

Le législateur communautaire pourrait adopter la médiation comme le mécanisme de règlement des litiges de l'entrepreneur. Il faut préciser que le recours à la médiation supposerait la création d'un Centre de médiation habilité à la résolution des litiges de ce professionnel (2) parce

⁴⁶ Article 2015 du Code Civil français.

⁴⁷ Article 2016 du Code Civil français.

⁴⁸ LEGAIS Dominique, *Droit commercial et des affaires*, Op. Cit., p. 137.

⁴⁹ Article 2024 du Code Civil français.

⁵⁰ Article 2025 du Code Civil français.

⁵¹ Article 2018-1 du Code Civil français.

que ce mode alternatif de règlement des litiges présente de nombreux avantages pour les acteurs du secteur informel (1).

1- Les avantages de la médiation pour les acteurs du secteur informel potentiels bénéficiaires du statut d'entrepreneur

Page | 195

La médiation peut être entendue comme un processus confidentiel dans lequel le tiers neutre, le médiateur, entend les parties ensemble ou séparément⁵². Grâce aux techniques de communication utilisées par le médiateur tout au long du processus au cours duquel il va essayer de créer une dynamique de coopération entre les parties, celles-ci trouvent elles-mêmes la solution à leur litige.

La médiation est également un processus volontaire, et les parties comme le médiateur peuvent interrompre la médiation à tout moment, s'il ou elles en ressentent le besoin. Les parties comme le médiateur, peuvent aussi y mettre fin à tout moment si elles pensent perdre leur temps⁵³. Toutefois, cela arrive très rarement et les statistiques officielles des centres de médiation confirment que 80% des médiations conventionnelles sont réunies⁵⁴. C'est pour cette raison qu'il est dit que la médiation est un processus maîtrisé par les parties, à l'inverse du processus judiciaire qui est dirigé par le juge. En effet, les parties maîtrisent la solution qui est apportée par le litige. Si elles ne mettent pas d'accord, la médiation échoue et aucune solution ne leur est imposée. Elles maîtrisent également les délais de la médiation. Les statistiques des centres démontrent que le temps moyen écoulé pour un processus de médiation réussi est de deux mois, contre plusieurs années pour une procédure judiciaire⁵⁵.

La médiation est aussi un processus souple qui peut être engagé à tout moment, au choix des parties : soit dès la naissance du litige, et avant la procédure judiciaire, soit alors que la procédure judiciaire ou arbitrale est engagée, pour trouver un accord et y mettre fin avant son terme, soit après le procès, pour faciliter l'exécution de la décision rendue, et le cas échéant, pour y intégrer des considérations économiques et non seulement juridiques, ce qui est l'une des caractéristiques clés des solutions apportées en médiation en général⁵⁶.

⁵² VAUGON Isabelle, « La médiation commerciale, une alternative au système judiciaire », *Journal africain de droit des affaires*, 2011-1, p. 8.

⁵³ CADIET Loïc et Alii (dir.), *Médiation et arbitrage*, *Op. Cit.*, p. 21.

⁵⁴ VAUGON Isabelle, « La médiation commerciale, une alternative au système judiciaire », *Journal africain de droit des affaires*, 2011-1, p. 8.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 8.

⁵⁶ CADIET Loïc et Alii (dir.), *Médiation et arbitrage*, *Op. Cit.*, p. 21.

La médiation est enfin un processus peu coûteux par rapport à la justice étatique, d'une part, et par rapport à l'arbitrage, d'autre part. Les parties maîtrisent le coût du processus ; il a en effet été démontré qu'il est entre 50% et 60% moins important que le coût consacré à une résolution judiciaire des litiges⁵⁷. En outre, les parties n'ont pas à assumer les divers types de frais qu'entraîne le recours à l'arbitrage, notamment les honoraires des trois arbitres et des experts éventuels.

Lorsque la médiation aboutit à un succès (c'est le cas dans 80% des dossiers) ; les parties signent un protocole d'accord transactionnel. Cet acte peut revêtir l'autorité de la chose jugée et devenir exécutoire par la formalisation de certaines procédures, variables selon les pays⁵⁸.

Toutefois, ces démarches procédurales se révèlent souvent inutiles lorsque l'on sait que le taux d'exécution spontané des accords de médiation est de 100%. Toutes les entreprises qui ont eu recours à la médiation sont satisfaites de ce processus. Elles confirment qu'en ayant recours à la médiation, elles ont gagné du temps, économisé de l'argent, et préservé des partenaires précieux pour leur activité. C'est pour cela que ces entreprises insèrent de plus en plus des clauses de médiation dans leurs contrats⁵⁹. Il ne reste plus que les parties recourent à un centre de médiation spécialisé aux acteurs du secteur informel souhaitant exercer leurs activités sous la casquette d'entrepreneur.

2- Le recours à un centre de médiation chargé du contentieux de l'entrepreneur

Nous avons précisé plus haut que la justice étatique et la justice arbitrale mis sur pied par l'OHADA pouvaient constituer des goulots d'étranglement pour les acteurs du secteur informel.

A ce titre, nous proposons que l'OHADA adopte un centre de médiation que les bénéficiaires du statut d'entrepreneur pourront saisir en cas de différends liés à leurs transactions économiques. Un centre de médiation peut être installé sur le territoire de chaque Etat membre de l'OHADA et le fonctionnement dudit centre devra être financé par cet Etat partie.

Toutefois, le règlement des honoraires du médiateur devra se faire par les parties aux litiges avec l'appui de l'Etat. En effet, les Etats parties, à travers leur ministère de la justice, arrêteront un montant annuel d'émoluments à octroyer aux médiateurs qui trancheront les litiges des entrepreneurs individuels.

⁵⁷ VAUGON Isabelle, « La médiation commerciale, une alternative au système judiciaire », *Op. Cit.*, p. 9.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 9.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 9.

Par ailleurs, ces centres de médiation spécialisés dans la résolution du contentieux de l'entrepreneur devront se distinguer dans leur manière de fonctionner des autres centres de médiation déjà existants tels le Centre d'Arbitrage, de médiation et de conciliation de Dakar (CAMC)⁶⁰, le Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de Ouagadougou (CAMC-O)⁶¹, le Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de Cotonou (CAMEC)⁶² et le Centre Permanent d'Arbitrage et de Médiation (CPAM) basé au Cameroun⁶³.

Par ailleurs, la consolidation des acteurs dans le secteur informel tient également à l'ignorance de l'existence de la loi uniforme ou nationale et de son contenu. Pourtant, la vulgarisation du statut d'entrepreneur est une condition sine qua non de son intelligibilité et de sa bonne réception par le plus grand nombre d'acteurs économiques de l'espace OHADA⁶⁴. A ce titre, une grande partie de la doctrine a pourtant pu décrier, à l'occasion de l'adoption d'autres Actes uniformes, la négligence des gouvernements des Etats membres dans la facilitation de l'accès à la législation communautaire⁶⁵. Ainsi, à notre sens, le processus de vulgarisation du statut d'entrepreneur dans les Etats membres peut se faire à travers la redynamisation de la société civile nationale.

La société civile nationale des Etats membres de l'OHADA doit être mise à contribution dans le processus de vulgarisation du nouveau statut d'entrepreneur au profit des agents du secteur informel. En réalité, il s'agit pour l'Etat d'en appeler à l'intervention de cette société civile qui n'a jamais entretenu des rapports conflictuels avec les opérateurs de l'informalité économique. La

⁶⁰ POUGOUE Paul-Gérard, « Le système d'arbitrage de la Cour de Commune de Justice et d'Arbitrage », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 130.

⁶¹ NGWANZA Achille, « Regards franco-africains sur les étapes de la médiation commerciale », *Journal africain de droit des affaires*, *Op. Cit.*, p. 36.

⁶² *Ibid.*, p. 2.

⁶³ Le CPAM est le premier centre d'arbitrage créé au Cameroun, et il a été ouvert au mois d'avril 2012. Basé à Douala, il est l'œuvre du Centre africain pour le Droit et le Développement (Cadev). D'après les initiateurs du projet, c'est un espace chargé de faire de la médiation commerciale institutionnelle et de l'arbitrage. L'objectif est d'aider les entreprises à régler leurs litiges commerciaux mais aussi d'assister les petites entreprises, entre autres dans la rédaction de leurs contrats et la gestion de leurs activités commerciales – www.investiraucameroun.com: Un centre d'arbitrage pour les litiges commerciaux sur pied, 5 avril 2012, consulté le 3 mai 2012.

⁶⁴ « La promotion de la règle de droit constitue incontestablement aujourd'hui une condition sine qua non du développement socio-économique des Etats africains ». AKIN-OLUGBADE A., « L'importance du droit dans le processus de développement économique des pays africains et l'appui du Groupe de la Banque Africaine de Développement à l'effort d'harmonisation juridique en Afrique », *RDAI*, 2008, n° 6, p. 756.

⁶⁵ L'article 9 du Traité révisé dispose que « Les Actes uniformes sont également publiés dans les Etats parties, au journal officiel ou par tout autre moyen approprié (...) ». Pour accroître les chances de diffusion des Actes uniformes, les Etats peuvent, au-delà des JO, utiliser la radio, la presse écrite, la télévision, les NTIC, etc. En effet, le formalisme traditionnel de diffusion des textes légaux a prouvé son inefficacité dans les Etats OHADA où un faible pourcentage de la population est susceptible d'accéder à l'information légale à cause de l'ignorance, des faibles ressources, de l'irrégularité des parutions et de la diffusion nationale.

société civile ici renvoie à des associations spécialisées dans la promotion du droit OHADA. Ces associations peuvent se retrouver aussi bien dans des temples du savoir tels que les campus universitaires ou alors des corporations professionnelles. Nous pouvons donc citer entre autres les clubs OHADA, l'Association pour l'Unification du Droit en Afrique en abrégée (UNIDA) et la corporation professionnelle des avocats de chaque Etat membre de l'Organisation.

Parlant des Clubs OHADA, il s'agit des groupements de personnes déployés sous formes d'association qui mettent leur compétence dans la vulgarisation du droit OHADA. Autour des années 1999 au Cameroun et en Côte d'Ivoire, ces associations étaient composées d'étudiants et d'enseignants en droit qui organisaient des regroupements informels pour vulgariser le droit uniforme OHADA. Pour un auteur, il s'agit en d'autres termes d'initiatives privées qui n'obéissent pas à un régime déclaratif et qui échappent à tout formalisme dans leur mise en œuvre⁶⁶. En effet, l'organisation de journées d'information et de sensibilisation sur les activités de l'OHADA, de séminaires et conférences de formation dans ce sens, constitue le cœur d'activité de ces clubs dont le dynamisme n'est plus à prouver.

Nul ne peut nier les effets positifs de l'engagement de ces forces vives aux côtés de l'Organisation dans le cadre de la promotion du droit communautaire⁶⁷. En 2009 par exemple, Son Excellence Monsieur Abdou Diouf, ancien secrétaire général de l'Organisation Internationale de la Francophonie, se félicitait qu'il y ait à côté des structures formelles de l'OHADA, tout un foisonnement de Cercles et de Clubs qui fassent vivre l'idéal de cette Organisation à savoir un droit compréhensible et accessible à tous. Il lui paraissait alors qu'une réflexion devait être engagée sur la meilleure manière de « faire prendre en compte ce qui s'accomplit au niveau de cette nébuleuse si diverse afin que les institutions puissent bénéficier de son rapport », et de l'associer à l'analyse des problèmes nouveaux⁶⁸. Malheureusement, aucune réflexion n'a jusqu'à ce jour abouti à la formalisation de la collaboration entre l'Organisation et les clubs OHADA pour ce qui est de rendre accessible le droit car voilà la problématique majeure qui perdure malgré

⁶⁶ AKOUETE AKUE M., « Les clubs OHADA, quelle utilité ? Quelle actualité ? », Penant, 2008, n° 865, p. 523.

⁶⁷ V. KOUNDE D., *Les Actes uniformes de l'OHADA et la croissance économique des Etats d'Afrique de la zone franc*, thèse, Blanc F-P. et GBAGUIDI N. (dir.), 2005, universités de Perpignan et d'Abomey-Calavi, p. 260. Pour cet auteur, « L'avènement des clubs OHADA est le signe de l'intérêt et de l'engouement des opérateurs économiques et des juristes aux Actes uniformes (...). Ces clubs qui rassemblent souvent au moins une centaine de personnes sont de véritables creusets d'apprentissage et de diffusion des Actes uniformes ».

⁶⁸ AKOUETE AKUE M., « La communication des institutions de l'OHADA », réf. Ohadata-11-08.

l'amélioration de la qualité de règles matérielles⁶⁹. Au-delà de la nécessité d'appréhender juridiquement ces groupements, une meilleure collaboration entre ces clubs OHADA et l'Organisation devrait se traduire par l'appui financier de cette dernière pour permettre aux Clubs de mieux se déployer dans les Etats⁷⁰. En tout état de cause, la précarité des ressources matérielles continue de caractériser ces Clubs.

Au demeurant, les universités qui comprennent en leur sein les facultés de sciences juridiques et politiques pourront apporter leur contribution à l'effectivité de la vulgarisation du statut d'entrepreneur. Ainsi, les étudiants en droit et les étudiants des écoles de commerce, qui sont les membres les plus nombreux et sans doute les plus actifs des Clubs OHADA en Afrique, sont aussi les futurs dirigeants d'entreprises ou des opérateurs économiques en germe qui auront la charge de promouvoir ce statut adapté aux activités économiques modestes.

Conclusion

En définitive, l'entrepreneur OHADA est un statut insuffisant pour la formalisation du secteur informel dans les systèmes économiques des Etats parties au traité. Il a été démontré que cette insuffisance résulte de nombreuses contraintes qui pèsent sur les entrepreneurs potentiels bénéficiaires dudit statut. Ces contraintes sont aussi bien communautaires que nationales.

Contrairement à ce que pensaient le législateur OHADA et les Etats membres, il serait illusoire de croire qu'il suffirait de supprimer ou d'assouplir quelques lois, d'alléger, voire de supprimer certains coûts, d'éliminer des tracasseries et la corruption des agents publics, pour déclencher un mouvement de migration généralisée du secteur informel vers le secteur formel.

Le champ d'action dans lequel s'inscrit la formalisation du secteur informel est bien plus complexe et plus vaste que l'accomplissement du cadre légal et réglementaire. En réalité, la création d'entreprise reste une aventure par l'existence exaltante, mais risquée, dont le succès est conditionné par l'existence de marchés solvables et la possession d'atouts suffisants pour l'exploiter avec profit. Ainsi, les qualités individuelles et la volonté de réussite des entrepreneurs

⁶⁹ « Sans coquetterie sémantique, nous pensons que si les Clubs OHADA n'avaient pas existé, il aurait fallu les inventer tant ils sont devenus indispensables et incontournables sur le segment de la promotion du droit OHADA ». AKOUETE AKUE M., « Les clubs OHADA, quelle utilité ? Quelle actualité ? », Penant, 2008, n° 865, p. 525.

⁷⁰ Les moyens matériels et financiers des Clubs OHADA sont modestes. Certains d'entre eux se sont regroupés afin de pouvoir mener des actions plus efficaces. Certains d'entre eux se sont regroupés afin de pouvoir mener des actions plus efficaces. C'est le cas de certains Clubs OHADA du Sénégal (le Club OHADA de la FSJP de l'université Cheikh Anta Diop de Dakar, le Club OHADA de l'université Gaston Berger de Saint-Louis, le Club OHADA de l'université Assane Seck de Ziguinchor) qui se sont regroupés autour d'une Fédération de Clubs OHADA (FECOS).

du secteur informel ne suffisent pas dans la mesure où les questions de l'étroitesse des marchés et de l'intensification de la concurrence, avec son corollaire, la situation progressive de l'offre, doivent être également prises en compte.

Toutefois, il devient nécessaire d'associer les opérateurs du secteur informel au processus de délibération et de décision du droit unifié. Autrement- dit, il s'agira pour le législateur OHADA d'opter pour une politique inclusive d'élaboration du droit communautaire afin d'éviter que ce droit soit considéré comme un droit imposé venu du haut ou encore importé venu d'ailleurs.

S'agissant des Etats membres qui ont reçu recommandation de l'OHADA de prendre toutes les mesures nécessaires pour la mise en application immédiate du droit unifié, il sera judicieux d'élaborer des mesures pratiques visant à faciliter le démarrage et le fonctionnement des entreprises et à sensibiliser les acteurs de la vie économique pour mieux accroître la crédibilité des institutions publiques. Ces institutions publiques devront mettre sur pied des stratégies fiscales et administratives incitatives en vue d'encourager les acteurs du secteur informel à considérer le statut d'entrepreneur comme la seule issue pour commencer une activité avec de budgets modestes.

Choix de l'arbitrage et exclusion de la compétence des juridictions étatiques*Choice of arbitration and exclusion of jurisdiction of state courts**Par :***Claudia TCHOUANKEU DJEUDA**

Assistante

Université de Yaoundé II

Page | 201

Résumé :

La consécration de l'arbitrage par le droit OHADA donne la possibilité aux parties à un litige de confier le règlement de leur litige à un tribunal arbitral. Ce choix opéré par les parties a pour effet de conférer au tribunal arbitral un monopole de compétence pour connaître du litige, entraînant ainsi une exclusion de compétence des juridictions étatiques. Le tribunal arbitral, en plus d'être le seul à pouvoir statuer sur sa compétence et à examiner le litige au fond, connaît des recours contre la sentence arbitrale. Le choix de l'arbitrage peut être qualifié de perpétuel car il subsiste même après la sentence, offrant la possibilité d'engager de nouveau la procédure arbitrale. La volonté de confier le règlement d'un litige à une institution d'arbitrage comme il est le cas de la CCJA, a le mérite d'exclure totalement la compétence des juridictions étatiques. L'arbitrage paraît donc être un mode suffisamment autonome pour concurrencer la justice étatique.

Mots clés : arbitrage, compétence des juridictions étatiques

Abstract :

The adoption of arbitration by OHADA Law gives parties to a dispute the option of entrusting the settlement of their dispute to an arbitral tribunal. This choice by the parties has the effect of conferring on the arbitral tribunal a monopoly of jurisdiction to hear the conflict, thus excluding the jurisdiction of state courts. In addition to being the only body empowered to rule on its own jurisdiction and to examine the merits of the dispute, the arbitral tribunal also hears appeals against the arbitral award. The choice of arbitration can be described as perpetual, as it continues even after the award has been made, offering the possibility of initiating arbitration proceedings again. The willingness to entrust the settlement of a dispute to an arbitration institution, as is the case with the CCJA, has the merit of totally excluding the jurisdiction of state courts. Arbitration therefore appears to be sufficiently autonomous to compete with state justice

Page | 202

Keywords : arbitration, jurisdiction of state courts

Introduction

Le souci de désengorger le service public de la justice permettant à l'Etat d'économiser sur le coût des procédures juridictionnelles et la volonté de privilégier des solutions de différends mieux accueillies par les parties ont conduit les Etats à légitimer la justice alternative en admettant la possibilité pour les parties à un litige de recourir à des modes alternatifs de résolutions des conflits. Les modes alternatifs de résolutions de conflits se rapportent aux processus et aux techniques de résolutions de conflits en dehors des procédures juridiques sous l'autorité étatique. A côté de la transaction¹ et la conciliation² ayant la particularité d'être des modes alternatifs empreints de négociation, la médiation et l'arbitrage ont la caractéristique d'être des modes partiellement maîtrisés par les parties car ils nécessitent l'intervention d'un tiers.

Page | 203

De ces mécanismes, l'arbitrage a la particularité d'être celui qui peut le plus concurrencer la justice étatique. Le choix de l'arbitrage permet de régler un litige sans passer par les tribunaux de l'Etat mais en confiant le différend à un ou plusieurs particuliers (en principe trois) choisis par les parties³. En le définissant comme « un mode dit parfois amiable ou pacifique mais toujours juridictionnel de règlement d'un litige par une autorité qui tient son pouvoir de juger, non d'une délégation permanente de l'Etat ou d'une institution internationale, mais de la convention des parties »⁴, le Vocabulaire juridique Gérard Cornu de l'association Henri Capitant a le mérite de faire ressortir la singularité de ce mécanisme de résolution des litiges à savoir sa fonction juridictionnelle en plus de sa nature contractuelle⁵.

La nature contractuelle de l'arbitrage traduit la maîtrise de ce mécanisme par les parties. Le pouvoir de juger des arbitres repose sur la volonté des parties. L'arbitrage n'est possible qu'à

¹ Contrat par lequel les parties à un litige (déjà porté devant un tribunal ou seulement né entre elles) y mettent fin à l'amiable en se faisant des concessions réciproques, G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., « Transaction » : Contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître en se consentant des concessions réciproques.

² En doctrine on réserve l'expression « clause de conciliation conventionnelle » à l'hypothèse où les parties règlent entre elles les différends, sans recours à un tiers, à la différence de la médiation conventionnelle, Lexiques de termes juridiques 2019-2020, « Conciliation conventionnelle » ; 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, : G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, « Conciliation ».

³ Cf article 5 alinéa 2 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage.

⁴ G.CORNU, *Vocabulaire Juridique*, op. cit., « Arbitrage ».

⁵ Sur ce point voir également M. COLLARD, op. cit. p 19 et s. ; N. COIPEL-CORDONIER, *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*, Paris, LGDJ, 1999, p. 431 ; M FALLON, « La dérogation volontaire à la compétence internationale », note sous Cass, 1ere, 2 nov. 2001, *C.CS Price waterhouse coopers et CRTS*, *Revue Critique de Jurisprudence Belge* (R.C.J.B.), 2e trim. 2003, p. 293.

la condition que les parties au litige aient consenti à y recourir⁶. Toutefois, en respect du principe de l'effet relatif du contrat, la compétence de l'arbitre désigné résulte d'un contrat d'arbitrage conclu entre l'arbitre et les parties. Les parties ont la liberté de désigner l'arbitre ou les arbitres et de régler la procédure arbitrale directement ou par référence à un règlement d'arbitrage⁷. Et même lorsqu'elles recourent à un centre d'arbitrage, elles peuvent écarter certaines dispositions du règlement d'arbitrage de cette institution⁸. L'arbitre tranche le litige selon les règles de droit choisies par les parties. Il peut statuer en amiable compositeur à la volonté des dernières. Ce n'est qu'en l'absence de choix de celles-ci qu'il appliquera les règles de droit qu'il estime les plus appropriées en tenant compte, le cas échéant, des usages du commerce international⁹. Si la sentence rendue par le tribunal arbitral a autorité de chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche¹⁰, il n'empêche qu'on constate que les parties ont la maîtrise de l'application de cette sentence. Il leur est possible de lui ôter toute efficacité en ne l'exécutant pas et en ne demandant pas son exequatur.

Certaines dispositions juridiques pourraient amener à soutenir la relativité de la nature contractuelle du l'arbitrale. C'est le cas par exemple de l'article 20 de la loi n° 2014/006 du 23 avril 2014 régissant l'activité de l'affacturage au Cameroun qui dispose que « tout litige né de l'exécution du contrat d'affacturage est soumis à l'arbitrage, sauf stipulation contraire des parties indiquant expressément dans le contrat, le recours à la juridiction étatique compétente. ». Le contenu de cet article laisse penser qu'il est des cas où le recours à l'arbitrage ne résulte pas de la volonté des parties. Il faut pourtant en faire une autre lecture. La priorité conférée à l'arbitrage dans ce cas n'enlève pas à l'arbitrage sa nature contractuelle mais institue une présomption de choix de l'arbitrage par les parties qui peut tomber par la manifestation de volonté contraire. C'est la même démarche qu'a utilisé le législateur en matière d'aviation civile. L'article 134 paragraphe 1 de la loi régissant l'aviation civile prévoit in fine que lorsque des différends civils opposent les

⁶ Les parties peuvent choisir l'arbitrage en concluant une convention d'arbitrage appelée compromis d'arbitrage lorsqu'elle intervient après la naissance du litige ou clause compromissoire lorsqu'elle concerne un litige pouvant naître ou résulter d'un rapport d'ordre contractuel.

L'arbitrage peut également résulter d'un instrument relatif aux investissements notamment un code d'investissement ou un traité bilatéral ou multilatéral relatif aux investissements.

⁷ Article 14 de l'Acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage : « Les parties peuvent, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, régler la procédure arbitrale. Elles peuvent aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure de leur choix.

⁸ Article 10 de l'Acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage « Le fait pour les parties de s'en remettre à un organisme d'arbitrage les engage à appliquer le Règlement d'arbitrage de cet organisme, sauf pour les parties à en écarter expressément certaines dispositions, en accord avec ledit organisme ».

⁹ Cf art 15 AU Arbitrage.

¹⁰ Cf art 23 AU Arbitrage.

opérateurs, ceux-ci doivent recourir à l'arbitrage en cas d'échec de la procédure de médiation préalable obligatoire¹¹. Mais, le paragraphe 3 du même article rappelle que « le recours à l'arbitrage est facultatif pour les parties. Elles peuvent à l'issue de la médiation de l'Autorité aéronautique, décider de saisir directement la juridiction compétente ». Le règlement d'un litige par voie d'arbitrage est donc par principe toujours voulu par les parties.

Ainsi, certains mécanismes de résolutions des litiges sont, à notre sens, « faussement » qualifié d'arbitrage. Il en est ainsi de l'arbitrage prévu pour les différends collectifs de travail. Le code du travail prévoit une conciliation suivie d'une procédure arbitrale¹², mais la procédure arbitrale en cette matière n'est pas empreinte de l'autonomie nécessaire à qualifier une procédure d'arbitrage. Tout d'abord, les parties n'y recourent pas volontairement. Ensuite, le tribunal arbitral et ses membres sont imposés aux parties¹³. L'arbitrage dont il fait référence dans les développements suivant est celui qui résulte du choix des parties.

Le caractère juridictionnel de l'arbitrage par contre ne fait pas l'unanimité. Des divergences d'opinions résultent de l'existence de deux perceptions de la juridictionnalité. Une minorité de la doctrine¹⁴, en partant de ce que la juridiction désigne un tribunal pris en tant que service public de l'Etat ayant pour fonction de juger les différends qui lui sont déférés¹⁵, considère

¹¹ Art. 134.- (1) de la loi n° 20213/ 010 du 24 juillet 2013 portant régime de l'aviation civile au Cameroun : « Lorsque des différends civils opposent des opérateurs, ceux-ci sont tenus, avant toute saisine judiciaire, de s'en référer à l'Autorité Aéronautique. Celle-ci tente toute conciliation ou médiation en vue de régler à l'amiable le différend. Si aucune solution amiable n'est trouvée, l'autorité aéronautique invite les parties à soumettre leur différend à une procédure d'arbitrage suivant les textes applicables en la matière ».

¹² Cf article 157 paragraphe 2 du Code de travail camerounais

¹³ Article 161 paragraphe I du Code du travail camerounais « L'arbitrage des différends de travail non réglés par la conciliation est assuré par un conseil d'arbitrage institué dans le ressort de chaque Cour d'appel et composé comme suit :

Président :

1. Un magistrat de la cour d'appel du ressort ;

Membres :

2. a) un assesseur employeur ;

3. b) un assesseur travailleur.

Ces deux derniers sont désignés par le président du conseil d'arbitrage parmi mes assesseurs nommés près le tribunal de grande instance du ressort statuant en matière sociale»

¹⁴ Voir par exemple, L. CADIET, J. NORMAND, S.A. MEKKI, *Théorie générale du Procès*, PUF, 2010, P 398, Ferrière (Ferrière (C.-J. de), Dictionnaire de droit et de pratique, Paris, 1771, Tome 2, V° Jurisdiction, p. 97) ; Boutillier (Somme rural, ou Grand coutumier général de pratique civil et canon, composée par Boutillier (J.), 1^{er} éd. 1387, revue par Louys Charondas le Caron, Paris, 1603, p. 8.) cités par Renaud COLSON, *La fonction de juger : étude historique et positive*, Thèse, Université de Panthéon- Sorbonne (Paris I), p. 79.

¹⁵ Dictionnaire de Droit Privé de Serge BRAUDO, juridiction, www.dictionnaire-juridique.com/définition/juridiction.php.

que la fonction juridictionnelle est le monopole de l'Etat¹⁶. Il en résulte que comme les autres modes alternatifs, l'arbitrage ne peut avoir un caractère juridictionnel. Or, pour la doctrine majoritaire, il faut distinguer le pouvoir de trancher le litige du pouvoir de faire exécuter une décision de justice qui est le monopole de l'Etat. La juridiction n'est alors que le pouvoir de dire le droit¹⁷ ; c'est-à-dire celui de trancher sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence¹⁸. Elle se matérialise chaque fois qu'une tutelle d'intérêts légitimes¹⁹ est exercée au moyen de l'intervention d'un agent impartial, étranger aux intérêts de la cause²⁰, appliquant des règles de procédures accordant des garanties de bonne justice aux plaideurs.

Compte tenu de ce que l'arbitre est un tiers impartial ayant la tâche de trancher le litige au fond²¹ opposant les parties à l'issue d'une procédure organisée, la nature juridictionnelle de l'arbitrage est une évidence. Affirmée par une jurisprudence ancienne²², la reconnaissance de l'autorité de chose jugée à la sentence arbitrale est une preuve de la réalité du caractère juridictionnel de l'arbitrage. Elle est réaffirmée à l'article 23 de l'Acte uniforme OHADA qui dispose que « la sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche ». Selon, le Règlement CCJA aussi, toute sentence arbitrale rendue conformément à ce règlement « a l'autorité de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat partie, au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'Etat²³ ». Cette autorité de chose jugée prouve à suffisance que la sentence arbitrale est un acte juridictionnel²⁴. Raisonnablement, un acte juridictionnel ne peut émaner que d'un organe juridictionnel. On sera

¹⁶ C. PANOU, *Le consentement à l'arbitrage étude méthodologique du droit international privé de l'arbitrage*, IRSJ, 2011, n° 19 et s.

¹⁷ *Lexique des termes juridiques* 2019-2020, op. cit., « Juridiction ».

¹⁸ C. CHAINAIS, F. FERRAND, S. GUINCHARD, L. MAYER, *Procédure Civile. Droit interne et Droit de l'Union Européenne*, op.cit., n°1003.

¹⁹ Lorsqu'un obstacle matériel (volonté antagoniste d'un autre sujet de droit, contestation) ou un obstacle juridique (impératif posé par le législateur) empêche un sujet d'arriver par le seul effet de sa propre volonté à la satisfaction de son intérêt légitime, le juge suppléera ou complètera la volonté insuffisante de ce sujet. G. BRULLIARD, « L'évolution de la notion de juridiction dite « gracieuse » ou « volontaire » et celle de juridiction d'après les récents travaux de la doctrine italienne », *Revue internationale de Droit comparé*, 1957, vol. 9, n°1, pp. 23-24.

²⁰ G. BRULLIARD, op. cit., p.26.

²¹ Cf Art 15 AUA.

²² Civ. 21 juin 1852, D.P.52.1.109 ; Civ.18 novembre 1884, DP.85.1.317.

²³ Cf art 27 règlement CCJA

²⁴ Sur ce point, M. MEYER relève qu' « un acte n'est pas juridictionnel parce qu'il est revêtu de l'autorité de la chose jugée ; il est revêtu de l'autorité parce qu'il est juridictionnel » : P. MEYER, op.cit., n°46

donc en présence d'un arbitrage lorsque les parties auront conféré à l'arbitre un pouvoir juridictionnel qui, en s'exerçant, videra le litige en les départageant²⁵.

C'est ce caractère juridictionnel qui fait la particularité de l'arbitrage et amène à questionner l'autonomie de ce mécanisme de résolution des litiges. Les parties peuvent-elles par le choix de l'arbitrage véritablement exclure la compétence des juridictions étatiques ?

La reconnaissance d'un caractère autonome voire d'une exclusivité de compétence au tribunal arbitral serait la matérialisation de l'existence véritable d'une justice privée à côté de la justice étatique. La thèse d'une complémentarité qui semble ressortir de la plupart des travaux en la matière²⁶ laisse la place à l'effectivité d'une justice parallèle par le mécanisme de l'arbitrage.

En l'état actuel du droit applicable au Cameroun, le choix de l'arbitrage par les parties au litige entraîne une exclusion manifeste(I) voire totale de la compétence des juridictions étatiques (II).

I- LE CONSTAT DE L'EXCLUSION MANIFESTE DE LA COMPETENCE DES JURIDICTIONS ETATQUES PAR LE CHOIX DE L'ARBITRAGE

La conclusion par les parties d'une convention d'arbitrage a pour effet de dépourvoir les juridictions étatiques de leur compétence (A). Elle confère aux arbitres une exclusivité de compétence patente (B).

A- L'exclusion de compétence internationale des juridictions étatiques

Le choix de l'arbitrage exclut automatiquement la compétence des juridictions étatiques ; ces dernières ne peuvent se prévaloir d'une compétence alternative (1). En cas de saisine, elles sont tenues de se dessaisir (2).

1- L'absence de concurrence de compétence des juridictions étatiques

La promotion de l'arbitrage se matérialise par une véritable efficacité du recours à ce mode alternatif de règlement des différends. Seuls les arbitres sont compétents pour trancher les litiges au fond. On pourrait considérer que le dernier alinéa de l'article 14 et le quatrième alinéa

²⁵P. MEYER, *OHADA Droit de l'arbitrage*, Juriscope, Bruxelles, Bruylant, 2002, n°34.

²⁶O. BAH, *Le juge étatique, gage de l'efficacité de l'arbitrage OHADA*, Bruylant, 2020 ; J. BEELIBI, G. KENFACK DOUAJANI, « Le juge d'appui dans l'arbitrage OHADA », *Revue de l'ERSUMA*, numéro spécial Novembre-Décembre 2011, p. 51 et s. ; P. FILA DINGANGA, « L'intervention du juge étatique dans la procédure arbitrale : portée, relativité et identification », *LegalRDC*, 5 juillet 2022 ; F. NGUEGUIM LEKEDJI, *Les compétences du juge étatique dans l'arbitrage OHADA, mémoire, université catholique d'Afrique centrale*, 2007.

de l'article 13 de l'Acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage constitueraient une limite à cette exclusivité. Toutefois, si ces dispositions établissent une concurrence de compétence des arbitres et des juges étatiques pour prononcer des mesures provisoires ou conservatoires²⁷, elles n'influencent pas l'exclusivité de l'arbitrage pour trancher le fond du litige. Le législateur OHADA le mentionne clairement à l'article 14 sus cité. Ce texte dispose clairement que les juridictions étatiques ne peuvent prononcer des mesures provisoires ou conservatoires que si « ces mesures n'impliquent pas un examen du différend au fond pour lequel seul le tribunal arbitral est compétent ».

Cependant, les parties ont la capacité d'exclure même la compétence des juridictions étatiques pour prononcer les mesures provisoires. La volonté de conférer plus d'efficacité à la décision des parties d'éviter le recours aux juridictions étatiques a justifié l'institution du référé pré-arbitral. Faisant l'objet d'un règlement de la Chambre de commerce internationale en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1990, ce mécanisme permet la désignation par les parties²⁸ « d'une personne (« le tiers statuant en référé ») habilité à ordonner certaines mesures avant que soit saisi le tribunal arbitral ou étatique compétent au fond de l'affaire »²⁹, pour rétablir l'équilibre des parties en vertu d'une violation du contrat. Dans le cas de l'arbitrage, ce tiers n'étant pas un arbitre détermine les mesures qui doivent être prises, sans que sa décision n'ait d'effets en ce qui concerne le droit des parties³⁰.

Le fondement conventionnel d'une concurrence de compétence, n'est lui aussi pas envisageable selon le droit applicable à l'arbitrage. La loi ne confère pas d'effet facultatif à la convention d'arbitrage. L'exclusivité de compétence des arbitres découlant du choix de l'arbitrage est d'ordre public.

Le cas de la clause arbitrale à effet unilatéral pourrait, du fait de sa dénomination, être maladroitement considéré comme une limite à l'exclusivité de compétence de l'arbitre. Il s'agit en

²⁷ Cf Article 13 alinéa 4 de l'AUA qui prévoit que « l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à ce qu'à la demande d'une partie, une juridiction étatique, en cas d'urgence reconnue et motivée, ordonne des mesures provisoires ou conservatoires dès lors que ces mesures n'impliquent pas un examen du différend au fond pour lequel seul le tribunal arbitral est compétent ». L'article 14 du même texte dispose en son dernier alinéa que « le tribunal arbitral peut également, à la demande de l'une ou l'autre partie, prononcer des mesures provisoires ou conservatoires à l'exclusion des saisies conservatoires et des sûretés judiciaires qui restent de la compétence des juridictions étatiques ».

²⁸ Article 4.1 du Règlement de référé pré-arbitral de la Chambre de commerce internationale.

²⁹ Article 1.1 du règlement précité.

³⁰ A. WALD, « L'arbitrage : entre efficacité et éthique », *Etudes offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Lexis-Nexis, Litec, 2007, n°28, p 723.

effet d'une clause optionnelle qui laisse le soin « à un seul des protagonistes de décider en cas de litige si celui-ci sera soumis à l'arbitrage ou au juge étatique »³¹. On perçoit clairement que le constat de l'existence d'une clause d'arbitrage est réel et qu'elle n'a pas d'effet sur l'exclusivité de compétence du tribunal arbitral telle qu'établie par les textes. Il ne s'agit en réalité que de l'octroi d'un caractère facultatif à la convention d'arbitrage conférant à une seule partie la capacité de la mettre en œuvre. La décision de la partie privilégiée de recourir à l'arbitrage confère une compétence exclusive au tribunal arbitral. La partie à la faveur de laquelle la clause a été conclue donne un consentement provisoire qui sera confirmé par la saisine d'un tribunal arbitral ou non. Elle ne saurait conférer un caractère facultatif au choix de l'arbitrage comme certains auteurs à l'instar de Monsieur DIALLO semblent l'affirmer. Celui-ci relève que la clause compromissoire à effet unilatéral « est une clause au terme de laquelle une seule partie est tenue par la clause d'arbitrage qui sera mise en œuvre par son partenaire »³². Cette affirmation traduit donc qu'il y a une partie qui est liée par son consentement à l'arbitrage. Il est inconséquent qu'il puisse par la suite reconnaître que la partie engagée soit « loisible de saisir le tribunal de son choix »³³ à savoir, le juge ou l'arbitre. La partie engagée ne devrait normalement n'avoir dans un premier temps que la possibilité de recourir à l'arbitrage ; ce n'est qu'en cas de préférence contraire de la partie privilégiée qu'il pourra se pouvoir devant les juridictions étatiques.

Dans ce sens, Monsieur GOUTAL affirme que les contractants pourront stipuler une clause en faveur d'un tiers qui aura « le droit d'invoquer le bénéfice de cette clause (pour soulever l'incompétence de la juridiction étatique, ou pour attirer l'une des parties à l'arbitrage), mais ne sera pas soumis aux obligations résultant de celle-ci (c'est-à-dire qu'il ne pourra pas être attiré à l'arbitrage contre son gré) »³⁴. Cette solution a l'avantage de laisser la possibilité à la partie privilégiée de se soumettre à l'arbitrage ce qui pourrait être exclu en cas de saisine d'un juge étatique dont les lois contesteraient l'arbitrabilité du litige.

La concurrence de compétence des juridictions étatiques pour trancher les litiges malgré l'existence d'une convention d'arbitrage ne peut résulter ni de la loi, ni de la volonté des parties. Les juridictions étatiques n'interviennent éventuellement dans l'arbitrage qu'en appui à

³¹ J.-L. GOUTAL, « L'arbitrage et les tiers : I- le droit des contrats. Rapport général », *Rev. arb.*, 1988 note 393, p. 448 cité par O.DIALLO, *Le consentement des parties à l'arbitrage international*, Genève : Graduate Institute Publication, Titre II, chapitre I, n°68.

³² O. DIALLO, op. cit., n°70.

³³ O. DIALLO, op. cit.

³⁴ J.-L. GOUTAL op. cit., note 393, p 449 Cité par O.DIALLO, op. cit., n°72.

l'exécution de la convention d'arbitrage³⁵. Saisies pour trancher le litige au fond, elles doivent se dessaisir.

2- L'obligation de dessaisissement des juridictions étatiques

Au terme de l'alinéa 1^{er} de l'article 13 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, « lorsqu'un différend faisant l'objet d'une procédure arbitrale en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction étatique, celle-ci doit, si l'une des parties en fait la demande, se déclarer incompétente ». Dans la même veine, l'article 23 du Traité OHADA dispose que « tout tribunal d'un Etat Partie saisi d'un litige que les parties étaient convenues de soumettre à l'arbitrage se déclarera incompétent si l'une des parties le demande, et renverra le cas échéant à la procédure d'arbitrage prévue au présent Traité ».

Il est vrai que le choix de l'arbitrage devrait normalement entraîner un défaut de pouvoir juridictionnel des juridictions étatiques. Ce qui implique que la saisine de ces juridictions constituerait une fin de non-recevoir, permettant au juge de se dessaisir d'office. Mais, le volontarisme a également prévalu sur cette question. Dans le souci de ne pas embrigader les parties dans le choix qu'elles ont manifesté en faveur de l'arbitrage, la possibilité de renoncer à l'arbitrage est offerte aux parties. C'est cette possibilité de renonciation qui va justifier que le dessaisissement des juges étatiques ne se fasse qu'à la demande d'une partie³⁶ et « avant toute défense au fond, sauf si les faits sur lesquels elle est fondée ont été révélés ultérieurement. »³⁷.

L'alinéa 3 de l'article 13 de l'acte uniforme précité précise aussi qu'« en tout état de cause, la juridiction étatique ne peut relever d'office son incompétence. ». Le juge étatique n'a pas le pouvoir de se dessaisir d'office, il ne peut le faire qu'à la demande d'une partie. Le désistement nécessite une manifestation de la volonté des parties de se prévaloir de la compétence arbitrale³⁸. Cet élément constitue une preuve de l'absence de renonciation à la convention d'arbitrage ; car, celle-ci n'est valable que si elle est commune. La volonté d'une seule partie est donc suffisante pour confirmer le maintien de la volonté des parties de confier leur différend à la justice privé.

³⁵ Sur ce point voir J. BELIBI, G. KENFACK DOUAJNI, « Le juge d'appui dans l'arbitrage OHADA », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires- Pratique professionnelle*, N° spécial, Nov- Dec 2011, Etudes, 8 ; R. SOCKENG, « Justice étatique et justice arbitrale dans l'Acte uniforme relatif au Droit de l'Arbitrage : vers une nécessaire complémentarité », Ohadata D-08-83.

³⁶ Cf article 13 al 1 AUA ; Art. II paragraphe 3 de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

³⁷ Cf article 11 alinéa 2 AUA.

³⁸ M. BOUCARON-NARDETTO, op.cit., n° 206 et s.

La demande de désistement doit être faite avant tout débat au fond. Cette condition temporelle est fixée dans le but de conférer à la renonciation une certaine stabilité. Elle permet que la renonciation ne soit pas qu'une simple présomption qui rendrait la compétence du juge étatique branlante, pouvant être abandonnée à tout moment. Elle empêche ainsi qu'une partie puisse laisser courir une instance pour ne se prévaloir qu'à la dernière minute de la compétence arbitrale, uniquement dans le but de retarder le règlement du différend. L'impossibilité pour les parties de se prévaloir de la compétence arbitrale dès l'examen au fond du litige est toute aussi utile au juge qu'aux parties.

L'obligation de dessaisissement du juge étatique selon plusieurs auteurs résulterait de la force obligatoire de la convention d'arbitrage³⁹. L'absence de pertinence de ce fondement tient de l'objectif de l'examen de compétence du tribunal arbitral qui est celui de « vérifier l'existence ou l'absence d'un accord de volonté des parties sur le recours à l'arbitrage »⁴⁰. On ne peut prétendre au respect d'une volonté incertaine.

Cette obligation de dessaisissement serait plutôt fondée sur la théorie de l'apparence⁴¹ selon Madame BOUCARON-NARDETTO⁴². Elle relève dans un premier temps que l'examen de compétence effectué par l'arbitre ne porte pas sur la compétence juridictionnelle générale mais sur sa compétence particulière. Ensuite, elle rappelle que la compétence ordinaire normale pour trancher les litiges est celle de la justice publique et de ce fait, « la neutralisation du pouvoir de statuer sur leur compétence n'est pas automatique »⁴³ mais subordonnée à une « condition qui consiste dans l'apparence de compétence arbitrale qui crée corrélativement l'apparence d'incompétence de la justice publique »⁴⁴. Seule une apparence vraisemblable peut entraîner le dessaisissement du juge étatique. Il faut qu'il y ait une « forte probabilité de conformité avec la réalité, en laissant une dose d'incertitude »⁴⁵. Pour expliquer cette vraisemblance, un auteur relève

³⁹ O. CACHARD, « L'effet négatif du principe compétence –compétence et les contentieux parallèles », *DMF*, septembre 2007, n°21- 29 ; E.GAILLARD, note sous Cass. Civ. , 2^e , 10 mai 1995, *Société Coprodag et autre c. dame Bohin*, *Rev. Arb.* , 1990 , p. 619 ; J-M JACQUET, Ph .DELEBECQUE, S.CORNELOUP, *Droit du commerce international*, op.cit. p 823, n°1050.

⁴⁰ M. BOUCARON-NARDETTO, *Le principe compétence –compétence en Droit de l'arbitrage*, op.cit., p. 145, n°137 ;

⁴¹ L'acception de l'apparence dans le contexte de nos propos est celle définie par A. RABAGNY, à savoir « ce qui est visible, et non ce qui est trompeur » : A.RABAGNY, *L'image juridique du monde*, Paris, PUF, Droit, éthique, société, 2003, p. 17.

⁴² M. BOUCARON-NARDETTO, *Le principe compétence –compétence en Droit de l'arbitrage*, op.cit., n°139 et s.

⁴³ *Ibid.* , n°139, p144.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.* , n°143, p. 148.

qu'il s'agit d'une apparition « suffisamment ressemblante pour évoquer telle réalité, sans pour autant emporter la conviction totale de l'observateur qui, par conséquent, conserve présent à l'esprit un certain doute : ce seuil où l'erreur disparaît, mais où l'apparence subsiste »⁴⁶. Et, en matière d'arbitrage, le doute profite à l'arbitrage⁴⁷.

L'apparence vraisemblable de compétence arbitrale ne nécessite pas la preuve certaine de l'existence d'une convention d'arbitrage. Elle requiert juste du « litigant qu'il apporte la preuve d'un élément objectif distinct attestant de la probabilité de compétence arbitrale »⁴⁸ soit en démontrant l'existence apparente d'une convention d'arbitrage ou l'existence avérée d'une procédure arbitrale en cours. Il suffit par exemple que « le juge constate que le litige présente un lien avec un contrat comportant une clause compromissoire »⁴⁹

Ainsi, le dessaisissement du juge étatique n'est pas uniquement conditionné par la saisine d'un tribunal arbitral ou la formulation d'une demande d'arbitrage. La présomption d'existence d'une convention d'arbitrage peut, elle seule, être suffisante pour justifier le dessaisissement du juge étatique. Subséquemment, le législateur OHADA permet au juge étatique de retenir sa compétence lorsque la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou inapplicable. Il y a dans ce cas, apparence vraisemblable d'incompétence de l'arbitrage.

Le juge étatique est alors tenu de se dessaisir en cas d'existence d'une convention d'arbitrage à moins qu'elle n'ait été abrogée par les parties ou qu'elle ne soit manifestement nulle ou inapplicable.

B- Le monopole de compétence du tribunal arbitral

La désignation de l'arbitrage comme moyen de résolution des différends confère un véritable monopole au tribunal arbitral. Il est le seul à pouvoir examiner sa compétence (1) et à être compétent pour trancher le litige au fond (2).

1- La compétence de l'arbitre pour juger de sa compétence

La compétence de l'arbitre pour connaître de sa propre compétence est matérialisée par le principe compétence-compétence. Dans sa forme la plus simple, « il signifie que le tribunal

⁴⁶ Ph. CONTE, *L'apparence en matière pénale*, Thèse, Grenoble, 1984, p 23, n° 18.

⁴⁷ E. LOQUIN, « Arbitrage-compétence arbitrale-conflits entre la compétence arbitrale et la compétence judiciaire », *J-Cl. Procédure civile*, Fasc. 1034, 2010, n° 100, p. 38 ; , n° 107, p. 42.

⁴⁸ M. BOUCARON-NARDETTO, *op.cit.*, n° 214, p. 210.

⁴⁹ *Ibid.*, n° 216, p. 211.

arbitral dont la compétence est contestée ne doit pas se dessaisir et renvoyer les parties à faire trancher cette contestation par un juge, il est au contraire habilité à statuer sur sa propre compétence et s'il affirme celle-ci, à poursuivre sur le fond »⁵⁰. Cette compétence-compétence est clairement posée par l'article 11 de l'Acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage. Il dispose que « le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence dans la sentence au fond ou dans une sentence partielle sujette au recours en annulation »⁵¹. Il prévoit également que « le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur sa propre compétence, y compris sur toutes questions relatives à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage ». C'est la marque de l'admission par le droit OHADA du principe compétence-compétence, qui apparaît comme un principe général de droit de l'arbitrage.

Sur le plan pratique, la compétence du tribunal arbitral pour examiner sa compétence assure la réalisation d'une « économie procédurale », en ce qu'elle « évite un détour inutile par le juge »⁵². Elle répond au « souci purement pragmatique d'éviter le développement anarchique de contentieux dilatoires relatifs à l'existence et à la validité de la convention d'arbitrage devant les juridictions étatiques »⁵³. Elle empêche aussi l'existence de conflits de compétence entre juridictions arbitrales et les juridictions étatiques, qui auraient été difficile à résoudre du fait de l'inadaptation des mécanismes classiques de résolution de conflits de compétence entre les juridictions étatiques⁵⁴.

Cependant, certains auteurs pensent que ce serait plutôt économique de confier l'examen de la compétence des arbitres au juge étatique ; « pourquoi faire le détour par la procédure arbitrale alors que le juge étatique aurait pu, *ab initio*, indiquer que le litige échappait à la compétence arbitrale »⁵⁵. L'adhésion à cette seconde thèse ne paraît pas adéquate en raison des résultats satisfaisants de la thèse contraire. Le taux de censure des sentences arbitrales est relativement faible⁵⁶ ; « Seulement 1% des sentences rendues par les tribunaux arbitraux sont annulés pour

⁵⁰ A. BONOMI, D. BOCHATAY, « L'aménagement de la priorité laissée à l'arbitre pour statuer sur sa propre compétence », *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel JACQUET*, Lexis-Nexis, 2013, p. 34.

⁵¹ Alinéa 3 de l'article 11 de l'AUA.

⁵² O. CACHARD, op. cit. , n° 19 , p 721.

⁵³ E. GAILLARD, note sous Cass. Civ. , 2e , 10 mai 1995, *Société Coprodag et autre c. dame Bohin*, *Rev. Arb.* , 1990 , p. 619.

⁵⁴ M. BOUCARON-NARDETTO, *Le principe compétence-compétence en Droit de l'arbitrage*, op. cit, n° 153 et s.

⁵⁵ F. JAULT-SESEKE, note sous Cass. civ.1^{re} , 22 novembre 2005, *Axa Corporate Solutions c. Nemesis Shipping Corporate*, navire *Lindos*, Cass. com., 21 fév. 2006, *Société Belmarine et autres c. Trident Maritime Agency Inc. et autres*, navire *Pella* , *Rev. crit. DIP* , 2006, p. 614.

⁵⁶ S. CREPIN, *Les sentences arbitrales devant le juge français-Pratique de l'exécution et du contrôle judiciaire depuis les réformes de 1980 -1981*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1995, pp 30-31, n°135 et s.

incompétence »⁵⁷ dans le système français où l'incompétence du tribunal arbitral empêche la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales.

Toutefois, cette seconde thèse a été prise en compte par le système de droit OHADA. L'alinéa 2 de l'article 13 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage permet au juge d'examiner la compétence du tribunal arbitral et de le déclarer incompétent lorsque la convention est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. Dans ces deux hypothèses, il est logique que l'économie procédurale soit satisfaite par un examen direct de la compétence du tribunal arbitral par le juge. Un détour par le tribunal arbitral entraînerait un alourdissement inutile de la procédure.

Page | 214

Le principe compétence-compétence pourrait être analysé comme fondant juste la capacité pour les arbitres d'examiner leur propre compétence. A cet effet, la compétence des arbitres ne serait qu'une « compétence prioritaire, temporaire, non exclusive »⁵⁸. C'est une conclusion à laquelle pourrait faussement nous conduire l'article 5 de la convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères. En effet, parmi les motifs pouvant conduire au refus de la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale, cet article retient l'invalidité de la convention au regard de la loi désignée par les parties ou à défaut d'indication, en vertu de la loi du pays où la sentence est rendue. Il en ressort bien évidemment que le juge peut examiner la validité de la convention d'arbitrage et par ricochet dénier la compétence du tribunal arbitral. Mais, ce pouvoir d'examiner reste limité par l'impossibilité pour le juge de l'exécuter d'annuler la sentence et de sanctionner le juge ayant abusivement retenu sa compétence. La déclaration de compétence faite par le tribunal arbitral ne peut être révisée par le juge étatique. De ce fait, on peut réellement conclure à une exclusivité de compétence de l'arbitre pour examiner sa compétence, nous empêchant de retenir l'approche du principe compétence – compétence présentée plus haut.

La compétence-compétence traduit indubitablement l'idée que seul le tribunal arbitral peut examiner sa compétence. Plus qu'une « simple transposition au domaine de l'arbitrage du principe de droit processuel selon lequel tout juge est juge de sa compétence »⁵⁹, le principe compétence-compétence empêche aux juridictions étatiques d'examiner la compétence du

⁵⁷ M. BOUCARON-NARDETTO, *Le principe compétence - compétence en Droit de l'arbitrage*, op. cit, n° 151, p. 157.

⁵⁸ Ibid. , n° 137, p. 145.

⁵⁹ Ibid. , n°2, p. 21.

tribunal étatique. A cet effet, le législateur OHADA formule clairement que « le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur sa propre compétence, y compris sur toutes questions relatives à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage »⁶⁰.

Ce principe n'a donc pas qu'un effet positif consistant au droit du juge d'examiner sa compétence mais produit aussi un effet négatif en excluant l'examen de la compétence du tribunal arbitral par le juge étatique. Celui-ci est tenu de se dessaisir lorsque l'arbitre est apparemment compétent. L'arbitre confirmera par la suite sa compétence ou la réfutera⁶¹.

De ces éléments, naît un questionnement sur l'existence de litispendance entre la justice étatique et la justice arbitrale. La question concerne plus l'hypothèse où l'arbitre serait saisi après la saisine d'une juridiction étatique. Doit-elle surseoir à statuer en attendant la décision d'incompétence de la juridiction étatique ou peut-elle dès sa saisine examiner sa compétence sans égard de l'instance encore pendante devant le juge étatique ?

Auparavant, Monsieur MOTULSKY et d'autres auteurs soutenaient l'idée de l'existence d'une litispendance entre ces deux ordres de juridictions⁶². Un d'entre eux propose d'exclure l'examen *prima facie* de l'existence de la convention d'arbitrage qui pour lui a l'inconvénient de favoriser une seule justice. La priorité de trancher litige devrait être dévolue au premier saisi⁶³. L'existence d'une convention d'arbitrage ne devrait pas conférer à la justice arbitrale une primauté, mais laisserait régner une parfaite concurrence entre elle et la justice étatique. Séduite par ce raisonnement, la jurisprudence a pu retenir que « les sentences arbitrales sont exécutoires de la même manière que les jugements. Il y a donc le même intérêt à éviter, au sein du même ordre juridique, des décisions contradictoires sur la même cause qui serait également et simultanément exécutoires. »⁶⁴. Les partisans de l'existence d'une litispendance entre ces deux ordres de juridictions soutiennent qu'elle serait plus simple car exclurait un examen *prima facie* de l'existence de la convention d'arbitrage au profit d'un examen profond de celle-ci par la juridiction

⁶⁰ Article 11 alinéa 1 de l'AUA.

⁶¹ M. BOUCARON-NARDETTO, op.cit., p 151, n°45.

⁶² H. MOTULSKY, note sous tribunal civil de Seine, 7 juin 1956, Buck, JCP, 1956 .II.9 460; J-F. POUDRET, note sous Tribunal Fédéral suisse, 14 mai 2001, *Fomento*, ATF 127 III, p. 279, *Rev. Arb.* 2001, p.835. ; E. GUESINGER, L. LEVY, « La litispendance dans l'arbitrage commercial international », *L'arbitrage complexe, questions de procédure*, Bull. CCI, supplément spécial 2003, p. 55.

⁶³ J.F. POUDRET, « Litispendance entre l'arbitre et le juge : quelle priorité ? », *Mélanges Jean Pierre Sortais*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 506.

⁶⁴ Tribunal fédéral suisse, 14 mai 2001, *Fomento*, ATF 127III 279, *Rev. Arb.* 2001.835, note J-F POUDRET ; *Bull ASA*, 2001, p. 544, note J-M. VUILLEMIN.

première saisie ; Ce qui aurait l'avantage d'exclure le risque de décisions contradictoires sur la compétence ou de conflits négatifs de compétence.

Mais, la thèse de l'éventualité d'une litispendance entre la justice arbitrale et la justice étatique ne convainc ni la majorité de la doctrine, ni les juges et les arbitres⁶⁵. La compétence d'une justice excluant celle de l'autre, il appartient au « tribunal arbitral de se prononcer sur sa propre compétence et s'il estime la posséder, on ne voit pas pourquoi il se dessaisirait au profit d'une juridiction que, par hypothèse, il juge incompétent »⁶⁶. Lorsque la compétence du juge saisi en second est exclusive, on ne devrait lui exciper une quelconque litispendance⁶⁷. L'article 13 de l'acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage contribue à conforter cet argument. Il prévoit que le juge est tenu de déclarer son incompétence lorsqu'il est saisi d'un différend faisant déjà l'objet d'une procédure arbitrale. Cette disposition ne mentionne pas que cette incompétence doive résulter de la déclaration de compétence du tribunal arbitral. Aucun élément ne fait présumer l'admission de la litispendance par le législateur OHADA.

Tout d'abord, la doctrine contraire a relevé que l'admission de la litispendance en cette matière dépossède l'arbitre de l'appréciation de sa compétence. A cet argument, les partisans de la litispendance rétorquent que « le juge saisi en second lieu n'est, en aucun cas, mieux placé que le juge saisi en premier pour se prononcer sur la compétence de ce dernier »⁶⁸. Or, lorsque le juge étatique en examinant sa compétence de manière superficielle comme relevé plus haut, examine nécessairement la compétence de l'arbitre, ce n'est que lorsque celle-ci lui paraîtra vraisemblable qu'il conclura à son incompétence vraisemblable. Par contre l'arbitre lorsqu'il examine sa compétence, il ne le fait pas en considération d'une éventuelle compétence du juge étatique. Il ne fait que vérifier s'il peut retenir sa compétence au vu des éléments fournis par les parties. L'examen de la compétence de l'arbitre ne l'emmène pas à se prononcer sur la compétence du juge étatique. Dans les deux cas, la compétence de la justice étatique est consécutive à l'incompétence de la

⁶⁵ Sentence CCI n°5103 rendue en 1988, , collection of ICC Arbitral Awards- *Receuil des sentences arbitrales de la CCI*, 1886-1990, op cit, p. 361 , obs. S. JARVIN, Y. DERAIS et J-J. ARNALDEZ; Sentence CCI n°6709 rendue en 1991, *JDI* 1992, n°. 998, obs. D. HASCHER ; Sentence CCI n°6840 rendue en 1991, *JDI* 1992, n° 1030, obs. Y.DERAIS ; Sentence incidente de compétence du 2 juin 2002, CCI avec siège à Genève *A. Insurance Companies c. B.and C.*, Bull ASA, n°2/2004, 308-332 ;Sentence partielle de 2002 rendue dans l'affaire 11602, rapportée par E. JOLIVET , « Chronique de la justice arbitrale de la chambre de commerce internationale(CCI) : le sursi à statuer(2^e partie) », *Gaz. pal.*, 18 juillet 2009, n°199, p 36. Cités par M. BOUCARON-NARDETTO, op.cit., note n°752.

⁶⁶ P. MAYER, « Litispendance, connexité et chose jugée dans l'arbitrage international », *Liber Amicorum Claude REYMOND, Autour de l'arbitrage*, Paris , Litec, 2004,p191.

⁶⁷ C. BRUNEAU, note sous CJCE, 9 déc. 2003, Aff C. 116/02, *Erich Gasser GmbH c. Misat Srl*, n° 21

⁶⁸ M. BOUCARON-NARDETTO,op.cit. , n°180, p. 178.

justice arbitrale. La compétence à examiner prioritairement est celle de l'arbitre. Ceci justifie que l'arbitre ait un certain monopole d'examen de sa compétence et qu'on ne puisse lui opposer une exception de litispendance. Il faut également relever que la litispendance intervient lorsque « un conflit de procédure se produit, que les règles de compétence n'ont pas pu empêcher »⁶⁹. Cependant, les règles de compétence définies par le droit OHADA ne permettent pas l'existence de conflit de procédures. L'article 13 alinéa 2 de l'Acte uniforme OHADA sur l'arbitrage traduit l'idée que « même saisi après le juge, l'arbitre est libre de poursuivre la procédure et donc de statuer sur la convention ; il sied, afin d'éviter des décisions contraires, que le juge s'abstienne d'examiner ce même point »⁷⁰.

La solution donnée par l'arrêt Gasser concernant la clause d'élection de for et transposable pour certains auteurs à l'arbitrage nous paraît incommode au regard des objectifs d'économie procédurale et de célérité. Demander à l'arbitre de surseoir à statuer en attendant une décision évidente d'incompétence du juge étatique ne contribuerait qu'à ralentir le règlement du différend par l'arbitre au point même de légitimer un procédé dilatoire.

Notre position concorde avec celle qui considère qu'il n'est nullement question d'exclusivité de compétence de l'arbitre pour connaître de sa compétence mais d'une priorité. En effet, « les juridictions étatiques ne renoncent à contrôler la compétence arbitrale tant que l'arbitre n'a pas eu le temps lui-même d'effectuer lui-même le contrôle »⁷¹. Les juridictions étatiques se réservent le droit de procéder ultérieurement au contrôle de la compétence arbitrale soit au stade de l'exéquatur dans le cadre d'un recours contre la sentence si elles sont les juridictions du siège de l'arbitrage⁷². Ce caractère prioritaire de la compétence de l'arbitre explique mieux l'absence de litispendance pour la question ; mais explique difficilement la compétence de l'arbitre à constater l'absence de volonté mutuelle des parties de se soumettre à l'arbitrage. En réalité, « si les parties n'ont pas voulu l'arbitrage, elles n'ont pas voulu attribuer à l'arbitre le soin de statuer sur sa propre compétence »⁷³. Mais la promotion de l'arbitrage a conduit à reconnaître une primauté à ce mécanisme dans le règlement du conflit. On observe un déclin d'exigence de l'accord de volonté pour sa mise en œuvre. L'arbitre tend à être compétent pour examiner sa compétence dès qu'une

⁶⁹ D. HOLLEAUX, « La litispendance internationale », *Tra. com.fr.DIP*, 1971-1973, p 211.

⁷⁰ A. BONOMI, D. BOCHATAY, « L'aménagement de la priorité laissée à l'arbitre pour statuer sur sa propre compétence », *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel JACQUET*, Lexis-Nexis, 2013, p. 34.

⁷¹ Ibid.

⁷² A. BONOMI, D. BOCHATAY, *op.cit.*, p. 40.

⁷³ Ibid.

seule partie allègue sa compétence. Toutefois, il ne pourra connaître du litige au fond que si les deux parties y consentent. Dans ce cas, il est exclusivement compétent pour trancher le litige.

2- La compétence exclusive de l'arbitre pour connaître du fond du litige

Le recours à l'arbitrage traduit la volonté pour les parties de soustraire leur litige à la compétence des juridictions étatiques. Elles confèrent une exclusivité au juge étatique pour trancher leur différend. Ainsi, seul l'arbitre est compétent pour rendre toute décision modifiant définitivement les droits substantiels des parties. De ce fait, toutes les questions ne tranchant pas le litige au fond ne sont pas marquées du sceau de cette exclusivité. Ce qui explique que le juge maintienne sa compétence pour prononcer des mesures provisoires et conservatoires. Le juge des référés sera toutefois incompétent lorsque la prise de ces mesures nécessitera un examen du litige au fond⁷⁴.

L'exclusivité de compétence joue même lorsque le différend donne lieu à une action pénale. L'ouverture d'une action pénale n'empêche pas la mise en mouvement d'une action civile devant l'arbitre. Il a ainsi été rappelé par le comité permanent du centre d'arbitrage du GICAM, dans une affaire où le dessaisissement de l'arbitre était demandé en raison de l'introduction d'une plainte avec constitution de la partie civile devant les juridictions étatiques par le défendeur à l'arbitrage, que « l'arbitrage est une justice autonome qui n'a pas à être influencée par les règles d'administration de la justice étatique »⁷⁵. L'arbitrage « relève d'un ordre processuel autonome tant au plan organique que fonctionnel »⁷⁶; c'est ce qui justifie que la règle selon laquelle « le criminel tient le civil en l'état » ne peut avoir d'impact sur la tenue de l'arbitrage.

L'exclusivité de l'arbitre pour connaître du fond du litige exclut l'existence de litispendance entre la justice étatique et la justice arbitrale. En effet, la litispendance suppose, en plus d'une identité de litiges et d'une saisine parallèle, que les juridictions concernées doivent être fongibles, substituables et équivalentes. Elle implique encore plus l'existence d'une compétence concurrente sur le fond du litige⁷⁷. La litispendance implique que chaque juridiction saisie examine sa compétence et se déclare compétent⁷⁸. Et, c'est pour éviter que la saisine de deux juridictions

⁷⁴ CCJA, Arrêt n°018/2015, Pourvoi n° 001/2012/PC du 03/01 2012, *Affaire Société United Bank for Africa(UBA) c/ Société Beneficial Life Insurance (BLI)*, Ohadata J-16-18.

⁷⁵ Voir Archives du Greffe du Centre d'arbitrage du GICAM, *affaire XL contre YL*.

⁷⁶ S. OUSMANOU, « Arbitrabilité », *Encyclopédie de Droit OHADA*, op. cit., n° 21.

⁷⁷ L. CADIET, « Litispendance », *Répertoire Dalloz de Procédure civile*, Paris, Dalloz, 2010, n° 21.

⁷⁸ M. BOUCARON-NARDETTO, op.cit., p.179, n° 182.

n'aboutisse à deux décisions contradictoires qu'a été institué ce mécanisme. La seconde juridiction saisie doit se dessaisir au profit de la première. Or, il n'existe pas de concurrence de compétence entre la justice étatique et la justice arbitrale. La désignation de l'arbitre a pour effet d'exclure la compétence de la justice étatique⁷⁹. Aussi, il ne pourrait y avoir des concurrences de décisions en la matière car seule la justice arbitrale est compétente pour connaître du fond du litige.

L'absence de litispendance renforce l'idée de l'exclusivité de compétence de l'arbitre. Il y a bel et bien exclusion de compétence de toute autre juridiction. Cependant, l'admission de sentences d'accord partie emmène à s'interroger sur l'éventualité d'une concurrence de compétence entre l'arbitre et la volonté des parties. La sentence arbitrale d'accord partie est « la commune décision des parties de terminer à l'amiable leur litige, constaté par l'arbitre, en la forme d'une sentence arbitrale »⁸⁰. Cette définition fait douter de l'exclusivité de compétence des arbitres pour donner une solution au litige. Cette décision pourrait ne pas être imputable à l'arbitre. Il est vrai que plusieurs textes lui reconnaissent la même efficacité que les autres sentences. L'Acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage, sur ce point, s'approprie les dispositions de l'article 30 paragraphe 2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international⁸¹. Il énonce que « cette sentence a le même statut et produit les mêmes effets que toute autre sentence mettant fin au différend »⁸².

Mais, le fait qu'elle émane de la volonté des parties et non de la conviction des juges ne fait-il pas d'elle plus un acte conventionnel qu'un acte juridictionnel ? La thèse d'un caractère juridictionnel aurait pu être facilement soutenable si le législateur OHADA avait, comme dans le cas des effets, utilisé la même formule que le règlement d'arbitrage de la CNUDCI qui prévoit une approbation de l'accord par l'arbitre⁸³. Or, l'article 19 paragraphe 3 de l'Acte uniforme OHADA dispose que « si les parties se mettent d'accord au cours de la procédure arbitrale, elles peuvent

⁷⁹ E. GUESINGER, L. LEVY, « La litispendance dans l'arbitrage commercial international », *L'arbitrage complexe, questions de procédure*, op. cit ;

⁸⁰ J.-M. TCHAKOUA, « Le statut de la sentence arbitrale d'accord parties : les limites d'un déguisement bien utile », *Juridis périodique* n°51, juillet septembre 2002, p. 80 ; *Revue de droit des affaires internationale*, 2002, n°7, Ohadata D-08-26

⁸¹ Il s'agit de la loi de la loi Type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international adoptée le 21 juin 1985 par la commission des Nations Unies pour le droit commercial international et amendée par elle-même le 7 juillet 2006.

⁸² Art 19 alinéa 3 de l'AUA.

⁸³ Cf Article 36 paragraphe 1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI adopté en 2010 qui dispose que « si, avant que la sentence ne soit rendue, les parties conviennent d'une transaction qui règle le litige, le tribunal arbitral rend une ordonnance de clôture de la procédure arbitrale ou, si les parties lui en font la demande et s'il l'accepte, constate le fait par une sentence arbitrale rendue d'accord partie ». Il reprend concernant l'intervention d'un accord des parties le contenu de l'article 30 de la loi type sur l'arbitrage du même organisme à laquelle il succède.

demander au tribunal arbitral que cet accord soit constaté en la forme d'une sentence rendue d'accord parties ». Le législateur OHADA reste flou sur le pouvoir des arbitres en la matière. Sont-ils tenus de constater l'accord des parties⁸⁴, ou leur est-il loisible de le faire ?

L'abandon de la théorie de l'obligation du tribunal arbitral de constater l'accord des parties par la Chambre de commerce internationale⁸⁵ et l'affirmation de plus en plus courante par les textes d'une exigence d'un accord du tribunal arbitral⁸⁶, nous amène à penser que l'objectif du législateur OHADA n'était pas de consacrer une obligation de constatation de l'accord intervenu entre les parties. L'accord de l'arbitre traduit l'appropriation par l'arbitre de la solution proposée par les parties. L'hypothèse de la sentence d'accord partie est alors similaire à celle du jugement d'expédient encore appelé jugement d'accord parties qui a cours devant les juridictions étatiques⁸⁷. De plus, la sentence d'accord partie n'est pas signée par la partie mais par l'arbitre⁸⁸. Ceci permet de soutenir que dans la sentence d'accord partie, si la solution est proposée par les parties, elle emporte conviction des arbitres. La sentence d'accord partie ne limite en aucun cas l'exclusivité de compétence du tribunal arbitral pour trancher le litige.

L'exclusivité de compétence de l'arbitre pour connaître du fond du litige a pour corolaire l'obligation pour les parties de soumettre les litiges aux arbitres. Les parties sont tenues de respecter leur engagement de soumettre leur différend aux arbitres à moins qu'elles n'y aient renoncé consensuellement. La méconnaissance de cet engagement par une des parties est sanctionnée par une exécution en nature. Le droit OHADA prévoit alors des procédés pour pallier l'empêchement de la mise en œuvre de l'arbitrage qui résulterait de l'inaction d'une partie. D'une part, le tribunal arbitral peut être saisi à la demande d'une seule partie⁸⁹. D'autre part, l'article 6 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage institue un rôle subrogatoire des juges étatiques qui, en cas de défaut d'accord des parties pour la désignation des arbitres, rempliront cette tâche.

Selon la jurisprudence, la compétence des arbitres est assurée même si l'instance concerne un tiers à la convention d'arbitrage, surtout lorsque ce dernier est non personnellement intéressé

⁸⁴ Sur ce point, le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce international de 1923 prévoyait qu'en cas d'accord parties entre les parties, « le fait est constaté par une sentence rendue d'accord parties ».

⁸⁵ Selon l'article 32 du Règlement d'arbitrage de la CCI dans sa version applicable depuis le 1^{er} janvier 2012 « si les parties se mettent d'accord pour régler leur différend à l'amiable alors que le tribunal arbitral a été saisi du dossier conformément à l'article 16, ce règlement à l'amiable peut, à la demande des parties et avec l'accord du tribunal arbitral, être constaté par une sentence d'accord parties. ».

⁸⁶ Cf Article 32 du Règlement d'arbitrage CCI, Art 36 du Règlement d'arbitrage CNUDCI.

⁸⁷ P.G. POUGOUE, J. M. TCHAKOUA, A. FENEON, op. cit., p. 212 ; B. OPPETIT, op. cit., pp 317 -318.

⁸⁸ Cf Article 36 paragraphe 3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

⁸⁹ Cf art 5 du Règlement d'arbitrage CCJA.

au procès⁹⁰. Cette solution est convenable lorsque le tiers n'est pas partie au contrat. Dans le cas contraire, elle serait difficilement approuvable de fait qu'elle entraverait la règle de l'effet relatif des conventions et pourrait constituer une limitation du droit d'accès à la justice de ce tiers. Mais le droit positif semble faire primer la promotion de l'arbitrage au détriment du respect de la volonté des parties. Si la promotion de l'arbitrage justifie l'institution de l'arbitrage forcée à combien plus forte raison ne conduirait elle pas à une extension de la clause compromissoire aux tiers. C'est la matérialisation du constat de la déraison qui inonde les règles de droit de l'arbitrage que décrit Monsieur HEUZE⁹¹.

Il est donc indéniable que le choix de l'arbitrage par les parties a pour effet d'exclure la compétence de juridiction étatique, conférant au tribunal arbitral la compétence exclusive pour examiner sa compétence et pour trancher le litige. Le prononcé de la sentence ne met pas fin à la compétence de ce dernier. Sa compétence s'étend au-delà du prononcé de la sentence arbitrale.

II- LA POSSIBLE EXCLUSION TOTALE DE LA COMPETENCE DES JURIDICTIONS ETATQUES PAR LE CHOIX DE L'ARBITRAGE

L'arbitrage est un mode de règlement de litige qui semble être autonome au point de constituer une véritable mode juridictionnel parallèlement à la justice étatique. En effet, l'exclusivité de compétence du tribunal arbitral survit même après le prononcé de la sentence arbitrale (A). Il faut aussi relever que les parties peuvent choisir d'écarter les juridictions étatiques de tout le processus juridictionnel (B).

A- La survie de la compétence de l'arbitre après la sentence

La sentence arbitrale dessaisit l'arbitre⁹² mais ne met pas fin à ses pouvoirs. Du fait de l'exclusivité de compétence qu'il a pour trancher le litige, il demeure temporairement compétent pour des recours tels que l'interprétation et la révision de la sentence arbitrale (1). L'arbitre a également une compétence perpétuelle pour l'examen du litige à lui confié par les parties. Il retrouve sa compétence en cas d'annulation de la sentence arbitrale (2).

⁹⁰ Cour d'appel du Littoral, Arrêt n°151/cc du 21 octobre 2011, *Affaire Société SYGMA Finance Sarl c/ CAMAIR Sa*, jur. Per, n°96- OND, 2013, p 74-75, note Robert ASSONTSA.

⁹¹ V. HEUZE, « Arbitrage international : quelle raison à la déraison ? », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 2880.

⁹² Cf Art. 22 alinéa 1 de l' AUA.

1- Les hypothèses de survie temporaire de la compétence de l'arbitre

La sentence arbitrale ne dessaisit pas complètement l'arbitre. La compétence de l'arbitre n'est pas anéantie par la prononciation de la sentence mais entre plutôt dans une sorte de léthargie. Les parties ont le pouvoir de la réactiver. Mais ce pouvoir reste limité dans le temps du fait de l'imposition de délais pour l'exercice de ces recours. A cet effet, l'arbitre reste compétent pour connaître tant des recours entraînant la modification de la sentence que de ceux qui ne la modifient pas au fond.

Page | 222

Pour ce qui est des recours qui ne modifie pas la décision au fond, le droit OHADA reconnaît à l'arbitre un pouvoir d'interprétation et de rectification de la sentence⁹³. Le recours en interprétation a pour but de remédier à l'obscurité ou à l'ambiguïté d'une sentence⁹⁴. L'arbitre saisi d'un tel recours ne doit pas s'éloigner de cet objectif. Il ne doit pas tenir un raisonnement aboutissant à une modification des droits et obligations des parties nés de la sentence interprétée. Son interprétation donne donc lieu à une sentence interprétative qui s'incorpore à la sentence initiale.

Le recours en rectification par contre porte sur les erreurs ou omissions matérielles que comporte la sentence. Il s'agit de « rectifier les erreurs qui ne sont pas intellectuelles, qui ne résultent pas d'un vice de raisonnement »⁹⁵. La reconnaissance de ces pouvoirs à l'arbitre semble logiquement se justifier par sa qualité d'auteur. En tant qu'auteur de la sentence, il est le mieux placé pour interpréter la sentence. « Personne d'autre que l'arbitre ne sait indiscutablement ce qui a été décidé »⁹⁶. La qualité d'auteur de la sentence confère aussi à l'arbitre le pouvoir de corriger les erreurs matérielles commises par lui. Il serait donc illogique que ce pouvoir lui soit ôté par le législateur au profit d'une autre juridiction.

Concernant la procédure, la compétence de l'arbitre est réanimée à la requête d'une partie. L'arbitre ne peut se saisir d'office. Même dans le système français où cette saisine était admise⁹⁷, elle n'est plus possible depuis la réforme du droit de l'arbitrage intervenue en 2011⁹⁸. Selon l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage « la requête doit être formulée dans le délai de trente (30)

⁹³ Cf art. 22 alinéa 2 de l' AUA.

⁹⁴ C. SERAGLINI, J. ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, op. cit., p. 391, n° 456.

⁹⁵ Ibid., p. 392, n° 457.

⁹⁶ P.-G. POUGOUE, *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Paris, PUF, p152, n°165.

⁹⁷ Paris 28 avril 1988, *Rev arb* 1989, p 280, note L. IDOT.

⁹⁸ C. SERAGLINI, J. ORTSCHIEDT, op. cit.

jours à compter de la notification de la sentence. Le tribunal arbitral dispose d'un délai de quarante-cinq (45) jours pour statuer »⁹⁹. Le délai prévu par le règlement CCJA est un peu plus long car en plus de celui-ci, il prévoit un délai pour 30 jours pour les observations de la partie adverse¹⁰⁰.

D'autre part, l'arbitre reste compétent pour connaître des recours touchant au fond de la sentence ; c'est-à-dire ceux qui entraîneraient une modification des droits et obligations établies par la sentence. Ces recours ayant pour but un examen au fond du litige, l'exclusivité de compétence de l'arbitre pour connaître du fond impose de les confier au même tribunal arbitral. Ainsi, l'arbitre peut dans une sentence additionnelle compléter sa décision « lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande »¹⁰¹. L'acte uniforme soumet cette procédure aux mêmes conditions procédurales que l'interprétation et la rectification de la sentence arbitrale¹⁰². Cependant, certains auteurs soutiennent par contre que la requête n'est pas adéquate pour la procédure de complétion. Ils évoquent à l'appui de leur position qu'en principe la requête suppose une procédure unilatérale¹⁰³. Elle ne peut en aucun cas être appropriée pour la complétion d'une sentence additionnelle qui peut nécessiter un examen approfondi et devrait être contradictoire¹⁰⁴. Or, il n'est pas exclu que le législateur OHADA ne visait pas l'unilatéralisme de procédure qui résulte de ce système de saisine mais désirait instituer une saisine unilatérale du tribunal arbitral qui serait chargé de convoquer le défendeur. Pour preuve, cette même requête est désignée par le Règlement d'arbitrage CCJA et conduit à une procédure contradictoire¹⁰⁵.

L'arbitre aussi peut être saisi d'un recours en révision de la sentence arbitrale « en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer sur la solution du différend une influence décisive et qui, avant le prononcé de la sentence, était inconnu du tribunal arbitral et de la partie qui demande la révision »¹⁰⁶. L'acte uniforme est resté muet sur les conditions procédurales du recours en révision. Toutefois, le délai de forclusion ne peut courir qu'à compter du jour où le demandeur en révision a eu connaissance du fait invoqué à l'appui de la demande. Cette solution est déjà consacrée pour les juridictions étatiques¹⁰⁷. La procédure de révision peut donc réactiver la compétence des arbitres après un long moment. Mais, il est plus difficile de pallier l'absence de

⁹⁹ Art 22 alinéa 4 de l'AUA.

¹⁰⁰ Cf Art 26 alinéa 5 du Règlement d'arbitrage de la CCJA.

¹⁰¹ Cf art 22 al 3 de l'AUA.

¹⁰² Cf Art 22 al 4 de l'AUA.

¹⁰³ E. JEULAND, *Droit processuel*, op. cit. p 361, n°415.

¹⁰⁴ P.-G. POUGOUE, *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Paris, PUF, p.154, n° 167.

¹⁰⁵ Cf Art 26 al 4, 5 et 7 du Règlement d'arbitrage CCJA.

¹⁰⁶ Cf art 25 al 6 de l'AUA.

¹⁰⁷ Cf art 231 CPCC.

délai. Il est inenvisageable que les parties puissent valoir un fait dont elles auraient eu connaissance depuis très longtemps. En procédure civile, le recours en révision reste possible deux mois après la connaissance des faits. Il devrait être fixé un délai plus court en matière d'arbitrage. Mais, il est possible de soutenir que la saisine de l'arbitre se fait comme dans le cas de la complétion à la requête d'une partie. En effet, bien que l'article 25 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage n'utilise pas précisément le terme requête, il mentionne clairement que la demande de révision est faite par une partie¹⁰⁸.

Notons tout de même que les chefs de compétence ci-dessus présentés ne peuvent être exercés que dans la mesure où le tribunal qui a rendu la sentence peut encore être constitué. Dans le cas contraire, le pouvoir d'interprétation, de rectification et de complétion sera transféré à la juridiction compétente dans l'Etat partie¹⁰⁹. Au Cameroun, il s'agit du président du tribunal de première instance du lieu de l'arbitrage ou le magistrat qu'il délègue à cet effet¹¹⁰. La révision quant à elle se fera par la juridiction de l'Etat Partie qui eût été compétente à défaut d'arbitrage¹¹¹. Il y a lieu de préciser que même dans ces cas, on ne peut retenir la thèse d'une compétence concurrente des juridictions étatiques. Elles ne sont que si le tribunal arbitral ne peut être reconstitué. Il s'agit donc d'une compétence subsidiaire de la justice étatique justifiée par l'impossibilité de tenue de l'arbitrage. La solution sera différente, on le constatera dans l'arbitrage institutionnel.

Dans le cas où les recours ci-dessus mentionnés ne sont pas effectués dans les délais prévus, la compétence des arbitres qui ont tranché le litige s'éteint. Mais, la compétence arbitrale, c'est-à-dire le droit de saisir les arbitres pour trancher le litige est quant à elle perpétuelle.

2- La reconnaissance d'une compétence perpétuelle à l'arbitre

Au regard de l'absence actuelle de délai de recours en révision, il serait logique de conclure en la possibilité perpétuelle de saisir l'arbitre pour un réexamen du litige. Mais, tel n'est pas l'idée que nous souhaitons développer. Il s'agit plutôt de relever que la sentence arbitrale modifiée ou pas dessaisit les arbitres mais pas la voie d'arbitrage.

¹⁰⁸ Cf Article 25 alinéa 5 de l'AUA.

¹⁰⁹ Cf Article 22 al 5 de l'AUA.

¹¹⁰ Cf Article 2 de la loi n° 2003/009 du 10 Juillet 2003 portant désignation des juridictions compétentes visées à l'Acte Uniforme relatif au Droit de l'Arbitrage et fixant leur mode de saisine.

¹¹¹ Cf Article 25 al 6 de l'AUA.

En effet, lorsque les parties n'ont pas renoncé au recours en annulation de la sentence, l'une d'elle peut saisir le juge étatique¹¹² afin que celle-ci soit annulée¹¹³. L'annulation de la sentence prononcée par le juge remet les parties dans l'état où elles étaient avant l'engagement de la procédure arbitrale. C'est dire que l'exclusion de la compétence des juridictions étatiques demeure. Par conséquent, le juge saisi du recours en annulation ne peut disposer d'un pouvoir d'évocation. Le juge ne peut donc substituer à la sentence arbitrale annulée une nouvelle décision. Il est tenu de respecter la volonté des parties de voir leur litige réglé par voie d'arbitrage. De plus, l'Acte uniforme sur l'arbitrage semble instituer une obligation pour les parties de recourir à l'arbitrage ; leur proscrivant tout éventuel recours à la justice étatique. Or, il est un droit absolu des parties de renoncer conventionnellement à l'arbitrage. Il paraît plus évident que le législateur OHADA n'a souhaité qu'instituer une possibilité de recours à l'arbitrage. Il aurait été plus clair que dans le cadre de ce texte, il copie le règlement d'arbitrage CCJA qui reconnaît à cette cour le pouvoir d'évoquer et de statuer au fond lorsque sa décision est favorable à la demande d'annulation de la sentence arbitrale. Cependant, ce pouvoir d'évocation est conditionné à la demande conjointe des deux parties. Ceci concorde bien avec la règle qui soumet la renonciation à l'arbitrage au consentement des deux parties.

D'autre part, les parties maintiennent leur droit de faire jouer leur convention d'arbitrage à moins que la sentence n'ait été annulée du fait de l'absence de convention arbitrale ou de la nullité ou encore de l'expiration de celle-ci¹¹⁴. Les parties retrouvent leur droit de recourir à l'arbitrage dans les termes de la convention d'arbitrage. Elles recouvrent toutes les options que leur offrait la convention d'arbitrage. C'est dire que si la convention prévoit la possibilité pour les parties de recours soit à l'arbitrage institutionnel soit à l'arbitrage ad hoc. Le recours à l'arbitrage institutionnel pour la procédure ayant abouti à une sentence annulée n'empêche pas que pour la seconde procédure les parties optent pour un arbitrage ad hoc¹¹⁵. La partie la plus diligente pourra donc engager une nouvelle procédure dans les conditions fixées par la convention d'arbitrage.

Le respect de la volonté des parties de soumettre leur litige à la voie arbitrale est véritablement garanti par les textes régissant l'arbitrage. Ils établissent une exclusivité quasi

¹¹² Le juge dont il s'agit ici est au terme de l'article 4 par 1 de la loi n° 2003/009 du 10 Juillet 2003 portant désignation des juridictions compétentes visées à l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et fixant leur mode de saisine, celui de la Cour d'appel du ressort du lieu de l'arbitrage.

¹¹³ Cf Article 25 al 2 de l'AUA.

¹¹⁴ Cf article 29 de l'AUA.

¹¹⁵ N. AKA, A. FÉNEON et J.-M. TCHAKOUA, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA)*, op. cit. , p 142.

parfaite de compétence des arbitres leur offrant un monopole pour l'examen au fond du litige et une compétence prioritaire pour connaître des recours contre la sentence à l'exclusion du recours en annulation. Les juridictions étatiques bien qu'elles soient exclues de la compétence au fond jouent un rôle d'appui non négligeable pour la tenue de l'arbitrage. Elles suppléent la volonté des parties dans la mise en œuvre de l'arbitrage. Elles remplacent les arbitres dans le cas où le tribunal arbitral ayant rendu une sentence ne peut plus être reconstitué pour connaître des recours contre celle-ci. Elles confèrent l'imperium à la sentence pour qu'elle soit passible d'exécution forcée.

Il est toutefois possible à la volonté d'écarter cette compétence subsidiaire des juges étatiques lorsqu'elle opte pour un arbitrage institutionnel à l'instar de l'arbitrage CCJA.

B- La mise à l'écart totale des juridictions étatiques par le choix de l'arbitrage CCJA

Le choix de l'arbitrage institutionnel conduit à une exclusion totale de compétence des juges étatiques. D'une part au stade du jugement, la compétence des juridictions étatiques est exclue au profit de celle d'un tribunal étatique. D'autre part, le recours à l'arbitrage CCJA emporte une sorte d'élection de for. Le choix de cet arbitrage entraîne un transfert de pouvoirs des juridictions étatiques en rapport avec l'arbitrage à la CCJA en sa qualité de juridiction supranationale. Les tâches qui devaient être effectuées par les juridictions étatiques sont dévolues à la CCJA. Les juridictions étatiques sont incompétentes tant comme juge subsidiaire (1) que comme juge d'exéquat (2).

1- L'incompétence du juge étatique comme juge subsidiaire

Dans l'arbitrage traditionnel, le juge étatique assure une fonction de subsidiarité tant à l'égard de la volonté des parties qu'à l'égard du tribunal arbitral. A l'égard de la volonté des parties, le juge étatique intervient comme juge d'appui. Il fournit une assistance à ces derniers dans la constitution du tribunal arbitral. A cet effet, la loi dispose par exemple qu'à défaut d'accord des parties sur la procédure de nomination de l'arbitre, celui-ci est nommé à la demande d'une partie par la juridiction compétente dans l'Etat partie¹¹⁶.

Le juge étatique peut intervenir comme juge suppléant. Il remplace le tribunal arbitral lorsque celui-ci ne peut plus être réuni après le prononcé de la sentence et que cette dernière cause

¹¹⁶ Cf Art 6 alinéa 4b de l'AUA.

quelque souci. C'est le cas comme relevé plus haut lorsqu'elle est floue, incomplète ou encore comporte des erreurs matérielles.

Dans le cadre de l'arbitrage CCJA du fait de sa qualité d'arbitrage institutionnel, les fonctions dévolues au juge national comme juge d'appui ou comme juge suppléant sont transférées à l'institution d'arbitrage. A défaut d'accord des parties sur la désignation de l'arbitre unique par exemple, « l'arbitre est nommé par la Cour »¹¹⁷. D'autres dispositions encore attribuent à cette institution le rôle d'appui à l'arbitrage¹¹⁸.

Page | 227

Pour ce qui est des recours en interprétation, rectification ou complément de sentence, le règlement d'arbitrage CCJA dispose que « lorsque le tribunal arbitral ne peut plus être réuni et, à défaut d'accord des parties sur la nomination d'un nouveau tribunal arbitral, la Cour nomme un arbitre unique afin de statuer sur le recours en interprétation, rectification ou complément de sentence »¹¹⁹.

Dans le cadre de l'arbitrage OHADA, l'impossibilité de reconstitution du tribunal arbitral ayant tranché le litige ne rétrocède pas au juge étatique la compétence pour connaître du litige. La CCJA n'admet pas d'intrusion des juridictions nationale même dans cette hypothèse. Elle opte pour une résolution totale du litige par voie d'arbitrage. Les parties peuvent nommer un nouveau tribunal pour connaître du litige ; à défaut d'accord des parties, la CCJA nommera un arbitre unique pour statuer sur les recours.

Dans la même veine, le choix de l'arbitrage institutionnel CCJA dépossède le juge étatique de sa compétence pour connaître de l'exéquat.

2- L'incompétence du juge étatique comme juge de l'exequatur

De nos jours, l'influence de la volonté sur les mécanismes de contrôle de la sentence arbitrale est incontestable. La plupart des législations en matière d'arbitrage admettent la renonciation au recours en annulation¹²⁰. A titre d'exemple, le droit OHADA permet que les parties puissent conventionnellement renoncer au recours en annulation dans leur convention d'arbitrage¹²¹. Une partie de la doctrine y perçoit une preuve de la maîtrise par les parties des voies

¹¹⁷ Cf art 3.1 alinéa 2 de l'AUA .

¹¹⁸ Cf art 3.1 alinéas 3, 4 et 5 de l'AUA, art 4.2 de l'AUA

¹¹⁹ Art 26 al 6 du Règlement d'arbitrage CCJA

¹²⁰ C. A. ARRUE MONTENEGRO, *L'autonomie de la volonté dans le conflit de juridictions*, n° 823.

¹²¹ Cf Article 25 alinéa 3de l'AUA.

de contrôle étatique¹²². Mais, c'est faire fi de l'impossibilité de renoncer à l'exéquatur de la sentence arbitrale. Même la théorie d'une suppression de tout contrôle étatique de la sentence résultant de la renonciation à l'annulation de la sentence arbitrale et de la liberté d'exercice de l'exéquatur par le demandeur n'est pas suffisante pour soutenir une suppression de la procédure d'exéquatur. Dans la pratique, la sentence contestée ne sera pas exécutée volontairement par la partie perdante, l'autre partie ne pourra recourir qu'à la procédure d'exéquatur et en conséquence, la sentence sera soumise à un contrôle par le juge.

La seule influence que la volonté des parties peut avoir sur la procédure d'exéquatur est la modification exceptionnelle de la compétence des juridictions en la matière. Au regard du territorialisme qui irrigue la procédure d'exéquatur, il est difficile d'admettre qu'une élection de for soit possible en la matière. Le respect du principe de la souveraineté empêche qu'une juridiction puisse décider de l'application d'une décision sur un for étranger. Mais, l'ordonnance d'exécution forcée peut être faite par une instance supranationale. Cette hypothèse est réalisée lorsque les parties optent pour l'arbitrage CCJA. Elles n'ont plus besoin de saisir les juridictions du lieu d'exécution de la sentence pour obtenir l'exéquatur de la sentence rendue sous l'auspice de cette institution.¹²³ La formule exécutoire est directement attribuée à la sentence par la CCJA¹²⁴. Ceci la rend applicable dans tous les Etats membres de l'OHADA. Les parties par le choix de l'arbitrage institutionnel OHADA parviennent donc à exclure la compétence des juges étatiques pour prononcer l'exéquatur et à la confier à l'institution supranationale qu'est la CCJA.

L'influence de la volonté des parties sur la compétence des juridictions étatiques est plus poussée dans le cas du choix de l'arbitrage CCJA car plus qu'une exclusion de compétence des juridictions étatiques dans la tâche de jugement, elle aboutit à une exclusion totale du recours à la justice étatique au point de leur ôter la compétence pour statuer sur l'exécution forcée de la sentence.

Conclusion

La promotion de la justice privée permet de nos jours que les parties puissent par accord de volonté soustraire les litiges à la compétence des juridictions étatiques. Ce droit d'opter pour un mode alternatif à la justice étatique est assuré dans l'espace OHADA à toutes les catégories de

¹²² C. A. ARRUE MONTENEGRO, op.cit, n° 833.

¹²³ Cf Article 46 paragraphe 1 du Règlement de procédure CCJA.

¹²⁴ Cf Article 30.1 du Règlement d'arbitrage CCJA.

personnes. L'époque des restrictions fondées sur la nature non commerciale de la relation existant entre les parties ou sur la qualité de personne morale de droit public est formellement révolue. Toute personne juridique peut pour un litige relatif à un droit dont elle a la libre disposition opter pour un procédé alternatif à la justice étatique. En fonction de ce qu'elles souhaitent se faire assister dans la résolution de leur différend ou confier le règlement du litige à un tiers, les parties auront recours soit à la médiation soit à l'arbitrage.

En optant pour un règlement par voie d'arbitrage de leur différend, les parties en plus de fonder par leur volonté la compétence d'un juge privé, excluent la compétence des juridictions étatiques. Cette exclusion de compétence se manifeste tant en ce qui concerne l'examen de la compétence que l'examen au fond du litige. Aucune concurrence n'existant entre la compétence de l'arbitre et celle du juge étatique, ce dernier est tenu de se dessaisir lorsqu'il existe une convention d'arbitrage entre les parties. Cette compétence du tribunal arbitral subsiste même après l'intervention de la sentence arbitrale. Le tribunal arbitral reste compétent pour interpréter, rectifier et réviser la sentence arbitrale, à la condition évidente qu'il puisse encore être constitué. En cas d'annulation de la sentence arbitrale pour un motif autre que l'inexistence ou la nullité de la convention d'arbitrage, les parties gardent, sur le fondement de leur convention d'arbitrage, la possibilité d'engager une nouvelle procédure arbitrale.

Le choix de recourir à l'arbitrage, lorsque l'option est faite pour un arbitrage institutionnel tel que l'arbitrage CCJA, exclut totalement la compétence des juridictions étatiques. Celles-ci perdent au profit de l'institution d'arbitrage les fonctions de juges d'appui et de juges de l'exéquat.

Au regard des éléments précédents, il est possible de soutenir qu'au regard de l'efficacité du choix de l'arbitrage institué par le législateur, ce mode de résolution des litiges est véritablement parallèle à la justice étatique. L'arbitrage constitue une preuve manifeste de l'existence d'une justice privée autonome et effective ; ce qui ne semble pas être le cas des autres modes de résolution des litiges.

L'Accord de Bangui, un code régional ?*The Bangui Agreement, a regional code ?**Par :***Yao Délali Adjalle-Dadji**

Assistant à l'Université de Lomé

Page | 230

Résumé :

L'Accord de Bangui régit la propriété intellectuelle au sein des dix-sept États membres de l'OAPI. Cet Accord sert en apparence de loi nationale pour les États membres de l'organisation.

Dès la création de l'organisation, les pays membres ont voulu créer un système d'intégration globalisé transcendant les différents systèmes juridiques nationaux.

L'analyse de l'Accord de Bangui conduit à relever que la volonté d'uniformisation est clairement perceptible en droit de la propriété industrielle. Cela n'est pas le cas en droit de la propriété littéraire et artistique.

Une telle situation relance le débat sur la nature du texte communautaire et nous conduit à nous poser la question suivante : peut-on valablement établir un « code » à l'échelle communautaire ?

Si la codification est un exercice conduisant à repenser le droit, à refonder le droit, à l'agencer d'une façon plus ordonnée, l'Accord de Bangui est bien évidemment un code même s'il n'en porte pas la dénomination. Cependant, en faisant une appréciation adéquate des modes d'intégration utilisés, on note que la codification de la propriété littéraire et artistique est encore en construction, étant donné que l'Accord ne dispense pas de recourir à la pluralité des lois nationales existantes en la matière, mais semble plus aboutie en propriété industrielle.

Mots-clés : OAPI, accord de Bangui, OHADA, code, uniformisation, harmonisation, contentieux, conflits de lois, conflits de juridictions.

Abstract :

The Bangui Agreement governs intellectual property within the seventeen member states of OAPI. This Agreement ostensibly serves as national law for the member states of the organization.

Page | 231

From the creation of the organization, member countries wanted to create a globalized integration system transcending different national legal systems.

Analysis of the Bangui Agreement reveals that the desire for standardization is clearly perceptible in industrial property law. This is not the case in literary and artistic property law.

Such a situation revives the debate on the nature of the community text and leads us to ask ourselves the following question : can we validly establish a « code » at community level ?

If codification is an exercise leading to rethinking the law, to refounding the law, to arranging it in a more ordered way, the Bangui Agreement is obviously a code even if it does not bear the name. However, making an adequate assessment of the methods of integration used, we note that the codification of literary and artistic property is still under construction, given that the Agreement does not exempt from resorting to the plurality of existing national laws in material, but seems more accomplished in industrial property.

Keywords : OAPI, Bangui, agreement, OHADA, code, standardisation, harmonisation, disputes, conflicts of laws, conflicts of jurisdictions.

Introduction

La régionalisation du droit a connu sa première manifestation en Afrique par la création de l'Office Africain et Malgache de la Propriété Industrielle (OAMPI)¹, qui deviendra l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI)². Cette organisation a opté pour un modèle de convergence juridique particulier en proposant plutôt un traitement hétérogène aux différentes composantes du droit de la propriété intellectuelle. La nature de l'œuvre ainsi réalisée questionne : « *L'Accord de Bangui, un code régional ?* ».

Page | 232

Le 13 septembre 1962, douze pays africains francophones, nouvellement indépendants, voulant couper le cordon juridique colonial avec la France, ont signé à Libreville (Gabon) l'accord portant création de l'OAMPI³. Un tel Accord a fait l'objet d'une première révision le 2 mars 1977 à Bangui (République centrafricaine), conduisant à la naissance de l'OAPI⁴. Deux constats majeurs découlent d'une telle révision. Elle consacre le départ de Madagascar de l'organisation et l'introduction d'une nouvelle matière excédant la seule dimension industrielle des droits ayant vocation à être protégés : la propriété littéraire et artistique.

L'OAPI dont le siège est basé à Yaoundé (Cameroun), est une organisation régionale dotée d'une personnalité juridique et administrée par un Conseil d'administration, lequel est chargé de nommer un Directeur général. Dans chaque État membre, l'OAPI jouit de la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales par la législation interne⁵. Cette institution regroupe dix-sept États d'Afrique occidentale et centrale, à savoir le Bénin, le Burkina-Faso, le Cameroun, la Centrafrique, les Comores, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée, la Guinée-Bissau, la Guinée équatoriale, le Mali, la Mauritanie, le Niger, le Sénégal, le Tchad et le Togo⁶.

L'ambition affichée par les pays membres de l'organisation est de créer un système d'intégration régionale transcendant les différents systèmes juridiques nationaux. Il s'agit donc

¹ D. EKANI, *L'Union Africaine et Malgache de la Propriété Intellectuelle : La protection régionale des droits de propriété industrielle*, th. Doctorat, Université de Strasbourg, 1973, p. 6. V. dans le même sens, Ph. COMTE, « Une institution pilote pour la protection multilatérale de la propriété industrielle : l'OAMPI », *Revue Juridique et Politique, Indépendante et Coopération*, vol.3, juillet-septembre 1971, p. 329-376.

² L. Y. NGOMBE, « Une discrète quinquagénnaire : l'OAPI », *CCE*, 2012, Focus 11.

³ Les États signataires étaient : le Cameroun, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Dahomey (actuel Bénin), le Gabon, la Haute-Volta (actuel Burkina Faso), la Mauritanie, Madagascar, le Niger, la République centrafricaine, le Sénégal et le Tchad.

⁴ Accord relatif à la création d'une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle, constituant révision de l'Accord relatif à la création d'un Office Africain et Malgache de la Propriété Industrielle du 2 mars 1977, <https://wipolex-res.wipo.int/> (consulté le 19 avril 2023).

⁵ Article 37 de l'Accord de Bangui relatif à la personnalité juridique de l'organisation.

⁶ P. EDOU EDOU, *Manuel de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle*, Bruylant, 2020.

d'un système globalisé⁷ s'affranchissant des frontières des États membres, lesquels sont liés par un traité au sein d'un groupement défendant leurs intérêts communs⁸. Il faut dire que « *l'objectif est certes essentiellement économique mais il est aussi celui de moderniser le droit africain à travers l'organisation d'un espace unifié régional et/ou sous-régional* »⁹. Cette tendance à l'intégration n'est pas exclusive au droit. En effet, hormis le droit¹⁰, cette volonté d'intégration s'observe dans divers domaines comme la politique, l'environnement et l'économie¹¹.

L'Accord de Bangui régit ainsi la propriété intellectuelle au sein des dix-sept États membres de l'OAPI. Cet Accord sert en apparence de loi nationale pour chacun des États. Depuis son adoption, l'Accord a successivement été révisé le 24 février 1999¹² et le 14 décembre 2015 à Bamako au Mali¹³. La première révision visait à intégrer les évolutions du cadre international de la propriété intellectuelle, plus spécialement l'Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle relatifs au Commerce (ADPIC)¹⁴. La seconde révision avait notamment pour objet de rendre l'Accord conforme au nouvel environnement juridique mondial et faciliter aisément son adaptation aux préoccupations de développement économique et social des États membres de l'organisation.

Dès le départ l'ambition d'uniformisation était clairement affichée par le législateur communautaire. En effet, il s'agissait d'offrir sur le territoire des États membres une protection « *aussi efficace et uniforme que possible [aux] droits de la propriété intellectuelle* »¹⁵. Cette

⁷ F. DUMITRU, « La globalisation et le monde sans frontières des corporations transnationales », *Revue valaque d'études économiques*, 2017, vol 8, p. 29 et s.

⁸ Ph. COMTE, « Une institution pilote pour la protection multilatérale de la propriété industrielle : l'OAMPI », *Revue Juridique et Politique, Indépendante et Coopération*, vol.3, juillet-septembre 1971, p. 329.

⁹ A. NGOUE (MBENOUN), *L'espace OAPI : un modèle de régionalisation de la propriété intellectuelle*, th. Doctorat, Poitiers, 2021, p. 21.

¹⁰ C'est notamment le cas de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI), de l'African Regional Intellectual Property Organization (ARIPO) et de la Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurance (CIMA).

¹¹ C'est notamment le cas de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique (CÉMAC), de la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CÉDÉAO), de l'Union Africaine (UA), de l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA) et de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA).

¹² Accord du 24 février 1999 portant révision de l'Accord de Bangui du 2 mars 1977 instituant une Organisation africaine de la Propriété intellectuelle, <https://wipolex-res.wipo.int/> (consulté le 19 avril 2023).

¹³ Accord de Bangui instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle, Acte du 14 décembre 2015, <http://www.oapi.int/index.php/fr/ressources/accord-de-bangui> (consulté le 19 avril 2023).

¹⁴ P. EDOU EDOU, *Les incidences de l'Accord ADPIC sur la protection de la propriété intellectuelle au sein de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle*, th. Doctorat, Université de Strasbourg III, 2005, p. 33 et s. V. dans le même sens, M. FADIKA, *Le droit des marques des États membres de l'OAPI à la lumière de l'Accord sur les ADPIC*, th. Doctorat, Université de Poitiers, 2013, p. 24 et s.

¹⁵ Préambule de l'Accord de Bangui, « 2. Soucieux de protéger sur leur territoire d'une manière aussi efficace et uniforme que possible les droits de la propriété intellectuelle ».

logique d'uniformisation s'observe également dans les procédures administratives¹⁶, lesquelles sont communes à tous les États membres¹⁷. Une telle démarche a une justification historique. L'adoption en théorie d'une territorialité uniforme est facilitée par une histoire coloniale commune et un niveau de développement économique équivalent des États membres fondateurs. Cela s'observe par une similitude de la pratique administrative, juridique et organisationnelle de la propriété intellectuelle dans ces États. A cela, s'ajoutent des ressemblances culturelles, une langue et des aspirations politiques communes.

A la lecture de l'Accord de Bangui, il est à relever que la volonté d'uniformisation est clairement perceptible en droit de la propriété industrielle. Il en était autrement du droit de la propriété littéraire et artistique. Bien évidemment, en droit de la propriété littéraire et artistique, malgré les différentes révisions, le législateur régional est resté assez frileux en adoptant une formulation ambiguë qui ne permet pas de cerner la charge juridique des textes inhérents à cette matière. Ici, le contenu des textes issus des révisions de 1977 et 1999 prévoyait que l'Annexe VII relative à la propriété littéraire et artistique constituait un « *régime commun* »¹⁸ pour les États membres, sans toutefois en préciser la portée. Il a fallu attendre la refonte de 2015, c'est-à-dire l'Acte de Bamako, pour avoir une nouvelle formulation plus cohérente, laquelle dispose en son article 5.2 que l'Annexe VII constitue « *un cadre normatif minimal* » pour les États membres.

Une telle clarification lexicale doublée d'une évolution normative du législateur communautaire ne règle pas définitivement les difficultés liées à l'impact juridique des textes édictés au sein de l'OAPI dans les pays membres. Cela relance le débat sur la nature du texte communautaire et nous conduit à nous poser la question suivante : peut-on valablement établir un « code » à l'échelle communautaire ? Autrement dit, l'instrument de normalisation emprunté au sein de l'organisation permet-il de retenir le qualificatif de code ?

¹⁶ A. JOHNSON-ANSAH, *L'épuisement des droits de propriété industrielle dans l'espace O.A.P.I.*, th. Doctorat, Université de Strasbourg, 2013, p. 11 et s.

¹⁷ Article 2 de l'Accord de Bangui relatif aux missions de l'Organisation : « *a) mettre en œuvre et d'appliquer les procédures administratives communes découlant d'un régime uniforme de protection de la propriété industrielle ainsi que des stipulations des conventions internationales en ce domaine auxquelles les États membres de l'Organisation ou l'Organisation ont adhéré et de rendre les services en rapport avec la propriété industrielle* ».

¹⁸ Article 1^{er} de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui dans sa version du 24 février 1999, v. Accord du 24 février 1999 portant révision de l'Accord de Bangui du 2 mars 1977 instituant une Organisation africaine de la Propriété intellectuelle, <https://wipolex-res.wipo.int/> (consulté le 19 avril 2023).

L'Accord de Bangui, dans son nouveau format entré en vigueur le 14 novembre 2020¹⁹ est intitulé : « *Accord de Bangui instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle, Acte de Bamako du 15 décembre 2015* » et est composé de l'Accord proprement dit et de dix (10) annexes. Aux termes de l'article 6 de l'Accord, « *les annexes de l'Accord contiennent, respectivement, les dispositions applicables, dans chaque État membre, en ce qui concerne : les brevets d'invention (Annexe I) ; les modèles d'utilité (Annexe II) ; les marques de produits ou de services (Annexe III) ; les dessins et modèles industriels (Annexe IV) ; les noms commerciaux (Annexe V) ; les indications géographiques (Annexe VI) ; la propriété littéraire et artistique (Annexe VII) ; la protection contre la concurrence déloyale (Annexe VIII) ; les schémas de configuration (topographies) des circuits intégrés (Annexe IX) ; la protection des obtentions végétales (Annexe X)* ».

D'emblée, il est à noter que certaines des dix (10) annexes de l'Accord de Bangui ne régissent pas le droit de la propriété intellectuelle. Il en va ainsi de l'annexe V relative aux noms commerciaux et de l'annexe VIII relative à la protection contre la concurrence déloyale ; lesquelles ne relèvent pas à proprement parler du droit de la propriété intellectuelle²⁰.

L'Accord fixe la portée de ces annexes en considérant en son article 5 que les droits afférents au domaine de la propriété intellectuelle sont des droits nationaux indépendants soumis à la législation de chacun des États membres dans lesquels ils ont effet, tout en précisant que l'Accord et ses Annexes « *tiennent lieu de lois relatives aux matières qu'ils visent* ». Ainsi, en apparence, l'Accord de Bangui est un corpus législatif uniforme applicable dans tous les États parties au traité.

Une convention désigne « *un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destiné à produire un effet de droit quelconque : créer une obligation, transférer la propriété, transmettre ou éteindre une obligation (...)* »²¹. Aussi, cette notion peut renvoyer à un « *Accord entre sujets de Droit international (terme parfois préféré, sans conséquences juridiques, à celui de traité pour*

¹⁹ L'Acte de Bamako est entré en vigueur le 14 novembre 2020 après sa ratification par au moins deux tiers des États membres.

²⁰ Ces matières pourraient éventuellement être qualifiées de « para-propriété intellectuelle », cf. J.-M. BRUGUIERE (ss. dir.), *La para-propriété intellectuelle*, Dalloz, 2022.

²¹ G. CORNU (ss. dir.), *Vocabulaire juridique*, 14^e éd., PUF, 2022, v° « Convention », p. 268.

désigner des accords multilatéraux ou des accords conclus sous les auspices ou dans le cadre d'organisations internationales, ainsi que des accords à caractère technique) »²².

De façon générale, un code désigne le recueil de « l'ensemble des lois et dispositions réglementaires qui régissent une matière déterminée »²³. Ainsi, un code réunit « des normes officielles (lois et règlements) qui émanent du législateur »²⁴.

Page | 236

Le vocabulaire juridique Cornu²⁵ fait la distinction entre cinq acceptions du mot code. Il met en exergue, d'une part, la conception formelle qui renvoie à « un recueil officiel des dispositions législatives et réglementaires qui régissent une matière » (c'est l'acception la plus courante) et une conception intellectuelle qui repose sur le mode de codification retenu. Dans ce dernier cas, il peut s'agir d'une codification « à nouveau droit » c'est-à-dire, fruit d'une véritable codification ou d'une codification « à droit constant » c'est-à-dire, une codification administrative purement formelle.

D'autre part, il met en relief trois autres acceptions qui ont trait à la dénomination plutôt qu'au processus d'élaboration. Il peut s'agir d'un « ensemble de règles coutumières non écrites », de « compilations rédigées par les maisons d'édition » et de recueils anciens qui ont reçu postérieurement la dénomination de code. Mais ces différentes définitions ne rendent pas suffisamment compte de l'essence même de cette notion et de ses caractères. Ses aspects de diffèrent selon « le processus de création, le résultat formel et les éléments qui la composent »²⁶.

Ainsi, deux méthodes permettent véritablement de cerner ladite notion. La première est celle basée sur le résultat final, indépendamment de l'auteur²⁷ ou du procédé utilisé pour aboutir à ce résultat. Ici, il s'agit d'une simple question de forme conduisant à donner l'appellation de code à tout corps de normes relatif à une matière déterminée et organisée en articles. En revanche, la seconde méthode prend en compte le processus d'élaboration. Cela revient à mettre l'accent sur le mode de création, c'est-à-dire la mise en place d'un procédé particulier conduisant à un résultat précis. L'objectif affiché est d'aboutir à un fond identique même si les formes peuvent parfois être différentes. Ici, l'auteur tient une place essentielle même si ce critère n'est pas déterminant. Aussi,

²² *Idem.*

²³ I. JEUGE-MAYNART (ss. dir.), *Le Petit Larousse illustré*, 2008, v° « Code », p 217.

²⁴ M. MARTIN, *L'annotation des codes, étude et comparaison en droits français et monégasque*, HAL, 2018, n° 30, p. 55.

²⁵ G. CORNU (ss. dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., v° « Code », p. 184.

²⁶ M. MARTIN, *L'annotation des codes, étude et comparaison en droits français et monégasque*, op. cit., n° 31, p. 56.

²⁷ Il peut s'agir du législateur, d'un professeur d'université, d'un éditeur privé ou d'un non-juriste.

un code doit revêtir certains éléments caractéristiques tels qu'une structure organisée autour d'un plan interne cohérent et des articles numérotés visant à propager ou à vulgariser la loi²⁸. Dans ces deux hypothèses, le code est nécessairement considéré comme le fruit d'une codification. Étymologiquement, le mot codification vient du latin *codicem facere*²⁹ et désigne l'action de codifier, de faire un code³⁰. La codification désigne le mode de création des codes. La notion de codification a fait son apparition en droit français sous l'inspiration de Jeremy Bentham³¹ dans les années 1810³². Héritage napoléonien, l'art de codifier est considéré comme une tradition française³³. Cette œuvre juridique, à l'instar du Code civil, a connu un rayonnement exponentiel dans le monde³⁴ et permet à cette pratique française d'influencer plusieurs autres législations³⁵.

Le thème « régional » est relatif à « région » et désigne une « zone géographique qui présente des caractères typiques justifiant sa soumission à un régime particulier »³⁶. La zone géographique de référence de notre analyse est l'espace juridique constitué par les 17 États membres de l'OAPI.

²⁸ V.-L. BENABOU et V. VARET, *La codification de la propriété intellectuelle. Étude critique et prospective sous la direction du professeur André Françon*, La Documentation française, IRPI, Mission de recherche Droit et justice, 1998, n° 1, p. 7.

²⁹ J. PICOCHÉ, *Dictionnaire étymologique du français*, éd. Le Robert, 2008, p. 113. V. dans le même sens, E. BAUMGARTNER et Ph. MENARD, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, éd. Le Livre de Poche, 1996, p. 177 et 178 ; A. DAUZAT, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, éd. Larousse, 1938, p. 185 ; O. BLOCH et W. von WARTBURG, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, PUF, 1932, p. 57.

³⁰ H. PLAZIAT et B. MATRON (sous dir.), *Le Maxidico, Dictionnaire encyclopédique de la langue française*, Éditions de la Connaissance, 1996, p. 234. V. dans le même sens, Ch. DUBOIS (sous la dir.), *Grand Larousse encyclopédique*, éd. Librairie Larousse, 1960, tome 3, p. 229.

³¹ Pour plus de développements, v. S. MAZARI, *L'accessibilité du droit par la codification selon Jérémy BENTHAM*, th. Université Paris-Est, 2019.

³² D. BUREAU, « Codification », in *Dictionnaire de la culture juridique*, 2003, p. 225.

³³ B. OPPETIT, « L'avenir de la codification », *Droits*, 1996, n° 24, La codification/1, p. 74 et s. V. également, J. GAUDEMET, « Codes, collections, compilations ; les leçons de l'histoire. De Grégorius à Jean Chappuis », *Droits*, 1996, n° 24, La codification/1, p. 6-8 ; J. van KAN, *Les efforts de la codification en France*, 1929, p. 34, cité par A. DUFOUR, dans « L'idée de codification et sa critique dans la pensée juridique allemande des XVIII^e et XIX^e siècles », *Droits*, 1996, n° 24, La codification/1, p. 46.

³⁴ K. MBAYE, « Le destin du Code civil en Afrique », in *Le Code civil 1804-2004 Livre du Bicentenaire*, LexisNexis, 2004, p. 515 et s.

³⁵ L. VOGEL, « Le Monde des codes civils », in *1804-2004 Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 789 à 802 ; V. dans le même sens, K. KERAMEUS, « L'influence du Code civil en Europe centrale et orientale », in *1804-2004 Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 823 à 830 ; S. JAHEL, « Code civil et codification dans les pays du monde arabe », in *1804-2004 Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 831 à 844 ; X. BLANC-JOUVAN, « L'influence du Code civil sur les codifications étrangères récentes », in *Le Code civil 1804-2004 Livre du Bicentenaire*, LexisNexis, 2004, p. 477 à 514 ; V. VALENTINE PALMER, « Concernant le 200^{ème} anniversaire du Code Napoléon : son importance historique et contemporaine sur la codification du droit en Louisiane », in *Le Code civil 1804-2004 Livre du Bicentenaire*, LexisNexis, 2004, p. 575 à 594.

³⁶ G. CORNU (ss. dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., v° « Régional », « Région », p. 1859.

La question soulevée par notre problématique visant à savoir si les annexes édictées par l'Accord de Bangui revêtent le statut de code pour les 17 États membres dudit espace, nous conduit légitimement à nous interroger sur la portée normative de cet Accord. L'intérêt de notre analyse en découle. Sur le plan théorique, il paraît important de relever que l'étude des différentes annexes fait ressortir certains caractères intrinsèques à un code même si l'existence d'une divergence de statuts peut être notée. Tout en rendant hommage à l'œuvre réalisée par le législateur communautaire assurant une sécurité dans la protection des biens intellectuels, il est à relever néanmoins des faiblesses juridiques permettant difficilement d'atteindre l'objectif de globalisation et d'élimination des disparités législatives tant souhaité. Il en ressort l'impression, comme les inquiétudes soulevées par le système OHADA³⁷, d'un droit importé ou imposé intégrant insuffisamment les particularités locales et partiellement déconnecté du paysage socio-professionnel qu'il est censé régir³⁸. Sur le plan pratique, la différence de traitement des deux branches du droit de la propriété intellectuelle (propriété littéraire et artistique et propriété industrielle) entraîne une contrariété de la portée variable des actes d'exploitation³⁹ des biens objets de ces droits ainsi qu'une distorsion de la portée des décisions contentieuses⁴⁰. Cette construction laisse entrevoir des failles qui donnent une image assez trompeuse de cet édifice juridique.

En effet, en reprenant les annexes relatives à la propriété littéraire et artistique (Annexe VII) et à la propriété industrielle (Annexe I, II, III, IV, IX et X), il en ressort que les finalités poursuivies par l'Accord de Bangui ne sont pas les mêmes. Il en découle donc une portée normative différente.

Toutefois, si la codification est un exercice conduisant à repenser le droit, à refonder le droit, à l'agencer d'une façon plus ordonnée, l'Accord de Bangui est bien évidemment un code

³⁷ K. MBAYE, « L'histoire et les objectifs de l'Ohada », *LPA*, n° spécial, 13 oct. 2004, p. 4 et s. V. également, P.-G. POUYOUÉ, « Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (Ohada) », in P.-G. POUYOUÉ (ss dir.), *Encyclopédie de droit Ohada*, Lamy, 2011 ; J. ISSA-SAYEGH et J. LOHOUES-OBLE, *Harmonisation du droit des affaires*, Bruylant, 2002 ; P.-G. POUYOUÉ et Y. R. KALIEU ELONGO, *Introduction critique à l'Ohada*, Presses Universitaires d'Afrique, Yaoundé, 2008 ; F. M. SAWADOGO, « Le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », *Annuaire français de droit international*, 1994, n° XL, p. 825 et s.

³⁸ P. BOUREL, « A propos de l'OHADA : libres opinions sur l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », *D.*, 2007, p. 969 et s. V. également H. -D. MODI KOKO BEBEY, « Ohada : une réalité plus belle que le rêve, Regards croisés », Lettre d'information, 20^e anniversaire de l'Ohada, n° 24, oct. 2013, p. 9 et s ; J. PAILLUSSEAU, « Le droit Ohada, un droit très important et original », *JCP E*, 28 oct. 2004, suppl. n°5, p. 1 et s.

³⁹ Y. D. ADJALLE-DADJI, *L'œuvre inexploitée*, PUP, 2019, LGDJ, n 16 et s, p. 35 et s.

⁴⁰ A. NGOUE (MBENOUN), *L'espace OAPI : un modèle de régionalisation de la propriété intellectuelle*, op. cit., p. 40.

même s'il n'en porte pas la dénomination. Cependant, en faisant une appréciation adéquate des modes d'intégration utilisés, une déambulation à travers le texte régional et les textes nationaux des différents États membres permet de relever que la codification de la propriété littéraire et artistique est encore en construction (I) d'une part, en ce que l'Accord ne dispense pas de recourir à la pluralité des lois nationales existantes en la matière, mais semble plus aboutie en propriété industrielle d'autre part (II).

I- UN CODE EN CONSTRUCTION EN PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

L'idée de codification en propriété littéraire et artistique revient à scruter l'annexe consacrée à cette matière en vue de cerner son champ matériel ainsi que sa portée normative. A la lecture de ladite annexe, on note que le législateur communautaire a fait œuvre de codification. Toutefois, cette construction législative ne semble pas complète, ce qui rend délicat le qualificatif de code. En effet, en la matière, l'Accord de Bangui a emprunté le mécanisme de l'harmonisation comme moyen d'intégration (A). Aussi, malgré les différentes réformes, la régionalisation des règles relatives à la propriété littéraire et artistique demeure lacunaire. Par conséquent, un renforcement du processus d'harmonisation s'avère nécessaire (B).

A- Une intégration juridique par l'harmonisation

L'harmonisation vient du latin *harmonia*, qui désigne une « opération législative consistant à mettre en accord des dispositions d'origine (et souvent de date) différente, plus spécialement à modifier des dispositions existantes afin de les mettre en cohérence avec une réforme nouvelle » ou « un simple rapprochement entre deux ou plusieurs systèmes juridiques »⁴¹ pour en réduire ou en supprimer certaines divergences. En empruntant donc le mécanisme de l'harmonisation, le législateur fixe les grandes lignes d'un cadre juridique « en laissant aux différentes parties prenantes à l'intégration le soin de compléter l'ossature commune par des dispositions qui correspondent mieux à leurs valeurs, à leurs préférences ou à leur niveau de développement »⁴². Ainsi, la mise en œuvre de ce processus est censée conduire à une cohabitation entre la norme communautaire et les lois des différents États membres de l'organisation (1). Mais cette cohabitation s'avère conflictuelle (2).

⁴¹ G. CORNU (ss. dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., v° « Harmonisation », p. 509.

⁴² I. F. KAMDEM, « Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique », *R.J.T.*, 43-3, 2009, p. 617.

1- La cohabitation entre les annexes et le droit national

Initialement, les textes régionaux ne traitaient pas des questions relatives à la propriété littéraire et artistique. L'introduction de la propriété littéraire et artistique n'a été faite qu'en faveur de la révision de 1977. Or, certains États parties disposaient déjà de législations nationales⁴³ (inspirées certes du droit français, mais en s'en démarquant un peu) en la matière tandis que d'autres étaient toujours soumis à la loi française du 11 mars 1957⁴⁴. L'Accord a intégré la propriété littéraire et artistique dans son l'Annexe VII. Celle-ci constitue le droit matériel réglementant le droit de la propriété littéraire et artistique au sein de l'organisation. Le choix d'un mode uniforme d'intégration avait été celui des pères fondateurs. Une telle position est affirmée par le Considérant 1^{er} de l'Accord de Bangui révisé en 1999 : « *l'intérêt que présente l'institution d'un régime uniforme de protection de la propriété littéraire et artistique et de la propriété industrielle [...] Le régime commun couvre selon l'article 1 de l'Annexe VII : "a) la protection du droit d'auteur ; b) la protection des droits des artistes, interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organes de radiodiffusion (droits voisins), et c) la protection et la promotion du patrimoine culturel"* ». Il en va de même de son article 4 alinéa 2, lequel réaffirme le caractère obligatoire de l'Annexe VII à l'instar des autres annexes édictées par l'Accord⁴⁵.

En principe, l'adoption et la ratification de l'Annexe VII par les différents États membres auraient dû entraîner l'abrogation immédiate des différentes législations nationales pour une application d'une même règle de droit⁴⁶ sur l'ensemble du territoire communautaire. Ce ne fut pas le cas. Cela s'explique par l'absence de mécanisme de contrainte interne, au sein de l'organisation en cas d'inobservation des dispositions de l'Accord par les États parties. Cet esprit de libéralisme, en toute méconnaissance des règles du droit international, a conduit à une cohabitation entre la norme communautaire et les lois nationales⁴⁷.

⁴³ Le Togo (Loi n° 91-12 du 10 juin 1991 portant protection du droit, du folklore et des droits voisins, <https://www.legitogo.gouv.tg/> consulté le 21 avril 2023), Benin (Loi n° 91-12 du 10 juin 1991 portant protection du droit, du folklore et des droits voisins, <https://www.sgg.gouv.bj/> consulté le 21 avril 2023), la Côte d'Ivoire (Loi n° 2016-555 du 26 juillet 2016 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, <https://www.gouv.ci/> consulté le 21 avril 2023), Sénégal (Loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 portant loi sur le Droit d'Auteur et les Droits voisins, <https://www.droit-afrique.com/> consulté le 21 avril 2023), etc.

⁴⁴ C'est le cas notamment du Burkina Faso.

⁴⁵ « *L'Accord et ses annexes sont applicables dans leur totalité à chaque État qui le ratifie ou qui y adhère* ».

⁴⁶ V.-L. BENABOU et V. VARET, *La codification de la propriété intellectuelle. Étude critique et prospective sous la direction du professeur André Françon*, op. cit., n° 17, p. 20.

⁴⁷ P. TAMEGA, *L'Acte uniforme relatif au droit commercial général et le conflit des lois*, th. Université Paris-Saclay, 2015, p. 502, disponible à l'adresse : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01337685/document>, en adhérant à une convention internationale, les États parties renoncent également à y déroger.

Aussi, compte tenu d'une formulation malheureuse, le statut de cette annexe avait été le fruit des plusieurs controverses jusqu'à la révision de 2015. En effet, dans sa rédaction de 1999, l'article 1^{er} de l'annexe VII, prévoyait que celle-ci constituait le « régime commun » de la propriété littéraire et artistique. En droit de la propriété littéraire et artistique, cette version procède ensuite à des renvois multiples aux législations nationales, ce qui traduit plutôt une volonté d'harmonisation non avouée⁴⁸.

Au bénéfice d'une clarification plus heureuse, l'Acte de Bamako, issu de la révision de 2015, dispose en son article 5.2 que « *Dans les États membres, le présent Accord et ses Annexes tiennent lieu de lois relatives aux matières qu'ils visent. Ils y abrogent ou empêchent l'entrée en vigueur de toutes les dispositions contraires. L'Annexe VII relative à la propriété littéraire et artistique est un cadre normatif minimal* ». Cela évite de réduire l'Annexe VII à une simple loi-type ou une loi-modèle mais permet d'affirmer sa nature de droit matériel offrant un minimum de protection que chaque loi nationale doit observer.

Avec cette réforme, la volonté d'harmonisation est clairement affichée. Autrement dit, l'objectif de l'Annexe VII était simplement de contribuer à une harmonisation de la législation relative à la propriété littéraire et artistique dans les différents États membres, dans lesquels elle conserve sa force obligatoire⁴⁹. Cette annexe a un caractère supranational dans le sens où elle abroge ou empêche l'entrée en vigueur de législations contraires. Toutefois, les textes nationaux restent valables s'ils consacrent des droits plus favorables que ceux prévus par l'annexe. En effet, la récente réforme opérée en 2015 n'a pas fait disparaître ce système mixte ou dualiste de normalisation des textes. A la différence de l'harmonisation implémentée au sein de l'Union européenne⁵⁰, le système communautaire OAPI n'a pas procédé à une transposition des annexes en droit interne⁵¹. Ainsi, les différents États conservent toujours leurs textes nationaux dont les contenus sont parfois différents. Une telle situation peut engendrer des conflits.

⁴⁸ L. Y. NGOMBE, « Chronique d'Afrique », *RIDA*, n° 273, juillet 2022, p. 179.

⁴⁹ F. M. SAWADOGO, « La construction d'un modèle de droit d'auteur pour l'OAPI : Analyse de la technique légistique », *Recueil Penant*, numéro spécial propriété intellectuelle, n° 922, janvier-mars 2023, p. 266.

⁵⁰ A. STROWELL, « Droit d'auteur et copyright, Convergence des droits, Régulation différente des contrats » in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, LexisNexis, 2014, p. 699.

⁵¹ F. SIIRIANEN, « L'harmonisation du droit de la propriété littéraire et artistique au sein de l'OAPI : Regard extérieur d'un juriste français », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires – Pratique professionnelle*, n° 1 – juin 2012.

2- Une cohabitation conflictuelle

En droit de la propriété littéraire et artistique⁵², l'adoption de l'Annexe VII n'a pas conduit à l'abrogation des lois internes. Cela se traduit par l'existence de deux ordres juridiques parallèles tant au niveau de la production du droit matériel que de son application et de l'édiction des sanctions. La cohabitation entre ces différentes normes peut s'avérer non pacifique⁵³. Ainsi, le maintien des différentes législations nationales au sein de l'espace communautaire a conduit à une coexistence conflictuelle au sein de l'organisation. Ces situations de conflit s'observent aussi bien en interne qu'au niveau régional⁵⁴. Sur le plan interne, il existe une concurrence de droits entre les lois nationales issues des différents pays membre de l'OAPI. En réalité, par le système de renvoi, les législations nationales viennent compléter et rectifier les insuffisances de la législation communautaire dans la mise en œuvre de la protection des droits. La détermination de l'ordre juridique national complémentaire dont la loi sera applicable s'impose également dans la mise en œuvre de la protection. Il convient de préciser que malgré quelques décalages, on note une forte ressemblance des lois internes dans la mesure où la plupart s'inspirent des traités internationaux de la propriété intellectuelle⁵⁵. Ainsi, ces lois retiennent quasiment des critères d'application⁵⁶ similaires. Dans l'espace OAPI, le principe de la territorialité nationale fait l'objet d'une stricte observation. Dans ce sens, en droit de la propriété littéraire et artistique, les lois nationales régissant cette matière sont d'une application autonome et indépendante en interne dans le respect des différences. Il est à observer, sur certains points, une mise en œuvre différente de la loi nationale d'un État à un autre ; laquelle doit respecter les conditions d'applicabilité de ladite loi et les critères de rattachement du droit national dont la protection est revendiquée. En la matière, il revient au droit interne de fixer les questions relatives à la validité de l'œuvre, à la titularité, à la durée de protection, au contrat, au contentieux et aux sanctions. En prenant notamment comme hypothèses

⁵² Pour les conflits en droit interne, v. A. ZOLLINGER, *Droit d'auteur et droits de l'Homme*, LGDJ, 2008, n° 942 et s, p. 335 et s.

⁵³ P. BOUREL, « Réalités et perspectives du DIP en Afrique noire francophone dans le domaine des conflits des lois », *JDI*, 1975, p. 17 et s.

⁵⁴ P. DEUMIER, « Repenser les outils des conflits de normes entre systèmes », in *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ Lextenso 2016, p. 496 et s.

⁵⁵ Il s'agit notamment la Convention de Berne de 1886 révisée à Paris le 24 juillet 1971 (concernant le droit d'auteur) et la Convention de Rome de 1961 (concernant les droits voisins).

⁵⁶ Pour l'auteur, il s'agit de sa nationalité, du lieu de publication de l'œuvre (Convention de Berne, article 3 alinéa 1) et de sa résidence (Convention de Berne, article 3 alinéa 2). Pour l'œuvre en général, il s'agit de l'œuvre publiée (Convention de Berne, article 3 alinéa 3) et de l'œuvre publiée « simultanément » (Convention de Berne, article 3, alinéa 4). L'article 4 de ladite convention est consacré aux critères pour la protection des œuvres cinématographiques, des œuvres d'architecture et de certaines œuvres relevant des arts graphiques et plastiques. L'article 5 de la même convention renvoie aux critères relatifs aux droits garantis, en dehors du pays d'origine (Convention de Berne, article 5, alinéas 1 et 2).

de comparaison la durée de protection du droit d'auteur, la titularité de droits dans le cadre d'un contrat de commande et le calcul de la rémunération proportionnelle dans les contrats de commande, des nœuds de tension peuvent être généralement décelés au sein de l'organisation. Concernant la durée de protection du droit d'auteur, il est à noter que certaines lois nationales fixent une durée plus longue alors que d'autres indiquent une durée relativement courte. C'est ainsi que la loi togolaise prévoit en son article 36 alinéa 1^{er} que « *Le droit d'auteur subsiste pendant la vie de l'auteur et pendant les cinquante années civiles à compter de la fin de l'année de son décès* »⁵⁷. Il en va de même de la loi camerounaise qui indique que « *Les droits patrimoniaux de l'auteur durent toute sa vie. Ils persistent après son décès, pendant l'année civile en cours et les cinquante années qui suivent. Ils persistent également au profit de tous ayants droit ou ayants cause pendant l'année de la mort du dernier survivant des collaborateurs et les cinquante années qui suivent (...)* »⁵⁸. A l'inverse, dans son article 52, la loi béninoise dispose que « *Les droits patrimoniaux d'auteur durent pendant toute la vie de l'auteur et pendant les soixante-dix (70) années civiles à compter de la fin de l'année de son décès* »⁵⁹.

Les mêmes disparités se retrouvent en matière de titularité de droits dans le cadre d'un contrat de travail⁶⁰. Ici, l'article 5 de la loi béninoise, par exemple, reconnaît au salarié une titularité originaire sur les œuvres créées dans le cadre d'un contrat de travail⁶¹. Dans ce sens, le transfert des droits d'auteur à une personne autre que le salarié, ne saurait se faire que par voie contractuelle. Autrement dit, l'œuvre est réputée appartenir au salarié sauf si une clause du contrat de travail ou un acte détachable du contrat de travail prévoit un transfert automatique ou non des droits patrimoniaux. Cette position du législateur béninois diffère de celle du législateur camerounais qui prévoit, quant à lui, une présomption de titularité au profit de l'employeur. En effet, aux termes de

⁵⁷ Loi n° 91-12 portant protection du droit d'auteur, du folklore et des droits voisins, 10 juin 1991, <https://www.legitogo.gouv.tg/> (consulté le 21 avril 2023).

⁵⁸ Article 37 de la loi n° 2000/11 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, <http://www.oapi.int/> (consulté le 21 avril 2023).

⁵⁹ Loi n° 2005-30 du 05 avril 2006 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins en République du Bénin, <https://www.sgg.gouv.bj/> (consulté le 21 avril 2023). Il en va de même de l'article 52 de la loi sénégalaise n°2008-09 du 25 janvier 2008 portant loi sur le droit d'auteur et les droits voisins, <https://www.droit-afrique.com/> (consulté le 21 avril 2023), qui indique que : « *Les droits patrimoniaux d'auteur durent pendant toute la vie de l'auteur et pendant les soixante-dix années suivant son décès* ».

⁶⁰ En matière d'invention, v. E. DOSSEH-ANYRON, *Les inventions de salariés : approche comparée du droit français et du droit OAPI*, th. Doctorat, Université de Reims, 2017.

⁶¹ « *Dans le cas d'une œuvre créée par un auteur pour le compte d'une personne physique ou morale ci-après dénommée « employeur », dans le cadre d'un contrat de travail et de son emploi, sauf disposition contraire du contrat, le titulaire originaire des droits moraux et patrimoniaux est l'auteur, mais les droits patrimoniaux sur cette œuvre sont considérés comme transférés à l'employeur dans la mesure justifiée par les activités habituelles de l'employeur au moment de la création de l'œuvre* ».

l'article 12, alinéa 1^{er} de loi camerounaise, « *Dans le cas d'une œuvre de commande, l'auteur est le premier titulaire du droit d'auteur. Toutefois, sauf disposition contractuelle, les droits patrimoniaux sur ladite œuvre sont considérés comme transférés au commanditaire qui les exerce dans les limites convenues (...)* ». Ici, sauf stipulation contractuelle contraire, les droits patrimoniaux sur l'œuvre font l'objet d'un transfert automatique au commanditaire.

Cette construction législative divergente s'observe aussi au niveau des dispositions consacrées au calcul de la rémunération dans les contrats d'édition. C'est ainsi que la loi camerounaise prévoit en son article 24 alinéa 3 que, « *Si le contrat d'édition prévoit une rémunération forfaitaire en dehors des cas expressément prévus par la loi, la rémunération s'élèvera à vingt pour cent des recettes d'exploitation* ». En revanche, la loi gabonaise a recours à un minimum garanti. C'est dans ce sens qu'elle dispose que, « *le contrat d'édition doit déterminer la forme et le mode d'expression, les modalités d'exécution de l'édition et, éventuellement, les clauses de résiliation. Il doit faire mention du nombre minimum d'exemplaires constituant le premier tirage, sauf s'il prévoit un minimum de droits d'auteurs garantis par l'éditeur [...] l'éditeur doit prévoir, au profit de l'auteur ou de ses ayants droit, une rémunération proportionnelle aux produits d'exploitation de l'œuvre, sauf dans le cas de rémunération forfaitaire prévue à l'article 47* »⁶².

Sur le plan régional, l'instauration d'un système dualiste, où les lois nationales subsistaient malgré la vocation de l'Accord de Bangui à les remplacer, conduisait à un conflit pouvant être qualifié de vertical entre ces normes à l'intérieur d'un même espace juridique⁶³. C'est notamment le cas de la loi togolaise qui, en son article 36 alinéa 1^{er}, fixe la durée de protection à cinquante (50) ans *post mortem auctori*⁶⁴ tandis que l'Annexe VII dans sa rédaction antérieure prévoyait une durée nettement supérieure (soixante-dix (70) ans *post mortem auctori*)⁶⁵. Depuis l'acte de Bamako portant révision de l'accord de Bangui, en 2015, la nature de l'annexe VII semble avoir évolué, en ce qu'il n'aurait vocation qu'à constituer un minimum de protection. Les divergences entre lois nationales et accord de Bangui peuvent alors subsister, mais ne constitueront un tel conflit vertical que dans l'hypothèse du non-respect du minimum de protection régional. En

⁶² Article 54 de la loi gabonaise n° 1/87 du 29 juillet 1987 instituant la protection du droit d'auteur et des droits voisins, <https://www.legigabon.com/> (consulté le 21 avril 2023).

⁶³ H. Kelsen, *Les rapports de systèmes entre le droit interne et le droit international public*, RICADI, 1926, 14-IV, p. 275 et s ; J.-M. ARBOUR, *Droit international public*, Cowansville, Yvon Blais, 4^e éd. 2002, p. 145 et s.

⁶⁴ Article 36 alinéa 1^{er} de la loi togolaise : « *Le droit d'auteur subsiste pendant la vie de l'auteur et pendant les cinquante années civiles à compter de la fin de l'année de son décès* ».

⁶⁵ Article 22 de l'ancienne Annexe VII de l'Accord de Bangui.

matière de durée de protection du droit d'auteur par exemple, la nouvelle rédaction de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui a procédé à une réduction de ladite durée en passant de soixante-dix (70) ans *post mortem auctori*⁶⁶ à cinquante (50) ans *post mortem auctori*⁶⁷. Cette annexe étant un cadre normatif minimal, la norme régionale permet aux différents États membres d'accorder librement des durées supérieures à celles prévues par le texte communautaire. C'est ainsi que la loi béninoise affirme en son article 52 que « *Le droit d'auteur dure toute la vie de l'auteur et pendant les soixante-dix (70) années civiles à compter de la fin de l'année de son décès* ». La loi guinéenne a été la plus généreuse dans la mesure où elle dispose en son article 39 que « *Sauf dispositions contraires, les droits patrimoniaux sur une œuvre de l'esprit sont protégés durant la vie de l'auteur et quatre-vingts (80) ans après sa mort* »⁶⁸. Un décalage s'observe donc entre la norme communautaire et les lois nationales, mais il ne s'analyse pas en un conflit au regard du minimum de protection qui est respecté ; tout au plus peut-on constater que l'Accord, en baissant ses exigences, ne contribue pas à renforcer l'harmonisation des lois nationales.

Sur tous ces sujets, les divergences de contenu des ordres juridiques internes posent de réelles difficultés de positionnement surtout lorsqu'une action en justice est intentée. Quelle pourrait être la position du juge saisi ? Doit-il invoquer la loi la plus favorable ou doit-il appliquer la loi du for ? Ces différentes interrogations remettent en selle l'utilité d'un renforcement de l'harmonisation voire d'une uniformisation des textes régissant le droit de la propriété littéraire et artistique.

B- Un renforcement souhaitable de l'harmonisation

L'harmonisation opérée par l'OAPI en droit de la propriété littéraire et artistique est une normalisation contenant des imprécisions. Certes, les réformes successives ont conduit à un élargissement du champ de l'harmonisation mais cela laisse subsister des imprécisions pouvant être comblées par une application plus rigoureuse des principes de droit international (1). Aussi, on assiste à une convergence normative des textes nationaux (2).

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ Article 26 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui révisé.

⁶⁸ Loi n° 2019/0028/AN portant protection de la propriété littéraire et artistique du 6 juillet 2019, <https://legiafrica.com/> (consulté le 21 avril 2023).

1- Une nécessaire application des principes du droit international

Au sein des différents États membres, l'adoption de l'Annexe VII aurait dû avoir un effet normatif direct avec l'anéantissement des lois internes. Cela est rappelé par le Considérant 1, lequel prévoit que « *l'intérêt que présente l'institution d'un régime uniforme de la protection de la propriété littéraire et artistique [...]* ». Ainsi, l'Accord et ses annexes avaient vocation à s'appliquer en leur totalité dans tous les pays adhérents après ratification. Page | 246

Mais, dans les faits, ce texte n'a malheureusement pas entraîné l'abrogation des dispositions nationales existantes depuis plusieurs décennies. Ainsi, l'objectif assigné à l'Annexe VII relative à la propriété littéraire et artistique n'a pas conduit à une uniformisation de cette matière dans les États membres. Or, l'adoption par le Conseil d'administration de l'OAPI et la ratification de l'Annexe VII par les différents parlements des États membres de l'organisation devaient conduire à une application immédiate du texte communautaire ou à tout le moins une application non contradictoire dans lesdits États dans la mesure où l'Accord de Bangui est considéré comme une réglementation qui relève d'un ordre juridique supranational. L'adhésion à un traité international voudrait que les États parties s'y conforment tant sur le fond que sur la forme en évitant d'adopter toute norme dérogatoire⁶⁹. Aussi, la ratification de l'Annexe VII, son intégration au droit interne ne devait souffrir aucune contestation.

Force est de constater que la réforme intervenue en 2015 n'a pas pu combler les faiblesses des normes antérieures. Dans sa nouvelle mouture, l'Annexe VII est considérée comme un minimum conventionnel⁷⁰. Cette position renforce l'idée selon laquelle le législateur communautaire légitime la cohabitation effective entre les ordres juridiques nationaux et l'ordre juridique régional⁷¹. Cela réduit considérablement la force normative de l'Annexe VII ; ce qui est regrettable. Ce choix tomberait sous le sens si les dispositions nationales des pays membres étaient diamétralement différentes comme c'est le cas dans l'Union européenne où ce mécanisme d'harmonisation a permis d'assurer une convergence entre des lois divergentes⁷². Le législateur

⁶⁹ P. TAMEGA, *L'Acte uniforme relatif au droit commercial général et le conflit des lois*, th. Université Paris-Saclay, 2015, p. 502.

⁷⁰ L'article 5 alinéa 2 de l'Annexe VII prévoit que, « *dans les États membres, le présent Accord et ses Annexes tiennent lieu de lois relatives aux matières qu'ils visent. Ils abrogent ou empêchent l'entrée en vigueur de toutes les dispositions contraires. L'Annexe VII est un cadre normatif minimal* ».

⁷¹ A. NGOUE (MBENOUN), *L'espace OAPI : un modèle de régionalisation de la propriété intellectuelle*, op. cit., p. 116.

⁷² M. VIVANT et J.-M. BRUGUIERE, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, Paris, 4^e éd., 2019, n° 31 p. 40 et s.

OAPI aurait dû s'inscrire dans le sillage du législateur OHADA⁷³ en adoptant un projet d'uniformisation ; étant entendu que la plupart des États des deux organisations sont sensiblement les mêmes. Cela est d'autant plus fâcheux que le législateur OAPI a procédé à une uniformisation en droit de la propriété industrielle. Ce manque d'ambition a été annoncé en amont par l'Accord de Bangui lorsqu'il prévoit qu'en matière de propriété littéraire et artistique, la mission de l'organisation régionale est de « *contribuer à la promotion de la protection [de cette matière] en tant qu'expression des valeurs culturelles et sociales* »⁷⁴. Aussi, dans un esprit libéral, l'Accord n'a pas prévu des mécanismes de contrainte et de sanctions devant être imposés aux États membres en cas d'inobservation de la norme régionale.

Ainsi, on a assisté à une articulation et une coexistence des textes régionaux et nationaux. Cette incomplétude de l'uniformisation a conduit les États membres à adopter leurs propres textes en la matière dans le strict respect du cadre minimal prévu dans un sens plus favorable et plus protecteur ; créant *de facto* une concurrence des textes nationaux entre eux et une divergence entre ces derniers et les textes régionaux. La faiblesse du mécanisme de régionalisation réside surtout dans les multiples renvois aux droits nationaux entraînant un déséquilibre juridique entre les États. Mais le minimum conventionnel prévu est insuffisant, ce qui rend le qualificatif de « code » difficilement envisageable. Il faut donc constater un échec relatif de l'uniformisation du droit de la propriété littéraire et artistique au sein de l'OAPI.

Toutefois, il est à relever, au gré des réformes intervenues dans les législations nationales, une tendance à l'intégration de la norme communautaire dans les différents droits internes.

2- Le constat d'une uniformisation indirecte

Avec la réforme de 2015, l'article 5, alinéa 2 de l'Annexe VII dispose que, « *Dans les États membres, le présent Accord et ses Annexes tiennent lieu de lois relatives aux matières qu'ils visent. Ils abrogent ou empêchent l'entrée en vigueur de toutes les dispositions contraires [...]* ». Une telle précision a eu pour effet de produire une sorte d'uniformisation inversée ou indirecte c'est-à-dire une uniformisation du bas vers le haut. En effet, on note une absence de transposition formelle

⁷³ A. AYÉWOUADAN, « Bref retour sur les caractères généraux du droit OHADA », *Revue togolaise de droits des affaires et d'arbitrage*, n° 13, janv. 2016, p. 9 et s. V. également, J. Y. TOÉ, « La problématique actuelle de l'harmonisation du droit des affaires par l'OHADA », *Rev. dr. Unif.*, 2008, p. 23 et s.

⁷⁴ Article 2 de l'Accord.

de la législation régionale malgré les réformes nationales successives. Cependant, ces réformes n'ont pas manqué de procéder à une adaptation de ces textes aux dispositions communautaires⁷⁵.

En conséquence, en droit de la propriété littéraire et artistique, au lieu que l'adoption de l'Annexe VII sonne l'abrogation des textes nationaux avec une infusion législative du haut vers le bas, c'est le mouvement inverse qui est constaté. Autrement dit, l'Annexe VII est une norme référence des législateurs nationaux pour réformer les différentes lois internes au sein de l'organisation. Ainsi, malgré la remise en cause de la primauté des textes régionaux régissant le droit de la propriété littéraire et artistique, les réformes nationales procèdent à une intégration de certaines dispositions de l'Annexe VII dans leurs droits internes. Cela s'analyse en une espèce d'uniformisation indirecte, ou d'harmonisation, qui ne dirait pas son nom, dans la mesure où les dispositions nationales sont actualisées au regard de la législation communautaire. Il s'agit donc d'une convergence massive des dispositions nationales avec une quasi-conformité à l'Annexe VII. Cette prise en compte de l'Annexe VII en droit interne s'observe notamment dans les grands axes de la propriété littéraire et artistique comme l'objet de la protection et les conditions de la reconnaissance de la titularité des droits.

Toutefois, cette convergence des textes internes ne saurait s'analyser en une véritable uniformisation, encore moins en une codification, dans la mesure où elle ne s'étend pas à toute la matière. Il s'agit d'un pis-aller qui de toute évidence est insuffisant à achever l'ambition initiale. De plus, la récente réforme de l'Annexe VII a véritablement pris parti pour une harmonisation des textes contrairement à l'ambition initiale. Bien évidemment, en décidant que l'Annexe VII est un minimum législatif, l'Accord consacre une harmonisation du droit de la propriété littéraire et artistique. Ce phénomène d'actualisation des législations internes au regard de la norme régionale va s'accroître surtout dans les domaines où il n'existe pas de dispositions spécifiques au niveau national.

Entre une harmonisation lacunaire et une uniformisation indirecte, il est à souligner que le mécanisme de normalisation mis en place en droit de la propriété littéraire et artistique affaiblit la charge juridique de l'Annexe VII. Aussi, les disparités observées dans les législations nationales rendent l'appellation de « code » difficilement concevable. Ces difficultés sont beaucoup plus

⁷⁵ Y.-L. NGOMBE, « Le Droit d'auteur dans les États membres de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) : Une harmonisation inachevée ? », *op. cit.*, p. 2 et s.

atténuées en matière de propriété industrielle où le processus de codification paraît beaucoup plus abouti.

II- UN CODE CONSTRUIT EN PROPRIETE INDUSTRIELLE

En droit de la propriété industrielle, le processus de codification est beaucoup plus achevé. En effet, en la matière, le législateur communautaire a mis en place une véritable uniformisation pouvant s'analyser en un véritable code (A). Toutefois, cette uniformisation paraît incomplète (B).

Page | 249

A- Une uniformisation de la propriété industrielle

En droit de la propriété industrielle, le choix de l'uniformisation⁷⁶ des législations a été fait dès la création de l'OAPI⁷⁷. L'idée était de faire face plus efficacement aux difficultés économiques, juridiques et de compétence des nouveaux États nouvellement indépendants⁷⁸. Ce mécanisme de codification renforcée a consisté à ne pas faire coexister dans l'espace unique régionalisé plusieurs dispositions concurrentes. Cela a facilité la mise en place d'un droit matériel uniforme⁷⁹ possible par l'absence en droit interne de dispositions préexistantes relatives à cette manière (1) ainsi qu'une procédure administrative uniforme au sein de l'organisation (2).

1- La mise en place d'un droit matériel uniforme

Contrairement au droit de la propriété littéraire et artistique, il n'existait pas véritablement en droit de la propriété industrielle de droits nationaux post-coloniaux. En effet, jusqu'à leur indépendance, avec le système dit de l'assimilation, les textes français étaient applicables dans les colonies sous administration de la France. Le droit de la propriété industrielle n'a pas échappé à cette politique⁸⁰. Les dispositions françaises ainsi que les textes de la Convention de l'Union de Paris régissaient le droit de la propriété industrielle au sein de ces États. Les textes dédiés à cette matière ne sont donc pas des compilations de lois préexistantes dans les différents États. Ici, la communautarisation des textes a entraîné une uniformisation avec l'adoption des annexes régissant les différentes matières du domaine. Il a été mis en place un droit matériel unique qui prévoit les

⁷⁶ F. DIOP, *L'uniformisation du droit de la propriété intellectuelle et conflit de lois dans l'OAPI*, th. Université Jean Moulin Lyon 3, 2021.

⁷⁷ Ph. COMTE, « Une institution pilote pour la protection multilatérale de la propriété industrielle : l'OAMPI », *Revue juridique et politique indépendance et coopération*, Janvier-Mars, 1971, p. 336 et s.

⁷⁸ *Idem*.

⁷⁹ J. GROUX, « Territorialité et droit communautaire », *Revue du droit Européen*, 1987, p. 762 et s.

⁸⁰ R. CAZENAVE, « Lettre concernant les pays de l'Office Africain et Malgache de la Propriété Industrielle, la Guinée et le Mali », *Propriété industrielle*, 1970, p. 246.

conditions de forme et de fond applicables de manière uniforme dans l'espace OAPI. C'est ce droit matériel qui est d'application immédiate dans les États membres de l'organisation.

En la matière, l'Accord de Bangui a d'emblée fixé le cap en prévoyant que l'OAPI a pour mission de « *mettre en place et d'appliquer les procédures administratives communes découlant d'un régime uniforme de protection de la propriété industrielle [...]* »⁸¹. Il s'agissait donc d'instaurer une territorialité uniforme avec la mise en place d'une législation unique directement applicable dans tous les États membres de l'espace communautaire. Avec ce mécanisme, dans ce territoire régionalisé, seule la norme communautaire trouvera à s'exprimer uniformément dans les différents ordres juridiques⁸². L'adoption de ces annexes a entraîné l'abrogation des textes coloniaux dans les matières relatives à la propriété industrielle. La consécration de ce régime uniforme de protection entraîne une application directe des textes conventionnels dans les États membres. Ce processus conduit à empêcher l'émergence de textes nationaux concurrents au sein de l'organisation. Ainsi, cet Accord constitue « *la loi nationale des États membres en matière de propriété industrielle [...] en plus d'instituer un titre de propriété industrielle (brevet, modèle d'utilité, marque, etc.) valable dans l'ensemble des 17 États membres* »⁸³. Dans ce sens, l'Annexe I constitue la loi uniforme relative à la protection des brevets d'invention, l'Annexe III constitue la loi uniforme portant protection des marques de commerce et de services et l'Annexe IV constitue la loi uniforme régissant les dessins et modèles. Ce positionnement des annexes relatives à la propriété industrielle n'a jamais entraîné de controverse aussi bien pour les justiciables que pour les juridictions des États membres⁸⁴.

Cette uniformisation obéit à une véritable logique de codification. Le processus s'est même poursuivi sur le plan administratif avec la centralisation de la procédure de délivrance des titres de propriété industrielle.

⁸¹ Article 2 de l'Accord.

⁸² F. KAMDEM, « Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique », *Revue juridique Thémis (R.J.T.)*, n° 43, 2009, p. 605. V. dans le même sens, D. MOURA VICENTE, *La propriété intellectuelle en droit international privé*, Leiden Nijhoff (Coll. Livre de poche de l'Académie de Droit international de la Haye) 2009, p. 20 et s.

⁸³ N. EKANDZI, « Le contentieux de la propriété intellectuelle : un processus inachevé dans le système de l'OAPI », *RLDI*, numéro 182, juin 2021, p. 48.

⁸⁴ L. Y. NGOMBE, « Le contentieux de la propriété intellectuelle dans les États de l'OAPI et de l'ARIPO : aperçu jurisprudentiel décennal », *Cahiers de la propriété intellectuelle*, vol. 26, 2014, n° 3.

2- La mise en place d'une procédure administrative uniforme

La protection de la propriété industrielle passe par la délivrance d'un titre obtenu après une procédure administrative par une institution habilitée à cet effet. Pendant la colonisation, ce rôle de centralisation de la procédure était dévolu à l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI). Cet organe avait compétence pour délivrer les titres dans tous les territoires relevant du périmètre juridique de la France⁸⁵. L'accession de ces pays à l'indépendance a sonné la fin de la mission de l'INPI dans ces anciennes colonies françaises et la mise en place de structures autonomes tant sur le plan politique qu'administratif. Cette mutation n'est pas sans incidence en matière de ressource financière, intellectuelle et humaine. A l'origine, chaque État avait eu l'ambition d'instituer un organe national de délivrance des titres. Mais la création de l'institution dans les différents pays s'est heurtée aux difficultés financières et au manque de compétences⁸⁶. Face aux défis de santé, de sécurité et d'éducation, l'instauration d'un service national de propriété industrielle apparaissait indubitablement « *comme un luxe coûteux* »⁸⁷. Ainsi, l'initiative individuelle a donc été abandonnée au profit d'une construction communautaire des instances administratives de conduite de la procédure et de délivrance des titres⁸⁸. En d'autres termes, dans cet espace régional, les contraintes juridiques et économiques ont amené les États de l'OAPI à faire un choix d'opportunité en adoptant une politique commune pour le formalisme de délivrance des titres. Cette démarche globalisante s'est observée dès la signature de l'Accord de Libreville en 1962. Le rôle assigné à l'organisation en tant qu'institution dans la délivrance de titres renforce l'objectif d'uniformisation de la matière. Autrement dit, il a été créé une organisation commune dont le but est de centraliser les procédures de délivrance de titres. Cette institution s'analyse en un service public administratif régional doté de moyens mutualisés. Avec l'aide des structures nationales de liaison, la mission de cet office régional est de recevoir, de centraliser, d'examiner et de délivrer les titres régionaux uniques dont le rayonnement administratif et juridique est uniforme dans les 17 États membres de l'organisation. De même, les titres délivrés par l'institution régionale sont valables dans tous les États membres de l'organisation. Il s'agit donc d'un périmètre de protection couvrant tous les États composant l'OAPI. De plus, cette uniformisation des

⁸⁵ Ph. COMTE, « Une institution pilote pour la protection multilatérale de la propriété industrielle : l'OAMPI », *op. cit.*, p. 337.

⁸⁶ G.-J. POINTET, « Le rôle de la propriété industrielle dans le développement économique des pays », *Rev. Propriété industrielle*, mars 1967, p. 5.

⁸⁷ Ph. COMTE, « Une institution pilote pour la protection multilatérale de la propriété industrielle : l'OAMPI », *op. cit.*, p. 337.

⁸⁸ N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle. Droit d'auteur, Brevet, Droits voisins, Marque, Dessins et modèles*, 7^e éd., LGDJ, 2022, n° 1105, p. 740.

procédures de délivrance des titres permet d'éviter la concurrence entre différents titres au sein d'une même organisation.

En somme, en droit de la propriété industrielle, l'Accord de Bangui constitue la loi nationale des différents pays de l'organisation. Ce mouvement séduisant de codification renferme certaines faiblesses non négligeables. En effet, malgré la mise en place de textes uniformisés et une procédure de délivrance de titre unifiée, le processus demeure incomplet sur les questions contentieuses.

B- Une organisation juridictionnelle incomplète

Même si l'uniformisation des règles de propriété industrielle ne souffre pas de difficulté majeure, le processus reste inachevé. En effet, cette codification des textes régionaux n'a pas été accompagnée d'uniformisation juridictionnelle. En la matière, la compétence contentieuse est dévolue aux juridictions nationales (1). Or, il est de coutume qu'une intégration régionale conduise également à la création d'une instance juridictionnelle supranationale dédiée à la gestion du contentieux et à l'interprétation des textes édictés par l'organisation. Cela a conduit à une persistance du conflit de juridiction (2).

1- La compétence juridictionnelle nationale

S'agissant du contentieux de la propriété intellectuelle, l'Accord de Bangui ne contient pas de disposition relative à l'interprétation et la création d'une juridiction communautaire devant connaître de ces problématiques. Ainsi, l'OAPI « *a opté pour une assimilation du contentieux de la propriété intellectuelle issu du droit communautaire au contentieux national classique* »⁸⁹. L'organisation a donc fait le choix d'un rejet d'une construction juridictionnelle supranationale. L'Accord renvoie à la compétence des juridictions nationales pour la gestion de la matière contentieuse. Que la procédure soit en première instance, en appel ou en cassation, que la procédure soit civile ou pénale, la compétence du juge national est admise pour le contentieux de la propriété intellectuelle, et ce quel qu'en soit la branche⁹⁰. C'est ce qui ressort de l'article 4.1 de l'Accord qui dispose que « *Sauf stipulations particulières d'une convention signée par les États membres, les litiges relatifs à la reconnaissance, à l'étendue ou à l'exploitation des droits prévus*

⁸⁹ N. EKANDZI, « Le contentieux de la propriété intellectuelle : un processus inachevé dans le système de l'OAPI », *op. cit.*, p. 50.

⁹⁰ R. KIMINOU, « L'OHADA et l'intégration des droits de propriété intellectuelle de l'OAPI : de l'art d'intégrer des droits intégrés », *RRJ*, 2016-3, p. 1374.

par le présent Accord et ses annexes sont de la compétence des juridictions des États membres. Celles-ci sont seules compétentes pour le contentieux pénal y afférent ».

Tout en relativisant, certains auteurs estiment que « *La voix choisie par l'OAPI pour l'interprétation des dispositions de l'Accord peut s'expliquer, à première vue, dans la mesure où les Annexes dudit Accord ont valeur de loi nationale. Sur ce dernier point, plusieurs raisons peuvent être avancées. Elles peuvent entre autres être liées au coût financier et humain de la création d'une telle juridiction, au faible volume des litiges liés à la propriété intellectuelle et des questions relatives à l'interprétation de l'Accord, à la volonté des juridictions supérieures de ne pas perdre un de leurs domaines de compétence, voire même à des considérations autres que juridiques* »⁹¹. Mais le renvoi à la compétence des juridictions internes n'est pas sans risque ; celui de retrouver autant d'interprétations des règles que d'États membres de l'organisation.

2- La persistance d'interprétations divergentes

L'Accord de Bangui est par sa nature un instrument de droit communautaire et a en principe une valeur supérieure aux différentes lois des États membres de l'organisation. Les effets de cet Accord sont censés être identiques d'un État membre à un autre. Il devrait en être ainsi également de l'interprétation des différentes annexes. Toutefois, le renvoi aux juridictions nationales, pour les contentieux relatifs à la reconnaissance, à l'étendue ou à l'exploitation des droits, est un terreau favorable à la prolifération de décisions divergentes au sein des États membres de l'organisation. Ainsi, en matière contentieuse, le renvoi aux juridictions internes est vecteur d'insécurité juridique⁹² défavorable aux acteurs du secteur⁹³.

Concernant la portée des décisions judiciaires au sein de l'organisation, l'article 20 de l'Accord semble apporter une illusion de sécurité en prévoyant que « *1. Sous réserves des dispositions de l'article 4 précédent, les décisions judiciaires définitives rendues sur la validité des titres dans l'un des États membres en application des dispositions du texte des Annexes I à X au présent Accord font autorité dans tous les autres États membres, exceptées celles fondées sur l'ordre public et les bonnes mœurs. 2. Les décisions judiciaires définitives rendues dans l'un des*

⁹¹ *Ibid.*, p. 49.

⁹² P. MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace Ohada », *Penant*, 2006, p. 157 et s. V. également, Ph. COPPENS, « La sécurité juridique comme expression de la normativité », in L. BOY, J.-B. RACINE et F. SIIRIANEN (ss. dir.), *Sécurité juridique et droit économique*, Larcier, 2008.

⁹³ A. HUET, « L'incidence de la territorialité des marques et brevets nationaux sur la compétence des tribunaux français en matière de contrefaçon », in *Mélanges offerts à J.-J. Burst*, Litec 1997, p. 253-258.

États membres, dans les domaines autres que la validité des titres, sont exécutoires dans les autres États membres en vertu d'une décision d'exequatur rendue conformément à la législation de l'État concerné, exceptées celles fondées sur l'ordre public et les bonnes mœurs ». En application de cette disposition, les effets découlant d'une décision devenue définitive portant sur la validité d'un titre de propriété industrielle par exemple s'imposent aux autres États membres. L'effet pernicieux d'une telle disposition serait d'encourager les justiciables à choisir de porter leur litige vers les juridictions dont les États disposent de textes plus favorables à la défense de leur intérêt en tenant compte notamment de la spécialisation des magistrats ainsi que de la souplesse ou de la rigueur des sanctions. Ainsi, l'absence de règle spécifique de conflits de juridiction et de règle de procédure uniformisée⁹⁴ peut aisément engendrer une situation de *forum shopping*. De même, ce système mis en place au sein de l'OAPI ne permet ni d'avoir des décisions de principe, ni d'avoir des jurisprudences harmonisées ou uniformisées dans la mesure où une décision rendue par une Haute juridiction d'un État membre ne lie nullement les juridictions d'un autre État membre.

Or, l'objectif d'uniformisation des interprétations ne peut être atteint que lorsque la matière contentieuse est confiée à une juridiction supranationale⁹⁵. Pour ce faire, l'OAPI peut s'appuyer sur des systèmes qui sont déjà bien rodés. Il peut s'agir du modèle OHADA⁹⁶ qui a créé une véritable juridiction de cassation, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA)⁹⁷, laquelle peut également être saisie par le Conseil des Ministres ou les juridictions nationales pour avis et pour toutes questions relatives aux règlements pris en application des actes uniformes et des décisions⁹⁸. Il peut s'agir aussi du modèle européen avec la création de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) qui peut être saisie des questions préjudicielles⁹⁹. Certains auteurs optent pour un mécanisme intermédiaire en confiant le contentieux de la propriété intellectuelle à la CCJA. Considérant le droit de la propriété intellectuelle comme une branche du droit des

⁹⁴ Ce système procédural existe en droit européen, v. Dir. 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative aux mesures et procédures visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle, JOUE, 30 avril 2004, L. 157.

⁹⁵ A. SIDIBE YORO, « Une Cour de justice à l'OAPI, pour quoi faire ? », in *Mélanges en l'honneur de de l'action du Dr. Edou Edou pour l'OAPI, Régards sur la propriété intellectuelle en Afrique*, Juriscope, Collection droit de l'OAPI, 2017, p. 315 et s.

⁹⁶ K. M. AGBENOTO, « L'impérativité du droit Ohada », in *Mélanges en l'honneur de Jacques Mestre*, LGDJ, 2019, n° 15 et s, p. 8 et s.

⁹⁷ Article 14. 1) du Traité de l'OHADA révisé qui dispose : « La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure l'interprétation et l'application commune du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions ».

⁹⁸ Article 14. 2) du Traité de l'OHADA révisé.

⁹⁹ Article 19.3 b) du traité de l'Union Européenne ou Traité de Lisbonne : « La Cour de Justice de l'Union Européenne statue conformément au traité (...) b) à titre préjudiciel, à la demande des juridictions nationales, sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'actes adoptés par les institutions ».

affaires, le traitement contentieux de cette matière peut être assuré par la CCJA à travers un Accord additif à l'Accord de coopération existant entre l'OHADA et l'OAPI¹⁰⁰. Le seul bémol à une telle proposition est qu'il existe des États non-membres de l'une ou l'autre organisation¹⁰¹. Dès lors, les décisions rendues par la CCJA ne sauraient lier les États non-signataires de cette convention communautaire. Au regard d'un État non-membre, l'Accord additif peut être neutralisé par l'insertion d'une clause de déconnexion prévoyant que « *Les dispositions relatives à l'interprétation juridictionnelle ne seraient pas applicables à cet État* »¹⁰². Bien que séduisante, cette proposition n'est pas compatible avec la vision globalisante des pères fondateurs de l'OAPI¹⁰³.

En tout état de cause, l'instauration d'une juridiction régionale dédiée à la matière aurait permis de parachever le processus d'uniformisation en droit de la propriété industrielle et de parfaire le processus d'intégration communautaire par codification des normes. Sur ce plan, l'OAPI a manqué d'ambition en laissant le système être miné par ces incohérences.

Conclusion

Après un décryptage des annexes de l'Accord de Bangui, il apparaît que l'intégration régionale est asymétrique. On note une nette disparité entre la protection offerte au droit de la propriété littéraire et artistique et celle du droit de la propriété industrielle. En effet, le mécanisme de régionalisation mis en place au sein de l'OAPI est double ou mixte. Dans l'espace OAPI, le système de protection est articulé autour de la coexistence entre une normalisation harmonisée du droit de la propriété littéraire et artistique et une normalisation uniformisée du droit de la propriété industrielle. Ainsi, le processus de codification est moins achevé en propriété littéraire et artistique qu'en propriété industrielle.

¹⁰⁰ G. NGOUMTSA ANOU, « Faut-il faire de la CCJA de l'OHADA la Cour commune chargée de l'uniformité de l'interprétation et de l'application du droit OAPI ? », *RFPI* n° 6, juin 2018, p. 101-107.

¹⁰¹ La Mauritanie n'est membre de l'OHADA et la République Démocratique du Congo n'est pas membre de l'OAPI.

¹⁰² G. NGOUMTSA ANOU, « Faut-il faire de la CCJA de l'OHADA la Cour commune chargée de l'uniformité de l'interprétation et de l'application du droit OAPI ? », *op. cit.*, 107.

¹⁰³ En application de la clause de déconnexion, un titre de propriété industrielle annulé par la CCJA, peut toujours être valable dans un État non-membre de l'OHADA (cas de la Mauritanie).

Pour parfaire le processus de codification, ce système de normalisation doit être renforcé. L'entreprise de codification va au-delà d'un simple objectif juridique, elle répond à des motivations profondément politiques visant à consolider l'unité territoriale par l'unité du droit¹⁰⁴.

Concernant la propriété littéraire et artistique, ce renforcement passe par la mise en place une vraie politique d'uniformisation conformément aux inspirations des pères fondateurs de l'OAPI. Mais l'heure n'est pas à l'optimisme dans la mesure où les textes nationaux n'ont pas été abandonnés au profit de l'annexe VII. Mieux, certains législateurs nationaux ont soit adopté des nouveaux textes réglementant la matière¹⁰⁵, soit entrepris des projets visant à réformer les textes existants¹⁰⁶.

Concernant la propriété industrielle, la codification a été plus poussée avec une intégration directe des annexes dans l'ordonnancement juridique des États membres. Toutefois, l'absence de système juridictionnel régional malgré la réforme récente de l'Accord constitue la faiblesse majeure de ce mécanisme. Ainsi, l'organisation gagnerait en fiabilité et en cohérence en arrimant intégration juridique et intégration juridictionnelle. Cela passe par la mise en place d'une juridiction supranationale.

De façon plus immédiate, les États membres de l'organisation peuvent améliorer leur coopération judiciaire et douanière sur les problématiques liées à la propriété intellectuelle.

¹⁰⁴ J. L. GAZZANIGA, « Le code avant le code », in *La codification, Actes de colloque de Toulouse, 27 et 28 octobre 1995*, Dalloz, 1996, p. 31.

¹⁰⁵ C'est notamment le cas du Benin, de la Côte d'Ivoire et de la Guinée.

¹⁰⁶ C'est notamment le cas du Togo.

La garantie du crédit-bail par l'assurance*The guarantee of the leasing by insurance*

Par :

Pierre-Paul K. ALIPOE

Assistant à la Faculté de droit

Université de Lomé (Togo)

Page | 257

Résumé:

Le crédit-bail est une opération de location de biens à usage professionnel, spécialement achetés ou construits, en vue de cette location, par une entreprise qui en demeure propriétaire. L'opération de location prévoit, à terme, la faculté pour le locataire d'acquérir les biens loués moyennant un prix convenu. Pour sécuriser cette opération, le crédit-bailleur exige le plus souvent la souscription d'un contrat d'assurance. La garantie du crédit-bail par l'assurance permet d'étudier les différentes assurances exigées par l'établissement financier pour se protéger et protéger les intervenants à l'opération. On constate alors que les assurances de dommages sont celles qui sont prévues par le législateur pour garantir l'opération. Cependant, rien ne s'oppose à ce que les assurances de personnes notamment les assurances vie soient également sollicitées. Dans cette perspective, certains mécanismes spécifiques de droit des sûretés Ohada devraient être d'un soutien indispensable pour sécuriser l'opération.

Mots clés : Etablissements de crédit, établissement financier, crédit-bail, assurance de dommage, assurance de personnes, assurance-vie, sinistre, OHADA, Acte uniforme portant organisation des sûretés, sinistre

Abstract :

Leasing is a rental operation of goods for professional use, specially purchased or built, with a view to this rental, by a company which remains the owner. The rental transaction provides, in the long term, the option for the tenant to acquire the rented goods at an agreed price. To secure this operation, the lessor most often requires the subscription of an insurance contract. The leasing guarantee by insurance makes it possible to study the different insurance required by the financial institution to protect itself and those involved in the operation. We then see that the damage insurance is that which is provided by the legislator to guarantee the operation. However, nothing prevents personal insurance, particularly life insurance, from also being requested. From this perspective, certain specific Ohada security law mechanisms should provide essential support to secure the operation.

Keywords : Credit institutions, financial establishment, leasing, damage insurance, personal insurance, life insurance, disaster, OHADA, Uniform act organizing security, disaster.

Introduction

Pour financer les matériaux ou équipements dont elles ont besoin, les entreprises ont souvent recours à l'auto-financement ou au crédit bancaire¹. Pour se prémunir du risque de non-recouvrement du crédit², les établissements de crédit exigent quasi systématiquement des garanties³ qui s'avèrent parfois coûteuses à mettre en place⁴. Face à ces difficultés, certaines entreprises ont recours à d'autres moyens de financement parmi lesquelles se trouve le crédit-bail⁵. Mais pour garantir la bonne fin de l'opération, on fait parfois recours à l'assurance. Cette se propose de s'intéresser à la garantie du crédit-bail par l'assurance.

Page | 259

La garantie⁶ est généralement considérée comme l'obligation d'assurer à une personne la jouissance d'une chose, d'un droit ou de la protéger contre un dommage éventuel. C'est l'obligation qui incombe à une personne soit d'assurer à une autre la jouissance d'une chose ou d'un droit, soit de la protéger contre un dommage auquel elle est exposée, ou de l'indemniser quand elle a effectivement subi le dommage⁷. Dans le sens de cette étude, la garantie sera considérée comme un mécanisme qui prémunit un le crédit-bailleur et le crédit-preneur contre une perte pécuniaire⁸.

¹ Sur la notion de crédit, voir K. AGBENOTO, « La notion d'opération de crédit », *LPA* février 2023, p. 30.

² J.-P. LABORDE, « La notion de risque en droit des assurances et en droit de la sécurité sociale », *Mélanges H Groutel*, Litec, 2006, p. 255.

³ J.-D. Y. KAKALY, *L'affectation de comptes bancaires en garantie d'une dette*, thèse Université d'Abidjan, 2010.

⁴ Y. KALIEU ELONGO, *Droit et pratique des sûretés réelles OHADA*, Presses universitaires d'Afrique, Yaoundé, 2010.

⁵ S. I. B. GUEDEGBE, *Le crédit-bail mobilier en droit OHADA : contribution à l'étude de l'affectation de la propriété des biens en garantie d'une créance*, thèse, Université d'Abomey-Calavi, 2012. Le crédit-bail est une technique de financement très avantageux car le locataire peut obtenir par ce biais, le financement et acquérir le bien sans aucune exigence d'apport personnel. A. KOUSSOUGBO, *L'assurance dans l'opération de crédit-bail*, thèse, Poitiers, 2014.

⁶ On oppose parfois les garanties aux sûretés. Une sûreté est un mécanisme de droit civil ou de droit commercial qui s'adjoint à un rapport d'obligation ayant le plus souvent pour objet le paiement d'une somme d'argent et dont l'échéance est à terme. La sûreté a pour finalité exclusive de prémunir les créanciers contre les conséquences de l'insolvabilité du débiteur de ce rapport d'obligation notamment en servant, facilitant ou encore encourageant l'exécution future de ce rapport d'obligation. Les garanties sont quant-à elles des mécanismes fondés sur une technique issue de la théorie générale des obligations ou du droit des biens ayant pour effet non exclusif de faciliter le recouvrement de sa créance par le créancier. Ces mécanismes n'ont pas été ni spécialement ni uniquement conçus dans ce but mais leur plasticité leur permet d'assurer ces fonctions identiques à celles des sûretés.

⁷ F. ANOUKAHA, *Le droit des sûretés dans l'Acte uniforme OHADA*, Presses universitaires africaines, Yaoundé, 1998.

⁸ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, v° « Garantie »

L'assurance est à la fois une technique et un concept juridique⁹. Elle est une technique de couverture des risques par un tiers¹⁰. Ainsi, au lieu de provisionner les sommes nécessaires pour couvrir les conséquences pécuniaires d'un sinistre, l'assuré va préférer les percevoir d'une autre personne, l'assureur, qu'il aura rémunérée à cette fin¹¹. Il couvre le risque en prenant à sa charge ses conséquences négatives, elle garantit à l'assuré qu'il ne supportera pas personnellement la charge de la réparation¹². Sur le plan juridique, l'assurance est définie comme la convention par laquelle l'une des parties, appelée assureur, s'engage envers l'autre, appelée souscripteur ou preneur d'assurance, en contrepartie du paiement d'une prime, à couvrir un risque en fournissant au souscripteur ou à un tiers une prestation en cas de réalisation de ce risque¹³. On observera que juridiquement, l'assurance prend la forme d'un pari entre deux personnes, l'assureur et le souscripteur, alors que techniquement, elle consiste dans l'organisation d'une mutualité. En ce sens, l'assurance devient une opération par laquelle, l'assureur organise en mutualité une multitude d'assurés exposés à la réalisation de certains risques et indemnise ceux d'entre eux qui subissent un sinistre grâce à la masse commune des primes collectées¹⁴. Sous cet angle, l'assurance devient une opération globale anti aléatoire de lutte collective contre le hasard : elle n'évite pas les sinistres mais en dilue les effets entre tous les assurés. De toute évidence, le contrat d'assurance est une convention par laquelle, une partie dénommée assureur, s'engage à garantir une autre partie, dénommée souscripteur, qui souscrit le contrat en son nom personnel ou pour le compte d'autrui moyennant le paiement d'une prime¹⁵ ou cotisation¹⁶, en cas de réalisation du sinistre ; c'est-à-dire du risque aléatoire prévu au contrat.

On oppose souvent les assurances de personnes aux assurances de dommages. Et la distinction repose sur l'objet du risque couvert : la personne même de l'assuré dans les assurances de personnes¹⁷, et son patrimoine dans les assurances de dommages¹⁸. Encore doit-on nuancer.

⁹ H. GROUDEL, *Le contrat d'assurance*, 2^e éd., 1997, Dalloz, p. 1 ; L. MAYAUX, in J. BIGOT [et alii], *Traité de droit des assurances*, t. 3, *Le contrat d'assurance*, 2^e éd., 2014, LGDJ, n° 23.

¹⁰ E. DOSSEH-ANYRON, « L'encadrement de l'assurance-vie dans l'espace CIMA : l'exemple du Togo », *Revue internationale des services financiers*, 2018, n° 4, p. 82 et s.

¹¹ J. HEMARD, *Traité et pratique des assurances terrestres*, Sirey, 1924, t. 1, p. 79, n° 45.

¹² L. MAYAUX, « Assurances : Généralités », *Rép. civ.* Dalloz, n° 1.

¹³ J. BIGOT et autres, *Traité de droit des assurances*, t. 3, *Le contrat d'assurance*, 2^e éd., 2014, LGDJ, n° 67.

¹⁴ P. PETAUTON, « L'opération d'assurance : Définitions et principes, in *Encyclopédie de l'assurance*, Litec, 1997, p. 427 ; J. BIGOT, *Traité de droit des assurances*, tome III, *Le contrat d'assurance*, LGDJ, 2^e éd. 2014, n° 11 et s ; L. MAYAUX, *Les grandes questions du droit des assurances*, LGDJ, 2011, p. 15 ; B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, Montchrestien, 2011, n°10.

¹⁵ Pour les sociétés commerciales.

¹⁶ Pour les sociétés d'assurance à forme mutuelle.

¹⁷ Ce qui en limite le domaine aux seules personnes physiques.

¹⁸ M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres*, t. 1, *Le contrat d'assurance*, 5^e éd., 1982, LGDJ, n° 19.

Dans les assurances de personnes, l'assureur doit généralement une prestation pécuniaire – versement d'un capital, d'une rente –, qui présente donc un caractère patrimonial. Quant aux assurances de dommages dont il est souvent fait recours dans les opérations de crédit-bail, elles tendent moins à couvrir une atteinte au patrimoine¹⁹ de l'assuré qu'à un intérêt économique, ce qui explique qu'un simple possesseur puisse s'assurer contre le vol²⁰. L'intérêt du recours à l'assurance de dommages se mesure à la garantie offerte par l'assureur de couvrir les risques inhérents à l'opération notamment la perte, le vol, la dégradation, le non-paiement de loyers²¹. Ainsi, l'établissement de crédit-bail a-t-il intérêt à ce que le bien financé ne périsse point avant le terme de l'opération, le crédit-preneur entend aussi jouir du bien jusqu'au terme du contrat et de pouvoir lever l'option si nécessaire.

Les assurances prises en garantie de l'opération de crédit-bail, tiennent compte de la nature du bien objet de l'opération, des intérêts des parties et du but qu'elles poursuivent. Elles peuvent varier en fonction du bien considéré. Il peut s'agir d'une assurance de personnes²² ou d'une assurance de dommages. L'assurance de personnes recouvre entre autres, l'assurance en cas de décès, l'assurance en cas d'incapacité totale de travail, l'assurance en cas de perte d'emploi.

Dans le langage courant, le crédit-bail ou le leasing est défini comme un contrat de louage d'un bien mobilier ou immobilier assorti d'une promesse unilatérale de vente en fin de contrat²³. Dans la loi n°2019-004 du 17 juin 2019 relative au crédit-bail au Togo²⁴, le législateur définit le

¹⁹ Le patrimoine dont il s'agit n'est pas celui théorisé par AUBRY et RAU (*Droit civil français*, t. 9, nos 575 à 583). Il apparaît plus largement comme l'ensemble des intérêts pécuniaires de la personne, ce qui lui confère une nature qui n'est pas technique.

²⁰ Cass. 1^{re} civ., 25 avril 1990, n° 88-17.699, *Bull. civ. I*, n° 82 ; *RGAT* 1990. 891, note J. Kullmann.

²¹ N. JACOB, *Les assurances*, Dalloz, 2^e éd., p. 88, n° 106.

²² Dans l'opération de crédit-bail, l'assurance des personnes vise à garantir le crédit-preneur ou sa caution, contre un risque qui atteint sa situation personnelle. Il peut s'agir de son décès, d'une atteinte à son intégrité physique, ou de chômage. Dans l'absolu, le crédit-bailleur pourrait ne pas se préoccuper de l'état de santé de son client (crédit-preneur) ou de sa caution. Or, il se trouve que la maladie du crédit-preneur ou de sa caution peut empêcher le crédit-bailleur d'obtenir paiement de la créance dont il dispose à l'égard du premier. L'assurance des personnes permet de surmonter cet obstacle. Aussi, le crédit-bailleur exige-t-il, la couverture du risque décès ou d'atteinte à l'intégrité physique du crédit-preneur pour se prémunir contre une éventuelle défaillance de celui-ci. En réalité, c'est une garantie efficace de paiement de sa créance que cherche à obtenir l'établissement de crédit. Cette assurance a donc pour finalité de permettre la prise en charge des échéances de loyers dans le cas où, l'un des événements couverts venait à se réaliser. C'est justement parce que c'est seulement la créance qui importe à l'établissement de crédit qu'une stipulation est faite en ce sens à son profit, alors que la mise en jeu de la garantie incombe au crédit-preneur. Dans l'assurance-crédit, cette stipulation au profit d'un tiers, fait défaut puisque l'établissement de crédit est l'assuré et bénéficiaire direct de l'indemnité.

²³ Cette définition n'est pas éloignée de celle proposée par le dictionnaire d'économie et de sciences sociales qui définit le crédit-bail comme le « *contrat par lequel une société spécialisée, loue à une entreprise cliente un bien d'équipement mobilier ou immobilier, ce contrat est nécessairement assorti d'une promesse de vente du bien loué* », ECHAUDÉMAISON, *Dictionnaire d'économie et des sciences sociales*, Nathan, Paris, 2013.

²⁴ JORT, 7 juin 2019.

crédit-bail comme : « une opération de location de biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels à usage professionnel, spécialement achetés ou construits, en vue de cette location, par une entreprise qui en demeure propriétaire. L'opération de location, quelle que soit sa dénomination, prévoit, à terme, la faculté pour le locataire d'acquérir tout ou partie des biens loués moyennant un prix convenu, tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers ». Le crédit-bail est une opération de crédit destinée au financement de l'acquisition ou de l'utilisation des biens meubles ou immeubles à usage professionnel²⁵. Le crédit-bail consiste en la location des biens d'équipement, de matériel d'outillage ou de biens immobiliers à usage professionnel, spécialement achetés ou construits, en vue de cette location, par des entreprises qui en demeurent propriétaires. Ces opérations de location, quelle que soit leur dénomination, offre au locataire la faculté d'acquérir les biens loués, moyennant un prix qui doit nécessairement tenir compte des versements effectués à titre de loyers²⁶. C'est un instrument financier à moyen terme pour l'achat de machines, d'équipements, de véhicules et/ou de biens immobiliers. Le crédit-bail fournit le financement d'actifs plutôt que le capital direct. Les établissements de crédit-bail achètent l'équipement, généralement choisi par le preneur, et fournissent l'équipement aux entreprises pendant une période donnée. Pendant la durée du bail, le preneur effectue des paiements périodiques au bailleur selon un échéancier convenu au départ²⁷. À la fin de la période de crédit-bail, l'équipement peut être acquis par le crédit-preneur.

A priori, le crédit-bail peut porter sur toutes sortes de biens. Cependant, à la suite du législateur de l'UMOA²⁸, le législateur togolais fait le choix de limiter le recours à l'opération de crédit-bail uniquement à l'acquisition de biens à usage professionnel²⁹. C'est également ce que rappelle l'article 3 de la loi n° 2010/020 du 21 décembre 2010 portant organisation du crédit-bail au Cameroun et l'article 2 de la loi n° 55-2021 du 31 décembre 2021 régissant l'activité du crédit-bail en République du Congo. A l'instar de ces législations, cette étude sera circonscrite au crédit-bail portant sur des biens à usage professionnel, elle ne sera donc pas élargie aux biens à usage personnel régis par d'autres dispositions particulières. L'étude ne sera pas non plus étendue aux

²⁵ S. I. B. GUEDEGBE, *Le crédit-bail mobilier en droit OHADA : contribution à l'étude de l'affectation de la propriété des biens en garantie d'une créance*, op. cit., p. 15.

²⁶ Article 3 de la loi n° 2010/020 du 21 décembre 2010 portant organisation du crédit-bail au Cameroun.

²⁷ A. BENABENT, *La chance et le droit*, LGDJ, 1973, p. 44.

²⁸ La décision n° 011/24/06/2016/CM/UMOA portant adoption du projet de loi Uniforme relative au crédit-bail dans les Etats Membres de l'UMOA.

²⁹ P. VAILLIER, « Les limites de l'assurance », Trib. Assur., 2001, p. 29, n° 32.

locations financières³⁰ qui présentent une structure similaire à celle du crédit-bail, notamment la location-vente³¹ et la location-accession³².

Le financement des biens en *leasing* est une technique ancestrale en raison des traces de cette pratique dans la civilisation sumérienne, quelques 2000 ans avant Jésus Christ. Il portait sur des matériels nécessaires à l'agriculture. La Grande Bretagne a connu cette technique de financement au XIX^e siècle avec la réalisation d'une opération de leasing de type particulier dénommée « *The sale and lease back* », francisé en « cession bail ». On le constate bien, le financement des biens en leasing est une notion ancienne s'apparentant à la forme actuelle mais n'en remplissant pas toutes les conditions. Il a fallu un long développement et l'idée d'un entrepreneur californien, Henry Schoenfeld pour que l'histoire en arrive à cette forme évoluée de l'économie. Son idée consistait à acquérir des machines et véhicules de transport pour en céder l'usage aux entreprises manifestant le besoin. La durée devait être fixe, le contrat non résiliable et les paiements intervenaient à échéances ponctuelles. Il créa en mai 1952 à San Francisco, la société United State Leasing Corporation. Le crédit-bail apparut ainsi aux Etats-Unis dans les années 1952 sous le nom de leasing. Il s'est propagé en France dans les années 1960 où il fut réglementé par une loi du 2 juillet 1966, plusieurs fois codifiée dans le code monétaire et financier en ses articles L. 313-7 à L. 313-11 et articles L. 515-2 à L. 515-13. Ensuite cette pratique fut étendue à d'autres pays notamment le Canada, Royaume Uni, Belgique et la plupart des pays africains.

Pour ce qui est de l'assurance, on admet souvent que la première technique d'assurance remonte au prêt dit « à la grosse aventure » indécemment appelé « prêt à la grosse »³³. Ce type de prêt³⁴ a été développé pour faire face aux fortunes de mer, lors des trafics maritimes. C'était une sorte de partage de risques entre le prêteur et l'armateur. Le prêteur avançait une somme d'argent. Si le bateau affrété faisait naufrage, l'armateur était quitte envers le prêteur des deniers.

³⁰ La location financière est une forme dérivée du crédit-bail qui correspond à la location d'un bien pour une longue durée. A la différence du crédit-bail, la location financière ne donne pas la possibilité au locataire d'acquérir le bien financé à la fin de la période d'utilisation prévue dans le contrat.

³¹ Location-vente selon le lexique des termes juridiques, est un « *contrat par lequel le propriétaire d'une chose la loue à une personne qui, à l'expiration d'un temps déterminé, a la faculté ou l'obligation de l'acheter* ».

³² Le Vocabulaire juridique H. Capitant définit la location-accession comme un contrat passé entre un vendeur d'immeuble et une personne (accédant) qui désire avoir la faculté, après une période de jouissance à titre onéreux, d'acquérir la propriété. L'accédant doit verser au vendeur le prix de la vente, dont le paiement est différé ou fractionné, ainsi qu'une redevance. Celle-ci est la contrepartie de son droit à la jouissance du logement et de son droit de devenir, s'il le désire, propriétaire.

³³ J.-M. ROUX, *Du prêt à la grosse*, Thèse Toulouse, 1862 ; A. GAY, *Du prêt à la grosse en droit romain. Du contrat d'assurances terrestres en droit français*, Thèse Toulouse, 1868.

³⁴ On le nomme également « prêt à fortune de mer ».

En l'absence de naufrage³⁵, les bénéfices tirés de la vente de la cargaison se trouvaient partagés entre les deux. La pratique fut abandonnée en 1248³⁶ jusqu'à la « révolution économique » du Moyen Âge pour voir apparaître peu à peu la technique véritable de l'assurance.

En France l'assurance s'est propagée en 1681 dans le domaine maritime. Ce n'est que le 13 juillet 1930 sous l'impulsion d'Henri Capitant, que la France se dote d'une loi sur les assurances terrestres, plusieurs fois modifiée. Page | 264

Au Togo et dans certains pays de l'UEMOA et de la CEMAC, l'essentiel des règles relatives à l'assurance sont codifiées dans le code CIMA³⁷, ledit code limite toutefois, son champ d'application aux assurances terrestres.

Plus tard, le crédit-bail s'est introduit dans les Etats membres de l'OHADA³⁸. Cette introduction s'est d'abord faite en Côte d'Ivoire, au Cameroun, au Sénégal, puis récemment au Togo. Au Cameroun, la pratique a précédé la loi. La réglementation relative au crédit-bail dans ce pays date de décembre 2010, alors que le crédit-bail y était déjà pratiqué depuis plusieurs années. Il est vrai que cette pratique était restée assez timide et l'expansion du crédit-bail se heurtait à divers obstacles notamment psychologiques. L'absence d'un cadre juridique élaboré du crédit-bail, sans être un obstacle dirimant, le ralentissement de l'économie lié à la crise sanitaire de la Covid 19 et les tensions géopolitiques ont, à certains égards, freiné son développement.

Dans la zone UMOA, le crédit-bail est réglementé par plusieurs textes notamment les articles 6 et suivants de la loi cadre portant réglementation bancaire, les articles 5 et suivants de l'instruction n°011-12/2010/ RB³⁹ ou encore la loi relative au crédit-bail au Togo⁴⁰.

Au Togo et dans certains autres Etats⁴¹, la souscription par le crédit-preneur d'une assurance en garantie de l'opération n'est pas légalement obligatoire. Toutefois, compte tenu des risques liés à la nature de l'opération, les organismes de crédit-bail subordonnent

³⁵ C'est-à-dire, si le navire arrive à bon port.

³⁶ Celui qui, prêtant une somme donnée à un marchand naviguant ou se rendant à une foire, parce qu'il soupçonne un risque pour lui, s'apprête à recevoir plus que son lot, est réputé usurier.

³⁷ Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurance.

³⁸ Pour une étude très complète, voir : S. I. B. GUEDEGBE, *Le crédit-bail mobilier en droit OHADA : contribution à l'étude de l'affectation de la propriété des biens en garantie d'une créance*, op. cit.

³⁹ L'instruction n°011-12/2010/ RB relative au classement, aux opérations et à la forme juridique établissements financiers à caractère bancaire.

⁴⁰ Loi n° 2019-004 du 17 juin 2019 relative au crédit-bail au Togo.

⁴¹ Cf. notamment l'article 3 de la loi n° 2010/020 du 21 décembre 2010 portant organisation du crédit-bail au Cameroun et l'article 2 de la loi n° 55-2021 du 31 décembre 2021 régissant l'activité du crédit-bail en République du Congo.

systématiquement le financement de l'opération à la souscription d'une assurance garantissant les biens loués et le paiement des loyers. Les assurances souscrites sont essentiellement des assurances de dommages qui garantissent les risques menaçant le patrimoine de l'assuré à s'en tenir aux dispositions de l'article 19 alinéa 1^{er} de la loi relative au crédit-bail au Togo, on peut valablement considérer que le législateur ne prévoit que les assurances de dommages pour garantir l'opération de crédit-bail. On retrouvera des dispositions identiques à l'article 28 de la loi de la loi n° 2010/020 du 21 décembre 2010 portant organisation du crédit-bail au Cameroun et l'article 31 de la loi n° 55-2021 du 31 décembre 2021 régissant l'activité du crédit-bail en République du Congo. Les assurances de dommages se subdivisent en deux catégories : les assurances de choses, appelées aussi assurances de biens, et les assurances de responsabilité⁴². Les assurances de biens garantissent l'actif du patrimoine, qu'il s'agisse de biens mobiliers ou immobiliers, de biens corporels ou incorporels comme les créances dont l'assuré est titulaire. Les assurances de responsabilité garantissent les conséquences pécuniaires de la responsabilité de l'assuré lorsque celle-ci est engagée par un tiers-victime, en d'autres termes, elle couvre les dommages que le bien cause à autrui. Les assurances de personnes qui couvrent les atteintes à l'intégrité physique du crédit-preneur (décès, maladie ou accident corporel) ou au risque de vie ou de décès (vie ou décès à une certaine époque) ne sont pas sollicitées⁴³.

De ce constat, il convient de poser la question fondamentale de savoir si les assurances souscrites en garantie du crédit-bail devraient se limiter aux assurances de dommages.

Pour accorder le financement au crédit-preneur, qui le sollicite, le crédit-bailleur exige la fourniture de plusieurs garanties⁴⁴ parmi lesquelles figure l'assurance⁴⁵. A première vue, on pourrait penser que le crédit-preneur n'a aucun intérêt à souscrire une assurance dans la mesure où il n'est pas le propriétaire du bien à assurer⁴⁶. Toutefois, le crédit-preneur peut, lors de l'utilisation du bien pris en crédit-bail, être amené à le détruire ou que le bien cause un dommage à autrui. De

⁴² A. KOUSSOUGBO, *L'assurance dans l'opération de crédit-bail*, op. cit., n° 36.

⁴³ Cass. 2^e civ., 25 février 2010, *Bull. civ. II*, n° 43.

⁴⁴ A. SAKHO et I. NDIAYE, « Pratique des garanties du crédit, Ohada, Acte uniforme portant organisation des sûretés », *Revue africaine de banques*, 1998.

⁴⁵ Le crédit-bailleur espère tirer des bénéfices de l'investissement qu'il fait. Mais il pense surtout à se protéger contre certains risques en demandant des garanties. En cas de survenance de ces risques il au moins sûr de récupérer son investissement.

⁴⁶ Conformément à l'article 10 de la loi togolaise sur le crédit-bail : « *Le crédit-bailleur demeure propriétaire du bien pendant toute la durée du contrat de crédit-bail. Son droit de propriété se poursuit après le terme du contrat, à moins que le crédit-preneur ne lève l'option d'achat* ». De plus, contrairement au contrat de crédit classique où le prêt octroyé par la banque entre dans le patrimoine du client, et que ce dernier devient de ce fait, le propriétaire du crédit reçu ; la réalité est tout autre en matière de crédit-bail.

plus, les risques auxquels le crédit-preneur peut être personnellement exposé peuvent avoir un impact sur l'opération⁴⁷. On constate alors que la souscription d'une assurance est utile pour les deux parties à l'opération de crédit-bail. Les assurances de biens et les assurances de responsabilité utilisées dans le crédit-bail sont des assurances qui s'adaptent à l'opération. Ces assurances peuvent être ainsi souscrite individuellement⁴⁸ ou par groupe⁴⁹. De plus, le mécanisme de la stipulation pour autrui pouvant être utilisé par les parties à l'opération participe à la construction d'un schéma juridique protecteur des parties. Si la réglementation applicable au crédit-bail ne semble admettre que les assurances « portant sur le biens loué »⁵⁰, elle ne s'oppose pas clairement à ce que les parties à l'opération puisse faire recours aux assurances de personnes.

L'intérêt d'une étude consacrée à la garantie de l'opération de crédit-bail par l'assurance n'est plus à démontrer. La particularité d'une telle étude est qu'elle permet la conciliation de deux opérations distinctes, de deux domaines différents. En associant le crédit-bail à l'assurance, l'on souhaite mettre en avant non seulement les diverses assurances susceptibles de répondre à l'objectif de sécurisation de l'opération de crédit-bail, mais aussi de démontrer si oui ou non les différentes modes de souscription des assurances ont un impact sur la qualité d'assuré. Cela permettrait aussi de mettre en exergue les assurances qui ne peuvent qu'être souscrites par le crédit-preneur ou inversement par le crédit-bailleur exclusivement et de déterminer si la réglementation relative au crédit-bail ne se heurte pas à celle de l'assurance.

S'il existe aujourd'hui de nombreux ouvrages, thèses, manuels ou articles consacrés au lien entre l'assurance et le crédit, rares sont les études d'ensemble associant l'assurance et le crédit-bail. Il existe certes, en droit français, une thèse sur l'assurance dans l'opération de crédit-bail⁵¹. Mais, comme le fait également le législateur, l'auteur de cette étude fait le choix de circonscrire son analyse aux assurances de dommages la possibilité de mise en garantie des contrats d'assurance de personnes alors que de tels contrats pourraient également être solliciter pour garantir l'opération.

⁴⁷ Le crédit-preneur peut encourir des risques liés à sa personne, à savoir le décès ou l'invalidité. Dans ce dernier cas, il aura du mal à honorer ses engagements envers l'établissement de crédit.

⁴⁸ La souscription de l'assurance passera par un mécanisme individuel selon qu'elle est faite à l'initiative du crédit-preneur.

⁴⁹ L'assurance sera souscrite par un mécanisme collectif à l'initiative du crédit bailleur. Ce mécanisme est différent de l'assurance *Takaful* intégrée dans le code CIMA le 10 octobre 2019 par le règlement n°003/CIMA/PCMA/PCE/20A9 portant réglementation des opérations d'assurance *Takaful* dans les Etats membres de la CIMA.

⁵⁰ Article 31 de la loi n° 55-2021 du 31 décembre 2021 régissant l'activité du crédit-bail en République du Congo.

⁵¹ A. KOUSSOUGBO, *L'assurance dans l'opération de crédit-bail*, op. cit.

L'étude des garanties assurantielles au service de l'opération de crédit-bail implique de prendre en compte plusieurs paramètres. Il convient d'abord de constater que les assurances de dommages sont souvent sollicitées pour garantir le crédit-bail (I) et se demander s'il ne serait pas possible de faire recours aux assurances de personnes pour assurer la bonne fin de l'opération (II).

I- L'ADMISSION EXPLICITE DU RECOURS A L'ASSURANCE DE DOMMAGES

Assurer la sécurité et le bon dénouement de l'opération de crédit-bail, telle est la préoccupation des parties au contrat. L'une des réponses à cette préoccupation est la souscription d'une assurance de dommages pour garantir le bien objet du crédit-bail. L'assurance de dommages est une assurance de chose et de responsabilité, gouvernée par le principe indemnitaire, au sens de l'article 31 du code CIMA⁵². Cette assurance couvre le bien crédit-bailé et ne s'étend pas à la personne du crédit-preneur ou du crédit-bailleur. Son objet est la prise en charge par l'assureur du remplacement du bien en cas de destruction totale ou partielle ainsi que les dommages que le bien cause aux tiers⁵³.

L'assurance souscrite en garantie de l'opération de crédit-bail n'est pas en marge des différentes assurances qui existent déjà sur le marché des assurances. En effet, ce sont les assurances classiques qui, sont adaptées à l'opération de crédit-bail selon le type de bien crédit-bailé et selon les garanties sollicitées par le souscripteur de l'assurance. On comprendra que l'assurance devra être souscrite en considération du bien (meuble ou immeuble) et en fonction des besoins des parties au crédit-bail et surtout ceux du crédit-bailleur⁵⁴. Par ailleurs, on se demanderait comment une partie peut souscrire une assurance (A) devant garantir un bien et offrir en même temps la qualité d'assuré à son cocontractant. Cela est possible grâce au recours au mécanisme de la stipulation pour autrui (B).

A- L'utilisation des modes traditionnels de souscription de l'assurance

On entend par mode traditionnel, le mécanisme habituel de souscription du contrat d'assurance. Le crédit-preneur peut souscrire une assurance auprès de l'assureur de son choix. Le mécanisme ainsi mis en place par le crédit-preneur, pour la souscription d'assurances devant

⁵² Selon l'article 31 du Code CIMA, « l'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité ; l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre »

⁵³ Au cours de son utilisation ou de son exploitation.

⁵⁴ Car il est le propriétaire du bien à assurer.

garantir le bien, est qualifié de contrat d'assurance individuel. Le crédit-preneur a tout intérêt à la conservation du bien car le but de son financement, c'est qu'il puisse l'utiliser pour les besoins de son activité professionnelle. Il devra par la suite soit restituer le bien au crédit-bailleur, à la fin de la période du crédit-bail⁵⁵, en parfait état, soit lever l'option. Et selon les dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 36 du code CIMA « *toute personne ayant intérêt à la conservation d'une chose peut la faire assurer* ». L'intérêt du crédit-preneur étant démontré, il paraît normal, qu'il prenne l'initiative de la souscription de l'assurance. D'autre part, pour pallier les insuffisances des garanties⁵⁶ lorsqu'elles sont souscrites à l'initiative du crédit-preneur, l'établissement de crédit-bail peut souscrire lui-même un contrat de groupe auquel vont adhérer l'ensemble des crédits-preneurs faisant partir de sa clientèle.

1- La souscription d'une assurance individuelle

En principe, et par sa nature le contrat d'assurance est un contrat individuel entre deux personnes, l'assureur et le souscripteur⁵⁷. La liberté de souscription d'assurance du crédit-preneur est basée sur le principe de la liberté contractuelle⁵⁸. Ce mode de souscription détermine les liens qui unissent chaque partie au crédit-bail à l'assureur⁵⁹ et peut être utilisé par quiconque ayant un intérêt à l'assurance⁶⁰. En matière de crédit-bail, on peut tout à fait comprendre que le crédit-preneur a un intérêt à la non-réalisation du risque. Ainsi, Il peut être le souscripteur du contrat d'assurance de dommages devant couvrir le bien loué. Ayant pour but, l'indemnisation de l'assuré

⁵⁵ Le crédit-preneur à l'obligation de restituer le bien au crédit-bailleur à la fin du contrat de bail, s'il n'exerce pas le droit d'option dont il bénéficie. Voir alinéa 1 de l'article 25 de la loi relative au crédit-bail précitée « *Le crédit-preneur peut, à l'expiration de la durée déterminée de location et à sa seule appréciation, soit : -lever l'option en achetant le bien loué pour sa valeur financière résiduelle telle que fixée au contrat de crédit-bail. Les dispositions légales du droit de la vente relatives à la garantie des vices apparents ou cachés ne s'appliquent pas aux cessions convenues entre crédit-bailleur et crédit-preneur, à compter de la date de la levée de l'option d'achat ; [...]* ; -restituer le bien loué au crédit-bailleur dans l'état où il a été loué, sous réserve de l'usure consécutive à un usage normal du bien ».

⁵⁶ Insuffisance en fonction de ce qui est ou non couvert par l'assureur.

⁵⁷ La souscription de contrat individuel d'assurance est une technique consacrée par le code CIMA afin de permettre au souscripteur d'être en relation directe avec l'assureur.

⁵⁸ Ce principe a été affirmé dans les dispositions de l'article 1102 du Code Civil tel qu'il résulte de la réforme du droit des contrats de 2016. Selon ce principe, les parties sont libres de contracter ou non et de choisir en toute autonomie leurs cocontractants. Le crédit-preneur est donc libre de contracter (souscrire l'assurance dommage) ou de ne pas contracter (ne pas répondre aux exigences d'assurance du crédit-bailleur) et enfin de se diriger vers l'assureur de son choix.

⁵⁹ Le lien unissant le crédit-preneur à l'assureur d'une part, les liens unissant le crédit-bailleur et l'assureur et enfin, le lien unissant le crédit-preneur et le crédit-bailleur.

⁶⁰ Selon l'article 36 alinéa 1^{er} du Code CIMA, l'intérêt d'assurance peut être défini comme « *le lien préexistant entre le siège du risque et une personne en raison duquel la réalisation du risque aurait à l'égard de celle-ci des conséquences fâcheuses* », H. GOUTEL, F. LEDUC, M ASSELAINE, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, op. cit., n°132 ; pour des variantes de définitions de l'intérêt d'assurance, voir également : J. BIGOT (dir.), *Traité du droit des assurances*, t. III, LGDJ, 2014, n° 95 et s. Adde M. PROVOST, *La notion d'intérêt d'assurance*, op.cit.

pour les dommages subis dans son patrimoine, les assurances de dommages se subdivisent en assurances de choses⁶¹ et en assurances de responsabilité⁶².

La souscription d'une assurance en garantie du bien crédit-bailé est souvent mis à la charge du crédit-preneur. Il souscrit à cet effet une assurance de dommages couvrant le bien mobilier auprès d'une compagnie d'assurance notoirement solvable⁶³. Plusieurs garanties peuvent être proposées par la compagnie d'assurance. Le choix devrait être porté sur les garanties les mieux adaptées au bien, objet du bail. Le crédit-preneur pourra donc prendre une garantie spécifique, associer différentes sortes de garanties ou simplement prendre une garantie multirisque auprès de son assureur. Concrètement, le crédit-preneur peut souscrire une assurance incendie ou selon le besoin, une assurance multirisque, laquelle garantit une ou plusieurs choses contre les événements susceptibles de l'endommager. A part le risque d'incendie, le bien mobilier n'est pas à l'abri du risque de vol. En cas de réalisation d'un tel risque, il devra engager sa responsabilité et mettre tout en œuvre pour pouvoir restituer le bien au crédit-bailleur, propriétaire du bien volé⁶⁴. En outre, le crédit-preneur, ne doit pas négliger le recours à l'assurance bris de machines si le bien crédit-bailé est une machine destinée à l'exploitation de son activité professionnelle. La garantie de base de ce contrat couvre de nombreux dommages à savoir les incendies, les dégâts des eaux et les événements naturels, les dommages électriques et les coups de foudre, les défauts de conception, les incidents d'exploitation ou les défaillances des équipements, les actes de vol et de vandalisme.

Par ailleurs, si le matériel faisant l'objet de crédit-bail est un matériel informatique, le crédit-preneur ne peut pas se soustraire à la souscription d'une assurance tous risques informatiques ou multirisques informatiques. Les divers sinistres en rapport avec les équipements informatiques d'une entreprise sont généralement imprévisibles. L'imprudence des employés du crédit-preneur ainsi que les mauvaises manipulations des appareils loués sont prises en charge par l'assureur⁶⁵. D'autres risques susceptibles de porter préjudice aux équipements informatiques tels

⁶¹ Les assurances de choses visent à indemniser l'ayant droit pour le préjudice matériel qu'il subit du fait de la détérioration, de la destruction ou de la disparition de la chose assurée.

⁶² Les assurances de responsabilité ont pour objet de prendre en charge à la place de l'assuré les dommages qu'il a pu causer à une autre personne.

⁶³ Le crédit-preneur a la possibilité de s'adresser à plusieurs assureurs de son choix et ne retenir que celui qui propose les meilleures garanties et les primes, les moins élevées.

⁶⁴ M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres, t. 1, Le contrat d'assurance, op. cit.*, n° 203

⁶⁵ P.-P. ALIPOE et A. KOUSSOUGBO, « L'assurance de personnes en garantie de l'opération de crédit-bail », *Lamy assurances*, n° 185, juillet 2011, p. 2.

que le survoltage, l'induction, l'incendie, l'explosion, la foudre, les tempêtes, et les inondations sont également couverts.

L'utilisation du bien crédit-baillé peut être source de préjudice aux tiers. Pour anticiper la réparation de ces préjudices, le crédit-preneur peut prendre une garantie responsabilité. L'assurance de responsabilité concerne un élément du passif de l'assuré, il s'agit d'une dette de responsabilité dont est redevable l'assuré à l'égard des tiers et devant être prise en charge par l'assureur de responsabilité. La vie professionnelle du crédit-preneur passe par une prise de risque permanente dans son activité, dès lors qu'elle implique un rapport, commercial ou non. La garantie responsabilité civile professionnelle donne une marge de manœuvre nécessaire au crédit-preneur et le protège des aléas dans le cadre de son activité professionnelle.

Page | 270

L'assurance de responsabilité couvre les pertes et les dommages causés par les personnes dont l'assuré est civilement responsable mais aussi les choses qu'il a sous sa garde. Le crédit-preneur peut être tenu responsable des dommages causés aux tiers non seulement par son propre fait, mais également du fait d'autrui et du bien crédit-baillé qu'il a sous sa garde. C'est ce qui ressort de l'article 1384 alinéa 1 du code civil⁶⁶. Et selon les dispositions de l'article 32 du code CIMA, l'assureur de responsabilité est garant des pertes et des dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable⁶⁷. Toutefois, il faut préciser que, contrairement à l'article L. 121-2 du code français des assurances, l'article 32 du code CIMA ne se réfère pas à l'article 1384 du code civil relatif à la responsabilité du fait d'autrui. Ce silence volontaire signifie que le domaine d'application de l'article 32 est plus étendu que celui du code des assurances français. L'application de cette déduction implique l'extension de la garantie à la responsabilité contractuelle du fait d'autrui⁶⁸. En effet, dans la majorité des cas les contractants n'exécutent pas seuls les engagements qu'ils prennent à l'égard de leur cocontractant. Si le dommage est causé par l'une des personnes qui participent à l'exécution de l'obligation, le contractant pourra en être tenu responsable à en croire aux dispositions de l'article 32 précité. Ainsi, le crédit-preneur peut engager sa responsabilité du fait des agissements des personnes qu'ils sollicitent pour l'aider dans la

⁶⁶ Aux termes de cet article, « on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

⁶⁷ Toutefois, le législateur limite les personnes dont l'assuré doit répondre. L'assuré doit répondre en premier lieu des enfants mineurs dont il a la garde. En second lieu, l'article précité implique nécessairement les préposés ou domestiques de l'assuré lorsque le dommage aura été causé dans l'exercice de leur fonction.

⁶⁸ Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, LGDJ, 8^e éd. 2016, n° 149 et s.

construction de l'immeuble⁶⁹. Si le crédit-preneur agit en qualité d'entrepreneur en fonction du contrat d'entreprise existant entre lui et le crédit-bailleur, il répondra des personnes qu'il emploie⁷⁰. De même si c'est en tant que mandataire que le crédit-preneur agit et qu'il prend en charge la totalité de la construction⁷¹, il devra répondre des personnes qui se sont substituées à lui dans l'exécution du mandat⁷², selon qu'il était maître d'ouvrage délégué ou promoteur immobilier.

2- La souscription d'une assurance collective

Tout comme la souscription d'un contrat d'assurance peut emprunter un mode individuel, elle peut se faire également de façon collective. Ainsi, pour garantir le bien crédit-baillé contre les conséquences dommageables de certains risques, le crédit-bailleur peut souscrire un contrat d'assurance collective de dommage. Le crédit-preneur sollicitant le financement en crédit-bail, adhère à l'assurance ainsi souscrite, remplissant par la même occasion l'exigence de garantie du crédit-bailleur. Il paraît judicieux de relever l'intérêt du recours à l'assurance collective⁷³ par les parties avant d'apporter une précision quant aux limites liées à ce recours⁷⁴.

Si l'assurance collective de personnes garantit des personnes contre les risques de mort, de maladie ou d'accidents, l'assurance collective de dommages couvre pour sa part les biens et la responsabilité d'individus qui appartiennent à un groupe déterminé. Le recours à ce mode de souscription permet de protéger le bien contre les conséquences de la réalisation des risques prévus au contrat d'assurance et présente un intérêt tant pour le crédit-bailleur que pour le crédit-preneur.

⁶⁹ L'article 32 du Code CIMA, ne comporte aucune limitation quant à la nature de la faute des personnes dont l'assuré (crédit-preneur) doit répondre.

⁷⁰ Article 1797 du code civil « *l'entrepreneur répond des personnes qu'il emploie à l'égard du maître de l'ouvrage pour les dommages qu'il pourrait lui causer* ».

⁷¹ Bien évidemment, le crédit-preneur prend généralement en charge la totalité de la construction de l'immeuble qui fera l'objet de crédit-bail et l'établissement de crédit-bail se limitera à un rôle purement financier.

⁷² Article 1994 du code civil « *le mandataire répond des personnes qu'il s'est substituée dans l'exécution du mandat* ».

⁷³ Il existe une différence entre l'assurance de groupe et l'assurance collective. Cette dernière était envisagée par le législateur dans le seul cadre de l'assurance de personnes. C'est ce que l'on désigne assurance de groupe. Mais la pratique professionnelle a développé une assurance collective en matière d'assurances de dommages. Désormais, l'assurance de dommage peut être souscrite collectivement. Elle est définie à l'article L.129-1 du code des assurances français. Aux termes de cet article, « *un contrat d'assurance collective de dommages est un contrat souscrit par une personne en vue de l'adhésion de toute personne intéressée par le bénéfice des garanties pour la couverture des risques autres que ceux définis dans l'assurance de groupe* ». L'assurance groupe est quant à elle définie à l'article 95 du code CIMA. L'assurance collective doit donc s'entendre d'une assurance empruntant un mécanisme collectif de souscription quelle que soit sa nature (assurance de dommages ou assurance de personnes). Toutefois, nous nous appesantirons sur l'assurance collective de dommages uniquement étant donné que nous sommes dans le contexte de l'assurance de dommages au bien, objet du crédit-bail.

⁷⁴ N. HADJ-CHAIB CANDEILLE, Du risque assurable au risque garanti en assurance terrestres, thèse, Paris II, 1999, p. 164 et s.

Le recours à l'assurance collective de dommage est nécessaire pour le crédit-bailleur dans la mesure où il entretient une relation directe avec l'assureur. Il a la possibilité de choisir lui-même les garanties utiles à la couverture du bien financé⁷⁵ et mieux adaptées à son activité de crédit-bail. Cela lui permet entre autres d'éviter la prise par le crédit-preneur, des garanties non adaptées et inadéquates pour la sécurisation du bien crédit-baillé. L'assurance collective offre ainsi l'avantage au crédit-bailleur de conclure les contrats d'assurance avec un seul et même assureur surtout qu'il existe certaines garanties qui sont exclusivement à la charge du crédit-bailleur et il doit y souscrire lui-même sauf convention contraire⁷⁶.

A la différence de l'assurance collective de personnes où le titulaire du contrat-cadre est par ailleurs tenu au paiement des primes d'assurance, l'obligation de paiement primes ne pèse pas sur le souscripteur du contrat cadre d'assurance de dommages. En conséquence, le crédit-preneur demeure seul débiteur de la prime d'assurance souscrite en garantie de l'opération de crédit-bail⁷⁷. Quelle que soit l'assurance souscrite par le crédit-bailleur, les primes sont en pratique facturées *in fine* au crédit-preneur. Aussi, tout comme dans l'assurance-crédit⁷⁸ ou l'assurance emprunteur où le souscripteur est à la fois l'assuré et le bénéficiaire de l'indemnité d'assurance, dans l'opération d'assurance liée au crédit-bail, le crédit-bailleur peut être à la fois le souscripteur de la garantie assurantielle et le bénéficiaire d'indemnité d'assurance, le crédit-preneur adhérent au contrat-cadre étant l'assuré.

En substance, il faut retenir que ce que recherche le crédit-bailleur avant tout, c'est l'efficacité des garanties. En souscrivant lui-même l'assurance il souhaite éviter les désagréments au moment de la réalisation du risque et bénéficier des meilleures garanties ou couvertures. Il s'offre donc une sécurité quant au choix du contenu de la garantie⁷⁹.

Il n'y a pas que le crédit-bailleur qui a un intérêt au recours à l'assurance collective, il est démontré que le crédit-preneur y trouve également un intérêt. Que ce soit en matière mobilière ou soit en matière immobilière, l'intérêt d'adhérer à l'assurance collective du crédit-bailleur est le

⁷⁵ Car il en est le propriétaire.

⁷⁶ M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres, t. 1, Le contrat d'assurance, op. cit.*, n° 240.

⁷⁷ Il importe peu que cette souscription soit à l'initiative du crédit-bailleur ou celle du crédit-preneur.

⁷⁸ L'assurance-crédit est une forme très particulière d'assurance qui garantit les entreprises ou les banques contre les défauts de paiement de leurs clients survenus pour des motifs qui, soit sont propres à ces débiteurs (insolvabilité), soient relèvent de contraintes extérieures (notamment risque politique dans les contrats à l'exportation comportant un crédit client).

⁷⁹ La sécurité de l'opération dépend de l'efficacité des garanties. Le crédit-bailleur est censé mettre en place une assurance collective correspondant le mieux aux besoins de l'opération.

même pour le crédit-preneur. Ce dernier bénéficie de conditions plus avantageuses. Le crédit-preneur adhérent, se voit libérer par ce biais des questions relatives à l'adéquation et à l'efficacité de la garantie, que s'il avait procédé lui-même à la souscription du contrat devant garantir le bien crédit-baillé. En plus il gagne en temps⁸⁰.

Par ailleurs, lorsque l'assurance est souscrite à l'initiative du crédit-preneur, le crédit-bailleur prend soin de préciser les garanties que doit comporter le contrat d'assurance. Le plus souvent, le crédit-bailleur va jusqu'à exiger du crédit-preneur le choix d'une police présentant un niveau de garanties équivalent à celles qu'il a négociées dans le cadre de l'assurance collective, puisqu'elles sont censées préserver au mieux ses intérêts.

S'il ne fait l'objet d'aucun doute que le recours à l'assurance collective de dommages est intéressant pour les parties au crédit-bail, il convient cependant de préciser que le recours à ce mode de souscription ne permet pas toujours une meilleure conciliation des intérêts du crédit-bailleur et des intérêts personnels du crédit-preneur. C'est pour cela même qu'il subsiste des cas où le recours à ce type d'assurance ne serait possible.

Si la souscription de l'assurance de dommage par un mode collectif ne pose pas de difficulté particulière, il faut souligner qu'elle ne favorise pas toujours la conciliation des intérêts des parties au contrat de crédit-bail. En effet, il est possible qu'à l'adhésion au contrat d'assurance collective, le crédit-preneur veuille qu'outre les intérêts du crédit-bailleur que la garantie réponde également à ses besoins personnels de couverture. Il est certes permis au crédit-preneur de souscrire une assurance complémentaire, cependant, la fonction première de l'assurance complémentaire prévue au contrat de crédit-bail, est de parfaire les garanties exigées par le crédit-bailleur, c'est-à-dire, contribuer à la réussite de l'opération. En principe, elles n'ont pas pour but, la satisfaction des besoins personnels du locataire. En outre, souscrire une assurance complémentaire, engendre un coût supplémentaire à la charge du crédit-preneur. Pour concilier les intérêts du crédit-bailleur et les intérêts personnels du crédit-preneur, il peut être envisagé que le crédit preneur face recours à l'assurance individuelle mais qui présente un niveau de garantie équivalent à l'assurance collective.

De plus, imposer l'adhésion à l'assurance collective de l'établissement de crédit-bail peut paraître surprenant lorsque le locataire dispose de garanties plus efficaces souscrites auprès

⁸⁰ Puisqu'il n'aura pas à démarcher d'autres assureurs.

d'autres assureurs. La souscription collective est tout aussi intéressante que la souscription individuelle et ce qui compte réellement c'est la couverture du risque par l'assureur. Tout dépendra en pratique du choix par les parties parmi ces deux modes de souscription. Ainsi, s'il est admis que le crédit-bailleur et le crédit-preneur peuvent choisir entre l'assurance collective et l'assurance individuelle, on se demande par quel moyen la garantie prise auprès de l'assureur par l'un des contractants peut être étendue à l'autre cocontractant.

B- La possibilité du recours au mécanisme de la stipulation pour autrui

En principe, on stipule pour soi-même, et non pour autrui⁸¹. Mais l'article 1121 du code civil prévoit la possibilité d'une stipulation pour autrui. Le contrat d'assurance, comme tout contrat, obéit à la règle fixée par l'article 1121 précité. L'assurance pour compte ne se présume pas. Elle requiert une stipulation expresse dans le contrat⁸². La jurisprudence est unanime pour affirmer ce principe⁸³. Toutefois, contrairement à ce que prévoit l'article 1121 du code civil, des stipulations pour autrui ont été découvertes en l'absence de tout contrat écrit ou de toute clause formellement intégrée à un contrat⁸⁴. La stipulation pour autrui permet d'étendre la garantie assurantielle souscrite par une partie à son partenaire contractuel (1) et se justifie par l'intérêt d'assurance (2).

1- L'extension de la garantie par le recours au mécanisme de la stipulation pour autrui

Grâce à la stipulation pour autrui, le souscripteur obtient de l'assureur qu'il reconnaisse la qualité d'assuré au bénéficiaire de l'assurance pour compte. En matière de crédit-bail, le crédit preneur peut stipuler au profit du crédit-bailleur, tout comme le crédit-bailleur peut stipuler pour le crédit-preneur. Dans les deux cas, le crédit-bailleur demeure le bénéficiaire de l'indemnité de l'assurance. Ce qui importe, c'est de pouvoir étendre une garantie souscrite à une autre partie afin de lui obtenir la qualité d'assuré additionnelle. L'extension de la garantie d'assurance à l'autre partie au contrat de crédit-bail est possible à travers l'assurance pour compte, qui juxtapose des assurances de choses et des assurances de responsabilité.

⁸¹ Article 1119 code civil « *on ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son nom propre, que pour soi-même* ».

⁸² Cass. civ., 25 mai 1942, JCP 1943, II, n°2498, note P.-L. P.

⁸³ Cass. civ., 25 mai 1943, DC 1944, p. 25, note A. Besson ; JCP 1943, II, 2498, note P. L.-P.- Cass. civ., 18 mars 1952, RGAT 1952, p. 189. - Cass. civ., 12 mai 1958, RGAT 1958, p. 414, note A. Besson - Cass. 1^{er} civ., 10 juillet 1995, Bull. civ. I, n° 307 ; Resp. civ. et assur. 1995, comm. 377.

⁸⁴ Voir J. FLOUR et J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations, L'acte juridique*, A. Colin, 13^e éd. 2008, n° 472, p. 344.

L'article 5 du Code CIMA, selon lequel une assurance peut être contractée en vertu d'un mandat général ou spécial⁸⁵, accorde une telle possibilité. L'alinéa 3 du même article vise expressément la stipulation pour autrui. Le souscripteur contracte avec l'assureur qui s'engage à garantir le risque couru par l'assuré pour compte. L'assureur est bien directement engagé envers la personne dont il garantit l'intérêt d'assurance⁸⁶, par exemple le propriétaire de la chose dont il couvre les risques⁸⁷ comme en l'espèce le crédit-bailleur.

Et selon l'article 5 précitée, l'assurance pour compte vaut tant comme assurance au profit du titulaire de la police que comme stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire du contrat. Cette disposition, est une application, à l'assurance souscrite au profit de tiers, des règles de la stipulation pour autrui. Elle a pour effet de favoriser les assurances de détenteurs de biens d'autrui comme les dépositaires, les transporteurs et les crédits-preneurs. Aussi, l'assurance pour compte peut être souscrite sans que rien n'y oblige le souscripteur, et même à l'insu de l'assuré pour compte. Il n'est pas rare cependant, que le souscripteur ait pris l'engagement, envers ce dernier, de se prendre une telle assurance, ce qui en généralement le cas dans l'opération de crédit-bail. Concrètement, le crédit-prenneur, souscripteur du contrat d'assurance pour son compte va demander que celui-ci bénéficie également au crédit-bailleur qui devient ainsi assuré. Le crédit-prenneur souscrit donc individuellement à une police d'assurance qui va profiter également à son créancier et véritable propriétaire du bien, le crédit-bailleur.

Il est également admis que le crédit-bailleur, propriétaire du bien meuble ou immeuble puisse souscrire une assurance pour compte auprès d'une compagnie d'assurance pour son propre compte ou/et pour le compte du crédit-prenneur, locataire de ce bien. Dans ce cas, le crédit-bailleur étant souscripteur, le crédit-prenneur est l'assuré et le crédit-bailleur est aussi le bénéficiaire car c'est lui qui a qualité à recevoir l'indemnité d'assurance. Et si théoriquement c'est le crédit-bailleur qui s'acquitte des primes à l'assureur au titre de son obligation de souscripteur, c'est le crédit-prenneur qui paie en réalité ces primes. Le crédit-bailleur ne faisant que transférer ces sommes à l'assureur car il fait payer au crédit-prenneur ce coût.

Par ailleurs, il est à relever que l'assurance pour compte existe dès lors que le contrat a pour objet un intérêt d'assurance qui n'est pas celui du souscripteur⁸⁸. Autrement dit, l'assurance

⁸⁵ Cass. 1^{er} civ., 13 novembre 1997, *Bull. civ. I*, n°301, p. 205.

⁸⁶ M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres, t. 1, Le contrat d'assurance, op. cit.*, n° 37.

⁸⁷ Cass. civ., 17 octobre 1945, *RGAT* 1946, p. 371, note A. Besson.

⁸⁸ Voir M. FONTAINE, *Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit*, CIDC, Bruxelles, 1996, n°165, p. 239.

couvre ici l'intérêt d'assurance du souscripteur et celui de l'assuré pour compte. Il faut cependant observer que l'assurance pour compte est parfaitement valable alors même que le souscripteur ne présente rigoureusement aucun intérêt d'assurance. Le cas général que celle-ci reflète laisse place à l'hypothèse assez courante où le souscripteur n'a pas la qualité d'assuré et cette qualité n'est affectée qu'à la personne sur laquelle pèse, ou pèsera, le risque décrit par le contrat d'assurance. Le juge du fond est souverain pour déterminer si le souscripteur dispose de la qualité d'assuré. A cet effet, le souscripteur ne peut pas prétendre qu'il a, a priori, la qualité d'assuré et que celle-ci ne peut être écartée que par une stipulation en ce sens⁸⁹.

Si le champ d'application de l'assurance pour compte ne cause à priori aucun problème, une difficulté est à soulever quant à sa nature juridique. S'agit-il d'une assurance de chose ou/et d'une assurance de responsabilité ?

L'étude de la jurisprudence française en matière d'assurance pour le compte atteste d'un malaise quant à sa nature juridique⁹⁰. S'agit-il d'un contrat d'assurance de choses, d'un contrat d'assurance de responsabilité ou d'un contrat rassemblant tant une garantie pour le bien assuré que la responsabilité de l'un des protagonistes ? En réalité, l'assurance pour compte ne consiste pas en un cumul de contrats d'assurance auprès de plusieurs assureurs. Un seul contrat est conclu, avec un seul assureur, lequel accepte de garantir différentes personnes au statut juridique distinct, là se situe la pluralité et la seule qui permet d'éviter toute confusion⁹¹.

L'assurance pour compte peut donc intervenir, soit en assurance de choses, soit en assurance de responsabilité. En assurance de choses, le bénéficiaire assuré, qui est normalement le crédit-bailleur, propriétaire de la chose, reçoit l'indemnité d'assurance. Il a sur celle-ci un droit propre et dispose d'une action directe contre l'assureur. L'assurance pour compte présente ici une autre particularité. Sauf stipulation contraire, elle est également considérée comme conclue dans l'intérêt du souscripteur. Par conséquent, elle garantit la responsabilité de celui-ci envers le bénéficiaire en cas de dommages à la chose dans des circonstances qui engageraient cette responsabilité⁹². Il en résulte que l'assureur ne peut exercer de recours contre le crédit-preneur, souscripteur après avoir indemnisé le crédit-bailleur, bénéficiaire.

⁸⁹ Cass. 2^e civ., 15 avril 2010, n°08-20376, *RGDA* 2010, p.673, note L. MAYAUX.

⁹⁰ V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, LGDJ, 1996, n°545, p.232 et s.

⁹¹ Cass. 2^e civ., 17 février 2005, *Bull. civ.* II, n°32, p. 30.

⁹² Exemple de l'assurance souscrite pour le compte du crédit-bailleur par le crédit-preneur et sinistre dû au fait du crédit-preneur causant des dommages aux choses louées.

En assurance de responsabilité, l'assurance pour compte garantit ainsi, la responsabilité du bénéficiaire envers les tiers. En cas de souscription de l'assurance pour compte par le crédit-preneur, l'assureur indemnise le crédit-bailleur, s'il est prouvé que le dommage résulte du fait du crédit-preneur ou du fait d'un tiers dont le crédit-preneur, souscripteur du contrat est civilement responsable.

Aux vues de ce qui précède il est clair que pour souscrire une assurance pour compte, il faut nécessairement qu'il y ait un intérêt de l'assuré additionnel, c'est d'ailleurs pour cette raison que le mécanisme de la stipulation pour autrui est justifié par l'intérêt d'assurance.

2- La justification du recours au mécanisme de la stipulation pour autrui par l'intérêt d'assurance

Il ressort des dispositions de l'article 36 du code CIMA que toute personne ayant un intérêt à la conservation d'une chose peut stipuler pour autrui. L'intérêt apparaît comme un élément essentiel de l'assurance, à défaut duquel le contrat souscrit par les parties encourt la nullité. L'exigence d'un intérêt se limite cependant aux assurances de dommages, le code CIMA ne subordonne pas la validité des assurances de personnes à la constatation d'un intérêt⁹³ chez le bénéficiaire du contrat. Cependant, si le domaine de l'intérêt peut être clairement circonscrit, la notion elle-même est en revanche beaucoup plus difficile à saisir. Le législateur a pourtant fait de cet intérêt un élément essentiel de l'assurance de dommages, dont la présence conditionne la validité du contrat.

S'interroger sur la notion d'intérêt d'assurance conduit nécessairement à rechercher l'objet du contrat. La réponse est toute trouvée : un contrat n'a pas d'objet, il n'a que des effets qui consistent à faire naître une ou plusieurs obligations. Et ce sont ces obligations qui ont un objet, lequel doit être identifié à la prestation promise. Lorsque le législateur vise l'objet du contrat, c'est l'objet de l'obligation principale et caractéristique nées de ce contrat qu'il envisage⁹⁴. Cela étant admis, l'article 36 du code CIMA, qui assimile l'intérêt à « *l'objet de l'assurance* », doit être compris comme identifiant la notion d'intérêt à l'obligation caractéristique du contrat d'assurance, c'est-à-dire l'obligation de garantie mise à la charge de l'assureur. L'intérêt serait donc l'objet de la garantie de l'assureur. Or, a priori, selon que l'assurance est une assurance de chose ou de

⁹³ A la non-réalisation du risque garanti.

⁹⁴ Voir par exemple R. CABRILLAC, *Droit des obligations*, Dalloz, 1998, n° 73. – F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Les obligations*, Dalloz, 8^e édition. 2002, n° 265.

responsabilité, ce que l'assureur garantit, c'est un bien ou une dette, c'est-à-dire un droit sur une chose ou une obligation. Cependant, le concept d'intérêt à la conservation d'une chose est bien plus large que la notion de droit sur la chose. Le crédit-preneur a un intérêt à la conservation du bien crédit-baillé, mais ne dispose pas d'un véritable droit sur la chose, étant donné que le crédit-bailleur demeure seul propriétaire du bien jusqu'à la levée d'option.

Pour certains auteurs l'intérêt peut être défini comme un rapport, un lien entre une personne et une chose⁹⁵. Cette définition ne couvre pas les aspects de l'assurance de dommage. En substance, l'assureur de dommage, ne garantit pas « la relation d'une personne avec une chose », mais une éventuelle dette de responsabilité qui serait mise à la charge de l'assuré. Il faudrait donc élargir la définition en assimilant l'intérêt à la relation qui unit une personne à l'ensemble de son patrimoine, ce qui permettrait de rendre compte de l'hypothèse où l'assureur de biens garantit effectivement la relation d'une personne et d'une chose, soit un élément de l'actif patrimonial, mais aussi de l'hypothèse où l'assureur de responsabilité garantit le souscripteur contre un risque d'aggravation, d'alourdissement du passif de son patrimoine lié à la survenance d'une dette de responsabilité.

Toutes ces définitions données par la doctrine se révèlent insuffisantes. Elles n'éclairent pas vraiment la notion d'assurance. Cela vient peut-être du fait qu'il est impossible de donner une définition claire en respectant l'exigence de l'article 36 alinéa 2 du code CIMA, d'une identification de l'intérêt à l'objet de l'assurance. La notion d'intérêt répond à la question du pourquoi de l'assurance. En conséquence, la logique voudrait que l'on rattache la notion au concept de cause et non d'objet du contrat d'assurance.

L'article 36, alinéa 1^{er} du code CIMA, permet à toute personne qui a un intérêt à la conservation d'une chose de la faire assurer. Autrement dit, l'existence d'un intérêt justifie la conclusion de l'assurance. Plus exactement, le défaut d'intérêt emporte la nullité du contrat, l'existence d'un intérêt est la seule raison d'être du contrat d'assurance de dommages. Une telle lecture de l'article 36 permet d'identifier l'intérêt de l'assurance à la raison, au pourquoi de l'assurance. L'intérêt est le but recherché par le contrat, l'objet c'est-à-dire le contenu du contrat apparaissant simplement comme un moyen d'atteindre ce but.

Ainsi compris comme la cause du contrat d'assurance, l'intérêt pourrait se définir comme un besoin de protection contre un risque d'appauvrissement que l'assurance envisagée est de nature

⁹⁵ R. VANARD, *La théorie de l'intérêt d'assurance* : RGAT 1932, p. 695 et s.

à empêcher ou limiter⁹⁶. De façon plus objective, l'intérêt pourrait également se définir comme l'utilité de l'assurance, laquelle ne peut être déterminée qu'au regard de l'objet du contrat. L'assurance de dommages ayant pour objet la garantie d'un risque de nature patrimoniale, la cause objective d'un tel contrat, l'intérêt d'assurance, est constituée par l'utilité que représente une telle garantie pour la personne susceptible d'en bénéficier.

Une telle compréhension de l'intérêt d'assurance permet de rendre compte des solutions du droit positif. Celui qui est exposé à un risque est *a priori* titulaire d'un intérêt et peut valablement souscrire une police d'assurance pour couvrir ce risque. Cette conception permet également de comprendre que plusieurs assurés puissent être titulaires d'un intérêt à la conservation de la même chose, dans la mesure où ils peuvent tous encourir un risque de perte, lequel ne saurait être restreint au risque de perte d'un droit de propriété. Enfin, l'idée que l'intérêt fait défaut dès lors que l'assurance n'est pas susceptible d'offrir une garantie adéquate contre le mal redouté permet d'expliquer la nullité d'une assurance qui porterait sur une valeur extrapatrimoniale. Ainsi défini, l'intérêt devrait être appelé à jouer un rôle fondamental : cause du contrat, il en est un élément essentiel, dont le défaut entraîne la nullité de l'assurance souscrite.

Le rôle du concept d'intérêt est multiple⁹⁷. Ces rôles, qui sont confiés à la notion d'intérêt au stade de l'exécution du contrat d'assurance, sans être mineurs, sont cependant accessoires par rapport au rôle fondamental que lui attribue l'article 36 du code CIMA en en faisant une condition de validité de l'assurance. D'une lecture *a contrario* de ce texte, on déduit la nullité de l'assurance souscrite sans intérêt.

L'exigence d'un intérêt est très ancienne et s'explique à l'origine par une volonté de prohiber le recours à l'assurance en vue d'un pari⁹⁸. Il est exact en effet que le parieur n'est exposé à aucun risque préexistant dont il redouterait la réalisation. Il souscrit une assurance à son profit dans l'espoir de réaliser un gain, et non en vue d'obtenir une protection contre un risque d'appauvrissement. Au moment de la conclusion de l'assurance, le parieur n'a pas d'intérêt au contrat, son patrimoine n'étant menacé par aucun événement aléatoire⁹⁹. C'est la souscription du

⁹⁶ M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres, t. 1, Le contrat d'assurance, op. cit.*, n° 340.

⁹⁷ On peut faire appel à la notion d'intérêt pour établir une éventuelle situation de sur assurance, pour déceler un cumul d'assurances, pour identifier le bénéficiaire d'une assurance souscrite pour le compte de qui il appartiendra (lorsque le bénéficiaire n'est pas nommément désigné par la police) ou encore pour calculer le montant maximal de l'indemnité due par l'assureur, qui, en application du principe indemnitaire, ne peut excéder la valeur de l'intérêt du bénéficiaire du contrat.

⁹⁸ M. FONTAINE, *Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit*, Bruxelles, CIDC, 1996, n°25.

⁹⁹ M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres, t. 1, Le contrat d'assurance, op. cit.*, n° 14.

contrat qui fait naître son intérêt lequel apparaît ainsi comme un effet, comme une conséquence du contrat, et non comme sa cause.

Même s'il est prouvé qu'en matière de crédit-bail, le crédit-preneur a un intérêt à l'assurance, il faudrait cesser de faire de l'intérêt d'assurance une condition de validité du contrat d'assurance de dommages pour en faire une condition de conservation de l'indemnité par le souscripteur. Parallèlement, dans les assurances de personnes il n'y a pas d'exigence liée à l'intérêt, l'assurance de personnes est valable même en dehors de tout intérêt du souscripteur. Et il est possible de recourir à ce type d'assurance pour garantir l'opération de crédit-bail.

II- LE RECOURS POSSIBLE A L'ASSURANCE DE PERSONNES

La souscription d'une assurance de dommages se justifie par le fait que le législateur ait prévu qu'en cas de destruction totale ou partielle du bien, le crédit-bailleur a seule vocation à recevoir l'indemnité d'assurance portant sur le bien¹⁰⁰. L'assurance de personnes, notamment l'assurance vie, peut également servir à garantir l'opération de crédit-bail. D'ailleurs, aucune disposition ne s'oppose à une telle opération. L'option du recours à l'assurance-vie est avantageuse car le contrat d'assurance vie est géré par capitalisation, ce qui permet une meilleure possibilité de constitution d'épargne. Contrairement au mécanisme de l'assurance emprunteur où l'assurance est souscrite à l'initiative des établissements de crédit à leur profit même si c'est l'emprunteur qui a la qualité d'assuré¹⁰¹, au niveau de l'assurance vie, c'est le crédit-preneur qui est à la fois, le souscripteur et l'assuré, le crédit-bailleur n'ayant que la qualité de bénéficiaire du contrat d'assurance vie. Encore faut-il dans ce dernier cas, que le crédit-bailleur soit désigné comme bénéficiaire. Lorsque le contrat d'assurance-vie est souscrite ou donnée en garantie de l'opération de crédit-bail, il serait avantageux pour le crédit-bailleur de s'assurer qu'il est désigné comme bénéficiaire du contrat afin de conserver ses droits sur le bénéfice de cette assurance. Le recours aux assurances vies étant possible, il convient d'apporter des précisions sur la mise en garantie du contrat d'assurance-vie (A) ainsi que sur les modalités de cette mise en garantie (B).

A- La faculté de mise en garantie d'un contrat d'assurance vie

L'assurance-vie est un contrat par lequel l'assureur s'engage envers le souscripteur, moyennant une prime, à verser au bénéficiaire désigné une somme déterminée, l'exécution de son

¹⁰⁰ Alinéa 1 article 19 de la loi relative au crédit-bail au Togo.

¹⁰¹ K. AGBENOTO, « La notion d'opération de crédit », *op. cit.* et les références citées.

obligation dépendant de la durée de la vie de l'assuré. L'utilisation de ce type de contrat comme garantie de remboursement d'un prêt n'est pas nouvelle. Cependant, certains auteurs considèrent que « *l'assurance-vie est inadaptée au crédit-bail car celle-ci est souscrite à titre d'instrument d'épargne ou de prévoyance* »¹⁰². Cette position devrait être relativisée, d'autant plus que les partisans de cette doctrine n'excluent pas l'idée même d'une mise en garantie du contrat d'assurance-vie. Pour preuve, ils s'empressent de préciser qu'« *à supposer que les parties aient approuvé le recours à l'assurance-vie, le crédit-bailleur aurait le choix entre les contrats en euros et les contrats en unités de compte...* »¹⁰³. Ainsi, le contrat d'assurance-vie peut être utilisé comme un instrument de garantie (1) de l'opération de crédit-bail. Le recours à cet instrument de garantie, fait naître des prérogatives (2), qu'il ne faut pas ignorer.

1- L'utilisation du contrat d'assurance-vie comme instrument de garantie

Les assurances de personnes peuvent être souscrites en garantie de l'opération de crédit-bail souscrite par un entrepreneur individuel. En effet, que l'assurance soit souscrite par le crédit-preneur ou le crédit-bailleur, ce qui importe vraiment c'est que le crédit-preneur soit couvert contre les conséquences des risques liés à sa personne. En cas d'atteinte à la personne du crédit-preneur, l'opération de crédit-bail sera interrompue et le crédit-bailleur sera privé du remboursement de sa créance. Bien qu'il soit nécessaire que le crédit-preneur soit couvert contre les risques de maladie, d'invalidité ou de décès, ce qui retiendra l'attention est la possibilité offerte au crédit-preneur de souscrire un contrat d'assurance-vie pour garantir l'opération de crédit-bail.

En effet, le contrat d'assurance sur la vie, représentant une valeur économique, peut être utilisé comme instrument de garantie de paiement d'une dette quelconque du souscripteur à l'égard d'un créancier¹⁰⁴. La difficulté majeure de ce mécanisme résulte de la combinaison du droit des sûretés avec le droit des assurances. Il serait donc judicieux de cerner les modalités de mise en œuvre de la garantie de l'opération de crédit-bail par l'assurance sur la vie afin de mieux s'en servir. Ces modalités de mise en garantie, variées, soulèvent des difficultés d'ordre juridique liées à l'articulation délicate du droit des sûretés avec le droit de l'assurance. La mise en garantie d'un contrat d'assurance sur la vie¹⁰⁵ se trouve au confluent de deux droits qui n'ont pas été conçus pour

¹⁰² A. KOUSSOUGBO, *L'assurance dans l'opération de crédit-bail*, op. cit., p. 23..

¹⁰³ *Idem*.

¹⁰⁴ Article 5 alinéa 2 du code CIMA.

¹⁰⁵ A. GOURIO, F. BERTOUT et A. POTIEZ, « L'utilisation du contrat d'assurance-vie comme instrument de garantie des prêts », *Gestion de patrimoine*, novembre 1994, p. 4 et s. ; S. HAMOUDI, « Utilisation d'un contrat

s'articuler¹⁰⁶. Si le code CIMA autorise la mise en garantie du contrat d'assurance, en revanche, il n'a pas organisé sa mise en œuvre. Cette insuffisance de la réglementation a été partiellement comblée par les dispositions de l'acte uniforme portant organisation des sûretés.

L'utilisation des techniques contractuelles de droit commun¹⁰⁷ laisse subsister des problèmes liés au caractère particulier de la créance du souscripteur contre l'assureur et à l'existence de droits concurrents de ceux de son titulaire lorsqu'ils se situent en amont de l'opération de mise en garantie¹⁰⁸. Un contrat d'assurance-vie décès se dénoue soit au terme contractuel si l'assuré est vivant à cette date, soit prématurément en cas de décès de l'assuré avant cette date ou par rachat. Dans le cas le plus fréquent où le souscripteur est en même temps assuré, il est bénéficiaire du capital en cas de vie, le tiers désigné par lui étant bénéficiaire du capital décès¹⁰⁹.

En l'absence d'aménagements contractuels, le créancier, en particulier le créancier nanti, auquel le contrat a été donné en garantie, ne serait pas réellement protégé contre les initiatives du souscripteur susceptibles d'affecter la pérennité ou la consistance du contrat servant de garantie¹¹⁰. Le code CIMA ne règle pas le sort des contrats d'assurance-vie donnés en garantie, l'article 59 du code CIMA se bornant à prévoir la possibilité d'une telle affectation sans indiquer ses conséquences¹¹¹. Cette constatation est transposable aux autres techniques de mise en garantie. Ce sont les dispositions de l'AUS relatives au nantissement des créances qui permettent de pallier cette lacune¹¹².

Si l'on veut que la garantie soit efficace pour le créancier, des clauses particulières doivent organiser la primauté du créancier sur les autres titulaires de droits sur le contrat et lui transférer l'exercice des droits pécuniaires appartenant au souscripteur ou à défaut lui permettre de bloquer l'exercice de ces droits sans son consentement. Lors de la mise en garantie du contrat, le créancier doit anticiper diverses éventualités : le prédécès de l'assuré, l'acceptation du bénéficiaire, le rachat,

d'assurance-vie en garantie d'une créance », *RGDA* 1997, p. 697 et s., O. BOITTE, « Les conditions de l'efficacité des garanties sur un contrat d'assurance-vie », *Tribune assur.*, déc. 2005, p. 22.

¹⁰⁶ F. LUCET, « Les garanties sur contrats d'assurance-vie », *Defrénois* 1999, art. 37005.

¹⁰⁷ On pense ici au nantissement, désignation du créancier en qualité de bénéficiaire, délégation, cession du bénéfice du contrat

¹⁰⁸ F. LUCET, « Les garanties sur contrats d'assurance-vie », *op. cit.* ; O. BOITTE, « Les conditions de l'efficacité des garanties sur un contrat d'assurance-vie », *op. cit.*

¹⁰⁹ E. DOSSEH-ANYRON, « L'encadrement de l'assurance vie dans l'espace CIMA : l'exemple du Togo », *op. cit.* p. 84.

¹¹⁰ SUMIEN, *Traité théorique et pratique des assurances terrestres*, Dalloz, 4^e éd. 1938, n° 187, p. 110.

¹¹¹ Pour ce qui est de l'application de l'article, voir Cass. com., 12 juillet 2005 *RGDA* avril 2005, obs. J. KULLMANN.

¹¹² Articles 127 et suivants AUS.

une autre mise en garantie du contrat¹¹³. Si le contrat a été souscrit avant la délivrance du financement, et accepté par le bénéficiaire du capital décès, cette acceptation privera la garantie d'efficacité, sauf si le bénéficiaire acceptant y renonce¹¹⁴.

La garantie n'est réellement efficace que si le créancier, dès l'origine, est désigné comme bénéficiaire à la fois du capital en cas de vie et du capital en cas de décès. En effet, le législateur n'a prévu que l'assurance devant couvrir le bien crédit-bailé sans soulever la possibilité de couverture de l'opération de crédit-bail et plus précisément le crédit-preneur par l'assurance de personne¹¹⁵. Et donc aucune précision n'a été apportée quant au bénéficiaire légal de l'indemnité d'assurance. Le crédit-bailleur doit donc être expressément désigné par le crédit-preneur comme bénéficiaire des créances issues de la garantie d'assurance-vie.

S'il y avait déjà un bénéficiaire acceptant¹¹⁶ de premier rang du contrat d'assurance vie, on devra obtenir sa renonciation conditionnelle soit à sa désignation¹¹⁷, soit à son rang, jusqu'à l'apurement de la créance et la levée de la garantie, à condition d'affecter en garantie la créance qu'il détient sur l'assureur, pour le remboursement du financement en crédit-bail, dans les conditions et formes prévues par la loi¹¹⁸.

Les caractéristiques du contrat d'assurance sur la vie doivent être adéquates à la créance garantie. Les parties intéressées spécifiquement, le crédit-preneur, souscripteur et le crédit-bailleur, créancier doivent prendre en considération divers éléments tels que la nature des garanties, celle des prestations et du capital, le régime des primes, les échéances respectives de la créance et du contrat d'assurance sur la vie. Le contrat doit couvrir à la fois le risque de vie et de décès de l'assuré¹¹⁹. En sa qualité de souscripteur, le crédit-preneur est en droit de percevoir le capital s'il est en vie à l'échéance. C'est le versement de ce capital qui permettra le remboursement total si son montant est suffisant, ou partiel, dans le cas contraire, du crédit-bail. Le crédit-bailleur en sa qualité de créancier doit exiger un contrat en cas de vie comportant une contre-assurance

¹¹³ G. COURTIEU, « Réflexion inconvenantes sur le droit et la valeur de rachat », *Resp. civ. et assur.* 1995, chron. 27.

¹¹⁴ Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2001, n° 99-15.669, *RGDA* 2001. 741, note Kullmann.

¹¹⁵ Cass. 1^{re} civ., 18 février 2003, n° 99-21.175, *RGDA* 2003. 338, note Favre-Rochex.

¹¹⁶ M. NAST, « L'assurance sur la vie dans ses rapports avec le droit successoral et le droit de la communauté depuis la loi du 13 juillet 1930 », *Defrénois* 1932, (art. 1), n° 23203, p. 581.

¹¹⁷ Cass. 1^{re}, 29 octobre 2002, n° 99-17.187, *RGDA* 2003. 340, note Kullmann

¹¹⁸ S. POMMIER, « Libéralités réalisées par l'intermédiaire d'un contrat d'assurance-vie », *Dr. Et patrimoine* 2002, n° 107, p. 75 ; H. LEROY, *L'assurance et le droit pécuniaire de la famille*, LGDJ, 1985, p. 52.

¹¹⁹ E. DOSSEH-ANYRON, « L'encadrement de l'assurance-vie dans l'espace CIMA : l'exemple du Togo », *op. cit.* p. 84.

décès. Le droit au rachat¹²⁰, fondamental pour le crédit-bailleur, suppose d'ailleurs l'existence de cette contre-assurance décès si le contrat garantit un capital en cas de vie¹²¹.

Concernant la périodicité, il est évident que les contrats à prime unique ou à prime périodique programmée, où le montant des primes dues est connu à tout moment, constituent une meilleure garantie que les contrats à versements libres, où ce montant n'est pas connu¹²². Pour prétendre à une meilleure garantie, il est souhaitable pour le crédit-bailleur d'exiger du crédit-preneur la souscription de contrat à prime unique.

Page | 284

On peut cependant adjoindre au contrat à versement libre un plan de versement convenu entre le crédit-preneur, souscripteur du contrat, et le crédit-bailleur, stipulant que l'interruption des versements entraînera la déchéance du terme du crédit-bail et l'exigibilité immédiate des sommes dues au crédit-bailleur, s'accompagnant de l'engagement de l'assureur d'informer le crédit-bailleur de cette interruption¹²³. Cette mesure complémentaire permet d'éviter des désagréments résultant du non-paiement de la prime par le crédit-preneur.

L'effectivité des versements de prime se heurte à une difficulté majeure. Il s'agit de celle liée à l'absence de toute action en paiement forcé de la part de l'assureur. Objectivement, l'assureur ne dispose pas de réel moyen pour contraindre un souscripteur ou un assuré à s'acquitter de la prime d'assurance. La seule option dont dispose l'assureur dans ce cas, c'est de résilier le contrat d'assurance et de refuser sa garantie. Le problème du versement effectif de la prime ne se pose pas dans le cadre d'un contrat à prime unique, payée, lors de la conclusion du contrat. Il se pose en revanche dans celui d'un contrat à primes périodiques, ou à versements libres. L'interruption des paiements entraînant la réduction de la valeur du contrat, entraîne mécaniquement celle de l'assiette de la garantie du crédit-bailleur en sa qualité de créancier. Le crédit-bailleur est donc confronté au risque de voir la garantie qui lui a été donnée par le crédit-preneur se vider de son objet. Le crédit-bailleur doit être vigilant et s'assurer du paiement effectif des primes par le crédit-preneur afin de ne pas maintenir une garantie qui en réalité ne lui sera d'aucune utilité en cas de

¹²⁰ J. AULAGNIER, « Le droit au rachat : un droit de créance discuté », *JCP N*, 1999, art. 37005.

¹²¹ Cf. en ce sens, l'article L. 132-23 du code des assurances français.

¹²² J. FLOUR, « La mise en gage des polices d'assurance sur la vie », *RGAT* 1935. 702.

¹²³ A. GOURIO, F. BERTOUT et A. POTIEZ, *op. cit.*

défaillance du crédit-preneur et lorsque la réalisation de la garantie s'impose¹²⁴. Cette garantie deviendra donc sans intérêt pour le crédit-bailleur.

Théoriquement, le crédit-bailleur peut se substituer au crédit-preneur pour payer les primes à sa place, avec la possibilité de se faire rembourser ultérieurement le montant des primes payées par lui, ou de les ajouter au montant de sa créance. On peut en effet penser que les sommes versées par lui étaient utiles et nécessaires à la conservation de sa garantie¹²⁵. Mais rien ne garantit que le crédit-preneur soit en mesure de faire face à cette dette à l'échéance de la créance.

Il convient de préciser d'ores et déjà que le contrat d'assurance-vie utilisé comme un instrument de garantie présente des avantages qu'il serait utile d'analyser.

2- Les prérogatives liées au recours à l'assurance-vie

Le recours par le crédit-preneur au contrat d'assurance-vie en garantie de l'opération de crédit-bail n'est pas interdit mais mérite que certaines précautions soient prises pour que la garantie donnée au crédit-bailleur ne soit vidée de son objet. En effet, le crédit-preneur dispose de quelques prérogatives en sa qualité de souscripteur du contrat d'assurance-vie qu'il peut exercer librement. Or le contrat d'assurance-vie est donné en garantie. Pour ne pas porter atteinte aux droits du crédit-bailleur sur cette garantie, il convient d'encadrer les droits du crédit-preneur par l'insertion de certaines clauses dans le contrat d'assurance. Il peut donc être prévu le transfert des droits du crédit-preneur au crédit-bailleur en fonction de l'attitude du crédit-preneur, souscripteur du contrat d'assurance¹²⁶.

Le crédit-preneur, dispose de certaines prérogatives, issues du contrat d'assurance vie. S'il exerce son droit de rétractation prévu par le législateur de la CIMA¹²⁷, le crédit-bailleur risque de voir sa garantie disparaître si l'assureur rembourse les primes au contractant. On peut tout de même imaginer qu'en cas d'exercice de la faculté de renonciation, qu'il puisse être contractuellement prévu que les primes soient versées au crédit-bailleur. Mais encore faut-il que le bénéficiaire acceptant autorise cette opération.

¹²⁴ En cas de défaillance du crédit-preneur notamment en cas de non-paiement des loyers et si les conditions sont remplies, le crédit-bailleur peut réaliser la garantie et précisément réclamer les bénéfices du contrat d'assurance sur la vie mise en garantie par le crédit-preneur. Toutes fois, si le crédit-preneur ne paie pas les primes d'assurances, l'assureur opposera au crédit-bailleur la déchéance de la garantie pour décliner tout versement d'indemnité. La garantie prise aura été sans intérêt pour lui.

¹²⁵ Confère article 18 de la loi du 17 juin 2019 relative au crédit-bail au Togo.

¹²⁶ Cass. 1^{re} civ., 29 octobre 2002, RGDA 2003. 340, note Kullmann.

¹²⁷ Cf. article 65 alinéa 1^{er} du code CIMA.

Si le souscripteur ne renonce pas au contrat dans le délai de trente jours suivant le premier versement de la prime¹²⁸, il faut tenir compte de la nature de la garantie concédée. S'il s'agit d'un nantissement, les sommes dues par l'assureur peuvent être versées sur un compte d'attente¹²⁹. S'il s'agit plutôt de la délégation de créance, le souscripteur pourrait lors de la conclusion du contrat de crédit-bail, s'engager à souscrire un nouveau contrat d'assurance à l'expiration du premier contrat, dont la date d'échéance coïnciderait avec celle du crédit-bail sous peine de déchéance du terme du crédit-bail.

La renonciation fait disparaître le contrat, donc la garantie. De surcroît, la renonciation entraîne la restitution des sommes versées par le contractant¹³⁰. Il semble donc que ce soit le contractant et lui seul qui soit créancier de la restitution. On a suggéré de prévoir contractuellement une mise en garantie de la créance de restitution¹³¹. Par ailleurs, on peut se demander si l'exercice du droit de renonciation par le contractant ne permettrait pas l'application d'une clause de déchéance du crédit-bail contenue dans l'acte de financement. En exerçant son droit de renonciation, le débiteur anéanti la garantie octroyée à son créancier. Cette attitude, voisine du dol¹³² serait susceptible de justifier l'application d'une telle clause.

On peut se demander si le crédit-bailleur peut se substituer au crédit-preneur pour exercer le rachat en ses lieux et place, et se payer sur la valeur de rachat. Deux obstacles se dressaient devant lui : la prohibition du pacte comissoire et le caractère personnel du droit au rachat. Le premier a disparu, l'AUS autorise le pacte comissoire¹³³. Le second obstacle est lié à la notion des droits personnels. Il résulte en effet des dispositions du code civil¹³⁴ que « *les droits et actions du débiteur qui sont exclusivement attachés à sa personne, ne peuvent être exercés par ses créanciers* ». Il est certain qu'en l'absence de clause appropriée, le crédit-bailleur ne peut exercer un tel droit. En revanche, une clause contractuelle peut parfaitement attribuer au créancier nanti le droit d'exercer le rachat¹³⁵.

¹²⁸ *Idem*.

¹²⁹ M. CABRILLAC et Ch. MOULY, *Droit des sûretés*, op. cit., n° 687.

¹³⁰ Article 65 alinéa 2 du code CIMA.

¹³¹ R. SAINT-ALARY et B. BOCCARA, « L'efficacité des garanties dur le contrat d'assurance », *Droit et Patrimoine*, janvier 1997, n° 45.

¹³² Constitue un dol dans l'exécution du contrat le fait de se soustraire délibérément à ses obligations contractuelles : Cass. 1^{re} civ. 4 février 1969, D. 1969, 601, note J. MAZEAUD ; Cass. com. 19 janvier 1993, *Bull. civ.* IV, 24.

¹³³ L'article 134 alinéa 2 de l'AUS rappelle qu'en cas de défaillance du débiteur, « *le créancier peut se faire attribuer, par la juridiction compétente ou dans les conditions prévues par la convention, la créance nantie ainsi que tous les droits qui s'y attachent* ».

¹³⁴ Article 1166 du code civil.

¹³⁵ Cass. civ., 4 décembre 2001, *Bull. civ.*, I. 300.

Pour que la garantie soit efficace, les droits du crédit-preneur, souscripteur du contrat d'assurance-vie doivent être cédés en garantie de la créance du crédit-bailleur, et ce dernier doit pouvoir les mettre en œuvre, si sa créance échue est impayée à l'échéance, aussi bien au cours de l'exécution du contrat qu'à son dénouement.

Au cours du contrat, le crédit-bailleur peut être amené à faire valoir ses droits soit sur le rachat, soit sur l'avance. S'agissant du rachat, il ne lui suffit pas de disposer d'un droit sur la valeur du contrat ; il est nécessaire pour l'efficacité de la garantie, qu'il dispose lui-même du droit d'exercer le rachat. Sinon il pourrait craindre que le contractant s'abstienne de demander le rachat, ce qui priverait sa garantie d'efficacité. Or le rachat est traditionnellement considéré comme un droit personnel¹³⁶ que les créanciers ne peuvent exercer à la place et contre le gré de son titulaire. Ce caractère n'est pas impératif en ce sens que si le contractant est en droit de s'opposer au rachat exercé contre son gré par son crédit-bailleur, rien ne s'oppose à ce que contractuellement il renonce à ce droit. Pour être personnel le rachat n'en est pas moins de nature patrimoniale. Il n'est frappé d'aucune indisponibilité légale et la doctrine reconnaît au souscripteur la possibilité de céder son droit en tant qu'accessoire indispensable de la garantie qu'il consent sur le contrat d'assurance¹³⁷. Admettre le contraire conduira d'ailleurs à vider de sa substance cette garantie alors que la loi elle-même prévoit la possibilité de la consentir. Dès lors que le législateur autorise la mise en garantie du contrat, comment pourrait-elle interdire un procédé nécessaire à sa mise en œuvre ?

Quant à l'avance, si elle est remboursée à son échéance, son avantage est de ne pas amputer le montant de la provision mathématique, ni l'assiette de la garantie. La provision mathématique subsiste pour son montant total en tant que dette dans le patrimoine de l'assureur et continue à fructifier au profit du souscripteur. La doctrine considère que « *lorsque le contrat prévoit la possibilité d'une avance, la cession de ce droit au créancier ne pose aucune difficulté de principe* »¹³⁸. Encore faut-il que l'assureur l'accepte lorsqu'elle est demandée, ce qui n'est pas une obligation pour lui.

Quid de la mise en œuvre des droits du contractant à l'échéance du contrat. En ce sens, il faut préciser que par le jeu de la stipulation pour autrui, la créance du bénéficiaire est censée être entrée dans son patrimoine depuis la conclusion du contrat. Dans ces conditions, comment le

¹³⁶ Article 1166 du code civil.

¹³⁷ « Contrats d'assurance-vie en déshérence : de nouvelles obligations pour les assureurs », *Lamy assurances*, novembre 2014, p. 3.

¹³⁸ A. GOURIO, F. BERTOUT et A. POTIEZ, *op. cit.*

crédit-preneur pourrait-il céder un droit qui ne figure plus dans son patrimoine ? Cela dépend certainement de la nature de ce droit et du mode de dénouement du contrat. Si le crédit-preneur assuré est en vie à l'échéance, le crédit-bailleur n'ayant qu'un droit sur le capital décès, conditionné par le décès de l'assuré avant l'échéance, la condition ayant défailli, ce droit n'est pas entré rétroactivement dans son patrimoine. Le bénéficiaire du capital en cas de vie étant le crédit-preneur lui-même, rien ne s'oppose à ce qu'il ait pu transférer ce droit à son crédit-bailleur. Si le crédit-preneur assuré décède au cours du contrat, le capital décès est dû au crédit-bailleur. Rien ne s'oppose à ce qu'il soit contractuellement convenu que les droits du bénéficiaire seront contractuellement subordonnés à l'extinction des droits du créancier, le solde éventuel lui revenant¹³⁹. Cet accord est nécessaire quelle que soit la technique de mise en garantie : nantissement du contrat par le créancier ; cession du bénéfice du contrat. La difficulté subsiste dans le cadre d'une délégation, le bénéficiaire susceptible de déléguer la créance au créancier n'étant pas débiteur personnel de celui-ci¹⁴⁰. Cela souligne que les modalités de mise en garantie peuvent avoir une incidence sur la sécurité du créancier. En quoi consistent donc ces modalités ?

B- Les modalités de mise en garantie du contrat d'assurance vie

S'il est admis, que le contrat d'assurance-vie puisse être utilisé comme instrument de garantie de l'opération de crédit-bail, il s'avère nécessaire de préciser les modalités de cette mise en garantie. Les procédés utilisés pour mettre le contrat d'assurance en garantie de l'opération ne sont pas nouveaux. Ces procédés ont été empruntés au droit commun (1). En réalité ce sont des techniques contractuelles de droit commun comme la cession et la délégation (2) qui sont utilisées pour affecter en garantie l'assurance-vie. Le crédit-preneur a donc recours à ces différentes modalités pour mettre le contrat d'assurance-vie qu'il a souscrit en garantie du remboursement de la créance du crédit-bailleur.

1- L'emprunt des techniques contractuelles de droit commun

Le contrat d'assurance-vie est mis en garantie à travers certaines techniques qu'il convient de préciser. La mise en garantie de l'assurance-vie peut intervenir soit par le nantissement soit par la désignation d'un bénéficiaire. En effet, le crédit-preneur peut nantir le contrat d'assurance-vie

¹³⁹ M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres en droit français*, tome I, *op. cit.*, n° 517.

¹⁴⁰ S. HAMOUDI, « Utilisation d'un contrat d'assurance vie en garantie d'une créance », *RGDA* 1997. 697.

qu'il a souscrit au profit du crédit-bailleur ou il peut tout simplement désigner le crédit-bailleur dans le contrat d'assurance comme bénéficiaire de l'assurance-vie¹⁴¹.

Il ressort de l'article 125 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés (AUS) que le nantissement est l'affectation d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs, en garantie d'une ou plusieurs créances, présentes ou futures à condition que celles-ci soient déterminées ou déterminables¹⁴². Le nantissement du contrat d'assurance sur la vie est expressément autorisé par l'AUS et le code CIMA.

Page | 289

Selon l'article 125 alinéa 2 AUS, le nantissement peut être conventionnel ou judiciaire. Le nantissement conventionnel qui porte sur les créances est régi, sauf dispositions spéciales, par les dispositions de l'AUS relatives au nantissement de meubles incorporels. Selon l'AUS, à peine de nullité il doit être conclu par écrit ; les créances garanties et les créances nanties sont désignées dans l'acte¹⁴³. Pour être opposable au débiteur de la créance nantie, c'est-à-dire le crédit-preneur, le nantissement doit lui être notifié ou ce dernier doit intervenir à l'acte. A défaut, seul le constituant reçoit valablement paiement de la créance¹⁴⁴.

En droit français, le nantissement du contrat d'assurance-vie est soumis à certaines conditions de forme. Le code des assurances prévoit trois modalités : l'avenant, l'endossement à titre de garantie, l'acte authentique ou sous seing privé. Ces modalités ne sont pas exclusives des formalités exigées par le code civil. Il n'existe pas des dispositions analogues ni dans le code CIMA, ni dans l'AUS. En ce qui concerne les conditions de fond, le crédit-preneur devra recueillir l'accord de l'assureur, de l'assuré et du tiers bénéficiaire acceptant. Le consentement du bénéficiaire acceptant est particulièrement nécessaire, non pas parce que le nantissement révoquerait sa désignation, qui subsiste, mais parce que la réalisation du contrat par le crédit-bailleur, à l'échéance de sa créance demeurée impayée, videra le contrat de sa valeur économique.

Le code CIMA ne précise pas les effets du nantissement du contrat. La mise en œuvre de la garantie relève des règles de l'AUS régissant le nantissement des créances¹⁴⁵. Le nantissement

¹⁴¹ P.-P. ALIPOE et A. KOUSSOUGBO, « L'assurance de personnes en garantie de l'opération de crédit-bail », *Lamy assurances*, n° 185, juillet 2011, p. 2.

¹⁴² F. ANOUKAHA, *Le droit des sûretés dans l'Acte uniforme OHADA*, Presses universitaires africaines, Yaoundé, 1998.

¹⁴³ Article 127 AUS.

¹⁴⁴ Article 132 AUS.

¹⁴⁵ F. ANOUKAHA, *Le droit des sûretés dans l'Acte uniforme OHADA*, Presses universitaires africaines, Yaoundé, 1998 ; J. GATSI, *Droit des biens et des sûretés dans l'espace OHADA*, Presses universitaires libres, 2012.

du contrat a pour effet d'une part, l'attribution au crédit-bailleur des droits attachés au contrat. En effet, l'attribution peut se faire par rachat. Dans le cadre du nantissement, le crédit-preneur peut déléguer l'exercice de la faculté de rachat au crédit-bailleur nanti, le souscripteur étant libre de disposer de la faculté de rachat en considération de ses intérêts, notamment pour faire de son contrat un instrument de crédit. La mise en œuvre de cette faculté n'est constitutive ni d'appropriation ni de disposition du nantissement. *A fortiori* en est-il ainsi sous l'empire des dispositions de l'AUS régissant le nantissement des créances puisque le créancier nanti peut se faire attribuer, par convention, la créance donnée en nantissement ainsi que tous les droits qui s'y rattachent.

Le crédit-bailleur ne dispose que d'un droit et d'une obligation de garde et de conservation puisqu'il a l'obligation de restituer la chose détenue lors du paiement de sa créance. En l'absence de clause appropriée, le crédit-bailleur nanti n'est donc pas protégé contre l'exercice par le constituant de son droit d'arbitrage¹⁴⁶. Mais ce principe n'est pas impératif. On peut insérer dans l'acte de nantissement des clauses propres à le protéger, par exemple une clause obligeant le constituant, crédit-preneur, à informer le créancier, crédit-bailleur, de son intention de procéder à un arbitrage, avec droit de veto du créancier. En application de l'article 133 AUS, en tout état de cause, le crédit-bailleur nanti peut se faire payer par l'assureur les sommes dues à titre du contrat. D'une part, si sa créance est échue, il peut se faire payer la valeur de rachat demandée par lui. D'autre part, si la créance du crédit-bailleur n'est pas encore échue, il peut néanmoins se faire payer par l'assureur, soit la valeur du rachat si le contrat est en cours, soit le capital si le contrat est arrivé à échéance¹⁴⁷.

Reste à savoir si le nantissement confère au crédit-bailleur nanti une protection complète. Il pourra se voir opposer toutes les exceptions opposables par l'assureur au crédit-preneur, notamment la nullité du contrat d'assurance, ou la réduction du capital garanti pour cessation de paiement des primes¹⁴⁸. Aussi, dans le cas où le crédit-bailleur, bénéficiaire du capital décès aurait volontairement provoqué la mort de l'assuré, il serait à ce titre déchu du bénéfice. Pour cela il faut envisager la mise en garantie de l'assurance-vie par la désignation d'un bénéficiaire¹⁴⁹.

¹⁴⁶ N. LEBLOND, « Le nantissement d'assurance vie réformé en catimini », RCA 2008, Étude 3.

¹⁴⁷ J. FLOUR, « La mise en gage des polices d'assurance sur la vie », *op. cit.* p. 704.

¹⁴⁸ J. KULLMANN, « Assurance de personnes : vie – prévoyance », Rép. civ. Dalloz, n° 359 ; ELIASHBERG, « Le non-paiement de la prime en assurance vie », *Assur. fr.* 1988. 948.

¹⁴⁹ E. DOSSEH-ANYRON, « L'encadrement de l'assurance-vie dans l'espace CIMA : l'exemple du Togo », *op. cit.* p. 85.

L'acceptation par le crédit bailleur de la stipulation faite à son profit, constitue le moyen imparable lui permettant d'échapper aux éventuelles poursuites des créanciers du souscripteur, tout au moins sur le bien ou les sommes réglées dans le cadre du contrat d'assurance vie. Dès l'instant où le crédit bailleur accepte la stipulation pour autrui faite à son profit, le crédit preneur perd tout droit de lui substituer d'autres personnes. Il faut observer que l'article 69 du code CIMA constitue le germe d'une paralysie du contrat d'assurance vie. On pourrait imaginer faire évoluer ce texte en y intégrant un peu de souplesse¹⁵⁰. Il serait adéquat d'envisager une solution intermédiaire entre l'interdiction totale faite au souscripteur de disposer du contrat après l'acceptation du tiers bénéficiaire et une liberté sans limites. Ainsi, pour garantir efficacement l'opération de crédit-bail par l'assurance, il pourrait être proposé que pendant la durée du contrat, qu'il soit interdit au crédit-prenneur d'exercer sa faculté de rachat ou obtienne de l'assureur une avance, sans l'accord du crédit-bailleur. Cette proposition constitue incontestablement une avancée par rapport à l'interdiction de l'article 69 du code CIMA. En pratique, le crédit-prenneur pourra ainsi user de ces prérogatives si le crédit-bailleur comprend le bien-fondé de l'opération envisagée. S'il est donc incontestable que la désignation du crédit-bailleur est une modalité de mise en garantie non dépourvu d'intérêt, cela n'empêche toutefois pas d'analyser d'autres techniques susceptibles d'assurer la mise en garantie du contrat d'assurance-vie.

2- L'utilisation des techniques contractuelles liées à la cession et à la délégation

Le crédit-prenneur ayant choisi de mettre son contrat d'assurance-vie en garantie, a la possibilité de recourir, en dehors des techniques contractuelles liées au nantissement et à la désignation d'un bénéficiaire, aux techniques de la cession ou de la délégation. Il convient de déterminer en quoi consiste la cession de l'assurance-vie et la délégation de l'assurance-vie en vue d'une mise en garantie effective du contrat d'assurance-vie.

Pour affecter en garantie un contrat d'assurance-vie, il est possible de recourir à la cession du bénéfice du contrat au créancier¹⁵¹. Le crédit-prenneur peut ainsi recourir à la cession de l'assurance-vie pour garantir la créance du crédit-bailleur. S'il est rassurant que le crédit-prenneur souscrive une assurance-vie spécifiquement pour garantir l'opération de crédit-bail, rien n'empêche l'affectation d'un contrat d'assurance-vie souscrit antérieurement à la conclusion du contrat de crédit-bail par le crédit-prenneur. Ce qui importe c'est que l'échéance du contrat

¹⁵⁰ K. VILRET-HUOT, *Les sûretés sur contrat d'assurance vie*, éd. L'Argus, 2007, p. 53.

¹⁵¹ M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres, t. 1, Le contrat d'assurance, op. cit.*, n° 422.

d'assurance coïncide avec l'échéance du contrat de crédit-bail et que le bénéfice du contrat d'assurance-vie lui soit cédé¹⁵².

L'article 59 alinéa 2 prévoit expressément que « *le consentement de l'assuré doit, à peine de nullité, être donné par écrit, pour toute cession ou constitution de gage et pour transfert du bénéfice du contrat souscrit sur sa tête par un tiers* ». Il ressort de ce texte que si la cession du bénéfice du contrat est permise, la mise en œuvre de ce mécanisme est soumise à des conditions.

Page | 292

La cessibilité doit expressément être prévue ou intervenir avec le consentement du contractant assuré. L'opération nécessite évidemment l'accord du bénéficiaire cédant. Le bénéficiaire étant titulaire d'une créance à l'encontre de l'assureur, l'opération constitue une cession de créance au créancier cessionnaire. Elle requiert donc les formalités de la cession de créance, notamment la signification à l'assureur ou son acceptation dans un acte authentique¹⁵³.

Le procédé présente certains inconvénients. Si le bénéficiaire cédant décède, le bénéfice devient caduc et revient aux héritiers du souscripteur ou au bénéficiaire de second rang. La garantie perd son efficacité puisqu'elle résidait dans la cession d'un droit dont le cédant a rétroactivement cessé d'être titulaire. Tandis que si elle confère au crédit-bailleur, en qualité de bénéficiaire, un droit personnel et direct contre l'assureur, la cession ne lui permet pas d'exercer ce droit avant l'échéance du contrat d'assurance, alors même que sa créance serait échue¹⁵⁴.

Le crédit-bailleur ne bénéficie ni d'un droit de rachat, ni d'un droit d'avance car le bénéficiaire cédant n'a pu lui céder des droits dont il n'est pas titulaire. Si le souscripteur du contrat d'assurance s'est acquitté de sa dette à l'échéance, le droit du crédit-bailleur au bénéfice du contrat se trouve privé de cause, puisque la garantie n'a plus d'utilité pour lui. ¹⁵⁵Il doit rétrocéder son droit au bénéficiaire initial, sous forme d'avenant de renonciation ou en application d'une condition. Toutefois, si le bénéficiaire cédant est entre temps décédé, cette rétrocession devra s'effectuer au profit du souscripteur ou du bénéficiaire de second rang. Il est donc clair que la cession du bénéfice du contrat d'assurance-vie au profit du crédit-bailleur, lui confère peu de

¹⁵² K. VILRET-HUOT, *Les sûretés sur contrat d'assurance vie*, op. cit. p. 55.

¹⁵³ Article 1690 du code civil. Même non signifié au débiteur cédé, la cession du bénéfice du contrat entraîne l'absence d'intérêt à agir du cédant. Cass. 1^{re} civ., 18 mars 2003, *RGDA*, 2003, 572, note J. BEAUCHARD.

¹⁵⁴ M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres, t. 1, Le contrat d'assurance*, op. cit., n° 400.

¹⁵⁵ Cass. 1^{re} civ., 29 octobre 2002, *RGDA* 2003. 340, note Kullmann

prérogatives et ne lui permet pas de bénéficier d'une garantie effective¹⁵⁶. Cela nous amène à explorer la faculté de mise en garantie du contrat d'assurance-vie par la délégation de l'assureur¹⁵⁷.

La délégation est l'opération par laquelle une personne, le délégant, obtient d'une autre, le délégué, qu'elle s'engage envers une troisième, le délégataire. Il advient fréquemment que le souscripteur de l'assurance délègue à son créancier, en vertu de l'article 1275 du code civil le bénéfice de l'assurance. La dette préalable de la société d'assurance confère à la délégation sa vocation à constituer un paiement simplifié, le règlement escompté visant à éteindre simultanément la créance de ladite société envers son cocontractant, et celle de ce dernier envers son propre créancier, à l'instar du crédit-bail qu'il a pu accorder. Il faudrait que ce soit une délégation imparfaite¹⁵⁸ afin que soit préservé le droit de recours du crédit-bailleur délégataire contre le crédit-preneur, souscripteur délégant, et qu'apparaisse un effet de garantie au-delà du paiement accompli. Ainsi décrite, la délégation est susceptible de diversement prospérer au sein du rapport d'assurance. Il arrive qu'elle en embrasse toutes les phases, obligeant l'assureur aussi bien au titre de la délivrance du bénéfice, que du règlement du rachat ou des avances.

Le recours à la délégation emporte, *prima facie*, nombre d'avantages pour le crédit-bailleur. La simplicité formelle du procédé qui est ordinairement ventée, se résume à sa constatation par un acte sous seing privé, avenant de la délégation ou non, sans que s'impose une formalité complémentaire telle que sa signification au débiteur délégué¹⁵⁹. Substantiellement, la délégation a pour principal atout de pouvoir établir entre le délégataire et le délégué un lien d'obligation autonome, à l'abri de toute opposabilité par le second des exceptions puisées dans le rapport qui l'unit au souscripteur délégant, comme de celle qui affecterait la relation entre ce souscripteur et son propre créancier. Quant à la réalisation de la délégation, elle ne supporte d'autres contraintes que celles afférentes au paiement, dont l'exigibilité doit seulement être vérifiée.

Toutefois, la délégation de la société d'assurance imparfaite, est aussi fréquemment « incertaine », l'assureur ne s'engageant en principe qu'à due concurrence de ce que doit le crédit-preneur au crédit-bailleur et de ce qu'il doit lui-même à ce crédit-preneur, cocontractant. Cette

¹⁵⁶ M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres, t. 1, Le contrat d'assurance*, op. cit., n° 420.

¹⁵⁷ K. VILRET-HUOT, *Les sûretés sur contrat d'assurance vie*, op. cit. p. 89.

¹⁵⁸ Selon le lexique des termes juridiques, « la délégation est dite imparfaite lorsqu'elle laisse subsister les engagements initiaux, en y ajoutant l'engagement du délégué envers le délégataire, auquel cas elle joue le rôle d'une sûreté personnelle au profit du délégataire, puisqu'il aura deux débiteurs au lieu d'un seul ».

¹⁵⁹ Cass. 2^e civ., 11 septembre 2008, n° 07-16.149, RGDA 2008. 1018, note Mayaux ; Cass. 2^e civ., 19 février 2009, n° 08-12.280, RGDA 2009. 544, note Kullmann ; Cass. 2^e civ., 15 décembre 2011, n° 10-27.703.

insinuation de l'incertitude dans la délégation ébranle alors l'un de ses avantages majeurs, en ce qu'elle compromet l'autonomie du rapport entre le délégataire et le délégant, du moins si l'on en croit l'analyse la plus généralement reçue du droit positif, lui-même peu propice à certitude¹⁶⁰.

Semblablement, vient se répercuter depuis le droit commun l'énigme que pose en jurisprudence le sort de la créance du délégant contre le délégué et qui n'est pas à ce jour clairement résolu¹⁶¹. Il s'agit ici, on le sait, de déterminer si celle-ci se trouve ou non frappée d'indisponibilité tant que n'est pas avérée la défaillance du délégué, conférant au délégataire un droit exclusif au paiement.

A supposer levée toute interrogation sur ces points, la délégation n'en affronte pas moins structurellement d'autres limites. Ainsi, cette forme de garantie n'est pas adaptée à toutes les séquences chronologiques¹⁶². Afin d'étendre au règlement du bénéfice la latitude qu'offre en cours d'exécution de l'assurance, la délégation aux fins d'exécution du rachat par l'assureur, il est loisible aux parties de convenir du versement du capital à une échéance que viendra alors déterminer la défaillance du souscripteur délégant. Toutefois, si le dénouement de la police s'avère antérieure à cette défaillance, ou si les contractants ont entendu laisser en survie la dette couverte, la nécessité d'affecter les sommes réglées à une garantie de substitution complique l'opération, au rebours de la pérennisation des droits d'un créancier nanti tel que l'organise l'Acte uniforme portant organisation des sûretés. Dans cette perspective, les avantages de la délégation apparaissent mieux à même de se déployer lorsqu'elle vient compléter expressément la prise d'une sûreté assise sur la généralité du contrat, à l'instar de son nantissement, et permet de parvenir à l'appréhension des sommes en compte avant le terme de l'assurance. En pratique, les parties au contrat de crédit-bail pourront choisir entre les différentes modalités de mise en œuvre exposées en fonction de leurs objectifs et des avantages de chaque modalité¹⁶³.

Au demeurant, il faut retenir que l'assurance à prendre en garantie de l'opération de crédit-bail peut être souscrite tant par le crédit-preneur que le crédit-bailleur et que les garanties assurantielles peuvent porter soit sur les assurances de dommages, soit sur les assurances de

¹⁶⁰ Jurisprudence partagée notamment : Cass. 1^{re} civ. 17 mars 1992, *D.* 1992, p. 481, note L. AYNES ; Cass. com., 25 février 1992, *JCP G*, 1992, II, 21922, 2^e esp., note M. BILLIAU.

¹⁶¹ Ph. SIMLER, « L'énigmatique sort du délégué envers le délégant tant que l'opération de délégation n'est pas dénouée », in *Mélanges Jean-Luc Aubert*, Dalloz, 2005, p. 295, D. HOUTCIEFF, « De la paralysie de la créance du délégant », in *Mélanges Ch. Larroumet*, Economica, 2010, p. 228.

¹⁶² M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres, t. 1, Le contrat d'assurance*, op. cit., n° 429.

¹⁶³ J. KULLMANN, « Assurance de personnes : vie – prévoyance », *Rép. civ.* Dalloz, n° 466.

personnes en l'occurrence l'assurance-vie. A travers ces différents offres émanant du cadre réglementaire des assurances la sécurisation de l'opération est rendue effective. Néanmoins la réglementation du crédit-bail en vigueur tend à fragiliser cette sécurité.

Conclusion

Page | 295

Le crédit-bail est une activité de crédit avec cette particularité que contrairement à la pratique des activités de crédit classique, le financement est destiné à l'acquisition de biens à usage professionnel et que l'opération de crédit-bail est assortie d'une option d'achat. A l'instar des établissements de crédit traditionnel, les établissements de crédit-bail exigent de leur cocontractant la constitution de garanties au rang desquelles on trouve l'assurance. Les assurances souscrites en garantie d'une opération de crédit sont généralement les assurances de personnes, dans lesquelles on retrouve les garanties telles que le décès, l'invalidité temporaire d'activité, l'invalidité permanente d'activité voire le chômage. Mais la particularité de l'opération de crédit-bail fait que l'organisme de crédit-bail préfère garantir l'opération par les assurances de dommage, notamment l'assurance aux biens et l'assurance de responsabilité. D'ailleurs, la réglementation relative au crédit-bail ne semble admettre que l'assurance de dommages pour garantir l'opération de crédit-bail. Mais rien ne paraît sérieusement s'opposer à ce que le crédit-preneur puisse utiliser une assurance-vie pour garantir l'opération. Il devra dans ce cas procéder au nantissement du contrat ou désigner le crédit bailleur comme bénéficiaire de la créance due par l'assureur.

S'il est vrai que les assurances ainsi souscrites pour garantir l'opération sont réglementées par le code CIMA, la précision quant à leur adaptation au crédit-bail est nécessaire. Certes, garantie qu'offre la réglementation de l'assurance à l'opération ne soulève *a priori* pas de difficulté, mais elle est fragilisée par le cadre juridique du crédit-bail. En effet, la loi relative au crédit-bail a mis directement l'indemnité d'assurance au profit du crédit-bailleur, ce qui suppose qu'il a seule vocation à recevoir l'indemnité. La conséquence de cette affectation légale est qu'il peut arriver que le crédit-bailleur recueille des indemnités d'assurance qui pourraient n'avoir aucun lien avec l'économie général de l'opération. Il faut cependant préciser que les dispositions de la loi relative au crédit-bail qui imposent une affectation de l'indemnité d'assurance au crédit-bailleur ne devraient pas s'appliquer aux hypothèses de nantissement de l'assurance-vie en garantie du crédit-bail.

Par ailleurs, on peut remarquer à l'analyse de la réglementation en vigueur qu'en cas de sinistre, rien n'oblige le crédit-bailleur à affecter l'indemnité reçue de l'assureur au remplacement

du bien détruit ou volé. Le crédit-preneur n'avait-il pas sollicité l'acquisition du bien parce qu'il en aurait besoin dans le cadre de ses activités professionnelles ? On en déduit que la législation sur le crédit-bail ne constitue pas un cadre idéal de protection des droits du crédit-preneur. Au regard de cette constatation, il fallait recourir au pouvoir créateur du juge qui, au regard des circonstances de fait, peut décider de l'attribution de l'indemnité d'assurance au crédit-preneur. La jurisprudence française en la matière peut être source d'inspiration.





Remarques sur la consolidation du cadre juridique de lutte contre les discriminations à l'égard des personnes handicapées en droit public camerounais

Remarks on The Consolidation of the Legal Framework for the fight against Discrimination towards Disabled Persons in Cameroonian Public Law

Page | 297

Par :

DJAME François Narcisse

Maître de conférences/HDR de Droit public

Université de Douala – Cameroun

djamefn@yahoo.fr

Résumé :

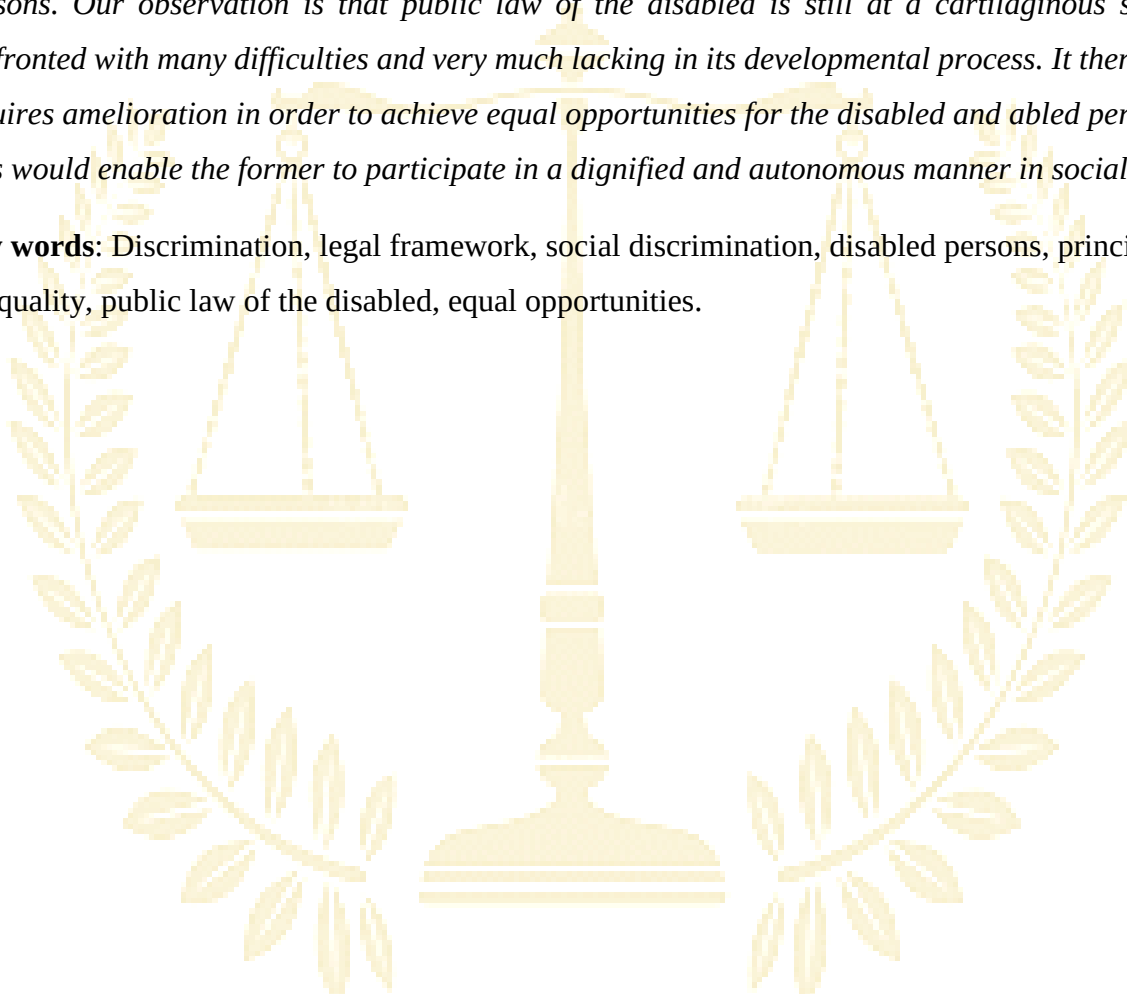
La problématique du handicap convoque le principe fondamental d'égalité, qui proscriit toute exclusion ou discrimination à l'égard des personnes invalides. La présente réflexion se propose de montrer comment le cadre juridique d'inclusion sociale desdites personnes s'affirme progressivement pour atteindre l'objectif prescrit par la Convention des Nations unies relative aux Droits des Personnes Handicapées. L'observation révèle un droit public du handicap encore à sa phase cartilagineuse, confronté à plusieurs difficultés et présentant des carences dans son processus de formation. Il nécessite, par conséquent, des améliorations pour une égalisation des chances des handicapés avec les personnes valides, leur permettant de participer dignement et en toute autonomie à la vie en société.

Mots clés : Discrimination, cadre juridique, inclusion sociale, personnes handicapées, principe d'égalité, droit public du handicap, égalisation des chances.

Abstract :

The problem of the disabled calls to mind the fundamental principle of equality and non-exclusion or discrimination against the disabled. The present reflection seeks to demonstrate how the legal framework for social inclusion of the said persons, is progressively affirmed, in order to attain this objective prescribed by the United Nations Convention on the Rights of Disabled Persons. Our observation is that public law of the disabled is still at a cartilaginous stage, confronted with many difficulties and very much lacking in its developmental process. It therefore requires amelioration in order to achieve equal opportunities for the disabled and abled persons. This would enable the former to participate in a dignified and autonomous manner in social life.

Key words: Discrimination, legal framework, social discrimination, disabled persons, principle of equality, public law of the disabled, equal opportunities.



Introduction

Le principe d'égalité est fondamental et aussi l'un des plus controversés en droit public. Le définir semble relativement aisé, mais en assurer le respect s'apparente à «...une sorte de casse-tête »¹. Il est donné de l'observer lorsque ce principe est convoqué dans la problématique du handicap, surtout quand il s'agit de l'éprouver dans la lutte contre les discriminations à l'égard des personnes handicapées.

Page | 299

Des précisions sémantiques s'imposent dès l'entame de cette réflexion, aux fins de clarifier les notions de « personne handicapée » et de « discrimination ». Le législateur camerounais s'est livré, il y a quatre décennies, à une définition de la *personne handicapée*, à savoir celle qui, « frappée d'une déficience physique ou mentale congénitale ou accidentelle, éprouve des difficultés à s'acquitter des fonctions normales à toute personne valide »². Pour la loi du 13 avril 2010³ subséquente, la personne handicapée est dans « l'incapacité d'assurer par elle-même tout ou partie des nécessités d'une vie individuelle ou sociale normale, du fait d'une déficience physique ou mentale, congénitale ou non »⁴. Le contenu de cette notion est quasi identique dans les deux textes, à la seule différence que la première loi citée compare la situation de la personne vivant avec le handicap à celle de l'individu valide.

Quant à la *discrimination*, elle est le fait de distinguer un groupe social des autres individus tout en restreignant ses droits. Elle s'oppose à l'intégration, à l'inclusion, en un mot, à l'égalité. Discriminer un groupe, c'est l'ostraciser en le rangeant dans une catégorie « à part », car la discrimination a pour objectif, sur le plan social, de constituer un groupe spécifique, distinct du monde ordinaire ou commun, avec un système de prise en charge collective et de représentation singulière⁵. Pareille exclusion ne se justifie pas dans un État de droit, vu qu'il garantit à l'individu le droit à l'égalité devant la loi. Aussi la protection contre les discriminations est-elle un droit fondamental dont la reconnaissance et le respect sont indispensables pour la qualité de l'État de droit et de la démocratie⁶.

¹ LUCHAIRE (F.), « Un Janus constitutionnel : l'égalité », *RDP*, sept.-oct. 1986, p. 1230.

² Article 1^{er} de la loi n° 83/013 du 21 juillet 1983 relative à la protection des personnes handicapées.

³ Loi n° 2010/002 du 13 avril 2010 portant protection et promotion des personnes handicapées.

⁴ Article 2 de la loi n° 2010/002 du 13 avril 2010 susvisée.

⁵ LACAZE (Y.) et MATHE (A.-S.), « La non-discrimination des personnes handicapées », *Les Échanges santé-social* n° 101, mars 2001, p. 62.

⁶ OBERDORFF (H.), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 3^e éd., 2011, p. 17.

La discrimination qui se fonde sur le handicap est particulière. Elle est considérée comme toute distinction, exclusion ou restriction ayant pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autres, sur la base de l'égalité avec les personnes valides⁷. Sur le plan juridique, le principe de non-discrimination postule une action tendant à éviter l'inégalité de traitement arbitraire et illégale⁸. Ainsi perçu, il se rapproche du principe d'égalité avec lequel il a tendance à se confondre⁹. Les deux principes corollaires ont été consacrés par la Convention des Nations Unies relative aux Droits des Personnes Handicapées (CNDPH)¹⁰. La non-discrimination s'appuie sur le principe d'égalité et tend à réduire les inégalités de fait tout en garantissant la cohésion sociale. Elle est alors tenue, dans cette optique, pour une politique visant l'intégration des personnes handicapées dans le tissu social ordinaire, et implique la reconnaissance à chacune d'elles une pleine citoyenneté¹¹, en lui offrant l'occasion de participer à tous les domaines de la vie politique, économique et sociale.

Toute forme de discrimination fondée sur le handicap est par conséquent une négation de la dignité et de la valeur inhérentes à la personne humaine¹². Elle est proscrite à l'égard des individus présentant un handicap, et ces derniers bénéficient du droit à la non-discrimination, qui « inclut non seulement l'interdiction pour l'Etat de ne pas procéder à des différences de traitement, mais il inclut également des **obligations positives** pour l'Etat »¹³. Vanessa Barbé souligne que l'interdiction de la discrimination n'empêche pas toute différence de traitement, la discrimination

⁷ Article 2 de la Convention relative aux Droits des Personnes Handicapées, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU, le 13 décembre 2006.

⁸ Le principe de la non-discrimination est consacré en droit camerounais en matière de recrutement dans le décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 portant Statut général de la Fonction publique de l'État (SGFPE), modifié et complété par le décret n° 2000/287 du 12 octobre 2000. L'article 12 (1) dispose que « [L]'accès à la Fonction Publique est ouvert, sans discrimination aucune, à toute personne de nationalité camerounaise... ».

⁹ POTVIN-SOLIS (L.), « La liaison entre le principe de non-discrimination et les libertés et droits fondamentaux dans les jurisprudences européennes », *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, n° 80, 2009, p. 969.

¹⁰ L'article 5 de ladite Convention stipule que « Les États parties reconnaissent que toutes les personnes sont égales devant la loi et en vertu de celle-ci, ont droit sans discrimination à l'égale protection et à l'égal bénéfice de la loi (1). Les États Parties interdisent toutes les discriminations fondées sur le handicap et garantissent aux personnes handicapées une égale et effective protection juridique contre toute discrimination, quel qu'en soit le fondement (2). Afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, les États Parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés (3) ».

¹¹ LACAZE (Y.) et MATHE (A.-S.), *idem*.

¹² Préambule de la CNDPH, (h).

¹³ BARBÉ (V.), *L'essentiel du Droit des libertés fondamentales*, Paris, Gualino-Lextenso Éditions, 2012-2013, p. 92. Gras ajouté par l'auteur.

prohibée affectant des individus placés dans une situation analogue, et n'ayant de justification objective et raisonnable (*ibid*, p. 92). Par ailleurs, elle précise sa pensée, en observant que « [c]ette égalité différenciée pose la question des **discriminations positives**. Une discrimination est bel et bien une rupture d'égalité, mais elle est dite positive car elle vise à réduire une inégalité, en favorisant par exemple un groupe souffrant d'une inégalité de fait »¹⁴.

La doctrine rappelle en outre que la situation des personnes handicapées à travers le monde figurait en bonne place à l'ordre du jour de la Conférence Mondiale sur le Droits de l'Homme tenue à Vienne, en Autriche, du 14 au 25 juin 1993¹⁵. La Déclaration ainsi que le Programme d'Action adoptés à la fin de cette Conférence, affirment que « tous les êtres humains naissent égaux et ont les mêmes droits à la vie et au bien-être, à l'éducation et au travail, à une vie indépendante et à une participation active à tous les aspects de la vie en société. Toute forme de discrimination directe, tout traitement discriminatoire à l'encontre d'une personne handicapée, constitue une violation des droits de celle-ci »¹⁶.

La loi de 2010 portant protection et promotion des personnes handicapées est la traduction de la préoccupation du constituant camerounais, qui confie la protection desdites personnes à la Nation¹⁷. Soulignons, d'emblée, que la problématique du handicap était inconnue des premières Constitutions camerounaises¹⁸, toute chose pouvant se comprendre étant donné que cette question n'était pas suffisamment adressée à l'échelle mondiale. Le *Rubicon* a été franchi avec l'adoption de la Constitution du 18 janvier 1996¹⁹, dans une approche qui suscite néanmoins réflexion. En effet, le constituant camerounais, en confiant explicitement à la Nation, notion diffuse, la protection des personnes vulnérables, parmi lesquelles les *personnes handicapées*, ne l'a nullement garantie²⁰.

La réflexion revêt un intérêt à la fois théorique et pratique. Elle s'inscrit, sur le plan théorique, dans la démarche heuristique de construction d'un droit public du handicap au Cameroun, en raison de l'évolution avérée de ses sources législatives et jurisprudentielles. L'étude

¹⁴ *Ibid*, p. 94. Gras ajouté par l'auteur.

¹⁵ KAM YOGO (E. D.), « L'impact du droit international des droits de l'homme sur la loi constitutionnelle camerounaise du 18 janvier 1996 », *Recht in Afrika*, Heft 1, 2011, p. 45.

¹⁶ Cf. §-63 (chapitre B) de la Déclaration et du Programme d'Action de Vienne.

¹⁷ Voir le Préambule de la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972.

¹⁸ Il s'agit des Constitutions du 4 mars 1960, du 1^{er} février 1961 et du 02 juin 1972.

¹⁹ Loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972, préc.

²⁰ L'on a en effet des raisons de s'interroger sur l'efficacité de pareille prescription car, en réalité, la protection des personnes en situation de handicap bénéficie d'une simple *reconnaissance* constitutionnelle et non d'une *valeur* constitutionnelle.

convoque encore le problème de l'effectivité du droit au regard de la distance observée entre les prescriptions textuelles et l'application du droit aux situations concrètes. Le versant pratique de l'étude incline à proposer des mesures tendant à l'amélioration des conditions de vie des personnes handicapées, propices à leur inclusion sociale, pour leur plein épanouissement.

Plusieurs travaux de recherche que l'on ne saurait tous énumérer ici, ont déjà été réalisés par les juristes camerounais sur la problématique du handicap²¹ dans plusieurs aspects. Ils ont pour trait commun la protection des personnes vivant avec le handicap et la quête de leur inclusion sociale. Toutefois, aucune étude n'a été consacrée à ce jour à l'évolution du cadre juridique qui sous-tend cette dynamique. D'où notre choix pour la présente réflexion, laquelle suscite la question de fond suivante : comment le droit public camerounais s'affirme-t-il dans la protection des personnes handicapées contre les discriminations ? Il est donné d'observer que la consolidation avérée du cadre juridique de protection desdites personnes se heurte encore à des obstacles nécessitant d'être surmontés. La méthode juridique est alors mise à contribution pour la vérification de ce postulat, par une analyse des textes et de la jurisprudence embryonnaire. Elle aboutit à démontrer que si les mesures d'inclusion sociale des personnes handicapées s'affirment avec le temps (I), elles commandent des améliorations pour une meilleure insertion des membres de la catégorie sociale concernée (II).

I- L’AFFIRMATION PROGRESSIVE DES MESURES D’INCLUSION DANS LA LÉGISLATION DU HANDICAP

L'inclusion sociale des personnes en situation de handicap, aujourd'hui fortement affirmée dans loi de 2010 portant protection et promotion des personnes handicapées, est le fruit d'une lente évolution pour l'égalisation des chances²² à laquelle aspirent ces individus. Cette loi s'inscrit dans la suite des mesures initiées, avec des fortunes diverses, par le premier législateur camerounais. Sa

²¹ On peut citer, BELLE (S. C.), La protection juridique des personnes handicapées en droit public camerounais, mémoire de Master 2 Recherche, Université de Douala, 2016 ; TAGNE FEUSSI (J. R.), *Inclusion scolaire des déficients visuels et réduction d'attitudes discriminatoires à leur égard*. Étude comparative menée à l'École inclusive de PROHANDICAM-Association, École Normale Supérieure de Yaoundé, 2014 ; DJAME (F. N.), « L'approche handicap et le principe d'égal accès à la Fonction publique. Constat et éléments de perspectives en droit camerounais », *Juridis Périodique*, n° 115, juillet-août-septembre 2018, pp. 99-110 ; ALIYOU (S.), « Les entraves juridiques à la garantie des droits à l'éducation et à la formation professionnelle des personnes handicapées au Cameroun », *RIDSP*, vol. 1, n° 23, novembre 2021, pp. 1-25.

²² L'un des objectifs de l'inclusion sociale des personnes handicapées est l'égalisation des chances avec les personnes valides. Cette préoccupation est mise en exergue dans l'intitulé de la loi française n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

lecture tranche nettement avec la législation antérieure (A) et permet de mieux appréhender les améliorations apportées (B).

A- Les préalables : la faible ambition inclusive des dispositions contre les discriminations

Le législateur de 1983 est limité dans l'objectif d'inclusion sociale des personnes présentant un handicap, poursuivi par les pouvoirs publics. Il se préoccupe essentiellement, dans un style elliptique, de l'accès à l'emploi et aux édifices publics, du suivi sanitaire dans certains établissements spécialisés, de la dispense d'âge aux enfants handicapés pour leur scolarisation ainsi que des aides sociales. Ces dernières englobent, outre la pension d'invalidité et les secours divers, l'exemption des frais scolaires aux enfants nés de parents handicapés indigents.

L'examen du contenu de la loi de 1983 dévoile une approche velléitaire des pouvoirs publics dans leur tentative d'inclusion des personnes en situation de handicap, sans impact véritable sur l'objectif recherché. Aussi peut-on lire que l'État, les familles et les personnes physiques ou morales assurent aux personnes handicapées, « dans la mesure du possible »... l'accès aux institutions ouvertes à l'ensemble de la population, ainsi que l'insertion et le maintien dans un cadre ordinaire de travail et de vie²³.

En matière d'éducation et d'emploi, l'accès aux institutions ouvertes au public et le problème de la dispense d'âge se posent également en termes virtuels ou hypothétiques. La loi dispose, en effet, que la dispense d'âge « peut » être accordée aux personnes handicapées dans les conditions fixées par décret pour l'admission aux différents niveaux d'enseignement (art. 5.2). L'État contribue par ailleurs, « dans la mesure de ses moyens », à la prise en charge des dépenses d'enseignement et de première formation professionnelle des enfants handicapés en les accueillant dans ses établissements, ou en attribuant une aide spéciale à leur éducation, à la demande de ces derniers ou de leur tuteur légal (art. 6). Observons que l'État détient ici un large pouvoir d'appréciation de la situation et agira selon son bon vouloir, quand bien même les moyens évoqués ne feraient pas défaut. En outre, l'emploi des invalides ne présente aucune garantie non plus, puisque la loi prévoit que l'État et les entreprises privées « s'efforceront dans la mesure du possible », d'utiliser les personnes handicapées chaque fois qu'elles seront aptes à exercer l'emploi postulé (art. 7).

²³ Art. 3 (2) de la loi n° 83/013.

L'accès des personnes souffrant de handicap à certains édifices publics n'est pas aussi assuré, car il est mentionné que les plans architecturaux « peuvent » comporter des aménagements nécessaires. Rien n'oblige donc l'État à prévoir ou à mettre en place les aménagements souhaités (art. 9). Il est par ailleurs significatif que la loi de 2004 régissant l'urbanisme²⁴ se situe en retrait par rapport à la dynamique d'inclusion sociale des personnes souffrant du handicap, étant donné qu'elle ne contient aucune disposition concernant l'accès des celles-ci aux édifices publics et privés, ouverts au public. La seule évocation des plans architecturaux de certains édifices publics pouvait pourtant constituer une préoccupation à prendre en compte dans ladite loi. S'agissant des aides sociales individuelles et collectives, elles « peuvent être accordées » aux personnes handicapées au titre de l'assistance publique (article 8).

Les mesures énoncées sont loin d'être contraignantes dans la protection des personnes concernées ; ce faisant, leur impact s'avère négligeable dans la lutte contre les discriminations. Elles plongent plutôt, visiblement, les personnes handicapées dans l'incertitude. On a même l'impression que ces dernières n'ont pas de droits, mais qu'elles sollicitent les faveurs de l'État et de la société, alors que les actions annoncées constituent une « obligation de solidarité nationale » (art. 3).

Les mesures virtuelles qui meublent la loi de 1983, dans la presque totalité²⁵ de ses dispositions, traduisent par conséquent la faible volonté des pouvoirs publics de favoriser l'inclusion sociale des personnes souffrant du handicap. Et l'on comprend pourquoi le décret n° 90/1516 du 26 novembre 1990 fixant les modalités d'application de la loi de 1983 ne pouvait l'énoncer au-delà des timides dispositions de ladite loi, ce qui rend illusoire l'application des mesures d'inclusion annoncées par ce texte. L'incertitude caractérise, en effet, l'application de la loi de 1983, et les actions d'inclusion y sont envisagées en termes de « possibilité » ou de « nécessité ». En matière d'éducation, par exemple, les écoles ordinaires accueillant les enfants handicapés sont dotées, « en cas de nécessité », du personnel spécialisé et de matériel didactique adapté aux exigences de leur encadrement pédagogique (art. 3.1). De même, elles comportent, « dans la mesure du possible », les aménagements nécessaires pour faciliter l'accès des élèves et étudiants dans les classes (art. 3.2). Les adolescents handicapés inscrits dans les cycles

²⁴ Loi n° 2004-003 du 21 avril 2004 régissant l'urbanisme au Cameroun.

²⁵ Des rares dispositions de ladite loi, concernant notamment l'institution d'une carte d'invalidité (Art. 4) avec les avantages afférents comme la réduction des coûts de transport ferroviaire, ou l'action médico-sociale précoce de l'enfant chez qui un handicap aura été dépisté ou signalé (art. 5. 1), présentent une ambition inclusive par leur mise en œuvre concrète.

d'enseignement général ou technique peuvent également, « en cas de nécessité », bénéficier de l'appui pédagogique des répétiteurs ou d'encadrement spécialisés (art. 7). Il en va de même, en matière de formation professionnelle, des enfants et adolescents frappés d'un handicap quelconque, pouvant bénéficier « en cas de nécessité » du suivi d'éducateurs spécialisés ou de répétiteurs (art. 8).

S'agissant de l'accès aux infrastructures, le pouvoir réglementaire signale que les maîtres d'ouvrage publics « peuvent » prévoir dans leurs programmes, une proportion de logements spécialement aménagés pour accueillir les personnes à mobilité réduite ou en fauteuils roulants (art. 35)²⁶. De même, dans le cadre des études et de la réalisation des projets de logements sociaux, ceux des locaux destinés aux personnes handicapées seront conçus à simple rez-de-chaussée, ou « en cas de nécessité », « peuvent » s'intégrer dans les immeubles à plusieurs niveaux à condition que les aménagements spéciaux soient réalisés pour les rendre accessibles (art. 36). Ces aménagements consistent à créer ou à installer des escaliers appropriés ou des ascenseurs adaptés aux normes techniques appropriées (art. 37). De même, les places, édifices publics et ensembles immobiliers d'habitation comportent, « autant que possible » des parkings réservés, des toilettes publiques, des cabines téléphoniques spéciales et des équipements adaptés à la condition physique des handicapés (art. 39).

L'insertion professionnelle des invalides est tout aussi hypothétique, le décret d'application de 1990 disposant que les entreprises publiques ou privées réservent « autant que possible » aux personnes handicapées, les emplois qui leur sont accessibles dans la proportion de 10% au moins (art. 12). Il est évident que la proportion indiquée pour l'emploi éventuel des personnes invalides ne pouvait être respectée, sans une contrainte sur les entreprises concernées. Cette démarche inclusive a préoccupé le législateur français. Le Code du travail de ce pays a institué une obligation d'emploi des travailleurs handicapés, dans la proportion de 6% de l'effectif total des salariés dans les structures d'au moins vingt employés, y compris les établissements publics à caractère industriel et commercial²⁷.

²⁶ Il faut louer les efforts qui avaient été faits à l'époque par les décideurs camerounais, bien avant la publication de la loi de 1983, en réservant le rez-de-chaussée d'un bâtiment de la cité universitaire de la défunte université de Yaoundé, aux étudiants handicapés moteurs.

²⁷ Voir art. 43-4 de la loi n° 2021-387 du 22 mars 2012 portant Code de la Fonction publique commenté, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2013, p. 45.

Quelques mesures préférentielles formulées, à l'instar du port de la canne blanche qui confère aux aveugles la priorité de service, d'accès dans les transports publics et en commun, de circulation et de traversée des chaussées, la réduction des tarifs de transports (art. 33), sont appréciables. Toutefois, la terminologie utilisée se révèle plutôt exclusive et ne devrait pas se justifier, étant entendu qu'il est évident qu'une personne vivant avec un handicap est nécessairement dans le besoin, dans l'une ou l'autre situation. Le législateur se révèle par contre plus volontariste dans la lutte contre les discriminations à l'endroit des personnes invalides, dans la loi subséquente du 13 avril 2010.

B- La formulation pertinente des mesures d'inclusion en faveur des personnes handicapées

Le mérite revient au législateur camerounais de n'avoir pas attendu la ratification de la CNDPH en 2021²⁸, pour « prendre le taureau par les cornes » dans la protection des personnes handicapées contre les discriminations. C'est davantage dans la loi de 2010 et son texte d'application de 2018²⁹ que les pouvoirs publics affichent leur détermination dans l'inclusion des individus affectés par le handicap. L'on note ainsi une approche plus inclusive du législateur en vue de l'égalisation des chances des personnes handicapées avec celles valides³⁰.

D'une part, la préoccupation du handicap n'est plus limitée à l'État, aux familles et aux personnes physiques ou morales. Elle intègre désormais, pour plus d'efficacité, les collectivités territoriales décentralisées (CTD) et la société civile, plus proches des personnes vivant avec le handicap, afin de leur permettre de participer activement à la vie en société. D'autre part, la terminologie utilisée par le législateur de 2010 tranche avec le ton adopté naguère sous l'égide de la loi de 1983, en s'émancipant des simples velléités, pour s'avérer plus engagée et plus volontariste. Cette évolution sémantique traduit, à n'en pas douter, une prise de conscience progressive de la communauté nationale sur la condition des personnes souffrant du handicap. La nouvelle approche inclusive se justifie par la réception, dans les politiques publiques, de la

²⁸ Voir décret n° 2021/751 du 28 décembre 2021 portant ratification de la Convention des Nations unies relative aux Droits des Personnes Handicapées.

²⁹ Décret n° 2018/6233/PM du 26 juillet 2018 fixant les modalités d'application de la loi n° 2010/002 du 13 avril 2010 portant protection et promotion des personnes handicapées.

³⁰ L'égalisation des chances n'est pas un absolu, mais une aspiration permanente, pour une société plus juste. S'agissant de l'égalité des chances qui constitue la bannière de plusieurs organisations sociales, elle est « en fait une illusion, dans la mesure où on peut prévoir sans se tromper qui triomphera d'une compétition compte tenu de la valeur réelle des concurrents ». Lire RABISCHONG (P.), *Le handicap*, Coll. *Que sais-je ?*, Paris, PUF, 3^e éd. mise à jour, 2008, p. 100.

Convention de 2006 qui reconnaît désormais des droits aux personnes handicapées. Cette démarche volontariste dévoile l'ambition et la détermination des pouvoirs publics camerounais de combattre les discriminations à l'égard de ladite catégorie sociale, pour une égalisation des chances avec les personnes valides. La nouvelle loi ne se limite pas à la protection des personnes handicapées, elle aborde également la problématique de leur promotion³¹. La volonté d'inclusion des invalides est perceptible dans différents domaines, et se vérifie essentiellement par le renforcement de l'accessibilité.

Le principe d'accessibilité est au cœur de la problématique du handicap. Il est, avec le droit à compensation, un élément essentiel du droit des personnes handicapées³² et la condition primordiale pour leur intégration sociale, quel que soit le type de leur handicap³³. Ce principe est généralisé à toute la chaîne du déplacement, couvrant le cadre bâti, la voirie, les aménagements des espaces publics, pour les personnes en situation de handicap ou celles à mobilité réduite. Ainsi, la CNDPH engage les États Parties à prendre des mesures appropriées afin de permettre aux invalides de vivre en toute indépendance et de participer pleinement à tous les aspects de la vie en société. Ces mesures sont destinées à leur assurer, entre autres, l'accès à l'environnement physique³⁴, aux transports, à l'information et à la communication y compris aux systèmes et technologies de l'information et de la communication (art. 9).

L'accessibilité de la personne handicapée, notamment aux transports et au domaine public³⁵ a un lien avec l'exercice de la liberté d'aller et de venir, considérée par Maurice Hauriou comme la « première des libertés civiles »³⁶ reconnue à tous les citoyens. La doctrine renseigne

³¹ La promotion des droits de l'homme, se définit dans l'ensemble en droit, comme toute action tendant à favoriser le développement du respect de ces droits. Elle a un but préventif, dans la mesure où elle tente d'empêcher la violation des droits reconnus aux êtres humains à l'échelle internationale et nationale. On comprend pourquoi l'étape de promotion précède nécessairement la phase de protection, cette dernière ayant un effet curatif car elle entraîne la sanction de celui qui porte atteinte aux droits fondamentaux.

³² FRICOTTÉ (L.), *Droit des personnes handicapées*, Paris, Groupe Liaisons, 2013, p. 141. L'outil de la compensation est destiné à assurer l'égalisation des chances, consubstantielle à la définition même de la notion de handicap, qui suppose une situation d'égalité des chances. Lire dans ce sens, MANSON (S.), « Domaine public et handicap », in GUÉZOU (O.) et MANSON (S.), (dir.), *Droit public et handicap* (Partie II : Le droit public du handicap), Paris, Dalloz 2009, p. 205.

³³ FRICOTTÉ (L.), *ibid.*, p. 143.

³⁴ Il s'agit des composantes de la vie collective comme les logements, les bâtiments, les transports en commun, les voies publiques, etc.

³⁵ La doctrine rappelle que le domaine public demeure le lieu privilégié de l'exercice des libertés fondamentales. MANSON (S.), « Domaine public et handicap », *op. cit.*, p. 191. Les personnes handicapées y ont accès, au même titre que les individus valides, tant à ses dépendances artificielles (voies de communications, marchés, gares ferroviaires, etc.) qu'à celles naturelles, telles que les plages.

³⁶ Cité par DEBÈNE (M.), « La liberté d'aller et venir », J.-Cl. Adm., fasc. n° 204. Voir MANSON (S.), « Domaine public et handicap », *op. cit.*, p. 205, note 73.

que l'intervention du législateur dans le but d'assurer l'exercice de cette liberté n'est pas seulement liée à l'édiction des mesures d'interdiction ou d'abstention ; elle est aussi de nature à favoriser l'exercice de ladite liberté en prescrivant certains comportements, à l'instar de l'obligation faite de prévoir des dispositifs spécifiques d'accès pour les personnes handicapées dans les lieux ouverts au public³⁷.

La loi de 2010 et son décret d'application de 2018 comportent un corpus de règles d'égalisation des chances en faveur des personnes concernées. On peut citer, sans être exhaustif, la scolarisation des enfants handicapés, l'accès à la Fonction publique, aux édifices et infrastructures, aux transports publics, etc. Ces textes sont précisés et complétés par une série de lettres-circulaires, qui révèlent une ambition inclusive, malgré leur valeur non contraignante³⁸.

Il est mentionné, d'emblée, concernant la scolarisation des élèves et étudiants, que le handicap ne constitue, « en aucun cas » un motif de refus de l'admission ou de l'inscription dans un établissement ou centre de formation classique (art. 3.2, déc. 2018). L'État promeut par ailleurs l'éducation et la formation professionnelle inclusives des personnes handicapées à travers plusieurs actions. Il s'agit de l'aménagement des établissements publics classiques pour faciliter l'accès des élèves et étudiants handicapés dans les salles de classe ; de la mise à disposition des enseignants et formateurs spécialisés dans les établissements scolaires et universitaires publics accueillant des élèves et étudiants souffrant du handicap ; de la mise à contribution d'interprètes à la langue des signes en milieux scolaire et universitaire ; de l'installation des élèves ou étudiants invalides dans les salles situées au rez-de-chaussée ou près du tableau, en fonction de la nature de leur handicap, et de la dispense d'âge (art 4, déc. 2018). À ce niveau également, les personnes handicapées *indigentes* bénéficient de l'aide à l'éducation et à la formation professionnelle, par l'exemption totale ou partielle des frais scolaires et universitaires. Cette mesure préférentielle s'étend aux enfants nés de parents handicapés indigents (art. 29, loi de 2010).

Si la notion d'indigence peut donner l'impression d'être discriminante dans la même catégorie sociale, tout en limitant le champ de protection des personnes concernées, elle signifie

³⁷ PHILIPPE (X.), « Chapitre 3, Section 3 : La liberté d'aller et venir », in CABRILLAC (R.) & al., (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 8^e éd. 2002, p. 321.

³⁸ On peut citer, entre autres, la lettre-circulaire conjointe n° 08/008/LCMINESUP/MINAS du 08 juillet 2008 relative au renforcement de l'amélioration d'accueil et d'encadrement des étudiants handicapés ou vulnérables dans les universités d'État du Cameroun ; la lettre-circulaire conjointe n° 34/06 LCMINESEC/MINAS du 02 août 2006 relative à l'admission des enfants handicapés et de ceux nés de parents handicapés indigents dans les établissements publics d'enseignement secondaire ; la circulaire n° 003/CAB/PM du 18 avril 2008 relative aux règles régissant la passation, l'exécution et le contrôle des marchés publics.

surtout qu'une personne handicapée n'est pas forcément dans le besoin³⁹, même si le dénuement caractérise le plus souvent les invalides en Afrique noire, particulièrement. L'indigence permet ainsi aux pouvoirs publics de s'occuper des plus nécessiteux, tout en faisant l'économie des moyens et des énergies. C'est ce qui peut justifier que dans plusieurs universités camerounaises, par exemple, les étudiants handicapés issus de familles aisées n'adhèrent pas généralement aux associations de défense de leurs droits. Le handicap n'est donc pas synonyme d'indigence.

La dispense d'âge au bénéfice des personnes en situation de handicap constitue par ailleurs une mesure compensatrice instituée dans le but de faciliter leur accès à la scolarisation ou à l'emploi. L'insertion socio-professionnelle prévue à l'article 13 du décret d'application de 2018 prévoit cette discrimination au profit des personnes handicapées justifiant d'une formation professionnelle ou scolaire, lors des recrutements aux emplois publics ou privés par rapport aux personnes valides, lorsque le poste est compatible avec leur état. Cette mesure d'ambition inclusive est néanmoins assortie d'une restriction forte, lorsque les individus concernés sollicitent leur intégration dans la Fonction publique. Il est en effet prévu que, « [d]ans tous les cas, cette dispense ne peut être accordée que pour un plafond de cinq (5) ans au maximum au-dessus de la limite d'âge réglementaire » (art. 13.2).

La dispense d'âge poursuit l'objectif de compenser les retards généralement accumulés par les personnes handicapées dans leur scolarisation et qui influent sur leur recherche de l'emploi. Cette mesure dérogatoire au droit commun est certainement bénéfique pour les individus concernés au moment de leur inscription à un concours administratif. Elle porte en revanche les germes d'une exclusion de la personne handicapée à l'étape de l'intégration dans la Fonction publique, vu que celle-ci ne bénéficie en réalité d'aucune « discrimination positive » ou faveur par rapport au postulant valide, éligible à la même dispense d'âge, plafonnée sur la base, non d'un texte, mais d'une pratique administrative⁴⁰, par nature incertaine. Sur le plan concret, si la dispense d'âge accordée à une personne handicapée pour son recrutement à un emploi dans la Fonction

³⁹ La détermination de l'indigence de l'élève ou de l'étudiant handicapé relève des services techniques du Ministère des Affaires sociales, à la suite d'une enquête sociale menée dans la famille de l'intéressé et son voisinage. Un rapport est dressé et transmis à l'université ou, s'agissant l'établissement d'enseignement secondaire public, à la délégation départementale des enseignements secondaires, pour transmission à l'établissement d'accueil, en vue de l'exemption totale ou partielle des frais scolaires ou universitaires.

⁴⁰ Les décisions de dispense d'âge font ressortir pour tous les corps, arbitrairement, le plafonnement de l'âge du postulant à 40 ans. A titre d'illustration, voir arrêté n° 12-CAB-PM du 23 janvier 2007 accordant une dispense d'âge à Mme Ngouapo, née Kamjom Augustine, en vue de son intégration dans la Fonction publique : Article premier.- « Une dispense d'âge n'excédant pas la limite de quarante (40) ans est, à compter du 06 novembre 1998, date de sa prise de service, accordée à Mme Ngouapo, née Kamjom Augustine, ...en vue de son intégration dans la Fonction publique». Voir *J.O.*, numéro spécial, 1^{er} août 2007, p. 20.

publique ne saurait, « dans tous les cas », se situer au-delà de cinq (05) maximum au-dessus de l'âge réglementaire, elle peut, par contre et en toute légalité, être accordée à une personne valide au-delà de ce plafond, par le Premier ministre⁴¹, ladite autorité n'étant limitée dans son action par aucun texte. Le pouvoir discrétionnaire dont dispose le Premier ministre dans cette procédure, fût-il parcimonieux, comme le prétend un auteur⁴², lui laisse une large marge de manœuvre dans l'appréciation de la situation en présence.

L'accès des personnes en situation de handicap aux édifices et infrastructures, à l'habitat et aux transports est tout aussi déterminant dans leur inclusion sociale. L'accès aux infrastructures qui se limitait en 1983 aux édifices publics ouverts au public (art. 9), est beaucoup plus densifié dans la nouvelle loi. L'article 33 de ce texte dispose que les bâtiments et institutions publics et privés ouverts au public « doivent être conçus » de façon à faciliter l'accès et l'usage aux personnes handicapées (1). Tout autant, il est prescrit qu'au moment de leur rénovation ou des transformations importantes, les bâtiments et installations existants, publics ou privés, ouverts au public « doivent être aménagés » de façon à faciliter l'accès et l'usage aux personnes handicapées (2). Par ailleurs, la loi prévoit que la construction des voies de communication « doit prendre en compte » les aménagements réservés aux personnes en situation de handicap (4). Celles-ci bénéficient également des mesures préférentielles en matière d'habitat social, à la diligence de l'État, des CTD et de la société civile.

Les mesures prises, lesquelles intègrent l'inclusion numérique à travers les procédés audio visuels, les télécommunications ainsi que les supports divers (art. 22, déc. 2018), sont ambitieuses dans leur formulation, mais se révèlent incertaines car elles n'offrent aucune garantie de faisabilité ou de réalisation. Pour preuve, le décret d'application prescrit la construction des voies de communication, devant prendre en compte les aménagements réservés aux personnes souffrant du handicap (art. 4) ainsi que le réaménagement obligatoire des bâtiments et installations déjà existants, tant publics que privés et ouverts au public, au moment de leur rénovation ou lors de leurs transformations importantes (art. 18.2). On sait pourtant que ces commodités en faveur des personnes invalides ne sont pas perceptibles sur le terrain. Le Ministère de l'Habitat et du

⁴¹ L'article 13 (2) du SGFPE dispose que la limite d'âge réglementaire peut être reculée exceptionnellement et à titre individuel par le Premier ministre pour l'accès à un poste de travail de la catégorie A, sur proposition motivée du ministre chargé de la fonction publique.

⁴² TEKAM (G.J.), *Fonction publique camerounaise. Statut général et textes d'application*, Recueil des textes commentés, Yaoundé, février 2006, p. 11.

Développement urbain⁴³, en charge de la rénovation urbaine brille par son absence ou son laxisme à ce sujet. Par ailleurs, la baisse des loyers préconisée n'est pas effective, et l'attribution en priorité de logements sociaux - lorsqu'ils existent - à une personne handicapée en cas de concurrence avec une personne valide (art. 19.2), est loin d'être garantie.

La procédure de la commande publique présente aussi une ambition inclusive, en ce qu'elle prescrit à toutes les parties prenantes de veiller à l'intégration de l'approche handicap dans les études des projets de construction des bâtiments, des édifices publics, des voies de communication, etc., afin de tenir compte des préoccupations spécifiques relatives à l'accessibilité des personnes handicapées⁴⁴.

Les textes analysés ont une valeur inclusive appréciable, mais leur mise en œuvre tarde à se concrétiser. Les pouvoirs publics tolèrent cette situation préjudiciable aux invalides, et on a plutôt l'impression que la plupart des mesures en leur faveur, contenues dans ces textes relèvent davantage de l'incantation ou, à tout le moins, se posent en termes de potentialité. Cette vision des choses laisse alors poindre le problème théorique de l'effectivité du droit, au regard des écarts observés entre les mesures prescrites et leur concrétisation dans la vie des personnes affectées par le handicap. Au-delà de la volonté politique indispensable pour la réalisation pratique du droit, les mesures d'inclusion de cette catégorie sociale, avérées lacunaires, nécessitent une amélioration pour une égalisation des chances entre les handicapés et les personnes valides.

II- PERSPECTIVES DE PERFECTIONNEMENT DES MESURES D'INTEGRATION SOCIALE DES PERSONNES HANDICAPÉES

Les mesures d'inclusion prescrites par la législation de 2010 et la réglementation d'application afférente sont ambitieuses. Elles donnent même, par moments, l'impression d'être futuristes ou tout simplement utopiques, en ce qu'elles ne semblent pas toujours convenir à l'environnement et au niveau de développement actuel du Cameroun, où les logements sociaux et les transports publics, pour ne citer que ces cas, peinent encore à intégrer le quotidien des populations. Mais, au préalable, une révision des textes est suggérée et des mesures préconisées, dans le but de favoriser l'inclusion sociale des personnes souffrant du handicap (A). De même, il

⁴³ Voir décret n° 2012-384 du 14 septembre 2012 portant organisation du Ministère de l'Habitat et du Développement urbain.

⁴⁴ Circulaire n° 003/CAB/PM du 18 avril 2008 relative au respect des règles régissant la passation, l'exécution et le contrôle des marchés publics.

s'avère indispensable de solliciter, dans cette entreprise, l'intervention du juge, protecteur des libertés fondamentales et garant de l'État de droit (B).

A- Le comblement des carences normatives

La densité des textes examinés justifie l'ambition inclusive des personnes en situation de handicap dans la société camerounaise. Toutefois, plusieurs mesures prescrites demeurent lacunaires et nécessitent d'être complétées, car elles ne sont pas sous-tendues par l'inscription de l'approche handicap dans les dispositions des textes généraux régissant les relations professionnelles, notamment. Il est, en effet, significatif de constater que le Statut général de la Fonction publique de l'Etat (SGFPE)⁴⁵ et le Code du travail⁴⁶ ignorent la problématique du handicap. Pourtant sa prise en compte dans la Fonction publique en zone CEMAC, n'est pas illusoire. À titre d'illustration, la loi n° 017/PR/2001 du 31 décembre 2001 portant Statut général de la Fonction publique du Tchad dispose, s'agissant du recrutement des fonctionnaires, entre autres, que nul ne peut être intégré en tant que fonctionnaire : « s'il ne remplit pas les conditions d'aptitude physique et mentale exigées pour l'exercice de la fonction ; un handicap physique ne peut être pris en considération pour l'accès à la Fonction Publique, si ce handicap n'affecte pas les capacités intellectuelle, morale et mentale de l'intéressé » (art. 36 al. c). Dans la même veine, la loi gabonaise n° 001/2005 du 04 février 2005 portant Statut général de la Fonction publique, intègre la question de « travailleurs handicapés ». L'article 110 dudit texte prévoit que ces personnels peuvent être recrutés en qualité d'agents contractuels de 1^e, 2^e, 3^e et 4^e catégories pendant une période d'un (01) an renouvelable une fois, à l'issue de laquelle ils sont titularisés dans un corps de la hiérarchie statutaire, sous réserve de remplir les conditions d'aptitude pour l'exercice de l'emploi postulé.

⁴⁵ Décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 portant Statut général de la Fonction publique de l'État, modifié et complété par le décret n° 2000/287 du 12 octobre 2000. Ce texte peut donner l'impression de créer une discrimination dont pourrait bénéficier les personnes handicapées, en disposant, en son article 12 (2) (nouveau) que, contrairement au principe de non-discrimination, « des recrutements distincts peuvent être opérés, après avis du Conseil supérieur de la Fonction Publique, lorsque la situation du postulant est une condition déterminante pour l'accès à la Fonction Publique. Il en est de même lorsque des distinctions peuvent être faites pour tenir compte d'éventuelles inaptitudes à occuper certains postes de travail ». Il n'en est pourtant rien, puisque la « condition déterminante » qui a inspiré les pouvoirs publics camerounais dans la mouvance du mimétisme juridique était liée au sexe, et avait été tirée d'une directive adoptée par le Conseil des communautés européennes du 9 février 1976 qui avait enjoint les États membres de prendre des mesures appropriées pour garantir l'égalité des sexes dans l'accès à la Fonction publique. Lire HAMON (F.), *Droit des fonctions publiques*, Paris, LGDJ, 2002, p. 19.

⁴⁶ Loi n° 92/007 du 14 août 1992 portant Code du travail. Le décret n° 78/484 du 9 novembre 1978 fixant les dispositions communes applicables aux agents de l'État relevant du Code du travail, est un texte d'application du Code du travail.

Deux remarques s'imposent à ce niveau de l'analyse. La première est que, dans tous les pays de la CEMAC cités - y compris le Cameroun - le candidat handicapé doit remplir les conditions d'aptitude physique, intellectuelle ou professionnelle indispensables à l'occupation de l'emploi ou du poste de travail postulé. *A contrario*, l'autorité administrative est fondée à refuser l'admission à concourir faute de constatation de la compatibilité du handicap avec l'emploi⁴⁷. La qualification de la personne handicapée lui donnant accès aux fonctions publiques des pays susmentionnés, ne fait donc pas de doute. Par ailleurs, si le Statut général tchadien accorde une place à la cause du handicap, le texte gabonais se révèle plus inclusif, en ce qu'il autorise le recrutement et la titularisation d'un agent contractuel handicapé, tout en lui garantissant la stabilité de l'emploi dont bénéficie tout fonctionnaire.

Le Code du travail camerounais, quant à lui, en se préoccupant uniquement des citoyens *valides*, méconnaît les personnes handicapées. L'article 1^{er} de ce texte, qui se livre au préalable à la définition du *travailleur* peut donner l'impression d'être inclusif, en considérant comme travailleur, « *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 » (emphase ajoutée). On peut donc se demander, d'emblée, à quel niveau pourrait se situer l'exclusion des personnes souffrant du handicap. Pourtant, le texte précise en son art. 2 al. 1, que « le travail est un devoir national pour tout citoyen adulte et *valide* » (nos italiques). En un mot, le Code du travail ignore le travailleur handicapé. En effet, si le droit au travail est un droit fondamental du citoyen, et reconnu par la doctrine tel « *celui qui soutient et contient tous les autres* »⁴⁸, s'agissant surtout du handicap, il semble méconnu par la loi. L'exigence de validité posée par la loi portant Code du travail crée ainsi une discrimination et écarte à l'évidence l'*invalidé*, c'est-à-dire le handicapé, du droit au travail. Cette analyse est pertinente, puisque l'article 38 de la loi de 2010 oppose clairement les handicapés aux personnes dites *valides*. Il n'est donc pas exagéré d'affirmer que le Code du travail camerounais ferme les portes de l'emploi salarié aux personnes *invalides*.

⁴⁷ CE 8 juin 1994, *Colino* ; CE 29 décembre 1999, *Ministre des Postes et Télécommunications*. Tout comme l'accès à la Fonction publique peut être refusé en raison d'une affection ou d'un handicap incompatibles avec les fonctions postulées. Lire, DIEU (F.), « La condition d'aptitude physique dans la Fonction publique », *Actualité Juridique – Fonctions publiques*, juillet-août 2009, p. 206.

⁴⁸ FERNANDEZ (C.), *Handicap et Droit*, Colloque organisé par l'Association d'Entraide des Polios et Handicapés, Créteil, 24, 25 et 26 novembre 1983, Actes publiés par le Centre Technique National d'Etudes et de Recherches sur les Handicapés et les Inadaptations (CTNERHI), Paris, PUF, 1983, p. 279.

L'on pourrait par ailleurs nous objecter, que l'exigence de l'aptitude physique posée comme condition majeure d'employabilité des fonctionnaires⁴⁹, pour une plus grande efficacité, n'écarte pas les personnes handicapées de la Fonction publique. Une telle vision des choses n'est pas judicieuse, en plus d'être aujourd'hui surannée. En effet, cette exigence pêche par sa généralisation et son abstraction⁵⁰, la condition d'aptitude physique pouvant varier en fonction des emplois, de leur nature ou de leurs contraintes particulières⁵¹. Elle devrait, pour cela, s'apprécier au cas par cas chez les candidats à un concours administratif⁵². Pourtant, la disposition du SGFPE renvoyant à l'aptitude physique vise indirectement les handicapés désireux d'accéder à un emploi de fonctionnaire, à la condition que leur handicap ne soit pas incompatible avec "l'emploi postulé". En effet, dans son esprit, ce texte n'écarte pas forcément les personnes vivant avec le handicap de la Fonction publique, toutefois son interprétation peut rendre cette condition discriminante⁵³.

L'exigence réglementaire d'aptitude physique, généralement posée sans recul nécessaire, a fait croire aux décideurs camerounais que les invalides, dans l'ensemble, sollicitant leur recrutement dans la Fonction publique, étaient inaptes au service public, alors que rien n'indique qu'ils auraient démerité, s'ils avaient été placés dans des conditions favorables à leur inclusion sociale. Pourtant, l'aptitude physique ne concerne pas seulement les personnes handicapées, qui peuvent être aptes à occuper certains d'emplois au sein de l'Administration, autant que les valides ne sont pas toujours compétents ou qualifiés pour occuper tous les emplois dans l'Administration. Les exemples ne font pas défaut ; un handicapé moteur peut valablement occuper un poste de travail d'ingénieur informaticien dans une administration publique, de professeur d'éducation physique et sportive⁵⁴ ; un aveugle ou malvoyant, peut être inspecteur des Affaires sociales, conseiller de Jeunesse et d'Animation, enseignant, à tous les niveaux⁵⁵, journaliste, etc.

⁴⁹ Voir article 13 (c) du SGFPE. Ce texte dispose que nul ne peut être recruté en qualité de fonctionnaire, « s'il ne remplit pas les conditions d'aptitude physique exigées pour l'emploi postulé ».

⁵⁰ RIHAL (H.), « L'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique après la loi du 11 février 2005 », *Revue de Droit Social et Sanitaire*, n° 3, 2005, p. 396.

⁵¹ DIEU (F.), « La condition d'aptitude physique dans la Fonction publique », *op. cit.*, p. 206.

⁵² DIEU (F.), *ibid*, p. 207.

⁵³ Lire DJAME (F. N.), « L'approche handicap et le principe de l'égal accès à la Fonction publique... », *op. cit.*, p. 102.

⁵⁴ Le Conseil d'État français avait jugé dans une affaire, qu'une commission avait à tort estimé que le handicap en cause d'une candidate était incompatible avec les fonctions de professeur d'éducation physique et sportive, dès lors qu'un rapport d'expert établissait que des aménagements auraient permis de compenser les conséquences du handicap (CE 30 avril 2004, *Monnier*). La doctrine précise, à ce sujet, que les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction doivent s'apprécier en tenant compte des possibilités de compensation du handicap (DIEU F., *op. cit.*, p. 205).

⁵⁵ Un texte réglementaire pourrait définir la cartographie des postes de travail pouvant être occupés dans les différentes administrations dans la Fonction publique. C'est le lieu pour nous de rendre un vibrant hommage à notre collègue et ami, le Professeur TEMGOUA KAGOU Anatole, de regrettée mémoire, handicapé moteur, lourdement affecté, qui a

L'incapacité physique, dans l'ensemble, n'entraîne donc pas *de facto* l'incapacité pour l'emploi. Bien plus, les aménagements qui l'accompagnent et dont bénéficient les candidats handicapés aux emplois publics ont pour seul et unique objet de rétablir l'égalité entre tous les candidats, et ne sont pas destinés à créer une inégalité au détriment des candidats valides⁵⁶.

Page | 315

Le SGFPE, tout comme le Code du travail, en ignorant le handicap, sont en retrait par rapport à l'évolution du droit et de la société. Ils devraient pour cela connaître une modification avec l'adoption de la loi du 13 avril 2010. De même, les exemples de la sous-région d'Afrique centrale, signalés plus haut, pourraient inspirer les pouvoirs publics camerounais, sur la prise en compte indispensable des personnes vivant avec le handicap, dans les deux importants textes cités. L'on rappelle pourtant que la loi de 2010 prescrit que l'État encourage la présence des personnes handicapées « dans différentes instances de la vie sociale et économique » (art. 27) ; et, qu'« en aucun cas », le handicap ne saurait constituer un motif de rejet de la candidature ou de discrimination d'une personne handicapée justifiant les aptitudes et qualifications requises pour occuper un emploi public ou privé (art. 38). Aussi l'approche handicap est-elle aujourd'hui prise en compte dans l'organisation des concours administratifs et les modes de recrutement, donnant accès à la Fonction publique⁵⁷, ce qui ne peut être qu'apprécié et encouragé.

Mais la question des quotas, maladroitement formulée par le décret d'application de la loi de 1983⁵⁸ demeure, et mérite une attention particulière des pouvoirs publics dans les recrutements dans la Fonction publique. La technique des quotas est tenue pour une « *politique de rattrapage entre groupes inégaux* »⁵⁹. Elle a pour but de réparer de nombreuses discriminations observées à

occupé les fonctions de chef de département de mathématiques à la Faculté des Sciences de l'Université de Douala, pendant une décennie.

⁵⁶ CE 21 janvier 1991, *Stickel*.

⁵⁷ Les textes portant ouverture des concours administratifs tiennent de plus en plus compte des personnes handicapées, en prévoyant la dispense d'âge qui peut leur être accordée, en cas de dépassement de la limite d'âge exigée aux candidats externes valides, conformément à l'arrêté n° 040/PM du 19 mai 2022 fixant les modalités de dispense d'âge aux personnes handicapées lors des concours administratifs et des recrutements dans la Fonction publique de l'État (Cf. arrêté n° 012372/MINFOPRA du 25 juillet 2022 portant ouverture d'un concours pour le recrutement de cinquante 50 élèves au cycle « A » de la Division Administrative de l'École Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM) au titre de l'année académique 2022/2023). Cette mention de la dispense d'âge accordée aux personnes handicapées dans les concours administratifs permet de distinguer les candidats invalides de ceux valides (Voir art. 14 du décret d'application de 2018, *infra*).

⁵⁸ L'on rappelle que l'article 12 du décret n° 90/1516 du 26 novembre 1990 dispose que « [l]es entreprises publiques ou privées réservent autant que possible aux personnes handicapées, les emplois qui leur sont accessibles dans la proportion de 10% au moins ». Il est évident que, même si ce texte avait été contraignant, il aurait exclu de la Fonction publique bon nombre de postulants à l'emploi public, alors que la loi de 1983 qu'il met en application signale clairement, en son article 7, que « [l]'État et les entreprises privées s'efforceront...d'utiliser les personnes handicapées ». Les rédacteurs de ce texte ramènent à tort l'État aux seules entreprises publiques.

⁵⁹ CALVÈS (G.), « Les politiques françaises de discrimination positive : trois spécificités », *Revue Pouvoirs*, éd. du Seuil, n° 111, 2004, p. 39. L'auteure précise que le quota n'a pas toujours fait l'unanimité en doctrine, d'aucuns

l'encontre des personnes handicapées, désavantagées par leurs conditions physiques, par rapport aux individus valides. Elle est destinée à favoriser l'inclusion sociale des personnes en situation de handicap et ne contredit nullement les valeurs républicaines de l'État de droit⁶⁰. Nous pensons par conséquent que, à l'instar de la politique de l' « équilibre régional » destinée à réparer et à compenser les désavantages inhérents à la sous-scolarisation de certaines régions, la technique des quotas comme instrument de politique publique, devrait concerner les personnes handicapées et favoriser leur intégration dans la Fonction publique et au sein des entreprises étatiques et para étatiques, dans un souci de justice et d'équité.

La politique des quotas souhaitée est à la fois indispensable et équitable, au regard de l'opacité et des pratiques de tous genres qui entourent ces dernières années, plus que par le passé, l'organisation des concours administratifs au Cameroun. Elle devrait encore s'appliquer aux recrutements spéciaux des agents contractuels dans la Fonction publique, qui ne réservent aucune proportion de places ou de postes aux personnes vivant avec le handicap. L'on rappelle que le comité mis en place, en 2011, pour le recrutement spécial de 25 000 jeunes diplômés dans la Fonction publique, chargé entre autres de proposer la répartition des personnels à recruter par administration, en fonction des besoins exprimés par les chefs de départements ministériels et de proposer les critères de sélection généraux et spécifiques, avait écarté le Ministère des Affaires sociales, pourtant en charge des personnes handicapées⁶¹.

Il est, par ailleurs, difficile voire utopique, de rendre effectives les dispositions de l'article 14 du décret d'application de 2018, sans une politique des quotas. Le texte dispose qu' « [à] qualification égale, la priorité de recrutement est accordée à la personne handicapée » ; et pour atteindre cet objectif inclusif, la même disposition prévoit que « ...les fiches de candidature lors des recrutements aux emplois publics doivent comporter des mentions de nature à distinguer les

estimant que ce n'est pas l'égalité des chances que cette politique vise à garantir, dans la quasi-totalité des cas, mais celle des résultats. C'est le cas de la parité hommes-femmes, qui est loin de garantir aux femmes l'égalité des chances dans la compétition électorale (*ibid*, pp. 38-39). Nous pensons que le problème se pose différemment, s'agissant du handicap, où le « rattrapage » est indispensable, pour une égalité des chances, du fait de difficultés avérées, rencontrées par les personnes handicapées dans leur intégration sociale.

⁶⁰ BESSALA (A.-G.), « La problématique de l'aménagement de l'accès aux emplois publics dans les systèmes de fonction publique des États d'Afrique noire francophone : l'exemple de l'équilibre régional au Cameroun », *Revue Juridique et Politique des Etats francophones*, n° 1, janvier-mars 2019, p. 96.

⁶¹ DJAME (F. N.), « L'approche handicap et le principe de l'égal accès à la Fonction publique... », article préc., p. 104. Les personnes souffrant du handicap avaient par conséquent été mis sur le même pied d'égalité que celles valides, et ce n'est qu'à la suite d'un mouvement de protestation devant les locaux des Services du Premier ministre que leur situation avait été reconsidérée (*idem*, note 50). Sur la mise en place du cadre organique de ce recrutement, lire YOGO (A.), *Temporalité politique et action publique. Cas du recrutement spécial de 25 000 jeunes*, Yaoundé, Afrédis, 2020, pp. 125 et suiv.

candidats handicapés de ceux valides ». En l'absence d'une structure de contrôle de la mise en œuvre effective de cette disposition, le recrutement prioritaire de la personne invalide, bénéficiaire ou non de la dispense d'âge, ne peut être garanti que par les quotas, afin de donner plus de chances d'insertion des invalides dans la société.

En outre, la question de savoir si le relèvement de l'âge d'admission à la Fonction publique devrait avoir une influence sur l'âge de la retraite des personnes handicapées, particulièrement, n'est pas superflue. Ce rallongement de la durée de service peut comporter un inconvénient pour certains fonctionnaires invalides qui pourraient, sur leur demande, par exemple, quitter cinq (5) ans plus tôt la Fonction publique, sans passer par la procédure de la retraite par anticipation⁶². Nous pensons que l'État⁶³ devrait être cohérent dans sa démarche avec l'institution de la dispense d'âge, laquelle pourrait aussi être prise en considération au moment de l'intervention de la retraite, marquant la cessation « normale » d'activités de l'agent dans la Fonction publique. Cela permettrait au fonctionnaire handicapé, non de solliciter une prolongation de la durée de service⁶⁴, mais de pouvoir l'abrèger, en cas de besoin, tout en conservant le bénéfice de la totalité de sa pension de retraite. Il serait à cet effet souhaitable que les pouvoirs publics organisent un régime de pensions de retraite spécifique aux personnes handicapées, tenant compte des situations particulières, notamment les taux d'incapacité ou d'invalidité⁶⁵.

On peut enfin signaler, pour le déplorer, qu'il n'existe pas de textes spécifiques encadrant la vie quotidienne des personnes souffrant du handicap, dans plusieurs domaines, concernant par exemple l'accès des sourds et malentendants aux épreuves de l'examen du permis de conduire, l'exercice du droit de vote⁶⁶, les conditions d'accès et d'accueil dans les bâtiments, la

⁶² Suivant les dispositions de l'art. 125 (1) du SGFPE, le fonctionnaire qui réunit au moins quinze (15) ans d'ancienneté peut être admis à la retraite par anticipation sur sa demande.

⁶³ La dispense d'âge accordée aux personnes handicapées concerne la Fonction publique de l'Etat (cf. arrêté n° 040/PM du 19 mai 2022 susvisé, note 57). Nous pensons que cette mesure devrait s'étendre à l'avenir à la Fonction publique territoriale annoncée dans le cadre de la décentralisation en cours au Cameroun.

⁶⁴ Celle-ci peut également leur être accordée, comme aux personnes valides, en raison de la nature et de la spécificité de certaines fonctions, par décret du président de la République, conformément aux dispositions de l'article 124 du SGFPE.

⁶⁵ Le décret n° 74-759 du 26 août 1974 portant organisation des pensions civiles devrait évoluer pour tenir compte de la situation des personnes handicapées.

⁶⁶ Il s'agit néanmoins d'une préoccupation des décideurs relative à la participation des personnes handicapées aux activités politiques, garantie par l'État et les CTD. L'art. 23 du décret d'application de 2018 dispose que l'État et les CTD encouragent la participation et la présence des invalides aux différentes instances de la vie politique et sociale. C'est à ce titre que les procédures, les équipements et matériels électoraux doivent être appropriés et de nature à assurer une bonne compréhension et une utilisation aisée aux personnes handicapées. Cette inclusion s'étend à la promotion de la participation des personnes handicapées aux activités sportives, culturelles, artistiques, ainsi qu'aux compétitions nationales et internationales (art. 24). De même, la loi n° 2018/014 du 11 juillet 2018 portant organisation et promotion des activités physiques et sportives au Cameroun prescrit la pratique obligatoire du sport et de l'éducation

matérialisation systématique au sol des stationnements et parkings réservés, l'installation des ascenseurs ou d'escaliers mécaniques, etc. De même, nous avons des raisons de penser que l'activité des CTD est encore en retrait par rapport aux questions d'accessibilité des handicapés, pour ce qui est particulièrement des derniers aspects sus-évoqués. Il revient pourtant à ces entités, comme sous d'autres cieux, de se préoccuper de l'accès de ces personnes aux locaux bâtis existants, à la voirie, aux espaces publics ainsi qu'aux transports⁶⁷. Le malaise découlerait également de ce que le Code Général des CTD⁶⁸ ne consacre aucune de ses dispositions aux personnes en situation de handicap, qui ont encore besoin de l'intervention du juge pour la préservation de leurs droits.

B- La nécessaire densification de la protection juridictionnelle du handicap

L'État de droit est un État à la fois moderne et civilisé qui ne saurait se départir de la *juridicisation*⁶⁹ ; de même la pertinence juridique dans une société constitue une marque d'évolution de cette dernière (*idem*). Le juge est au cœur de l'État de droit et son intervention est indispensable voire incontournable dans la protection des droits fondamentaux, le plus souvent violés par les pouvoirs exécutif et législatif. La jurisprudence administrative française est plus assise dans la cause du handicap, puisque le juge administratif se révèle ouvert aux recours en responsabilité ou en annulation pour excès de pouvoir. Les décisions sont nombreuses⁷⁰. Toutefois, s'agissant du contentieux de l'annulation, particulièrement, le Conseil d'État français a admis, dans une importante décision, à propos du nanisme et relativement à la dignité humaine, que « l'attraction de "lancer de nain" consistant à faire lancer un nain vêtu d'un costume de protection le plus loin possible au-dessus d'un tapis, par des spectateurs conduit à utiliser comme un

physique dans les établissements spécialisés pour personnes handicapées au même titre que les valides (art. 12) ; tout comme les fédérations sportives, qui peuvent concerner le sport pour personnes invalides (art. 44). Si, sur le plan sportif, des efforts d'inclusion des pouvoirs publics sont louables, en revanche, beaucoup reste à faire pour garantir la participation effective des personnes handicapées à la vie politique.

⁶⁷ FRICOTTÉ (L.), *Droit des personnes handicapées*, ouvrage op. cité, p. 144.

⁶⁸ Voir loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des CTD. Le chapitre II consacré au *Développement sanitaire et social* affiche un mutisme complet sur le handicap. On peut penser, en revanche, que l'une des attributions du conseil municipal concernant « l'organisation des activités de promotion et de protection sociales » (art. 168. 9), renvoie implicitement à la prise en charge des personnes handicapées.

⁶⁹ MOUELLE KOMBI (N.), « Entre mythe et réalité. Une réflexion sur l'Etat de droit en Afrique », *Revue Camerounaise de Droit et de Science Politique*, n° 1, juin 2005, p. 9.

⁷⁰ FONTIER (R.), *Handicap et Fonction publique. Apports de la jurisprudence aux droits des personnes handicapées*, Paris, L'Harmattan, 2000.

projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle ; que, par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine »⁷¹.

Le respect de la dignité humaine devient alors, pour le Haut Conseil, une composante de l'ordre public (*idem*). Il est vrai que la préservation de la dignité du handicapé et de son autonomie individuelle y compris la liberté de faire ses propres choix, affirmée par la Convention de 2006 (art. 3), pouvait justifier pareille attraction, laquelle se faisait avec l'accord des personnes intéressées, qui y avaient consenti, moyennant une rémunération substantielle. Le commissaire du gouvernement Patrick Frydman a néanmoins rappelé que ce spectacle consistant à lancer un nain, comme un projectile, sans aucun égard à une personne humaine souffrant d'un handicap physique, la rabaissait au rang d'objet⁷². Aussi la manifestation querellée est-elle à la fois discriminante et dégradante, puisque que « *la personne privée du nain s'efface devant la personne humaine...* »⁷³. On peut, par conséquent, en déduire que la considération de la dignité du nain, en tant que personne humaine, aurait été préservée tout en l'éloignant de toute discrimination, si l'attraction en cause avait, par exemple, présenté un visage moins dégradant.

L'on constate que la jurisprudence administrative nationale se préoccupe progressivement de la protection de la vulnérabilité, dans son ensemble. Cet effort est perceptible, bien que se limitant, au départ, à la protection de la femme, considérée comme personne vulnérable. Dans l'affaire *Dame Nwatchok Jacqueline*⁷⁴, la Chambre administrative sanctionne le non-respect par l'Administration de l'état de vulnérabilité d'un agent de sexe féminin, en estimant que l'inobservation du principe de regroupement familial dans la procédure d'affection causait un préjudice à la femme.

Il faut se réjouir de ce que le juge administratif se montre de plus en plus hardi quant à question de la défense des droits des personnes handicapées. Son intervention est, pour l'heure timide, si l'on s'en tient au nombre de décisions rendues, mais elle n'est pas moins significative. Il a eu à se prononcer, de manière experte, dans deux affaires concernant le maintien et la préservation de l'emploi d'une personne handicapée ainsi que le nécessaire aménagement du poste

⁷¹ C.E. Ass. 27 oct. 1995, *Commune de Morgang-sur-Orge*, Obs. Frydman. La doctrine révèle que le respect de la dignité humaine a fait pour la première fois l'objet d'une reconnaissance du juge comme une des composantes de l'ordre public (GAJA, Paris, Dalloz, 12^e éd., 1999, pp. 784-785).

⁷² Observations sous *Commune de Morgang-sur-Orge*, *op. cit.*, p. 786.

⁷³ PAVIA (M.-L.), « Chapitre 2, Section 1 : La dignité de la personne humaine », in CABRILLAC (R.) & al., *Libertés et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 144.

⁷⁴ CS/CA, ord. du 21 mars 1983.

de travail. Dans le jugement *Nyintedem Bavoua Joseph*⁷⁵, la Chambre administrative a assuré la protection d'une personne souffrant du handicap, licenciée de son emploi au Ministère de la Santé publique (MINSANTE), dans le cadre de la mise en œuvre des politiques d'ajustement structurel (PAS) des années 1990. Pourtant la condition de ce fonctionnaire avait été portée à la connaissance du Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative (MINFOPRA) par son administration. Elle devait, pour cela, être déterminante pour empêcher la mise au chômage de ce technicien de la santé aux compétences avérées, toutes choses qui devraient lui éviter un traitement identique à celui réservé autres personnes valides. La Chambre administrative de la Cour Suprême a annulé le décret de licenciement pris par l'Administration, estimant que la mesure en cause était injustifiée et l'acte en découlant, irrégulier. Ne pas assurer cette protection aurait constitué une discrimination à l'égard de la personne concernée, parce que le principe d'égalité aurait prescrit qu'à qualifications égales, son emploi fût prioritairement préservé par rapport à une personne valide⁷⁶. Certes la loi de 2010 se limite à l'accès de la personne handicapée à l'emploi, sans se préoccuper de sa perte, qui devrait, nous semble-t-il, obéir à une logique analogue.

Le Titre III du Code du travail gabonais⁷⁷, qui traite des conditions de travail des personnes handicapées, dispose qu'« [en] cas de licenciement économique, l'employeur s'efforcera, autant que possible, de maintenir l'emploi du travailleur handicapé » (art. 182). L'on observe, d'emblée, que le handicap figure dans l'ordre des priorités en cas de licenciement, même comme la rédaction de cette disposition ne constitue pas une garantie de maintien du travailleur souffrant de handicap à son poste. Toutefois, le législateur gabonais a sans doute pensé, compte tenu de la fragilité de sa situation, qu'il serait certainement difficile au travailleur handicapé mis au chômage, de se réinsérer dans le milieu socio-professionnel. Il est vrai que le licenciement économique ne s'applique pas au cas *Nyintedem*, en sa qualité de fonctionnaire⁷⁸, mais le texte gabonais traduit le souci du législateur de se préoccuper de la préservation de l'emploi de la personne handicapée, en cas de perte d'emploi.

⁷⁵ CS/CA, jugement du 22 juillet 2009.

⁷⁶ Cf. art. 38 (2) de la loi de 2010. Par ailleurs, malgré son handicap (asymétrie des membres à un taux d'IPP de 80%) qui aurait pu s'opposer à la suppression de son poste de travail, la polyvalence du requérant (épidémiologiste et technicien supérieur en santé publique, infirmier diplômé d'État accoucheur et infirmier d'État), devrait plaider pour son redéploiement tant dans les services centraux du MINSANTE qu'à la périphérie.

⁷⁷ Loi n° 3/94 du 21 novembre 1994 portant Code du travail du Gabon (J.O. n° spéc., n° 1, pp. 1-36).

⁷⁸ Dans le même sens, DJAME (F. N.), Note sous jugement CS/CA, 25 mai 2000, *Zoba Ayissi Dieudonné, Annales de la Faculté des sciences juridiques et politiques* de l'Université de Douala, n°1, janvier-juin 2002, pp. 237-251. Dans cette affaire, l'État du Cameroun avait voulu se réfugier derrière l'argument du licenciement économique pour se séparer de plusieurs de ses fonctionnaires alors que ce motif ne leur était pas applicable.

La deuxième affaire, qui a défrayé la chronique, est le jugement *Nyamding Messanga*⁷⁹, alimentée de surcroît par la stature politique de l'enseignant d'université concerné et de sa présence régulière sur les plateaux de télévision. Les faits de la cause se présentent, en substance, ainsi qu'il suit. Le requérant, Professeur titulaire contractuel⁸⁰ en Sciences Politiques et Droit Public à l'Institut des Relations Internationales du Cameroun (IRIC) de l'Université de Yaoundé 2, saisit le juge des sursis du Tribunal administratif du Centre, par une requête du 24 mars 2021, aux fins d'ordonner la suspension des effets de la décision n° 21-00003/MINESUP du 22 mars 2021 portant sa mise à disposition de la Faculté des Sciences juridiques et politiques de l'Université de Ngaoundéré, Annexe de Garoua.

L'État du Cameroun relève la vacuité du moyen tiré du non-respect d'une convention internationale⁸¹ qui lui est opposé, vu que toutes les conventions régulièrement ratifiées ont toujours été appliquées. Par conséquent, non seulement aucun agent public, en fonction dans la partie septentrionale du pays n'est victime de discrimination, mais surtout aucune disposition conventionnelle, législative ou réglementaire n'interdit à l'État d'utiliser sa prérogative de procéder à la mutation de ses agents. Cette position n'a pu retenir l'attention du juge, qui décide, s'agissant spécifiquement du handicap, que « ...la mise à exécution de l'arrêté querellé est susceptible de causer un préjudice irréversible dans la mesure où aucun aménagement n'a été envisagé au lieu de travail pour permettre au requérant d'exercer effectivement son activité eu égard à son statut de handicapé visuel ».

Le juge administratif soutient, par conséquent, qu'en violation de la CNDPH⁸², aucun aménagement raisonnable n'a été envisagé pour la protection de droits sociaux du Professeur Nyamding Messanga. L'exécution de l'arrêté du MINESUP du 22 mars 2021 lui aurait par conséquent causé un préjudice irréversible⁸³. Aussi la réponse négative de l'Administration à sa

⁷⁹ Ord. n° 107/OSE/CAB/PTA/YDE/2021, affaire du 15 octobre 2021, *Nyamding Messanga Charlemagne Pascal c/ MINESUP*.

⁸⁰ Le personnel du corps de l'Enseignement supérieur comporte les enseignants titulaires et ceux contractuels, avec toutes les implications juridiques afférentes. Sur cette importante question, lire DJAME (F. N.) et EYENGA NKOA (A. Y.), « Sur l'application du principe *Lex specialis derogat generalis* à certains aspects de la carrière des enseignants des universités d'État au Cameroun », *RIDSP*, vol. 3, N° 10, oct. 2023, p. 1-31, spéc. pp. 6-12.

⁸¹ Il s'agit de la CNDPH de 2006.

⁸² L'article 2, § 4 et 5 de ladite Convention stipule que « ...la discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de handicap, y compris le refus d'aménagement raisonnable », modifications nécessaires et appropriées... pour assurer aux personnes affectées par le handicap la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales.

⁸³ Voir art. 30 (2) de la loi n° 2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs. Le législateur utilise d'expression synonyme de « préjudice irréparable ».

requête traduisait-elle à suffire une forme de discrimination en considération de son handicap. Cet important jugement du Tribunal administratif du Centre nous offre de relever, pour la première fois en droit administratif camerounais, que le juge administratif se préoccupe du droit à l'aménagement du poste au profit d'une personne handicapée.

Page | 322

Les décisions examinées prouvent que la jurisprudence administrative participe efficacement à la protection des droits des personnes handicapées, et à la lutte contre les discriminations dont elles sont victimes. Elles constituent une avancée considérable dans la construction du droit public du handicap au Cameroun, qui connaît une évolution heureuse dans ses sources, en ce qu'il devient progressivement *jurisdit* (nos italiques)⁸⁴. La protection juridictionnelle du handicap ainsi engagée est indispensable, au-delà des prescriptions législatives ou de la simple sensibilisation des différents acteurs de la société, acquis à ladite cause. Toutefois, pour y parvenir, les tribunaux ont besoin d'être saisis par les personnes qui s'estiment lésées dans leurs droits ou par le biais de leurs associations. Le manque d'engouement des invalides à revendiquer leurs droits devant le prétoire du juge est encore à déplorer au Cameroun. Et c'est l'une des raisons qui doit expliquer la rareté des litiges portés à ce jour à la connaissance du juge administratif, relatifs à la protection des personnes handicapées. Pourtant les occasions se sont maintes fois présentées, en matière de recrutement par voie de concours administratif, particulièrement, par une interprétation aberrante et discriminante de la condition d'aptitude physique par l'Administration. Cette exclusion a longtemps écarté les personnes en situation de handicap de la Fonction publique⁸⁵, sans toutefois établir la compatibilité de leur déficience avec l'emploi postulé⁸⁶.

Conclusion

Les lignes qui précèdent prouvent que le cadre juridique de lutte pour l'inclusion sociale des personnes handicapées au Cameroun est encore fragile, et révèle un droit public du handicap à l'aube de sa construction. Il faut apprécier, à sa juste valeur, le travail accompli par les pouvoirs

⁸⁴ Nous empruntons ce vocable savant au Professeur Joseph-Marie BIPOUN-WOUM, dans son article intitulé, « Recherches sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les Etats d'Afrique noire d'expression française : le cas du Cameroun, *RJPIC*, n° 3, 1972, p. 365.

⁸⁵ DJAME (F. N.), « L'approche handicap et le principe de l'égal accès à la Fonction publique... », préc. pp. 102 et suiv.

⁸⁶ Art. 38 (1) de la loi de 2010 portant protection et promotion des personnes handicapées. Le Conseil d'Etat français, statuant sur une décision prise après avis d'une commission ministérielle a contrôlé pour la première fois l'inaptitude physique d'un agent public handicapé (C.E. 25 nov. 1936, *Demoiselle Soula*). Voir FONTIER (R.), *Handicap et Fonction publique...*, *op. cit.*, p. 23.

publics pour l'inclusion desdites personnes, en leur évitant au quotidien le rejet dont elles sont encore victimes. Mais l'incertitude demeure avec le maniement délicat du principe de non-discrimination, dans l'objectif d'égalisation des chances. En effet, tel un couteau à double tranchant, ce principe agit dans les deux sens, du fait qu'il porte atteinte à l'universalité des droits et à l'égalité de leur protection⁸⁷, tout en obligeant les pouvoirs publics à prendre des mesures spécifiques en faveur des personnes handicapées. La non-discrimination amène par conséquent les personnes publiques à s'émanciper de l'égalité formelle, constitutionnellement consacrée, pour rechercher l'égalité réelle, indispensable à l'amélioration du quotidien des personnes invalides. En d'autres termes, ne pas instituer ou refuser de pratiquer des « discriminations positives » en faveur des personnes handicapées, peut être constitutif d'une discrimination. Cet important défi interpelle les autorités camerounaises confrontées au traitement du handicap, dans leur vaste et délicate entreprise de construction de l'État de droit.

⁸⁷ BARBÉ (V.), *L'essentiel du droit des libertés fondamentales*, op. cit. p. 94.

Le juge de l'excès de pouvoir camerounais et l'annulation du titre foncier*The cameroonian judge of the excess of power and the cancellation of the land certificate*

Par :

KOUE KAOKAMLA

Page | 324

Magistrat

Doctorant en droit public

Université de Maroua

kouakaoukamla@yahoo.fr

Résumé :

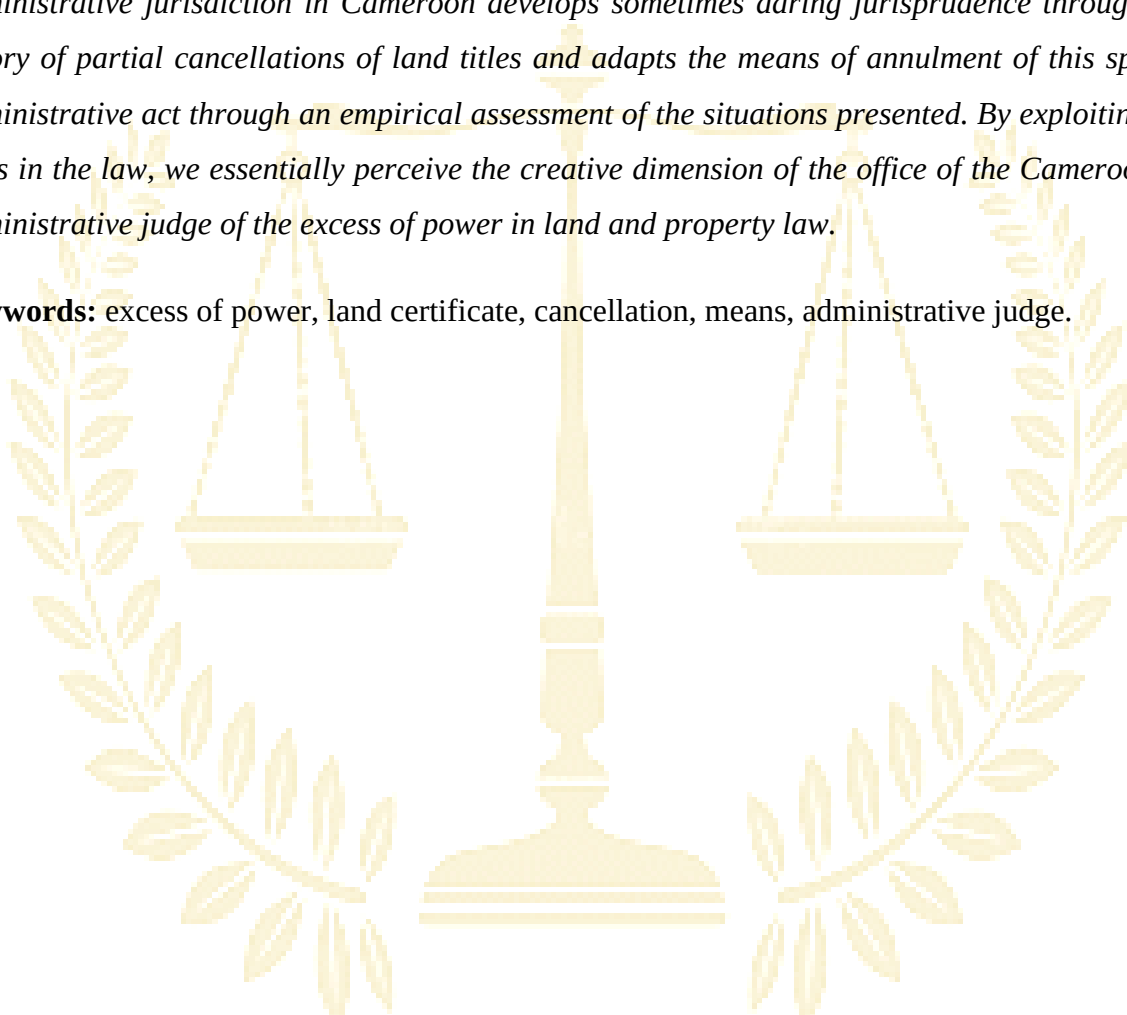
Le recours pour excès de pouvoir est un recours extrêmement évolutif. En matière foncière, il a le mérite de s'accommoder à un environnement où le droit de propriété est en cause. De la sorte, l'audace du juge administratif camerounais dans le contentieux de l'annulation du titre foncier traduit l'extrême vitalité de cet instrument de contrôle de la légalité. En ce sens, la juridiction administrative au Cameroun élabore une jurisprudence parfois audacieuse à travers la théorie des annulations partielles du titre foncier et adapte les moyens d'annulation de cet acte administratif spécial à travers une appréciation empirique des situations présentées. En exploitant les lacunes de la loi, on perçoit en substance la dimension créatrice de l'office du juge administratif camerounais de l'excès de pouvoir en droit foncier et domanial.

Mots clés : excès de pouvoir, titre foncier, annulation, moyen, juge administratif.

Abstract:

The recourse for excess of power is an extremely evolving recourse. In land matters, it has the merit of adapting to an environment where property rights are in question. In this way, the audacity of the Cameroonian administrative judge in the dispute over the cancellation of the land title reflects the extreme vitality of this instrument for controlling legality. In this sense, the administrative jurisdiction in Cameroon develops sometimes daring jurisprudence through the theory of partial cancellations of land titles and adapts the means of annulment of this special administrative act through an empirical assessment of the situations presented. By exploiting the gaps in the law, we essentially perceive the creative dimension of the office of the Cameroonian administrative judge of the excess of power in land and property law.

Keywords: excess of power, land certificate, cancellation, means, administrative judge.



Introduction

Les recours ouverts aux personnes qui entendent contester un acte administratif se répartissent en deux grands groupes : d'une part les recours administratifs, portés devant l'administration active elle-même, d'autre part les recours contentieux portés principalement devant un juge¹. Trop connue pour être présentée dans les détails, la distinction des contentieux, il faut le rappeler, a été imaginée par Laferrière après une intuition d'Aucoc. Elle classe les recours contentieux devant le juge administratif en quatre catégories : plein contentieux, annulation, interprétation et répression. La résilience de cette classification est remarquable car les coups ne lui ont pas manqué ! La doctrine lui a souvent trouvé bien des défauts. De Duguit² ou Hauriou³ à F. Melleray⁴ ou D. Bailleul⁵, elle a proposé de la remplacer par d'autres classifications.

Page | 326

Toutefois, il convient de souligner que la catégorisation des recours contentieux la plus féconde est celle qui prend en compte l'étendue des pouvoirs du juge d'une part et la nature de la question posée d'autre part. La première, exposée par Edouard Laferrière⁶, permet de distinguer le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux dans lequel le juge peut prononcer non seulement des annulations mais aussi des condamnations pécuniaires, en vue notamment de la réparation de préjudices ; le contentieux de l'annulation des décisions illégales ; le contentieux de l'interprétation et enfin le contentieux de la répression. Laferrière avait davantage pour objectif d'arrimer le recours pour excès de pouvoir à la juridiction administrative que de construire une typologie des pouvoirs du juge. Le recours pour excès de pouvoir apparaît de ce point de vue comme l'une des plus merveilleuses créations des juristes. Il est cependant traversé par de profondes mutations⁷ qui amène à questionner sa transposition ou son adaptation en matière

¹ J. -M. Auby et R. Drago, *Traité des recours en matière administrative*, Paris, Litec, 1992, pp. 4-5.

² Cette classification, proposée par Léon DUGUIT, permet de dissocier le recours objectif et du recours subjectif. Le premier intervient lorsque le requérant invoque la violation d'une règle de droit et le second lorsqu'il fait valoir des droits faisant partie d'une situation juridique individuelle subjective.

³ Qui annonçait la fin de « la distinction rigide du point de vue de l'annulation et du point de vue de la pleine juridiction » dans sa note sur l'arrêt du 29 nov. 1912, Boussuge (n° 45893, Lebon ; S. 1914. 3. 33, concl. L. Blum).

⁴ Qui suggère de distinguer les recours holistes et des recours individualistes (F. Melleray, *Essai sur la structure du contentieux administratif français*, Paris, LGDJ, 2001)

⁵ D. Bailleul, *L'efficacité comparée du recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif français*, Paris, LGDJ, 2002.

⁶ E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault. 1^{re} éd, 1887-1888, pp. 496 et ss.

⁷ En France, la loi de 1995 a inauguré la recomposition des branches du contentieux à laquelle le législateur et plus encore le Conseil d'État procèdent actuellement. Elle a donné le départ d'un mouvement considérable d'extension de l'office du juge administratif, qu'elle a probablement désinhibé. (D. Truchet, « Office du juge et distinction des contentieux : renoncer aux « branches » », *RFDA*, 2015, p. 657). Après 1995, la législation et la jurisprudence ont ajouté beaucoup de pouvoirs nouveaux à celui d'enjoindre à l'administration de prendre les mesures nécessaires à l'exécution de la chose jugée : ceux dont le juge dispose dans le cadre des procédures d'urgence (loi du 30 juin 2000),

d'annulation du titre foncier. Pour une meilleure compréhension des enjeux de cette question, quelques clarifications conceptuelles seraient utiles.

En effet, le recours pour excès de pouvoir apparaît comme une arme efficace pour le toilettage de l'ordre juridique par le juge administratif. Il a fondé, par son originalité, la gloire du juge administratif français au point de bénéficier des faveurs du législateur africain francophone. C'est un admirable instrument de contrôle de l'administration qui a contribué grandement à faire de la France un Etat de droit⁸. Il a été reçu au Cameroun où il a été élevé à la dignité constitutionnelle⁹. Le recours pour excès de pouvoir est consacré désormais au Cameroun par l'article 2 alinéa 3 de la loi n°2006/022 du 19 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des Tribunaux administratifs qui l'énumère au titre du contentieux administratif à l'encontre de l'Etat, des Etablissements publics administratifs et des Collectivités territoriales décentralisées. Cet article dispose en effet que « *le Contentieux administratif comprend : les recours en annulation pour excès de pouvoir...* ».

Un tel recours permet à une personne physique ou morale d'obtenir du juge administratif l'annulation, avec effet rétroactif, d'un acte administratif unilatéral méconnaissant les éléments du bloc de la légalité s'imposant à son auteur. Il constitue l'instrument privilégié d'une toilette constante de l'ordonnancement juridique, surtout si l'on songe que l'acte ainsi annulé est censé n'avoir jamais existé. Le juge joue ainsi son rôle de gardien de la légalité. La célébrité de ce recours doit beaucoup à l'originalité de ses traits¹⁰. Le recours pour excès de pouvoir est un recours d'ordre public, car les administrés ne peuvent renoncer ni à son exercice, ni au bénéfice de la chose jugée. En d'autres termes, le consentement donné par un particulier à une décision administrative ne supprime pas le droit de cet administré de contester ultérieurement l'acte.

celui d'homologuer une transaction (CE, avis, 6 déc. 2002, n° 249153, Lebon p. 433, concl. G. Le Chatelier ; AJDA 2003. 280, chron. F. Donnat et D. Casas ; RFDA 2003. 291, concl. G. Le Chatelier CE, avis, 6 déc. 2002, n° 249153, Lebon p. 433, concl. G. Le Chatelier ; AJDA 2003. 280, chron. F. Donnat et D. Casas ; RFDA 2003. 291, concl. G. Le Chatelier), celui de différer les effets d'une annulation (Association AC !), ceux qu'il s'est attribué dans le contentieux contractuel avec Tropic, Béziers I, Béziers II, Département de Tarn-et-Garonne. . .

⁸ Y. Gaudemet, *Droit administratif*, LGDJ, Paris, 22^e éd., 2018, pp. 148-149

⁹ L'article 32 de la Constitution Camerounaise du 2 juin 1972, telle que modifiée en 1996, était, à cet égard, très explicite. Elle avait créé une Cour Suprême chargée, entre autres, « *de statuer souverainement sur les recours en indemnité ou en excès de pouvoir dirigés contre les actes administratifs* ». L'ordonnance n°72-6 du 26 août 1972 fixant l'organisation de la Cour Suprême prévoyait en son article 9 que celle-ci « *connaît de l'ensemble du Contentieux administratif à l'encontre de l'Etat, des Collectivités publiques et des Etablissements publics* » et ajoutait que « *le Contentieux administratif comprend : -- Le recours en annulation pour excès de pouvoir... Est constitutif d'excès de pouvoir au sens du présent article le vice de forme, l'incompétence, la violation d'une disposition légale ou réglementaire, le détournement du pouvoir...* ».

¹⁰ J.-F. Brisson, *Le recours pour excès de pouvoir*, Ellipses, Paris, 2004, p. 4

Le recours pour excès de pouvoir est, ensuite et surtout, un recours objectif ; c'est dire qu'à l'appui d'un tel recours, seuls sont invocables des moyens tirés de la violation d'un droit objectif : violation d'une norme constitutionnelle, législative, jurisprudentielle ou édictée par un règlement ou une convention internationale. Cette objectivité du recours pour excès de pouvoir emporte comme conséquence essentielle l'autorité absolue de la chose jugée. L'annulation de l'acte illégal joue *erga omnes*, c'est-à-dire qu'elle vaut à l'égard de tous et pas seulement à l'égard des parties au litige.

Le recours pour excès de pouvoir est, enfin, un recours d'utilité publique. Parce que la légalité est le bien de tous, il est d'intérêt général qu'elle soit respectée. Alors même que le requérant croit agir dans son seul intérêt, il se comporte en réalité comme un défenseur du droit. Parce qu'il est d'utilité publique, le recours pour excès de pouvoir doit pouvoir être exercé par le plus grand nombre de personnes possibles. Il n'est toutefois pas une « *action populaire ouverte à n'importe qui* » ; comme l'a affirmé fermement la Chambre Administrative dans son jugement n°8 du 29.11.1979, MBOUENDEU Jean-De-Dieu.

De la même manière, il est ouvert, même sans texte, et en vertu des principes généraux du droit, contre le plus grand nombre de décisions possibles. Ainsi que l'a si bien souligné le juge de l'espèce MONKAM TIENTCHEU David Contre Etat du Cameroun, objet du jugement n°40/CS/CA/79-80 du 29 mai 1980. Dès lors, hormis quelques actes touchant à la souveraineté interne ou externe de l'Etat et constituant ce que la doctrine appelle « *les actes de gouvernement* », tous les autres actes de l'administration doivent, en principe, être attaqués devant le juge administratif par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Longtemps présenté comme un recours juridictionnel exemplaire, appelé à conquérir le monde entier, l'annulation de la décision administrative illégale apparaît comme la sanction la plus radicale du recours pour excès de pouvoir, qui lorsqu'elle est prononcée entraîne l'inexécution de la décision.

Le terme foncier¹¹ est issu du latin *fundus* ou *fonds de terre*, qui a donné en ancien français *fons*, dont le mot *fonds* est devenu une variante graphique et a permis de créer *tréfonds* (le sous-

¹¹ L'adjectif foncier qualifie au premier chef une des divisions du droit des biens appelée le droit foncier. Par ellipse, on dit aussi, simplement, le foncier. Il convient de signaler sa variante graphique très répandue, le Foncier (avec la majuscule). « Le droit de la terre, les droits sur les terres, ensemble, constituent le Foncier. » Le droit foncier s'intéresse au rapport qu'entretient la personne avec la terre, au droit de la terre, ce mot étant entendu au sens du fonds et du bien-fonds.

sol) au 13^e siècle, foncier au 14^e siècle et bien-fonds au 18^e siècle. Le foncier est donc ce qui se rattache à un fonds de terre, plus généralement à un immeuble¹². On peut alors dans une première approximation considérer le titre foncier comme l'acte de naissance d'un immeuble¹³. Il est un mode de preuve de la propriété et un moyen de faire naître le droit de propriété¹⁴. Le titre foncier est généralement considéré comme la preuve de la propriété foncière tout comme il désigne aussi une feuille ouverte du Livre foncier tenu par le conservateur foncier chargé d'assurer la garantie des droits réels qu'on possède sur un immeuble¹⁵.

Au terme du décret n°76-165 du 27 avril 1976 fixant les conditions d'obtention du titre foncier, modifié et complété par le décret n°2005/481 du 16 décembre 2005, « *le titre foncier est la certification officielle de la propriété immobilière* »¹⁶. Il est sous réserve des dispositions des articles 2(alinéa 3)¹⁷ et 24 dudit décret, « *inattaquable, intangible, définitif* ». Par conséquent, on peut saisir le concept de titre foncier à partir de ses caractéristiques et de sa nature juridique pour admettre qu'il s'agit d'un acte administratif en principe inattaquable, intangible et définitif certifiant officiellement la propriété immobilière. Dès lors, en raison de sa nature d'acte administratif, le titre foncier peut successivement faire l'objet d'un retrait, d'une annulation ou d'une rectification.

Au regard de ce qui précède, il se pose la question suivante : quelle est la perception du juge camerounais de l'excès de pouvoir de son office en matière d'annulation du titre foncier ? Ainsi formulée, l'interrogation est pertinente à plusieurs égards. D'une part, le constat est évident que la gestion des terres au Cameroun demeure source de nombreux conflits. Le 28 avril 2022, au cours d'un conseil de cabinet, le ministre des Domaines, du cadastre et des affaires foncières (Mindcaf) annonçait la suspension des transactions foncières dans 21 des 58 Départements du

¹² G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 10^{ème} éd., 2018, p. 1004.

¹³ J. M. Nyama, *Régime foncier et domanialité publique au Cameroun*, Presse de l'UCAC, 2001, p. 47.

¹⁴ Article 1er du décret n° 76/165 modifié. A. D. Tjouen, *Droits fonciers et technique foncières en droit camerounais, étude d'une réforme législative*, Paris, Economica, 1982, p. 172.

¹⁵ U. N. Ebang Mve, *Le titre foncier au Cameroun, recherche sur la spécificité d'un acte administratif unilatéral*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 32.

¹⁶ Article premier.

¹⁷ Art. 2. (Décret N° 2005/481 du 16 décembre 2005). Un titre foncier est nul d'ordre public dans les cas suivants : - lorsque plusieurs titres fonciers sont délivrés sur un même terrain ; dans ce cas, ils sont tous déclarés nuls de plein droit, et les procédures sont réexaminées pour déterminer le légitime propriétaire. Un nouveau titre foncier est alors établi au profit de celui-ci ; - lorsque le titre foncier est délivré arbitrairement sans suivi d'une quelconque procédure, ou obtenu par une procédure autre que celle prévue à cet effet ; - lorsque le titre foncier est établi en totalité ou en partie sur une dépendance du domaine public ; - lorsque le titre foncier est établi en partie ou en totalité sur une parcelle du domaine privé de l'Etat, d'une collectivité publique ou d'un organisme public, en violation de la réglementation.

pays¹⁸. Plus récemment, c'est l'opération de déguerpissement à la suite d'une expropriation dans la zone de Bali-Dikolo à Douala qui a suscité la vive colère des habitants. Selon les chiffres assez éloquentes du Mindcaf, les conflits fonciers représenteraient en 2016 85% des affaires enrôlées devant les juridictions administratives et 65% pour ce qui est des juridictions judiciaires¹⁹. Ce diagnostic sommaire est suffisamment révélateur de l'extrême sensibilité de la question foncière au Cameroun. En effet, si les gouvernements successifs ont tenté de maîtriser, voire de réduire l'ampleur des litiges fonciers en reconnaissant au titre foncier un caractère absolu intangible et définitif, force est de reconnaître que ce document a progressivement perdu sa valeur face à la percée de l'insécurité foncière²⁰. Il n'est donc pas surprenant que l'augmentation du volume du contentieux relatif au titre foncier puisse justifier une réflexion autour de l'office du juge administratif de l'excès de pouvoir et l'annulation du titre foncier.

D'autre part, la question posée nous situe au cœur des enjeux de la sécurité foncière qui, dans les pays en développement, est supposée affecter la productivité agricole à travers les incitations à l'investissement et l'amélioration de l'accès au crédit. Les performances relativement faibles des ménages agricoles camerounais s'accompagnent d'un accroissement de la rareté des terres et des litiges fonciers qui compliquent l'accès aux ressources foncières. L'heure est donc à l'engagement des réformes foncières qui permettraient de formaliser et de sécuriser les droits d'accès à la terre ainsi que les droits d'usage et d'exploitation des investisseurs.

De la sorte, en mobilisant principalement la méthode juridique dans sa double dimension exégèse et casuistique, l'hypothèse de recherche que nous nous proposons de vérifier est la suivante : le juge de l'excès de pouvoir camerounais a une perception relativement originale de son office en matière d'annulation du titre foncier. Cette relative originalité tient d'une part à l'adaptation des moyens d'annulation (I) et d'autre à une tendance à la modulation des effets de l'annulation du titre foncier (II).

¹⁸ Il s'agit du département de la Lékoué, de la Mefou et Afamba, de la Mefou et Akono, du Mbam et Inoubou, du Mbam et Kim, du Lom et Djerem, du Dja et Lobo, de la Vallée du Ntem, de l'Océan, de la Mvila, de la Sanaga maritime, du Moundou, du Nkam, de la Haute-sanaga, du Noun de la Bénoué, du Fako, de la Mezam, du Mayo-banyo, de la Vina et du Wouri.

¹⁹ Données consultables sur <https://www.cameroun-tribune.cm>, 29 avril 2022, consulté le 25 mai 2022 à 03 heures.

²⁰ E. LE Roy, A. Karsenty, A. Bertrand, *La sécurisation foncière en Afrique*, Paris, Karthala, 1996

I- L'ADAPTATION DES MOYENS D'ANNULATION DU TITRE FONCIER DEVANT LE JUGE CAMEROUNAIS DE L'EXCES DE POUVOIR

En matière d'excès de pouvoir, le législateur et la doctrine distingue très souvent les moyens d'illégalité externe des moyens d'illégalité interne. La loi n° 2006/022 en son article 2 alinéa 3(a) énumère limitativement le vice de forme, l'incompétence, la violation d'une disposition légale ou réglementaire, le détournement du pouvoir comme moyen d'annulation. La question est dès lors de savoir si ces moyens sont transposables dans le contentieux de l'annulation du titre foncier ? Sont-ils mobilisés dans les recours en annulation contre le titre foncier ? Ou alors, les moyens d'annulation du titre foncier sont-ils spécifiques ? La réponse à cette question laisse apparaître de toute évidence une volonté du législateur camerounais d'adapter les moyens d'annulation du titre foncier à la spécificité d'un tel acte. De la sorte, il faut rechercher les fondements de cette adaptation des moyens d'annulation du titre foncier devant le juge administratif de l'excès de pouvoir (A) avant d'examiner ses modalités (B).

Page | 331

A- Les fondements de l'adaptation

Le titre foncier en droit camerounais est un acte administratif spécial dont le régime de l'annulation ne relève pas totalement des règles classiques applicables au contentieux de l'excès de pouvoir. Le traitement différencié dont il bénéficie semble s'appuyer sur sa nature juridique particulière (1) et sur sa valeur « absolue » (2).

1- La nature particulière du titre foncier en droit camerounais

Si la doctrine, suivie en cela par la jurisprudence²¹ semblent unanimes à reconnaître que le titre foncier est un acte administratif²², force est tout de même de reconnaître qu'il s'agit d'un acte

²¹ La Chambre administrative de la Cour suprême a aisément appliqué cette définition au titre foncier dans son jugement n° 1 du 19 décembre 1975, Nkong Emmanuel c. Etat du Cameroun, décision que l'on peut considérer, comme un arrêt de principe. En l'espèce, le requérant avait sollicité l'annulation d'un titre foncier frauduleusement obtenu. Le représentant s'opposa à la recevabilité de ce recours au motif que, la Chambre administrative de la Cour suprême est incompétente, le titre foncier n'étant pas un acte administratif, mais un élément de preuve de la propriété foncière, dont le contentieux relève de la compétence du juge civil. Mais dans sa motivation la Chambre administrative décida que : « considérant qu'aux termes de l'article 7 de l'ordonnance n° 74/1 du 6 juillet 1974 fixant le régime foncier "les règles relatives à l'annulation du titre foncier sont fixées par décret"; qu'il s'en suit qu'un titre foncier est un acte administratif».

²² Aloys Mpressa, « Le titre foncier devant le juge administratif camerounais : les difficultés d'adaptation du système Torrens au Cameroun », *Revue générale de droit*, 34(4), 2004, pp. 611-659 ; Alassa Mongbat, « Retour sur une problématique classique : la qualification du titre foncier comme acte administratif faisant grief dans la jurisprudence de la Chambre administrative de la Cour suprême du Cameroun », *Les Annales de droit* [En ligne], 15 | 2021, mis en ligne le 09 janvier 2023, consulté le 10 décembre 2023. URL : <http://journals.openedition.org/add/2106> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/add.2106>, 27 pages

administratif d'un genre particulier qui n'obéit pas strictement au régime général des actes administratifs. Conséquence d'un ensemble d'opérations complexes²³ qui peuvent avoir une incidence sur l'identification de son auteur « le titre foncier peut revêtir la forme d'un acte administratif individuel ou collectif. Le titre foncier est établi sous la forme d'un acte administratif individuel lorsque la procédure d'immatriculation a été engagée par une seule personne, soit dans le cadre de la procédure générale d'immatriculation des parcelles du domaine national occupées ou exploitées, soit dans celle de la transformation de divers actes en titres fonciers »²⁴.

Le titre foncier peut également se présenter sous la forme d'un acte administratif collectif, lorsque l'immatriculation est sollicitée par plusieurs personnes, ayant notamment des droits fonciers indivis²⁵. Selon l'article 9 alinéa 2 du décret de 1976 : Sont habilitées à solliciter l'obtention d'un titre foncier sur une dépendance du domaine national qu'elles exploitent : a) les collectivités coutumières, leurs membres ou toute autre personne de nationalité camerounaise, à condition que l'occupation ou l'exploitation soit antérieure au 5 août 1974, date de publication de l'ordonnance n° 74/1 du 6 juillet 1974, fixant le régime foncier.

Etabli sous la forme d'un seul acte, le titre foncier collectif intéresse plusieurs personnes, nominativement désignées, qui en principe possèdent les mêmes droits réels. Cependant, l'article 38 alinéa 3 du décret de 1976 opère une distinction entre les bénéficiaires d'un titre foncier collectif en décidant que : Lorsque deux ou trois personnes sont propriétaires indivis d'un immeuble, le titre, son *duplicatum* et le plan y annexé portent les noms des indivisaires. Le *duplicatum* est délivré au propriétaire figurant en tête de liste. Les autres propriétaires n'ont droit, sur leur mande, qu'à des copies certifiées conformes de livres fonciers.

Dès lors, si le titre foncier est incontestablement un acte créateur de droits pouvant fonder sa justiciabilité devant le juge administratif de l'excès de pouvoir, force est de reconnaître qu'il apparaît aussi comme un acte divisible ayant des incidences sur la perception du juge de son office en matière d'annulation. Sur la base des développements qui précèdent, le traitement réservé au contentieux de l'annulation du titre foncier obéit à un raisonnement bien empreint de spécificité,

²³ Sur cette notion, voir M. Distel, « La notion d'opération administrative complexe », *La Revue Administrative*, 1981, p. 370 et suiv

²⁴ Aloys Mpressa, article précité, p. 639. Suivant l'article 38 alinéa 2 du décret : « Le propriétaire à l'exclusion de toute autre personne, a droit à un duplicatum du titre foncier et du plan y annexé. Ce duplicatum unique, est nominatif, et le chef de service provincial des domaines en certifie l'authenticité en y apposant sa signature et le timbre du service ».

²⁵ Aloys Mpressa, article précité, p. 640

puisqu'en raison de la valeur « absolue » du titre foncier, l'annulation d'un tel acte administratif apparaît comme une exception.

2- La valeur « absolue » du titre foncier en droit camerounais

La valeur supposée absolue du titre foncier fait en sorte que son annulation relève de l'exception. En effet, l'absoluité du titre foncier en droit camerounais est le corollaire de ses principaux attributs, ce qui fait en sorte que, du point du principe, l'on conçoit mal la possibilité de son annulation par quelque moyen que ce soit. Ainsi, considéré premièrement comme « la certification de la propriété immobilière », le titre foncier est d'une part un acte juridique qui fait foi par lui-même, jusqu'à l'inscription de faux, en raison des formes légales dont il est revêtu.

D'autre part, l'autorité, la réalité et la vérité du titre foncier ne peuvent être contestées. Il en résulte que, lorsque la procédure d'immatriculation n'a pas fait l'objet d'oppositions fondées, et a abouti à la délivrance d'un titre foncier, celui-ci constitue l'attestation authentique de la propriété immobilière et est de ce point de vue opposable à la fois à l'administration et aux tiers. Le caractère inattaquable est le deuxième attribut du titre foncier, conséquence immédiate du principe affirmé à l'article premier du décret de 1976. Il réitère avec force, le principe d'incontestabilité de cet acte juridique qui assure la protection de tout détenteur l'ayant obtenu régulièrement. Il faut en effet, que le titre foncier établi à la suite d'une procédure destinée à assurer un examen complet de la situation matérielle et juridique d'un immeuble, soit doté d'une force probante irréfragable et ne puisse pas être remis en question.

En ce sens, le juge administratif camerounais dans le jugement CS/CA n° 65 du 26/5/88 en est arrivé à adopter une position surprenante lorsqu'il déclare : « attendu que de la combinaison des articles 1^{er} alinéa 2, 3 et 4, et 24 alinéa 1 du décret n° 76-165 du 27 avril 1976 fixant les conditions d'obtention du titre foncier, il résulte que le titre est en vertu de la loi, un acte inattaquable, et de ce fait, insusceptible des recours juridictionnels ».

Enfin, le titre foncier apparaît comme un document intangible et définitif. L'intangibilité du titre foncier est affirmée par l'article 1^{er} alinéa 3 du décret de 1976 : « l'enregistrement d'un droit dans un registre spécial appelé Livre Foncier comporte l'immatriculation de ce droit et le rend opposable aux tiers ». Cette intangibilité est à la fois, juridique et matérielle. Du point de vue strictement juridique, « elle signifie tout d'abord, que la personne désignée au titre foncier lors de son établissement, est réputée propriétaire originaire de l'immeuble. Et ensuite, que les limites

matérielles ne peuvent plus être contestées. Cette disposition peut s'articuler en deux propositions : les droits inscrits ne peuvent plus être contestés ; les droits non révélés ne peuvent plus être inscrits et les droits non-inscrits ne peuvent plus être remis en cause, ni par les parties qui ont signé les conventions qui les consacrent, ni par les tiers qui y sont étrangers »²⁶.

Du point de vue matériel, l'intangibilité du titre foncier signifie qu'en principe, aucune modification matérielle postérieure, ne peut plus être apportée à la superficie de l'immeuble immatriculé. Pendant toute la procédure d'immatriculation les tiers intéressés auraient eu tout le loisir de contester les limites de l'immeuble en cause²⁷. Nonobstant ces principaux caractères qui fondent la valeur absolue du titre foncier en droit camerounais, cet acte fait régulièrement l'objet d'un contentieux en annulation devant la juridiction administrative. Toutefois, le juge administratif de l'excès pouvoir fait l'effort d'adapter les moyens d'annulation convoqués à la spécificité ainsi évoquée du titre foncier.

B- Les modalités d'adaptation

Contrairement à l'article 2 alinéa 3(a) de la loi n°2006/022 précité, le régime foncier camerounais spécifie les moyens de l'annulation du titre foncier (1) dont l'appréciation *in concreto* (2) peut motiver le juge administratif de l'excès à prononcer des annulations totales ou partielles.

1- La spécification des moyens d'annulation du titre foncier

Les moyens d'annulation du titre foncier invocable devant la juridiction administrative s'appuient sur la faute de l'administration d'une part et la fraude du bénéficiaire d'autre part. L'espèce Bollo Etogo contre État du Cameroun²⁸ est assez illustrative de l'annulation du titre foncier fondé sur le premier moyen. Dans cette affaire, le requérant avait saisi la juridiction administrative d'un recours tendant à l'annulation des titres fonciers n° 12390, 13641 et 13796 établis sur son terrain au profit des tiers²⁹. Par acte notarié devant maître Mongo Mbock Philippe, il avait été procédé au partage du terrain collectif revenant à Balla Bollo Paul décédé le 8 mai 1980. Bollo Etogo, héritier de Balla Bollo Paul, reconnu par le jugement no 1290 du 13 juin 1983 du tribunal de premier degré de Yaoundé, avait voulu se faire établir un titre foncier sur le terrain du de cujus. Ce terrain, objet du titre foncier mère n° 875, avait fait l'objet des morcellements. L'État

²⁶ Aloys Mpressa, article précité, p. 628

²⁷ *Idem*

²⁸ CS/CA, jugement no 10, 26 déc. 1991, aff. Bollo Etogo c/ État du Cameroun

²⁹ Alassa Mongbat, article précité, p. 20

du Cameroun, pour faire échec à la prétention du requérant, affirmait que le titre foncier « est la certification officielle de la propriété immobilière », et que la qualité d'héritier ne lui conférait pas la qualité de propriétaire.

Le juge administratif va prononcer l'annulation de ces titres de morcellement en affirmant : [...] aux termes du paragraphe 2 de l'article 1er du décret n° 76/165 du 27 avril 1976 fixant les conditions d'obtention du titre foncier, celui-ci est inattaquable, intangible et définitif.

Page | 335

Toute personne dont les droits ont été lésés par suite d'une immatriculation n'a de recours sur l'immeuble, mais seulement en cas de dol ; une action personnelle en dommages- intérêts contre l'auteur du dol [...] Attendu que le décret n° 76/161 du 27 avril 1976 précité énonçait en son article 25 que « le démembrement d'un immeuble à la suite de vente successive, de partage ou de cession à titre gratuit, emporte morcellement du titre foncier initial au profit des acquéreurs, copartageants, ou des cessionnaires » ; Attendu que dans le cas d'espèce il y a au départ un titre foncier n° 875 sur l'immeuble collectif et indivis. Attendu qu'après le partage, chaque copartageant devait avoir un morcellement conformément à l'acte notarié du 5 février 1968 qui attribuait déjà 10 000 m² à Mballa Bollo Paul. Attendu par ailleurs que l'article 31 du décret n° 76/165 du 27 avril 1976 sus évoqué dispose que « avant de procéder à toute transformation en titre foncier, le chef de service provincial de domaine doit vérifier sous sa responsabilité, des pièces déposées et s'assurer en outre ; 1- de l'identité et de la capacité des parties, 2- de la disponibilité de l'immeuble ».

Attendu que le sieur Bollo Etogo est l'héritier du sieur Balla Bollo Paul suivant jugement d'hérédité n° 1290 du 13 avril 1985 ; Qu'en délivrant les titres fonciers à Nganoma Marie-Thérèse, Mengue Joseph et Onambele Hilaire sur la parcelle du terrain appartenant à Balla Bollo Paul au détriment de Bollo Etogo son héritier, l'administration domaniale a commis une faute qui mérite d'être sanctionnée par l'annulation des titres fonciers litigieux.

Plusieurs irrégularités de l'administration découlent dans cette espèce. D'abord, l'établissement des titres fonciers querellés sans tenir compte de la qualité d'héritier reconnu à Bollo Etogo ; ensuite la délivrance des titres fonciers à des personnes n'entrant pas dans la succession ; enfin la violation de l'article 31 du décret du 27 avril 1976³⁰ . La faute de

³⁰ Cet article dispose que : « Avant de procéder à toute transformation des actes en titres fonciers, le chef de service provincial des domaines doit vérifier sous sa responsabilité les pièces déposées et s'assurer en outre : De l'identité et de la capacité des parties ; de la disponibilité de l'immeuble ». La réforme de 2005 a remplacé le chef de service provincial des domaines par « le conservateur foncier »

l'administration peut aussi consister en la délivrance du titre foncier à l'administrateur d'un bien successoral. L'article 10 du décret de 1976 fixant les conditions d'obtention du titre foncier modifié dispose à cet effet que « les administrateurs des biens d'une succession ne peuvent obtenir en leur nom, des titres fonciers sur ces biens ». L'administration avait violé cette disposition dans l'espèce Les ayants droit de feu Pehue Kuo Pierre³¹.

Dans cette affaire, le sieur Pehue Kuo décède sans descendance directe en laissant un immeuble urbain à Mbouda d'une superficie de 1 000 mètres carrés et immatriculé au livre foncier du département des Bamoutos sous le no 3453, vol. 18, fol. 59 du 1er août 1979. Ses collatéraux ont été désignés héritiers de sa succession. Sieur Noutong Kuo est désigné par jugement d'hérédité, héritier principal et administrateur des biens de la succession. Ce dernier par sa mauvaise foi fait immatriculer l'immeuble successoral en son nom sous le numéro 1994 le 23 juillet 2001. Ce qui fait une double immatriculation sur un même terrain. Après l'immatriculation, il vend l'immeuble à un certain Fokou Ngnintedem et fait muter le titre foncier au nom de l'acheteur. De même, ce même administrateur fait muter irrégulièrement le titre foncier originaire n° 3453 en son propre nom. Les ayants droit de feu Pehue Kuo estiment avoir été privés de leur droit sur l'immeuble puisqu'ils sont sommés par l'acheteur de libérer les lieux.

Les recourants demandent au juge administratif l'annulation de la seconde immatriculation et de la mutation opérée sur le titre originaire et obtiennent gain de cause au motif que « l'administrateur de la succession n'est pas autorisé à immatriculer un bien de la succession à son nom ». L'irrégularité de l'administration provient aussi de la violation de l'article 8 alinéa 1 de l'ordonnance n° 74/1 du 6 juillet 1974 fixant le régime foncier qui dispose : « les actes constitutifs, translatifs ou extinctifs de droits réels immobiliers doivent à peine de nullité être établis en la forme notariée ». C'est dire que l'acte notarié constitue une condition *sine qua non* de la validité d'une vente, cession ou mutation. C'est ainsi que le juge administratif annule le titre de démembrement obtenu sans acte notarié³².

Il faut aussi dire que la faute peut aussi provenir du notaire lorsqu'il procède à la substitution du nom du véritable acquéreur contre celui d'un tiers dans l'établissement de l'acte de vente. Comme on peut le remarquer, l'annulation des titres fonciers résulte d'un manquement ou

³¹ CS/CA ; jugement no 64/2009/CA/CS, 11 mars 2009, aff. Ayant droit de feu Pehue Kouo Pierre c/ État du Cameroun.

³² CS/CA, jugement no 255/2010, 22 septembre 2010, aff. Les Ayants droit de feu Ndzinga Joseph c/ État du Cameroun (MINDAF).

d'une abstention de la part de l'administration. C'est pourquoi le décret de 1976 modifié définit l'irrégularité dans ce sens comme une faute.

La faute imputable à l'Administration des domaines est nécessairement une faute de service même si elle n'est pas formellement définie dans le décret de 1976. On continue de se référer à la définition donnée par Planiol, selon laquelle la faute est un manquement à une obligation préexistante. Transposée en droit administratif la faute de service est un manquement aux obligations du service c'est-à-dire une défaillance dans le fonctionnement normal du service, incombant à un ou plusieurs agents de l'administration, mais non imputable à eux personnellement³³. Ces fautes de service sont décelées au cas par cas, lors de l'examen des dossiers par le juge.

Ainsi, a été qualifié de faute « grossière », le fait pour l'Administration d'immatriculer au profit d'un demandeur, une superficie supérieure à celle qu'il avait sollicitée³⁴. La faute de l'Administration peut aussi consister en la falsification des pièces du dossier³⁵ de l'immatriculation ou de la substitution du nom du demandeur initial par des noms étrangers à la procédure d'obtention du titre foncier. Elle a été considérée comme une irrégularité commise au cours de la procédure d'obtention du titre foncier, l'attribution illégale d'un terrain domanial, qui vicie le titre foncier subséquent obtenu³⁶. Il en est de même d'un visa de vente irrégulièrement délivré par le ministre chargé des domaines³⁷.

S'agissant de la fraude du bénéficiaire, il fait dire que, dans son acception générale, la fraude est définie comme une action faite de mauvaise foi dans le but de tromper. Ces fraudes peuvent se concrétiser, au cours de la procédure d'obtention du titre foncier, par l'adjonction du nom d'un tiers, étranger à la procédure d'immatriculation, et la délivrance en son nom, du duplicatum du titre foncier, en lieu et place du véritable demandeur³⁸. La fraude du bénéficiaire peut aussi se révéler par la remise de faux documents, en vue de la transformation des actes en titres fonciers³⁹.

³³ J. Rivero, J. WALINE, *Droit administratif*, Précis Dalloz, Paris, 19e édition, 2002, p. 278.

³⁴ CS/CA jugement n° 40 du 31/5/90, Mballa Mballa Dieudonné c. État du Cameroun ; CS/CA jugement n° 30 du 26/3/92, Mveng Ndy née Mendouga Marguerite c. État du Cameroun

³⁵ CS/CA jugement n° 64 du 30/8/90, Mlle Bilounga Pascaline c. État du Cameroun,

³⁶ CS/CA jugement n° 51 du 30/1/97, Ngo Eog Christine c. État du Cameroun

³⁷ CS/CA jugement n° 65 du 27/3/97, professeur René Essomba c. État du Cameroun :

³⁸ CS/CA jugement n° 41 du 28/6/89, Atéba Barthélémy c. État du Cameroun

³⁹ Jugement n° 105 du 30/5/91, Sam Ebollo Mandessi Bell c. État du Cameroun

A été aussi considéré comme fraude, le fait pour le gérant d'une société commerciale de faire immatriculer en son propre nom, un terrain acquis par ladite société⁴⁰. C'est à l'occasion de la procédure d'immatriculation des parcelles du domaine national, exploitées ou occupées par les collectivités coutumières, ou par leurs membres, que se manifestent de nombreux cas de fraudes. Ainsi, a été considéré comme fraude, le fait pour un mandataire portant le même patronyme que son mandant, de faire immatriculer un terrain en son nom⁴¹. La fraude du bénéficiaire peut aussi se réaliser lors d'une opération de rectification d'un titre foncier indivis⁴². Nonobstant les précisions concernant la faute de l'administration et la fraude du bénéficiaire, le juge administratif camerounais procède à l'appréciation *in concreto* des moyens soulevés à l'appui du recours en annulation du titre foncier déféré devant lui.

2- L'appréciation *in concreto* des moyens d'annulation du titre foncier : la technique des « degrés d'illégalités »

C'est incontestablement en matière foncière que les Tribunaux administratifs camerounais procèdent à l'appréciation *in concreto* des moyens d'annulation du titre foncier. Il s'agit par cette démarche qui ne fait pas l'unanimité de ne pas considérer tous les moyens d'irrégularité comme susceptibles d'entraîner l'annulation totale titre foncier. Dès lors, pour le juge administratif, certains moyens pouvant affecter les titulaires du titre foncier en cause⁴³ ou sa superficie⁴⁴ peuvent être corrigés de manière à ne pas déboucher sur l'annulation totale du titre foncier

La première hypothèse relative aux sujets de l'immatriculation intervient lorsque le nom d'un titulaire a été inscrit dans un titre foncier alors que ce dernier ne remplissait pas les conditions exigées par la loi. Il sera donc procédé à l'annulation partielle du titre foncier en cause par soustraction du nom de l'intrus. Dans certains cas, le bénéficiaire légitime des droits sur un terrain n'a pas été inséré dans le titre foncier dudit terrain. Dans cette occurrence, le juge procèdera à

⁴⁰ CS/CA jugement n° 61 du 27/3/97, Société Africaine commerciale de Diffusion c. État du Cameroun

⁴¹ CS/CA jugement n° 1 du 26/11/98, Zibi Zanga Jean c. État du Cameroun

⁴² CS/CA, jugement n° 20 du 24/2/94, Otthou Edzoa Jean c. État du Cameroun

⁴³ TA Centre, Jugement n° 017/2020/ADD/TA-YDE du 14 janvier 2020, Mvogo Joseph contre Etat du Cameroun (MINDCAF) sur un cas de suppression de nom ; TA centre, Jugement n°123/2020/TA-YDE du 15 juin 2021, Onguene Justine Contre Etat du Cameroun (MINDCAF) sur un cas d'adjonction de nom ; TA Centre, Jugement n°124/2021/TA-YDE du 15 juin 2021 Bana Charles Florentin et Nzengue Amougou Clémentine contre Etat du Cameroun (MINDCAF) sur un cas de substitution de nom

⁴⁴ TA littoral, jugement n°319/FD/18 du 18 octobre 2018, Ayants droit de feu Nguime Thomas contre Etats du Cameroun (MINDCAF) ; TA littoral, Jugement n°308/FD/18 du 04 octobre 2018, Monsieur Nguila Abel contre Etat du Cameroun (MINDCAF) et Kingue Kingue Nenoït

l'annulation partielle par adjonction de nom⁴⁵. Parfois aussi, le titre foncier est délivré à un titulaire illégitime au détriment des bénéficiaires légitimes. Le juge procède alors par substitution de nom.

Dans la seconde hypothèse portant sur l'objet de l'immatriculation, le titre couvre une superficie plus grande que celle à laquelle pouvait légitimement prétendre son titulaire. Le juge procède alors à une annulation partielle par soustraction de la superficie annexée. C'est ainsi que dans l'affaire ayants droit de feu Nguime Thomas contre Etat du Cameroun, les requérant expose que le défunt Nguime Thomas a acquis coutumièrement le 23 juin 1974 auprès de la collectivité BELL BELL de Bonabéri une parcelle de terrain sis à Bonambappé. Il l'a mis en valeur en y érigeant trois constructions en matériaux définitifs protégés par une clôture. Il donnera par la suite à bail l'espace vide situé à l'intérieur de la clôture pour servir de garage à des tiers. Après son décès, ses ayants droit notamment ses épouses seront surprises de recevoir le 17 avril 2017, une sommation de déguerpir de leur concession motif pris de ce que ledit terrain serait la propriété d'un certain Ekolo Moundi Alexandre titulaires du titre foncier n°7637/W délivré en 1978.

Dans cette affaire le tribunal administratif du littoral relève que le certificat d'acquis de droit qui énumère les biens laissés par Okolo Moundi Alexandre, ascendant et homonyme du titulaire du titre foncier querellé établi le 5 décembre 2003 ne fait pas allusion au site disputé du fait que c'est lui qui avait installé feu Nguime Thomas par attribution coutumière. Le juge considère alors « qu'en s'appropriant la mise en valeur des requérantes au moment de l'établissement du titre foncier attaqué, sieur Ekolo Moundi Alexandre a usé de fraude laquelle doit être sanctionnée par l'annulation dudit titre en ce qui concerne la superficie de 900 mètres carrés occupés par les ayants droits du défunt ».

De même, dans l'affaire Nguila Abel précité, le juge administratif camerounais admet « qu'en passant outre l'examen de l'opposition formulée par le requérant lors de l'établissement du titre foncier contesté, l'administration foncière a commis une faute en incorporant dans le titre de propriété incriminé, la mise en valeur du requérant constituée de sa case d'habitation. Qu'une telle entorse justifie que soit ordonnée l'annulation partielle dudit titre par restitution à l'intéressé du site de 225 mètres carrés revendiqué à bon droit ». Il arrive même qu'un titre foncier situe le terrain dans auquel il se réfère dans une localité différente de celle où ledit terrain est véritablement

⁴⁵ TA Centre, Jugement n°292/2020/TA-YDE du 4 août 2020, Edzoa Berthold contre Etat du Cameroun (MINDCAF) ; jugement n°335/2020/TA-YDE du 8 septembre 2020, Ebogo Marie Thérèse contre Etat du Cameroun.

situé. Dans ce cas, le juge décide de l'annulation partielle par substitution de la localisation inexacte par celle appropriée.

En effet, c'est par l'aménagement de l'examen des moyens que le juge assure la sécurisation des actes administratifs. L'observateur de cet aménagement peut alors aisément remarquer la variété des procédés utilisés. À ce titre, le juge peut tout d'abord recourir aux procédés substitutifs qui désignent la substitution de l'illégalité par le motif correct (substitution de motifs⁴⁶) ou la base légale correcte (substitution de base légale⁴⁷). Le rétablissement de la légalité s'illustre ensuite par les procédés neutralisants, soit qu'il s'agisse de la neutralisation des motifs surabondants⁴⁸ soit de l'interprétation neutralisante⁴⁹. Enfin, il est désormais possible au juge d'éviter l'annulation en neutralisant l'illégalité elle-même, soit en aménageant son contrôle – ce qui le conduit à s'interroger sur la substantialité de l'illégalité commise⁵⁰ – soit en offrant la possibilité à l'administration de régulariser l'acte avant que le juge statue sur la solution du litige⁵¹.

La hiérarchisation des illégalités est donc une conséquence du mouvement de la stabilisation des actes. Cette hiérarchisation peut être qualifiée de « substantielle » puisque les illégalités sont hiérarchisées en fonction de leur importance, de leur substantialité. Autrement dit, la hiérarchisation s'opère ici en fonction du « caractère de ce qui est essentiel, fondamental, important »⁵².

Depuis longtemps il est possible de constater que toutes les illégalités ne se valent pas. Jean Khan précisait que « les annulations doivent, autant que possible, être constructives et (...) s'il n'est pas d'usage de retenir plusieurs moyens à la fois, mieux vaut retenir celui qui, ayant la portée la plus générale, est de nature à éclairer davantage l'administration (...) »⁵³. Implicitement, cela revenait à affirmer la préférence d'une annulation pour une illégalité interne (c'est-à-dire s'intéressant à la substance de l'acte) plutôt qu'une annulation pour une illégalité externe (c'est-à-dire s'intéressant à la forme de l'acte) dans la mesure où cette dernière n'avait aucune incidence sur la substance de l'acte.

⁴⁶ CE, Sect. , 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ El Bahi*, n° 240267

⁴⁷ Arrêt *Hallal* préc

⁴⁸ CE, Ass. 12 janvier 1968, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ Dame Perrot*, n° 70951.

⁴⁹ CE, 29 octobre 2004, *Sueur*, n° 269814

⁵⁰ CE, Ass. , 23 décembre 2011, *Danthy*, n° 335033

⁵¹ CE, Sect. , 1er juillet 2016, *Commune d'Emerainville*, n° 363047

⁵² V. <https://www.cnrtl.fr/definition/substantialité>.

⁵³ J. Khan, Concl sur CE, Ass. , 12 décembre 1969, *Sieur de Talleyrand-Périgord* n° 73969.

Plus tard, il semble que la hiérarchisation entre les illégalités ait été réellement admise sans toutefois se trouver mentionnée expressément. Isabelle de Silva ajoute dans ses conclusions que « toutes les illégalités ne sont pas pareillement graves ». Récemment, Jacques-Henri Stahl affirmait explicitement cette différence de valeur entre les illégalités. Il précisait que « l'office du juge administratif de la légalité est de mesurer la valeur des critiques de légalité qui sont susceptibles d'être adressées aux actes administratifs devant lui et d'apprécier si ces critiques sont de nature à justifier la censure de ses actes ».

Insistant sur cela, il réaffirme que c'est un « devoir » du juge de « mesurer si une illégalité doit ou non conduire à l'annulation d'une décision administrative » et selon lui, le juge peut « considérer que telle illégalité n'est pas de nature à justifier, tout bien pesé, l'annulation de la décision qui lui est soumise, au bénéfice de tel ou tel raisonnement juridique »⁵⁴. C'est encore dans les conclusions d'un rapporteur public du Conseil d'État qu'il est possible de remarquer cette hiérarchisation puisque Gaëlle Dumortier écrivait dans ses conclusions sur l'arrêt *Danthony*⁵⁵ qu'« une irrégularité qui ne peut ou n'a pu être de nature à affecter la teneur de la décision n'a pas à être sanctionnée par l'annulation de celle-ci ». La valeur de l'illégalité joue donc depuis longtemps comme un « poids de mesure » pour justifier (ou non) une sanction absolue ou relative de l'acte.

II- LA MODULATION DES EFFETS DE L'ANNULATION DU TITRE FONCIER PAR LE JUGE CAMEROUNAIS DE L'EXCES DE POUVOIR

Dans le contentieux de l'annulation du titre foncier, le juge camerounais de l'excès de pouvoir adopte des positions très variables qui révèlent toute sa volonté de ne pas soumettre le contentieux de l'annulation d'un tel acte juridique aux règles classiques applicables en matière de recours pour excès de pouvoir. Ainsi, tantôt il affirme de manière contestable que le titre foncier mère est insusceptible d'annulation (A), tantôt il développe une politique jurisprudentielle orientée vers la pratique des annulations partielles (B).

A- L'affirmation jurisprudentielle contestable de l'injusticiabilité du titre foncier mère

Méconnue du droit foncier et domanial camerounais⁵⁶, la notion de titre foncier mère mérite d'être préalablement précisée (1) avant que ne soit présentée la position du juge administratif de l'excès de pouvoir quant à l'annulation d'un tel titre (2).

⁵⁴ J. -H. Stahl, Concl. sur CE, sect. , 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ El Bahi*, n° 240267.

⁵⁵ G. Dumortier, Concl. sur CE, Ass. , 23 décembre 2011, *M. Claude Danthony et autres*, n° 335033.

⁵⁶ Voir S. Melone, *La parenté et la terre dans la stratégie du développement. L'expérience camerounaise : étude critique*, Paris, Klincksieck, 1972, 201 p. ; P.-G. Pougoue, *La famille et la terre : essai de contribution à la*

1- La notion de titre foncier mère

En droit foncier et domanial camerounais, le titre foncier ne se caractérise pas par son unicité. On distingue à cet égard deux catégories : le titre foncier de l'immatriculation, titre foncier initial ou titre mère qui constitue la principale catégorie, et les titres fonciers dérivés qui sont des titres accessoires. Dans le premier cas, le titre est délivré à la suite de la procédure d'immatriculation. La doctrine, sous la plume du professeur Dieudonné Alexandre Tjouen, définit l'immatriculation comme une « opération juridique qui consiste à dégager de façon nettement définie les droits individuels de l'emprise communautaire et à les placer sous l'emprise du livre foncier dont l'aboutissement est, pour les droits immobiliers, la délivrance du titre foncier »⁵⁷. Pour sa part, Joseph Comby voit en l'immatriculation une « procédure administrative plus ou moins longue et complexe reconnaissant un droit de propriété sur un terrain coutumier par l'attribution d'un titre foncier »⁵⁸. En fait, « l'immatriculation est un procédé qui permet à l'administration d'attribuer la propriété d'un terrain à une personne »⁵⁹. Pour être plus claire, « l'immatriculation est le système par lequel l'appropriation individuelle des terres est reconnue »⁶⁰.

Ainsi, immatriculer un terrain permet à l'administration de lui « attribuer un numéro de titre foncier, tiré d'un registre, après levé topographique et accomplissement d'une procédure minutieuse et contradictoire donnant à la propriété une base de départ sûre, exclusive de toute contestation »⁶¹. Au regard de ces définitions, on peut définir le titre foncier de l'immatriculation « comme le titre obtenu sur un terrain qui ne fait l'objet d'aucun titre de propriété privée, ou encore sur un terrain acquis avant l'institution du régime foncier de l'immatriculation »⁶². C'est ainsi que l'on distingue selon que le titre foncier est établi à la suite de l'immatriculation directe ou de l'immatriculation indirecte.

systematisation du droit privé au Cameroun, thèse de doctorat d'État, université de Bordeaux I, juin 1977 ; A. D. Tjouen, *Droits domaniaux et techniques foncières en droit camerounais : étude d'une réforme législative*, Paris, Economica, 1982, 209 p. ; J.-M. Nyama, *Régime foncier et domanialité publique au Cameroun*, Yaoundé, PUCAC, 2001, 488 p. ; André Tientcheu Njiako, *Droits réels et domaine national au Cameroun*, Yaoundé, PUA, 2005, 484 p. ; du même auteur *Droits fonciers urbains au Cameroun*, Yaoundé, PUA, 2003, 545 p. ; R. Tchampegni, *Le contentieux de la propriété foncière au Cameroun*, thèse de doctorat, université de Nantes, 2008, 531 p.

⁵⁷ A. D. Tjouen, *op. cit.*, p. 133.

⁵⁸ J. Comby, Dictionnaire foncier [en ligne], p. 20, http://www.comby-foncier.com/dictionnaire_foncier.pdf. La première version de ce texte est publiée en supplément au no 136 de la revue Études foncières.

⁵⁹ A. Mongbat, article précité, p. 3

⁶⁰ A. Tientcheu Njiako, *Le titre foncier au Cameroun*, *op. cit.*, p. 37

⁶¹ M. Traore, « Les outils de la sécurisation foncière au Mali », Séminaire de sensibilisation à la sécurisation foncière à l'attention des parlementaires d'Afrique francophone, Bamako, 14 et 15 avril 2011, p. 4

⁶² A. Mongbat, article précité, p. 4

Pour ce qui est de l'immatriculation indirecte, elle consiste en la transformation de divers actes en titre foncier⁶³. Ici, les occupants ou les exploitants disposent d'un titre de propriété sur le terrain qu'il convient tout simplement de transformer en titre foncier. S'agissant de l'immatriculation directe, le titre foncier est délivré sur une dépendance du domaine national exploitée ou occupée⁶⁴. Le titre mère se distingue dès lors du titre dérivé.

Au sujet des titres fonciers dérivés, il s'agit des titres obtenus à la suite de démembrement ou de fusion d'immeubles déjà immatriculés. C'est le cas du titre foncier issu de la cession à titre gratuit ou onéreux qui emporte mutation du titre initial au nom de l'acquéreur⁶⁵ ; du titre de démembrement d'un immeuble à la suite de ventes successives, de partage ou de cession à titre gratuit, qui emporte morcellement du titre foncier initial au profit des acquéreurs, des copartageants ou des cessionnaires⁶⁶. En outre, selon le professeur André Tientcheu Njiako, les titres fonciers dérivés comprennent également les titres spéciaux et le duplicatum⁶⁷. Les titres spéciaux sont « établis sur la demande des intéressés au nom de l'usufruitier, de l'emphytéote, du superficiaire, de l'antichrèse, pour garantir l'inscription des droits réels qu'ils exercent sur le terrain immatriculé. Toutes références utiles sont mentionnées dans ce cas, sur le titre de l'immeuble établi au nom du propriétaire »⁶⁸. Quant au duplicatum, il est délivré au propriétaire⁶⁹, et dans le cas d'indivision au propriétaire figurant en tête de liste⁷⁰.

Le titre foncier au Cameroun obéit ainsi à une catégorisation plurielle. Ces titres dont la procédure d'élaboration n'épouse pas celle des actes administratifs classiques sont néanmoins

⁶³ Il s'agit des actes d'acquisition de terrains inscrits au Grundbuch, des actes d'acquisition de terrains selon les règles de la transcription, des arrêtés d'attribution définitive d'une concession domaniale, des livrets fonciers, ou des certificats of occupancy, des jugements définitifs, constitutifs ou translatifs de droits réels, des conventions entre Africains passées sous le régime du décret du 29 septembre 1920, abrogé par la loi du 27 juin 1961 relatives aux actes notariés, des actes d'acquisition des freeholds lands (D. de 1976 modifié, art. 3)

⁶⁴ Art. 9 à 21 du Décret n°76/165 précité

⁶⁵ Art. 22 à 24 du Décret n°76/165 précité

⁶⁶ Art. 25 à 29 du Décret n°76/165 précité

⁶⁷ André Tientcheu Njiako, *Le titre foncier au Cameroun*, op. cit., p. 21.

⁶⁸ Art. 38 alinéa 1 du Décret n°76/165 précité

⁶⁹ Art. 38, al. 2 : « Le propriétaire, à l'exclusion de toute autre personne, a droit à un duplicatum du titre foncier et du plan y annexé ce duplicatum unique, est nominatif, et le chef service provincial des domaines en certifie l'authenticité en y apposant sa signature et le timbre du service. Tout usufruitier, emphytéote, antichrèse ou superficiaire a également droit à un duplicatum authentique exact et complet du titre spécial dont il a pu requérir l'établissement ; les autres titulaires de droits réels n'ont droit qu'à la délivrance des certificats d'inscription nominatifs portant copie littérale des mentions relatives aux droits réels ou charges inscrits ».

⁷⁰ Art. 38, al. 3 : « Lorsque deux ou plusieurs personnes sont propriétaires indivis d'un immeuble, le titre, son duplicatum et le plan y annexé portent les noms des indivisaires. Le duplicatum est délivré au propriétaire figurant en tête de liste. Les autres propriétaires n'ont droit, sur leur demande, qu'à des copies certifiées conformes de livres fonciers ».

établis par des autorités administratives (notamment le conservateur foncier)⁷¹. C'est la raison pour laquelle il est admis que ces titres sont des actes administratifs. Mais, en vertu du principe de la force probante posé par le décret, tous les titres fonciers sont-ils des actes administratifs justiciables devant le juge administratif sur le terrain du recours pour excès de pouvoir ?

À cette question, la doctrine publiciste au regard des décisions rendues par le juge administratif est divisée⁷². On peut, en ce sens identifier deux grands courants. Le premier qui représente la doctrine majoritaire pense que le titre foncier est un acte administratif unilatéral. Obtenu à la suite d'une procédure administrative, conférant à son titulaire un droit de propriété, le titre foncier fait grief et peut par conséquent être déféré devant le juge administratif. Cette conception générale n'est pas au fond celle retenue par le juge administratif. Pour le second courant qui représente la doctrine minoritaire, le titre foncier n'est pas un acte administratif unilatéral à cause de sa force probante⁷³. En tout état de cause, ces prises de position s'inspirent largement de la démarche du juge administratif déclarant le titre foncier tantôt comme un acte inattaquable bénéficiant d'une immunité juridictionnelle tantôt comme un acte attaquant susceptible de recours.

2- L'exclusion contestable du titre foncier mère du contentieux de l'annulation

Pour le juge administratif camerounais, le titre foncier issu de l'immatriculation est un acte que la loi déclare inattaquable par nature et par conséquent insusceptible de recours pour excès de pouvoir tandis que les titres fonciers dérivés sont des actes administratifs unilatéraux. Sur cette base, la Chambre administrative de la Cour suprême élabore progressivement une jurisprudence sur le contentieux d'annulation des titres fonciers. Cette jurisprudence se construit autour du choix fait par le juge dans le contentieux d'annulation du titre foncier soit d'appliquer le principe de la force probante au titre mère de manière absolue soit de remettre en cause ce principe s'agissant

⁷¹ Sur les spécificités d'élaboration des titres fonciers, lire : U. N. Ebang Mve, *Le titre foncier au Cameroun. Recherche sur la spécificité d'un acte administratif unilatéral*, Paris, L'Harmattan, 2011, 268 p.

⁷² Voir notamment J. C. Aba'A Oyono, *La compétence de la juridiction administrative en droit camerounais*, thèse de doctorat en droit, Nantes, 20 juin 1994, 510 p., A. Mpessa, op. cit. ; U. N. Ebang Mve, op. cit. ; S. P. Billong, « Le contentieux de l'annulation du titre foncier devant le juge administratif », *Actes de la conférence sur la problématique de la propriété foncière au Cameroun*, Hôtel de ville de Mbalmayo, 18 novembre 2005, p. 28-35 ; F. H. Tagouemekong, « Le contentieux d'annulation du titre foncier », *Actes de la conférence sur la problématique de la propriété foncière au Cameroun*, Hôtel de ville de Mbalmayo, 18 novembre 2005, p. 104-121 ; B. R. Guimdo Dongmo, « Le contentieux de la délivrance du titre foncier », Document pédagogique du séminaire de formation en contentieux administratif sur « le contentieux foncier et domanial ». Programme d'appui au secteur de la justice au Cameroun, Kribi, 27 février-1er mars 2012, Pool Cour Suprême, p. 1-15

⁷³ Voir, en ce sens, E. Mandessi Bell, « Radioscopie d'un système foncier africain : l'exemple du Cameroun 50 ans après », *Penant*, mai-juin 1987, p. 286

des titres fonciers dérivés. Au total, il ressort de la jurisprudence de la Chambre administrative de la Cour suprême que le titre mère et les titres fonciers dérivés ne font pas double emploi.

L'étude de la jurisprudence de la Chambre administrative de la Cour suprême du Cameroun relative au contentieux d'annulation du titre foncier révèle que le titre mère est en principe couvert par l'injusticiabilité. Cette injusticiabilité prend la forme non d'une incompetence, mais de l'irrecevabilité et du rejet des recours dirigés contre le titre mère. Le juge administratif fait de ce titre un acte inattaquable. Il s'ensuit que le recours pour excès de pouvoir qui permet au juge administratif de contrôler la légalité d'un acte administratif n'est pas exercable à l'encontre du titre mère, position assez curieuse.

Saisi en annulation d'un tel titre, le juge administratif déclare la demande irrecevable comme dirigée contre un acte inattaquable ou insusceptible de recours juridictionnel. Le juge applique le principe de la force probante avec beaucoup de rigueur en ce qui concerne le titre de l'immatriculation en se référant au décret qui, en prévoyant que le titre foncier est inattaquable, précise que « toute personne dont les droits ont été lésés par suite d'immatriculation n'a pas de recours sur l'immeuble [...] ». Dans l'affaire Fotso Joseph Simonet, le recourant sollicitait l'annulation du titre foncier issu de l'immatriculation. Le juge administratif avait débouté le requérant en affirmant qu'« un recours en annulation dirigé contre le titre de l'immatriculation comme celui de l'espèce se heurte nécessairement au principe selon lequel le recours pour excès de pouvoir, recours juridictionnel de droit commun pour l'annulation des actes administratifs illégaux, n'est pas exercable contre les actes que la loi déclare inattaquables par leur nature »⁷⁴.

Le titre foncier de l'immatriculation bénéficie ainsi de la protection des articles 1 et 2 alinéa 1 du décret de 1976 modifié. En effet, la rigueur du juge administratif dans l'exclusion du recours en annulation pour excès de pouvoir contre le titre foncier de l'immatriculation vise sans doute à protéger ce titre contre toute atteinte illégitime⁷⁵. L'inattaquabilité du titre de l'immatriculation se justifie aussi par le fait que la législation foncière prévoit un recours devant le juge civil en cas d'immatriculation dolosive. Aux termes de l'alinéa 1 de l'article 2 du décret de 1976 modifié, toute personne dont les droits ont été lésés par suite d'une immatriculation, ne dispose d'aucun recours

⁷⁴ Cette motivation du juge est reprise dans bon nombre d'autres décisions : CS/CA, jugement n° 18, 26 mars 1987, Mbida Mathernus ; CS/CA, jugement n° 54, 25 juin 1987, Mpondo Dibongue Gabriel et la collectivité Bonatoné ; CS/CA, jugement n° 55, 15 mars 1988, Tato Jean ; CS/CA, jugement n° 60, 31 mars 1988, Akoa Ndongo Luc ; CS/CA, jugement n° 62, 26 mai 1988, Waguia Véronique ; CS/CA, jugement n° 65, 26 mai 1988, Epie Martin, CS/CA, jugement n° 69, 30 juin 1988, Elomo Mineli Bernard.

⁷⁵ A. Mongbat, article précité, p. 13

sur l'immeuble, « mais seulement en cas de dol, une action en dommages-intérêts contre l'auteur du dol ». En se fondant sur cette disposition, le juge administratif s'inscrit contre l'attaquabilité d'un tel titre devant lui pour la simple raison qu'une action en dommages et intérêts est ouverte devant le juge civil en cas de dol.

Dans l'espèce Mbida Mathernus⁷⁶, la Chambre administrative a été saisie d'un recours en annulation du titre foncier de l'immatriculation. Elle a estimé que le recours en annulation n'est pas exerçable contre les actes inattaquables par leur nature, pas plus qu'il ne peut être exercé lorsqu'un texte spécial organise un autre recours. C'est dans un arrêt rendu le 27 avril 1979, c'est-à-dire trois ans après la signature du décret du 27 avril 1976 fixant les conditions d'obtention du titre foncier, que la chambre judiciaire de la Cour Suprême a pour la première fois admis la force probante absolue du titre foncier de l'immatriculation.

Les termes de la solution du juge judiciaire suprême sont très explicites : « Attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 123 à 124 du décret du 21 juillet 1932 sur le régime foncier de l'immatriculation applicable en l'espèce, que le titre foncier délivré après la procédure d'immatriculation est définitif et inattaquable ; qu'il constitue le point de départ unique des droits réels et charges foncières existants sur l'immeuble au moment de l'immatriculation à l'exclusion de tous autres droits non-inscrits ; que toute action tendant à la revendication d'un droit non révélé en cours de procédure est irrecevable. Toute personne dont les droits ont été lésés par suite d'immatriculation n'a jamais de recours sur l'immeuble, mais seulement, en cas de dol, d'une action personnelle en dommages-intérêts contre l'auteur du dol »⁷⁷.

Le juge administratif rappelle à chaque fois qu'il en a l'occasion les dispositions précitées de l'article 2 alinéa 1 pour mieux asseoir l'inattaquabilité du titre foncier de l'immatriculation. C'est ainsi que dans le jugement Eyana Assouga Guillaume⁷⁸, il a rappelé cette disposition et déclaré le recours du demandeur non fondé dans un attendu si important qu'il convient de citer : « Attendu qu'aux termes de l'article 1er du décret no 76/165 du 27 avril 1976 fixant les conditions d'obtention du titre foncier, celui-ci étant la certification officielle de la propriété immobilière, est

⁷⁶ CS/CA, jugement n°18, 26 mars 1987, Mbida Mathernus

⁷⁷ CS, arrêt no 33, 27 avril 1979, Fonkou Victor dit Mba Deffo c/ Touwonping Koagne, Tamba David Podop, Poka Benjamin et Tagne Joseph, BACS, n° 39, 1978, p. 5857. Dans le même sens, voir CS, arrêt n° 18, 7 déc. 1978, aff. Bonjawo Joseph c/Eglise Presbytérienne du Cameroun, BACS, n° 40, p. 6144 et suiv. commenté par I. L. Miendjiem, Les grandes décisions de la jurisprudence civile camerounaise, François Anoukaha (dir), Bamenda, LERDA, 2008, p. 144-154.

⁷⁸ CS/CA, aff. Eyana Assouga Guillaume c/ État du Cameroun

intangible, inattaquable et définitif, par conséquent toute personne dont les droits ont été lésés par suite d'immatriculation, n'a pas de recours sur l'immeuble, mais seulement en cas de dol, une action personnelle en dommages-intérêts contre l'auteur du dol ; qu'il s'ensuit donc que le recours de Eyana Assouga Guillaume sur l'immeuble litigieux n'est pas juridiquement fondé et qu'il y a lieu par conséquent de le rejeter ».

Le juge administratif a rappelé cette règle dans une espèce examinée en 2010, Mme Veuve Onana née Mewoe Marie Thérèse⁷⁹. La requérante avait saisi la Chambre administrative d'un recours tendant à l'annulation du titre foncier no 1978/MEFOU délivré le 23 janvier 1968 à feu Onambele Tobie au motif qu'elle ne bénéficiait que d'une installation provisoire sur ledit terrain, laquelle avait pris fin avec l'attribution à Onambele Tobie. Le juge administratif a estimé que l'unique voie qui s'ouvrait à dame Onana était une action en dommages-intérêts contre Onambele devant le juge civil du lieu de situation de l'immeuble pour immatriculation dolosive⁸⁰. Comme on peut le constater, le titre mère apparaît comme un titre que le juge administratif refuse d'annuler dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir, position au demeurant contestable.

Monsieur Aloys Mpressa relève à cet effet que « les attributs du titre foncier ne sont pas des caractéristiques intrinsèques de celui-ci, mais un simple élément de son régime juridique, posé par un décret, lui-même susceptible de recours devant le juge administratif »⁸¹. Il s'ensuit que le titre foncier dont les règles applicables sont établies par un décret, acte administratif, est assis sur une base juridique faible. Cet auteur sera suivi par les professeurs Magloire Ondoa⁸² et Célestin Sietchoua Djuitchoko⁸³. De même, il appert que la démarche retenue par la Chambre administrative n'est pas aujourd'hui suivie par les tribunaux administratifs. Ces jeunes juridictions considèrent le titre foncier sans aucune distinction comme un acte administratif décisoire⁸⁴.

⁷⁹ CS/CA, jugement no 343/2010/CS/CA, 27 oct. 2010, Mme Veuve Onana Mewoe Marie Thérèse c/ État du Cameroun (MINDAF), recours no 255/2008, 3 oct. 2008

⁸⁰ Jurisprudence constante : CS/CA, jugement Fotso Joseph Simonet précité ; CS/CA, jugement n° 11/91-92, 6 déc. 1991, Bolo Etogo c/État du Cameroun ; CS/CA, jugement no 55/99-2000, 29 juin 2000, Feupissie Jean-Marie c/ État du Cameroun (MINUH) et Keuko Alexandre (intervenants volontaires) ; CS/CA, jugement n° 37/99-2000, 24 févr. 2000, Bamby Boniface c/État du Cameroun (MINUH) et Associations des chrétiens des Témoins de Jéhovah et Betho Robert et Betho Dieudonné (intervenants volontaires) ; CS/CA, jugement n° 97/03-04, 30 juin 2004, aff. Tchokouadi Jean c/ État du Cameroun (MINUH) ; CS/CA, jugement n° 17/CS/CA, 25 janv. 2012, aff. Succession Youdom c/ État du Cameroun (MINDAF).

⁸¹ A. Mpressa, *op. cit.*, p. 635.

⁸² M. Ondoa, « Préface », dans Urbain-Noël Eban Mve, *op. cit.*, p. 15-17

⁸³ C. Sietchoua Djuitchoko, « Les limites au principe de l'absoluité du titre foncier », dans *Droit et politique de l'immobilier en Afrique*, *op. cit.*, p. 587-597

⁸⁴ TA [Centre], jugement n° 178/ADD/2015/TA-YDE, 10 nov. 2015, aff. Ntsama Gabriel et consorts c/ État du Cameroun (MINDCAF) : « Considérant que contrairement à ce que soutient l'État du Cameroun, un titre foncier

Le tribunal administratif de l'Ouest a même eu à déclarer recevable un recours tendant à l'annulation d'un titre foncier établi à la suite de la procédure d'immatriculation⁸⁵. Il faudrait que la nouvelle Chambre administrative en cassation intervienne pour fixer définitivement la voie à suivre. Peut-être faudrait-il également que le législateur intervienne afin d'asseoir l'inattaquabilité du titre foncier de l'immatriculation par une loi comme c'est le cas par exemple au Tchad, au Bénin ou au Congo. Au regard de ce qui précède, en dehors d'affirmer l'inattaquabilité des titres mères, le juge camerounais de l'excès de pouvoir développe progressivement une politique jurisprudentielle orientée vers la pratique des annulations partielles du titre foncier

B- L'émergence de la politique jurisprudentielle des annulations partielles

L'annulation partielle du titre foncier constitue le nouvel axe de la politique jurisprudentielle du juge administratif dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Cette politique qui s'affirme progressivement (1) révèle toute la vitalité du pouvoir créateur du juge administratif camerounais de l'excès de pouvoir (2).

1- L'affirmation progressive de la politique jurisprudentielle des annulations partielles du titre foncier

En déclarant partiellement nul un titre foncier « le juge administratif réussit à démontrer, au fil de sa jurisprudence, qu'il entend ôter l'automatisme de la cause et de la conséquence du

délivré sur les mises en valeur d'autrui est un acte administratif fondé sur des faits matériellement inexacts ; que cette erreur de fait est un cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir ; que la compétence du Juge administratif à connaître du présent recours est donc justifiée » ; TA [Sud], jugement n° 13/ADD/2016, 24 août 2016, aff. Akono Mbongo'O Moline c/ État du Cameroun (MINDCAF) : « "Qu'en effet, le titre foncier litigieux est un acte administratif dont le contentieux de l'excès de pouvoir relève du Tribunal administratif". Ces alinéas que l'immatriculation d'un immeuble ne fait pas obstacle à l'exercice d'un recours contre le titre foncier établi en fraude à la loi ; que par conséquent, le moyen soulevé par Me Tassa André Marie encourt rejet ».

⁸⁵ TA [Ouest, Bafoussam], jugement no 02/ADD/TA/BFM/2015, 27 avril 2015, aff. Nembot c/ État du Cameroun (MINDCAF) & Tchendjou Joseph Fopah Jean Aimé : TA [Ouest, Bafoussam], jugement n° 02/ADD/TA/BFM/2015, 27 avril 2015, aff. Nembot c/ État du Cameroun (MINDCAF) & Tchendjou Joseph Fopah Jean Aimé : « Attendu que sur le moyen soulevé par maître Tassa André Marie, relatif à l'impossibilité d'un recours sur un immeuble en cas d'immatriculation, le défendeur soutient qu'au regard de l'article 2 du décret n° 2005/481 du 16 décembre 2005 fixant les conditions d'obtention du titre foncier, l'immatriculation d'un immeuble a un caractère irréversible sauf à engager une action personnelle en dommages-intérêts devant le juge civil du lieu de situation de l'immeuble, et ce, seulement en cas de dol ; Mais attendu que les alinéas 3 et 6 de l'article 2 précité, constituent des exceptions à cette règle ; que l'alinéa 3 dispose "Toutefois, le ministre chargé des Affaires foncières peut, en cas de faute de l'Administration résultant notamment d'une irrégularité commise au cours de la procédure d'obtention du titre foncier, et au vu des actes authentiques produits, procéder au retrait du titre foncier irrégulièrement délivré" ; que l'alinéa 6 énumère les cas pour lesquels un titre foncier est nul d'ordre public ; qu'il s'agit notamment lorsque "le titre foncier est délivré arbitrairement sans suivi d'une quelconque procédure, ou obtenu par une procédure autre que celle prévue à cet effet" ; attendu qu'il résulte de ces alinéas que l'immatriculation d'un immeuble ne fait pas obstacle à l'exercice d'un recours contre le titre foncier établi en fraude à la loi ; que par conséquent, le moyen soulevé par Me Tassa André Marie encourt rejet ».

contrôle de légalité c'est-à-dire du vice et de la sanction »⁸⁶. En d'autres termes, il a consolidé la thèse selon laquelle « l'annulation doit se présenter comme une sanction proportionnée à l'illégalité commise »⁸⁷. Dans la droite ligne de cette idée, Isabelle De Silva précisait dans les conclusions sur l'arrêt *Hallal* en France que « la tâche du juge de l'excès de pouvoir ne se borne pas à détecter des violations de la légalité et à en déduire automatiquement que la décision viciée doit être annulée : le juge recourt à toute une palette de solutions ou de mécanismes qui peuvent le conduire à confirmer finalement la décision tout en rejetant le recours »⁸⁸.

Le juge de l'excès de pouvoir camerounais en matière foncière a donc intégré à son office des possibilités de réfection du titre foncier, relativisant la théorie selon laquelle il ne s'apparente qu'à un juge de l'annulation⁸⁹. Dès lors, en prononçant une annulation partielle, le juge s'appuie sur un critère intentionnel qui peut être formulé de la façon suivante : « l'administration aurait-elle adopté l'acte tel qu'il subsiste après son amputation ? Le critère réside donc, non pas tant dans le point de savoir si l'acte reste conforme à l'intention première de l'administration, mais plutôt de savoir si le reliquat de l'acte aurait pu entrer dans les intentions de l'administration »⁹⁰. Pourtant, en l'état actuel du droit, l'analyse reste bien objective, et laisse le juge de l'excès de pouvoir dans des pouvoirs proches de celui du plein contentieux.

Le juge administratif préfère ainsi une annulation partielle, lorsqu'elle est possible, à l'annulation totale. Il substitue parfois l'annulation partielle à l'annulation totale y compris lorsque seule l'annulation totale est demandée⁹¹. Le juge administratif annule la partie viciée « en tant que » cette dernière est illégale et que l'illégalité n'est pas de nature à vicier la totalité de l'acte. Au regard de ce qui précède, on peut aisément conclure que le titre foncier partiellement annulable doit être avant tout irrégulier. Le juge administratif a cependant la faculté d'apprécier la gravité d'une telle irrégularité pour déterminer si l'annulation de l'acte doit être totale ou partielle. Dans la seconde hypothèse, il faudrait à en croire la jurisprudence administrative que l'acte querellé soit divisible et créateur de droit.

⁸⁶ B. Pardeilhan, *La hiérarchie des vices dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, Mémoire, Université de Pau et des pays de l'Adour, 2019, 162 pages, not. p. 8

⁸⁷ C. Broyelle, *Contentieux administratif*, LGDJ, 3ème ed., 2015-2016, p. 143, n° 197

⁸⁸ I. De Silva. Concl. sur CE, sect. , 6 février 2004 *Hallal*, n° 240560

⁸⁹ V. not. L. Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, Dunod, 1ère ed. , t. I, p. 361 ; E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. I, 1re éd. , 1887-1888, p. 15.

⁹⁰ H. Bouillon, « Pour une subjectivisation de l'annulation partielle des actes administratifs unilatéraux », *AJDA*, 2017 p. 217.

⁹¹ CE, 5 mars 2003, *Titran*, n° 241325 et CE, 29 octobre 2008, *Fédération Générale des retraités des chemins de fer de France et d'outre-mer*, n° 307212.

Ainsi, le juge administratif, saisi de conclusions tendant à l'annulation d'un titre foncier peut souhaiter limiter celui-ci s'il estime qu'il n'est que partiellement irrégulier et ne mérite donc qu'une amputation. Seules certaines dispositions ou dimensions du texte qui lui est soumis sont illégales ; l'essentiel de l'acte lui paraît devoir être préservé. Dans une étude consacrée à l'annulation partielle⁹², M. P. Corbel s'est attaché à démontrer que le fondement de l'idée de divisibilité est constitué par le maintien de l'essentiel de l'acte qu'elle frappe. Le juge ne saurait en prononcer si ce procédé aboutissait à dénaturer la partie préservée du texte, parce que cela le conduirait *ipso facto* à faire acte d'administrateur.

Dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, en effet, le juge ne peut théoriquement prononcer autre chose que l'annulation de l'acte qui lui est déféré, ou le rejet de la requête. Il se refuse à apporter des corrections, contrairement aux domaines de plein contentieux où il n'hésite pas à modifier des décisions. Or, l'annulation partielle se rapproche dangereusement du pouvoir de modification, et peut donc sembler porter atteinte au principe de séparation de l'administration active et de la fonction juridictionnelle⁹³ qui motive l'« autolimitation » du juge de l'excès de pouvoir. Ce dernier n'en admet donc la possibilité qu'à condition que l'objet de l'acte soit préservé : l'autorité administrative qui l'a édictée doit se reconnaître dans la décision amputée de sa partie initiale, faute de quoi le juge aura outrepassé ses pouvoirs. Il ne saurait valablement remettre en cause l'appréciation d'ensemble portée par l'administration pour y substituer la sienne⁹⁴. C'est pour maintenir l'annulation partielle dans ces strictes limites que la jurisprudence a été amenée à dégager le concept de "divisibilité".

Le juge ne procède à une annulation partielle que lorsqu'il estime la partie illégale "divisible" de l'essentiel de l'acte, c'est-à-dire susceptible de disparaître sans pour autant priver la partie restante de son équilibre ou de sa portée pratique ; au cas contraire, il prononcera l'« indivisibilité », et exclura par là même toute possibilité d'amputation : « la divisibilité de l'acte ouvre la voie à l'annulation partielle ; l'indivisibilité la ferme »⁹⁵. L'idée ici est que, le juge administratif se réserve la possibilité d'amputer la décision de certains de ses effets ou modalités

⁹² M. P. Corbel, « L'annulation partielle des actes administratifs », *Actualité juridique, Droit administratif*, 1972, p. 138

⁹³ Pour Laferrière, « n'ayant que le droit d'annulation et non de réformation, le Conseil d'État ne peut pas modifier, amender l'acte attaqué, car ce serait faire acte administratif nouveau et empiéter sur les attributions de l'administration active » in *Traité de la juridiction administrative*, ouvrage précité, p. 568

⁹⁴ Le problème est le même en matière de nullité partielle des contrats administratifs, où le risque est grand de voir le juge "défigurer" ces derniers, "au détriment du respect de la volonté des parties". Lire notamment D. Pouyaud, *La nullité des contrats administratifs*, *op. cit.*, p. 347 s.

⁹⁵ P. Corbel, *art. cit.*, p. 140

qu'il ne considère pas primordiaux pour le maintien de l'économie globale de celle-ci. Une telle orientation est, en tout état de cause, signe de la vitalité du pouvoir créateur du juge administratif camerounais de l'excès de pouvoir.

2- La vitalité du pouvoir créateur du juge administratif camerounais de l'excès de pouvoir

Page | 351

Nombreux sont ceux qui estiment que, le juge administratif camerounais, en prononçant des annulations partielles statut *ultra petita*, s'immisce dans le fonctionnement de l'administration active en violation du principe de la séparation autorité administrative et autorité judiciaire⁹⁶ et dénature même l'essence du recours pour excès de pouvoir puisque l'annulation partielle se rapproche de la réformation ou de la rectification de l'acte dans ses parties irrégulières. Pour pertinent qu'il soit, ce raisonnement qui tend à faire du juge de l'excès de pouvoir un garant de l'application mécanique de la loi ne prend pas suffisamment en compte les évolutions actuelles de la fonction de juger. Devrait-on oublier que la hausse des contentieux⁹⁷, l'extension des compétences du juge et l'accroissement des pouvoirs juridictionnels constituent les signes les plus visibles de la transformation devenue inévitable de l'office du juge ?

Derrière la fonction de juger, se cache désormais un rôle normatif qui permet au juge de participer à la création du droit⁹⁸. Il y a de ce point de vue, non pas une rupture avec la figure du juge, strict serviteur de la loi tel que voulu par Montesquieu⁹⁹ mais une évolution qui découle de l'essence même de l'interprétation¹⁰⁰. En effet, la loi qui reconnaît la possibilité au juge administratif d'annuler les actes administratifs unilatéraux illégaux lui autorise-t-elle à moduler ces annulations en ayant recours par exemple à la technique de l'annulation partielle ? Là se situe toute la question car si l'on considère qu'en annulant partiellement le juge fait ce que la loi ne lui autorise pas expressément, on peut tout autant penser qu'en y faisant recours il règle une imprécision du législateur ! Dès lors, l'approche légicentrique qui privait, en définitive, le juge du

⁹⁶ J. Chevallier, « Paradoxes du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires », in Chapus (R), (Mél. à), Montchrestien, Paris, 1992, p. 135

⁹⁷ L. Cadet, « Le spectre de la société contentieuse », in *Droit civil, procédure, linguistique juridique. Écrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, PUF, 1994, p. 29.

⁹⁸ Voir notamment D. Lanzara, « Le pouvoir normatif de la Cour de cassation à l'heure actuelle », *LGDJ*, 2017, et J. -B. Belda, « Du discours sur l'office de la Cour de cassation. Contribution à l'analyse réaliste de la justice française », *Epitoge*, 2018.

⁹⁹ S. Dauchy, « Le juge, bouche de la loi. A propos de la célèbre métaphore de Montesquieu », *Nagoya University Journal of Law and Politics*, 2014, pp. 325-343 ; Céline Spector, « La bouche de la loi ? Les figures du juge dans L'Esprit des lois », *Montesquieu Law Review*, Université de Bordeaux, Forum Montesquieu, 2015, pp. 87-102

¹⁰⁰ P. Wafeu Toko, « Le juge qui crée le droit est-il un juge qui gouverne ? » *Les Cahiers de droit*, 2013, 54(1), pp. 145-174.

pouvoir d'interpréter la règle de droit et réduisait ainsi à néant le rôle de la jurisprudence, ne résiste guère à l'expérience¹⁰¹.

En énonçant 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 » (article 4 du code civil), les auteurs du code civil ont entendu ainsi restituer à la jurisprudence le rôle essentiel qui est le sien de donner une portée concrète à la règle de droit édicté. Ce d'autant plus que la loi ne pouvant tout prévoir, ni pourvoir à tout, « une foule de choses sont nécessairement abandonnées à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges »¹⁰². Dès lors, parce que le législateur ne peut tout prévoir et qu'il appartient au juge de trancher même en cas de silence¹⁰³, d'obscurité¹⁰⁴ ou d'insuffisance de la loi, il est parfois nécessaire de préciser les textes, de les compléter voire de créer la norme qui fait défaut pour statuer sur le cas.

En cela, le juge ne se contente pas d'appliquer la norme, mais participe à son perfectionnement. Les juges avec l'assentiment du législateur se réapproprient désormais d'importants espaces de liberté dans l'exercice de leurs fonctions. Il est désormais admis qu'« au-delà de la solution du litige et à travers celle-ci le juge participe occasionnellement à la création du droit »¹⁰⁵ par le biais de la jurisprudence. Dans son acception normative, désormais la plus courante, ce terme désigne les règles de droit posées par le juge¹⁰⁶. Le pouvoir du juge de créer du droit se dédouble en un pouvoir juridictionnel et en un pouvoir jurisprudentiel. Dans l'exercice de son pouvoir normatif juridictionnel¹⁰⁷, le juge crée des normes juridiques de portée individuelle : ce sont les jugements. Dans l'exercice de son pouvoir normatif jurisprudentiel, le juge participe à la production de règles de droit de portée générale.

¹⁰¹ *Le rôle normatif de la Cour de Cassation*, Etude annuelle, *op. cit.*, p. 17

¹⁰² J. Krynen, *op. cit.*, p. 115

¹⁰³ M. U. Ngah Noah, « Quelques réflexions sur le silence et le droit : essai de systématisation », *Les Cahiers de droit*, 2015, 56(3-4), 575-613.

¹⁰⁴ P. Amselek, « La teneur indéfinie du droit », Texte d'un rapport présenté au Colloque sur « Le doute et le droit » organisé à la Cour d'Appel de Paris le 12 avril 1991 par l'Institut de Formation Continue du Barreau de Paris, 18 pages ; J. -C. Gémar, « Analyse jurilinguistique des concepts de « lisibilité » et d'« intelligibilité » de la loi », *Revue générale de droit*, 2018, 48(2), pp. 299-336.

¹⁰⁵ Y. Gaudemet, « Méthodes du juge », in ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, coll. « Grands dictionnaires », 2003, spéc. p. 1020

¹⁰⁶ F. Zenati, *La jurisprudence*, Paris, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 1991, spéc. p. 109 ; P. Théry, « La « jurisprudence » des cours d'appel et l'élaboration de la norme », in MOLFESSIS (N.) (dir), *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Paris, Economica, coll. « Études juridiques », 2005, pp. 129-132

¹⁰⁷ D. De Béchillon, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Paris, Economica, 1996, spéc. p. 118

En France, on sait le rôle que le juge a joué dans la définition de la légalité administrative. Il a construit des branches entières du droit administratif moderne sans pour autant assumer pleinement le pouvoir créateur jurisprudentiel qu'il exerce pourtant indéniablement. Il a fallu attendre le début des années 2000 pour que le Conseil d'État français officialise enfin, à l'occasion de sa décision *Tropic*¹⁰⁸, son pouvoir normatif jurisprudentiel. Pour qui est attentif à la motivation des décisions de justice, cette consécration par le juge administratif de son pouvoir normatif jurisprudentiel ne surprend guère. On sait qu'avant même l'officialisation de son pouvoir créateur, le Conseil d'État, par une rédaction habile de ses décisions avait déjà donné à voir le caractère normatif de sa jurisprudence en imprimant à la règle jurisprudentielle les attributs traditionnellement attachés à la règle légale. Il a su en ce sens mobiliser plus pleinement encore les motifs de ses décisions pour confirmer le caractère normatif de sa jurisprudence et partant, l'existence effective de son pouvoir normatif jurisprudentiel.

Conclusion

Pour qui pouvait encore en douter, le recours pour excès de pouvoir est un recours extrêmement évolutif. Les défenseurs de sa disparition programmée sont étonnés de voir que ce recours survit en s'adaptant. En matière foncière, il révèle sa forte capacité à s'accommoder à un environnement où le droit de propriété est en cause. De la sorte, l'audace du juge administratif camerounais dans le contentieux de l'annulation du titre foncier se fonde sur la volonté d'adapter la législation à l'évolution de la société et des mœurs. En ce sens, il élabore des constructions jurisprudentielles qui donnent naissance à des théories juridiques de grande ampleur. La théorie de l'annulation partielle des actes administratif en est certainement une. Exploitant les lacunes de la loi, ces développements, dont la dimension créatrice est explicitement assumée par les juges renforcent la thèse d'une subjectivation progressive du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux administratif.

¹⁰⁸ CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, rec. p. 360
R.I.D.S.P, Vol. 4, N°1– Janvier 2024
ISSN : 2790-4830
www.revueridsp.com

Les mutations de propriété des biens coloniaux français au Tchad du fait de l'accession à l'indépendance

Changes in ownership of French colonial property in Chad following the accession to independence

Page | 354

Par :

Allah-Adoumbeye Djimadounngar

HDR- Maitre-Assistant de droit public (CAMES)

Faculté de Sciences Juridiques et Politiques de

l'Université de N'Djaména

Ali Adoum Ahmat

Ph.D, Assistant d'Université, chargé de cours de droit public

Université Adam Barka d'Abéché

Résumé :

L'article cherche à analyser l'effectivité de l'appropriation du droit international par les Etats nouvellement indépendants, légitimes successeurs des biens coloniaux français à l'exemple du Tchad. Le droit international, et plus particulièrement les avis de la CDI et la convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États, à leur disposition la règle de « la table rase » réputée leur être favorable. Conformément à ses dispositions et celles du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, certains de ces Etats ont saisi l'opportunité pour en faire des choix souverains, à l'issue de l'indépendance. Beaucoup de pays africains notamment francophones dont le Tchad plus de soixante-dix ans plus tard, n'ont pu s'en prévaloir. Cette recherche orientée vers les accords bilatéraux signés entre le prédécesseur français et le Tchad pays successeur tend à vérifier au regard du droit international, les raisons pour lesquelles la succession des biens passés à l'Etat tchadien n'a pas effectivement eu lieu.

Mots clés : Succession d'États, succession de bien, Etat prédécesseur, Etat successeur, théorie de la table rase

Abstract:

The article seeks to analyze the effectiveness of the appropriation of international law by the newly independent States, legitimate successors to French colonial property like Chad. International law, and more particularly the opinions of the CDI and the 1978 Vienna Convention on State Succession, provide them with the «clean slate» rule deemed to be favorable to them. In accordance with its provisions and those of the principle of the right of peoples to self-determination, some of these States seized the opportunity to make sovereign choices, following independence. Many African countries, particularly French-speaking ones, including Chad more than seventy years later, have not been able to take advantage of it. This research, oriented towards the bilateral agreements signed between the French predecessor and the successor country Chad, tends to verify, with regard to international law, the reasons why the succession of property passed to the Chadian State did not actually take place.

Keywords: Succession of States, succession of property, predecessor State, successor State, clean slate theory

Introduction

« Nous n'héritons pas de la terre de nos parents, nous l'empruntons à nos enfants¹ ». Cette assertion d'Antoine de Saint-Exupéry pose, par elle-même, le problème de l'usage et de la gestion pérenne de la terre, par la définition des droits dont celle-ci peut faire l'objet, de la modalité de son acquisition et de sa transmission. Un recul d'un demi-siècle après les indépendances semble raisonnable pour étudier l'impact économique, social et culturel des propriétés des biens coloniaux dans la mesure où cette durée nous permet d'aborder la question à différentes phases des politiques et des accomplissements postcoloniaux. C'est ce qui justifie le choix de ce thème intitulé : « Les mutations des propriétés des biens coloniaux français au Tchad du fait de l'accession à l'indépendance »

Page | 356

Traiter des mutations de propriété des biens coloniaux français à l'Etat tchadien du fait de l'accession à l'indépendance à l'ère du 21^{ème} siècle pourrait paraître anachronique mais fondamental au regard de l'actualité du traitement du fort colonial en Afrique noire francophone. Mais bien avant, la clarification notionnelle s'impose.

En effet, dans son sens civiliste, l'on entend par mutation, le transfert d'un bien, d'un patrimoine dans un autre (mutation à titre particulier) ou substitution d'une personne à une autre à la tête d'un patrimoine (mutation à titre universel)². Administrativement, elle désigne la faculté reconnue à l'Etat à l'origine par la jurisprudence du Conseil d'Etat (1909)³ d'affecter des biens immobiliers appartenant à une collectivité publique à une autre collectivité publique (ou à lui-même) dans un but d'intérêt général⁴. L'objectif n'est pas en réalité de s'attarder à la doctrine « *summa divisio* » traditionnelle entre droit public et droit privé⁵ qui caractérise le sens de la mutation. Il s'agit simplement de cerner la notion à travers les deux grandes familles de droit.

En effet, dans la tradition française, la propriété est le plus complet des droits que l'on peut avoir sur une chose. Cette idée est parfaitement exprimée par la formule romaine *plena in re protestas* un pouvoir « plein » sur la chose⁶. Historiquement, en 1804, dans l'exposé des motifs sur son projet de Code Civil, Portalis affirmait, « nous demeurons convaincus qu'il y a des

¹ Proverbe africain cité dans "Terre des Hommes" de Saint-Exupéry (ouvrage paru en 1939).

² GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} éd., Dalloz, 2017-2018, p.1362.

³ CE 16 juillet 1909, Ville de Paris, Rec. 707 ; CC 86-207 DC 25 et 26 juin 1986, Electricité de France, CJEG 1998, 490, concl. Arrighi de Casanovo.

⁴ Ibid.

⁵ FARJAT (G.), *Droit économique*, 2^e éd., PUF, 1982.

⁶ TESTART (A.), *Propriété et non-propriété de la Terre, L'illusion de la propriété collective archaïque* (1^{re} partie), p. 209-242, Disponible sur le site : <https://doi.org/10.4000/etudesrurales.8009>. Consulté le 30/03/2020.

propriétaires depuis qu'il y a des Hommes. Le sauvage n'est pas maître des fruits qu'il a cueillis pour sa nourriture, de la fourrure ou du feuillage dont il se couvre pour se prémunir contre les injures de l'air, de l'arme qu'il porte pour sa défense et de l'espace dans lequel il construit sa modeste chaumière ? ». A la même époque et suivant la même logique, l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen classait la propriété dans la catégorie des « *droits naturels et imprescriptibles* ». De son côté, l'article 21 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples prévoit également un droit des peuples de disposer de leurs richesses et ressources naturelles. Ce droit doit être exercé dans l'intérêt du peuple. En cas de spoliation, le peuple a droit à une légitime récupération de ses biens et à une indemnisation.

A cet égard, « *la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*⁷ ». Par le choix de chacun des termes utilisés, cette définition a une signification philosophique, politique et juridique⁸. Néanmoins, c'est la signification juridique qui sera ici retenue. En effet, le droit de propriété serait un « *droit subjectif qui confère à son titulaire un pouvoir de droit sur un bien, consistant en un rapport direct entre une chose et son titulaire et permettant à celui-ci de tirer toutes les utilités possibles*⁹ ». La notion de propriété emporte celle des biens. Selon François TERRE, l'on peut entendre le mot *bien* de diverses manières. Dans son sens premier, il désigne les choses qui servent à l'usage de l'Homme et permettent à celui-ci de satisfaire ses besoins en les utilisant ou en les échangeant. Dans un deuxième sens, on désigne les droits existants au profit des personnes, physiques ou morales, et pouvant exister à leur avantage soit principalement en relation de la personne et de ses droits primordiaux, soit par rapport à une personne ou une chose¹⁰. Le groupe de mots « *propriété des biens français* » est étroitement associé au passé colonial de l'Afrique mais particulièrement

Au Tchad où la France conserve des droits sur la propriété de certains biens coloniaux malgré le récent Accord domanial du 04 décembre 2003 entre la République du Tchad et la République Française. Toutes les propriétés coloniales sont restées le bien du colon de 1960 au 04

⁷ Article 544 du Code Civil français.

⁸ SCHILLER (S.), *Droit des Biens*, Dalloz, Paris, 2003, p.49.

⁹ BERGEL (J-L.), BRUSCHI (M.), CIMAMONTI (S.), *Traité de droit civil, les biens*, LGDJ, 2000, n°57, p.54 ; in SCHILLER (S.), *Droit des Biens*, Dalloz, Paris, 2003, p.50.

¹⁰ TERRE (F.) et SIMLER (P.), *Droit civil-les Biens*, 6^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2002, p.31-32.

décembre 2003¹¹. Bien que la Convention de Vienne sur la succession en matière de biens et dettes reconnait à l'Etat prédécesseur "tous les biens, droits et intérêts qui, à la date de la succession d'Etats, appartenaient à un Etat prédécesseur selon son droit interne et en conformité avec le droit international » (Art 12), au vu du par.3 de l'art.13, le passage de ces biens de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur implique l'extinction des droits du premier et la naissance de ceux du second. Ce qui ne semble pas être le cas au regard de la situation qui prévaut actuellement dans les Etats africains et au Tchad.

Or, la propriété au sens large est une porte d'entrée privilégiée pour étudier les mutations sociales, culturelles ou spatiales¹². L'importance de cette problématique n'a pas échappé aux chercheurs de toutes disciplines de la science sociale depuis le XIX^{ème} siècle et continue à alimenter le débat scientifique mais aussi politique de notre ère. En effet, sous réserve de rappel du contenu du protocole d'accord domanial du 25 octobre 1961 entre la République du Tchad et la République Française¹³, des lois domaniales de 1967 notamment la Loi N° 67-24 du 22 juillet 1967 portant propriété foncière et droits coutumiers et la Loi N° 23 du 22 juillet 1967 portant statut des biens domaniaux en vigueur au Tchad, des Accords de coopération militaire technique entre les deux pays du 6 mars 1976 et leur protocole additionnel du 7 Avril 1990, modifié le 10 juin 1998, l'Accord de 2003 précité devrait en réalité être le fondement de transfert ou de mutations effectives de propriété des biens coloniaux français à l'Etat tchadien mais cet accord reste

¹¹ Accord domanial entre la République du Tchad et la République du 04 décembre 2003 dans son article 4 dispose que : « Dans le cadre, de la représentation diplomatique française au Tchad et de sa coopération bilatérale, la Partie tchadienne met à la disposition de la Partie française, à titre gratuit :

(a) pour 30 (trente) ans renouvelables, les biens immobiliers suivants : les 11 (onze) biens immobiliers nécessaires au logement des personnels français sis : 2 (deux) avenue Moll, 2 (deux) rue de Marseille, 5 (cinq) dits Travaux Publics, et 2 (deux) route de Farcha ;

-les logements suivants destinés aux assistants techniques : Cité Félix Eboué, Cité du Béguinage, Immeuble Kasser, Cité Sit, 4 (quatre) villas route de Farcha (caisse coton), 6 (six) villas Laboratoires de Farcha, 6 (six) villas rue d'Adré à Abéché, 12 (douze) villas à Moundou (dix dans une concession et villas à Sarh ;

-les immeubles correspondants aux titres fonciers 709 et 430 (Cité Lamy) ainsi qu'au titre foncier 315 (Goz Beida) :

(b) Pour 3 (trois) ans, la Villa Paradis correspondant au titre foncier 761.

La Partie française s'engage à remettre en l'état à la Partie tchadienne, dans des conditions préalablement définies entre les deux Parties, les biens immobiliers visés au présent article, dont elle estimerait ne plus avoir l'utilité au regard des fins présidant à leur mise à disposition ».

¹² L'exemple de la ville d'Aïn-Beïda, en Algérie est révélateur. En effet cette ville est un terrain propice à une réflexion sur les mutations sociospatiales en milieu urbain, notamment lorsqu'il s'agit des anciennes villes coloniales françaises, tant qu'elles continuent à faire face à la dichotomie citadinité-ruralité. Une analyse de l'étalement urbain a été nécessaire pour appréhender les ségrégations qui lui sont associées et cerner les contrecoups d'une crise multiforme, tout en se référant au passé d'une ville à l'ancrage citadin. Une investigation sur l'accès à la ville des migrants installés dans un quartier périphérique a été réalisée. Cf. BOUCHEMAL (S.), *Mutations sociospatiales en milieu urbain, Entre citadinité et ruralité : l'exemple d'une ancienne ville coloniale française en Algérie*, *Érudit Revues Cahiers de géographie du Québec* Volume 53, numéro 149, septembre 2009, p. 167-298.

¹³ Cet accord fera l'objet d'études sûrement dans le corps du travail car il constitue l'un des documents centraux auquel une référence assez régulière sera faite.

théorique. Les biens coloniaux n'échappent pas totalement à la puissance métropolitaine. Sur le plan foncier et meublier, quarante (40) villas cédées après l'accord de 2003 sont restées sous l'utilisation de l'Etat français à titre gratuit. Les services stratégiques de défenses sont conservés par la France. Sur le plan industriel, aucun accord de transfert entre le Tchad et la France n'a été signé jusqu'à nos jours. Néanmoins, au nom de la souveraineté étatique, l'accession à l'indépendance a permis au Tchad de reprendre le contrôle effectif de certaines sociétés ou industries notamment la CotonTchad en 1971, la Société France Cable qui deviendra la Société tchadienne d'énergie électrique en 1968, etc.

À l'échelle continentale, l'hypothèse générale la plus probable a donc trait à la reproduction sociale et économique de la classe dominante qui a commencé à se former et s'est emparée du contrôle de l'État-nation pendant la période coloniale et à la faveur de l'indépendance, et qui a su se perpétuer à travers la libéralisation économique, voire politique, des années 1980-1990¹⁴. En tout état de cause, l'accession à l'indépendance des Etats africains a sonné le glas des revendications de tout genre. L'on en voudra pour preuve la réparation des dégâts causés par l'exploitation coloniale sollicitée par les pays du sud. En réalité, c'est le temps de l'expropriation et de nationalisation unilatérale au nom de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et les activités économiques¹⁵. Par convention, on retient en général l'année 1960 comme date d'accession à l'indépendance parce que c'est l'année où prit fin le gouvernement colonial dans la majorité des colonies françaises au sud du Sahara et dans les colonies britanniques et belges les plus peuplées, le Nigeria et le Congo respectivement¹⁶ mais également les plus vastes comme le Tchad¹⁷.

Les revendications, des Etats indépendant s'appuient valablement sur le droit international et sur les dispositions pertinentes des conventions de succession d'Etats en matière de traites et de succession en matière des biens. La Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière des traites renforce leurs positions en adhérant clairement aux principes du droit international affirmant la souveraineté permanente de chaque peuple et de chaque Etat sur ses

¹⁴BAYART (J.F.), HIBOU (B.) et BORIS (S.), L'Afrique « cent ans après les indépendances » : vers quel gouvernement politique ? Dans *Politique africaine* 2010/3 (N° 119), pages 129 à 157.

¹⁵CARREAU (D.) et JUILLARD (P.), *Droit International Economique*, Dalloz 3^{ème} éd., 2007, p.46.

¹⁶GARETH (A.), « Développement économique et legs coloniaux en Afrique », Dossier | Afrique : 50 ans d'indépendance-*Revue | Évolutions des politiques de développement*, 2010, p. 11-36. Article disponible sur le site : <https://doi.org/10.4000/poldev.135>. Consulté le 02 avril 2020.

¹⁷ Etendu sur une superficie de 1.284.000 km², le Tchad est situé au Centre de l'Afrique. L'un des pays le plus vaste de l'Afrique, le Tchad est limité au Nord par la Libye, à l'Est par le Nigeria, le Nigeria et le Cameroun ; à l'Ouest par le Soudan et au Sud par la République Centrafricaine et le Sud Soudan.

richesses et ses ressources naturelles¹⁸. Cependant, en son article 11 de la Convention de Vienne sur la succession d'Etat en matière de biens, archives et dettes, donne une nette assurance que la transmission des biens d'Etats lors de la transmission à lieu sans compensation à moins d'entente contraire et, même si certains auteurs comme Malcom N. Shaw considèrent que ce principe énoncée à l'article 11 comme une règle de Droit International¹⁹

Eu égard à cette démonstration, une question de fond se pose : *Quelle est la réalité des mutations des biens coloniaux français après l'accession du Tchad à l'indépendance ?*

A cet égard, ce sujet émet une hypothèse suivante : les mutations de propriété des biens coloniaux apparaissent fondamentalement évidentes, mais elles restent déguiser au regard de la pratique.

Ce sujet est marqué par un double intérêt non négligeable. Il s'agit d'un intérêt théorique et pratique. Théoriquement, l'importance des questions de mutation de propriété des biens coloniaux n'a pas échappé aux chercheurs de toutes disciplines de la science sociale depuis la décolonisation des pays africains et continue à alimenter le débat scientifique mais aussi politique. Sur le plan pratique, plusieurs pays africains²⁰ ont récemment demandé la restitution de leurs biens culturels pillés durant l'époque coloniale²¹. Cela marque en même temps l'actualité du sujet.

La méthodologie²² employée dans le cadre de ce travail permet d'atteindre les résultats suivant l'hypothèse qui vient d'être posée²³. La méthode juridique²⁴ sert de base ou démarche rationnelle sur la base de laquelle on pourrait arriver à la connaissance, précisément à la démonstration de la véracité du sujet²⁵. Pour ce faire, l'étude des textes sera primordiale pour parvenir à ce résultat, en partant de leur aspect formel, historique et sociologique et en recourant au droit international puis aux documentations de nature législative et réglementaire qui

¹⁸ V. article 13, par.1 de la Convention.

¹⁹ Malcom N. Shaw, « Succession d'Etat aux biens et aux dettes », *Journal des débats* de la Commission d'études des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, no 25, avis du 5 février 1992.

²⁰ C'est par le cas de la Côte d'Ivoire, de la RDC, de la Guinée, du Bénin, etc.

²¹ BOUAMAMA (S.), *Dettes coloniales et Réparations*, interview pour le numéro daté du premier trimestre 2019 de la revue « les autres voix de la planète ». Interview disponible sur le site : <https://www.pressegauche.org/Dettes-coloniales-et-Reparations-entretien-pour-la-revue-du-CADTM-Les-autres>. Consulté le 07/04/2020.

²² La méthode juridique épousera tout naturellement le positivisme juridique, lequel permet de présenter l'exégèse des textes. BERGEL (J.-L.), *Théorie Générale du Droit*, Paris, P.U.F., 2001, p. 26.

²³ « La méthode est constituée de l'ensemble des opérations intellectuelles par lesquelles une discipline cherche à atteindre les vérités qu'elle poursuit, les démontre, les vérifie ». Voir à ce propos, GRAWITZ (M.), *Méthodes de sciences sociales*, Paris, Dalloz, 11ème édition, 2001, p. 1774.

²⁴ La méthodologie, selon BERGEL est l'« étude des méthodes scientifiques et techniques, des procédés dans une discipline déterminée ». Lire dans ce sens : BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique*, Paris, P.U.F., 2001, p. 17.

²⁵ GRAWITZ (M.), *Méthode des sciences sociales*, Paris, Dalloz, 6e éd., 1984, p. 389.

gouvernent les mouvements de mutations des biens coloniaux. De même, la méthode comparatiste serait au cœur de ce travail car le Tchad n'est pas le seul Etat africain à s'intéresser au fort colonial en survivance après son accession à l'indépendance. La quasi-totalité des Etats d'Afrique noire francophone indépendants dans les années 1960 ont entrepris les mêmes démarches mais de manière différente. Ainsi, l'emploi de cette méthode permettra une bonne illustration des systèmes de revendication d'autres pays et consistera à déceler les forces et faiblesses de l'encadrement juridique des mutations de propriété des biens coloniaux des pays étrangers et les pratiques qui s'y rapportent.

Ainsi, dans une démonstration binaire, il apparaît logiquement qu'à la lumière de textes, il y a une mutation apparente des biens coloniaux (I) qu'il faut mettre en exergue. Mais, au regard des pratiques, l'on remarque une imperceptibilité des mutations décidées par les colons de manière déguisée (II).

I- UNE MUTATION APPARENTE DES BIENS COLONIAUX

L'on pourrait considérer, en toute logique, que l'accession à l'indépendance aurait suffi à un Etat colonisé de recouvrer l'ensemble de ses biens pillés, confisqués ou exploités par le colonisateur²⁶. Mais la réalité démontre une situation contraste et parfois peu reluisante pour l'ancienne colonie. La réappropriation des biens coloniaux est encore sujette à une succession d'actes juridiques, bilatéraux²⁷ ou unilatéraux. Théoriquement, il y a un mouvement international d'ensemble en faveur de mutation des biens coloniaux (A). Aussi, ces mutations reposent sur la cession unilatérale décidée par les jeunes Etats indépendants (B).

²⁶ Cette conception ne sera affirmée que plus tard, en 1983, après les indépendances africaines, à travers la convention de Vienne sur la succession d'Etat en matière de biens, archives et dettes d'Etat, qui stipule en son article 15 que : « 1. Lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant :

- Les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur ;
- Les biens immeubles ayant appartenu au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, situés hors de ce territoire et devenus biens d'Etat prédécesseur pendant la période de dépendance, passent à l'Etat successeur ;
- (...)
- Les biens meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etat passent à l'Etat successeur ».

²⁷ Il s'agit pour le Tchad et la France en particulier, du Protocole d'accord domanial entre la République du Tchad et la République française du 25 octobre 1961, de l'Accord domanial entre la République du Tchad et la République française du 04 décembre 2003 et d'autres conventions spéciales, notamment dans le domaine de la défense.

A- Le mouvement international de mutation des biens coloniaux

« Le patrimoine africain ne peut pas être uniquement dans des collections privées et des musées européens. Il doit être mis en valeur à Paris, mais aussi à Dakar, Lagos, Cotonou (...). Ce sera une de mes priorités. D'ici cinq ans, je veux que les conditions soient réunies pour un retour du patrimoine africain à l'Afrique »²⁸. Cette déclaration du Président français Emmanuel MACRON marque un engagement de deuxième génération de l'Etat colonisateur à restituer les biens amassés de gré ou de force²⁹ à ses anciennes colonies. Les premières générations accordaient aux anciennes colonies leur indépendance politique³⁰, suivie de l'exercice de leurs droits sur leurs patrimoines fonciers et domaniaux³¹, autrefois entre les mains du colon³². Cette indépendance politique a des répercussions positives sur le plan socioéconomique et juridique³³ des pays africains.

En effet, l'on note à travers la déclaration du Président Macron, un engagement influencé par des mouvements d'intellectuels africains³⁴ dont le Conseil Représentatif des Associations Noires (CRAN)³⁵ en est la figure de proue. Celle-ci mène une bataille pour la restitution des trésors

²⁸ Déclaration faite par le Président français Emmanuel Macron lors du discours du 28 décembre 2017 à Ouagadougou.

²⁹ Ces biens ont été acquis de gré ou de force car il ressort du rapport de FELWINE (S.) et Mme SAVOY (B.) que tout le patrimoine acquis pendant la colonisation s'est fait à la suite de guerres, de missions scientifiques, via un trafic illicite ou par la donation d'argent de l'administration coloniale ; information disponible sur <https://www.rts.ch>, consulté le 10/04/2020.

³⁰ L'indépendance politique des Etats africains leur a permis d'accéder à la souveraineté nationale et internationale, leur permettant ainsi de disposer de la plénitude de leur territoire. Le terme souverain a des significations variées et les définitions que l'on en donne diffèrent les unes des autres. Mais la plupart concordent sur ce point qu'une entité appelée souveraine, qu'il s'agisse d'un ordre social, d'une communauté, d'un organe ou d'un pouvoir, doit être tenu pour l'autorité la plus haute, aucune autre autorité ne pouvant limiter ses fonctions ou lui imposer des obligations, KELSEN (H), *Théorie du droit international public*, Académie de droit international, Recueil des cours, vol. 42, p.79.

³¹ Il est à relever qu'en Côte d'Ivoire exemple, avant l'accession à l'indépendance, tous les domaines fonciers appartenaient au gouvernement français. C'est qui relève le rapport de l'OFPRA du 18 août 2017. Voir OFPRA, Division de l'information, de la Documentation et des Recherches, *Côte-d'Ivoire : Les conflits fonciers en zone rural*, 18 août 2017, p. 5 et 3 respectivement.

³² Ici aussi, le cas du Tchad n'est pas différent de celui de l'Algérie où l'administration (coloniale) se procurait des terres par l'affirmation des droits prétendus de l'Etat français sur les terres incultes ou sans maîtres, les forêts, etc., ROBERT-AGERON (C), *Histoire de l'Algérie contemporaine*, Paris, PUF, 1974, p. 23.

³³ Elle est aussi forte de conséquences sur le plan juridique en ce sens qu'au Congo démocratique par exemple, la Constitution du 1^{er} août 1964 invitait déjà le législateur congolais à régler souverainement par la loi nationale le régime juridique des cessions et concessions foncières faites avant le 30 juin 1960, date de son indépendance. De même, l'ordonnance-loi n°66/343 du 7 juin 1966 communément appelée loi BAKAJIKA a été prise. www.institut-numerique.org, consulté le 13/03/2020.

³⁴ Et même pour ce qui est de l'engagement de première génération, il faut noter qu'elle ne s'est pas faite sans influence. Plusieurs facteurs ont concouru à l'octroi de l'indépendance politique aux Etats d'Afrique, notamment la seconde guerre mondiale, l'ONU, les Etats-Unis, la Russie, la Conférence de Bandoeng, mais surtout les mouvements de revendication des intellectuels africains.

³⁵ Le CRAN est une fédération d'associations françaises créée le 25 novembre 2005. Elle a pour objet de défendre les populations noires de France contre les discriminations dont elles sont victimes.

africains³⁶ car, considéré comme un butin de guerre, l'ensemble des biens du continent africain fut pillé par le colon. Il s'agit de biens de toute nature : mines, terres, objets d'art, et même des ossements humains³⁷.

Sur le plan culturel, le tournant qu'a pris la revendication des biens pillés lors de la colonisation occidentale est relativement récent. Dans un article publié en juillet 2007 dans le journal *Le Monde diplomatique*, Bernard MÜLLER constate que le passé resurgit dans l'actualité de manière surprenante : alors que la conquête, le travail forcé et l'administration coloniale sont remis à l'ordre du jour par nombre d'associations et de mouvements militants dans le but d'instruire un procès de la colonisation, les objets collectés durant cette période suscitent simultanément un enthousiasme sans précédent³⁸. Ce constat n'est que la conséquence d'une triste rencontre entre l'Europe et l'Afrique. C'est pourquoi, à cette ère de la mondialisation, de la démocratie et de l'Etat de droit, mais surtout du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes³⁹, la question de la restitution des biens coloniaux est à l'aune du débat politique sur le plan international car elle est évoquée tous azimuts.

En France, un rapport commandité par le Président Emmanuel Macron et conduit par les experts FELWINE SAAR et Bénédicte SAVOY⁴⁰ se positionne sans ambiguïté pour la restitution définitive et sans restriction de ces biens « mal acquis »⁴¹. L'Allemagne quant à elle, sensibilisée à la question depuis les spoliations de l'ère nazie et elle-même pillée par l'armée rouge, considère qu'il faut s'inspirer de l'exemple des restitutions faites aux juifs spoliés pour aborder cette question⁴². Mais aussi, sous l'influence du CRAN, l'Allemagne a restitué des restes humains à la Namibie. En Angleterre, les autorités ont songé restituer à l'Ethiopie un certain nombre de biens culturels de grande valeur. Le Canada a aussi entamé un vaste programme de restitution depuis

³⁶ BOUFFIOUX (M), « Restituer des trésors coloniaux : la Belgique est à la traîne », *op. cit.* p.3.

³⁷ Cf. « Biens coloniaux belges : une restitution inéluctable », écrit par KESSAS (S.) le 04 décembre 2018, disponible sur : <https://www.rtf.be>, p.2, consulté le 09 avril 2020.

³⁸ MÜLLER (B), « Faut-il restituer les butins des expéditions coloniales ? », *Le Monde diplomatique*, www.monde-diplomatique.fr, p.20, consulté le 9 avril 2020.

³⁹ CHARBONNEAU (C), « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : un droit collectif à la démocratie et rien d'autre », *Revue québécoise de droit international*, 1995, n°9, pp. 111-130, p.111-112. Elle permet aux nouveaux Etats décolonisés de prendre le contrôle de tous leurs biens et ressources.

⁴⁰ La mission fut confiée à FELWINE SARR, philosophe, écrivain sénégalais et Bénédicte SAVOY, historienne d'art française, afin d'étudier les conditions dans lesquelles les restitutions pourraient avoir lieu.

⁴¹ FELWINE (SA.) et SAVOY (B.), *Restituer le patrimoine africain*, Paris, Editions du Seuil, 2018, p. 12.

⁴² Safia KESSAS, « Biens coloniaux belges : une restitution inéluctable », *op.cit.*, p.3.

1997. L'on ne saurait donc ignorer la dynamique internationale en cours, qui doit toucher toutes les anciennes métropoles⁴³, la Belgique y compris, même si cette dernière traîne les pas⁴⁴.

De tout ce qui précède, et vue la tournure que prend le mouvement de revendication sur le plan international, la restitution de ces biens coloniaux n'est plus qu'une question de temps selon certains auteurs. C'est ainsi que pour Safia KESSAS, « (...) la question n'est plus de savoir si les biens spoliés pendant la période coloniale doivent être rendus ou non ? Mais quand ? »⁴⁵.

Au demeurant, l'on doit admettre avec certains analystes que la restitution, la mutation ou le transfert des biens coloniaux ne se résume pas qu'au retour physique des objets en Afrique. Il s'agit d'une question morale, bien-sûr, mais aussi d'économie, étant donné que ces biens sont une base nécessaire pour développer le tourisme, sachant que selon la Banque mondiale, le tourisme sera la première industrie du 21^{ème} siècle, et que les pays africains doivent s'y préparer⁴⁶. On peut bien se demander comment développer le tourisme culturel, quand tout le patrimoine culturel a été emporté, mais surtout on souhaite affirmer que la restitution est aussi une question de droit national et international⁴⁷.

En tout état de cause, l'on ose espérer que la restitution des biens culturels à l'Afrique ne pose pas de difficultés d'ordre pratique. Car, il faut aussi se poser la question de savoir si tous les Etats africains seraient capables d'identifier leurs objets culturels et d'en retrouver les traces⁴⁸. Cette inquiétude mérite d'être soulevée car il faut signaler au passage que partout où le colon est passé, il s'en est allé avec au moins un objet culturel de grande valeur.

Sur le plan foncier ou domanial, les biens domaniaux, les terres non immatriculées dont le colon s'est arrogé⁴⁹ la propriété furent aussitôt rétrocédées par l'effet de l'indépendance. En

⁴³ Ce mouvement de restitution va au-delà des anciennes puissances colonisatrices et touche tous les Etats européens qui, d'une manière ou d'une autre, conservent des biens culturels africains dans leurs collections et musées. C'est le cas par exemple de la Suisse où par une motion déposée en décembre 2018, le Conseiller national Cédric WERMUTH demande que « La première étape serait une reconnaissance du rôle de la Suisse dans le projet colonial européen », et que la « Deuxième, un engagement proactif du gouvernement pour résoudre ces questions, notamment pour les biens culturels », voir BRICHET (C), « Epoque coloniale et œuvres spoliées, une problématique également suisse », disponible sur <https://www.rts.ch>, consulté le 10/10/2020.

⁴⁴ BOUFFIOUX (M), « Restituer des trésors coloniaux : la Belgique est à la traîne », *op.cit.*, p.4.

⁴⁵ KESSAS (S.), « Biens coloniaux belges : une restitution inéluctable », *op.cit.*, p.6.

⁴⁶ BOUFFIOUX (M), « Restituer des trésors coloniaux : la Belgique est à la traîne », *op. cit.*, p.4.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Une telle inquiétude s'avérerait légitime car, par exemple, une défense d'ivoire sculptée qui figure parmi les 170.000 objets dans une collection du Musée d'Ethnographie de Genève (MEG) doit-il revenir exactement à quel Etat africain ?

⁴⁹ Voir les Décret du 20 juillet 1900 et du 24 juillet 1906 organisant le système de l'immatriculation foncière qui faisait du territoire de la République du Tchad partie intégrante du territoire français.

revanche, les terres immatriculées, nues ou bâties, ont fait l'objet de conventions bilatérales pendant la période postcoloniale dans certains pays africains. C'est le cas d'Algérie⁵⁰.

Au Tchad, ces mutations des droits et propriétés de la France au gouvernement tchadien sont confirmés aux articles 2 et 3 de l'accord domanial du 04 décembre 2003 entre la République du Tchad et la République française. Toutefois, il faut aussi souligner que dans ces accords domaniaux, les gouvernements des pays décolonisés ont consenti, à titre gratuit, certains de leurs domaines à l'ancien Etat colonisateur⁵¹. Mais de toute façon, ce qu'il sied aussi de retenir est que, après son accession à l'indépendance, dans la quasi-totalité des pays d'Afrique de colonisation française, le nouvel Etat décolonisé a « hérité » de l'Etat colonial la propriété des ressources, foncières notamment, en s'octroyant les pouvoirs de leur gestion⁵².

B- Le fondement de cession unilatérale des Etats au plan national

La cession des biens coloniaux aux Etats décolonisés peut avoir des fondements juridiques variés. Dans une édition du 26 septembre 2018, le quotidien belge *Le Soir* publiait la lettre ouverte d'un collectif d'universitaires, d'associations, ainsi que des personnalités congolaises demandant la restitution des œuvres pillées pendant la période coloniale. Il s'agissait d'une pétition qui s'inscrit dans un contexte qui a vu la restitution de biens coloniaux par le Canada et l'Allemagne et un engagement du Président français Emmanuel MACRON à ce sujet. Mais le directeur du musée belge de Tervuren⁵³ pense que la demande de moratoire était « excessive » et remet par ailleurs en question la légalité de la pétition en ces termes : « *La question est de savoir qui est notre interlocuteur. La diaspora ? Je pense que c'est plutôt le pays concerné qui devrait déterminer ce qui doit être restitué et ce qui ne doit pas l'être* »⁵⁴.

En effet, il faut dire à cet égard que la restitution des biens coloniaux à l'Afrique doit faire l'objet d'actes juridiques, d'Etat à Etat. Ainsi, si une pétition introduite par un groupe de la diaspora peut être perçue, à notre point de vue, comme un moyen de pression, il faudra qu'ensuite,

⁵⁰ TAHAR KHALFOUNE, « La « domanialisation » de la propriété en Algérie : la spoliation couverte de l'habitat de la légalité », *op. cit.*, p. 760.

⁵¹ Voir à ce titre les articles 1^{er}, 4 et 5 de l'Accord domanial entre la République du Tchad et la République française du 04 décembre 2003 ainsi que les articles 1^{er}, 2, 5, 6, 7 et 10 du Protocole d'accord domanial entre la République du Tchad et la République française du 25 octobre 1961.

⁵² Lire SAMBA AMINETA SARR, *La domanialité des biens de l'administration publique à l'épreuve des régimes fonciers traditionnels : le cas du Mali*, *op. cit.*, p.14.

⁵³ Le musée de Tervuren est fondé en Belgique en 1897, en pleine conquête coloniale. Il fut fermé pour des travaux de rénovation de 2013 à 2018 avant de rouvrir le 09 décembre 2018.

⁵⁴ Pour plus d'informations, visiter le site <https://www.courrierinternational.com>, consulté le 10/04/2020.

les Etats concernés s'accordent par convention pour le retour de ces biens. Toutefois, cela n'empêche aucunement à l'empire colonial de procéder, par acte unilatéral, la restitution de ces biens. Néanmoins, s'il faut procéder par voie unilatérale, il va falloir que l'Etat colonisateur, procède à un amendement de son arsenal juridique de protection des biens culturels. C'est pour ce motif d'ailleurs que certaines œuvres d'art se trouvant dans les musées européens ne sont pas susceptibles de restitution, en raison du principe de l'inaliénabilité des collections : « *On a vécu, nous gens de musées, sous le règne de l'inaliénabilité des collections, qui est le véritable viatique des conservateurs occidentaux : quand un objet rentre au musée, il n'en sortira jamais* », précise Jean-Yves Marin⁵⁵. Toutefois, ce principe d'inaliénabilité des biens culturels muséaux n'est pas en soi un principe sacrosaint. L'Etat colonial ne saurait se fonder sur sa propre législation pour refuser la restitution des biens aux Etats dont ils appartiennent légitimement. A cet effet, pour que cette mutation soit juridiquement possible, la révision de la législation pour lever le verrou de l'inaliénabilité du patrimoine culturel muséal⁵⁶ s'impose. Certains auteurs estiment que certains de ces biens culturels peuvent être délaissés aux musées européens car, « *(...) les œuvres vendues ou données avec un consentement libre, équitable et documenté pourraient être conservées dans les musées français* »⁵⁷.

S'agissant des biens coloniaux domaniaux, la France entretient un rapport de puissance qui consiste à imposer à un territoire ou un peuple, un droit de nature absolutiste et à introduire un régime foncier fort complexe⁵⁸. Puisque, à considérer rétrospectivement l'histoire de la colonisation, on observe bien que c'est le domaine qui a fait l'objet, dès les premiers mois de la conquête, des tous premiers textes statutaires et n'a cessé d'être le siège d'une abondante réglementation en tous genres⁵⁹. Car, les dispositifs statutaires comme par exemple sur l'éducation,

⁵⁵ Jean-Yves MARIN, cité par LAMBELET (L), « Un rapport français incite à la restitution du patrimoine africain », 27 novembre 2018, disponible sur <https://www.rts.ch>, consulté le 10/10/2020.

⁵⁶ LAMBELET (S), « Un rapport français incite à la restitution du patrimoine africain », *op. cit.*, p.25.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Au Congo Zaïre par exemple, cette complexité a conduit l'E.I.C à reconnaître trois (3) sortes de terres : les terres occupées par les autochtones et dont le régime fut soumis à la coutume ; les terres en possession de non indigènes, car avant la constitution de l'EIC, des non-indigènes hollandais, portugais et anglais occupaient le sol en vertu des contrats passés avec des indigènes : ces contrats furent reconnus valables en exécution du décret du 22 août 1885. www.institut-numerique.org, consulté le 13/04/2020.

⁵⁹ Jusqu'aux indépendances, les propriétés domaniales et foncières des colonies françaises étaient perçues comme faisant partie intégrante du patrimoine domanial français. Elles sont régies par des textes français. Pour ce qui concerne le Tchad plus particulièrement, ces textes sont entre autres, les décrets du 20 juillet 1900 et du 24 juillet 1906 organisant le système de l'immatriculation foncière ; le décret du 8 octobre 1925 relatif à la constatation des droits coutumiers ; le décret du 15 novembre 1935 incorporant au domaine privé les terres inexploitées depuis plus de dix (10) ans ; le décret du 20 mai 1955 portant réorganisation foncière et domaniale.

la santé, les banques, l'état civil, l'université, etc. n'ont vu le jour que bien plus tard⁶⁰. Vu l'importance que le colon accordait au domaine foncier, il a fait comprendre aux indigènes qu'ils n'ont plus le droit de faire usage des biens désormais « domaniaux » sans demander au préalable l'autorisation de l'administration (coloniale)⁶¹.

Page | 367

En effet, c'est par le biais de la « domanialisation »⁶² que la France a pu s'arroger des droits sur les biens domaniaux tchadiens. Comme dans la majorité des colonies, la « domanialisation » de la propriété foncière s'est faite par des techniques dominées par des procédés de cession forcée⁶³. Quasiment, les populations indigènes n'ont pas cédé leurs domaines fonciers par voie conventionnelle. Le colon a lui-même immatriculé les domaines des indigènes en son nom. De ce fait, la réserve domaniale « était le coffre-fort de la colonisation »⁶⁴ car, il s'agit des domaines fertiles et productifs que le colon mettait en valeurs.

Au Tchad, l'affirmation de la réappropriation des biens fonciers et domaniaux s'est caractérisée, non seulement par le protocole d'accord domanial de 1961 et l'accord domanial de 2003 précités, mais bien plus, par la compétence reconnue au nouvel Etat d'adopter souverainement sa propre législation foncière et domaniale⁶⁵.

Le procédé conventionnel peut se réaliser par le biais du phénomène de la succession d'Etat, dès l'accession des anciennes colonies à l'indépendance, ou à travers des conventions bilatérales ultérieures. La succession d'Etat s'entend ici de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales. Il s'agit de la substitution des pouvoirs d'un Etat à ceux qu'exerçait un autre Etat sur son territoire⁶⁶. L'article 2, 1. a) de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etat en matière de biens, archives et dettes d'Etat stipule clairement que « *L'expression « succession d'Etat » s'entend de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire* ». Le droit de la succession d'Etat a

⁶⁰ Lire TAHAR KHALFOUNE, « La « domanialisation » de la propriété en Algérie : la spoliation couverte de l'habitat de la légalité », *op.cit.*, pp.774-746.

⁶¹ SAMBA AMINETA SARR, *La domanialité des biens de l'administration publique à l'épreuve des régimes fonciers traditionnels : le cas du Mali*, *op.cit.*, p. 274.

⁶²TAHAR (K.), *op.cit.*, p.759, note en bas de page n°66.

⁶³Ibd.

⁶⁴ RIVET (D), « La dépossession foncière indigène », p.178, cité par ROBERT-AGERON (C), *Histoire de l'Algérie contemporaine*, Paris, PUF., 1974, p. 23.

⁶⁵ Cf. lois foncières n°23, 24 et 25 du 22 juillet 1967 précitées. Ces textes de lois ont été mises en application à travers le décret n°186/PR/67 du 1^{er} août 1967 sur le régime de la propriété foncière ; le décret n°187/PR/67 du 1^{er} août 1967 sur la limitation des droits fonciers ; et le décret n°188/PR/67 du 1^{er} août 1967 portant application de la loi relative au statut des biens domaniaux précitées.

⁶⁶ MONNIER (J), « La convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat », *Annuaire Français de Droit International*, 1984, p. 221.

fait l'objet de deux (2) conventions de Vienne, notamment la convention de Vienne du 23 août 1978 sur la succession d'Etat en matière de traités, entrée en vigueur le 6 novembre 1996 et la convention de Vienne du 08 avril 1983 sur la succession d'Etat en matière des biens, archives et dettes d'Etats. Ces conventions, élaborées dans le cadre de la convention du droit international ont été adoptées pour tenter de clarifier les conséquences juridiques de la décolonisation⁶⁷. D'ailleurs, la convention de Vienne sur la succession d'Etat en matière de traités de 1978 a mis en place des règles matérielles organisant le passage des biens de manière plus favorable aux Etats nouvellement indépendants qu'à celles applicables aux autres cas de succession, notamment celui résultant de la séparation d'une partie du territoire d'un Etat, analogue, juridiquement parlant, à la situation découlant de l'accession d'entités non souveraines à l'indépendance⁶⁸.

Ainsi, la succession d'Etat est fondamentalement basée sur une convention car, « (...) *l'accord des parties joue un rôle déterminant dans la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat (...)* »⁶⁹, étant entendu que les biens coloniaux, qu'ils soient culturels ou domaniaux, sont toujours des biens. Néanmoins, la place faite aux accords entre Etats intéressés se réduit lorsqu'il s'agit d'Etats nouvellement indépendants. Si l'éventualité de tels accords n'est pas exclue, leur caractère subsidiaire est accentué par l'énoncé de certains principes dont l'observation doit garantir l'essentiel du traitement réservé aux nouveaux Etats contre toute stipulation contraire. Ainsi, pour la succession en matière de biens d'Etat, la convention de Vienne de 1983 stipule que les accords qui dérogeraient à ses règles⁷⁰ « *ne doivent pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles* »⁷¹. Et même s'agissant des biens culturels, la même Convention met un accent particulier sur le procédé conventionnel lorsqu'elle prévoit que les arrangements « convenus » entre l'Etat prédécesseur et l'Etat nouvellement indépendant ne doivent pas porter atteinte au droit des peuples de ces Etats au développement, à l'information sur leur histoire et à leur patrimoine culturel⁷². Cependant, cette mutation n'est qu'une simple dissimulation. Elle est déguisée en ce sens la présence du fort colonial est toujours forte.

⁶⁷ Information disponible sur <https://cours-de-droit.net>, consulté le 16/04/2020.

⁶⁸ MONNIER (J), « La convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat », *Annuaire Français de Droit International*, op.cit, p.225.

⁶⁹ *Ibd.*

⁷⁰ *Ibd.*

⁷¹ Art.15, al.5 de la convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat de 1983.

⁷² Art. 28 al, 7 de la convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat de 1983.

II- UNE MUTATION DEGUISEE DES BIENS COLONIAUX

« *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*⁷³ », voilà une des dispositions du Droit International de Droit de l'Homme qui a pour implication juridique l'exercice de la pleine souveraineté par les jeunes États indépendants qui aspirent avoir leur place dans le concert des Nations. Cette déclaration a-t-elle trouvé d'échos en Afrique en général et plus particulièrement au Tchad ? La réponse est loin de faire l'unanimité. Au Tchad, il apparaît que, la rétrocession des biens coloniaux demeure un mythe du fait de la main mise de l'Etat colonial sur les biens emblématiques investis sur le territoire tchadien. Afin de mieux comprendre la velléité post colonial au Tchad, il est judicieux à ce que, l'on s'attarde sur la survivance technique du fort colonial sur le territoire tchadien (A) consacrant ainsi, l'effectivité du contrôle par les anciens maitres sur leurs biens dans le pays (B).

Page | 369

A- La survivance technique du fort colonial sur le territoire tchadien

La mise en œuvre de la décolonisation au Tchad, notamment pour ce qui est de la gestion des biens coloniaux après le départ de la France du Tchad, a été formalisée par la signature de deux Accords dénommés « Protocole d'Accord Domanial⁷⁴ » et « l'Accord Domanial entre la République du Tchad et la République française entre le Tchad et la République française » signé le 4 décembre 2003.

Dans ces Accords, l'on observera que, l'essentiel des immeubles⁷⁵ bâtis par la France avaient été concédées à celle-ci par la République du Tchad. Ces immeubles⁷⁶, pour la plupart objet des Titres Fonciers, situés dans les quartiers résidentiels ou commerciaux, ont une valeur vénale assez consistante.

Il convient ici de noter que, la mutation des biens coloniaux a été opérée selon la volonté de l'Etat colonial compte tenu des rapports de force entre la France et l'Etat successeur⁷⁷, comme le dit un adage populaire « la main qui donne est au-dessus de celle qui reçoit ». Alors, la France

⁷³ L'article 1, aliéna 2 de la Déclaration Universelle de Droits de l'Homme.

⁷⁴ Protocole d'Accord signé le 25 octobre 1961.

⁷⁵ Pour illustration, nous pouvons constater à l'article 1 de cet accord que toutes les villas conservées par la France sur le territoire tchadien sont situées dans les points névralgiques. Il s'agit : des villas : Medina TF156, serge TF 157, Ensemble Biltine TF227, Fatima TF 290, Keylemadji TF394, Ensemble Am-Dam TF316, Ernesto TF355, Lycée Montaigne TF 400. Toutes ces villas sont situées au centre de la ville de N'Djamena., bien sûr dans les quartiers résidentiels. Aussi, existe-t-il d'autres propriétés dans le quartier commercial.

⁷⁶ Voir l'article 1 de l'Accord domanial entre la République du Tchad et la République française du 4 décembre 2003.

⁷⁷ Aux termes de l'article 2, point e du projet de la CDI, l'expression « État nouvellement indépendant » s'entend d'un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales.

conservera tous les biens situés dans les centres névralgiques de la capitale et des autres centres urbains. Cet état de chose justifie le maintien tacite de l'influence de l'Etat colonisateur sur le Tchad.

Bien évidemment, les immeubles conservés par la France abritent des institutions françaises non de moindre importance. Il s'agit par exemple de la base militaire française du sergent-chef Adjì Kosseï où sont stationnés les troupes, les avions de chasse et autres équipements militaires ; de la Paierie de France pour ne citer que ceux-là. Or, au nom de la réciprocité, hormis sa représentation diplomatique en France, le Tchad ne pourra prétendre à obtenir en France un tel privilège.

La conservation par l'Etat colonial de certains de ses biens immeubles remet en cause l'égalité souveraine qui constitue le fondement même des relations interétatiques. Elle constitue en réalité, la limitation de la souveraineté du Tchad qui, a certainement du mal à s'affirmer face à un État colonial qui persiste à maintenir son influence militaire et économique sur le Tchad et partant sur la sous-région. C'est en réalité, la survivance, sans aucune forme de procès d'une emprise coloniale dans un État indépendant qui devrait plutôt entretenir de relations amicales fondées sur l'égalité formelle telle que prescrite dans les textes internationaux. Pourtant, de l'indépendant jusqu'en 2003, les immeubles français au Tchad sont restés la propriété de l'Hexagone. Il sera procédé à la signature d'un Accord Domanial qui va rétrocéder au Tchad quelques immeubles de moindre importance, constitués des propriétés appartenant en garde partie à des privés⁷⁸ venus s'installer au Tchad, dans le cadre de leurs activités commerciales.

Le nouveau visage du colonialisme au Tchad s'est exprimé à travers le mécanisme de la coopération qui estime apporter de l'assistance technique au jeune États indépendants n'ayant de compétence technique avérée dans certains domaines. Sous le couvert de cette coopération, les États coloniaux disposent d'un droit de regard sur les domaines les plus sensibles tels que l'armée, la santé, l'éducation. Au nom de la coopération, les articles 4-4 de l'Accord Domanial entre le Tchad et la France fera la part belle des biens coloniaux au profit de la France.

Ces articles, après une analyse minutieuse, procèdent de la volonté de la France à recoloniser le Tchad. Par exemple, les immeubles sont cédés à la France et à titre gratuit pour une durée de trente ans renouvelables. Or, en Algérie, la base militaire française de Mers-El-Kébir est

⁷⁸ L'article 3 de l'Accord Domanial entre la République du Tchad et la République française cite les immeubles de moindre importance que la partie française ne fait pas valoir ses droits.

concédée à bail⁷⁹ à la France. En tout état de cause, l'on pouvait s'attendre à ce que tous les biens coloniaux sur le sol tchadien soient en réalité la propriété de l'Etat successeur ou concédé en bail, à l'exception des immeubles abritant la représentation diplomatique française. Plus grave, ces propriétés sont exonérées⁸⁰ des taxes sur les propriétés bâties destinées à l'alimentation des caisses des communes dans les villes où elles sont implantées sans que l'on ne pense à une compensation en faveur de ces Communes.

La majorité des biens coloniaux légués à l'Etat tchadien sont pour la plupart vétustes et que leur entretien doit mobiliser des ressources financières assez importantes. Ces bâtisses coloniales qui abritaient les locaux de commandement à savoir : les préfectures, les résidences, les postes de sécurité, les palais de justices, furent édifiées avec des matériaux locaux non durables⁸¹.

De l'analyse de l'Accord Domanial entre la République du Tchad et la France, l'on peut conclure que, la rétrocession des biens coloniaux au profit de l'Etat tchadien empiète sur « *l'égalité souveraine entre ces États*⁸² » prescrite par les textes internationaux. La France a pesé de tout son poids de l'ancien colonisateur pour maintenir dans sa gironde l'essentiel de ses biens au Tchad. L'exemple le plus palpable est celui de la base militaire française dans la capitale où, décollent chaque jour les avions de chasses françaises au mépris de la souveraineté du Tchad et au nom d'un accord militaire signé en le 6 mars 1976. Ceci apparait comme une imposition à l'Etat tchadien qui n'a fait que se plier aux exigences de la France à faire stationner ses troupes sur le territoire tchadien.

Pourtant, la Commission de Droit International, au cours de ses travaux à travers un texte intitulé « *Projet d'Articles sur la Succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État* », avait tenté de réguler la rétrocession des biens entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur. Dans ce projet de la CDI, adopté en commission en 1981, *l'alinéa a*⁸³ *du paragraphe 1* de l'article 14 relatif à État nouvellement indépendant, règle le problème des biens immeubles de l'État

⁷⁹ L'article 1^{er} de la déclaration des principes relative aux questions militaires dispose « l'Algérie concède à bail à la France l'utilisation de la base aéro-navale de Mers-el-Kébir pour une durée de 15 ans à compter de la date de l'autodétermination. Ce bail est renouvelable par accord entre les deux pays. Le Caractère algérien du territoire sur lequel est édifié la base de Mers-el Kébir est reconnu par la France ».

⁸⁰ L'article 6 de l'Accord dispose « les biens immobiliers, les propriétés de la Partie française (...), bénéficient d'une exonération permanente de tous droits et taxes en vigueur au Tchad ».

⁸¹ Dans son Mémoire pour l'obtention de la Maîtrise « intitulé legs infrastructurel de la colonisation dans le sud tchadien : le cas de la ville de Sarh », GAM (R.) écrivait « *les français utilisaient plus la terre battue et les briques non cuites pour la construction des bâtiments* », Mémoire rédigé en Juillet 2016, p.76.

⁸² Voir point b de la Résolution 3281 du 1^{er} mai 1974, portant charte des droits et devoirs économiques des États

⁸³ L'article 14, aliéna a du projet de la CDI dispose « les biens d'État immeubles de l'État prédécesseur situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'États passent à l'État successeur ».

prédécesseur situés sur le territoire devenu indépendant. Conformément au principe du passage des biens d'État fondé sur le critère de l'existence d'un lien entre les biens et le territoire. Cet alinéa prévoit que les biens immeubles, situés sur un territoire, passent à l'État successeur au moment de son autodétermination. Cette solution est généralement acceptée dans la pratique par les États. Peut-être, les représentants de l'État tchadien ne seraient pas assez inspirés du projet de la CDI pour conclure l'Accord Domanial de 2003.

Comparativement, entre l'Algérie et la France, la situation du Tchad est très différente. En effet, On peut mentionner à cet égard que l'article 19 al.1^{er} de la Déclaration de principes relative à la coopération économique et financière entre la France et l'Algérie signé le 19 mars 1962 à Évian, qui disposait que « *Le domaine immobilier de l'État français en Algérie sera transféré à l'État algérien [...]* » doit être transposé dans le cas tchadien. Effectivement, tout le domaine immobilier militaire français ainsi qu'une grande partie du domaine immobilier civil, à l'exclusion de certains biens conservés par accord et d'autres qui font l'objet d'un contentieux encore pendant, sont passés peu à peu, au fil des ans, à l'État algérien.

Au regard de cette rétrospective, il apparaît bien regrettable que la mutation des biens coloniaux au Tchad ne reste qu'une apparence. La France maintient toujours dans ses patrimoines des biens de valeurs surtout les immeubles au Tchad d'où la nécessité d'examiner l'effectivité du contrôle par l'État colonial de ses biens.

B- L'effectivité du contrôle (de l'État prédécesseur) sur les biens (coloniaux)

L'accord Domanial entre le Tchad et la France n'est pas un accord « gagnant-gagnant » à l'instar de celui entre l'Algérie et la France⁸⁴. Dans ces Accords, l'on peut s'apercevoir aisément que la France a taillé la « part de lion » en conservant l'essentiel de ses biens au Tchad exempts de toutes les charges fiscales et parafiscales. Dans ce partage, le Tchad s'est contenté des biens de peu de valeur dont la France n'en a plus besoin. L'article 4 en son point b en est une parfaite illustration. Cet article dispose : « *la Partie française s'engage à remettre en l'état à la Partie tchadienne, dans des conditions préalablement définies entre les deux Parties, les biens immobiliers visés au présent article, dont elle estimerait ne plus avoir l'utilité au regard des fins présidant à leur mise à disposition*⁸⁵ ». Alors, dans ce simulacre d'Accord, la position de la France

⁸⁴ IHADDADENE (A.), « La problématique de la privatisation des entreprises publiques, le cas des entreprises publiques algériennes », in *Revue des Reformes économiques et intégration en économie mondiale, école supérieure du commerce*, n°01, 2006, Alger, p. 57.

⁸⁵ Voir l'Accord Domanial entre la République du Tchad et la République française.

est comme celle « d'un renard libre, dans un poulailler libre », car elle a choisi à sa guise les biens immeubles les mieux situés.

Au regard de cette disposition, l'on peut aisément comprendre que la France reste toujours propriétaire de ses biens au Tchad. Elle a l'effectivité du contrôle de ses biens sauf au cas où elle estime ne plus en avoir l'utilité.

Page | 373

Par ailleurs, la rétrocession des biens aux termes des dispositions des accords domaniaux entre le Tchad et la France est assortie des conditionnalités qui seront définies entre les deux parties telle que annoncée à l'article 4 « (...) *dans des conditions préalablement définies entre les parties* ».

Aussi, les dispositions de l'article 1^{er} sont-elles l'expression de l'effectivité du contrôle des biens coloniaux par la France au Tchad. Cet article dispose « *la République du Tchad et la République française conviennent de la propriété pleine et entière de l'État français sur les immeubles faisant l'objet des titres fonciers ci-dessous : (...)* ».

La notion de la « *la propriété pleine et entière* » donne à la France la jouissance totale sur ses propriétés immobilières au Tchad, quand on sait que, les Titres Fonciers sont « inattaquables, inaliénables et imprescriptibles ». La jouissance par la France de ses propriétés lui accorde l'effectivité d'usage et du contrôle que l'État Tchadien ne saurait entraver. Il s'agit, d'un privilège accordé à la France par le Tchad, qui mérite une relecture, car le Tchad ne semble pas de profit dans cet accord. Pie, il a bradé sa souveraineté à cause de la forte présence sur son territoire, des troupes et d'équipement militaire français dès les premières heures de l'indépendance.

Au Tchad, l'emprise de l'État colonial sur ses biens est encore palpable et pourra être considéré comme une confiscation des biens de l'État tchadien par ce dernier. En effet, à l'instar des autres États d'Afrique francophone, la France continue de jouir allégrement des biens qui, en réalité, devraient être rétrocédés aux États nouvellement indépendants. Parmi ces biens, nous pouvons citer, entre autres les objets d'arts confisqués dans les musées métropolitains, les archives confinées dans les bibliothèques françaises et les immeubles mis déjà en exergues dans cette analyse. Si les autres États⁸⁶ africains ont entamé le processus de revendication de leurs biens confisqués par la France et organisé leurs rapatriements, le Tchad, jusqu'à présent, est resté muet sur ce sujet.

⁸⁶ Le Bénin s'est mis d'accord avec la France afin que 26 objets en bronzes lui soient rendus. Il en est de même de la Côte d'Ivoire qui est sur la même voie que le Bénin.

L'effectivité de la présence française au Tchad est marquée dès les premières heures de l'indépendance, lors de la signature du Protocole de l'Accord Domaniyal signé le 26 octobre 1961 par le Président de la République François TOMBALBAYE. En effet, l'article 9 de cet accord exclu de son champ d'application une bonne partie des biens de l'État français au détriment du Tchad nouvellement indépendant. L'article 9 dispose : « *ne rentrent pas dans le cadre du présent accord : les aérodromes (pistes et installations techniques) de Fort-Lamy TF404 et TF 459 et agrandissement et de Fort Archambault (TF 542) dont la situation sera examinée dans le cadre des accords de défense. Les terrains et bâtiments militaires (armée de l'air, armée de terre et gendarmerie) qui doivent faire l'objet de convention particulière.* ». A ce jour, cet accord reste d'actualité car, ces Titres fonciers demeurent toujours propriétés de la France.

Selon une étude réalisée par Séverin MUGANGU à propos de l'occupation européenne du sol africain avant 1876, certaines théories du droit international antérieur au XVIII^{ème} siècle considéraient l'Afrique comme une terre inconnue et donc un *res nullis*. S'y installait qui voulait sans qu'aucun titre juridique ne soit nécessaire⁸⁷. En réalité, la théorie des biens vacants fut utilisée comme instrument de la politique du gouvernement colonial pour mieux exploiter les ressources des pays colonisés⁸⁸. Le droit applicable au territoire tchadien pendant la colonisation était celui commun aux anciens territoires coloniaux de la France en ex-AEF. Dans ces territoires coloniaux, l'administration coloniale visait des objectifs particulièrement clairs en matière foncière : il s'agissait d'une part, de constituer le domaine de l'Etat (en vue de permettre d'engager de grandes opérations de mise en valeur), et d'autre part, d'introduire et de diffuser la propriété foncière privée dans les colonies en particulier, en vue de sécuriser les investissements et les transactions⁸⁹. Soixante (60) ans après les indépendances, ces stratégies de confiscation des biens des anciennes colonies sont d'actualités.

⁸⁷ MUGANGU MATABARO (S), *La gestion foncière rurale au Zaïre : Reformes juridiques et pratiques foncières locales : cas du Bushi*, Paris, L'Harmattan, 1997, 344 pages.

⁸⁸ « Evolution du régime foncier congolais », article disponible sur, www.institut-numerique.org, consulté le 13/04/2020.

⁸⁹ YOUNOUDJOURM (Ch.) et ABDELSALAM CHERIF, *La problématique foncière au Tchad*, Rapport commandité par le CILSS dans le cadre de la préparation de la Conférence Régionale sur le Foncier et la Décentralisation à Praia (Cap Vert), janvier 1994, p.15.

The Consecration of New Parliamentary Controls in Cameroon: A Legal Appraisal of Laws N°2018/011 and 2018/012 of 11 July 2018 Respectively on the Code of Transparency and Good Governance in the Management of Public Finances in Cameroon

Page | 375

La Consécration des Nouveaux Contrôles Parlementaires Au Cameroun : Une Appréciation Juridique Des Lois N°2018/011 Et 2018/012 Du 11 Juillet 2018 Portant Respectivement Code De Transparence Et De Bonne Gouvernance Dans La Gestion des Finances Publiques Au Cameroun

By:

MATHO TABOU Eunice

PhD Fellow in Public Law, Department of Internal Public Law
Faculty of Law and Political Science, University of Dschang
Cameroon

eunicematho@yahoo.fr

Résumé :

« Le véritable office d'une assemblée représentative n'est pas de gouverner, elle y est radicalement impropre ; mais bien de surveiller et de contrôler le gouvernement, de mettre en lumière toutes ses actions, d'en exiger l'exposé et la justification, quand ces actes paraissent contestables, de les blâmer s'ils sont condamnables, de chasser de leur emploi les hommes qui composent le gouvernement s'ils abusent de leur charge ou s'ils la remplissent d'une façon contraire à la volonté expresse de la nation, et de nommer leurs successeurs, soit expressément, soit virtuellement¹ ». On a là une première indication précise du champ général du contrôle parlementaire qui, dans une certaine mesure, peut être reprise pour la situation contemporaine. En effet, ce sont là les défis à atteindre que le législateur camerounais avait en esprit lorsqu'il a consacré les nouveaux contrôles parlementaires.

Mot clés : Consécration, Finances Publiques, Gestion, Bonne Gouvernance, Transparence, Nouveau Contrôle.

¹ John STUART MILL, *Considérations sur le gouvernement représentatif*, éd. GUILLAUMIN, 1877, p. 135.

Abstract:

"The true function of a representative assembly is not to govern - it is radically unsuited to that task ; but rather to supervise and control the government, to shed light on all its actions, to demand that these actions be explained and justified when they appear questionable, to censure them if they are reprehensible, to remove from office the men who make up the government if they abuse their office or carry it out in a manner contrary to the express will of the nation, and to appoint their successors, either expressly or virtually²". This is the first clear indication of the general scope of parliamentary control, which to some extent can be applied to the contemporary situation. Indeed, these are the challenges that the Cameroonian legislature had in mind when it established the new parliamentary controls.

Key words: Consecration, Public Finance, Management, Good Governance, Transparency, New Control.

² John STUART MILL, *Considerations on Representative Government*, ed. GUILLAUMIN, 1877, p. 135.

Introduction

There can be no democratic system of government without transparency and accountability. The primary responsibility for this lies squarely with Parliament. By virtue of its fundamental oversight function, Parliament holds the Government to account on behalf of the people to ensure that Government policy and action are as effective as they are responsive to public expectations. Budgetary control involves monitoring the budget and the people who administer it. On the one hand, ensuring that the allocation of budgetary resources meets certain standards and priorities: do we want more equity (the same taxes and the same services for everyone) or more redistribution (redirecting part of the assets of the rich to the poorest)? On the other hand, we need to ensure that those in positions of authority do not take advantage of this to extract part of the common resources for their personal gain. These controls require strong institutions, i.e. sets of laws, standards and practices that are sufficiently restrictive to induce choices and behaviour that correspond to the values we favour³.

Page | 377

Under Cameroon's previous financial regime of 2007⁴, the legislature did not feel the need to develop the rules and mechanisms for parliamentary control of public finances. This position was all the more legitimate in that it was the internal rules of the National Assembly that usually extended these rules. As for their political scope, i.e. the accountability of the Government, this is the subject of constitutional law. This is why the innovations in the 2018 laws emphasise the obligation on parliamentarians to demonstrate the utmost probity and to set an example by ensuring the transparency that is essential for good public management. The current state of public finances in Cameroon is therefore one of renewal. So, what does the renewal of parliamentary control in Cameroon entail? This is the main question that drives this subject. Thus, the hypothesis adopted in our study is that the renewal of parliamentary controls consists of the emergence of new means of control and a revitalisation of traditional ones, as part of the constitutional and legislative reforms of the last two years with the aim of optimising public action, despite some weaknesses observed in practice.

The introduction of a general rapporteur for revenue and special rapporteurs for public expenditure, performance auditing in the management of public policies (I), the contributions of the settlement law, control over the use of public funds and funds from international donors, not

³ IMBEAU (L.M.), STAPENHURST (R.), *Le contrôle parlementaire des finances publiques dans la francophonie*, Coll. Démocratie et Institutions Parlementaires, PUL, 2019.

⁴ Law no. 2007/006 of 26 December 2007 on the financial regime of the State.

forgetting the responsibility of authorising officers (II), are the main innovations of the 2018 laws in Cameroon.

I- THE ESTABLISHMENT OF THE GENERAL RAPPOREUR FOR REVENUE AND THE SPECIAL RAPPOREURS FOR PUBLIC EXPENDITURE

Page | 378

Little known to the general public, the rapporteur of a bill or draft law is a key figure in parliamentary debate, both at the National Assembly and in the Senate. A member of the National Assembly or the Senate, he or she is appointed before any bill is examined, from among the members of the committee responsible for it. A rapporteur is a member of a standing committee appointed by the committee to study a text referred to it and present its conclusions to the assembly. In our case, a general rapporteur of the Finance Committee plays an essential role in the examination and discussion of the Finance Acts, for which he is assisted by special rapporteurs responsible for the various budgets. He sits on the Conference of Presidents.

The appearance of "*parliamentary controllers*" in the sphere of budgetary control has the advantage that the parliamentarians themselves carry out the budgetary control with the support of their administrative teams and can draw the consequences from this in the vote on the law.

In order to do this, we need to shed light on their competences and various prerogatives (A) by insisting on performance control in the management of public policies (B).

A- Powers and prerogatives of the general rapporteur for revenue and the special rapporteurs for expenditure

It is clear that the powers (1) and prerogatives (2) of the general rapporteur are different from those of the 19 special rapporteurs of the Finance and Budget Committee.

1- The skills (Competences)

The rapporteur's job is to facilitate the work of the other members of the committee to which he or she belongs, by clarifying the draft or proposed legislation. To do this, he or she gathers all the opinions he or she deems necessary, and may organise hearings with prominent figures, working meetings with representatives of the relevant ministers, including the ministers themselves, or ask them for additional information. At the end of this work, the general rapporteur draws up a report on the text, which he presents to his colleagues in the committee and proposes any amendments he deems useful. As the representative of the Finance Committee, he is

responsible for defending the amendments adopted by the Committee and giving his opinion - 'favourable' or 'unfavourable' as the saying goes - on those presented by the Government and other Members of Parliament.

The General Rapporteur, whose remit extends to all Finance Bills, plays an essential role in the budgetary debate. The three volumes of the General Report on the Finance Bill for the year are a remarkable summary document, as well as a delicate exercise in political criticism⁵. The general rapporteur is elected each year at the same time as the chairman of the Finance Committee and the members of its bureau, but is traditionally re-elected for the entire legislature. The general report on the Finance Bill for the year is automatically entrusted to him - as is the report on the draft amending finance bills, settlement bills and public finance programming bills. The General Rapporteur examines all the provisions of the first part, as well as the unrelated articles of the second part. In this context, he proposes amendments to the Finance Committee and is responsible for defending the Committee's positions on all the amendments tabled at the public meeting.

Page | 379

During the discussion of the first part of the Finance Bill in the Finance Committee, the general rapporteur plays the key role, proposing his own amendments and giving his opinion on those tabled by the other members of the committee. The debate in public session, which takes place in the week following the committee's examination, is organised by the Conference of Presidents of the National Assembly. The debate begins with a general discussion during which the Government, the general rapporteur and the chairman of the Finance Committee, the spokespersons of the groups and the registered Members speak. The discussion of the articles also follows the normal rules.

Therefore, if the Joint Committee fails or if one of the two assemblies rejects the text it has drawn up, the National Assembly and the Senate must proceed to a new reading. In the event of persistent disagreement, the Government asks the National Assembly to make a final decision during a final reading. During the new reading, the general rapporteur reports on all the provisions of the Finance Bill and the special rapporteurs do not intervene in any particular way. While the general context of the budget, its overall balance and the examination of revenue are the particular responsibility of the *general rapporteur*, the detailed analysis of expenditure is essentially

⁵ See BOUVIER (M.), ESCLASSAN (M.-C), LASSALE (J.-P), *Finances Publiques*, 18^e edition, LGDJ, *Lextenso*, 2019-2020, p. 426.

entrusted to the special rapporteurs⁶. They maintain a genuine dialogue with the ministries for which they are responsible. The special rapporteurs belong to all the groups represented at the National Assembly.

In parallel with their legislative activity, parliamentarians can rely on their role of overseeing government action to fuel their thinking and take effective action, in close liaison with the reality on the ground. The budgetary sphere and, in particular, the activities of the Finance Committees of both Houses provide a good illustration of the benefits that can be derived from parliamentary scrutiny in the service of the general interest and better control of public spending⁷. The LOLF has provided the special rapporteurs of the finance committees with the means to investigate, enabling them to carry out their budgetary control duties flexibly and quickly, while guaranteeing high-quality information, which is a guarantee of efficiency. These characteristics are valuable assets in a rapidly changing economic and financial environment.

For this reason, Cameroon's Law No. 2018/012 of 11 July 2018 on the financial regime of the State and other public entities specifies in Article 85 paragraph 3 that *"the special rapporteurs mentioned in paragraph 2 have the power of control on documents and on the spot. No document may be withheld from them, with the exception of matters of a secret nature relating to national defence, investigative secrecy and medical secrecy"*.

In France, the scope of the reports has been modified, initially in the National Assembly, to take account of the missions and programmes, even though this will only be known with certainty at the time of the budget orientation debate at the beginning of June. Looking at the list of special rapporteurs, we can make the following observations:

- The overall number of rapporteurs at the National Assembly and their political distribution, in quantitative terms, are unchanged: one more special report and a quarter of the reports are allocated to the opposition;
- However, given the number of programmes involved, and for reasons related to the political will to highlight one sector, research and higher education have been split, and a report on immigration, a report on cultural heritage and a report on the civil service have been created.

⁶ Do not confuse the *special rapporteurs*, appointed by the Finance Committees, with the *draftsmen*, belonging to the other standing committees, who study the budget from the point of view of their own sector.

⁷ ARTHUIS (J.), "La dégradation des finances publiques", *Revue Pouvoirs* n° 134, 2010, p. 88.

In Cameroon's National Assembly, we have 20 deputy rapporteurs, including a general rapporteur and 19 special rapporteurs. We note that there are 16 from the ruling party and only 4 from the opposition (SDF, FSNC, UMS, UNDP). During the 2^{ème} ordinary session of June 2018, the concerns of the Commissioners focused on the need for the effectiveness of the missions assigned to the special rapporteurs of expenditure in accordance with the financial regime of the State. The Government's representative, the Minister of Finance, explained that the provisions of the State's financial regime (of 2018) were designed to strengthen Parliament's powers and right to information. The solution towards which the French Senate has moved will be even more systematic: a special report for each mission of the general budget, including public authorities, for each annexed budget and each special Treasury account. Some reports, which are important because of the number of programmes or the amount of appropriations they summarise, are entrusted to several senators. Thus, each Commissioner is responsible for at least one special report and, in total, forty-six special reports are planned for the Senate. This division is fully in line with the new nomenclature.

In addition to these changes in the scope of consolidation, three points should be made:

- The current amendment to the LOLF could extend the powers associated with special reports to reports that are currently designed more as information reports, which will in particular enable the opposition to obtain additional means of control;
- Budget questionnaires are now provided for in the text of article 48 of the LOLF, with a return deadline, which is not always respected, and will be reoriented according to indicators, but also themes such as employment ceilings or property management;
- Lastly, documentary and on-site inspections are on the increase, although still at an embryonic stage.

Thus, parliamentary auditors must be able to plan their work in accordance with the best professional standards, weighting their investigations according to the size of the budget concerned and the issues at stake. Unfortunately, in Cameroon, parliamentarians do not always have the time or the technical skills to carry out the audits they would like to. The question of training and audit methodology may also arise. In this context, the support of Parliament's internal administrative teams is essential. While it is not a question of recreating an audit administration specific to Parliament, in a costly duplication with the Cour des Comptes, it is nevertheless desirable to have

teams within the finance committees that are more specifically dedicated to audit, and that are larger than the current limited staff⁸.

2- Prerogatives

The rapporteur is a key figure in Parliament: as a 'simple' Member of Parliament or Senator, he or she guides his or her colleagues in their choices throughout the parliamentary procedure and has a major say in the drafting of the law, thanks in particular to his or her legal prerogatives (privileged access to information, broad ability to express his or her views and table amendments, etc.)⁹. Since already, the 2018 State financial regime, by instituting a rapporteur general responsible for auditing public revenue, by entrusting him alone with this immense task of proven complexity, has made it essential to seek the collaboration that the Audit Court can provide if it is requested to do so. The general revenue rapporteur may request the assistance of the Audit Court. In fact, article 58 of the LOLF obliges the Audits Courts to respond to requests for assistance made by the chairman and the general rapporteur of the finance committee and each assembly.

The scope and limits of the powers of special rapporteurs are rigorously defined. Law No. 2007/006 of 26 December 2007 took a much broader view in its presentation of the powers of special rapporteurs. Their analysis is developed in four points. Special rapporteurs are authorised to carry out documentary audits and may also carry out on-site audits¹⁰. At their request, they may obtain any document. If they deem it appropriate, they may send questionnaires on expenditure falling within their remit¹¹. However, their powers of investigation do not extend to matters of a secret nature relating to national defence, investigative secrecy or medical confidentiality¹². The 2018 financial regime specifies the same prerogatives.

One of the prerogatives of the French special rapporteurs is also based on documentary and on-the-spot audits. Article 164-IV of the 1958 Ordinance on the 1959 Finance Act provides for these powers: if they are obstructed, a fine may be imposed. Article 57 of the LOLF also provides for these powers, and failure to comply with them may result in an injunction being issued by the administrative judge alone. It is well known that the Constitutional Council previously considered that the determination of such powers fell solely within the scope of the Finance Acts (decision of

⁸ LAMBERT Alain, "Un modèle français de contrôle budgétaire", op.cit. p. 55.

⁹ BUGÉ (E.), MUGNIER (M.), "Le rapporteur, clef de voute de la délibération parlementaire", *Jurispoliticum* n°26 (1901-1970).

¹⁰ Article 70.

¹¹ Article 37.

¹² Article 70.

9 May 1991); however, in 2001, it conferred an organic value on them, regardless of the fact that article 34, 7^o, e), of the LOLF maintains the competence in principle of the Finance Act to lay down budgetary control provisions. Above all, it should be emphasised that *this right is now extended to documents produced by the administration's audit bodies, including the IGAS and IGF (?), and covers any issue relating to "public finances", including those of local authorities.* The terms and conditions of this right include the possibility of a hearing, which is conceived as a constraint.

B- Performance control in public policy management.

In setting up the LOLF, the joint ambition of the executive and the legislature was to create a better match between financial resources and public policy objectives. The executive was more concerned with a degree of flexibility in the execution of the budget, while Parliament's focus was on the creation of more reliable financial data enabling it to influence the public debate on policy objectives. The two branches of government finally adopted the principles of a new approach based on objectives, performance and transparency.

The reform of the Organic Law on Finance aims to introduce a new form of financial governance designed to improve the performance of public management and to give impetus to the new drive towards regionalisation. The reform will also make it possible to strengthen the role of the Budget as a lever for accelerating the pace of economic growth and strengthening social cohesion. This reform proposes a new public finance system that meets the expectations relating to: results-based programming, the introduction of multi-annuality in budget forecasting, the introduction of certification of the State's accounts, the strengthening of Parliament's role in control and evaluation, the improvement of the transparency, sincerity and reliability of the State budget (2) and finally the generalisation of the principle of accountability, performance audit and evaluation (1).

1- Types of performance control

Very early on, the audit of the implementation of the Finance Acts was seen as an essential requirement in terms of compliance with budgetary legality, i.e. the conformity of administrative and accounting implementation with the rules of law and with the budgetary authorisation given by Parliament. In addition to this initial concern, which focused exclusively on controlling regularity, there is now the more contemporary concern of assessing the quality of public financial

management. This objective is now at the heart of the Organic Law of 1^{er} August 2001, with the provisions it introduces on the control of the efficiency and performance of public financial management¹³. It was strengthened by the constitutional amendment of 23 July 2008, which enshrined Parliament's role in overseeing government action and assessing public policy. This has resulted in far-reaching changes to the various existing control mechanisms.

The evolution of performance-based auditing in the world has been marked by a number of shifts, from the Anglo-Saxon tradition to gradual generalisation in other systems such as Cameroon's, through programme-based performance and performance based on audit and evaluation.

a- Programme-based performance

Many African governments have adopted a system of performance-based programme budgeting (PBB) or performance-based budgeting (PBB) with the aim of providing better service delivery and improving value for money in public spending. These objectives are linked to the ambition to hold governments accountable for achieving the objectives of poverty reduction strategies or national development plans and to deliver results from annual budget spending¹⁴.

Before 2000, only a few African countries had begun to introduce BPP reforms. In the last decade, however, many African countries have taken initial steps towards a BPP system. In some countries, this started with changing the legal basis of a national budget system. While some countries that started BPP reforms more than a decade ago (e.g. Burkina Faso, Mali and Namibia) are still facing difficulties in changing their old budgeting practices, some African countries that started BPP reforms more recently have had some success in adopting a performance orientation in budget processes, especially at the budget presentation stage¹⁵.

For several years now, the Cameroonian authorities have been engaged in a vast project to modernise the public finance management system. These various reforms have resulted in the adoption of Laws no. 2018/011 of 11 July 2018 and no. 2018/012 of 11 July 2018, which respectively establish the Code of Transparency and Good Governance in the Management of Public Finances in Cameroon and the Financial Regime of the State and Other Public Entities. At

¹³ Each year, administrations and departments are required to account for their management by producing a performance report setting out the objectives, expected and achieved results and associated costs for each programme (art. 54 of the LOLF).

¹⁴ Extract from "Performance-based programme budgeting in Africa, a progress report", 2013.

¹⁵ *Idem*.

the heart of this reform dynamic is the adoption in 2013 of the programme budgets, which is part of the desire to place performance at the heart of public finance management concerns.

Thus, in 2007, the legislator apparently stuck to a very simple scheme for programmes, based on the trinomial: function - actions - objectives. The LOLF, in turn, provides a more interesting definition of the notion of "programme": *"a programme groups together the appropriations intended to implement an action or a coherent set of actions coming under the same ministry and to which precise objectives are associated, based on goals of general interest as well as expected results that are subject to evaluation"*¹⁶.

Page | 385

The programmes are grouped into missions, which comprise *"a set of programmes contributing to a defined public policy" and which "come under one or more departments, one or more ministries"*. Appropriations are voted by mission. Although they do not, as such, give rise to parliamentary votes during the budgetary debate¹⁷, programmes are formally created by the Government after the Finance Act has been promulgated¹⁸.

The appropriations are therefore specialised by programme. The presentation of appropriations by title becomes indicative. The appropriations for each programme are limited. Within a programme, however, the manager has almost total freedom to redeploy appropriations between titles, subject to one reservation concerning staff appropriations, which constitute the ceiling for expenditure of this type. In other words, they may be added to appropriations in other titles, but the reverse is not possible. This is known as *"asymmetrical fungibility"*. In addition, there is a ceiling on the number of jobs per ministry. Admittedly, Article 12 provides for a degree of flexibility during the year, but the transfers authorised for the year between programmes are limited to 2% of the appropriations for a programme. Carry-overs from one year to the next must also respect the unity of the programmes (art. 15).

The LOLF stipulates that appendices accompanied by the annual performance plan for each programme are attached to the Finance Bill for the year, setting out the presentation of the actions, associated costs, objectives pursued, results obtained and expected for the coming years, measured by means of precise indicators, the choice of which is justified. Annual performance reports are attached to the Settlement Bill, setting out the objectives, expected and actual results, indicators

¹⁶ Article 7 of the Organic Law of 1^{er} aout 2001.

¹⁷ Article 43 specifies that the general budget appropriations are to be voted on by mission.

¹⁸ Article 44 provides for decrees to this end.

and associated costs for each programme and highlighting any differences with the forecasts in the Finance Acts for the year in question, as well as with the actual results recorded in the last Settlement Bill.

To remedy the lack of a legal status for the main player in the new public policy management system, the programme manager, Bill 1031/PJL/AN on the 2018 financial regime for the State and other public entities defines the procedures for appointing the programme manager. It also sets out the prerogatives of the programme manager, in particular those relating to the formulation of the programme in the Annual Performance Project (APP) and to its allocation. Since the 2008 constitutional revision, the State budget must be compatible with the Finance Programming Act, which defines the general financial guidelines over 3 years, describing the policies of the State, social security and local authorities. Each year, Parliament adopts a budget based on the objectives and performance indicators presented by the Government for each mission and programme.

Finally, the annual certification of the State's general account by the Court of Audit would include the balance sheet, an income statement, the cash flow and an explanatory appendix. In short, Parliament's ability to control the executive has been strengthened by 3 means: the extension of Parliament's area of competence, the confirmation of the power to amend the budget proposed by the executive and Parliament's participation in defining the objective for the use of public finances.

b- Performance through the audit and evaluation of public policies

On the whole, the administrative institutions, those reporting to the Government, participate in all stages of the public policy cycle, with the exception of the adoption phase. Parliament then intervenes at the time of adoption (Finance Act) and evaluation (Settlement Act). Finally, apart from implementation, the Audit Court participates in all stages of the public policy cycle¹⁹.

In Cameroon, the 2007 budget reform, subsequently reinforced by the 2018 laws, had the following objectives:

¹⁹ IMBEAU (L.M), STAPENHURST (R.), *Le contrôle parlementaire des finances publiques dans la francophonie*, coll. Démocratie et Institutions parlementaires, op.cit, p.32.

- Greater visibility of budget choices for implementing strategies and action programmes, and better allocation of resources;
- To improve performance in the management of budgetary authorisations in order to spend more effectively;
- To ensure greater transparency in public accounts and improve the readability of the Finance Act through audit (1) and the evaluation of public policies (2).

In recent years, several diagnostic assessments of Cameroon's public finance management system have been carried out (IMF, PIMA²⁰, PEFA²¹, TADAT²²). The latest PEFA evaluation, carried out in 2017 and covering the period 2014-2016, came to the following conclusion: between 2007²³ and 2016, despite significant progress such as the introduction of multi-year budget programming, programme-based budgeting, the production of State accounts and the examination of the finance bill by Parliament, many aspects of public finance management still fall far short of international norms and standards. These include cash management, transparency, public procurement and, above all, public financial management control.

As regards the "*control*" aspect of public finance management, the conclusions of the PEFA study are clear: "*the overall architecture of the control system needs to be reviewed [...] it is costly and ineffective in limiting the risks of irregularities and fraud*". Faced with this observation and against a backdrop of regional economic crisis, in 2018 the Government of Cameroon initiated a wide-ranging reform plan aimed at transposing the 2011 CEMAC Harmonised Framework Directives into the domestic legal order. On 11 July 2018, two major pieces of legislation were adopted by Parliament: the law on the State's financial regime and the law on the Code of Transparency and Good Governance in Public Finance Management. Both aim to strengthen budgetary performance, develop transparency and increase the effectiveness and consistency of public finance controls.

To implement this new legal arsenal, in November 2018 the Government of Cameroon adopted a multi-year framework policy, the 2019-2021 Global Public Finance Management

²⁰ Public Investment Management Assessment. PIMA assesses the management of public investments.

²¹ Public Expenditure and Financial Accountability. PEFA is a tool for assessing public finance management. PEFA provides a detailed, systematic and factual analysis of public financial management performance at a given point in time.

²² Tax Administration Diagnostic Assessment Tool. TADAT is a tool developed by the staff of the International Monetary Fund (IMF) to, among other things, identify strengths and weaknesses in tax administration and facilitate a shared view of the state of tax administration among all stakeholders.

²³ Date of the first PEFA evaluation ever carried out in Cameroon.

Reform Plan (PGRGFP). Axis No. 4 of this plan focuses on the development of internal and external controls and audits. It has three main objectives: (1) to reorganise the institutional framework for internal audit, (2) to strengthen the institutional and operational capacity of the accounting jurisdiction, and (3) to strengthen Parliament's ability to scrutinise public finances.

The European Union is supporting the Republic of Cameroon as part of priority 4 of the PGRGFP. To this end, a consortium led by Expertise France in partnership with SOFRECO²⁴ has been set up for a three-year period²⁵. Its aim is to provide high-level technical support to the three institutions in charge of auditing public finances: The Ministry of Finance, the Audit Office and Parliament. The technical assistance mobilised combines permanent expertise based in Yaoundé, reinforced pearled expertise and specialised short-term expertise that can be mobilised on request. Its objective is clear: to strengthen the coherence and effectiveness of the public financial control architecture through capacity-building activities, coaching, training, and strategic, legal and organisational advice.

In another context, in the report presented on behalf of the Finance and Budget Committee by the Honorable KOA Luc, General Rapporteur, on draft law n° 1028/PJL/AN ratifying Ordinance n° 2018/002 of 04 June 2018 amending and supplementing certain provisions of law n° 2017/021 of 20 December 2017 on the finance law of the Republic of Cameroon for the 2018 financial year, mention is made of the concerns of the Commissioners on the mid-term review of the physical counting of State personnel. In this report, the Parliamentary Commissioners made proposals aimed at decentralising the operation by involving decentralised local authorities. In addition, they recommended a complete and uncompromising audit to determine the exact number of State employees and the corresponding wage bill. The purpose of evaluating a public policy is to find out whether the legal, administrative or financial means implemented enable the policy to produce the expected effects and achieve the objectives assigned to it²⁶.

The results achieved over the last five years are therefore partly based on the recommendations of the latest PEFA evaluation. The operational and institutional framework for the implementation of this series of reforms is the Comprehensive Public Finance Management Reform Plan. The most recent plan, which is currently being implemented, was adopted in 2018

²⁴ Société Française de Réalisation, d'Etudes et de Conseil.

²⁵ Period of implementation of the European technical assistance project: 2019-2021.

²⁶ In France, under the aegis of the Commissariat Général au Plan, there is an interministerial committee, created by a decree of 10 January 1998, which pilots public policy evaluations.

for the three-year period 2019-2021. This global plan, which is in its final year of implementation, was updated for the period 2021-2023 following the COVID19 crisis in the 1^{er} quarter of 2020. In order to maintain the good practices in public finance reform that have been in place for nearly two decades, and to optimise the conduct of this evaluation in our country, it would seem advisable to mobilise all the stakeholders in public finance management, who provide data for the collection of information and collaborate with the evaluation teams to obtain results that reflect the situation of the public finance management system in our country²⁷.

2- The principle of budget accuracy and the budget guidance debate

The State budget is at the heart of the exercise of public missions. It combines what is desirable, i.e. the ambitions of an effective policy, with what is sustainable, i.e. the financial means of action enabling the public authorities to implement their policy in an economic and financial balance. It is the main instrument for modernising public management. It is an essential tool in the fight against poverty²⁸. The principle of budgetary accuracy implies that the assessment of expenditure and recourse in the Finance Acts should be carried out in good faith and as accurately as possible, taking into account the information available.

The enshrinement of Parliament's right to information finds expression in the enshrinement of the principle of budgetary sincerity, which now requires Parliament to be fully informed about the budget²⁹. Law No. 2018/011 of 11 July 2018 on the code of transparency and good governance in the management of public finances in Cameroon states in Article 25 that "*annual budgets are realistic and sincere in both their expenditure and revenue forecasts. For the State budget, the main budgetary risks are identified and assessed in a report that must accompany the budgetary documents submitted to Parliament*". While reaffirming Parliament's role in the authorisation and control of public finances, emphasis is placed on keeping Parliament informed. It is to be hoped that, having been duly informed through the various channels of the 2018 law, the national representation will henceforth be involved, as a privileged player, in financial decision-making.

The 2018 law contains several provisions that affirm the principle of budget accuracy. For example, Article 63 specifies the powers of the Minister of Finance, who is responsible for the

²⁷ DREF/COM.

²⁸ See Inter-Parliamentary Union, regional seminar on "Parliament and the budgetary process, particularly from a gender perspective", Bamako (Mali), 2001, presented by Mr Lahaou TOURE, Rapporteur General.

²⁹ See BESSALA (A. G.), *Ajustement structurel et Droit budgétaire camerounais : contribution à l'étude des Droits Budgétaires des Etats Africains sous ajustement structurel*.

proper implementation of the Finance Act and compliance with budgetary balances, has the power to regulate the budget, can temporarily suspend the use of certain appropriations and even cancel them by decree, but *the copy must be sent immediately to Parliament*.

The principle of budget accuracy was enshrined in the LOLF in 2001. It requires a fair presentation of all government resources and expenditure³⁰. This fairness is assessed on the basis of the information and forecasts available; this information must not lead to financial concealment, the budget must not aim to reduce the budget deficit, and the accuracy of the accounts is essential³¹. This principle has been enshrined by the Constitutional Council on several occasions, even before it was enshrined in Decision 2001-448 DC: *"sincerity is characterised by the absence of any intention to distort the broad outlines of the balance determined by the Budget Act"*³².

When examining the initial Budget Bill, Parliament should have sufficient time and access to all documents and to complete and accurate information on macroeconomic data and their correlation with budget forecasts. In this respect, if the information submitted to Parliament is to be complete, it is desirable that a clear summary note, written in accessible language, should enable Parliament to have a synthetic idea of the issues relating to the budget before it. A general policy statement is a good document for summarising all the Government's sectoral policies. It is a working tool for the Government for the years to come. It also makes it easier for Parliament to monitor compliance with the Government's commitments.

The LOLF also enshrines the principle of true and fair accounting in article 27: *"the State's accounts must be regular and true and give a true and fair view of its assets and financial position"*. The LOLF of 1^{er} August 2001, one of the objectives of which is precisely to strengthen the exercise of Parliament's budgetary power by increasing its prerogatives and information, gave organic consecration to the principle of fairness, both in accounting and budgetary terms.

II-CONTROL OVER THE USE OF INTERNATIONAL FUNDS AND THE RESPONSIBILITY OF AUTHORISING OFFICERS

As further innovations in parliamentary control, we will look in this section at the control of the use of international funds and the responsibility of authorising officers (B), including how

³⁰ Article 32 of the Organic Law relating to the Finance Law.

³¹ Decision no. 94-351 DC and no. 2001-448 DC.

³² Extract from WASERMAN (F.), *Découverte de la vie publique. Les finances publiques*, 9^e édition, La Documentation française, 18 April 2018.

the Government reports to Parliament on public expenditure when it votes on the Settlement Act: Parliament approves the Settlement Act each year, guaranteeing a posteriori control of the implementation of the State budget (A).

A- The Settlement Act or *a posteriori* control of the implementation of the State budget

Page | 391

Parliament is responsible not only for debating and voting on Finance Acts and Amending Finance Acts, but also for debating and voting on Settlement Acts, which reflect the implementation of Finance Acts passed by Parliament.

The purpose of the Finance Acts is to determine State revenue and expenditure, to define the conditions for a balanced budget and financial equilibrium, to adopt the State budget and to report on its implementation. They take into account a well-defined economic balance, as well as the objectives and results of the programmes they determine. They may also include any legislative provision relating to the determination of State revenue and expenditure, as well as the procedures for their implementation and control. The following are Finance Acts: the Initial Finance Act, the Amending Finance Acts and the Settlement Act³³.

The purpose of the Settlement Act is fundamental to Parliament's budgetary prerogatives, since each year it enables Parliament to examine the actual results of the implementation of the Finance Acts that it initially passed, and to draw from them information that is essential for future budgetary decisions. It is for this reason that the Organic Law of 1^{er} August 2001 sought to create the conditions for a significant upgrading of the Settlement Act, which it is of course up to Parliament to implement in practice. This improvement has been organised on two fronts: firstly, the content of the Settlement Act and the enhanced information it provides to Members of Parliament, and secondly, the place of the Settlement Act in the overall budgetary decision-making process.

For each programme, the annual performance reports appended to the Settlement Act present the results obtained compared with the objectives set, the actions developed and the resources used, together with activity and result indicators and an estimate of the costs of the activities or services rendered³⁴.

³³ Article 12 of Law n°2018/012 of 11 July 2018 on the financial regime of the State and other public entities.

³⁴ Article 22 paragraph 1 of law n°2018/012 of 11 July 2018 op.cit.

The Organic Law of 2001 also unquestionably broadened the content of the Settlement Act compared with the Order of 2 January 1959. Of course, its purpose is still to determine the final amount of revenue and expenditure in the budget for the year, as well as the budget outturn. However, it goes further *by also setting the definitive amount of cash resources and expenses that have contributed to the achievement of a balanced budget*, presented in a cash flow statement. In addition, it has *a new accounting scope by enabling Members of Parliament to approve the profit and loss account for the financial year, to allocate the profit to the balance sheet and to approve the balance sheet*. In all these respects, it is very close to a true business logic³⁵. In addition, since the Organic Law of 17 December 2012, the Settlement Act also contains general information on public finances; an introductory article presents, in the form of a summary table, the structural balance and the actual balance of all general government bodies at the end of the financial year.

Finally, it is accompanied by a wide range of information that must be appended to the Settlement Bill (art. 54). These include the annual performance reports, the purpose of which is to inform Parliament about the results, in terms of performance, of the management of the State budget, and consequently about the effectiveness of the appropriations that have been granted. In this way, each year, Members of Parliament are provided with in-depth information on the State's activities as a whole and an assessment of the way it operates. As we have seen, they also have access to in-depth information on the management of the public financial system as a whole, particularly through the Court of Audit's reports on local finances.

It is clear that the Settlement Bill is a much-needed tool for the adoption of the Finance Bill, providing detailed information on the state of the State's finances. Prior to its adoption, the information attached to the Settlements Bill is: the development of general budget revenues, an explanatory appendix, annual performance reports, the State's general account and the report of the Court of Auditors.

- Explanatory annexes setting out by programme or by appropriation the final amount of appropriations and expenditure recorded, indicating differences with the presentation of appropriations by title, and the changes in appropriations requested. They also show the difference between estimates and actual expenditure in respect of assistance funds;
- An explanatory appendix showing the actual revenue and expenditure of the State budget in the operating and investment sections and including, for each programme, justifications

³⁵ BOUVIER (M.), "La loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances", *AJDA*, 876, 2001.

for the circumstances that led to the non-commitment of expenditure corresponding to the appropriations intended to finance investment expenditure;

- The annual performance reports provide information on each programme, highlighting the differences between the forecasts in the Finance Acts for the year in question and the actual figures recorded in the last Settlement Act:
- Objectives, expected and achieved results, indicators and associated costs,
- Justification, for each title, of the movements in appropriations and expenditure recorded, specifying, where appropriate, the origin of any exceptional overruns of appropriations due to force majeure.
- The management of job authorisations, specifying, on the one hand, the breakdown of actual jobs by category or type of contract as well as the corresponding costs and, on the other hand, the measures justifying the variation in the number of jobs presented according to the same methods as well as the costs associated with these measures,

In short, the Settlements Bill is an invaluable decision-making tool for the next budget, since the Settlements Bill and its appendices are tabled and distributed to Parliament no later than 30 September of the year following that of the financial year to which it relates. Parliament begins examining the Settlements Bill in the first session following its tabling³⁶. It is therefore destined to occupy a central place in the budgetary decision-making process.

With regard to its adoption, at the end of the financial year and within the shortest possible timeframe, Parliament must be able to vote on the Settlement Act on the basis of a transparent, legible and sincere document covering the results and accounts for the year in question. This document must indicate the differences between the budget voted and the actual budget, and the reasons for these differences. The vote on this law enables Parliament to give "discharge" to the Government's action. Its examination is the ideal time to evaluate public policies. In this respect, the sooner the Settlement Act is tabled, the better Parliament and the Government can guide future budgets in the light of the lessons learned from the implementation of the budgets concerned. It is therefore important to ensure that Parliament has the human and material resources it needs to receive a report on the Settlements Act as quickly as possible³⁷.

³⁶ Conf. Article 61 of law n°2018/012 of 11 July 2018 op.cit.

³⁷ Inter-Parliamentary Union, regional seminar on "Parliament and the budgetary process, particularly from a gender perspective", op.cit.

In Cameroon, the Minister of Finance reminded parliamentarians during the 2^{ème} ordinary session in June 2018 that the settlement bill is always examined before the finance bill, in order to take into account, the proposals made by Parliament and the audit jurisdiction³⁸. This priority given to the examination of the Settlements Bill affirms the place of the examination of the Settlements Bill in parliamentary practice. However, the Finance and Budget Committee's report on draft law no. 1030/PJL/AN on the Code of Transparency and Good Governance in the Management of Public Finances in Cameroon reflects the parliamentarians' concern that the text under consideration should genuinely correct the shortcomings often observed in the deadlines set for the examination of the finance law. The Government representative explained that the text under consideration gives Parliament more time to examine the finance bill through the introduction of budget orientation debates, which allow Parliament to intervene in the budget preparation process. A fine response from the Finance Minister! However, he revealed that the Government will be working to ensure that the relevant deadlines are met.

We have already mentioned the desire of the National Assembly's Finance Committee to embark on a thorough overhaul of the procedures for examining budget texts and to step up control of implementation³⁹, in particular by introducing a key public policy evaluation period in June. Since 2018, this approach has taken concrete form with the organisation of a "*budget half-year*" dedicated to the evaluation of public policies. The aim is to strengthen/renovate the examination of the Settlement Bill. This new procedure will operate as follows: an evaluation programme is adopted at the beginning of each year by the National Assembly's Finance Committee; a special rapporteur works on the basis of surveys and hearings on an evaluation topic that he or she has proposed; at the end of May or beginning of June, all ministers are heard by the Finance Committee on the performance of the public policies for which they are responsible; Finally, three days are devoted to these issues in public session, and it was *also decided to enhance the discussion of the*

³⁸ Concerns of Members of Parliament about Article 20 paragraph 1(a) of draft law n°1031/PJL/AN on the financial regime of the State and other public entities, on the measures envisaged in the event of disagreement between the Chambre des Comptes and the Government on the establishment of the last executed finance law.

³⁹ V. letter from the Chairman and the General Rapporteur of the Finance Committee of the French National Assembly to the Prime Minister of 21 March 2018 in which the new resources desired in this perspective are set out, in particular:

- increased resources for expertise (giving INSEE and France Stratégie the task of assisting Parliament);
- new tools for expression and control, enabling, for example, the special rapporteurs of the Finance Committees, on the basis of a procedure inspired by that of the Court of Auditors, to obtain rapid answers to their questions to ministers;
- Parliament's ability to examine the Budget Bill (by allowing it to adopt resolutions on the implementation of certain State budget tasks) has been strengthened.

Settlement Act in public session with a speech by the First President of the Court of Audit and a debate on this speech, as well as the organisation of thematic debates "which could lead to the vote on resolutions"⁴⁰.

In 2018, 18 French committees for the evaluation and control of public policies met from 30 May to 2 June; 18 ministers were heard and the First President of the Court of Audit spoke at a public session. For 2019, the evaluation programme launched on 28 May, covering 48 topics, was even more ambitious, demonstrating a resolute - and encouraging - commitment *to renewing parliamentary control over budget implementation and the results of public action*. Until 6 June, the members of the National Assembly's Finance Committee heard ministers on the implementation of the appropriations for the missions for which they are responsible. From 17 June, three days were devoted to thematic debates in the Chamber (ministries of the civil service, defence, etc.).

It should be noted that the draft constitutional revision of 2018 only provided very uncertain support for this ambition. It is true that the Budget Act is mentioned for the first time in a constitutional text. It is also true that the draft constitutional law provided for the organic law to be authorised to specify that ministers may be heard by parliamentary committees during the implementation of the Finance Act. However, other provisions of the bill run strongly counter to the objective of enhancing the status of the Budget Bill and strengthening a posteriori control. This is particularly true of those provisions that strengthen the government's prerogatives in terms of setting the agenda and which have the effect of significantly altering the purpose of the week that is primarily dedicated to the control and evaluation of public policies⁴¹.

In practice, Parliament pays little attention to the discussion and vote on the Settlement Act, which does not provide an opportunity for genuine scrutiny of budget implementation. Chadian parliamentarians prefer to devote most of their time to debating and voting on the initial finance bill, while the settlement bill is more often than not adopted without in-depth debate, which is unfortunately also the case in Cameroon, as mentioned earlier in this report.

⁴⁰ Press release dated 17 April 2018 from the chairman and general rapporteur of the Finance Committee of the French National Assembly and the working group tasked with proposing improvements to the timetable and procedures for examining budget texts.

⁴¹ ESCLASSAN (M-C), "L'examen des textes budgétaires et la constitution", in Numéro spécial "La révision constitutionnelle, 60 ans après?", s/ dir. P. Avril, coord. By CAMBY (J-P), COTTIN (S.), PLUEN (O.), LPA July 2018.

B- Control by international donors and the responsibility of authorising officers

International donors have a right of scrutiny over the funds disbursed to finance projects within our country. A number of measures have been put in place to ensure efficient control, including the establishment of an Office of the Inspector General, which safeguards the assets, investments, reputation and sustainability of the donor organisation by ensuring that appropriate measures are taken to ensure the successful completion of projects. Not to mention audits, investigations and advisory work that promise good practice, reduce risk and provide full and transparent information about abuses.

Page | 396

Control of the use of public and donor funds is reaffirmed in the report of the 2^{ème} ordinary session of June 2018 on the draft law on the Code of transparency and good governance in the management of public finances in Cameroon⁴². In fact, in this report, the draft law in question aims to lay down the fundamental principles of transparency and good governance that should frame the management of public finances in Cameroon. These principles, which apply to legal entities under public law, i.e. the State, public establishments and decentralised local authorities, constitute a more rigorous legal framework for the management of public funds (1) and resources from development aid (2).

1- Controlling the use of public funds

Under the terms of Article 3 of Law No. 2018/012 of 11 July 2018 on the financial regime of the State and other public entities: *"The resources of the State and of any other public administration, as well as the financing granted to them by national and international donors, foreign States or international financial institutions, are considered to be public funds subject to the rules defined by this law, whatever their purpose and nature"*.

2- Controlling the use of funds from international donors

The rules governing the implementation, accounting, cash management and control of donor funds, whether from international organisations or foreign States, as well as the system of

⁴² See Report presented on behalf of the Finance and Budget Committee by KOA Luc, general rapporteur, on draft law n°1030/PJL/AN on the Code of transparency and good governance in the management of public finances in Cameroon.

responsibility and sanctions for the agents in charge of them, are those set out in Law No. 2018/012 of 11 July 2018 on the financial regime of the State and other public entities⁴³.

However, where, by way of exception and on a transitional basis, a Finance Act creates a special appropriation account for the management of donors' funds or sets up a competition fund, the Finance Act may provide for the following derogations: Page | 397

- The commitment and authorisation of expenditure financed by these funds may be entrusted to one or more persons specifically designated by agreement between the Minister to whom the trust account is attached, the Minister of Finance and the donor(s) concerned; these persons are subject to the same periodic financial reporting obligations as the agents responsible for implementing the State budget. For example, the Global Fund has granted Cameroon funding (C19RM) of 15 million euros to support the national response to COVID-19 for an initial period of 11 months ending on 30 June 2021. Most of the activities to combat COVID-19, including the development of tools, communication and capacity-building, were carried out during the funding period. Since 2003, the Global Fund has disbursed approximately €608 million to Cameroon, including €167 million and €54 million for the 2017-2019 and 2020-2021 funding cycles, respectively. For these two funding cycles, the Global Fund grants are managed by two main recipients: the Ministry of Health through its 3 national disease control programmes, and a local civil society organisation, CAMNAFAW⁴⁴, for interventions to combat HIV and tuberculosis at community level.
- Recovery and payment operations, carried out by a public accountant, may be subject to countersignature by representatives of the donor or donors concerned.
- Financing provided by donors may be managed in a sub-account of the Treasury's single account at the Bank of Central Africa opened in the name of the public accountant mentioned above. The operating conditions of this sub-account are set by a decision of the Minister of Finance taken in agreement with the donor or donors concerned.

⁴³ Articles 81 and 82 of law n°2018/012 of 11 July 2018 op.cit.

⁴⁴ CAMNAFAN is the principal recipient responsible for implementing HIV and TB interventions at community level, with a grant of €31.6 million. Governance problems within this organisation are preventing the effective implementation of grant activities. Since February 2021, the Secretary of the Global Fund and the Board of CAMNAFAW have been at odds over the regularity of the recruitment of a new Executive Director. Irregularities in this recruitment process, identified by the Secretariat through the review of the Local Global Fund Agent, as well as allegations of corruption and fraudulent practices have been reported to the International Planned Parenthood Federation (IPPF) for further review in coordination with the Investigations Unit of the Office of the Inspector General.

- The operations, activities and accounts of these funds may be subject to a specific audit commissioned by the donor or donors concerned, carried out jointly with the audit institutions mentioned in this law.

The practical arrangements for implementing these provisions are set out in the financing agreements negotiated and signed with international donors and appended to the Finance Acts. Page | 398

Hervé MAGRO⁴⁵, deputy director of the Governance Directorate at the French Ministry of Foreign Affairs, focused on the question of how international donors can obtain a clear view of the use of funds allocated to developing countries. In his view, given the failures of development policies, a new approach gradually emerged at the end of the 1990s, based on the need to involve developing countries more in defining their policies, but also on the importance for donors to have a more coherent approach. In this new context, it was of course necessary to have the means to measure the quality of public finance management, a central element of development policies.

The establishment of common indicators for assessing the public finances of developing countries is the result of this evolution. The reflection phase has now been completed and a matrix of twenty-eight indicators has been developed. The stakes involved in this experiment are high, but this should not prevent us from being aware of the limits of the exercise and its necessarily evolving nature. The process of establishing indicators reached a first stage in 2005. After a test phase in 2004 involving some twenty countries, the final version was adopted at the beginning of this month (which month? current events?). It will, of course, continue to evolve with practice, which is the only way to confirm the accuracy of the criteria chosen.

These assessments are designed as a starting point for strengthening and improving public finances, and as a basis for dialogue between the national authorities and donors on the nature, pace and sequencing of reforms. They will be carried out by donors in close collaboration with the authorities of the country being evaluated, because it is important that the evaluation remains external in order to strengthen its credibility.

A decisive factor will be the quality of the information. Public finance management systems are sometimes characterised by a lack of quality budgetary and accounting information. In this context, without credible information, evaluation will be very difficult.

⁴⁵ MAGRO Hervé, "Des indicateurs communs pour l'évaluation des finances publiques des pays en développement", in *Innovations, Créations et Transformations en Finances Publiques*, op.cit, pp 314 et seq.

Finally, it is true that although this assessment provides an overall view, it does not allow us to go into detail. For example, assessing the quality of internal control through a single indicator may prove insufficient to give a true picture of the system. Nevertheless, the main interest lies in an overall assessment of the public finance management system. This is undoubtedly where one of the limits of the exercise lies. How can we develop a tool that is sufficiently meaningful without entering into the complexity of public finance management systems, which often combine a plurality of players and rules? This will be one of the major challenges facing PEFA members. As far as faults committed outside the performance of their duties are concerned, authorising officers are considered to be ordinary citizens and, in this case, the civil liability of ministers is governed by the rules of ordinary law and is subject to the jurisdiction of the civil courts.

Ministers, like all authorising officers, are civilly liable and may be required to compensate third parties for damage caused. This pecuniary liability, which has existed for a long time and has been the subject of several successive texts, is however not applied and is obviously difficult to apply, in particular because of the disproportion that generally exists between the appropriations used and the personal assets of ministers (who, unlike accountants, are not required to provide guarantees).

Conclusion

In the end, because of its specific features, budgetary control offers the parliamentarians who exercise it an additional lever for action to help optimise the use of budgetary appropriations granted in the Finance Act. What's more, it gives them a different and very concrete perspective on the reality and difficulties of running the State, its administration and its satellites.

The value of audit can be measured by its concrete and effective impact on the modernisation and reform of the State. From this point of view, parliamentary control is proving to be an effective lever for change, while at the same time making it possible to detect sources of savings that are more or less well identified by administrations. The Chairwoman of the Finance and Budget Committee also insisted on the reaffirmation of parliamentary control of public finances. In her view, the confirmation of parliamentary control puts an end once and for all to the

sterile debate on the legality and content of this control, which is exercised when the Finance Bill is examined and during its implementation once it has been passed⁴⁶.

To sum up, the field of scrutiny is now a field of innovation and experimentation with new techniques for the functioning of Parliament, such as the budgetary orientation debate and the use of the Settlement Act as an *a posteriori* control of the implementation of the State budget. Of course, the major innovation lies in the institution of the general rapporteur for revenue and the special rapporteurs for public expenditure, not forgetting the responsibility now asserted for authorising officers, in addition to controlling the use of public funds and donor funds. It is thus an invitation to the assemblies to reflect on themselves and on the best ways to ensure their own effectiveness. They are therefore invited to devise, necessarily collectively, genuine annual audit programmes, especially if they wish to benefit fully from the resources that the 2018 law confirms for them through the consecration of the role of the Court of Audit and the strengthening of parliamentary control by the 2013 decree creating local and national committees.

⁴⁶ Comments taken from the report of the 2^{ème} ordinary session of June 2018 presented on behalf of the Finance and Budget Committee by the Honourable KOA Luc, General Rapporteur, on draft law n°1031/PJL/AN on the financial regime of the State and other public entities, p. 3.

La notion de décentralisation en droit camerounais*The notion of decentralization in cameroonian law**Par :***Belinga Roger**

Page | 401

Doctorant en droit public à l'Université de Douala

Résumé :

La définition occupe une place importante dans la maîtrise d'une notion ou d'un concept. En effet, bien que le constituant ait intégré la notion de décentralisation dans la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, il demeure cependant vrai que cette notion semble floue dans l'esprit de l'opinion d'où le choix de travailler sur « la notion de décentralisation en droit camerounais ». On s'est alors posé la question de savoir qu'est ce qui caractérise la notion de décentralisation en droit camerounais ? A travers une étude des différents textes relatifs à la décentralisation nous avons essayé de décrypter le choix non seulement du type de décentralisation choisi par le Cameroun mais aussi et surtout, le contenu de la décentralisation. Il s'est avéré que ni la constitution, encore moins les textes législatifs et réglementaires ne disent avec précision en quoi consiste la décentralisation au Cameroun rendant de ce fait cette notion complexe. On comprend dès lors que l'intention du constituant dérivé n'était pas vraiment d'opter pour l'Etat unitaire décentralisé ; il fallait juste couper la poire en deux afin de satisfaire de moitié les deux positions notamment, celle conservatrice qui voulait le maintien de l'Etat unitaire et celle en faveur du fédéralisme.

Mots clés : décentralisation, notion, Etat unitaire décentralisé, droit camerounais, gouvernance, politique publique.

Abstract :

The definition occupies an important place in the mastery of a concept or a concept. Indeed, although the constituent has integrated the notion of decentralization into the constitutional law of January 18, 1996, it remains true that this notion seems vague in the spirit of public opinion hence the choice to work on “the notion of decentralization in Cameroonian law”. So we asked ourselves what characterizes the notion of decentralization in Cameroonian law? Through a study of different texts related to decentralization we tried to decipher not only the type of decentralization chosen by Cameroon but also and above all, its content. It turned out that neither constitution nor less legal and regulatory texts say precisely what consists decentralization in Cameroon making this notion complex. We understand from then that the intention of constituent was not really to opt for decentralized unitary state; it was just necessary to cut pear in half to satisfy both positions notably conservative one who wanted maintenance of unitary state and one in favor federalism.

Keywords : decentralization, notion, decentralised unitary state, cameroonian law, governance, politique policy.

Introduction

L'Etat est la personnification de la nation car, la nation n'est pas une personne juridique, elle est un concept politique. La notion d'Etat dans le vocabulaire juridique désigne une unité souveraine formée par les populations vivant sur un territoire défini et reconnu comme une organisation juridique et politique de la société. Le Cameroun pour sa part a opté pour l'Etat simple qui peut encore être appelé Etat unitaire qui induit le principe selon lequel tous les citoyens sont soumis à un même pouvoir central. Cette structure du pouvoir typique utilise deux techniques d'administration que sont : la déconcentration et la décentralisation.

Page | 403

Aux termes de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 une innovation au niveau du système de l'Etat dans la mesure où il y a instauration d'un Etat unitaire décentralisé. Au regard des débats sur l'abolition de l'Etat unitaire qui ont eu cours en Afrique¹, le Cameroun à travers sa révision constitutionnelle a donc mis dos-à-dos les partisans de l'Etat unitaire et ceux de l'Etat fédéral en adoptant à l'article l'alinéa 2 de l'article 1^{er} le modèle d'Etat unitaire décentralisé². Même si certains auteurs soutiennent que l'histoire constitutionnelle du Cameroun enseigne que la constitutionnalisation de la décentralisation existe depuis les indépendances car, selon eux, le constituant avait inséré pour la première fois, dans le texte constitutionnel du 04 mars 1960, une disposition qui faisait des provinces et des communes des « collectivités locales de l'Etat du Cameroun »³. De surcroît, celles-ci devaient s'administrer librement par des conseils élus et être dotées de personnalité morale et jouir d'une autonomie financière.

Il faut reconnaître que la décentralisation instituée par la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 donne une base constitutionnelle originelle à celle-ci. Deux institutions selon cette constitution sont des collectivités territoriales décentralisées : il s'agit des communes et des régions. On peut alors dire que le principe de la décentralisation est clairement établi par la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996. Sa révision du 14 avril 2008 n'a rien modifié de cette disposition.

¹ On estimait que cette forme d'Etat était liberticide. Il était donc question de trouver une forme d'Etat qui octroie plus de libertés aux citoyens. Il en est ainsi du problème du multipartisme car, les Etats unitaire tels que conçu privilégiaient le système de parti unique, système dans lequel les libertés individuelles et collectives se trouvent confisqués par le seul pouvoir central.

² Voir article 1 al 2 de la constitution en vigueur au Cameroun.

³ Voir Raymond Bernard Guimdo Dogmo, « Les bases constitutionnelles de la décentralisation au Cameroun (contribution à l'étude de l'émergence d'un droit constitutionnel des collectivités territoriales décentralisées.), *Revue générale de droit*, vol. 29, n° 1, 1998, p. 4.

Cependant, de manière explicite, rien n'est dit sur la notion de décentralisation alors même que plusieurs dispositions de ce texte font allusion à la décentralisation. Il en est de même des textes législatifs qui encadrent la législation, un vide reste maintenu pour ce qui est de la définition. La plupart des travaux effectués sur la décentralisation au Cameroun s'intéressent aux domaines tels que les bases de celle-ci ; les enjeux de la décentralisation, l'évaluation du processus...etc ; cependant, la doctrine dans son immense majorité ne s'intéresse pas du tout à la notion de décentralisation. C'est l'objet de la présente étude consacré à la notion de décentralisation en droit camerounais. Son originalité vient donc du fait qu'elle n'est pas prise en compte dans les nombreuses études consacrées à la décentralisation. Elle n'est non plus définie par les différents textes qui la concentrent.

Cette absence de définition ou même de commencement de définition de la notion de décentralisation est un danger pour la maîtrise de la notion car, la signification des notions juridiques permet entre autre de former le raisonnement juridique car, chaque terme juridique renvoie à une signification bien précise. La définition permet donc de maîtriser la signification précise de chaque notion. Il en est de même de la décentralisation. Sans définition, la notion devient ambiguë car le sens exact pouvant connaître des étirements par ceux qui l'emploient selon les besoins de la cause rendant ainsi la notion élastique, flexible, malléable...etc. L'utilisation d'un mot à la place d'un autre dénote d'un manque de rigueur. Il faut noter qu'il n'y a pas de synonyme en droit. Chaque notion juridique a une signification bien précise. Comme le souligne Marie Cornu que dans le domaine de la jurilinguistique, la recherche du sens des termes juridiques a une place importante pour la compréhension des règles et des systèmes de droit⁴. C'est dans ce sens que le vocabulaire juridique français contient une définition de la définition ; ceci est une preuve de l'importance que l'exercice de la définition revêt dans la discipline juridique.

Au regard de ce qui précède, on est en droit de se demander qu'est ce qui caractérise la notion de décentralisation en droit camerounais ? La réponse première que l'on peut apporter à cette interrogation est que la notion de décentralisation se caractérise en droit camerounais par son imprécision. Cette étude est donc d'ordre méthodologique car, la notion de décentralisation doit être opératoire c'est-à-dire qu'elle doit constituer un instrument d'analyse adapté à l'étude réalisée. Il est par conséquent question en deux mouvements d'exposer le contenu de cette imprécision (I)

⁴ Lire Marie Cornu, « Réflexions autour de la définition juridique en droit d'auteur : copyright et en droit du patrimoine culturel », *Revue droit*, 10^{ème} éd., 2018, Résumé.

dans un premier temps, et dans un second temps de préciser les effets de cette imprécision et de voir dans quelle mesure on peut corriger ce vide juridique (II).

I- UNE NOTION IMPRECISE

Le choix de la décentralisation comme mode de gestion de l'Etat unitaire du Cameroun paraît assez curieux. En effet, ni le constituant, ni le pouvoir législatif, encore moins le pouvoir réglementaire et même la doctrine n'en disent pas grand-chose sur cette notion. Le juge qui aurait pu apporter certaines précisions n'a malheureusement jamais eu l'occasion de se prononcer sur la question notamment en ce qui concerne son sens, toute chose qui empêche sa meilleure compréhension. L'imprécision de la notion est donc matérialisée à travers non seulement le silence du constituant (A), mais aussi des autres organes (B).

Page | 405

A- Le silence de la constitution

Il faut entendre par constitution ici tout le bloc de constitutionnalité. Il s'agira alors de mettre en exergue le silence du texte constitutionnel constitué du préambule et du corpus (1) et évidemment celui de la jurisprudence constitutionnelle (2).

1- Le vide laissé par le texte de la constitution

La doctrine a tôt fait d'applaudir de deux mains le fait que la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 a enfin introduit la décentralisation comme mode de fonctionnement de l'Etat unitaire du Cameroun. Il est vrai que l'alinéa 2 de l'article 1 de ce texte pose clairement que « le Cameroun est un Etat unitaire décentralisé ». Cependant, cela est-il suffisant pour comprendre une notion aussi complexe que celle de la décentralisation ? La réponse semble négative.

En effet, le caractère laconique de ce texte ne permet pas de savoir de quelle type de décentralisation le Cameroun a adopté encore moins de savoir ce que sait réellement que la décentralisation. On a coutume de distinguer la décentralisation territoriale de celle technique ou de service, cependant le texte de la constitution est muet à ce sujet. Il est donc difficile de savoir de quel type de décentralisation il s'agit. Le Cameroun a-t-il opté pour la décentralisation territoriale ou celle de service ou alors les deux ? Le texte de la constitution n'apporte malheureusement pas de précision à ce sujet. Par ailleurs, ce texte ne définit non plus ce qu'on entend par décentralisation dans le contexte camerounais. Ces deux problèmes qui restent ainsi en suspens causent des soucis de compréhension de la notion de décentralisation en droit camerounais.

Si on se réfère aux travaux de Charles Roig sur théorie et réalité de la décentralisation⁵, il est difficile de prendre en compte les quatre critères fournis par l'auteur pour définir la décentralisation. Il faut tout d'abord relever que la définition de cette notion montre de nombreuses divergences quant aux critères qu'on emploie dans la doctrine pour caractériser un système décentralisé. Les précisions des critères choisis par le constituant aurait permis d'éviter toute confusion à ce sujet.

De manière condensée, ces critères se présentent de la manière suivante :

Selon la formule d'Alexis de Tocqueville, dans la décentralisation, « certains intérêts sont communs à toutes les parties de la nation. Tels que la formation des lois générales et les rapports du peuple avec les étrangers. D'autres intérêts sont spéciaux à certaines parties de la nation, tels, par exemple, que les entreprises communales »⁶. Pour cet auteur, « concentrer le pouvoir de diriger les seconds, c'est fonder ce que j'appelle la centralisation administrative »⁷.

Le deuxième critère est relatif à l'autonomie juridique et financière dont bénéficient les organes périphériques⁸ par rapport à l'organe central. Ce critère provient de la pensée d'éminents juristes-sociologues tels que Maurice Hauriou et Léon Duguit. Il expose un raisonnement fondé sur la décentralisation-autonomie. Celui-ci signifie que l'autonomie des établissements publics n'est pas autre chose que l'autonomie des techniciens et des fonctionnaires qui les dirigent. Ces auteurs ont montré les rapports étroits qui existent entre les aspects juridiques et sociologiques d'une même réalité, ce qui pouvait constituer une incitation à des recherches plus approfondies sur ce type de phénomènes⁹. Pour eux, la décentralisation territoriale, par services et corporative constituent autant de systèmes différents quant aux valeurs qui les inspirent et quant à leur mode de fonctionnement¹⁰.

Le troisième critère de définition de la décentralisation est bâti à partir d'un critère politique : l'élection des agents. Pour Maurice Hauriou, la décentralisation « consiste en la création de centres d'administration publique autonomes où la nomination des agents provient du corps électoral de la circonscription et où ces agents forment des agences collectives ou des

⁵ Charles Roig, « Théorie et réalité de la décentralisation », *Revue Française de Sciences Politiques*, 1966, p.p. 445-471.

⁶ Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, Livre I, chapitre 5.

⁷ Ibid.

⁸ Charles Roig, op.cit., p. 447.

⁹ Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 9^{ème} éd., Paris, Sirey, 1919, p. 175.

¹⁰ Voir Charles Roig, op.cit. p. 448.

assemblées »¹¹. Le principe démocratique introduit est à l'origine d'une distinction devenue classique entre la décentralisation proprement dite et la déconcentration qui consiste à conférer des pouvoirs aux agents locaux du pouvoir central¹².

Le professeur Charles Eisenmann a développé un quatrième critère pour définir la centralisation et la décentralisation¹³. Pour lui, « le problème de la centralisation et de la décentralisation est le problème de l'unité ou de la division corrélative de l'appareil étatique et de la collectivité étatique ». Cette définition exclut la décentralisation de service et recouvre en revanche le problème du fédéralisme.

Au regard de ces quatre critères, l'alinéa 2 de l'article 1 de la constitution ne nous situe pas ; il nous met plutôt en situation. Il aurait été plus plausible de déterminer le critère de décentralisation que le Cameroun a opté. On se serait attendu à ce que le préambule ou la jurisprudence constitutionnelle comblient ce vide laissé par le corpus constitutionnel.

2- Le mutisme du préambule et de la jurisprudence constitutionnelle

Le bloc de constitutionnalité est constitué du préambule de la constitution, du corpus constitutionnel et de la jurisprudence constitutionnelle. Ainsi ces trois éléments devraient se compléter et non être en concurrence.

En effet, le préambule est un texte servant d'avant-propos explicatif, d'entrée en matière. C'est aussi ce qui précède, qui prépare ou annonce quelque chose. Le préambule d'une constitution est un texte placé en tête d'une constitution, ayant pour but de rappeler les principes fondamentaux, les droits et les libertés d'un citoyen et de les compléter en vue de mettre en harmonie avec l'évolution politique, économique et sociale. Celui de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 qui introduit la forme d'Etat unitaire décentralisé est muette en ce qui concerne la décentralisation en droit camerounais alors même qu'il s'agit là d'une évolution politique.

En effet, ce texte marque une césure avec la constitution du 02 juin 1972 qui fait du Cameroun un Etat unitaire tout court. Le seul mode de fonctionnement ici étant la déconcentration qui consiste uniquement à rapprocher l'administration des administrés avec la création des institutions déconcentrées qui sont les représentations des organes centraux dans la périphérie :

¹¹ Maurice Hauriou, op.cit., p. 171.

¹² Charles Roig, op. cit., note 6, p. 449.

¹³ Charles Eisenmann, « centralisation et décentralisation. Principes d'une théorie juridique », *Revue du droit public et de la science politique*, 1947.

c'est le cas des provinces¹⁴. Le préambule aurait ainsi pu dire de quel type de décentralisation s'agit-il ? Il n'en fait cependant pas cas. Etant donné qu'aux termes de l'article 65 de la constitution, le préambule fait partie intégrante de la constitution, l'insertion des éléments permettant de mieux comprendre l'option de décentralisation optée par le Cameroun dans celle-ci aurait permis à ce contenu d'avoir une valeur constitutionnelle et par conséquent de bénéficier d'une meilleure garantie. Il aurait été plus facile pour le constituant de préciser à ce niveau quelle est l'option de la décentralisation choisie en tant qu'introduction, le ton devait déjà être donné.

Le juge constitutionnel aurait également pu résoudre le problème. Cependant, depuis la mise en service de la jeune institution, elle n'a jamais été saisie des affaires liées à la décentralisation notamment à sa définition ou à l'option adoptée par le Cameroun. On comprend dès lors que le juge constitutionnel ne se soit pas prononcé à ce sujet. Il faut d'ailleurs reconnaître qu'en l'état actuel des choses, même si le conseil constitutionnel venait à être saisi d'une question de ce genre, et par conséquent, on ne pourra pas attendre la réponse à notre préoccupation de cette institution. Toute chose qui complique d'avantage la situation. En effet, au regard des personnes habilitées à saisir le conseil constitutionnel tel que précisé par l'alinéa 2 de l'article 47 de la constitution qui ne sont que des autorités politiques à savoir : le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, un tiers de députés ou un tiers de sénateurs et les Présidents des exécutifs régionaux lorsque leur région est en cause. En l'état actuel où la majorité présidentielle coïncide avec la majorité parlementaire et où la quasi-totalité des exécutifs régionaux sont du parti au pouvoir, la sagesse voudrait que ceux-ci respectent plutôt la discipline du parti au lieu de s'occuper de ce genre de problèmes.

Le chemin est alors assez long pour attendre que la jurisprudence constitutionnelle puisse résoudre le problème de la nature de la décentralisation adoptée par le Cameroun encore moins de dire exactement qu'est-ce qu'on entend par décentralisation en droit camerounais.

Au regard de ce qui précède, on comprend que la nature, encore moins la définition de la décentralisation en droit camerounais ne soient pas fournies par la constitution ; on aurait espéré dès lors que le législateur ou le pouvoir réglementaire en dise plus. Ce n'est malheureusement pas le cas.

¹⁴ Qui ont été transformées en régions depuis un décret de 2008, mais qui n'ont rien en commun avec les régions prévues par la constitution comme collectivités territoriales décentralisées conformément à l'article 50 al. 1 de la constitution.

B- L'ignorance des autres organes

Par autres organe ici, il faut comprendre qu'il s'agit en particulier du pouvoir législatif dont la constitution confie d'ailleurs de manière expresse l'organisation et le fonctionnement des collectivités territoriales décentralisées (1). A côté de celui-ci, on parlera également du pouvoir réglementaire donc le rôle est indéniable dans la mise en œuvre du processus ainsi que de la doctrine (2).

Page | 409

1- La réticence du pouvoir législatif

L'article 55 alinéa 5 de la constitution dispose clairement que « l'organisation, le fonctionnement et le régime financier des collectivités territoriales décentralisées sont déterminés par la loi ». L'alinéa 6 de cet article ajoute que « le régime des communes est déterminé par la loi ». A travers cette dévolution de compétences, on se serait attendu à ce que le pouvoir législatif précise ou tout au moins comble les vides laissés par la constitution que non.

La loi sur l'orientation de la décentralisation au Cameroun¹⁵ qui en principe devrait mieux expliciter la notion de décentralisation au Cameroun est restée évasive. Son alinéa 1 de l'article 2 énonce simplement que la décentralisation consiste en un transfert par l'Etat, aux collectivités territoriales décentralisées de compétences particulières et de moyens appropriés. Ce qui ne constitue ni une définition à proprement parler de la décentralisation, encore moins une précision sur l'option décentralisatrice choisie par le Cameroun. L'alinéa 2 de cet article ne répond pas non plus à la question posée puisqu'il dispose que « la décentralisation constitue l'axe fondamental de promotion du développement, de la démocratie et de la bonne gouvernance au niveau local »¹⁶. Peut-on dire que ceci constitue une définition ou une précision sur l'option de décentralisation choisie par le Cameroun ? La réponse semble négative car, il s'agit en l'espèce de la déclinaison de l'objet de la décentralisation et non de sa définition si tant est que la définition est l'opération par laquelle on détermine le contenu d'un concept en énumérant ses caractères. Elle doit donner le sens du mot, c'est en cela qu'elle est différente de la signification car, dans le langage courant, il convient d'employer le terme signification pour décrire quelque chose. En revanche, pour décrire un mot, le terme définition est plus approprié. Le texte ici fait donc beaucoup plus allusion à la signification de la notion de décentralisation.

¹⁵ Voir loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 portant orientation de la décentralisation.

¹⁶ Ibid., art 2 al. 2.

L'article 2 du code général des collectivités territoriales décentralisées se lit de la même manière puisqu'il dispose que la décentralisation consiste effectivement en un transfert par l'Etat aux collectivités territoriales des compétences particulières et des moyens appropriés¹⁷. On s'attendait à ce que le code qui regroupe ici tous les textes relatifs à la décentralisation soit plus précis en la matière, malheureusement, il ne dit pas plus que les autres textes législatifs. Ce texte et bien d'autres se contentent de dire en quoi consiste la décentralisation et non qu'est-ce que soit la décentralisation ? D'autres textes législatifs permettent de comprendre sans que ceux-ci ne l'exposent expressément les Etablissements Publics administratifs et commerciaux et bien d'autres types d'institutions qui ne dépendent pas des services centraux qui ont un régime spécial et dotés d'une autonomie administrative et financière à l'instar des Universités d'Etats. Ces institutions sont aussi des organes décentralisés. On en infère donc que le Cameroun de manière implicite a adopté les deux systèmes de décentralisations que sont la décentralisation territoriale et la décentralisation technique ou de service.

Le législateur n'a à aucun moment déterminé quelle est l'option de la décentralisation choisie par le Cameroun. Il n'a non plus défini ou essayer de définir ce qu'on entend par décentralisation. Sa tâche qui consiste à compléter l'œuvre du constituant n'a donc pas pu être complétée ou du moins il n'a pas pu fermer les trous du droit laissé par le constituant. La doctrine aurait pu mieux éclairer la lanterne des populations ainsi que l'opinion publique interne et internationale, mais malheureusement, ce ne fut pas le cas.

2- Le calme du pouvoir réglementaire et de la doctrine

Les multiples décrets d'application et arrêtés relatifs à la décentralisation sont tout aussi muets que la constitution et les différentes lois y relatives. En effet, ces différents textes réglementaires viennent simplement préciser soit qu'est ce qui sera effectivement transféré ; comment cela va se faire, les relations qui existeront entre le pouvoir central et les collectivités territoriales décentralisées bénéficiaires de ces transferts. Prenons par exemple le décret du 06 septembre 2023 fixant la répartition de la dotation générale de la décentralisation au titre de l'exercice 2023¹⁸. Ce texte fixe uniquement le montant et les modalités de répartition de la dotation générale de la décentralisation entre les différents bénéficiaires. Ce texte va même jusqu'à fixer

¹⁷ Voir article 2 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

¹⁸ Voir décret n°2023/405 du 06 septembre 2023 fixant la répartition de la dotation générale de la décentralisation au titre de l'exercice 2023.

les différentes poches de dépenses de cette dotation que les collectivités territoriales décentralisées doivent scrupuleusement respecter. Seulement, rien n'est dit en ce qui concerne la définition de la décentralisation ou alors du type de décentralisation choisi.

Ce texte n'est qu'un exemple parmi tant d'autres en matière réglementaire et le constat qu'on peut faire est qu'aucun d'eux ne fait allusion au type de décentralisation opté par le Cameroun, encore moins à la définition de celle-ci. Ceci est assez regrettable lorsqu'on sait qu'au Cameroun, les décrets d'application sont souvent plus explicites que les lois dont ils sont sensés compléter. Le décret du 08 août 2011 relatif au vote des citoyens camerounais établis ou résident à l'étranger en est un exemple¹⁹. C'est ce texte qui explique clairement les modalités d'exercice du droit de vote des camerounais établis ou résident à l'étranger, la loi y relative étant presque vide.

Il est reconnu que le législateur camerounais est habitué à ce qu'on peut appeler « l'incompétence négative »²⁰. Il s'agit ici d'une technique qui consiste à se libérer du pouvoir qui vous est confié pour le confier à quelqu'un d'autre. En effet, l'abondance des décrets d'application est la conséquence de cet état de fait. De manière délibérée, le législateur se soustrait souvent au pouvoir à lui confié par le constituant pour le transférer au pouvoir réglementaire, faisant de ce dernier le véritable législateur et lui-même le législateur d'exception. On se serait alors attendu que pour une question aussi importante que celle de la détermination de la notion de décentralisation, que le pouvoir réglementaire comme dans les autres domaines apporte des solutions appropriées afin de mieux situer l'opinion. Malheureusement, il brille par son mutisme dans ce domaine. Le même mutisme est observé en ce qui concerne la doctrine qui pourtant a un rôle important en matière d'éclairage de l'opinion mais, surtout des différents organes institutionnels.

La Charte africaine des valeurs et des principes de la décentralisation, de la gouvernance locale et du développement local définit la décentralisation comme « le transfert des pouvoirs, des responsabilités, des capacités et des ressources du niveau national à tous les niveaux sous-nationaux de gouvernement afin de renforcer la capacité des gouvernements sous-nationaux à

¹⁹ Voir décret n° 2011/237 du 8 août 2011 fixant les modalités d'application de la loi n° 2011/013 du 13 juillet 2011 relative au vote des citoyens camerounais établis ou résident à l'étranger.

²⁰ Voir Christian Joël Akono, « Le véritable titulaire du pouvoir législatif au Cameroun », in *Revue Panafricaine de Parlementarisme et de Démocratie*, Solon n° 8, 2014.

promouvoir la participation des populations à la fourniture de services de qualité »²¹. Voilà à peu près ce qu'on peut attendre d'une définition. Cependant, lorsqu'on parcourt la doctrine camerounaise en la matière, on n'a comme l'impression que celle-ci ne s'intéresse pas à sa définition. Ainsi, Bernard Raymond Guimdo par exemple dans son article sur les bases constitutionnelles de la décentralisation au Cameroun (contribution à l'étude de l'émergence d'un droit constitutionnel des collectivités territoriales décentralisées)²² ne s'intéresse qu'à la constitutionnalisation de la décentralisation et à sa consistance. De même, Francis Joël Tchenkeu et Michel Max Raynaud dans leur article intitulé « Processus de décentralisation au Cameroun : enjeux et défis de la gouvernance urbaine »²³, s'interrogent sur les engagements du Cameroun pris lors d'Habitat III pour une nouvelle gouvernance urbaine. Ils font juste une approche historique de la décentralisation sans s'intéresser à sa définition.

Plusieurs autres doctrinaires sont allés dans le même sens²⁴ ; ce qui ne permet pas une meilleure appréhension de la notion. Pour une meilleure appropriation de cette notion, des précisions doivent être faites afin d'éviter toute confusion.

II-UNE NOTION A PRECISER

La précision n'est pas seulement importante dans la vie professionnelle, mais elle a également un impact sur notre vie personnelle. Lorsque nous nous fixons des objectifs, il est essentiel d'être précis sur ce que nous voulons réaliser et comment nous comptons y parvenir. Celle-ci constitue un facteur crucial dans un travail qualifié et peut être définie comme le degré d'exactitude d'une mesure, d'un calcul ou d'une spécification. Il convient dès lors de dégager l'importance de la précision (A) puis les effets induits de cette précision (B) pour une meilleure intelligibilité de la notion.

²¹ Voir La Charte africaine des valeurs et des principes de la décentralisation, de la gouvernance locale et du développement local définit la décentralisation adoptée par la vingt-troisième session ordinaire de la Conférence tenue à Malabo en Guinée Equatoriale le 27 juin 2014.

²² Bertrand-Raymond Guimdo, op. cit.,

²³ Voir Francis Joel Tchenkeu et Michel Max Raynaud, « Processus de décentralisation au Cameroun : enjeux et défis de la gouvernance urbaine », in *African Cities Journal*, vol. 2, 2 février 2021.

²⁴ On peut citer entre autre, Jhon Keudjeu de Keudjeu, *Le contrôle de l'Etat sur les collectivités locales au Cameroun*, Editions Universitaires Européennes, 2011 ; Landry Ngono Tsimi, *L'autonomie des collectivités territoriales décentralisées : le concept de l'autonomie locale dans les Etats unitaire d'inspiration française : l'exemple du Cameroun*, Paf, 2021 ...etc.

A- L'importance de la précision

La précision de la notion de décentralisation permettra non seulement de comprendre la spécificité du système juridique camerounais s'il y en a (1), mais aussi et surtout d'assurer une meilleure protection des droits des citoyens qui y vivent, gage de l'Etat de droit (2).

Page | 413

1- Le souci de compréhension du système juridique

La locution « ordre juridique » ou « système juridique », ou encore « ordonnancement juridique » désigne l'ensemble des règles qui, pour un Etat et à un moment donné, définissent le statut des personnes publiques et privées et les rapports juridiques qui existent entre elles. En effet, la démarche du constituant camerounais suivi du reste par le législateur, procède schématiquement, par la distinction, l'autonomisation, la hiérarchisation et la mise en relation de trois groupes d'intérêts à savoir du haut vers le bas : premièrement, les intérêts supérieurs de la nation comme la souveraineté, l'intégrité territoriale, l'unité nationale, la solidarité nationale, le développement territorial équilibré, deuxièmement, les intérêts de l'Etat en tant que personne morale de droit public institution administrative garante de l'intérêt général et de la sauvegarde de l'ordre public, de la garantie de l'égalité de tous devant la loi républicaine et les collectivités territoriales ; il y a enfin les intérêts régionaux, ayant une base constitutionnelle et représenté par le Sénat au niveau national selon les propos du professeur Alain Didier Olinga²⁵.

Il faut reconnaître que ce dernier élément est très important dans la mesure où, la constitution consacre la notion d'intérêts propres à la région, distincts des intérêts nationaux. Ainsi, on peut lire à l'article 47 alinéa 2 de la constitution que le Conseil constitutionnel peut être saisi par les présidents des exécutifs régionaux lorsque les intérêts de leur région sont en cause. Ceci montre clairement qu'il existe d'une part des intérêts nationaux qui sont à la charge de l'Etat central et des intérêts dont la nation toute entière ne saurait revendiquer car n'appartenant qu'à des localités bien précises. L'article 55 alinéa 2 de la constitution est plus explicite à ce sujet puisqu'il dispose que « les collectivités territoriales décentralisées sont les personnes morales de droit public. Elles jouissent de l'autonomie administrative et financière pour la gestion des intérêts régionaux et locaux. Elles s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions fixées par la loi »²⁶.

²⁵ Alain Didier Olinga, *La constitution de la République du Cameroun*, Troisième édition, Presses de l'UCAC, 2023, p. 300.

²⁶ Voir art. 55 al. 2 de la constitution en vigueur.

Lorsqu'on lit le rapport de la commission des lois relatif au projet de constitution de 1996, il est clairement exprimé que « le choix du Cameroun est celui d'une décentralisation poussée [...] parce que la décentralisation prévue ici est une décentralisation administrative qui confère une simple autonomie administrative et financière aux régions et non une autonomie politique, une tutelle bien ordonnée est nécessaire pour permettre la préservation du lien unitaire »²⁷. Cet extrait apporte peut-être un élément de réponse sur la nature, le type de décentralisation choisi par le Cameroun surtout en ce qui concerne les régions qui constituent l'une des déclinaisons des collectivités territoriales décentralisées. Il apparaît clairement dans ce texte que le Cameroun a décidé de créer des collectivités territoriales décentralisées ayant uniquement une autonomie administrative et financière ; ce qui sous-entend que l'autonomie politique reste du seul ressort de l'Etat central qui ne compte partager ce pouvoir avec aucun d'autre organe ou institution. Ce choix de la logique administrative est reflété par le procédé même de la constitution des unités administratives territoriales, à savoir l'érection des provinces en régions²⁸. Il opte donc pour une communauté instituée au détriment d'une communauté naturelle.

La cohabitation des régions unites administratives déconcentrées et des régions collectivités territoriales décentralisées semble ambiguë car, comme le souligne à juste titre le professeur Alain Didier Olinga, qu'il n'a jamais été question de dupliquer sur le même espace territorial, l'ancienne province et la nouvelle région collectivité territoriale décentralisée. En effet, la lecture combinée des articles 61 alinéa 1 et 67 alinéa 5 de la constitution explique qu'avec l'arrivée de la région on devrait assister à l'émergence d'une nouvelle organisation territoriale, marquée par la disparition de la collectivité territoriale déconcentrée provinciale et non du changement de la simple dénomination, et l'arrivée subséquente sur l'assise territoriale de la collectivité territoriale décentralisée régionale²⁹.

La précision de la notion a de ce fait une place importante dans la maitrise de la notion ainsi que pour une meilleure garantie des droits des citoyens.

²⁷ Voir Etong Hilarion, Rapport sur le projet de loi n° 590/PJL/AN portant révision de la constitution du 02 juin 1972 ? Assemblée nationale, Yaoundé, décembre 1995 ? Doc. N° 2205/AN.

²⁸ Voir décret n° 2008/376 du 12 novembre 2008 portant organisation administrative de la République du Cameroun.

²⁹ Alain Didier Olinga, op. cit., p. 305

2- La garantie des droits des citoyens

Les droits fondamentaux nous concernent tous, car ils expriment quelque chose d'inhérent à la nature humaine ; ils sont ce que l'homme affirme qu'il est et, par conséquent, qu'il convient de protéger pour qu'il reste homme³⁰. Il peut s'agir de la liberté, de la dignité, de l'égalité en droit... etc. Les droits fondamentaux sont une sorte d'armure qui protègent les citoyens ; ce sont les règles qui rappellent aux citoyens comment se comporter ; ce sont les juges auxquels on peut faire appel ; ils sont abstraits tout comme les émotions ; et comme, les émotions, ils appartiennent à tous et existent quoi qu'il arrive. La garantie des droits fondamentaux est souvent assurée par la constitution soit à travers son préambule ; soit à travers le corpus constitutionnel ; soit enfin par le juge constitutionnel. En effet, le préambule fait souvent référence aux différents textes internationaux assurant la garantie des droits fondamentaux que l'Etat a signé ou ratifié ou adhéré.

Page | 415

Comme beaucoup d'autres notions, la maîtrise de la notion de décentralisation permet de savoir exactement de quoi il s'agit, dans un premier temps, et d'être littéralement démuné dès lors que l'on s'emploie à la définir, dans un second temps. Si la difficulté ne tenait qu'à la diversité des champs dans lesquels on rencontre l'expression décentralisation, le problème, d'un point de vue juridique pourrait ne pas sembler compliqué. Mais, la difficulté principale tient à la polysémie ou l'indétermination des termes de l'expression dans le seul champ du droit, si tant est qu'il ait pu être délimité. Ici encore se pose l'un des principaux enjeux de la théorie du droit : la signification, et par voie de conséquence, l'interprétation des expressions utilisées dans le champ du droit. La réponse à la question de la signification de la notion de décentralisation dépendra en outre de la conception de cette notion. Une notion renvoie-t-elle à un mot ou à une chose ? Met-on l'accent sur la forme ou sur le contenu ?

Les notions floues constituent une enclave à la conception positiviste du droit qui est à la base d'une gamme de tentatives de formalisation du droit par les modèles de décomposition³¹. C'est une limite à la conception positiviste. Il en est de même des normes vagues qui sont caractérisées par l'emploi de termes comme bon père de famille, bonne foi, bonnes mœurs, ordre public ; ces termes n'acquièrent leur sens précis que dans le contexte concret de la vie sociale. La

³⁰ Jean-Marc Sauvé, « La dynamique de protection des droits fondamentaux en droits national et européen », Conférence prononcée à l'Université Jagellonne de Cracovie, lundi 22 octobre 2012.

³¹ Ejan Mackaay, « les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision », Daniele Bourcier (dir), *Le discours juridique : analyse et méthode*, Langages 12^{ème} année, n° 53, 1979, p. p. 33-50, plus précisément. p. 33.

notion de décentralisation semble entrer dans ce groupe. Ces normes constituent indubitablement une atteinte aux libertés fondamentales.

En effet, une norme imprécise, floue ou vague constitue une enclave à la garantie efficiente des droits fondamentaux. Ceci peut se manifester par le fait que l'imprécision ou le caractère flou ou vague ouvre droit à une interprétation divergente pour une même norme à des situations identiques mais concernent des citoyens différents. Une telle attitude est une atteinte au principe d'égalité de tous devant la loi. Exemple, si on revient à la confusion évoquée plus haut en ce qui concerne la notion de collectivité territoriale déconcentrée régional (ancienne province) et celle de collectivité territoriale décentralisée régionale, une confusion peut être faite sur la notion de région à ce sujet. La région est-elle une collectivité territoriale déconcentrée ou une collectivité territoriale décentralisée ? On assiste à une dualité de la notion de région en droit camerounais. Cette dualité de la région au Cameroun est une situation dont la constitutionnalité devrait pouvoir être questionnée devant le conseil constitutionnel, éventuellement par l'initiative des présidents des exécutifs régionaux au moins sur le terrain consultatif car l'article 61 alinéa 1 de la constitution précise que « sont constituées en régions, les provinces (...) puis suit l'énumération des dix (10) provinces » ; l'article 67 alinéa 5 de la constitution quant à lui précise que « l'organisation territoriale de l'Etat reste inchangée jusqu'à la mise en place des régions ».

En somme, il est important d'utiliser des notions précises afin non seulement d'éviter des confusions dans la compréhension, mais aussi et surtout d'assurer une meilleure protection des droits fondamentaux des citoyens. La précision de la notion de décentralisation en fait partie et devrait produire des effets sur l'ordre juridique camerounais.

B- Les conséquences de la précision

Comme toute chose, la précision ou non de la notion de décentralisation a des conséquences. En effet, si la signification d'une notion juridique permet de former un raisonnement juridique, on peut dire que la non précision brouille ce raisonnement. La sécurité juridique dépend de la précision des normes (1) ; l'absence de celle-ci est un frein à la scientificité du droit (2).

1- Le souci de la sécurité juridique

La sécurité juridique est une garantie des droits. C'est un principe juridique qui a pour objectif de protéger les citoyens contre les effets secondaires négatifs du droit, en particulier les

incohérences ou la complexité des normes et notions ou leurs changements trop fréquents qui conduisent à l'insécurité juridique. Elle consiste donc à protéger les biens et les personnes des accidents et catastrophes causées naturellement ou artificiellement. Elle est l'un des principes de l'état de droit. Elle est servie par la fonction normative qui tend par définition à programmer l'avenir ; l'ordre juridique n'a de cesse d'y recourir formellement ou non. La consécration du principe de la sécurité juridique conduit à renforcer les garanties offertes aux justiciables non seulement en leur reconnaissant le droit de ne pas voir leurs situations légalement acquises brutalement bouleversées par un revirement de la jurisprudence.

La prévisibilité, la clarté et l'accessibilité de la loi, comme la stabilité des situations juridique grâce au principe de non-rétroactivité de la loi, en seraient les principales manifestations. Dans sa théorie générale de droit, le doyen Roubier classait les doctrines et les valeurs sociales selon une trilogie basée sur la sécurité, la justice et le progrès social. Si tous les systèmes juridiques aspirent simultanément à ses fins, ils privilégient plus ou moins l'une ou l'autre d'entre elles, soit globalement au nom d'une idéologie dominante, soit distributivement selon les matières considérées³². En tout état de cause, l'impératif de sécurité juridique est inhérent au droit et en constitue nécessairement l'une des valeurs fondamentales. Il est alors important qu'une notion juridique comme celle de décentralisation assure la sécurité juridique de tous les citoyens ; pour ce faire, un certain nombre de précisions doit être fait afin d'élucider toutes les zones d'ombre et grise qui pourront entraîner des interprétations divergentes.

En effet, on attend du droit qu'il garantisse la sécurité juridique, de sorte qu'on puisse prévoir la solution des situations juridiques et compter sur elles, grâce à des moyens de contrainte garantissant la réalisation des droits³³. Une question reste cependant poser, celle de savoir s'il existe un droit subjectif à la sécurité juridique. Il s'agit de savoir s'il faut reconnaître un véritable droit subjectif à la sécurité juridique qui serait opposable à la fois aux pouvoirs publics et aux particuliers et qui pourrait être invoqué en justice.

Il faut rappeler qu'avoir un droit c'est avant tout, disposer d'une prérogative dont on maîtrise l'usage et qui est reconnu par le système juridique. Le droit subjectif serait alors une prérogative individuelle reconnue et sanctionnée par le droit objectif qui permet à son titulaire de

³² Jean-Louis Bergel, « La sécurité juridique », in *Revue de Notariat*, vol. 110, n°2, 2008.

³³ Ibid., p. 273.

faire, d'exiger, ou d'interdire quelque chose dans son propre intérêt, ou parfois même dans l'intérêt d'autrui³⁴.

Il existe un postulat selon lequel le principe de sécurité juridique n'impose pas de restreindre davantage la compétence du législateur pour l'avenir que ne le fait déjà le conseil constitutionnel. Cette affirmation selon Julien Dellaux ne vaut plus dès lors que les modifications législatives seraient trop fréquentes ou trop rapides³⁵. Il faut néanmoins reconnaître que la notion de sécurité juridique elle-même est une notion floue et difficile à appréhender. Pour Thomas Piazzon, elle représente cet « idéal de fiabilité d'un droit accessible et compréhensible, qui permet aux sujets de droit de prévoir les conséquences de leurs actes ou comportements et qui respecte les prévisions légitimes déjà bâties par les sujets de droit dont il favorise la réalisation »³⁶.

Au regard de ce qui précède, la notion de décentralisation devrait se vêtir de cet idéal de justice qu'est la sécurité juridique qui elle-même est un élément fondamental de l'état de droit, état pour lequel la notion de décentralisation devrait contribuer à construire.

2- La nécessité de construction de l'état de droit par la notion de décentralisation

La lecture des textes prévoyant et encadrant la notion de décentralisation intrigue un tout petit peu. En effet, l'article 259 alinéa 1 du code général des collectivités territoriales décentralisées (CGCTD) par exemple définit la région comme « une collectivité territoriale constituée de plusieurs départements ». Au regard de cette disposition, le département serait-il une collectivité territoriale décentralisée ? Si non, comment une collectivité territoriale décentralisée peut-elle être constituée d'unités administratives déconcentrées alors même que les deux entités fonctionnent sur deux modes totalement différents ?

Le département n'est selon le professeur Alain Didier Olinga qu'une assise spatiale, un cadre administratif relevant de l'Etat en tant que personne morale de droit public³⁷. L'auteur reconnaît à cet effet que cette approche est l'un des éléments actuellement porteur de confusion pour l'opinion et même, rétrospectivement, pour l'intelligibilité du projet constitutionnel. En effet, l'objectif du constituant n'était nullement de créer une région circonscription administrative et une région collectivité territoriale décentralisée. Il est donc nécessaire que le Conseil constitutionnel

³⁴ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henry Capitant, Paris, PUF.

³⁵ Julien Dallaux, « Le principe de sécurité juridique en droit constitutionnel : signes et espoirs d'une consolidation de l'ordre juridique interne et de l'état de droit », in *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 119, 2019/3.

³⁶ Thomas Piazzon cité par Julien Dallaux, op. cit., p. 665.

³⁷ Alin Didier Olinga, op.cit., p. 305.

fasse son travail en déclarant inconstitutionnel le décret de 2008 portant organisation administrative de la République du Cameroun. Cependant, l'opérationnalisation de l'annulation de ce texte semble impossible ou tout au moins difficilement réalisable. L'article 47 de la constitution par exemple énumère les personnes habilitées à saisir le conseil constitutionnel et parmi celles-ci, il n'y a que des autorités politiques³⁸. Cette saisine malheureusement ne peut se faire qu'à priori et uniquement par voie d'action. Dans ces circonstances, comment peut-on penser que le décret de 2008 soit valablement sorti de l'ordonnancement juridique camerounais par la voie d'une décision du juge constitutionnel ? Il semble dans ce cas que la solution ne peut venir que d'un autre organe ; en occurrence du pouvoir exécutif et notamment du Président de la République qui, à travers le principe du parallélisme des formes peut prendre un autre décret abrogeant ainsi celui-ci. C'est d'ailleurs la seule solution possible dans la constitution actuelle des différents organes de la République du Cameroun où il y a cohabitation entre l'exécutif et le législatif et où la plus part des présidents des exécutifs régionaux sont issus du parti au pouvoir.

Il en est de même de la notion d'intérêts supérieurs de la nation qui est toujours mis en avant. Cette notion rappelle la phobie centrifuge qui imprègne l'ensemble de la réflexion et du travail normatif sur la décentralisation, à exprimer le message selon lequel la régionalisation n'est pas l'antichambre du fédéralisme ou de la sécession³⁹. Dans l'avant-projet de constitution, il est explicitement dit qu'aucun de ces découpages ne peut avoir pour effet d'entraîner la fusion des aires linguistiques officielles. Par cette déclaration, on peut dire que le constituant ne voulait pas un retour au fédéralisme. Ce qui est compréhensible dans la mesure où il y avait deux tendances : une qui voulait le retour au fédéralisme de l'Etat et une autre qui voulait le maintien à l'Etat unitaire. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le constituant précise à l'article 55 alinéa 4 de la constitution que l'Etat veille au développement harmonieux de toutes les collectivités territoriales décentralisées sur la base de la solidarité nationale, des potentialités régionales et de l'équilibre interrégional⁴⁰. L'insertion de cet article n'est pas neutre ; étant donné que l'article 1 alinéa 2 a déjà posé que le Cameroun est un Etat unitaire décentralisé, il fallait rassurer les uns et les autres sur le contenu de la décentralisation. On peut donc dire que cette disposition est celle-là et la seule qui essaye de dire exactement en quoi consiste la décentralisation au Cameroun. Si l'article 2 alinéa 2 de la CGCTD dispose que les collectivités territoriale de la République exercent leurs activités

³⁸ Voir article 47 de la constitution en vigueur.

³⁹ Alain Didier Olinga, op.cit., p. 306.

⁴⁰ Article 55 al. 4 de la constitution.

dans le respect de l'unité nationale, de l'intégrité territoriale et de la primauté de l'Etat⁴¹. Ce texte est bien en conformité avec la constitution qui d'ailleurs attribut la compétence dans ce domaine au pouvoir législatif. Il s'agit là d'une véritable réserve normative confié par le constituant au législateur.

Conclusion

En dernière analyse, pour le Cameroun, la décentralisation consiste en un transfert par l'Etat aux CTD des compétences particulières et des moyens appropriés. Elle a pour but de faciliter la mise en place des services adaptés aux besoins locaux. Plusieurs raisons poussent à dire que la notion de décentralisation n'est pas précise ou alors qu'elle est floue et mérite de ce fait une précision afin d'être utile à la société. On comprend dès lors que l'intention du constituant dérivé n'était pas vraiment d'opter pour l'Etat unitaire décentralisé ; il fallait juste couper la poire en deux afin de satisfaire de moitié les deux positions. Il faut de ce fait reconnaître que les problèmes de la décentralisation au Cameroun restent nombreux. Il s'agit notamment de la gouvernance de l'action publique au niveau local ; de l'accélération des transferts effectifs des compétences et des ressources aux CTD et de l'élaboration des référentiels de mesures de développement local, de la gouvernance démocratique et de la gestion communale constituent un obstacle dans le pilotage stratégique de cette politique publique au Cameroun⁴².

⁴¹ Voir art. 2 al 2 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019, op.cit.

⁴² Richard Alain Ndoumbé, « Le processus de décentralisation au Cameroun : Avancées, Pesanteurs et Perspectives », *Ministère de la décentralisation*, 2020, <http://www.uvu-édu.sdg11-slain>.

Le cadre harmonisé de gestion des finances publiques de l'Afrique Central : Sa mise en œuvre au Cameroun

The harmonized public finance management framework for Central Africa : Its implementation

in Cameroon Page | 421

Par :

DOBA DIKOUÉ Mathias

Doctorant PhD en Droit Public

Université de Ngaoundéré - Cameroun

Résumé :

Dans un contexte dominé par les impératifs de réduction de la pauvreté et les Objectifs du Millénaire pour le Développement (OMD), la question de la qualité de la gouvernance publique devient le point axial des préoccupations des politiques et des gestionnaires. De ce point de vue, l'harmonisation des finances publiques, devient la matrice de la renaissance du droit et de la gestion financière au service de la promotion économique et financière des Etats, d'où l'urgence de sa mise en œuvre dans les Etats membres de la CEMAC. Fort de ce souci de bonne gouvernance au Cameroun, la mise en œuvre du cadre harmonisé de la CEMAC est à demi-teinte. Tandis qu'elle est assurée sur le plan formel, elle est opérationnellement limitée.

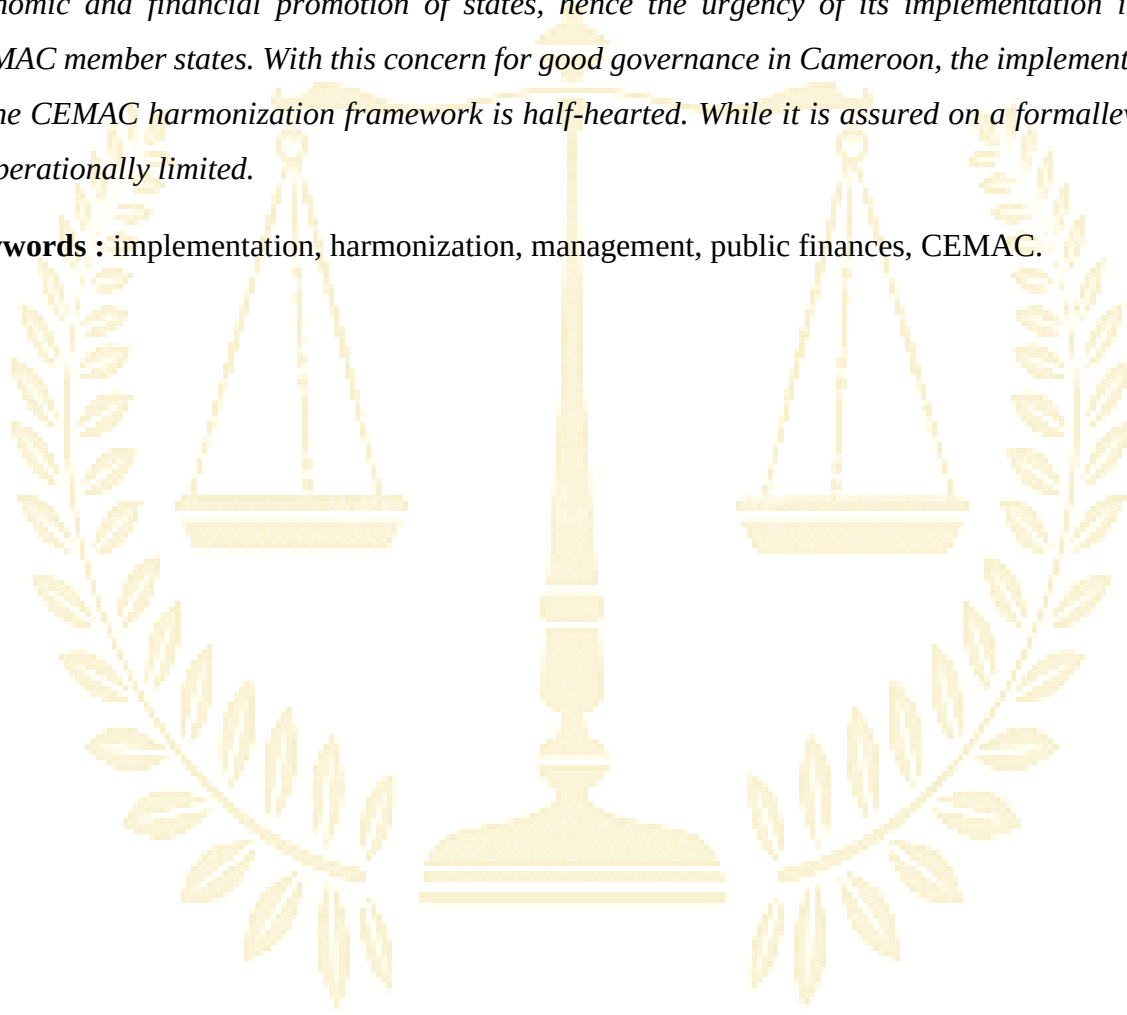
Mots clés : Mise en œuvre, harmonisation, gestion, finances publiques, CEMAC.

Abstract :

In the context dominated by the imperatives of poverty reduction and the millenium developpmentgoals (MDGs), the question of the quality of public governance becomes the central point of concern for politicians and managers. From this point of view, the harmonization of public financesbecome the matrixof the rebirth of law and financial management in the service of the economic and financial promotion of states, hence the urgency of its implementation in the CEMAC member states. With this concern for good governance in Cameroon, the implementation of the CEMAC harmonization framework is half-hearted. While it is assured on a formallevel, it is operationally limited.

Page | 422

Keywords : implementation, harmonization, management, public finances, CEMAC.



Introduction

L'harmonisation désigne une opération législative consistant à mettre en accord des dispositions d'origine différente, plus spécialement à modifier des dispositions existantes afin de les mettre en cohérence avec une réforme nouvelle par le biais d'une codification, coordination, modification ou ordre. Autrement dit, il est question d'une opération consistant à unifier des ensembles législatifs différents par élaboration d'un droit nouveau empruntant aux uns et aux autres. Egalement, ce terme désigne parfois un simple rapprochement entre deux (02) ou plusieurs systèmes juridiques. Comme exemple, on parle d'une harmonisation des législations des Etats de la CEMAC. Il s'agit là d'une coordination¹, Ou encore d'une mise en conformité des finances publiques des Etats de l'Afrique Centrale.

Page | 423

La gestion² quant à elle est définie comme un ensemble de systèmes et procédures juridiques et administratifs qui sont en place afin de permettre aux ministères et aux organismes de mener leurs activités de manière à ce que l'utilisation des fonds publics soit conforme à des normes de probité, de régularité, d'efficience et d'efficacité définies. La gestion financière inclut l'obtention des recettes, la gestion et le contrôle des dépenses publiques, la comptabilité financière et les rapports financiers, la gestion de trésorerie³ et, dans certains cas, la gestion de l'actif.

Les finances publiques désignent l'étude des règles et des opérations relatives aux deniers publics. Selon le critère organique, les finances publiques peuvent aussi être présentées comme l'ensemble des règles gouvernant les finances de l'État, des collectivités locales, des organismes de sécurité sociale, des établissements publics et de toutes autres personnes morales de droit public. Elles se présentent comme l'étude des aspects juridiques et économiques des recettes et des dépenses des collectivités publiques (État, Collectivités locales)⁴. Les finances publiques constituent un vaste champ situé à la croisée du droit fiscal, du droit constitutionnel et de la comptabilité publique.

La position du Cameroun en tant que membre de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale traduit, *de facto*, l'insertion des normes communautaires dans l'ordre

¹ CORNU GERARD, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, Édition 2018.

² GLOSSAIRE du cadre harmonisé des finances publiques de l'UEMOA, p 40.

³ GLOSSAIRE du cadre harmonisé des finances publiques de l'UEMOA, p 40. Il s'agit de l'élaboration de prévisions, pour les organismes et l'administration centrale, sur les flux de trésorerie, sur le déblocage de fonds destinés à des organismes qui effectuent des dépenses, sur la surveillance des flux de trésorerie et des besoins de liquidités anticipés, ainsi que sur l'émission et l'échange de titres d'État pour le financement de programmes publics.

⁴ MUZELLE RAYMOND, « *Finances publiques* », Éditions Sirey, Collection Notions essentielles, septembre 2000.

juridique interne.⁵ Ces ordres juridiques supranationaux auxquels le Cameroun en particulier, et d'autres Etats en général, font en effet partie, « (...) sont des producteurs importants de normes à gérer ».⁶ Au regard de cet état de chose, il ne semble pas exagéré de mener une étude allant dans le sens d'évaluer la mise en œuvre des normes⁷ communautaires au Cameroun.

Page | 424

Il sera donc question de tabler sur l'appréciation⁸ et de mettre un accent particulier sur l'applicabilité des normes des finances publiques de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale au Cameroun. Un tel intérêt ne saurait être démenti au regard des multiples contributions scientifiques consacrés à la question de l'influence du cadre harmonisé des finances publiques de la CEMAC au Cameroun⁹. En plus de sa dimension théorique, l'intérêt du présent thème revêt une forte dimension pratique. En effet, l'appréciation de la mise en œuvre des normes d'origine communautaire permettra de vérifier si le Cameroun est un Etat que l'on peut légitimement considérer comme membre déterminé et favorable à l'harmonisation des finances publiques en Afrique Central.

Pour ce faire, quel est l'état de la mise en œuvre du cadre harmonisé de gestion des finances publiques au Cameroun ? Il est judicieux de partir des textes de finances publiques en vigueur de la CEMAC pour chuter sur leurs mises en œuvre au Cameroun. La réponse à cette interrogation s'appuie sur l'exégèse, la dogmatique et la casuistique, méthodes essentielles pour la compréhension de tout système juridique intégrant l'analyse des textes et leur pratique. La mise en œuvre du cadre harmonisé de la gestion des finances publiques au Cameroun est à demi-teinte. Cela se traduit d'une part par une mise en œuvre formellement assurée (I) et une mise en œuvre opérationnellement mesurée (II) d'autre part.

⁵ KELSSEN HANS, La hiérarchie des normes. Les normes d'origines externes sont insérées juste après la constitution de l'Etat et avant les Lois conformément à la théorie de la hiérarchie des normes développée par HANS KELSSEN.

⁶ OLINGA ALAIN-DIDIER, « Réflexions sur le droit international, la hiérarchie des normes et l'office du juge au Cameroun », *Juridis Périodique*, no 63, édition spéciale, 2005, pp. 9.

⁷ OUMAROU SANDA, L'insertion des normes d'origine externe dans l'ordre juridique camerounais, Thèse Présentée et soutenue publiquement en vue de l'obtention du diplôme de Doctorat /Ph.D en Droit Public, Université de Ngaoundéré, pp 32.

⁸ Appréciation des Directives CEMAC au Cameroun.

⁹ DJEYA KAMDOM YVES GABRIEL, « L'influence du droit communautaire sur le système de contrôle des finances publiques au Cameroun : à propos des directives CEMAC du 19 décembre 2011 », Lavoisier | *Gestion & Finances Publiques*, 2017/1 N° 1 | pages 116 à 121.

I- UNE MISE EN ŒUVRE FORMELLEMENT ASSUREE

Une mise en œuvre normative quasi-unifiée (A) et celle institutionnelle variée (B) justifient l'assurance formelle de l'implémentation du cadre harmonisé au Cameroun.

A- Une mise en œuvre normative quasi-unifiée

Page | 425

Il est question d'insister sur les caractères des normes issues du cadre harmonisé implémentées au Cameroun. Il s'agit des normes peu contraignantes (1) et celles contraignantes (2).

1- Une harmonisation normative peu contraignante

L'absence d'effet immédiat et direct des directives implique l'adoption de textes de transposition avant qu'elles ne soient pleinement effectives dans les droits nationaux des États concernés.

En matière de finances publiques, cette exigence est d'autant plus forte que les règles budgétaires¹⁰ ne créent pas directement de droits au profit des particuliers¹¹. Les avancées jurisprudentielles visant à limiter l'absence d'effet immédiat et direct des directives sont jusqu'ici vaines, car les citoyens ne peuvent, en principe, rendre effectives les directives budgétaires en les invoquant devant les tribunaux et cours.

Pour ce faire, il est donc question que les États s'acquittent de la formalité de transposition pour l'applicabilité des directives dans les États. À l'égard des directives financières de la CEMAC, relevons une attitude d'inertie de certains États à l'instar du Cameroun qui, Jusqu'à la réforme de l'ancien cadre harmonisé des finances publiques de 2011, n'avait pas fini de transposer les directives dudit cadre.

Avec les nouvelles directives adoptées en 2018, il a été noté des avancées remarquables, mais elles restent inachevées. En effet, dans l'ensemble des États, le constat a été celui d'une transposition de la plupart de celles-ci au-delà du terme prévu¹². Certes, on peut se réjouir que la transposition des directives soit à ce jour une réalité dans les États membres de la CEMAC. Mais, cela ne dispense pas de s'interroger sur la lenteur du processus. Son caractère peu contraignant au

¹⁰ La situation n'est pas identique en ce qui concerne les règles fiscales. Elles peuvent créer des droits au profit des citoyens et sont donc susceptibles d'être invoquées par eux lors des litiges qui les opposent à l'administration.

¹¹ Pour approfondir, voir P. AMSELEK, « Sur le particularisme de la légalité budgétaire », *Revue administrative*, n° 138, 1970, pp. 653-662.

¹² Le 31 décembre 2011. 129 Loi organique n°2011-15 du 8 juillet 2011 relative aux lois de finances.

regard de l'absence de sanctions effectives qui accompagnent son défaut de mise en œuvre express. C'est justement ce dernier point qui conduit à se demander s'il s'agit même d'un « droit »¹³.

Par contre, en Afrique de l'ouest, s'agissant du droit financier de l'UEMOA, des sanctions existent et pourraient être appliquées suite à un recours en manquement¹⁴ à l'encontre des États qui ne respectent pas leurs obligations. Si ces sanctions sont demeurées jusqu'ici inappliquées, il faut comprendre que c'est essentiellement en raison de la tolérance qui prévaut généralement à l'égard des États, entités souveraines qui peuvent difficilement être soumises à la coercition.

De manière fondamentale, le Code de transparence de l'UEMOA¹⁵, vise, au-delà de l'harmonisation du cadre juridique des finances publiques, la performance et la responsabilité dans l'administration financière, la moralisation, le contrôle des finances publiques et l'intégrité de l'information. Le Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques des Etats membres de la CEMAC poursuit les mêmes objectifs ; mais ce code s'analyse, du fait de son caractère non contraignant, comme un droit souple¹⁶. Encore appelé *soft Law*¹⁷ ou *droit flexible*¹⁸.

¹³ La réponse doit être affirmative. D'une part, ce n'est pas la sanction qui détermine le droit. Il est vrai que la règle de droit est généralement présentée comme une règle dont la violation est sanctionnée par l'autorité publique. La violation d'une règle est sanctionnée par l'autorité publique parce qu'elle l'estime juridique ; elle n'est pas juridique parce que sa violation est sanctionnée.

¹⁴ « La Cour de justice connaît, sur recours de la Commission ou de tout État membre, des manquements des États membres aux obligations qui leur incombent en vertu du traité de l'Union », Art. 5 du protocole additionnel n° 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA. Voir aussi les articles 6 et 7. 134 Dans l'Union européenne, l'Italie est souvent citée en exemple. Grâce à une loi du 9 mars 1989 (loi « La Pergola »), elle a notablement amélioré ses performances en matière de transposition des directives communautaires. Cette loi prévoit que, chaque année, avant le 31 janvier, le ministre responsable des questions européennes, en collaboration avec les administrations concernées, soumette à l'approbation du Conseil des ministres un projet de loi portant adaptation de l'ordre juridique interne à l'ordre juridique communautaire. Ce projet de loi doit être déposé au Parlement avant le 31 mars. Cette logique a été reprise et approfondie par la loi « Buttiglione » du 4 février 2005 et une autre loi du 24 décembre 2012. Pour approfondir le sujet, lire H. HAENEL, Rapport d'information fait au nom de la Délégation pour l'Union européenne sur la transposition des directives communautaires, n 182, Sénat (France), 2001, 57 p. 135 S. YONABA, « La difficile intégration des règles comptables et budgétaires des États membres de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) », art. précité, p. 234.

¹⁵ Dérive de la Déclaration des chefs d'Etat et de Gouvernement réunis à Lomé le 08 décembre 1999

¹⁶ THIBIERGE CATHERINE, « Le droit souple, réflexion sur les textures ouvertes du droit », RTDC, 2003, p. 613. 167. le droit souple est « un droit non imposé, que ce soit dans son élaboration-droit négocié ou dans son expression-droit non prescriptif, plus recommandatoire qu'obligatoire »

¹⁷ La *soft Law* est un phénomène juridique marqué par le pluralisme : le pluralisme des domaines, des sources, des instruments et des destinataires. THIBIERGE en distingue 3 facettes : le droit flou (au contenu imprécis, indéterminé), le droit doux (caractérisé par l'absence d'obligation) et le droit mou (non assorti de sanction prévue). Les deux derniers caractères de la *soft law* créent la rupture avec le formalisme juridique sauf en ce qui concerne l'aspect matériel (contenu de la norme) que l'aspect formel (instrument qui véhicule la règle).

¹⁸ CARBONNIER JEAN, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit en vigueur*, Paris, LGDJ, 2001, 10e éd., 493 p.

Le droit souple se distingue ainsi du droit ordinaire ou droit dur (hard law) par rapport à la technique juridique à laquelle elle fait recours. Ce droit constitué de codes de bonne conduite, de résolutions, d'avis, de recommandations, de directives, de déclarations ou de chartes, « ne commande pas, ne donne pas d'ordre [...] c'est un droit qui incite, invite, recommande, conseille » et se borne à fixer des objectifs sans établir un suivi précis de ceux-ci¹⁹. Certes, les codes de transparence sont un cadre de référence pour les institutions nationales de contrôle juridictionnel comme les Cours de comptes et les Cours constitutionnelles, le contrôle citoyen²⁰ et aussi pour les décideurs sur le plan de la prévision, la budgétisation, l'analyse et la gestion des risques. Mais, leur faiblesse constituée par l'absence de sanctions, à l'exception de celles prévues dans le Traité de l'UEMOA, contribue à entretenir la fragilité des interventions internationales dans la gestion des finances publiques au regard des faiblesses néanmoins surmontables.

2- Une harmonisation normative contraignante

L'ordre juridique communautaire s'identifie par la primauté et l'effet direct des principales normes édictées de sorte que le cadre normatif qui en découle influence de manière décisive les politiques nationales grâce aux organes et procédures établis. Cela est notamment vrai pour l'ordre juridique de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) dont les normes ont une incidence indéniable sur plusieurs secteurs nationaux dont celui de la politique budgétaire²¹ des Etats membres.

La fonction de contrôle dote la Communauté d'un pouvoir de sanction qui prend essentiellement en pratique, la forme d'une pression qui met à contribution toutes les institutions pertinentes. Ainsi, conformément à l'article 4-f du Règlement relatif à la couverture des risques, le Secrétaire Général de la Commission bancaire de l'Afrique centrale (COBAC), l'organe de surveillance des établissements de crédit COBAC, communique aux associations professionnelles des établissements de crédit, l'état d'avancement du respect de critères de convergence dans la zone Franc avant le 30 juin de chaque année. A chaque critère non respecté par un Etat, il est affecté un taux de pondération des risques des établissements de crédit sur les engagements de cet Etat d'une validité d'un (1) an. Précisons que les missions de surveillance multilatérale de la

¹⁹ BAL LIDER, Le mythe de la souveraineté en droit international, la souveraineté des Etats à l'épreuve des mutations de l'ordre juridique international, Thèse de Doctorat de Droit Public, Université de Strasbourg, 2012, p. 667.

²⁰ MANSARE AUGUSTE, « L'émergence d'un contrôle citoyen des finances publiques en Afrique francophone », in *Thinking Africa*, Note d'Analyse Politique, NAP, Institut de recherche et d'enseignement, n° 87, 2020, 7 p.

²¹ la politique budgétaire est une composante importante de la politique économique

Commission de la CEMAC portent non seulement sur le respect des critères de convergence mais également sur l'évaluation de la transposition et la mise en œuvre des directives constituant le cadre harmonisé de gestion des finances publiques.

Ces mesures contraignantes pour la souveraineté budgétaire des Etats ne sont pourtant pas suffisantes pour éviter aux Etats des dérapages²², en raison du principe de l'application immédiate qui caractérise les règlements, les difficultés sont peu perceptibles.

Page | 428

B- Une mise en œuvre institutionnelle variée

Il sera question dans les lignes qui suivent d'envisager une réflexion insistante sur les éléments du système de contrôle externe qui ont subi une influence du droit communautaire depuis l'adoption des directives. À l'analyse, une constance se dégage, le système de contrôle des finances publiques a subi l'influence des différentes normes issues des directives CEMAC, tant sur la composante organique étendue (1) que sur celle normative diversifiée (2).

1- Une harmonisation organique étendue

Selon la directive de la CEMAC du 19 décembre 2011 : « les opérations relatives à l'exécution des lois de finances sont soumises à un triple contrôle parlementaire, administratif et juridictionnel ».²³

L'adoption des directives communautaires a eu pour effet de reconnaître aux Parlements nationaux, un véritable pouvoir budgétaire. Alors que l'adoption de la loi de finances « relevait davantage de la ratification que de l'autorisation budgétaire », la directive relative aux lois de finances est en effet venue renforcer l'importance du vote parlementaire en consacrant le principe de sincérité budgétaire et en établissant le droit d'amendement par les parlementaires.

Le droit d'amendement des parlementaires quant à lui, a été consacré par l'article 101 de la loi organique de 2012 et plus récemment par l'article 67 de la loi organique relative aux lois de finances. S'analysant comme un contrôle a priori, cette prérogative a pour objet de permettre aux parlementaires de modifier le projet de loi de finances au moment de son adoption. La discussion budgétaire annuelle étant l'occasion pour le Parlement de se prononcer sur l'opportunité des choix gouvernementaux à travers les demandes de financement des politiques publiques. Le droit

²² Seuls quelques Etats membres de l'UEMOA comme le Bénin ou le Niger parvenaient à respecter lesdites mesures.

²³ Voir l'article 69 de la directive n°1/11-UEAC/190/CM/22 du 19 décembre 2011 relative aux lois

d'amendement constitue un pouvoir de censure et de modification accordé au peuple à travers ses représentants.

A travers le renforcement de la transparence des finances publiques et la simplification de la lisibilité budgétaire et l'enrichissement qualitatif de l'information sur le projet de loi des finances qui lui est communiquée, le corps législatif est aisé d'apprécier les finalités, les mesures proposées et les enjeux associés à cette loi des finances. S'il est toutefois important de relever que les amendements parlementaires ne sont recevables que lorsqu'ils visent à réduire ou supprimer les dépenses ou encore à accroître les recettes, force est d'affirmer en définitive que l'application la directive CEMAC a permis le renforcement de la fonction de contrôle du Parlement dans le processus budgétaire.

Page | 429

Ceci étant dit, les parlementaires ont dorénavant des pouvoirs très étendus en matière de contrôle. Ainsi, ils peuvent obliger le gouvernement à fournir toutes les précisions utiles sur l'exécution du budget en cours. En effet, pour parvenir à ses fins, le parlement dispose d'une panoplie de moyens. Soit il procède à un contrôle sans mise en jeu de la responsabilité du gouvernement, soit il opte pour un contrôle avec mise en jeu de la responsabilité. S'inscrivant dans la logique de l'adage « prévenir vaut mieux que guérir », le parlement exerce un contrôle préventif sur le gouvernement²⁴.

La directive de la CEMAC dispose que : « Le contrôle juridictionnel des opérations budgétaires et comptables des administrations publiques est assuré par la Cour des comptes. Cette Cour des comptes est une juridiction, et ses membres ont le statut de magistrat. Elle est indépendante par rapport au gouvernement et au parlement et autonome par rapport à toute juridiction. Elle décide de la publication de ses avis, elle est l'institution supérieure de contrôle de chaque Etats »²⁵. C'est une disposition révolutionnaire qui accélère le sens de contrôle des finances

²⁴ En effet, le contrôle préventif est l'ensemble des mesures prises par les parlementaires pour contrôler et vérifier l'action du gouvernement. Ces mesures peuvent être la soumission des membres du gouvernement aux questions des parlementaires, aux différentes enquêtes que les parlementaires mènent en dehors des sessions sur un sujet quelconque du gouvernement. C'est ce qui ressort de la loi constitutionnelle camerounaise de 1996 « le parlement contrôle l'action du gouvernement par voie des questions orales ou écrites et par la constitution des commissions d'enquêtes sur les objets déterminés ». ²⁴ Il apparaît que le constituant a retenu deux modalités de contrôles : le contrôle par la demande d'information et le contrôle par l'investigation.

²⁵ Article 12 du décret du 19 décembre 2011

publics dans les Etats de la sous-région de la zone CEMAC. Désormais, tous les Etats en Afrique centrale doivent avoir une Cour de comptes indépendante²⁶.

Relevons que l'année 2011 aura été prolifique pour les États membres de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC)²⁷, l'un des plus riches en matière de production des normes communautaires relatives aux finances publiques. Les directives de 2018 s'avèrent un prolongement de ce qui a été entamé en 2011. La raison de l'adoption de ces directives est que le système des finances publiques en vigueur était inadapté pour répondre au défi de développement auquel étaient confrontés les pays membres.

Page | 430

En effet, le souci d'aligner la gestion des finances publiques sur les bonnes pratiques et normes internationales, la volonté de renforcer le processus d'intégration régionale et de faciliter l'exercice de la surveillance multilatérale à travers l'harmonisation de la gestion des finances publiques appelaient inéluctablement la reconfiguration de l'arsenal normatif et institutionnel au niveau de la CEMAC. On l'aura compris sur la base de ces précédents propos, la saine gestion des finances publiques et l'efficacité des décisions des autorités nécessitent que chaque État possède une Institution Supérieure de Contrôle des finances publiques (ISC) dont l'indépendance est expressément garantie par la Constitution.

Dans les pays où elle existe, la Cour des comptes est érigée au rang d'institution. Dans l'espace CEMAC, l'expérience serait loin de l'inédit, car le Conseil des ministres avait déjà adopté en juin 2008, cinq (05) directives visant l'harmonisation du cadre juridique et les procédures de gestion des finances publiques dans lesdits États.

Au Cameroun, les comptes des comptables publics sont contrôlés et jugés par la Chambre des comptes rattachée à la Cour suprême. Cette Cour au Gabon et Chambre au Cameroun juge non seulement les comptes des comptables mais prononcent également des sanctions à l'égard des ordonnateurs auteurs d'irrégularités²⁸. C'est dans ce sillage que s'inscrit l'élargissement de la compétence matérielle du juge financier camerounais.²⁹

²⁶ NNANGA SYLVESTRE HONORE, Séminaire de finances publiques, thème : Le contrôle des finances publics en zone CEMAC, master II, université de Ngaoundéré, 2014-2015.

²⁷ Précisément, c'est le 19 décembre 2011 que le Conseil des ministres de l'Union Économique de l'Afrique Centrale (UEAC) a rendu public le nouveau cadre harmonisé de gestion des finances publiques dans la sous-région.

²⁸ À l'instar de la faute de gestion

²⁹ PÉKASSA NDAM GÉRARD MARTIN, AKONO LINGA ANDRÉ, BATIA EKASSI SANDRINE, in « L'enjeu et l'élargissement de la compétence matérielle du juge des comptes par la faute de gestion en Afrique centrale : le cas du Cameroun »

A la lumière de cette présentation, l'on peut affirmer que la transposition et la mise en œuvre des directives impliquent une harmonisation dans le processus budgétaire à travers le renforcement des pouvoirs dévolus aux instances nationales de contrôle politique et juridictionnel que sont le Parlement qui intervient désormais avec autorité au moment de l'adoption du budget, et la Cour des comptes dont la consécration communautaire est sans équivoque.

2- Une harmonisation normative diversifiée

La norme peut se concevoir en tant que règles à caractères général et obligatoire dont le non-respect nous soumet au régime de sanctions. Dans le cadre communautaire, la coercition paraît quelques fois éventuelle : C'est le cas des directives. Contrairement aux directives, les règlements quant à eux sont d'application directe avec un régime de sanction défini.

La diversification normative s'explique par le fait qu'il s'agit des finances publiques dans leur globalité c'est-à-dire l'harmonisation du droit budgétaire, du droit fiscal et de la comptabilité publique.

II-UNE MISE EN ŒUVRE OPERATIONNELLEMENT MESUREE

La mise en œuvre sur le plan opérationnel est amorcée mais le chantier reste encore trop vaste car elle est matériellement partielle (A) et structurellement limitée (B).

A- Une implémentation matériellement partielle.

L'incomplétude des mécanismes d'harmonisation des techniques (1) et L'inconformité de certaines règles de transposition (2) ressortent le caractère partiel de la mise en œuvre matérielle au Cameroun.

1- L'incomplétude des mécanismes d'harmonisation des techniques.

Des expériences étrangères d'amélioration technique du processus de transposition des directives peuvent être sollicitées. La piste de la substitution des règlements aux directives dans l'édiction de ce droit a également été évoquée. Elle mérite de retenir l'attention, surtout que les premières directives du droit financier de l'UEMOA prévoyaient leur transformation ultérieure en règlements.

Le principal atout de cette formule est qu'elle dispenserait les règles communautaires de la transposition, opération qui entraîne souvent des retards dans le processus. Cependant, emprunter cette piste semble être une fausse bonne idée. Ce n'est pas parce que les règles seront posées à

travers des règlements qu'elles seront forcément rapidement appliquées. Les règlements peuvent être en vigueur sans être véritablement exécutés par les États. De plus, cette option pourrait conduire ces derniers à se braquer et donner lieu à une confrontation avec l'Union. Il convient donc de maintenir le choix actuel qui est celui d'une édicition normative par voie de règlements et de directives, avec une propension pour les directives. Ce choix doit cependant être accompagné d'un certain nombre de mesures susceptibles d'accroître l'opérationnalité de ce droit, lui qui doit également faire face à la concurrence d'autres types de réglementations.

La logique d'un contrôle, quel qu'il soit, est d'être organisé par un texte, autour d'un organe ayant des compétences bien définies et suivant une procédure déterminée ; puis s'avère nécessaire, la mise en place concrète dudit organe pour un exercice plus pratique de ses compétences ou de ses missions. Cependant, restera toujours pendante, la question de l'efficacité du contrôle.

En réalité, les dysfonctionnements³⁰, en particulier d'ordre structurel, sont consubstantiels au contrôle international des finances publiques, dès lors que celui-ci est opérationnalisé par une diversité organique, aboutissant ainsi à un dysfonctionnement caractérisé par un défaut de coordination.

Des expériences étrangères d'amélioration des techniques du processus de transposition des directives peuvent être sollicitées. La piste de la substitution des règlements aux directives dans l'édiction de ce droit a également été évoquée. Elle mérite de retenir l'attention, surtout que les premières directives du droit financier de l'UEMOA prévoyaient leur transformation ultérieure en règlements. Le principal atout de cette formule est qu'elle dispenserait les règles communautaires de la transposition, opération qui entraîne souvent des retards dans le processus. Cependant, emprunter cette piste semble être une fausse bonne idée. Ce n'est pas parce que les règles seront posées à travers des règlements qu'elles seront forcément rapidement appliquées. Les règlements peuvent être en vigueur sans être véritablement exécutés par les États. De plus, cette option pourrait conduire ces derniers à se braquer et donner lieu à une confrontation avec la Communauté. Il convient donc de maintenir le choix actuel qui est celui d'une édicition normative par voie de règlements et de directives, avec une propension pour les directives. Ce choix doit

³⁰ Sur les dysfonctionnements internes et leurs conséquences sur la gestion des finances publiques, lire par exemple Alban Alexandre COULIBALY, *Les finances publiques de la République de Côte d'Ivoire, introduction au droit budgétaire et financier ivoirien*, Paris, L'Harmattan, 2000, 403 p.

cependant être accompagné d'un certain nombre de mesures susceptibles d'accroître l'effectivité de ce droit, lui qui doit également faire face à la concurrence d'autres types de réglementations.

2- L'inconformité de certaines règles de transposition

Le processus budgétaire se caractérise entre autres par l'existence d'un contrôle juridictionnel généralement assumé par une Cour des comptes qui est dotée d'une double fonction : contentieuse et non contentieuse.³¹

Page | 433

La section IV de la directive n°06/11-UEAC190-CM-22 relative au Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques dispose en effet que « les finances publiques [...] sont soumises au contrôle externe de la Cour des comptes, dont la création est obligatoire dans chaque Etat membre ». Il en ressort la nécessité d'établir dans chaque Etat membre une institution supérieure de contrôle des finances publiques (ISC) jouissant d'une indépendance expressément garantie par la constitution afin de permettre une gestion saine des finances publiques.

Conformément aux directives CEMAC³², la qualité d'ISC devrait être assurée de façon indépendante par la Cour des comptes. Fondée sur le sacrosaint principe de la séparation des pouvoirs, l'indépendance de la Cour des comptes vis-à-vis des pouvoirs exécutifs et législatifs correspond au système institutionnel traditionnel de la culture romano-germanique qui se démarque ainsi de la tradition anglo-saxonne et rattache généralement l'organe chargé du contrôle des comptes au Parlement à l'instar du National Audit Office (Office national des comptes) au Royaume-Uni et du Government Accounting Office (Office gouvernemental des comptes) aux Etats-Unis.

³¹ Dans le cadre de sa compétence contentieuse, elle est chargée de contrôler et de juger les comptes ou documents des collectivités territoriales, des entreprises du secteur public et parapublic.

Prévu à l'article 92 de la directive relative au règlement général de la comptabilité publique, sa fonction non contentieuse consiste dans un rôle de conseil et d'assistance aux pouvoirs publics. Cette fonction lui permet de donner son avis sur toute question relative au contrôle et au jugement des comptes. Bien que ses missions traditionnelles n'aient pas été remises en cause, il ne demeure pas moins que les normes communautaires ont fortement influencé la caractérisation de cette instance dans les différents ordres juridiques nationaux en reconfigurant son statut et en élargissant ses missions. En ce qui concerne son statut, il convient en premier lieu d'indiquer que le cadre communautaire affirme le principe de l'indépendance d'une institution unique chargée du contrôle juridictionnel des finances publiques.

³² Directive n° 01/11-UEAC-190-CM-22 relative aux lois de finances, art.73 al.3.

Sur cette base, le Cameroun devrait donc procéder à la création d'une Cour des comptes et de discipline car l'exigence de la Cour de Compte par la CEMAC reste encore un chantier laborieux.

B- Une harmonisation structurellement limitée

Page | 434

Relevons la contingence des structures administrative et politique (1) et la faible harmonisation des structures juridictionnelles (2) comme limites à l'harmonisation structurelles au Cameroun.

1- La contingence des structures administrative et politique

Aux termes de l'article 2 des Statuts de l'INTOSA, on entend par Institution supérieure de contrôle des finances publiques, toute institution publique d'un État ou organisation supranationale qui exerce, en vertu de la loi ou autre acte formel de l'État ou de l'organisation supranationale, le contrôle supérieur des finances publiques de cet État ou de cette organisation supranationale, et ce de façon indépendante, avec ou sans compétence juridictionnelle. En l'état actuel de la législation camerounaise, c'est un organe de l'ordre administratif exerçant un contrôle externe des finances publiques qui officie en qualité d'ISC. Dès l'entrée en vigueur des normes CEMAC, et pour des raisons que nous évoquerons plus loin, c'est la future Cour des comptes qui devrait être érigée en ISC. La reconnaissance expresse du CONSUPE comme ISC est contenue dans l'alinéa 1 de l'article 2 du décret n°2013/287 du 4 septembre 2013 portant organisation de cette entité. Aux termes de ce texte, les Services du CONSUPE « constituent l'Institution supérieure de contrôle des finances publiques du Cameroun ». À ce titre, ils ont notamment pour missions la « vérification des services publics, des établissements publics, des collectivités territoriales décentralisées et leurs établissements, des entreprises publiques et parapubliques [...] ». Par ailleurs, la Chambre des comptes n'est pas une ISC au sens de la loi n°2003/005 du 21 avril 2003 fixant les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la Chambre des comptes. Cette loi a elle-même reconnu de façon implicite comme ISC, les Services du CONSUPE, lorsqu'elle dispose que les comptabilités de fait sont découvertes, soit par l'administration, soit par une mission d'audit de l'Institution supérieure de contrôle des finances publiques. Aujourd'hui, nul ne peut nier le statut d'ISC reconnu au CONSUPE par les textes législatifs et réglementaires. Sauf volonté politique contraire – ce qui serait d'ailleurs une grave violation du droit communautaire, l'actuelle Chambre des comptes sera érigée en Cour des comptes et bénéficierait alors du statut d'ISC dès l'entrée en vigueur des directives CEMAC.

D'après la directive relative aux lois de finances, « les législations et réglementations nationales devront être mises en conformité avec les dispositions de la présente directive dans les vingt-quatre (24) mois de son adoption par la CEMAC ». À l'issue de ce délai, les États membres devraient avoir transposé dans leur dispositif législatif et réglementaire l'ensemble des six directives. Comme signalé plus haut, le Conseil des ministres de l'UEAC a, en décembre 2014, pris la décision de reporter au 31 décembre 2017 la transposition de ces directives dans les droits nationaux. Cela signifie qu'après cette date, le rôle d'ISC sera dévolu à la future Cour des comptes.

La question qui mérite d'être posée est celle de savoir ce que deviendra le CONSUPE après l'internalisation effective des directives CEMAC. Il n'est pas inutile de rappeler qu'à ce jour, il a compétence pour contrôler et sanctionner les gestionnaires des crédits publics⁵, missions dévolues par les textes communautaires à la future Cour des comptes⁶. Tout en restant dans l'esprit et la lettre des directives CEMAC, nous pensons que la meilleure solution serait la fusion de la Chambre des comptes actuelle et du CONSUPE ; ce qui aboutirait à la création par le législateur camerounais d'une Cour des comptes et de discipline budgétaire, comme c'est le cas au Congo Brazzaville.

La dimension institutionnelle du système de contrôle des finances publiques n'est pas la seule composante où le droit communautaire exerce une influence, ce droit étend aussi son impact sur le domaine de compétence de la future Cour des comptes.

2- La faible harmonisation des structures juridictionnelles

Au Cameroun, la place de la Chambre des comptes est clairement définie dans différents textes à valeur constitutionnelle et légale. Ainsi, d'après la loi Constitutionnelle du 18 janvier 1996, elle est la plus haute juridiction de l'État en matière de jugement des comptes. Sept (7) années auront été nécessaires au législateur pour la mise en œuvre de la première d'une série de lois organiques relatives aux nouvelles institutions issues de la révision constitutionnelle de 1996. Généralement, et comme l'exigent les textes internationaux, les dispositions régissant le rôle et la place de la Cour des comptes au sein du cadre institutionnel de l'État doivent figurer dans un texte juridique de niveau supérieur : la Constitution. Cette dernière présente en effet la meilleure garantie juridique. Au-delà du fait que l'actuelle Chambre soit ancrée dans la Constitution, la création d'une Cour des comptes est indispensable, dans la mesure où elle demeure un outil de qualité dans le système de contrôle des finances publiques. C'est pourquoi le paragraphe 3 de la Section VI de la directive relative aux lois des finances fait de la création d'une Cour des comptes une obligation dans les États parties. Cette disposition mentionne que les finances publiques et les politiques

qu'elles soutiennent « sont soumises au contrôle externe de la Cour des comptes, dont la création est obligatoire dans chaque État membre »³³. Il s'agit d'une institution indépendante par rapport au gouvernement et au Parlement et autonome par rapport à toute autre juridiction. Une étude comparative nous enseigne que d'autres communautés d'intégration sous régionales, à l'instar de l'Union économique et monétaire ouest-africaine, avaient déjà soumis les États membres à une telle exigence en leur prescrivant la création d'une Cour des comptes. En vue de marquer leur engagement à cette intégration et à l'harmonisation des finances publiques, certains pays membres de la CEMAC ont procédé à la réforme de leur système de contrôle juridictionnel des finances publiques, laquelle réforme a abouti à l'érection de la Chambre des comptes en une Cour des comptes. C'est le cas du Tchad, qui, à travers une loi organique adoptée au cours du premier trimestre 2014, a mis en place une Cour des comptes. Il n'est pas inutile de rappeler qu'avant la directive susdite, d'autres États de la CEMAC disposaient déjà d'une Cour des comptes. Au Gabon par exemple, la Constitution de 1962 avait instauré une Chambre des comptes au sein de la Cour suprême, alors qu'au Congo Brazzaville, la Constitution de 1992 crée une Cour des comptes et de discipline budgétaire.

Conclusion

En définitive, la mise en œuvre du cadre harmonisé de la gestion des finances publiques au Cameroun est un grand chantier en cours d'exécution au vu des efforts non négligeables des autorités compétentes en la matière. Reprenant les termes de DJEYA KANDOM, « la réussite de la réforme repose très largement sur l'impulsion qui sera donnée par les plus hautes autorités de l'État, parce que, en réalité, il ne sert à rien d'adopter des textes si ceux-ci ne sont pas entièrement appliqués par les États membres ».³⁴

³³ La section IV de la directive n°06/11-UEAC190-CM-22 relative au Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques dispose en effet que « les finances publiques [...] sont soumises au contrôle externe de la Cour des comptes, dont la création est obligatoire dans chaque Etat membre ».

³⁴ DJEYA KANDOM YVES GABRIEL, « L'influence du droit communautaire sur le système de contrôle des finances publiques au Cameroun : à propos des directives CEMAC du 19 décembre 2011 », Lavoisier | *Gestion & Finances Publiques*, 2017/1 N° 1 | pages 121.

Les décisions non juridictionnelles de la Chambre des Comptes de la Cour Suprême du Cameroun

Non-judicial decisions of the Audit Chamber of the Supreme Court of Cameroon

Par: Page | 437

NDAM MFOMBAM Souleman

Doctorant en droit en droit public à l'Université de Douala

Résumé :

Tel un phénix, la Chambre des comptes du Cameroun est née des centres des précédentes juridictions spécialisée en matière des comptes, et quoi que dérogatoire sur le plan organique à la forme prescrite par la Directive CEMAC, elle remplit sur le plan fonctionnel les missions d'une Cour des comptes. A ce titre, elle est dotée d'une double compétence juridictionnelle et non juridictionnelle. Si ses décisions juridictionnelles sont plus évidentes à interpréter, il n'en est pas de même de celles non juridictionnelles qui fonde la présente analyse. Elles s'entendent de l'ensemble des actes de la Chambre des comptes pris dans l'exercice de sa fonction d'assistance et d'auditeur indépendant des comptes publics de l'Etat. Ainsi pour répondre à la question fondamentale de savoir quel est le régime juridique des décisions non juridictionnelles de la Chambre des comptes, cet article analyse singulièrement ces diverses décisions qui résument globalement aux avis et aux rapports d'une part, et s'étend également sur l'étude de la portée de ces décisions d'autre part. A propos, il conclut à une portée ambivalente tirée de leurs caractères non contraignants mais, à tout le moins très déterminants.

Mots clés : Chambre de comptes, Décisions non juridictionnelles, avis, rapports, non contraignantes, déterminantes.

Abstract :

Like a phoenix, the Chamber of Accounts of Cameroon was set from the centers of the previous specialized jurisdictions in matters of accounts, and although it derogates organically from the form prescribed by the CEMAC Directive, it functionally fulfills the missions of a Court of Auditors. As such, it has dual jurisdictional and non-judicial jurisdiction. While its judicial decisions are more obvious to interpret, the same is not true of the non-judicial arguments on which this analysis is based. By non-judicial decisions, we mean all the acts of the Audit Chamber taken in the exercise of its function of assistance and independent auditor of the public accounts of the State. In order to answer the fundamental question of what is the legal regime governing non-judicial decisions of the Audit Chamber, this article provides a special analysis of these various decisions, which generally amount to opinions and reports on the one part, and also extends to the study of the scope of these decisions on the other part. On the concern, he concludes that they are ambivalent because of their non-binding but at least decisive characteristics.

Keywords: Audit Chamber, Non-judicial decisions, opinions, reports, non-binding, decisive.

Introduction

La relative jeunesse¹ et la particularité² de la Chambre des Comptes du Cameroun justifie sans doute la prolifération des études dont elle a fait l'objet depuis le début effectif de ses activités en 2006. En effet, présentée comme la juridiction spécifiquement compétente en matière de contrôle et de jugement des comptes publics au Cameroun³, cette juridiction s'est davantage illustrée comme *un nouveau juge administratif*⁴. Au-delà de cette dernière compétence *sui generis* héritée de la Cour des Comptes française⁵, cette juridiction dispose également d'une compétence non juridictionnelle assez développée qui s'affirme progressivement. Cette multiplicité de casquette a motivé la doctrine à aviser fort opportunément que « *l'appellation même de juridiction des comptes a quelque chose de captieux, car elle ne permet pas de mettre en lumière la pluralité de missions confiées à cet organisme* »⁶.

Page | 439

Quoiqu'il en soit, la multiplicité des missions de la Chambre des comptes du Cameroun n'altère en rien sa spécificité, tant il est vrai que « *ce qui fait le caractère propre d'une juridiction, ce n'est pas la mission qu'elle remplit, mais ses règles spéciales d'organisation et de procédure* »⁷. Depuis le début de ses activités, elle « *s'est saisie de la bonne administration de la justice pour consolider sa compétence sur les organismes publics et ajuster ses procédures selon les nécessités du procès* »⁸.

¹ Quoique ayant existé par le passé sous plusieurs formes, cette juridiction a été réinstituée par la Loi constitutionnelle du 18 Janvier 1996 modifiant et complétant la Constitution camerounaise du 02 Juin 1972. Après il a fallu attendre sept ans, soit l'année 2003 pour adopter la Loi n°2003/005 du 21 Juin 2003 portant organisation et fonctionnement de la Chambre des comptes, qui ne débutera ses activités qu'en 2006.

² La particularité de cette juridiction tient au fait que, sur le plan organique, elle est dérogoire aux prescriptions de l'article 72 de la Directive n°01/11-UEAC-190-CM-22 relative aux lois de finances qui dispose : « *Le contrôle juridictionnel des opérations budgétaires et comptables des administrations publiques est assuré par une Cour des comptes qui doit être créée dans chaque Etat-Membre [...] Elle est l'institution supérieure de contrôle de chaque Etat* ».

³ Lecture combinée des articles 38(1) et 41 de la loi n°96/06 du 18 Janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 Juin 1972.

⁴ SIETCHOUA DJUITCHOKO (C), « *La chambre des comptes de la Cour Suprême, Nouveau juge administratif* », Revue Juridique et Politique, 2013, N°3, page 269.

⁵ KUREK (A), Juge financier, juge administratif, Thèse de Doctorat de droit public, 2010, Université de Lille 2, 498 pages.

⁶ BILOUNGA (S.T.), « *La diction du droit public financier au Cameroun* », *op.cit.*, p. 59.

⁷ CHEVALLIER (J.), « *Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle* », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974, pp. 275-290.

⁸ Idem.

En effet, si la compétence non juridictionnelle de la Chambre des comptes a connu une certaine indigence⁹, dans la première décennie de ses activités, il convient de relever qu'elle a connu un nouveau jour avec les réformes intervenues en 2018 suivant loi n°2018/12 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques¹⁰. Cette réforme étant elle-même calquée sur les dispositions des articles 39 de la loi n°2006/016 portant organisation de la Cour Suprême, 26 et 125 du Décret n°2013/16 du 15 Mai 2013 portant Règlement Général de la Comptabilité Publique qui disposent respectivement que : « *la Chambre des Comptes est compétente pour (...) donner son avis sur les projets de loi de règlement présentés au parlement ; élaborer et publier le rapport annuel des comptes de l'Etat adressé au Président de la République; Connaître de toute autre matière qui lui est expressément attribuée par la loi* » ; « *La juridiction des comptes certifie que les états financiers sont réguliers, sincères et donnent une image fidèle de la situation financière de l'Etat* ». Par ces réformes, le législateur « (...) a déplacé la frontière entre ce qui relève de l'administratif et ce qui relève du politique »¹¹.

Ces mutations remarquables ont contribué à donner une image différente à la juridiction des comptes qui procède désormais à deux types de contrôles distincts¹² visant d'une part à garantir la régularité, et la sincérité des comptes (au regard des règles de la comptabilité publique) et celle des opérations (au regard du droit administratif ou budgétaire, par exemple), et d'autre part à rassurer sur la qualité de la gestion des Administrations et des organismes contrôlés¹³.

En pratique, le contrôle de la régularité est fondé sur des éléments de nature juridique et peut conduire à des sanctions directes¹⁴ du juge des comptes à l'égard des gestionnaires mis en cause. Par contre, le contrôle de la gestion, n'est pas de nature juridictionnelle et débouche sur des décisions ou actes non juridictionnelles qui peuvent ou non être rendus publics. Ces types de contrôle, aujourd'hui entremêlés dans ce qui est appelé le « contrôle organique », forment en réalité

⁹ SIETCHOUA DJUITCHOKO (C), « *La réforme inachevée du contrôle juridictionnel des comptes au Cameroun* », *op.cit.*, page. 77.

¹⁰ Voir article 86 de cette loi.

¹¹ LEPINAY (T) « *du juge des comptes au conseiller du prince : Quand la Cour des comptes transforme ses manières de contrôler* », *Revue des Sciences Sociales et Politiques*, Volume 31 - n° 124/2018, p. 111-134.

¹² DESCHEEMAER (C) , *La Cour des comptes*, Paris, La Documentation française, 2005.

¹³ Il convient de distinguer le contrôle ou l'examen de la gestion, c'est-à-dire l'exercice effectué ex post par la juridiction des comptes comme contrôleur externe des administrations et des organismes publics, de l'instrument de gestion appelé contrôle de gestion, activité d'évaluation de la performance et de définition d'objectifs effectuée au sein d'une organisation.

¹⁴ Chapitre 2 de la Loi n°2003/005 du 21 Avril portant organisation et fonctionnement de la Chambre des comptes de la Cour Suprême

des strates dont l'évolution longue permet de dessiner les figures successives de la Chambre des comptes¹⁵.

Somme toute, pour satisfaire aux exigences méthodologiques visant à favoriser une meilleure compréhension du sujet traité, il convient préalablement de fixer le lecteur sur les termes clés, ce d'autant plus que tout travail scientifique requiert une clarification des concepts déterminants pour la compréhension du sujet. Ces clarifications terminologiques tourneront autour des notions « décisions non-juridictionnelles » et de « Chambre des Comptes ».

Page | 441

De manière succincte, les décisions non juridictionnelles s'opposent aux décisions juridictionnelles que la doctrine¹⁶ appréhende comme des décisions du juge synonyme du jugement dotée de l'autorité de la chose jugée¹⁷. Mieux, ce sont des décisions « *rendues par le juge qui ne pose aucune difficulté puisqu'il s'agit des jugements contentieux qui vident un litige entre deux plaideurs* »¹⁸. En ce qui concerne singulièrement la définition des décisions non juridictionnelles, nous dérogerons à la pratique qui veut que l'on envisage séparément la compréhension des notions composées de plusieurs termes¹⁹, avant d'aboutir à une compréhension globale. Ainsi, les décisions non-juridictionnelles de la Chambre des Comptes s'entendront de l'ensemble de ses décisions prises au titre de sa fonction d'assistance et d'audit indépendant des comptes publics de l'Etat.

S'agissant de la notion de « Chambre des Comptes », elle pose moins de problème de compréhension sur le plan organique et même fonctionnel. Il s'agit de la plus haute juridiction en matière des comptes au Cameroun²⁰, instituée par les articles 38 et 41 de la loi constitutionnelle du 18 Janvier 1996, et régit dans son organisation et son fonctionnement par la loi n°2003/005 du 21 Avril 2003. Dans le cadre de ce travail, la Chambre des Comptes sera invariablement assimilée

¹⁵ LEPINAY (T), Op Cit, page 115.

¹⁶ MONEMBOU(C), « *Les actes non juridictionnels des juridictions constitutionnelles des États d'Afrique noire francophone : Les cas du Gabon, du Benin, du Sénégal et du Niger* », In : Revue internationale de droit comparé. Vol. 69 N°1, 2017. pp. 177-209.

¹⁷ D'AMBRA (D), *L'objet de la fonction juridictionnelle : Dire le droit et trancher les litiges*, Paris, LGDJ, 1994, p. 19.

¹⁸ *Ibid.*, p. 21.

¹⁹ EISENMANN (C), *Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique*, Archives de Philosophie du Droit, 1966, page. 26 ; MBALLA OWONA (R), « *La notion d'acte administratif unilatéral au Cameroun* ». Contribution à la théorie de la décision administrative, éditions Universitaires Européennes, 2011, pages 10 et suivants.

²⁰ NGUIMFACK VOULO (T), « *La bonne administration de la justice dans la fonction juridictionnelle de la Chambre des comptes de la Cour suprême au Cameroun* », Rafip n°11, 1^{er} Semestre 2022, page 139.

au juge des comptes ou juridiction des comptes et vice versa²¹. Par ailleurs, il importe de préciser la notion des « comptes » qui fait partie des « *notions dont les préoccupations d'une bonne gestion financière publique ont placé au centre des débats et du processus de changement de l'Etat* »²². De manière singulière, les Comptes représentent un ensemble de document de synthèse présenté à la clôture de l'exercice par chaque comptable public au Juge compétent. Il est accompagné des pièces justificatives et assorti d'un certain nombre de formalités²³.

Au regard de ce qui vient d'être développé, il convient de rappeler que l'étude des décisions non-juridictionnelles de la Chambre des Comptes est justifiée par le peu d'intérêt que ces décisions suscitent au sein de la doctrine et même des milieux judiciaires. L'objectif est donc d'identifier et questionner les différentes décisions émanant de cette juridiction au titre de sa fonction non juridictionnelle. Ainsi, le travail revêt un double intérêt pédagogique et scientifique. Sur le premier aspect, ce travail renseigne le lecteur sur les compétences du juge des comptes dans son rôle non juridictionnel. Sur le second, l'étude va au-delà de la description pour porter une analyse sur les décisions de ce juge, qui agit en tant qu'organe consultatif indépendant. Aussi, notre analyse s'efforcera de répondre à la question suivante : quel est le régime juridique des décisions non juridictionnelles de la Chambre des Comptes du Cameroun ?

En guise d'hypothèse de réponse, il appert d'avancer que les décisions non juridictionnelles du juge des comptes obéissent à un régime juridique dérogatoire à celui des décisions juridictionnelles rendues par cette Juridiction.

Pour soutenir l'analyse, nous ferons principalement recours à la méthode juridique qui inclut l'exégétique ou la dogmatique et la casuistique juridique. Ainsi, le travail s'articulera autour d'une démarche binaire traitant successivement de la diversité (I) et de la portée des décisions non juridictionnelles (II) de la Chambre des Comptes de la Cour Suprême du Cameroun.

I- LA DIVERSITE DES DECISIONS NON JURIDICTIONNELLES DE LA CHAMBRE DES COMPTES DU CAMEROUN

²¹ Car en l'état actuel des choses au Cameroun les tribunaux régionaux des comptes ne sont encore fonctionnels et la Chambre des Comptes est seul à jouer le rôle de juge des comptes au gré de ses différentes sections.

²² SIETCHOUA DJUITCHOKO (C), « La réforme inachevée du contrôle juridictionnel des Comptes au Cameroun... », *Juridis périodique*, n°56, Octobre Novembre - Décembre 2003, pages 73-91.

²³ Circulaire n° 00008349 /C/MINFI DU 30 décembre 2019 portant Instructions relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2020, p. 39.

Quoi qu'il en soit, en non juridictionnel, les actions du juge des comptes sont toujours orientées vers la garantie du bon emploi des crédits, fonds ou valeurs gérés. Ainsi, les actes et ou décisions de ce juge varient selon qu'il agit en tant qu'organisme de contrôle externe de la gestion, en tant qu'organe consultatif ou en tant qu'auditeur indépendant des comptes généraux de l'Etat. Dans ce sillage les décisions de la Chambre sont essentiellement constituées des Avis (A) d'une part et des rapports d'autres part (B)

A- Les avis de la chambre des comptes

Les Avis de la Chambre sont de plusieurs ordres que l'on peut catégoriser en avis consultatif (1) et avis sur le projet de loi de règlement (2).

1- Les avis consultatifs de la Chambre des Comptes

L'article 10 de la loi n°2003/005 du 21 Avril 2003 portant organisation et fonctionnement de la Chambre des Comptes dispose : « *Lorsqu'elle est saisie, la Chambre des Comptes donne son avis sur toute question relative au contrôle et au jugement des comptes* ». Ainsi, en vertu de cette disposition et au regard de la complexité des principes de la comptabilité publique, les pouvoirs publics ou d'autres organismes de contrôle peuvent solliciter l'expertise de la juridiction des comptes. Au-delà de ces avis suscités ou sollicités, il n'est pas exclu que le juge des comptes émette un avis spontané sur une question budgétaire délicate ; il s'agit des avis spontanés²⁴. Pour les émettre, le juge n'a pas besoin d'être préalablement saisi. Ils sont en général destinés aux autorités politiques jouissant du pouvoir décisionnel et non moins aux gestionnaires des fonds publics mis en cause. Pour que ces avis soient envisagés, il faut d'une part que, les dispositions légales ou réglementaires régissant le domaine concerné n'y fassent pas obstacle ; et d'autre part, que l'autorité investie du pouvoir de décision ne se considère pas liée par cet avis.

S'agissant des avis sollicités, il s'agit des avis émis par le juge à la demande d'une entité tierce. Contrairement aux avis spontanés, les avis consultatifs sont destinés à l'organe qui en fait la demande. Ils ont pour but d'éclairer le demandeur sur une procédure ou une démarche à entreprendre. C'est dans ce sillage que, la Chambre des comptes a, le 06 Avril 2016, émis l'avis n°001/2016/CSC/CDC sur la demande d'un Agent Comptable relative aux difficultés rencontrées dans l'exercice de ses fonctions. Toutefois, il convient de relever que les avis ainsi sollicités

²⁴ NDAM MFOMBAM (S), *Les avis dans la procédure des actes administratifs unilatéraux en droit positif camerounais*, Mémoire de Master II, Université de Dschang, 2014.

doivent être en rapport avec les comptes qui retracent toutes les opérations financières susceptibles de contrôle et de jugement de la part du juge de comptes²⁵ d'une part, et l'être dans le respect des textes particuliers s'il en existe d'autre part. Pour s'en convaincre, l'on note qu'à la demande d'avis de l'Agent comptable sus-évoqué, la Chambre des comptes avait estimé que cette demande était introduite en violation des dispositions de la loi n°99/016 du 22 Décembre 1999 portant statut général des établissements publics et des entreprises du secteur public et parapublics²⁶ car, elle n'était pas en rapport avec le compte en lui-même, mais portait plutôt sur la régularité des réquisitions²⁷ de l'ordonnateur dudit Poste. En conséquence, il avait déclaré cette demande d'avis irrecevable en la forme.

Aussi, bien qu'ils ne constituent pas un jugement sur les comptes dont la Chambre des serait compétente pour connaître sur le plan juridictionnel, la présentation formelle des avis rendus par la CDC s'apparente à celle des jugements comportant des visas, des motifs et un dispositif²⁸. Au-delà de ces avis consultatifs, le juge des comptes donne également ses avis sur les projets de loi de règlement adressé par le Gouvernement au Parlement.

2- Les avis de la Chambre des Comptes sur le projet de loi de règlement

L'article 39 de la Loi n°2006/16 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour Suprême dispose : « *la Chambre des Comptes est compétente pour [...] donner son avis sur les projets de Loi de règlement présentés au parlement* ». De même, l'article 126 al.4 du Décret n° 2013/16 du 15 mai 2013 portant règlement général de la comptabilité publique, abrogé par le Décret n°2020/ 375 du 07 juillet 2020 portant règlement général de la comptabilité publique, dispose : « *Au vu du projet de Loi de règlement et des comptes administratifs des ordonnateurs principaux, le juge des comptes **donne un avis** et un rapport de certification sur le compte général de l'État* ».

A l'analyse, ces dispositions sont révolutionnaires car, la loi de 2003 n'avait pas à la grande surprise générale envisagé cette compétence non moins capitale de la juridiction financière, « *privant ainsi la représentation nationale d'un outil précieux de contrôle des Finances Publiques*

²⁵ Rapport annuel de la CDC, année 2016 page 110.

²⁶ Article 2 (8) de ladite Loi.

²⁷ LUDWIG (R), « *essai sur la réquisition de paiement* », RSF (paris), Octobre-décembre 1967, pages 657 et suivant, cité par AKHOUNE (F), *Le statut du comptable en droit public financier*, op. cit., page 82.

²⁸ FABRE (J.F), *Les grands arrêts de la jurisprudence financière*, Sirey, 2ème édition, Paris, 1983, page 61.

»²⁹. Cette nouvelle compétence reconnue de la Chambre des Comptes s'inscrit en droite ligne de la volonté générale de renforcement de l'information du Parlement sur l'exécution des lois de finance, l'un des objectifs du nouveau régime financier de l'État, qui est « *un mouvement planétaire destiné à adapter les contrôles des Finances Publiques à la nouvelle gestion publique* »³⁰. Ce modèle d'un Parlement épaulé par une juridiction des comptes a dépassé assurément le cadre parlementaire d'autrefois. En guise d'explication de cette nouvelle donne, la doctrine évoque tantôt, la non spécialisation des élus sur les questions relatives aux Finances Publiques³¹ ; tantôt les insuffisances des activités parlementaires qui ont longtemps fait passer le Parlement pour des simples "*Chambres d'enregistrement*" ou mieux de caisse de "*résonnance de l'exécutif*"³².

Seulement, à la différence de la fonction juridictionnelle du juge qui bénéficie d'un ancrage constitutionnel³³, les avis de la Chambre des Comptes sur le projet de loi de règlement ne sont fondés que sur une Loi et un Décret qui ne sont même pas spécifiquement dédiés à l'activité du juge des comptes ; « *il en sera ainsi jusqu'à ce que le juge constitutionnel national ait l'occasion de se prononcer sur ce sujet* »³⁴ comme le juge constitutionnel français l'avait déjà fait³⁵. Cette timidité textuelle a d'ailleurs été à l'origine d'une certaine paresse à soumettre les projets de Loi de règlement au juge des comptes ; puisque, le juge des comptes avant 2010 n'avait encore reçu aucune transmission du projet de Loi de règlement pour avis malgré que le texte fût déjà en vigueur. Ce raté sera corrigé pour la première fois en 2010 avec la transmission du projet de Loi de règlement de l'année 2009.

Émis pour la première fois en 2010, ce type d'avis s'inscrit de manière remarquable dans le rituel des procédures républicaines de gestion du budget de l'État. La Chambre des Comptes précise d'ailleurs « *qu'il s'agit d'un avis bien spécifique qui est donné chaque année sur le projet de loi de règlement présenté au Parlement* »³⁶. Dans la pratique, le dépôt du projet de loi de

²⁹SIETCHOUA DJUITCHOKO (C), « *La réforme inachevée du contrôle juridictionnel des comptes au Cameroun* », op. cit., page 102.

³⁰ESCLASSAN (M.C), « *un phénomène international : l'adaptation du contrôle des Finances Publiques à la nouvelle gestion publique* », RFFP, n°101, 2008, page 35.

³¹BIDIAS (B), *les Finances Publiques du Cameroun*, Yaoundé, GBS, 2^{ème} édition, 1982, page 261.

³²LEKENE NDOFACK (C.E), *Finances Publiques camerounaises*, paris, berger levrault, 1987, page 355.

³³Article 38 du 2 juin 1972 révisée par la Loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

³⁴SIETCHOUA DJUITCHOKO (C), *La Chambre des Comptes de la Cour Suprême*, op. cit., page 89.

³⁵Décision n°2001-448 du 25 juillet 2001 sur la Loi relative aux Lois de finances, cité par SIETCHOUA DJUITCHOKO (C), même page.

³⁶Rapport annuel de la CDC, année 2011.

règlement et de ses annexes doit intervenir au plus tard le 30 septembre de l'année suivant celle de l'exercice auquel il se rapporte³⁷. L'avis de la CDC faisant partie des annexes au projet de LR, il est donc impératif pour le Ministre des Finances de saisir la Chambre des comptes avec ledit projet pour requérir cet avis.

La forme de cette saisine n'a pas été précisé par les textes mais la pratique laisse déduire que le juge des comptes peut être saisi par simple lettre comme indiqué implicitement par le juge lui-même dans l'Avis n°001/2014/CSC/CDC du 17 novembre 2014 sur le projet de loi de règlement de l'exercice 2013 en ces termes « ... Vu la lettre n° 2014/0820/MINFI/SG/DGTCFM /DCP/SDRBEC du 30 septembre 2014 de Monsieur le Ministre des Finances portant transmission à la Chambre des Comptes, pour avis, du projet de loi de règlement de l'exercice 2013, reçue à la Chambre le 30 septembre 2014 et enregistrée sous le numéro 691... ». Le juge renseigne davantage sur le mode de saisine quand il déclare dans sa première observation sur le projet de loi de règlement de l'exercice 2012 que : « (...) Bien que l'objet de la lettre de transmission du projet de loi de règlement de l'exercice 2012 du Ministre des Finances ne soit pas explicite, cette lettre vaut en même temps saisine de la juridiction en ce qui concerne la certification du compte général de l'Etat de l'exercice 2012 (...) ».

S'agissant des délais de saisine, aucune disposition légale ne précise la date limite de transmission de ces documents à la Chambre des Comptes. Mais à l'analyse et suivant les textes organisant la juridiction financière au Cameroun, l'avis de la Chambre des Comptes accompagne le projet de loi de règlement présenté et déposé au Parlement au plus tard le 30 Septembre de l'année suivant celle à laquelle il se rapporte. Il en découle que la transmission du projet de loi de règlement à la Chambre des Comptes doit intervenir avant cette date de manière à lui donner un temps suffisant pour y donner son avis³⁸.

Une fois saisi, le Président de la CDC met en place par voie d'ordonnance, un comité de préparation de l'avis sur le projet de loi de règlement, tout en précisant ses missions et en désignant ses membres. Ce comité sert alors de Cadre Permanent de Concertation. Après les concertations ce comité tient un rapport³⁹ au président de la CDC. Ce résultat sous toutes réserves est formalisé

³⁷Article 21 de la loi n° 2007/006 du 26 Décembre 2007 portant régime financier de l'État.

³⁸Rapport annuel de la CDC pour 2015, page 90.

³⁹Ce rapport est transmis sous forme de lettre simple. Voir cela le visa du juge des compte sur l'avis suscité notamment en ce qui concerne la forme de transmission du rapport de fin de concertation du comité de préparation de l'avis du juge des comptes sur le projet de LR. « Vu le rapport provisoire sur la certification du compte général de l'État de

et transmis sous forme d'avis provisoire au ministre des finances⁴⁰ pour ses observations éventuelles et à retourner dans un délai raisonnable (relativement court).

C'est suite à la réplique du ministre des finances que la juridiction des comptes se réunie à nouveau en chambre de conseil et sur convocation de son président pour émettre un avis définitif sur la LR de l'année concernée. C'est dans le cadre cette procédure que la Chambre des Comptes a, le 17 novembre 2015, émis l'avis n°002/2015/CSC/CDC sur le projet de loi de règlement de l'exercice 2014 qui intervient à la suite des avis des exercices précédents donne le ton pour les prochains exercices.

Par leur nature, ces avis ont un « *caractère obligatoire et constitue par la même une formalité substantielle qui conditionne le vote de la loi de règlement*⁴¹ ». En cela bien qu'il ne le fasse que de façon consultative, la Chambre des Comptes qui est une juridiction indépendante, intervient avec l'autorité que lui confère sa fonction juridictionnelle et sa connaissance des Finances Publiques selon un schéma qui conduit à examiner attentivement le projet de loi de règlement. Il s'agit donc d'un avis obligatoire de type particulier car l'autorité sur qui pèse l'obligation de le solliciter n'en est pas le destinataire. En effet si c'est au Ministre des Finances qu'incombe la charge de solliciter l'avis du juge des comptes sur le projet de loi de règlement d'une année, c'est plutôt au parlement que ceux-ci sont destinés ; en d'autres termes, lorsque la Chambre des Comptes prend position, elle ne s'adresse pas nécessairement et à titre principal au Ministre des Finances ; son avis vise à aider les parlementaristes, à mieux entrevoir le projet de loi de règlement soumis à leur vote. Enfin ces avis sont d'autant plus obligatoires que le projet de LR serait incomplet et pourrait être rejeté s'il parvenait au Parlement sans eux⁴². Au demeurant, cette évolution étant d'ailleurs tout à fait logique tant il est vrai que la dynamique réformatrice en cours

l'exercice 2013, le rapport d'observations définitives sur le projet de loi de règlement de l'exercice 2013 et le projet d'avis sur le projet de loi de règlement de l'exercice 2013, élaborés par le comité susvisé, transmis au Président de la Chambre des Comptes par lettres du coordonnateur n°23/CDC/CSC/S1 et 24/CDC/CSC/S1 du 11 novembre 2014, et 25/ CDC/CSC/S1 du 12 novembre 2014 ».

⁴⁰ « ...Vu la lettre n° CF/44/088/CAB/PCDC/CSC du 23 octobre 2015 de Monsieur le Président de la Chambre des Comptes de la Cour Suprême transmettant à Monsieur le Ministre des Finances copie du rapport d'observations provisoires, élaboré par le comité de préparation de l'avis sur le projet de loi de règlement ainsi que du rapport de certification sur le compte général de l'État, pour ses observations éventuelles à retourner à la Chambre des Comptes... ».

⁴¹ Rapport annuel de la CDC, année 2010, page 25.

⁴² Comme le souligne FOKOUE TESSA (G.U) dans la thèse suscitée sur « *le format des comptes...* », Cet avis est un « ...un préalable nécessaire à la présentation du Projet de Loi de Règlement à l'Assemblée Nationale », page 173.

est fondée sur le triptyque « objectif, résultat, contrôle »⁴³. Au-delà des avis, le juge des comptes émet aussi divers rapports.

B- Les rapports de la chambre des comptes

Consécutivement à sa pluridisciplinarité le juge des comptes peut produire plusieurs types de rapports notamment, les rapports annuels, d'observations, de certification et même d'audit.

Page | 448

En pratique, les rapports annuels sont régis par les dispositions de l'article 3 de la loi organique de la Chambre des Comptes qui dispose : « *La Chambre des Comptes produit annuellement au Président de la République, au Président de l'Assemblée Nationale et au Président du Sénat, un rapport exposant le résultat général de ses travaux et les observations qu'elle estime devoir formuler en vue de la réforme et l'amélioration de la tenue des comptes et de la discipline des comptables. Ce rapport est publié au Journal Officiel de la République* ». Au fond ces rapports s'apparentent à des comptes rendus des activités de la Chambre des Comptes au cours de l'année concernée. Si ces rapports peuvent aider à plus d'un titre à l'optimisation de l'activité de la CDC au prorata des difficultés relevés et à l'amélioration de la gestion des fonds publics en fonction des recommandations formulées, il reste que l'on pourrait y voir une sorte de mécanisme d'inféodation. En effet, comment comprendre autrement qu'une juridiction spéciale soit tenue de produire un rapport d'activité aux organes législatifs et exécutifs de qui elle ne dépend pas ? en tout état de cause, il y a lieu de faire remarquer ces rapports sont relégués dans la pratique à une pure formalité car, sa production n'obéit plus à la prescription annuelle des textes ils ne sont produits que longtemps après la période concernée. Pour illustration, les rapports annuels des années 2021 et 2022, ne sont pas encore disponible jusqu'à la date du 30 Novembre 2023.

S'agissant des rapports d'audit, aucune disposition texte ne les prévoit expressément mais, ils sont déductibles de l'article 10 de la loi de 2003 sus-évoquée duquel il ressort que la CDC peut être solliciter pour un audit externe sur un compte. Par ailleurs la CDC peut elle-même décider d'inscrire une audite sur un compte, comme c'était le cas avec le Fonds Spécial de Solidarité Nationale de lutte contre la COVID-19⁴⁴.

⁴³Ibidem.

⁴⁴ Voir Premier Rapport d'Audit de la Chambre des Comptes sur l'utilisation du Fond Spécial de solidarité nationale pour la lutte contre le Coronavirus.

Après ces développements la suite des analyses sera dédiée aux rapports d'observation qui découlent du contrôle administratif des comptes des entreprises du secteur public et parapublic (ESPP) (1), et aux rapports de certification des comptes de l'Etat (2).

1- Les rapports d'observations

Page | 449

Les rapports d'observations résultent du contrôle extra-juridictionnel de la Chambre des Comptes sur les entités citées à l'article 8 de la loi n° 2003/005 du 21 avril 2003⁴⁵. Il s'agit essentiellement des structures dont la comptabilité est soumise au droit comptable OHADA. Parce que la juridiction des Comptes poursuit un objectif précis, et se présente à la fois comme « *gardienne de la bonne finance* »⁴⁶ et comme un « *aiguillon de la bonne politique* »⁴⁷, elle produit des rapports d'observations à l'issue des contrôles administratifs. Encore appelé contrôle de la gestion, le contrôle administratif « *...est le processus par lequel les dirigeants s'assurent que les ressources sont obtenues et utilisées avec efficacité (par rapport aux objectifs) et efficience (par rapport aux moyens employés) pour réaliser les objectifs de l'organisation* »⁴⁸. Il désigne l'ensemble des dispositions prises pour fournir aux dirigeants et aux divers responsables des données chiffrées périodiques caractérisant la marche de l'entreprise. Leur comparaison avec des données passées ou prévues peut, le cas échéant, inciter les dirigeants à envisager des mesures correctives appropriées.

En effet, les rapports observations découlent généralement d'une évaluation qui en elle-même, « *consiste à porter un jugement étendu à l'ensemble des aspects des actions en causes, en particulier la pertinence des objectifs initiaux, les modalités de leur mise en œuvre, les conditions de leur amélioration* »⁴⁹. Par ailleurs, la procédure des rapports d'observations obéit à la formule classique en matière de contrôle/jugement des Comptes devant le juge des Comptes. Il obéit précisément à la règle du double du double arrêt.

En pratique, après instructions des Comptes des entreprises du secteur public et parapublic, les observations provisoirement retenues par la chambre des comptes sont consignées dans un

⁴⁵ Rapport annuel de la CDC, 2014, page 72.

⁴⁶ SEGUIN (P), « *la Cour, vigie des Finances Publiques* XE "Finances Publiques" », RFFP n°100, nov.2007, page 223.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ ALVENTOSA (J.R), « *L'évaluation des politiques publiques à-elle un avenir ?* », RFFP n°106, Nov.2009, page 312.

rapport d'observations provisoires puis communiqué à l'ordonnateur en fonction ; le cas échéant, les extraits concernant spécifiquement leurs gestions sont communiqués aux ordonnateurs qui l'ont précédé au cours de la période examinée ; les personnes physiques ou morales qui se trouvent être nominativement ou explicitement mises en cause reçoivent également communication des extraits du rapport les concernant.

Ces observations du juge sont issues le plus souvent d'une approche déductive par laquelle, le juge révèle des anomalies, en particulier des erreurs de gestion, et/ou de procédure, dont les risques se sont concrétisés. C'est en ce sens que le juge interpellait les dirigeants d'AYABA HOTEL ; il exposait que : *« suivant les articles 30 de la Loi susvisée et de l'article 516 de l'acte Uniforme OHADA sur l'harmonisation des comptabilités des entreprises, AYABA HOTEL devrait être doté d'un d'une assemblée générale, composée d'un collège de cinq personnes. Or il ressort des documents produit par cette unité qu'elle n'en est nullement dotée et, qu'aucune disposition ni diligence n'ont été faite pour y remédier. Cet organe est chargé d'approuver le rapport du commissaire au compte, les comptes de la structure, de fixer les indemnités du directeur général et du président du conseil d'administration... »*⁵⁰.

A compter de la date de notification de l'extrait du rapport d'observations provisoires, les ordonnateurs et personnes mises en cause disposent d'un délai de deux (02) mois pour apporter si besoin est, leurs réponses, ou à tout le moins de soumettre à l'appréciation juge ses observations retour comme le suggère M. BORDET. L'auteur affirme en effet *« qu'en réponse aux observations provisoires, l'ordonnateur est invité à faire ses propres observations »*⁵¹. Si le droit camerounais n'est pas très explicite en la matière, le contexte français nous enseigne que, ces personnes mises en causes peuvent prendre connaissance au greffe des pièces sur lesquelles les observations se sont fondées⁵². Par ailleurs, ils peuvent demander à compléter leurs réponses écrites par des observations orales présentées dans le cadre d'une audience.

C'est en fonction de leurs réponses, ou simplement à l'expiration des délais impartis que le juge émet ses observations définitives. Comme pour le précédent cas, les observations définitives sont consignées dans un rapport final : c'est le rapport d'observations définitives. Ce rapport est constitué de l'ensemble des manquements, incohérences et irrégularités dont les

⁵⁰Rapport n°04/ROD/S4, rapport d'observations a fin de contrôle des Comptes d'AYABA HOTEL, exercice 2006, 2007 et 2008.

⁵¹BORDET (D), *Audit et contrôle de la gestion des juridictions financières français*, op. cit., page 312.

⁵²Article 241-13 CJF.

réponses des concernés n'ont pas su éclairer ou n'ont pas reçus de réactions à l'expiration du délai impartit. En pratique, ce rapport n'est notifié à l'ordonnateur qu'en ce qui le concerne, à ses prédécesseurs en fonction au cours de la période examinée, ou à tout le moins au représentant légal de la collectivité public, ou de l'établissement public intéressé⁵³. Le juge peut s'il le souhaite transmettre les rapports d'observations définitives portant sur la gestion des établissements publics locaux à leurs collectivités de rattachement.

De même, il est admis en doctrine que l'ensemble des observations définitives doit être communiqué aux assemblées représentatives de l'organisme local en cause par le chef de cet exécutif, qui est lui-même destinataire de ces observations. Quoi qu'il en soit, ces rapports d'observations définitives du juge des Comptes témoignent des efforts des juridictions financières pour évaluer les politiques publiques⁵⁴.

Au surplus, ces observations sont quasi-exclusivement des critiques (les juridictions financières ne donnant en principe pas de satisfécits) et, peuvent à certains égards servir à l'opposition politique. L'on se souvient encore du tapage médiatique qui avait suivi le rapport de la Chambre des Comptes sur la gestion des fonds COVID au Cameroun⁵⁵. Servant au jeu politique qui est par nature partisan et non objectif, ces observations peuvent en effet être mal vécues. Il est donc demandé que les observations formulées soient "hiérarchisées" selon leur importance de façon à ce que des critiques de faible ampleur sur le plan pratique et/ou théorique ne soient pas prises pour des critiques importantes⁵⁶.

En outre, axée essentiellement sur la gestion au sein des entreprises du secteur public et parapublic, les rapports d'observations dans le fond sont destinés à renseigner sur trois points : la situation juridique et administrative de l'entité contrôlée, la régularité des états financiers et autres documents comptables, et enfin, l'analyse de la situation financière de la structure. Il va sans dire que, le juge des Comptes ne se limite plus seulement au simple examen de la régularité des Comptes, mais apprécie également l'efficacité de la gestion des services publics. A ce titre, les rapports d'observations se doivent de formuler une appréciation d'ensemble sur l'exécution des

⁵³MAGNET (J) & al, *la Cour des Comptes, les institutions associées et les chambres régionales des Comptes*, op. cit., page 568.

⁵⁴MATTRET (J.B), *Les Finances de l'État*, éditions du CNFPT, 2006, page 83.

⁵⁵Premier rapport de la CDC sur l'utilisation des ressources du fonds spécial de solidarité nationale pour la lutte contre le coronavirus.

⁵⁶BORDET (D), *Audit et contrôle de la gestion des juridictions financières français*, op cit., page 16.

Lois des Finances au sein des entreprises, de se prononcer sur les conditions de la gestion et la conformité de cette exécution aux autorisations budgétaires. En substance, ces rapports se limitent aux simples observations et rien d'autres ; M DURANT le fait relever en des termes plus clairs ; il souligne qu'en émettant des observations, la juridiction des Comptes « *exprime une opinion, donne son avis, émet une recommandation mais ne décide pas...* »⁵⁷. Au demeurant, si à l'issue du contrôle le juge n'a fait aucune observation ou du moins aucune observation négative, ou encore si les observations provisoires ont été retirées, le président de la juridiction des Comptes doit en principe donner avis aux ordonnateurs intéressés par une lettre les informant de la clôture de la procédure⁵⁸.

2- Les rapports de certification des comptes de l'Etat

La mission de certification juge des comptes est prévue respectivement par les articles 26 al.4, 125 et 126 du Décret n°2013/16 du 15 mai 2013 portant règlement général de la comptabilité publique, abrogé par le Décret 2020/375 du 07 juillet 2020 portant sur le même objet, l'article 86 de loi de 2018 portant régime financier de l'État et des autres entités publiques, et l'article 111 de la Directive CEMAC n°02/11UEAC-190-CM-22 relative au Règlement général de la comptabilité publique.

Selon la Cour des Comptes française, « *la certification des comptes se définit comme l'opinion écrite et motivée que formule un organisme indépendant sur la conformité des états financiers d'une entité, dans tous ses aspects significatifs, à un ensemble de données comptables* » ; plus loin, elle indique que « *cette mission de certification est uniquement la constatation de la conformité des états financiers qui composent le compte général de l'État aux règles qui leur sont applicables, au premier rang desquelles les principes de régularité, de sincérité et de fidélité posés à l'article 27 de la LOLF ainsi que des normes comptables de l'État* »⁵⁹. En outre, reprenant un autre auteur dans le même sens, Monsieur FOKOUE⁶⁰ postule que la certification traduit « *l'opinion écrite et motivée que formule un organisme tiers sur la conformité des états financiers d'une entité à un référentiel comptable donné* ». Autrement, c'est une assurance raisonnable

⁵⁷DAMAREY (S), *Exécution et contrôle des Finances Publiques*, op. cit., page 414.

⁵⁸SIECTHOUA DJUITCHOKO (C), *La Chambre des Comptes de la Cour Suprême du Cameroun...* op. cit., page 150.

⁵⁹ 1^{er} Rapport de certification des comptes de l'Etat produit par la Cour des Comptes française sur les comptes de l'année 2006

⁶⁰ FOKOUE TESSA (G.U), Thèse précitée, page 72.

donnée par une instance indépendante sur la conformité à un référentiel donné des comptes d'une entité⁶¹.

Au fond, la certification du juge des comptes vise à fiabiliser les comptes d'exercices successifs et conditionne le processus de modernisation de la comptabilité publique. Matériellement, elle consiste en l'examen de la fiabilité des méthodes comptables utilisées pour garantir la régularité des comptes, la fidélité et la sincérité de la situation financière de l'État. Aussi, dans le cadre des dispositifs visant la maîtrise au sens large des divers risques budgétaires et comptables afférentes aux opérations de partenariats public-privé, la certification des comptes publics permet d'évaluer et d'apprécier le degré de maîtrise des risques financiers atteint par une entité publique comme le souligne Monsieur NTSEGUE ANANGA⁶². Le rapport de certification ainsi délivrée par le juge des comptes vise à éclairer le Parlement chargé de contrôler l'exécution des lois de finances. Elle s'adresse aussi au Gouvernement et plus largement, à tous les utilisateurs des états financiers⁶³. Cette question de fiabilité des comptes publics s'inscrit dans un mouvement général et contemporain d'exigence vis-à-vis de la sincérité des informations comptables délivrées par les personnes publiques⁶⁴. Elle vise ainsi à rendre les Finances Publiques « *aussi claires et intelligibles que le livre de comptes d'un marchand* »⁶⁵.

Le processus de certification repose sur un dialogue très en amont entre les services chargés de la tenue de la comptabilité et de la production des états financiers de synthèse et l'organisme certificateur. Celui-ci (ici la juridiction des comptes) doit être en mesure de formuler les observations résultant des diligences comptables qu'il a menées et de proposer les ajustements nécessaires dans les états financiers. En pratique, la juridiction des comptes organise sa mission de certification par deux moyens⁶⁶ :

⁶¹MAGNET (J) et autres, *La Cour des Comptes, institutions associées et les chambres régionales des comptes* », op. cit., page 195.

⁶² NTSEGUE ANANGA (E.P) « *la prévention du risque de déconsolidation budgétaire du contrat de partenariat public-privé dans la législation des états d'Afrique subsaharienne francophone* », RAFIP n°9 années 2021, 1^{er} Semestre, page

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ WILINSKI (F), *L'évolution du droit de la commande publique en France et en Italie à l'aune du PPP*, Thèse de Doctorat, Lille II, 2015, p. 375.

⁶⁵ Le Président américain JEFFERSON (T) cité par HURON (D), MARTY (F) et SPINDLER (J), « *De la certification des comptes de l'Etat : principes, enjeux et difficultés* », RFFP, n°100, 2007, page 138.

⁶⁶DAMAREY (S), *Exécution et contrôle des Finances Publiques*, op. cit., page 432.

- Au moyen de vérifications intermédiaires en cours d'année budgétaire qui ont pour objet d'évaluer les risques d'erreurs significatives dans les comptes en matière d'application des procédures comptables et d'efficacité des dispositifs de contrôle interne.

- Au moyen de vérifications « *finales* » après la clôture des comptes, qui ont pour finalité de vérifier l'exhaustivité, la régularité et le correct attachement à l'exercice des enregistrements comptables, l'existence et l'évaluation des soldes, l'exacte imputation des états financiers ainsi que la pertinence de l'information financière.

Dans le cadre de la certification du compte général de l'Etat, l'action du juge des comptes s'inspire des normes standards⁶⁷ importantes en matière d'audit, ainsi que de la procédure classique devant les juridictions des comptes. Ainsi, selon la norme ISSAI 1700, un rapport de certification provisoire est produit et soumis à la contradiction du Ministre des Finances⁶⁸ avant la consolidation d'un rapport de certification définitif. Selon le professeur MAGNET⁶⁹, les rapports provisoires peuvent porter sur les demandes de correction du compte général de l'Etat, notamment lorsque l'observation dépasse certains seuils ; les incertitudes notamment en cas de désaccords sur une méthode, de l'application d'une méthode ou un périmètre de comptabilisation, dont il est impossible de chiffrer l'impact sur les comptes ; et enfin les constats de limitations, c'est-à-dire de circonstances ayant empêché les rapporteurs de collecter suffisamment d'élément probants pour valider les données comptables. Par ailleurs, l'opinion émise par le juge des comptes dans le rapport de certification peut revêtir quatre (04) formes différentes qui peuvent être regroupés en deux catégories de différentes natures. Il s'agit des rapports de certification positif et des rapports de certification négatif.

Un rapport de certification des comptes publics est dit positif lorsque le juge des comptes approuve les données mises à sa disposition par l'autorité compétente. Cette certification peut donc être soit totale soit avec des réserve. La réserve intervient lorsque l'ampleur des désaccords ne sont pas de nature à empêcher le juge d'émettre une opinion ou remettre en cause la régularité, la sincérité et la fidélité des comptes. Par contre, lorsqu'il n'a pas été possible au juge de mener toutes les diligences nécessaires à la certification d'un compte, ou si les éléments mis à sa disposition ne

⁶⁷Cf. rapport annuel de la CDC, année 2015, page 17 et Ss.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ MAGNET (J), & al, *La Cour des comptes, les institutions associés et les Chambres régionales des comptes*, op. cit., page 159.

peuvent sous-tendre la certification du compte concerné, le juge rend un rapport de de certification négatif.

A l'issue des analyses sur la diversité des décisions de la Chambre des comptes, il importe de se pencher sur leurs suites

II-LES SUITES DES DECISIONS NON-JURIDICTIONNELLES DE LA CHAMBRE DES COMPTES

Les décisions non juridictionnelles de la Chambre des comptes ont certes un caractère non contraignant (A), mais elles sont tout de même déterminantes (B) dans le processus de sauvegarde de la régularité et de la sincérité de la gestion publique.

A- Portée non contraignante des décisions non juridictionnelles de la Chambre des comptes

Par leurs natures, les décisions non juridictionnelles des juridictions des comptes ne sont ni des actes juridictionnels, ni des décisions administratives. Elles sont assimilables à des mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours⁷⁰. Ainsi dénuées de toute idée de contrainte (1), ces décisions du juge ne sauraient faire l'objet d'un recours contentieux (2).

1- Le caractère non contraignant des décisions non juridictionnelles de la Chambre des comptes

En effet, « (...) la différence de nature entre les missions confiées aux juridictions financières est source de complications. Peut-être aurait-il été préférable d'utiliser le vocable d'audit pour désigner le contrôle de la gestion et le distinguer de la mission de jugement des Comptes des comptables ? »⁷¹.

Quoi qu'il en soit, la différence est faite au niveau des effets des décisions de ces juridictions. Les décisions non juridictionnelles sont loin de présenter un réel effet contraignant et apparaissent sauf exception, dénuées de toute valeur juridique à caractère répressive. Ceci d'autant plus que, les compétences non juridictionnelles du juge des Comptes s'organisent dans une double perspective notamment, s'assurer dans le cadre du contrôle budgétaire que la manipulation de

⁷⁰ BORDET (D), *Audit et contrôle de la gestion des juridictions financières français*, op. cit., page 334.

⁷¹ Cette nature non-juridictionnelle rendrait possible une réponse des collectivités aux observations définitives des Chambres régionales des Comptes comme cela se fait à l'égard des observations figurant au Rapport Public.

l'argent public par les gestionnaires s'effectue selon les règles juridiques appropriées pour une saine gestion financière, et apprécier à l'occasion du contrôle de la gestion que l'exécution budgétaire s'est effectuée dans des satisfaisantes conditions.

Autrement dit, le contrôle non juridictionnel aboutit à des simples décisions non contraignantes qui ne font pas grief ⁷². Qu'il s'agisse des rapports et des divers avis du juge des comptes, ils s'apparentent à des simples communications destinées d'une part à rendre compte de la situation de la gestion au sein d'une structure, et/ou à informer les autorités de la situation administrative et financière de ladite structure. Cette caractéristique des décisions non juridictionnelles a d'ailleurs été réitérée par la CDC siégeant en sections réunies en ce qui concerne spécifiquement les rapports d'observations ; la haute juridiction postule à cet effet que les rapports d'observations définitives sont des simples « *communications administratives* » ⁷³. De même, selon le professeur SIETCHOUA les actes non juridictionnels de la CDC « *...n'ont pas une force exécutoire certaine, ils ont en revanche qu'une valeur consultative réelle* ». Dans une tentative de justification de cette caractérisation, le professeur CRUCIS relève que « *le motif essentiel de cette position de rejet tient au caractère non normateur des observations concluant les contrôles de la gestion* » ⁷⁴.

Toutefois, bien que dépourvues de toute force contraignante, les décisions non juridictionnelles du juge des Comptes présentent indiscutablement, comme le souligne M. CRUCIS « *des effets indirects de droit de nature à suggérer un renouvellement jurisprudentiel* ». D'ailleurs pour Monsieur AUBY, la négation des recours face à ces décisions « *(...) ignore le fait que leur effet de censure est, dans la pratique, largement égal à celui des décisions juridictionnelles* » ⁷⁵.

D'abord, la publicité des rapports d'observations peut à certains égards constituer une contrainte, notamment pour les élus. A voir les débats relatifs à ce pouvoir des juridictions financières, les observations peuvent à coup sûr "faire mal". Le fait médiatique n'est-il pas considéré comme le "quatrième pouvoir" à l'ère de la révolution numérique ? L'externalisation du

⁷² FABRE (J-F), *la Cour des Comptes...*, op. cit., page 226.

⁷³ Arrêt n°01/AD/CSC/CDC/SR du 18 septembre 2014, compte de gestion de la Cameroon telecommunications (CAMTEL) ; exercice 2004.

⁷⁴ CRUCIS (H.M) *Droit des contrôles financiers et des collectivités territoriales*, édition Le moniteur, 1998, page 121 et 415.

⁷⁵ AUBY (J.B), op. cit., page 1.

résultat des activités non juridictionnelles de la CDC fait de ses observations et avis plus que des mesures d'ordre intérieur car, ils peuvent implicitement contraindre l'autorité à l'action sous peine de décrédibiliser auprès du juge et de l'opinion publique. Autrement dit, la publicité impacte incontestablement sur la mentalité ou mieux, la volonté des gestionnaires de façon dissuasive car, elle étale au grand jour les irrégularités constatées à l'occasion du contrôle de la gestion. Cette publicité constitue une sorte de sanction morale. En cela, les décisions non juridictionnelles ont un effet à la fois préventif et curatifs.

Sous un autre angle, une possibilité est donnée aux dirigeants des Collectivités et Etablissements Publics contrôlés, ainsi qu'aux personnes nominativement ou explicitement mises en cause, de demander la rectification des observations du juge des Comptes. Cette demande peut consister à demander la rectification d'une erreur matérielle, une inexactitude, ou l'appréciation à laquelle le juge s'est livré et qui serait erronée. Certes cette pratique n'est pas vulgaire et n'a pas de base juridique au Cameroun mais, en France lorsque le Président de la juridiction après vérification constate qu'un rapport ou avis est entachée d'erreur ou d'omission matérielles, il peut apporter les rectifications nécessaires.

2- La portée non contentieuse des décisions non juridictionnelles de la Chambre des comptes

Partant du postulat selon lequel les décisions non juridictionnelles du juge des comptes ne constituent que des simples décisions non contraignantes au plan juridique, il va sans dire qu'ils sont insusceptibles de recours. Autrement dit, ils ne peuvent pas faire l'objet d'un recours contentieux devant les juridictions. Concrètement, cela induit que les recours contre ces décisions sont irrecevables puisqu'elles ne font pas grief.

Un acte est réputé faire *grief* lorsqu'il produit par lui-même des effets juridiques, modifie l'ordonnancement juridique préexistant, ou atteint les droits et obligations des uns et des autres⁷⁶. Mieux, c'est un acte qui modifie de façon substantielle la situation juridique qui prévalait jusqu'à son intervention et qui peut en conséquence être contestée devant un juge. Cette définition permet de tracer la ligne de démarcation entre les sanctions formelles contenues dans les décisions juridictionnelles du juge, et les simples décisions dépourvues de tout effet exécutoire que ce juge rend en tant qu'organisme consultatif indépendant chargé de l'audit des finances publiques.

⁷⁶Disponible en ligne sur : <https://fr.m.wikipedia.org...>

Le principe est consacré en contexte camerounais mais le juge administratif n'a pas encore eu à se prononcer sur une pareille question ; certainement le développement de la justice financière conduira à une position de principe de ce juge. En attendant l'on ne peut évoquer à ce sujet que la position du conseil d'État français qui, confirmant la thèse de l'irrecevabilité, postule que : « *les observations formulées même définitivement par une Chambre Régionale des Comptes sur la gestion d'une collectivité territoriale ou d'un ou plusieurs des établissements, sociétés, groupements et organismes (...) ne présentent pas le caractère des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours devant le juge administratif* »⁷⁷.

Dans le même sens, d'autres auteurs affirment que « *bien que définitives, et publiques, les observations formulées par une Chambre Régionale des Comptes (de même que les rapports de la Cour des Comptes) restent dépourvues de force contraignantes. Impuissantes à modifier l'ordre juridique des faits ou des situations qu'elles signalent, sans conséquences directes sur les personnes physiques ou morales, qu'elles concernent elles ne présentent aucune des caractéristiques de l'acte faisant grief* »⁷⁸.

Sur la question, le contexte camerounais reste encore précaire et il est difficile que des critiques soient construites autour de ses mouvements. Ailleurs où cette justice est plutôt bien encrée, la doctrine à la suite de la jurisprudence a développé une critique sur la question de l'irrecevabilité des recours contre les décisions non juridictionnelles du juge financier ; cette critique est construite autour de la reconnaissance d'un *droit à rectification*. Par ce droit, chacun peut faire rectifier, compléter, actualiser, verrouiller ou effacer des informations la concernant lorsqu'ont été décelées des erreurs, des inexactitudes ou la présence de données dont la collecte, l'utilisation, la communication ou la conservation est interdite.

Sous d'autres aspects, une frange de la doctrine suggère autre chose de remarquable ; en effet, M. CRUCIS s'interrogeant sur l'opportunité d'un contrôle juridictionnel desdites observations et avis, aux termes d'un raisonnement juridique leur reconnaissant le caractère de mesure faisant grief⁷⁹, conçoit en effet que ces décisions puissent être soumises sans réserves ni nuances au contrôle juridictionnel du juge de l'excès de pouvoir, « *Compte tenu du très fort encadrement juridique de la procédure de l'examen de la gestion, du très faible encadrement*

⁷⁷ CE, 08 février 1999, Commune de la Ciotat ; req. n°169047 ; Dr adm. 1999 n°167, note G.G.

⁷⁸ LAMARQUE (D) et MILLER (G), « *le juge administratif face aux attributions non contentieuses du juge des Comptes* », AJDA 1998, page 957.

⁷⁹ CRUCIS (H-M), op. cit., pages 416 et Ss.

juridique du fond de ce contrôle, impartissant dès lors au juge de faire œuvre normative pour canaliser quelque peu l'exercice d'un véritable pouvoir discrétionnaire des chambres régionales des Comptes sur ce point et du très fort retentissement des résultats du contrôle sur l'équilibre politique... »⁸⁰.

En attendant l'évolution de la question en contexte camerounais, il faut relever qu'en France, « *il devient de plus en plus difficile d'admettre que les observations de gestion des juridictions financières ne puissent faire l'objet d'aucun recours. En apparence, justifiée par le fait que ces observations ne sont pas décisives, et encore moins juridictionnelles, cette solution ignore le fait que leur effet de censure est, dans la pratique, largement égal à celui des décisions juridictionnelles* »⁸¹.

B- Portée déterminante des décisions non juridictionnelles de la Chambre des comptes

La portée déterminante des décisions non juridictionnelles de la Chambre des comptes tient au fait qu'elles peuvent servir de tremplin vers de véritables sanctions d'autres organismes non juridictionnels (1) et juridictionnels (2).

1- Les décisions non-contentieuses du juge des comptes : leviers de sanctions des organes non juridictionnels

En effet, les décisions non juridictionnelles du juge des comptes bien que non contraignantes au fond, peuvent servir de levier pour des sanctions spécifiques à l'encontre des gestionnaires mis en cause. Lorsqu'un avis ou un rapport du juge des comptes a conclu à une faute de gestion, le Conseil de Discipline Budgétaire et Financière (CDBF) peut dans les limites de sa compétence engager des mesures de sanction à l'égard des : « *ordonnateurs et gestionnaires des crédits de l'État, des collectivités territoriales décentralisées, des entreprises et organismes publics et parapublics et toute autre personne agissant en cette qualité ; les agents publics exerçant d'autres fonctions à titre principal, mais agissant occasionnellement ou subsidiairement comme ordonnateurs ou gestionnaires des crédits de l'Etat ; les commissaires aux comptes, censeurs et commissaires de gouvernement auprès des entreprises publiques et toutes personnes agissant en cette qualité...* ». Ces sanctions sont de l'ordre des amendes et des débits

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ AUBY (J.B), « *les chambres régionales des Comptes et la gestion locale* », D.A Avril 1997 ; page 01.

administratifs⁸² sans préjudice de la transmission du dossier à l'autorité ministérielle dont relève l'agent et à celle investie du pouvoir disciplinaire⁸³ le cas échéant.

De même, les gestionnaires d'une entreprises publiques étant responsables au premier chef devant le Conseil d'Administration, il va sans dire que si un rapport du juge financier relève des irrégularités imputables à ces derniers⁸⁴, le Conseil d'Administration pourrait s'en servir pour prendre les mesures qui s'imposent. Certes la réalité du terrain ne nous a pas encore produit un pareil scénario, mais rien ne l'interdit. Le professeur SIETCHOUA réconforte d'ailleurs cette vision ; en soutenant qu'en pareil cas, il est souhaitable « (...) *dans l'intérêt de l'entreprise publiques que les autorités adressataires prennent des sanctions aussitôt après avoir pris connaissance des irrégularités et insincérité dévoilées dans les rapports d'observations* »⁸⁵ du juge des comptes.

En outre, toutes les irrégularités n'engagent pas toujours la responsabilité pénale des responsables comme nous l'avons précédemment démontré ; il arrive que l'administration publique soumette les agents fautifs qu'elle emploie à un régime disciplinaire qui définit les incriminations assorties des sanctions professionnelles. Aussi improbable que cela puisse paraître, les remarques, avis, rapports du juge des comptes peuvent fonder les autorités à engager la responsabilité disciplinaire d'un agent public devant l'instance disciplinaire de la fonction publique à l'instar du Conseil Permanent de Discipline de la Fonction Publique (CPDFP). Cette interaction est d'autant plus justifiée que la fonction publique « *correspond à une activité de nature original dont la caractéristique réside dans une collaboration permanente et professionnelle à l'action du pouvoir public de l'administration. Elle implique donc un particularisme de la fonction*

⁸² Le débet est une sanction des atteintes à la fortune publique qui consiste à mettre à la charge de l'agent fautif, le montant du préjudice réel subit par l'Etat ou l'une des personnes morales définies par la loi. Infligé par le CDBF, il s'agit d'un débet administratif fixé en fonction du préjudice ; lequel préjudice est calculé compte tenu des éléments chiffrés dont dispose le conseil

⁸³Article 17 (2) « *Si le conseil estime qu'indépendamment des sanctions pécuniaires infligées ou proposées par lui, une sanction disciplinaire est encore susceptible d'être encourue, il communique le dossier accompagné d'un avis en ce sens à l'autorité ministérielle dont relève l'agent et à celle investie du pouvoir disciplinaire* ».

⁸⁴Car certaines irrégularités peuvent relever du fait du *prince* ou alors d'un mauvais fonctionnement de l'appareil étatique ; il en a ainsi de la violation des dispositions de la loi de 1999 sur le non-respect de la durée de mandat des organes statutaires des établissements publics administratifs et des entreprises du secteur public et parapublic et aussi sur la non mise en œuvre jusqu'à présent par les pouvoirs publics des recommandations portant sur la tenue de la comptabilité et la production des comptes de gestion des comptables publics de l'État, ainsi que les dispositions légales réglementaires régissant l'organisation et le fonctionnement des entreprises du secteur public et parapublic.

⁸⁵ SIETCHOUA DJUITCHKO (C), *La Chambre des Comptes de la Cour Suprême du Cameroun*... op. cit., page 151.

administrative, au sens large, tant face aux activités d'autres secteurs, qu'au regard de l'exercice des responsabilités proprement politiques »⁸⁶.

Si le statut général de la fonction publique ne mentionne pas expressément les atteintes à la fortune publique dans les causes d'engagement de la responsabilité disciplinaire, Monsieur EYEBE AYISSI souligne que : « ...la conception des différentes fautes pouvant donner lieu à des sanctions disciplinaires est extensive... »⁸⁷ Et, « l'on peut donc raisonnablement affirmer que ce texte sanctionne tout acte constitutif d'atteinte à la fortune publique »⁸⁸.

En outre, les décisions non contentieuses du juge des comptes peuvent déclencher des sanctions politiques. Celles-ci émanent essentiellement du Président de la République (PR) ou du Parlement. En effet, si les rapports et avis du juge sont destinés, à informer le politique de la *santé financière* de l'Etat, ils visent aussi à susciter des décisions conséquentes. Ainsi, en vertu de ses pouvoirs de nomination et de révocation des fonctions, le Président de la République peut prendre des mesures de sanction de divers ordres allant de la relève de fonction à la révocation définitive. Autrement dit, une observation ou un rapport accablant de la juridiction des comptes peut justifier le désaveu politique du PR envers un agent public sans préjudice des poursuites judiciaires.

L'action du Parlement est sujette à controverse car, comme le soulignent Alain ERALY et Jean HINDRIKS : « lorsque les informations sont disponibles et qu'elles laissent entrevoir des problèmes, on observe que les parlementaires hésitent à se pencher sur des problèmes qui fâchent au risque de mettre les ministres en difficulté »⁸⁹. Cette controverse est davantage nourrie par le régime politique camerounais sur lequel nous n'allons pas nous étaler. Quoi qu'il en soit, il n'est pas trop sévère de penser avec Monsieur KOUA Éric que devant le Parlement, « la sincérité est une notion orpheline d'un régime de sanction spécifique en droit public financier camerounais »⁹⁰.

Au niveau local, ces sanctions peuvent émaner des organes de gestion des collectivités décentralisées notamment les Conseils Municipaux et Régionaux. Une analyse poussée pourrait même autoriser de penser au rôle du Conseil National de la Décentralisation créée suivant Décret

⁸⁶ MOMO (C), « l'évolution du droit de la fonction publique au Cameroun », *juridis périodique*, n°86, Avril-Mai-Juin 2011 page 83.

⁸⁷ EYEBE AYISSI (H), *op. cit.*, page 267.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ ERALY (A) et HINDRIKS (J), « le principe de responsabilité dans la gestion publique », dans *reflets et perspectives de la vie économique*, 2007/1 tome XLVI, page 193 à 208 ; lire page 197.

⁹⁰ KOUA (S.E), « le contrôle parlementaire rénové des Finances Publiques dans le niveau régime financier de l'Etat du Cameroun », *RASJ, spécial*, 2015, pages 173-198.

n° 2008/013 du 17 janvier 2008. En effet, « *le Conseil Municipal est l'organe délibérant de la commune. Il règle, par délibérations, les affaires de la commune* »⁹¹. C'est cet organe présidé par le maire qui est le premier destinataire des rapports accablants concernant la gestion de la commune. Selon l'article 28 de la loi n° 2004/019 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux Régions, « *Le Conseil Régional règle par ses délibérations les affaires de la Région* ». Ce « *Conseil Régional délibère sur les matières prévues dans la loi d'orientation de la décentralisation, ainsi que sur celles prévues dans la présente loi*. Perçu sous cet angle, les rapports du juge des comptes peuvent déterminer un Conseil Municipal ou Régional à prendre des mesures correctives. De même le Président du Conseil Régional en vertu de ses pouvoirs définit à l'article 60 du texte suscit, peut prendre des mesures répressives si nécessité se fait ressentir.

2- Les décisions non juridictionnelles de la Chambre des comptes : leviers de sanctions d'autres organes juridictionnels

A la suite des précédents développements, il appert de relever que les décisions non contentieuses du juge des comptes peuvent aussi fonder l'action ou l'intervention d'autres organismes juridictionnels. L'on fera allusion ici aux juridictions de droit commun d'une part et aux juridictions spécialisées d'autre part

Par juridiction de droit commun, nous entendons les juridictions qui ont une compétence générale dans les domaines qui leur sont expressément attribués par les textes ; en d'autres termes il s'agit des juridictions qui ont une « *compétence générale pour statuer sur tous types de litiges, dans toutes matières, sauf lorsqu'une compétence spéciale est expressément attribuée à une autre juridiction* »⁹². Concrètement, il s'agit des juridictions judiciaires et administratives.

Les juridictions judiciaires sont composées des juridictions civiles et juridictions pénales. Les juridictions civiles n'ont compétence que pour connaître des litiges qui opposent les comptables, pris personnellement et les organismes privés ou les particuliers. Cependant, il faut toujours partir du fait que le comptable est un agent public et comme tel, ses actions même privées sont à priori confondues aux actions de l'administration ou du moins, à celles de la structure auprès laquelle il est placé pour emploi. En ce sens, il peut arriver que les particuliers profanes prennent cette fonction de « comptable public » comme une garantie de paiement d'une dette personnelle de ce dernier ; ignorant par ce fait que le comptable qui contracte une dette ne le fait pas au nom

⁹¹Article 26 de la loi n° 2004/018 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux Communes.

⁹² Disponible en ligne sur : juridiction de droit commun definition - recherche (bing.com)

de la structure où il exerce. En pareil cas, au lieu d'engager la responsabilité de la structure, les observations du juge pourront servir de levier pour que seule la responsabilité civile du comptable soit engagée devant le juge compétent, le juge civil.

Par ailleurs, les rapports du juge des comptes constituent l'acte d'ouverture de la procédure pénale. En d'autres termes, les irrégularités relevées par le juge des comptes sont susceptibles de donner lieu à des poursuites pénales devant le juge compétent. Le Professeur SIETCHOUA affirme d'ailleurs à ce sujet : « ... *qu'il semble que le juge des comptes ne conçoit la transmission des rapports au Procureur Générale près la Cour Suprême qu'à la seule fin des poursuites pénales* »⁹³.

Page | 463

Dans le même sillage, le professeur FABRE faisait relever que « *Dans les limites de leurs attributions respectives, les juridictions financières sont seules habilitées à juger les comptes publics. Elles n'ont pas, (...) le pouvoir de statuer sur les infractions pénales commises par les comptables publics relativement à la détention et au maniement des deniers publics et des deniers privés réglementés (concussion, soustraction de deniers, abus de confiance, faux en écriture publique etc.)* ». Cette position est davantage réaffirmée dans le contexte camerounais par les dispositions de l'article 37 du texte de 2003 qui dispose : « *Si l'instruction ou l'examen des comptes fait apparaître des faits susceptibles de constituer des infractions à la loi pénale, le Procureur Général près la Cour Suprême informe le Ministre chargé des finances et les Ministres ou autorités de tutelle intéressées. Le dossier est transmis au Ministre de la Justice par le Procureur Général près la Cour Suprême. Cette transmission vaut plainte au nom de l'Etat, de la collectivité territoriale décentralisée, de l'entreprise publique ou parapublique ou de l'établissement public concerné* ».

S'agissant de l'action impulsée des juridictions administratives, il faut relever d'entrée de jeu que le contrôle non juridictionnel du juge des comptes implique de procéder à un contrôle de la légalité des actes administratifs qui fondent les dépenses et les recettes. C'est ainsi, qu'au sujet de la circulaire réglementaire du Recteur de l'Université de Dschang n° D45/0410/R du 19 janvier 2003 fixant le taux d'aides à accorder éventuellement en cas de maladie au personnel de l'institution, la 3^{ème} Section de la Chambre des Comptes a jugé que la légalité de ce texte était subordonnée à l'approbation préalable du Conseil d'Administration de l'Université en vertu de l'article 41(2) du décret du 19 janvier 1993 portant organisation administrative et académique de

⁹³ SIETCHOUA DJUITCHOKO (C), *la Chambre des Comptes de la Cour Suprême...*, op. cit., page 152.

l'Université de Dschang. Elle avait alors refusé de reconnaître la validité de la circulaire du Recteur non avalisée par le Conseil d'Université au motif que « *la consultation préalable du Conseil d'administration avant signature de ce texte constitue une formalité substantielle dont l'inobservation met en cause la légalité de celui-ci* ». Cette observation du juge des comptes peut fonder la compétence du juge administratif en vertu de l'article 2 de la loi n°2006/22 du 29 Décembre 2006 portant organisation et fonctionnement des Tribunaux Administratifs.

Toutefois, ce postulat est plus complexe car, contrairement à la matière pénale où la situation est plus simple, elle est plus compliquée en ce qui concerne le contentieux administratif. En effet la procédure pénale est accusatoire alors que le contentieux administratif est fortement inquisitoire ; ce sont les parties qui font leur procès ; il est alors difficile de penser que, les rapports du juge de comptes soient suffisants pour fonder l'action en contentieux devant le juge administratif. Il est donc permis de penser que l'intervention des juridictions administratives ne sera requise qu'en ce qui concerne les actions en appréciation de la légalité des actes sous-tendant certains mouvements de compte dont les observations du juge ont relevé l'illégalité.

Pour ce qui est des juridictions spécialisées, il s'agit des juridictions qui sont compétentes pour trancher des litiges relevant d'un domaine bien déterminé par ses textes fondateurs. Dans le cadre de cette analyse, nous mettrons en exergue la contribution du Tribunal Criminel Spécial et de façon plus étendue celle de la Chambre des Comptes de la Cour de justice CEMAC.

Le TCS a été créé pour la première fois par la loi n°61-6 du 04 avril 1961⁹⁴ puis ressuscité en 2011 après une longue période de suspension comprise entre 1972 et 2011. Au regard de sa compétence rationne materiae qui porte uniquement sur les matières financières, elle est considérée comme une juridiction spécialisée. Ses actions sont engagées dans les mêmes conditions que devant les juridictions pénales⁹⁵.

Très peu connu dans l'ordonnancement juridique et même judiciaire au plan national, la CCCJ-CEMAC est un acteur essentiel dans le processus de sécurisation des fonds public des états membres de la CEMAC. En règle générale, la Cour de Justice Communautaire est chargée du « *contrôle juridictionnel des activités et de l'exécution budgétaire des institutions de la communauté économique et Monétaire de l'Afrique Centrale* »⁹⁶. Singulièrement, l'article 5 traité

⁹⁴Loin°61-6 du 04 avril 1961, portant création d'un tribunal criminel spécial.

⁹⁵ Voir developpement supra.

⁹⁶Article 2(1) de la convention régissant la Cour de Justice de la CEMAC.

de la CEMAC dispose que « *la Chambre des Comptes assure le contrôle des comptes de l'union* » ; de plus, l'article 26 de la convention sus-évoquée précise que « *la Chambre des Comptes vérifie les comptes de la communauté selon les modalités fixées par son statut. Dans le cadre de la surveillance multilatérale des politiques budgétaires des États membres, et conformément à l'article 25 de l'additif et à l'article 76 de la convention de l'UEAC, les Cours des Comptes Nationales, à l'issue des contrôles effectués par elle, peuvent solliciter, en cas de besoin le concours de la Chambre des Comptes* ».

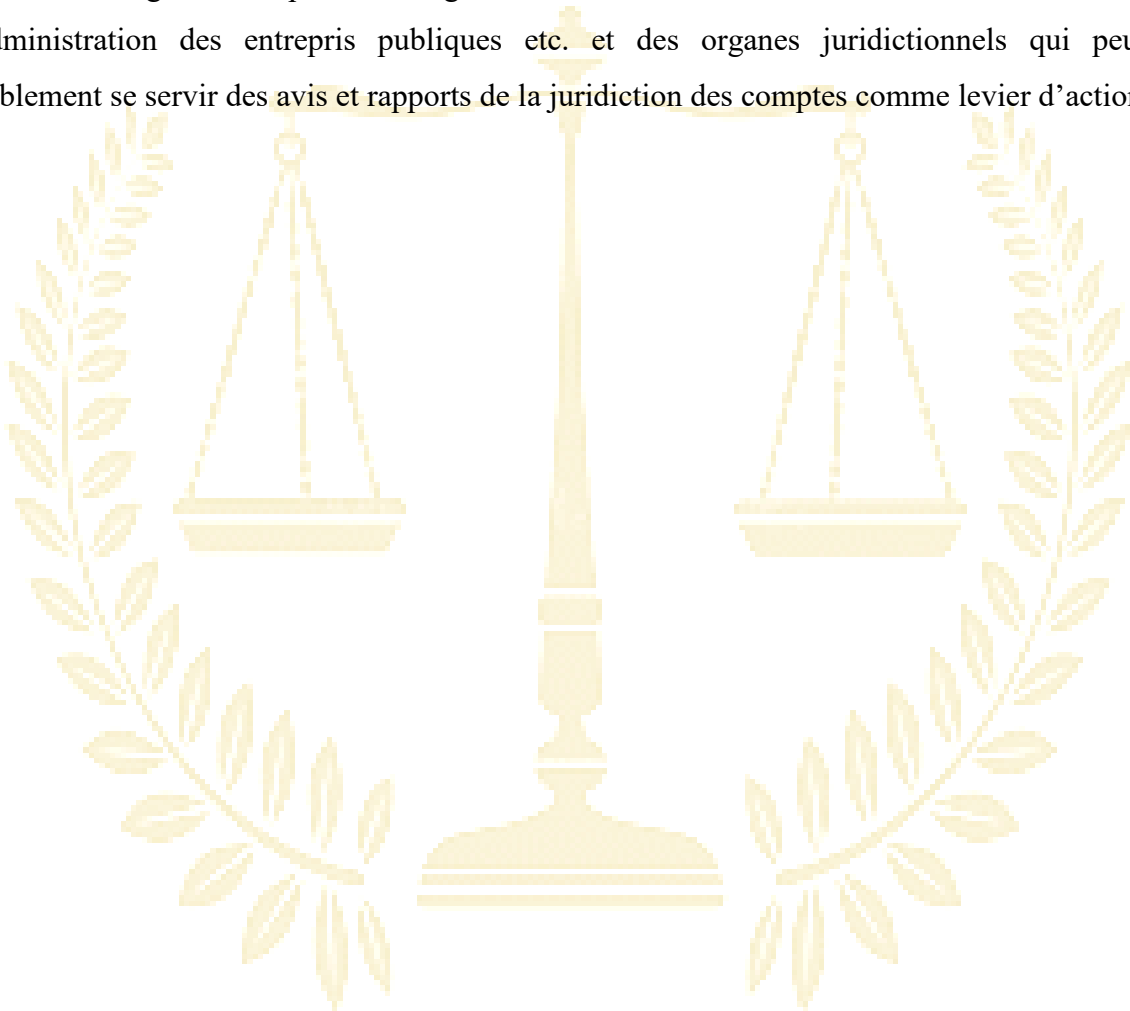
En outre, l'article 50 du texte suscité, dispose que « *la Chambre reçoit des Cours des Comptes Nationales des observations sur les résultats de leurs contrôles* » ; et logiquement ces observations peuvent ouvrir des voies à une procédure devant la Chambre.

Conclusion

Au terme de notre analyse sur les décisions non juridictionnelles de la Chambre des comptes du Cameroun, et pour laquelle nous avons fait le choix d'axer les réflexions autour du régime juridique de ces décisions, il est apparu à la lumière de nos développements, que les décisions non juridictionnelles du juge des comptes obéissent à un régime juridique dérogatoire à celui des décisions juridictionnelles rendues par cette Juridiction. L'analyse a permis dans un premier temps de passer en revue la diversité des décisions non juridictionnelles de la Chambre des comptes avant de se pencher sur leurs portées.

S'agissant des diverses décisions étudiées, il a été relevé qu'agissant en vertu de ses compétences non juridictionnelles, le juge des comptes peut prendre plusieurs mesures qui ont été regroupées en deux catégories notamment, les avis d'une part et les rapports d'autre part. pour ce qui est des avis il s'agit essentiellement des avis consultatifs qui sont requis du juge des comptes par toutes les entités impliquées dans l'assainissement de la gestion publique, et des avis en prélude du vote de loi de règlement qui accompagne obligatoirement les projets de loi de règlement adressés à la représentation nationale chaque année par le Ministre des Finances. Quant aux rapports, l'analyse a révélé qu'ils sont essentiellement de deux ordres, les rapports d'observations émanant du contrôle de la gestion effectué sur les comptes des entreprises publics, et les rapports de certification général des comptes de l'Etat qui, découlent de la fonction d'assistance au parlement dans le contrôle de la régularité de comptes publics de l'Etat. Les études singulières de ces différents décisions non juridictionnelles du juge des comptes nous a permis d'embrayer sur leurs portées.

Globalement l'étude a démontré que ces décisions non juridictionnelles ont une portée non contraignante à plus d'un titre. Non seulement elles ne s'imposent pas au fond à leur destinataires, mais, elles ne créent pas d'obligations ou de droits directs pour les personnes concernées, et en cela, elles ne peuvent faire l'objet d'un contentieux. Toutefois, loin d'être des mesures inutiles, elles sont tout de même déterminantes car elles peuvent servir de prétexte d'action d'autres organes. Il s'agit d'une part des organes administratifs à l'instar du CDBF, des conseils d'administration des entreprises publiques etc. et des organes juridictionnels qui peuvent valablement se servir des avis et rapports de la juridiction des comptes comme levier d'action.



Le conflit armé du Mouvement du 23 Mars en droit international humanitaire*The armed conflict of March 23 Movement in humanitarian international law*

Par :

KAMBERE KASAY Dalmond

Page | 467

Doctorant en Droit public de l'Université de Dschang – Cameroun

dalmondkasay@gmail.com

Résumé :

Cette étude se propose d'examiner une question à la fois complexe et délicate, à savoir la qualification juridique du conflit armé auquel se livre actuellement le Mouvement du 23 Mars dans la province du Nord-Kivu en République démocratique du Congo. Cette qualification est d'une importance considérable, car elle détermine au final le régime juridique applicable à ce conflit. L'analyse porte de manière plus ou moins détaillée sur la controverse autour de la qualification juridique de ce conflit, et ce, au regard de la summa divisio des conflits armés consacrée par le droit international humanitaire. De par les acteurs qui interviennent dans ce conflit, il est difficile de s'accorder rapidement sur un conflit armé international. De même, on se heurte à un dilemme du choix entre un conflit armé non international et un conflit armé interne internationalisé. Ce qui n'est pas sans conséquences sur la détermination du droit qui lui est applicable. Ce qui justifie le choix tâtonnant entre les normes régissant les conflits armés non internationaux et le droit fragmenté applicable aux conflits armés internationalisés. Dans ces conditions, la solution souhaitée demeure l'application de l'ensemble des normes du Droit international humanitaire à ce conflit armé.

Mots clés : Qualification juridique, conflit armé, règles du droit humanitaire, République démocratique du Congo, Mouvement du 23 mars (M23)

Abstract:

*This study aims to examine a question that is both complex and delicate, namely the legal qualification of the armed conflict currently engaged in by the March 23 Movement in the province of North-Kivu in the Democratic Republic of Congo. This qualification is of considerable importance, because it ultimately determines the legal regime applicable to this conflict. The analysis focuses in more or less detail on the controversy surrounding the legal qualification of this conflict, with regard to the *summa divisio* of armed conflicts enshrined in international humanitarian law. Due to the actors involved in this conflict, it is difficult to quickly agree on an international armed conflict. Likewise, we face a dilemma of choosing between a non-international armed conflict and an internationalized internal armed conflict. Which is not without consequences on the determination of the law applicable to it. This justifies the fumbling choice between the norms governing non-international armed conflicts and the fragmented law applicable to internationalized armed conflicts. Under these conditions, the desired solution remains the application of all the norms of International humanitarian law to this armed conflict.*

Page | 468

Keywords: *legal qualification, armed conflict, rules of humanitarian law, Democratic Republic of Congo, March 23 Movement (M23)*

Introduction

La guerre menée actuellement au Nord-Kivu¹ par le Mouvement du 23 Mars (M23) est un prolongement des conflits armés qu'a connus la RDC depuis des années 1996 avec l'avènement de l'Alliance des forces démocratiques pour la libération du Congo (AFDL) qui a renversé le régime autocratique de Mobutu en mai 1997². En effet, au lendemain de la prise du pouvoir par Laurent-Désiré Kabila, le Nord-Kivu connaissait déjà une restructuration tendant à s'échapper au contrôle du pouvoir central, et ce, pour des raisons évidentes car dès le déclenchement de la rébellion de l'AFDL, ses parrains rwandais, ougandais et burundais avaient développé des manœuvres pouvant leur permettre de garder leur mainmise sur la partie Est de la RDC en général et le Nord-Kivu en particulier³.

Page | 469

Détenant le commandement de l'appareil sécuritaire⁴ voire politique⁵, ils ont réussi à cantonner la majeure partie des militaires tutsis au Nord-Kivu. À la suite de la prise de position de Laurent Désiré Kabila de ramener les mercenaires étrangers dans leurs États d'origine⁶, cette configuration politique et sécuritaire a facilité le déclenchement de la nouvelle rébellion du Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD) en août 1998. Celle-ci, avec l'appui du Rwanda et de l'Ouganda a occupé toute la partie orientale de la RDC jusqu'à la fin officielle de la guerre en 2003 résultant de la signature à Pretoria de l'accord global et inclusif sur la transition en RDC du 16 décembre 2002.

Malgré la réunification nationale, les acteurs politiques et militaires du RCD avaient affiché une forte résistance au déploiement dans d'autres provinces préférant garder leur positionnement à l'Est, surtout au Nord-Kivu. C'est notamment le cas de Laurent Nkunda et

¹ Le Nord-Kivu est l'une des vingt-six provinces que compte la République démocratique du Congo. Elle est localisée dans la partie Est de cet État et partage des frontières communes avec deux États voisins de la RDC dont la Rwanda et l'Ouganda.

² MBA TALLA (M.- P.), *Émergence, « fragmégration », et perpétuation des rébellions au Congo-RDC (1990-2010): Une politologie des groupes armés*, Thèse de doctorat en sciences sociales, Ottawa, Université d'Ottawa, 2012, p. 47.

³ LISSENDJA BAHAMA (T.), « Conflits armés et fragilité de l'autorité étatique au Nord-Kivu en République démocratique du Congo », *European Scientific Journal*, vol. 13, n° 5, Février 2017, p. 468.

⁴ On souligne que l'armée congolaise de l'époque était commandée entièrement par des sujets étrangers, surtout rwandais dont James Kabarebe qui était le Chef d'État-major général de la jeune armée et Sylvain Buki qui commandait les forces terrestres.

⁵ Au plan politique, la diplomatie du Congo a été menée par Bizima Karaha et le secrétariat général de l'AFDL par Déograsias Bugera, tous des sujets rwandais.

⁶ LANOTTE (O.), « La guerre en République démocratique du Congo (1998-2004) », dans REMACLE (É.) et ROSOUX (V.) (dir.), *L'Afrique des Grands Lacs. Des conflits à la paix*, Bruxelles, P.I.E PETER LANG S.A, 2007, p. 48 ; OLLANDET (J.), *La Conférence internationale sur la région des Grands Lacs. Une dynamique nouvelle d'intégration en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 235.

d'autres officiers militaires tutsis qui ont refusé d'intégrer les FARDC qui, en juin 2004 ont lancé leur action insurrectionnelle à Bukavu et ont créé le Congrès National pour la Défense du Peuple (CNDP) en 2006. Après la perpétration de nombreuses exactions contre les populations civiles et l'exploitation illicite à grande échelle des ressources naturelles au Nord-Kivu, en date du 23 mars 2009, il a conclu, à Goma, un accord de paix avec le Gouvernement sous la facilitation internationale⁷. Cet accord prévoyait, d'une part, la transformation de ce mouvement rebelle en un Parti politique, et d'autre part, l'intégration de ses membres dans l'Administration publique et dans l'armée nationale, selon que ceux-ci œuvraient dans la branche politique ou armée du mouvement. Prétextant le non-respect de cet accord, certains mutins du CNDP au rang desquels Jean-Marie Runiga Lugerero, Makenga, Ntaganda déclaraient la création d'une nouvelle rébellion du «M23» en juin 2012 dont l'objectif était la mise en œuvre de l'accord du 23 mars 2009 qui se trouvait alors dans une impasse⁸. Après avoir exercé son contrôle sur une vaste étendue des territoires de Masisi, Rutshuru et de Nyiragongo pendant plus dix-huit mois et occupé temporairement la ville de Goma du 21 au 28 novembre 2012, ce mouvement a été défait par l'armée nationale en novembre 2013⁹.

Malheureusement, depuis novembre 2021 jusqu'au moment de la rédaction de ces phrases, le M23 est à nouveau en action dans le même espace territorial qu'il avait occupé en 2012. Pour combattre cette rébellion, stabiliser la zone occupée et protéger les populations civiles, plusieurs acteurs armés sont entrés en lice, notamment les Forces armées congolaises, la Force régionale de la Communauté de l'Afrique de l'Est (en anglais *Regional Force of East African Community "EAC-RF"*), les contingents de la Mission des Nations Unies pour la stabilisation du Congo (MONUSCO) et de nombreux groupes armés. Cette foultitude d'acteurs complexifie la situation qui se caractérise notamment par la fluidité des groupes armés locaux et des alliances contre nature entre ces différents acteurs¹⁰.

⁷ STEARNS (J.), *Du CNDP au M23. Évolution d'un mouvement armé dans l'est du Congo*, Londres, l'Institut de la Vallée du Rift, 2012, p. 37.

⁸ *Id.*, p. 52.

⁹ Par un communiqué du 5 novembre 2013, le M23 annonçait qu'il mettait fin à 18 mois de lutte armée dans l'Est de la RDC, alors que le Gouvernement congolais affirmait avoir obtenu une « victoire totale » sur le M23.

¹⁰ Des alliances contre nature sont rapportées entre d'une part, les groupes armés nationaux, les groupes armés et les forces armées congolaises, et d'autre part, entre les rebelles du M23 appuyés par le Rwanda et l'Ouganda et les forces de l'EAC et les contingents de la MONUSCO. Voir HUMAN RIGHTS WATCH, *RD Congo : Les atrocités de la rébellion du M23, soutenue par le Rwanda*, Rapport de Human Rights Watch, Londres, 6 février 2023, accessible sur : <https://www.hrw.org>, consulté le 9 novembre 2023, 12: 30.

Dans un tel contexte, la détermination de la qualification de ce conflit est d'une importance capitale car, elle permet de déterminer les règles de droit qui lui sont applicables. Autrement dit, il revient de poser la question de savoir : quelle est l'incidence de la détermination de la qualification juridique du conflit armé du Mouvement du 23 mars sur le droit qui lui est applicable? En creux de cette « *question pivot* »¹¹, il importe retenir *a priori* que la détermination de la qualification juridique du conflit du Mouvement du 23 mars et du droit qui est applicable n'est pas du tout évidente, en raison, notamment, de son caractère encore fondamentalement théorique.

Quoiqu'il en soit, cette étude qui passe par la confrontation des textes juridiques aux faits, nous permet de remarquer la controverse autour de la qualification juridique du conflit du Mouvement du 23 mars (I) qui implique un dilemme dans le choix du droit qui lui est applicable (II).

I- LA CONTROVERSE AUTOUR DE LA QUALIFICATION JURIDIQUE DU CONFLIT ARME DU MOUVEMENT DU 23 MARS : ENTRE CONFLIT ARME INTERNATIONAL ET CONFLIT ARME INTERNE

« *Mal nommer un objet c'est ajouter au malheur de ce monde* », indiquait Albert Camus¹². Appliqués au droit international humanitaire, ces propos de Camus traduisent la nécessité de qualifier toute situation de violence armée à la lumière des prescriptions conventionnelles et coutumières, afin de déterminer la règle de droit applicable. Sous ce rapport, la qualification juridique des conflits armés renvoie à une opération intellectuelle¹³, exercée principalement par les juges aussi bien au niveau tant national qu'international, consistant à faire rentrer les actes de violence dans des typologies juridiques¹⁴. Autrement dit, il s'agit de « confronter les actes de violence à l'ordre juridique », car *in fine* le droit applicable dépend de cette étape préliminaire¹⁵.

¹¹ FORTIN (M.-F.), *Le processus de la recherche. De la conception à la réalisation*, Québec, 1996, cité par N'DA (P.), *Recherche et méthodologie en sciences sociales et humaines*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 107.

¹² CAMUS (A.), « Sur une philosophie de l'expression », paru dans la revue « *Clandestine* » de Pierre Seghers et « *Poésie 44* » (n° 17, décembre 1943/janvier-février 1944), et repris dans le second volume des *Œuvres complètes*, Pléiade, pp. 1671-1682.

¹³ Au sujet de la compréhension de la notion de qualification en droit, lire CROZE (H.), *Recherche sur la qualification en droit processuel français*, Thèse de doctorat en droit, Lion, Université Jean Moulin (Lyon III), 1981, p. 25. Dans la même perspective, Emmanuel DREYER définit la qualification juridique des faits comme « *l'opération intellectuelle par laquelle le juge confronte une situation concrète aux prévisions abstraites de la loi* ». Voir DREYER (E.), *Droit pénal général*, 6^{ème} éd., LexisNexis, coll. Manuel, 2021, p. 357.

¹⁴ ZANI (M.), « Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et la qualification des conflits armés », *Cahiers de la Recherche sur les Droits fondamentaux*, vol. 16, 2018, p. 141 et ss.

¹⁵ *Ibid.* ; DJARSOUMNA (L.), « Les conséquences de la qualification subjective des situations de violence en Afrique », *International Multilingual Journal of Science and Technology*, vol. 6, n° 2, février 2021, p. 2383.

Dans ce cas de figure, il transparaît de la nature des parties qui s'opposent qu'il est non seulement difficile de retenir la qualification d'un conflit armé international (A), mais également une ambiguïté persiste sur le choix entre un conflit armé non international et un conflit armé internationalisé (B).

A- La difficile rétention de la qualification du conflit armé international

Dans son Livre Blanc publié en décembre 2022, le Gouvernement congolais établit l'agression et l'occupation de la partie Est de son territoire par le Rwanda¹⁶. Il indique que cette agression est perpétrée suivant deux procédés, d'une part, par incursion directe des forces armées rwandaises, et d'autre part, par une intervention indirecte à travers le contrôle effectif et soutien apporté aux terroristes du M23¹⁷. Pour asseoir sa prise de position, le Gouvernement congolais s'appuie sur le rapport du Groupe d'Experts de l'ONU attestant l'entrée des éléments de l'armée rwandaise sur le territoire congolais au moins par quatre points à savoir Kabuhanga, Chegera, Kibaya et Kasisi¹⁸. Ainsi, conclut-il que cette entrée des éléments de *Rwanda defence force* (RDF) sur le sol congolais, au-delà de la frontière séparant les territoires des deux États est un acte avéré d'agression du Congo par le Rwanda, surtout que ces forces, rapportent plusieurs sources, ont procédé à des attaques armées notamment contre les positions des Forces armées de la RDC¹⁹.

Au regard des déclarations du Gouvernement congolais entérinées par le rapport susmentionné, il s'avèrerait qu'on se retrouverait devant un cas d'un conflit armé international tel qu'il se décline dans les deux hypothèses prévues respectivement par l'article commun 2, §1 des Conventions de Genève²⁰ et l'article 1^{er} du Protocole additionnel I de 1977 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux²¹. La lecture combinée de ces deux dispositions

¹⁶ Voir le Livre Blanc du Gouvernement congolais sur *l'agression avérée de la République démocratique du Congo par le Rwanda et crimes internationaux commis dans ce contexte par le Rwanda defence force et le M23 (21 novembre 2021-08 décembre 2022)*, Kinshasa, Décembre 2022, p. 9 et ss.

¹⁷ *Id.*, p. 10.

¹⁸ Voir le Rapport confidentiel du Groupe d'Experts des Nations Unies sur la République démocratique du Congo (RDC) aux États membres du Conseil de sécurité de l'ONU, rendu public le 04 août 2022 par l'agence Reuters et le journal du Monde, par. 38-40.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ L'article commun 2, §1 des Conventions de Genève dispose : « [...] la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles ».

²¹ L'article 1^{er} alinéa 3 dispose : « Le présent Protocole, qui complète les Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre, s'applique dans les situations prévues par l'article 2 commun à ces Conventions ».

révèle deux cas de figure d'un conflit armé international : un conflit armé interétatique et une guerre de libération nationale. Ce second cas ne fait pas l'objet d'analyse dans cette monographie dans la mesure où il constitue une hypothèse impossible au regard des réalités actuelles de la RDC. Ainsi, s'agissant du premier cas qui intéresse cette étude, il peut s'agir soit d'une guerre déclarée, soit de tout autre conflit armé, soit enfin d'une occupation d'un territoire d'un autre État sans résistance militaire²². L'appréciation du conflit armé mené actuellement au Nord-Kivu n'échappe pas à ces critères objectifs qui permettent aux observateurs de tirer des conclusions y afférentes.

Premièrement, s'agissant de la déclaration de la guerre, il importe de noter qu'aux termes de l'article commun 2, §1 des Conventions de Genève, une guerre est déclarée suppose une reconnaissance officielle de l'état de guerre par les parties impliquées. Comme on peut le constater, le conflit armé dont il est question ici n'a fait l'objet, de nos jours, d'aucune reconnaissance officielle de l'état de guerre ni par la RDC ni par le Rwanda et/ou l'Ouganda qui sont supposés mener leurs actions sur le territoire congolais indirectement par le M23.

Deuxièmement, s'agissant du conflit interétatique autre qu'une guerre déclarée qui, du reste constitue également un conflit armé international au sens de l'article 2 des Conventions de Genève de 1949²³, il convient de noter avec Robert Kolb que ce cas d'ouverture plus étendu vise à dégager dans le chef d'un État partie à un conflit armé toute éventualité d'écarter l'application des normes du droit humanitaire en cas de *measures short of war*²⁴. En plus, elle vise à englober des conflits armés qui, tout en remplissant les caractéristiques d'une guerre, n'ont pas fait l'objet de déclaration de guerre. Sous ce rapport, on cite ordinairement la « guerre d'agression » comme cas d'école. Celle-ci consiste en une guerre entreprise par un État en violation de ses obligations internationales²⁵.

²² KOLB (R.), *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 73-74.

²³ Comme indiqué ci-haut, l'alinéa 1^{er} de l'article 2 commun aux Conventions de Genève prévoit non seulement le cas d'une guerre déclarée, mais également de tout autre conflit armé. Il convient de noter que « Tout autre conflit armé » renvoie donc à un conflit armé autre qu'une guerre déclarée.

²⁴ KOLB (R.), *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, op. cit., p. 72.

²⁵ KAMTO (M.), *L'Aggression en droit international*, Paris, Éditions A. Pedone, 2010, p. 12 ; PANCRACIO (J.-P.), « Un mutant juridique : l'agression internationale ? », *Les Cahiers de l'IRSEM*, n° 7, 2011, 85 p ; VILLALPANDO (S.), « Chapitre III : Le régime de responsabilité envers la communauté internationale dans son ensemble en droit international général », dans VILLALPANDO (S.), *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, [en ligne], Genève, Graduate Institute Publications, 2005, pp. 324-413. Disponible sur : <http://books.openedition.org/iheid/1154>, consulté le 17 novembre 2023, à 12 : 35.

Dans la perspective onusienne, il s'agit nettement de la violation de l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force par un État, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations unies, consacrée par l'article 2, § 4 de la Charte. Ce fut le cas de l'invasion de l'Irak par les forces de la coalition menée par États-Unis d'Amérique en mars 2003²⁶. C'est aussi le cas de l'intervention militaire illicite du Burundi, de l'Ouganda et du Rwanda sur le territoire de la RDC en 1998²⁷. De par ces théories de « guerre d'agression » et d'« invasion », le conflit mené actuellement au Nord-Kivu pourrait, dans une certaine mesure, être considéré comme une guerre interétatique.

En effet, comme l'a indiqué le représentant des États-Unis d'Amérique au Conseil de sécurité : « *Le principe est que toute entrée des forces étrangères en RDC doit se faire en coopération avec la RDC, et ceci repose sur le principe sacro-saint du respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale, pierre angulaire du droit international contemporain* »²⁸. Or, en date du 24 mai 2022, l'acte d'invasion a été révélé, lorsque les forces armées rwandaises sont entrées sur le territoire congolais sans qu'elles n'y soient invitées ni autorisées par le Gouvernement congolais²⁹. Cet acte d'invasion a été confirmé dans le rapport du Groupe d'Experts de l'ONU du 19 juin 2023 sur la base de laquelle les États-Unis ont réitéré leur appel au Rwanda en vue du retrait immédiat des soldats de la Force de défense du Rwanda (RDF) du territoire congolais tout en lui demandant également de cesser immédiatement de soutenir le groupe armé M23, sanctionné par

²⁶ HINDAWI (C.), « Irak. D'une guerre à l'autre ou un retour sur l'ambiguïté de la résolution 687(1991) du Conseil de sécurité », *Études internationales*, vol. 37, n° 3, septembre 2006, p. 358 ; BENCHIKH (M.), « L'occupation de l'Iraq : aspects juridiques et politiques », *AFRI*, vol. V, 2004, pp. 297-311 ; VITÉ (S.), « L'applicabilité du droit international de l'occupation militaire aux activités des organisations internationales », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 86, n° 853, mars 2004, p. 9.

²⁷ À ce sujet, on peut retenir que la résolution 1234 (1999) du Conseil de sécurité, insinuant l'agression, note : « Préoccupé par les informations selon lesquelles les forces opposées au Gouvernement ont pris dans la partie orientale de la République démocratique du Congo des mesures violant la souveraineté nationale et l'intégrité territoriale du pays ». Dans la même perspective, la CIJ, dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo opposant la République démocratique du Congo à l'Ouganda, sans utiliser le concept « agression », souligne que « l'intervention militaire illicite de l'Ouganda a été d'une ampleur et d'une durée telles que la Cour la considère comme une violation grave de l'interdiction de l'emploi de la force énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies ». Voir CIJ, *Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo, République démocratique du Congo c/ Ouganda*, Arrêt, Recueil 2005, p. 227, par. 165. Toutefois, on note que dans leurs opinions individuelles, les juges SIMMA et ELARABY infèrent que le recours à force par l'Ouganda devait être qualifié d'acte d'agression. Lire utilement l'arrêt précité, pp. 334-335, par. 2 et p. 332, par. 18.

²⁸ Voir le Livre Blanc du Gouvernement congolais sur l'agression avérée de la République démocratique du Congo par le Rwanda et crimes internationaux commis dans ce contexte par le Rwanda défense force et le M23 (21 novembre 2021-08 décembre 2022), *op.cit.*, p. 10.

²⁹ *Ibid.*

les Nations unies et les États-Unis pour ses multiples violations du droit international humanitaire et des droits de la personne, notamment des viols et des exécutions sommaires de civils³⁰.

Sous ce rapport, le Rwanda engage sa responsabilité internationale non seulement pour la violation de l'intégrité territoriale de la RDC, mais également pour les différentes atteintes portées contre les populations congolaises car, il est principe en droit international que le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autre, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État³¹. Cet organe, au sens large, comprend les personnes physiques comme les entités ayant ce statut selon le droit interne de cet État³². Ainsi, les militaires de la Force de défense du Rwanda (RDF), agissant officiellement sur le territoire congolais engage la responsabilité internationale du Rwanda bien que celui-ci, à maintes reprises nie son implication dans le conflit armé sous examen.

Troisièmement, s'agissant de l'occupation du territoire d'un autre État sans résistance militaire, il importe de noter que la qualification de « conflit armé international » du conflit armé mené par le M23 ne rentre pas directement dans ce critère car, les forces armées de la RDC appuyées par les groupes armés d'autodéfense locaux dits « wazalendo » opposent régulièrement une résistance au M23 qui, par ailleurs, ne cesse de conquérir et d'occuper de larges pans de la province du Nord-Kivu depuis qu'il a repris les armes, en novembre 2021. Ce faisant, on sort de ce critère et on se retrouve dans l'hypothèse d'une occupation qui se réalise après une résistance militaire qui, du reste est assimilable à une guerre déclarée, soit à tout autre conflit armé³³.

Il importe de retenir que cette occupation s'inscrit dans l'optique de l'article 42 du Règlement de La Haye de 1907 qui dispose qu' « *un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer* ». Aux termes de cette

³⁰ Voir le Rapport définitif du Groupe d'Experts des Nations unies du 19 juin 2023 sur la République démocratique du Congo, accessible sur <https://cd.usembassy.gov>, consulté le 17 novembre 2023, à 10 : 40 ; HUMAN RIGHTS WATCH, *RD Congo : Les atrocités de la rébellion du M23, soutenue par le Rwanda*, op. cit., p. 2 et ss.

³¹ Voir l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite ; FORTEAU (M.) et al., *Droit international public*, 9^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2022, p. 1095 ; VILLALPANDO (S.), « Chapitre I : La théorie générale de la responsabilité internationale des États », dans VILLALPANDO (S.), *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, op. cit., pp. 150-188.

³² Ibid.

³³ ZORGBIBE (Ch.), « La résistance à l'occupant et le droit international », *Revue* n° 306, Décembre 1971, pp. 1810-1824.

disposition, l'occupation répond à certaines conditions, notamment l'occupant doit être en mesure de contrôler de manière effective un territoire qui n'est pas le sien et son intervention ne doit avoir été agréée par le souverain légitime³⁴. Le contrôle territorial effectif, qui se trouve au cœur de la notion d'occupation, suppose que puisse s'opérer une substitution des pouvoirs. Cette condition est réalisée non seulement lorsque la force occupante a effectivement pris en charge les prérogatives du gouvernement, mais surtout dès l'instant où cette force est en mesure de le faire³⁵.

Dans le cas sous examen, il semble que le contrôle territorial n'est pas exercé directement par le Rwanda, mais par l'intermédiaire d'un « gouvernement fantoche » ou d'« une forme de pouvoir local subordonné »³⁶. Ce qui rend difficile d'évaluer avec exactitude le degré d'influence qu'exerce le Gouvernement rwandais sur les forces combattantes. Dans la mesure où toute ingérence dans les affaires intérieures d'un État tiers ne signifie pas forcément qu'il y ait occupation, le Rwanda pourrait nier cette occupation. Toutefois, pour contourner un tel scénario, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), dans les *affaires Blaskic et Naletilic*, donne la solution en retenant le critère du « contrôle global » ("overall control") qui présuppose qu'il y a occupation même lorsqu'un État a un « contrôle global » des agents locaux qui exercent eux-mêmes un « contrôle effectif » du territoire concerné³⁷. De ce point de vue, cette jurisprudence du TPIY permet d'écarter une éventuelle négation que pourrait soutenir le Rwanda car, même s'il n'occupe pas directement le territoire concerné, il l'exerce par procuration à travers son contrôle global. Ce qui renforce l'idée d'une occupation et par ricochet l'hypothèse d'une guerre interétatique. Toutefois, s'il arrive que le Rwanda renverse cette hypothèse par des preuves tangibles, le conflit armé mené par le M23 qui, originellement était considéré comme un conflit armé non international, s'est internationalisé à travers non seulement le soutien des puissances

³⁴ ZWANENBURG (M.) et al., « Le droit de l'occupation est-il applicable à la phase d'invasion ? », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 94, n° 1, 2012, p. 13 ; BOTHE (M.), « Beginning and End of Occupation », *Current Challenges to the Law of Occupation, Proceedings of the Bruges Colloquium*, 20-21 octobre 2005, n° 34, automne 2004, pp. 28-32; FERRARO (T.), « Determining the beginning and the end of an occupation under international law », *International review of the Red Cross*, vol. 94, n° 885, 2012, p. 139.

³⁵ VITÉ (S.), « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 91, n° 873, mars 2009, p. 41; ZWANENBURG (M.) et al., « Le droit de l'occupation est-il applicable à la phase d'invasion ? », *op. cit.*, p. 13.

³⁶ Au sujet du « gouvernement fantoche » ou d'« une forme de pouvoir local subordonné », voir TPIY, *Affaire Le Procureur c/ Duško Tadić*, Jugement du 7 mai 1997, par. 584 où il est noté : « le lien entre les organes ou agents de facto et la puissance étrangère couvre les circonstances dans lesquelles celle-ci "occupe" un certain territoire ou opère sur celui-ci uniquement par l'intermédiaire des actes d'organes ou d'agents de facto ». Voir aussi : VITÉ (S.), « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », *op. cit.*, p. 41.

³⁷ TPIY, *Affaire Blaskic*, Jugement du 3 mars 2000, par. 149 ; *Affaire Naletilic et Martinovic*, Jugement du 31 mars 2003, par. 181-188 et par. 197-202.

extérieures mais également par l'intervention des forces armées issues des organisations internationales.

B- La possible fluctuation entre conflit armé non international et conflit armé interne internationalisé

Page | 477

Depuis sa création en mai 2012, le M23 s'est toujours présenté comme un mouvement rebelle congolais réclamant l'application intégrale de l'accord conclu à Goma le 23 mars 2009³⁸. De par sa constitution originelle et l'objet apparent de sa réclamation, on est tenté de considérer que les affrontements qui l'opposent aux Forces armées congolaises respectivement entre 2012-2013 et novembre 2021 à nos jours sont constitutifs d'un conflit armé non international qui suppose un conflit armé qui oppose des forces armées gouvernementales à des groupes armés non étatiques ou de tels groupes entre eux³⁹. Il importe de rappeler ici que deux critères doivent être remplis pour l'existence d'un conflit armé non international : le groupe armé impliqué doit démontrer un degré minimum d'organisation et les confrontations armées doivent atteindre un certain niveau d'intensité⁴⁰. Seuls ces deux critères sont pris en compte pour déterminer l'existence de ce genre de conflit, peu importe l'objectif des acteurs armés impliqués ou la façon dont une opération donnée est couramment qualifiée par les gouvernements de « terroriste » ou « d'anti-terroriste »⁴¹.

Par ailleurs, il n'est pas nécessaire qu'un groupe armé soit aussi organisé que des forces étatiques, mais il doit l'être suffisamment pour pouvoir être capable de mener des hostilités mais aussi de respecter le DIH (et donc de donner des ordres à ses membres et de pouvoir les faire respecter). Ainsi, le degré d'organisation du groupe armé est évalué sur la base de facteurs comme l'existence d'une chaîne de commandement, de règles et d'instances disciplinaires au sein du groupe ; d'un quartier général ; la capacité de se procurer des armes et autres équipements militaires, de recruter, former et équiper de nouveaux combattants; de planifier, coordonner et

³⁸ Dans cet accord, il était prévu : - L'intégration des troupes du CNDP dans l'armée nationale et dans la police nationale congolaise ; - le redéploiement des agents administratifs du CNDP dans d'autres milieux et leur intégration dans des postes ministériels ; - l'octroi de l'amnistie aux membres du CNDP ; - le rapatriement des réfugiés congolais se trouvant dans les États voisins (dont la quasi-totalité est de la tribu tutsi) ; - la reconnaissance des rangs (grades) des militaires et des officiers de police du CNDP. Voir Accord de paix entre le Gouvernement et le Congrès national pour la défense du peuple (CNDP), Goma le 23 mars 2009, 20 p.

³⁹ Voir l'article 3, §1 commun aux Conventions de Genève et l'article 1 du Protocole additionnel II (PA II) aux Conventions de Genève de 1949.

⁴⁰ TPIY, *Affaire Le Procureur c/ Duško Tadić Dusko*, Jugement du 7 mai 1997, par. 561-568.

⁴¹ TPIY, *Affaire Le Procureur c/ Fatmir Limaj*, Jugement du 30 novembre 2005, par. 170.

mener des opérations militaires; la capacité de s'exprimer d'une seule voix et de conclure des accords comme des accords de cessez-le-feu ou de paix⁴².

À partir de ces critères, on peut hâtivement conclure que le conflit armé qui oppose les FARDC au M23 revêt un caractère non international, car dans ce conflit, il ne s'agit pas visiblement d'affrontements militaires entre des États souverains. Il s'agit plutôt d'un État souverain, la RDC qui se bat contre un groupe armé non étatique sur son territoire. De plus, d'autres groupes armés d'autodéfense locaux, s'appuyant sur l'article 63 de la Constitution du 18 février 2006⁴³, ont constitué une coalition dénommée les « volontaires pour la défense de la patrie (VDP-RDC) » et combattent constamment le M23 dans le but de défendre et de sauvegarder l'intégrité du territoire congolais. Ce qui renforce l'idée d'un conflit armé à caractère non international, une guerre civile.

Toutefois, il convient de constater la présence d'une multiplication d'interventions multilatérales aux côtés des parties dans ce conflit. Ce qui, dans une certaine mesure internationalise ce conflit qui, dans ses origines était un « conflit armé non international pur »⁴⁴. Bien qu'une certaine doctrine ici représentée par Tristan Ferraro semble avoir une position tranchée en considérant que le fait que des États tiers ou organisations internationales (telles que l'ONU) soient impliqués dans un conflit armé non international ne change pas forcément sa nature juridique⁴⁵, il y a lieu de souligner que les avis demeurent partagés sur cette question de l'internationalisation du conflit interne.

Sous ce rapport, Pietro Verri note qu'un conflit armé non international peut s'internationaliser dans les hypothèses ci-après : - l'État victime d'une insurrection reconnaît les insurgés comme des belligérants ; - un ou plusieurs États étrangers interviennent avec leurs propres forces armées en faveur d'une des Parties ; - deux États étrangers interviennent avec leurs forces

⁴² TPIY, *Affaire Le Procureur c/ Haradinaj*, Jugement du 3 avril 2008, par. 60.

⁴³ L'article 63, alinéa 1^{er} de la Constitution congolaise du 18 février 2006 telle que modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 dispose : « Tout Congolais a le droit et le devoir sacré de défendre le pays et son intégrité territoriale face à une menace ou à une agression extérieure ».

⁴⁴ Au sujet de la qualification de « conflits armés non internationaux purs », lire KOLB (R.), *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, op. cit., p. 79 et 168 ; MEJRI (K.), *Le droit international humanitaire dans la jurisprudence internationale*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 139.

⁴⁵ FERRARO (T.), « La position juridique du CICR sur la qualification des conflits armés incluant une intervention étrangère et sur les règles du DIH applicables à ces situations », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 97, n°4, 2015, p. 181 et ss. ; FERRARO (T.), « Applicabilité et application du droit international humanitaire aux forces multinationales », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 95, n° 3-4, 2013, p. 95.

armées respectives, chacun en faveur d'une des Parties »⁴⁶. Pour sa part, Robert Kolb dénombre quatre cas de conflits armés internationalisés, notamment le conflit armé non international avec reconnaissance de belligérance, le conflit armé interne avec sécession réussie, le conflit armé interne avec l'intervention d'un ou plusieurs États et le conflit armé non international avec intervention d'une organisation internationale universelle telle que l'ONU ainsi que les organisations régionales⁴⁷. Enfin, Éric David, sans être explicite, englobe toutes les hypothèses développées par les deux théoriciens précédemment cités dans conflit armé international en postulant qu'un conflit armé est international s'il se trouve dans l'une de ces hypothèses : - le conflit armé est interétatique ; - le conflit armé est interne, mais il a fait l'objet d'une reconnaissance de belligérance ; - le conflit armé est interne, mais il s'y produit une ou plusieurs interventions étrangères ; - le conflit armé est interne, mais l'ONU y intervient ; - le conflit armé est une guerre de libération nationale ; - le conflit armé est une guerre de sécession⁴⁸.

Il résulte de ces différents points de vue que certains auteurs au rang desquels Robert Kolb et Tristan Ferraro considèrent le conflit armé internationalisé comme véritablement un conflit armé interne⁴⁹ alors que d'autres, à l'instar d'Éric David, Jean d'Aspremont et Jérôme de Hemptinne et Djamchid Momtaz, l'analysent sous le prisme d'un conflit armé international⁵⁰. Dans leur raisonnement, les défenseurs de la première thèse mettent l'accent sur l'origine interne du conflit armé internationalisé tandis que les seconds insistent sur le résultat de l'internationalisation du conflit interne. Au-delà de toutes ces considérations, Pietro Verri et Michel Deyra persistent et considèrent que le conflit armé internationalisé constitue une catégorie à part entière⁵¹. Toutefois, bien que constituant une réalité perceptible, cette catégorie n'est pas encore conventionnellement et/ou coutumièrement consacrée. En plus, il importe de noter qu'en dépit des diverses controverses doctrinales sur la qualification des conflits armés, les auteurs s'accordent assurément sur la *summa divisio* telle qu'affirmée actuellement par le droit de Genève.

⁴⁶ VERRI (P.), *Dictionnaire du droit international des conflits armés*, Genève, CICR, 1988, p. 37.

⁴⁷ KOLB (R.), *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, op. cit., pp. 86-93.

⁴⁸ DAVID (É.), *Principes de droit des conflits armés*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 151.

⁴⁹ KOLB (R.), *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, op. cit., p. 79 ; FERRARO (T.), « Applicabilité et application du droit international humanitaire aux forces multinationales », op. cit., p. 95.

⁵⁰ DAVID (É.), *Principes de droit des conflits armés*, op. cit., p. 151 ; D'ASPREMONT (J.) et DE HEMPTINNE (J.), *Droit international humanitaire*, Paris, Éditions A. Pedone, 2012, p. 49 ; MOMTAZ (D.) et MATHESON (M.-J.) (dir.), *Les règles et les institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 21 et ss.

⁵¹ VERRI (P.), *Dictionnaire du droit international des conflits armés*, op. cit., p. 37 ; DEYRA (M.), *L'essentiel du droit des conflits armés*, Paris, Gualino éditeur, 2002, pp. 17-19.

En référence à ces différentes théories, il y a lieu de considérer que le conflit armé qui oppose la RDC au M23 est un conflit armé internationalisé. Cette internationalisation se justifie par le soutien avéré que le M23 reçoit des puissances étrangères, notamment l'Ouganda, le Rwanda et dans une certaine mesure de la Communauté de l'Afrique de l'Est (CAE). En effet, il a été rapporté que ces États et cette organisation sous régionale apportent un soutien logistique et technique aux rebelles du M23. Outre l'existence des preuves substantielles de la présence et des opérations militaires menées par des membres des RDF sur le territoire congolais, le Groupe d'Experts de l'ONU révèle que l'État rwandais a fourni un soutien aux opérations du M23⁵². La certification de cette révélation a été faite par le Secrétaire d'État américain, Anthony Blinken, quand il déclarait lors de sa visite en RDC le 9 Août 2022 : « *Nous sommes préoccupés par ce rapport des Nations Unies qui indique que le Rwanda appuyait le M23* »⁵³. Cette affirmation a été entérinée par les États-Unis lors des réunions du Conseil de sécurité du 29 mars 2023, lorsqu'ils réitéraient leur appel au Rwanda pour qu'il mette fin à son soutien au M23 et par la même occasion, ils exhortaient le Conseil de sécurité à examiner comment ce type de soutien va à l'encontre des régimes de sanctions existants⁵⁴.

Par ailleurs, le rapport du Groupe d'Experts insiste également sur l'appui crucial de l'Ouganda au M23. Soupçonné par la RDC d'avoir également collaboré avec le M23, l'Ouganda est épinglé par les experts qui démontrent sa complicité avec ce mouvement rebelle matérialisée par le libre passage qu'il lui avait accordé lors de l'attaque décisive de la cité frontalière de Bunagana en juin 2022⁵⁵. Bien que les gouvernements ougandais et rwandais aient tous deux nié, auprès du panel onusien, leurs allégations de soutien au M23, il s'observe dans la zone une libre circulation des combattants du M23 et de nouvelles recrues vers et depuis l'Ouganda et le Rwanda.

⁵² Le Rapport du Groupe d'Experts des Nations unies de juillet 2022 indique que, sur le plan matériel, le M23 a bénéficié d'un appui considérable en équipements militaires de la part du Rwanda qui lui fournit des uniformes de combat ainsi que des casques de Kevlar et des gilets pare-balles du même type que ceux portés par les forces de défense rwandaise (RDF), ceci en plus du matériel militaire létal reconnu comme appartenant à cette armée, au point qu'il existe désormais des similitudes entre les deux forces qui ne peuvent plus permettre de les distinguer facilement. Ce rapport rajoute que d'un point de vue opérationnel, l'armée rwandaise a apporté, en date du 25 mai 2022 un nouveau renfort substantiel sur le front aux terroristes du M23. Voir le Rapport du Groupe d'Experts de l'ONU de juillet 2022, par. 4-53 et 54; GRAS (R.), « RDC : ce que dit le rapport de l'ONU qui accuse le Rwanda de soutenir le M23 », *Jeune Afrique*, 23 décembre 2022.

⁵³ Voir les propos d'Anthony Blinken sur la RFI à travers lesquels il défendait l'intégrité territoriale de la RDC, Kinshasa, le 10 août 2022.

⁵⁴ Voir la Déclaration du Conseil de sécurité condamnant les attaques du M23 et enjoignant aux "parties extérieures" de cesser leur appui à ce groupe armé, 9298^{ème} Séance-CS/1548 du 29 mars 2023.

⁵⁵ GRAS (R.), « RDC : ce que dit le rapport de l'ONU qui accuse le Rwanda de soutenir le M23 », *op. cit.*, p. 2 et ss.

Ces différentes preuves de soutien apporté au M23 par ces États permettent de renforcer l'hypothèse d'un conflit armé interne internationalisé. Toutefois, faudra-t-il que ce soutien soit significatif et continu⁵⁶ pour être considéré comme valant internationalisation de ce conflit. Il est à rappeler que pour être considéré comme tel, le soutien ne doit pas se limiter aux simples aides financières, à la fourniture d'équipements militaires ou formation. En plus de ces éléments, il doit inclure d'autres paramètres, notamment l'intervention de l'État tiers dans l'organisation, la coordination ou la planification des actions militaires du groupe militaire⁵⁷.

L'analyse du conflit armé dont il est question ici laisse transparaître l'idée que les deux dimensions sont remplies. Autrement dit, l'Ouganda et le Rwanda s'impliquent activement aussi bien dans le soutien logistique que dans la planification et la direction des actions militaires de ce mouvement⁵⁸. Ce qui confirme la thèse du contrôle global que ces États exercent sur les forces engagées dans les combats et qui sous-tend leur responsabilité internationale pour des actes commis par ces dernières. À ce sujet, dans l'affaire Tadić, la chambre d'appel du TPIY note : « *Pour imputer la responsabilité d'actes commis par des groupes militaires ou paramilitaires à un État, il faut établir que ce dernier exerce un contrôle global sur le groupe, non seulement en l'équipant et le finançant, mais également en coordonnant ou en prêtant son concours à la planification d'ensemble de ses activités militaires. Ce n'est qu'à cette condition que la responsabilité internationale de l'État pourra être engagée en raison des agissements illégaux du groupe. Il n'est cependant pas nécessaire d'exiger de plus que l'État ait donné, soit au chef du groupe soit à ses membres, des instructions ou directives pour commettre certains actes spécifiques contraires au droit international* »⁵⁹. Par ailleurs, étudiée sous le prisme du contrôle exercé par un État sur un groupe armé combattant contre un autre État, cette règle a été appliquée également par la Cour internationale de justice dans l'affaire analogue opposant le Nicaragua aux États-Unis pour établir la responsabilité internationale de ces derniers en termes, entre autres, de leur soutien dans les opérations militaires menées par les Contras ou les contre-révolutionnaires⁶⁰.

⁵⁶ Dans l'affaire *Rajić*, le TPIY affirme que l'intervention (soutien) doit être « significative et continue » pour que conflit non international s'internationalise.

⁵⁷ TPIY, *Affaire Le Procureur c/ Duško Tadić*, Arrêt du 15 juillet 1999, par. 120-131 et 137 ; TPIY, *Affaire Naletilic et Martinovic*, Jugement du 31 mars 2003, par. 198. Voir aussi : ZANI (M.), « Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et la qualification des conflits armés », *op. cit.*, p. 141 et ss.

⁵⁸ Voir le Rapport du Groupe d'Experts de l'ONU de juillet 2022, par. 39.

⁵⁹ TPIY, *Affaire Le Procureur c/ Duško Tadić*, Arrêt du 15 juillet 1999, par. 131.

⁶⁰ C.I.J., *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci. (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 27 juin 1986, Recueil 1986, par. 86.

Ce faisant, ces décisions de justice constituent un soubassement on ne peut plus important de l'affirmation de l'internationalisation du conflit sous examen et la responsabilité aussi bien du M23 que des puissances étrangères qui le soutiennent. Au demeurant, il se dégage de ce qui précède une permanente controverse autour de la qualification du conflit armé sous examen. Ce qui n'est pas sans conséquences sur le droit applicable.

II- LE DILEMME DANS LE CHOIX DU DROIT APPLICABLE AU CONFLIT ARME DU MOUVEMENT DU 23 MARS

Le fait de qualifier une situation violente de conflit armé international, non international ou interne internationalisé implique que le droit international humanitaire s'y applique. Comme on peut le constater, ce droit ne constitue pas l'unique source de protection des personnes et des biens immunisés en temps des conflits armés ; il complète les règles "ordinaires", qui protègent les individus en tout temps⁶¹. Toutefois, son applicabilité est non sans conséquences : il a une influence sur la légalité de certains actes, sur l'étendue de la protection dont bénéficie ceux affectés par la violence et sur la possibilité de poursuivre en justice les atteintes commises par les parties. Au demeurant, ce droit s'applique conformément à la nature du conflit armé. Ainsi, à la suite de la qualification problématique du conflit qui oppose la RDC au M23, on se heurte au choix entre le droit applicable au conflit armé international et au conflit armé non international (A). Devant cette alternative, la « contamination » demeure la solution souhaitée pour une application efficace de ce droit (B).

A- Le choix tâtonnant entre le droit applicable aux conflits armés internationaux et aux conflits armés internes

La détermination du droit applicable dans le conflit du M23 au Nord-Kivu demeure une question complexe au regard de sa nature protéiforme. Son application connaît une fragmentation afférente à l'hypothèse retenue. Autrement dit, le droit applicable suit une approche fragmentée, à

⁶¹ CORDULA (D.), « Droits de l'homme et droit humanitaire : des affinités électives ? », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 871, 30 septembre 2008, pp. 1-45 ; KOLB (R.), « Relations entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme - Aperçu de l'histoire de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des Conventions de Genève », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 831, septembre 1998, p. 437 ; HAMPSON (F.), « La relation entre droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme du point de vue d'un organe créé en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 5, n° 871, 30 septembre 2008, pp. 549-472 ; JEANGÈNE VILMER (J.-B.), « Droits humains et conflits armés », *Philosophiques*, vol. 42, n° 2, 2015, pp. 311-333.

savoir à chaque relation bilatérale envisagée correspond un droit applicable à ce type de conflit⁶². Ainsi, le droit applicable à l'occupation réalisée par le Rwanda et l'Ouganda après la résistance militaire de la RDC, est le droit du conflit armé international. Bien qu'étant irréalisable, dans le cadre de cette étude, d'analyser de façon détaillée les normes applicables à cette occupation militaire, il importe néanmoins de rappeler que deux principes généraux lui sont applicables, notamment, l'obligation de respecter les droits de la personne et l'intangibilité territoriale et législative⁶³.

Il convient de retenir que le premier principe a été entériné par une foultitude de règles qui prohibent, notamment, les transferts forcés et les déportations⁶⁴, les travaux forcés⁶⁵, la colonisation du territoire occupé⁶⁶, la destruction des biens mobiliers ou immobiliers⁶⁷. Le second quant à lui prévoit que l'occupation ne modifie pas le statut du territoire concerné, en particulier qu'elle n'aboutit pas au transfert de souveraineté⁶⁸. Dans la même perspective, l'article 47 de la IV^{ème} Convention de Genève dispose que « *les personnes protégées qui se trouvent dans un territoire occupé ne seront privées, en aucun cas ni d'aucune manière, du bénéfice de la présente Convention, soit en vertu d'un changement quelconque intervenu du fait de l'occupation dans les institutions ou le gouvernement du territoire en question, soit par un accord passé entre les autorités du territoire occupé et la Puissance occupante, soit encore en raison de l'annexion par cette dernière de tout ou partie du territoire occupé* ». Sans nul doute, cette disposition affirme le caractère intangible des droits des populations dans le territoire occupé.

S'agissant spécifiquement de la sauvegarde de la législation du territoire occupé, l'article 43 du Règlement de La Haye de 1907 fait obligation à l'occupant de respecter celle-ci⁶⁹. De même, l'article 64 de la IV^{ème} Convention de Genève ajoute que la législation pénale existante doit rester en vigueur et ne peut être modifiée que si elle constitue une menace pour la sécurité de l'occupant

⁶² FERRARO (T.), « The ICRC's legal position on the notion of armed conflict involving foreign intervention and on determining the IHL applicable to this type of conflict », *International Review of the Red Cross*, vol. 97, n° 900, 2015, pp. 1240-1243.

⁶³ KOLB (R.), *Ius in bello, Le droit international des conflits armés*, op. cit., p. 187 et ss.

⁶⁴ Voir l'article 49, par. 1 à 4 de la IV^{ème} Convention de Genève du 12 août 1949.

⁶⁵ Voir l'article 51 de la IV^{ème} Convention de Genève du 12 août 1949.

⁶⁶ Voir l'article 49, par. 6 de la IV^{ème} Convention de Genève du 12 août 1949.

⁶⁷ Voir l'article 53 de la IV^{ème} Convention de Genève du 12 août 1949.

⁶⁸ Lire à ce sujet la Résolution S/RES/242 (1967) du Conseil de sécurité du 22 novembre 1967, dans laquelle il souligne « l'inadmissibilité de l'acquisition de territoires par la guerre [...] ».

⁶⁹ L'article 43 du Règlement de La Haye de 1907 dispose : « L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays ».

ou un obstacle à l'application du droit international humanitaire. Par ailleurs, les tribunaux du territoire occupé restent compétents pour juger des infractions au droit local, dans la mesure où cela ne s'oppose pas à l'application du droit international humanitaire ni au bon fonctionnement de la justice⁷⁰. Tout compte fait, l'article 64 prévoit que la puissance occupante ne peut légiférer que lorsque cela s'avère « indispensable ». Sous ce rapport, Sylvain Vité soutient que la continuité est donc posée comme principe, la modification du droit local restant l'exception⁷¹.

Il résulte de ce qui précède que par leur occupation, le Rwanda et l'Ouganda sont tenus au respect du droit international de l'occupation. De ce fait, ils n'ont aucun droit de transférer la souveraineté de cette partie qu'ils occupent, d'abroger ou de suspendre la législation pénale pour la conformer à leur conceptions juridiques⁷². En outre, ces États sont tenus au devoir de veiller au respect des règles applicables du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, de protéger les habitants du territoire occupé contre les actes de violence et de ne pas tolérer de tels actes de la part d'une quelconque tierce partie. À ce sujet, dans l'affaire des activités militaires sur le territoire du Congo, la Cour affirme en effet que la puissance occupante est « *dans l'obligation, énoncée à l'article 43 du règlement de La Haye de 1907, de prendre toutes les mesures qui dépendaient [d'elle] en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il était possible, l'ordre public et la sécurité dans le territoire occupé en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur en RDC* »⁷³. Elle précise par ailleurs que la responsabilité de la puissance occupante est engagée à raison à la fois de « *l'ensemble des actes et omission de ses forces armées sur le territoire occupé [...] contraire à ses obligations internationales et du défaut de la vigilance requise pour prévenir les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire par d'autres acteurs présents sur le territoire occupé, en ce compris les groupes rebelles agissant pour leur propre compte* »⁷⁴.

Enfin, aux termes des articles 28 et 47 du Règlement de La Haye de 1907 mais aussi de l'article 33 de la IV^{ème} Convention de Genève et l'article 4, § 2, al. g du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève, ces États, notamment le Rwanda et l'Ouganda devraient s'abstenir

⁷⁰ VITÉ (S.), « L'applicabilité du droit international de l'occupation militaire aux activités des organisations internationales », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 86, n° 853, 2004, p. 15.

⁷¹ *Id.*, p. 16.

⁷² PICTET (J.) (dir.), *La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre: commentaire*, Genève, CICR, 1956, p. 360.

⁷³ CIJ, *Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c/ Ouganda)*, Arrêt du 19 décembre 2005, Recueil 2005, par. 178.

⁷⁴ *Id.*, par. 179-180.

de commettre les actes de pillage des ressources naturelles dans le territoire occupé. Sous ce rapport, dans l'affaire des activités militaires sur du Congo, la CIJ souligne que, « *du fait que l'Ouganda était la puissance occupante dans le district de l'Ituri, il était tenu de prendre des mesures appropriées pour prévenir le pillage et l'exploitation des ressources naturelles dans le territoire occupé, non seulement par des membres de ses forces armées, mais également par les personnes privées présentes dans ce district* »⁷⁵. Au demeurant, elle conclut que « *l'Ouganda a engagé sa responsabilité internationale à raison des actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles de la RDC commis [...] sur le territoire de la RDC, de la violation de son devoir de vigilance s'agissant de ces actes et du manquement aux obligations lui incombant en tant que puissance occupante en Ituri, en vertu de l'article 43 du règlement de La Haye de 1907, quant à l'ensemble des actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles commis dans le territoire occupé* »⁷⁶.

Il importe de souligner ici que le droit international tel qu'appliqué à l'occupation retenue ci-haut est, dans une certaine mesure, applicable au cas quasi analogue du conflit armé internationalisé. Pour le CICR, le droit applicable à ce type de conflits varie en fonction des parties qui s'affrontent⁷⁷. Ainsi, estime-t-il que les relations d'État à État sont couvertes par le droit des conflits armés internationaux, alors que les autres cas de figure sont soumis au droit des conflits armés internes⁷⁸. Il convient de rappeler ici que la CIJ a déjà expérimenté cette fragmentation juridique dans l'affaire des activités armées au Nicaragua et contre celui-ci. Ainsi, dans cette affaire, la Cour, de manière implicite, distingua dans son analyse du conflit les affrontements entre, d'une part, le Gouvernement nicaraguayen et les contras, et d'autre part, entre ce même Gouvernement et celui des États-Unis⁷⁹. Ce raisonnement de la Cour est aussi valable pour le cas du conflit armé qui oppose actuellement la RDC au M23. À ce sujet, il y a lieu de noter avec Sylvain Vité que pareille démarche est non sans conséquences, car cette différenciation entre les

⁷⁵ *Id.*, par. 248.

⁷⁶ *Id.*, par. 250.

⁷⁷ ZANI (M.), « Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et la qualification des conflits armés », *op. cit.*, pp. 141-155 ; VITÉ (S.), « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », *op. cit.*, p. 52.

⁷⁸ BOUSTANY (K.), « La qualification des conflits en droit international public et le maintien de la paix », *Revue québécoise de droit international*, vol. 6, n° 1, 1989-90, p. 44 ; STEWART (J.-G.), « Vers une définition unique des conflits armés dans le droit international humanitaire : une critique des conflits armés internationalisés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 85, n° 850, juin 2003, pp. 313-350.

⁷⁹ CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond) (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 27 juin 1986, Recueil 1986, par. 219.

confrontations relevant respectivement des deux types de conflits armés est artificielle ou aboutit à des résultats difficilement acceptables⁸⁰.

En effet, il importe de relever ici que les alliances entre les forces armées étrangères et les groupes armés posent certaines questions qui, dans la majeure partie demeurent souvent insolubles. C'est le cas notamment de la capture des civils par les forces armées étrangères suivie de leur remise au commandement du groupe armé qu'elles soutiennent. Il en est de même de la détention opérée par les forces étrangères qui appuient un groupe armé. Sous ce rapport, faut-il alors considérer les relations entre la puissance étrangère et l'État opposé au groupe armé et appliquer ainsi les dispositions de la IV^{ème} Convention de Genève ou considérer uniquement les relations entre l'État territorial et groupe armé et lui appliquer les dispositions régissant les conflits armés internes, à savoir l'article 3 commun aux Conventions de Genève et le Protocole additionnel II ?

Au-delà de ces considérations, il faut noter que la controverse se renforce quand le conflit connaît l'intervention des forces multinationales. Si leur mission se limite à l'interposition entre les forces belligérantes ou à l'observation, comme ce fut le cas de la MONUC en RDC, elles n'ont pas le statut de partie au conflit armé interne⁸¹. Dans ce cas, leur présence n'a aucune incidence sur le droit applicable qui demeure celui relatif aux conflits armés internes. En revanche, si elles soutiennent l'une des forces qui s'affrontent, elles deviennent *ipso facto* partie au conflit et ici c'est le droit relatif aux conflits armés internationaux qui s'applique. C'est le cas par exemple de la MONUSCO à travers la Brigade d'intervention « FIB » qui a appuyé le Gouvernement congolais à combattre le M23 en 2013⁸². Il en est de même de la Force régionale de la Communauté de l'Afrique de l'Est (EAC-RF) qui, en principe, a été déployée au Nord-Kivu (RDC) depuis novembre 2022 pour appuyer le Gouvernement congolais à combattre le M23.

Toutefois, il importe de noter ici que cette force, au lieu de jouer pleinement la mission qui justifie sa présence en RDC, se considère aujourd'hui comme une force d'interposition entre les camps opposés. Par ailleurs, certains observateurs l'accusent même de soutenir le M23 avec la logistique ; ce qui permettrait à ce mouvement rebelle de consolider ses positions et de conquérir

⁸⁰ VITÉ (S.), « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », *op. cit.*, p. 53.

⁸¹ FERRARO (T.), « Applicabilité et application du droit international humanitaire aux forces multinationales », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 95, n° 3-4, 2013, p. 86 ; XXXXX, *et. al.*, « Les missions de maintien de la paix de l'Organisation des Nations unies en RDC : MONUC, MONUSCO : Quels enseignements 20 ans après ? », *Journal of Humanities and Social Science*, vol. 25, n° 8, 2020, pp. 16-27.

⁸² La Brigade d'intervention de l'ONU a été approuvée par la résolution 2098 du 18 mars 2013 qui affirme que celle-ci sera une force de réaction rapide chargée de conduire des "offensives ciblées" contre les groupes armés du pays.

d'autres espaces dans la zone. Cette intervention implicite de la Force régionale de la Communauté de l'Afrique de l'Est (EAC-RF) aux côtés du M23 renforce l'hypothèse de l'internationalisation du conflit et influe sur le droit applicable. Dans ce cas de figure, la fragmentation du droit peut être appliquée⁸³ ou tout simplement le droit qui régit les conflits armés internationaux.

Au demeurant, malgré la constance de cette controverse, bien des auteurs optent le droit applicable aux conflits armés internationaux⁸⁴. Toutefois, il importe de souligner que l'application du droit des conflits armés internationaux dans le cas de l'intervention des forces multinationales ne manque de susciter une interrogation, surtout quand elles font face à des groupes armés insuffisamment organisés. Ici, quel statut accorder aux combattants capturés de part et d'autre, et quel est le droit applicable ? Dans ces conditions, l'application de la III^{ème} Convention de Genève sur le statut du prisonnier de guerre reste éprouvée. Par ailleurs, contrairement à la doctrine majoritaire évoquée ci-haut, la CICR opte pour la fragmentation en soutenant que le droit des conflits armés internationaux doit s'appliquer quand les forces multinationales appuient les groupes armés et que celui des conflits armés non internationaux doit prévaloir lorsque celles-ci soutiennent un gouvernement légitime et légal pour combattre les groupes armés⁸⁵.

Face à cette controverse persistante, l'option pour la « contamination » semble la mieux indiquée dans la mesure où elle prône l'unicité des règles du DIH applicables à toute catégorie de conflit armé.

⁸³ Selon le CICR, la partie tierce qui apporte son soutien à l'un de belligérant peut être vue comme une partie au conflit si elle remplit les quatre conditions suivantes : (1) il existe un CANI sur le territoire duquel la tierce partie intervient ; (2) la tierce partie entreprend des actions relatives à la conduite des hostilités dans le contexte du CANI préexistant ; (3) l'intervention militaire de la tierce partie soutient l'un des belligérants au CANI préexistant ; (4) l'action par la tierce partie est mise en œuvre suite à une décision officielle propre dont l'objectif est de soutenir une partie au conflit préexistant. Voir FERRARO (T.), « The ICRC's legal position on the notion of armed conflict involving foreign intervention and on determining the IHL applicable to this type of conflict », *op. cit.*, p. 1231.

⁸⁴ KOLB (R.), *Droit humanitaire et opérations de paix internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 57 et ss ; CONDORELLI (L.) et al., (dir.), *Les forces des Nations Unies et le droit international humanitaire*, Paris, Éditions A. Pedone, 1996, p. 357 et ss.

⁸⁵ CONDORELLI (L.), « Le statut des forces des Nations unies et le droit international humanitaire », dans EMANUELLI (C.) (dir.), *Les casques bleus : policiers ou combattants ?*, coll. Bleue, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1997, p. 110 ; FERRARO (T.), « La position juridique du CICR sur la qualification des conflits armés incluant une intervention étrangère et sur les règles du DIH applicables à ces situations », *op. cit.*, pp. 181-206 ; La plateforme en ligne RULAC, « Contemporary Challenges for Classification » (section « Intervention by foreign forces »), accessible sur : <http://www.rulac.org/classification/contemporary-challenges-for-classification>, consulté le 2 novembre 2023, à 11 : 30.

B- L'option souhaitée pour la « contamination »

Empruntée de la doctrine ici représentée certains auteurs au rang desquels Ingrid Detter et Emily Crawford, l'expression « contamination » sous-tend le « *fait d'appliquer à tout le conflit le DIH dans son ensemble, dans la mesure où la fragmentation conduit à des situations absurdes, à des incohérences et à une certaine insécurité juridique* »⁸⁶. Le raisonnement de ces auteurs trouve leur fondement de la position défendue par TPIY dans l'affaire Delalic dans laquelle ce tribunal souligne que : « *Se fonder sur la nature différente des conflits pour maintenir une distinction entre les deux régimes juridiques (conflit armé international-conflit armé interne) et leurs conséquences sur le plan pénal pour des actes d'un même degré d'atrocité reviendrait à ignorer l'objet même des conventions de Genève, qui est de protéger la dignité de la personne humaine* »⁸⁷. De même, dans l'affaire Halilovic, le TPIY trouvait inopportun de déterminer la nature du conflit armé dès lors que l'article 3 commun aux conventions de Genève est violé, donnant à penser que tous les conflits armés régis par ledit article sont identiques⁸⁸.

De cette jurisprudence transparaît une tendance qui consiste à considérer le droit des conflits armés comme applicable intégralement dans les conflits non internationaux. Cette tendance pouvait déjà être observée à la fin des années soixante dans certaines résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU stipulant que les principes essentiels du droit des conflits armés étaient applicables « dans tous les conflits armés ». Depuis lors, le Conseil de sécurité en a maintes fois appelé aux parties à des conflits armés pour qu'elles respectent le droit humanitaire sans tenir compte du caractère international ou interne de ces conflits⁸⁹.

Dans le fait, cette position se justifie quand on compare par exemple la guerre menée par le Front Polisario qui lutte pour l'autodétermination du peuple sahraoui qui, par ailleurs est considérée comme un conflit armé interétatique et le M23 qui contrôle un espace immense de la province du Nord-Kivu à l'Est de la RDC ou les séparatistes ambazoniens au Nord-Ouest et au

⁸⁶ MELZER (N.), *Droit international humanitaire. Introduction détaillée*, Genève, CICR, avril 2018, pp. 87-89 ; DETTER (I.), *The Law of War*, London, Cambridge University Press, 2000, p. 49; CRAWFORD (E.), « Unequal before the Law : Case for the Elimination of Distinction between International and Non-International Armed Conflicts », *Leiden Journal of International Law*, 2007, p. 441; DAVID (É.), *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 152; STAWART (J.-G.), « Vers une définition unique des conflits armés dans le droit international humanitaire : une critique des conflits armés internationalisés », *op. cit.*, p. 313 ; WILLMOTT (D.), « Removing the Distinction between International and Non-International Armed Conflict in the Rome Statut of the International Criminal Court », *Melbourne Journal of international Law*, 2004, p. 196.

⁸⁷ TPIY, *Affaire Le Procureur c/ Delalic et consorts*, Jugement du 20 février 2001, par. 172.

⁸⁸ TPIY, *Affaire Le Procureur c/ Halilovic*, Jugement du 16 novembre 2005, par. 25.

⁸⁹ SCHINDLER (D.), « Principes de droit des conflits armés prix Paul Reuter 1994 », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 809, octobre 1994, p. 546.

Sud-Ouest du Cameroun. Si le distinguo est *de jure*, parce que la guerre que mène le premier trouve sa raison d'être dans le fait qu'il exerce un droit à l'autodétermination, *de facto* tous ces mouvements rebelles sont quasiment analogues car ils sont confrontés aux mêmes réalités en ce qui concerne l'application du droit humanitaire. Au demeurant, pourquoi doit-on établir une différence entre les conflits armés auxquels ils se livrent, quand bien même les objectifs pourraient être variables ? À ce sujet, Emily Crawford note qu'étant donné que toutes guerres contemporaines produisent les mêmes effets en termes de victimes humaines, de destructions des infrastructures et que les armements utilisés par ces différents groupes armés sont quasi similaires et causent les mêmes tragédies aux populations civiles, la distinction liée à leur qualification et au droit qui leur est applicable sont injustifiables⁹⁰. Le point de vue de cet auteur est soutenable ici, car si on compare par exemple la guerre interétatique qui a opposé les États-Unis d'Amérique et alliés à l'Irak en 2003 et la majeure partie des « prétendus » conflits armés internes en RDC, on s'aperçoit que le nombre de victimes en RDC dépasse amplement celui de la guerre d'Irak⁹¹.

Bien que cette position ne soit pas partagée par certains auteurs, à l'instar de Marco Sassòli et Antoine Bouvier qui estiment que : « *Appliquer l'ensemble des règles du droit international humanitaire contemporain régissant les conflits armés internationaux aux conflits armés non internationaux serait donc incompatible avec le concept même de la société internationale contemporaine, composée d'États souverains* »⁹², il est évident qu'avec l'émergence du droit international des droits, cette distinction entre conflit armé international et conflit armé interne est devenue un mirage car vidée de sa substance originelle. Par ailleurs, même si ces auteurs soutiennent leur position par le refus exprimé par les États de supprimer la *summa divisio* des conflits armés lors des conférences diplomatiques sur le développement du DIH⁹³ en s'appuyant sur leur souveraineté, il est soutenable, de nos jours, que les États ne sauraient continuer à

⁹⁰ CRAWFORD (E.), *The Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 156-157.

⁹¹ Pour preuve, la période allant de 1998 à 2007, la seule région du Kivu a connu 5,4 millions de morts. Voir le Rapport de l'ONG International Rescue Committee publié en 2007: International Rescue Committee (2008), *Mortality in the DRC: An ongoing Crisis*. New York, January 2008. Le *Rapport Mapping*, quant à lui parle de l'existence d'un génocide congolais. Voir le Rapport du Projet *Mapping* concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo, Août 2010, pp. 13-16, par. 27-33.

⁹² SASSÒLI (M.) et al., *Un droit dans la guerre*, vol. I, Genève, CICR, 2003, p. 390.

⁹³ SALMON (J.), « La conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire et les guerres de libération nationale », *Revue belge de droit international*, vol. 38, 1976, pp. 353-378 ; BOUSTANY (K.), « La qualification des conflits en droit international public et le maintien de la paix », *op. cit.*, p. 39.

maintenir cette distinction sur cette base qui ne constitue plus un obstacle juridique objectif infranchissable au regard des mutations actuelles du droit international⁹⁴.

Comme on peut le constater, la remise en question du principe de souveraineté est marquée par trois évolutions au cours des XX^{ème} et XXI^{ème} siècles. *Premièrement*, discrédité pour son apport aux comportements qui ont conduit aux deux guerres mondiales, « le modèle westphalien » est entré en crise dès les années vingt et a finalement cédé la place au système issu de la Charte des Nations Unies en 1945⁹⁵. Malgré ces ambivalences, l'organisation supranationale établie par cette Charte aspire à faire passer les relations internationales de la concurrence à la coopération et à ranimer le droit international⁹⁶.

Deuxièmement, le développement du système international des droits de l'homme appuyé par des procédures judiciaires et des institutions vigoureuses, notamment les tribunaux *ad hoc* et la Cour pénale internationale, la coercition militaire - intervention humanitaire - depuis les années quatre-vingt-dix et la naissance d'une société civile mondiale et des réseaux de gouvernance transnationale, constituent un deuxième défi adressé au modèle westphalien de la souveraineté nationale⁹⁷. *Troisièmement* enfin, il faut rappeler ici que dès son existence, l'État ne peut agir sur la scène internationale qu'en vertu du droit. Dans cette optique, il s'agit d'une compétence déterminante : c'est la faculté de s'engager juridiquement, soit par la voie conventionnelle ou unilatéralement. À ce sujet, tout en reconnaissant le rôle de la souveraineté, Prosper Weil note qu'«

⁹⁴ BADIE (B.), « Journal La Croix », 8 juillet 2011, p. 2 ; GALLIE (W.-B.), « Essentially Contested Concept », dans BLACK (M.) (dir.), *The Importance of Language*, Englewood Cliffs, N. J., Prentice Hall, 1962, p. 12 ; PELLET (A.), *Le droit international entre souveraineté et communauté : le droit International à l'aube du XXI siècle, la société internationale contemporaine - Permanences et tendances nouvelles*, Éditions A. Pedone, 2014, p. 49 et ss.

⁹⁵ Pierre-Marie Dupuy constate en effet que, à partir de 1945, le droit est appelé « à s'orienter en fonction d'un pôle nouveau ; celui des droits propres à l'homme, que la souveraineté de l'État ne peut bafouer mais doit au contraire s'atteler à promouvoir ». Voir DUPUY (P.-M.), « L'unité de l'ordre juridique international : Cours général de droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 297, 2002, p. 416.

⁹⁶ COHEN (J.-L.), « Les transformations contemporaines de la souveraineté », *Revue des humanités politiques*, p. 17, accessible sur : <https://raisonpublique.fr/article135.html.op>, consulté le 6 décembre 2023, à 22 : 07.

⁹⁷ VOEFFRAY (F.), « Chapitre I. Un droit international en transformation », dans VOEFFRAY (F.), *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Nouvelle édition [en ligne], Genève, Graduate Institute Publications, 2004, pp. 230-238, disponible sur : <https://books.openedition.org/iheid/1185>, consulté le 6 décembre 2023, à 22 : 40 ; ABI-SAAB (G.) et al., (dir.), *Le développement du droit international : réflexions d'un demi-siècle. Volume I : Théorie générale du droit international*, Nouvelle édition [en ligne], Genève, Graduate Institute Publications, 2013, p. 3 et ss., accessible sur : <https://books.openedition.org/iheid/1411>, consulté le 6 décembre 2023, à 23 : 02.

*accepter d'être liée par le droit [...] c'est surtout une limitation de souveraineté »*⁹⁸, il n'en est rien et ceci semble être une conception absurde et erronée⁹⁹ de la notion de souveraineté.

Ce faisant, en vertu de ces transformations du droit international, actuellement il n'est pas étonnant de constater que les normes relatives aux droits de l'homme se moquent de la différenciation entre les deux types de conflits armés car, dans l'un comme dans l'autre, elles restent d'application¹⁰⁰. Par ailleurs, dans le droit humanitaire conventionnel, on relève également que certaines dispositions protègent des personnes immunisées indépendamment de la nature du conflit armé. C'est notamment l'article 3 commun aux Conventions de Genève qui protège certaines catégories de personnes aussi bien en temps de conflits armés internationaux que non internationaux¹⁰¹. Autrement dit, cette disposition répond à une exigence impérieuse d'humanité précisément avec l'objectif de sauvegarder en cas de conflit armé international et surtout interne les règles les plus élémentaires, celles qui sont à proprement parler indispensable à la survie de la personne humaine¹⁰².

En effet, le premier message de l'article 3 commun est la règle selon laquelle, en toute circonstance, les belligérants doivent traiter avec humanité et sans discrimination préjudicielle toutes les personnes qui ne prennent pas ou plus part directement aux hostilités. Celles-ci comprennent notamment les blessés et les malades, les prisonniers de guerre et toutes les personnes ayant déposé les armes et surtout la population civile. Cette disposition assure à ces derniers un traitement humain sans quelque forme de discrimination que ce soit. Et ceci se matérialise par l'énumération de certains critères discriminatoires complétés par la formule « ou tout autre critère analogue »¹⁰³. Pour tout dire, cette disposition contient l'obligation spécifiquement humanitaire

⁹⁸ WEIL (P.), *Le droit administratif*, 26^{ème} éd., Paris, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », n°1152, 2021, p. 67.

⁹⁹ PELLET (A.), *Le droit international entre souveraineté et communauté : le droit International à l'aube du XXI siècle, la société internationale contemporaine - Permanences et tendances nouvelles*, op. cit., p. 64.

¹⁰⁰ HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, New-York et Genève, 2011, p. 57 ; MARTIN (F.), « Le droit international humanitaire devant les organes de contrôle des droits de l'homme », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet - décembre 2001, p. 136 et ss. ; FERRIS (E.), « International Responsibility, Protection and Displacement: Exploring the Connections between R2P, Refugees and Internally Displaced Persons », *Global Responsibility to Protect*, vol. 8, n° 4, 2016, pp. 390-409 ; CIJ, *Avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, 9 juillet 2004, par. 106.

¹⁰¹ On rappelle que cette disposition qui régit spécifiquement les conflits armés non internationaux protège également les prisonniers de guerre dans le cadre d'un conflit armé international.

¹⁰² BUGNION (F.), *Le CICR et la protection des victimes des conflits armés*, Genève, CICR, 2000, p. 383.

¹⁰³ HAUG (H.), *Humanité pour tous : le mouvement international de la Croix-Rouge et du croissant rouge*, Institut Henry Dunant, Éditions Haupt, Berne et Stuttgart, 1993, p. 572.

selon lequel il faut secourir toute personne en détresse, sans considération de particularités liées à son statut et à la nature du conflit.

Au regard de tout ce qui précède, il semble que la distinction du droit applicable aux conflits armés contemporains, à l'instar de celui qui oppose actuellement la RDC au M23 n'est plus opportune, la solution adéquate restant l'adoption de la « contamination ».

Conclusion

La situation sécuritaire au Nord-Kivu, à l'Est de la RDC est complexe et volatile. Elle est actuellement caractérisée par un conflit armé qui défraye la chronique, avec son cortège de souffrances, ses victimes civiles, ses cohortes de déplacées internes, sa confusion militaire et désespérante passivité de la Force régionale de la Communauté de l'Afrique de l'Est (EAC-RF) et de la Mission des Nations unies pour la stabilisation du Congo (MONUSCO) dont respectivement les « contingents d'imposition de la paix » et les « soldats de la pacification de la RDC » assistent en spectateurs aux malheurs qui frappent les populations civiles en détresse. Dans ce contexte, la question de sa qualification et du droit qui lui est applicable se pose avec acuité. Ainsi, s'agissant de la qualification juridique de ce conflit, il s'avère difficile de retenir une catégorie univoque du fait de l'enchevêtrement de ses éléments caractéristiques.

En l'analysant, on se rend compte qu'il remplit les conditions à la fois d'un conflit armé international, d'un conflit armé non international et d'un conflit armé internationalisé. Ce qui débouche sur une controverse du point de vue de sa nature juridique qui n'est pas sans conséquences sur les règles qui doivent lui être applicables. Ainsi, ce dilemme conduit au tâtonnement du choix du droit qui lui est approprié. Tantôt, c'est le droit des conflits armés internationaux, tantôt celui des conflits armés internes qui peut lui être appliqué. Ce tâtonnement pose un véritable problème d'établissement de la responsabilité en cas de commission des atteintes aux droits de l'homme et de violations des normes du DIH. Ainsi, pour pallier cette problématique, il est souhaitable qu'on lui applique la « contamination ». Autrement dit, il est souhaitable qu'on lui applique l'ensemble des règles du DIH sans distinction aucune, car la fragmentation du droit dans le cas d'espèce conduit non seulement à une certaine absurdité, mais aussi et surtout à insécurité juridique.

Réflexions sur l'introduction du Droit des chefferies traditionnelles dans l'enseignement

Reflections on the introduction of traditional chieftaincy law in education

Par : Page | 493

MBENOUN MBENOUN Paul Gervil

Docteur de l'Université de Yaoundé II (Cameroun)

Ph.D en Droit Public

paulgervilmbenounmbenoun@gmail.com

Résumé :

Satisfaire les besoins de la nouvelle Afrique implique parmi d'autres instruments d'action, d'enseigner. Il n'existe pas encore un enseignement propre et autonome du Droit des chefferies traditionnelles. L'objectif de la présente étude est de soutenir l'introduction du Droit des chefferies traditionnelles dans l'enseignement. Poursuivre cet objectif, revient à répondre à la question de savoir dans quelle mesure l'introduction du Droit des chefferies traditionnelles dans l'enseignement entre-t-elle en phase avec la logique de la nouvelle Afrique ? Cette question, d'inspiration téléologique, peut paraître incongrue si l'on ne prend pas en ligne de compte tout l'intérêt qu'elle a à s'occuper de découvrir les éléments objectifs qui déterminent la satisfaction des besoins sociaux et juridiques de déconstruction, de réappropriation et de reconstruction dans l'enseignement. L'illustration binaire de l'hypothèse retenue sera privilégiée à l'appui de laquelle la théorie générale du droit sera convoquée et les méthodes juridique et sociologique seront utilisées. L'essentiel résultat attendu est le sort positif au soutien exprimé. En attendant, l'étude révèle que c'est dans la mesure où, l'on expose l'apparente désutilité et annonce la réelle utilité de cette unité d'enseignement que l'introduction souhaitable entre en phase avec la nouvelle Afrique.

Mots clés : introduction, Droit des chefferies traditionnelles, enseignement, désutilité, utilité

Abstract:

Meeting the needs of the new Africa involves, among other instruments of action, teaching. There is as yet no independent teaching of traditional chieftaincy law. The aim of the present study is to support the introduction of traditional chieftaincy law into teaching. To pursue this objective is to answer the question: to what extent is the introduction of traditional chieftaincy law into education in line with the logic of the new Africa? This teleologically inspired question may seem incongruous if we do not take into account the interest in discovering the objective elements that determine the satisfaction of social and legal needs for deconstruction, reappropriation and reconstruction in education. The binary illustration of the chosen hypothesis will be favoured, in support of which the general theory of law will be called upon, and legal and sociological methods will be used. The main expected outcome is positive support for the hypothesis. In the meantime, the study reveals that it is insofar as the apparent uselessness of this teaching unit is exposed, and its real usefulness announced, that the desirable introduction comes into line with the new Africa.

Page | 494

Keywords: introduction - traditional chieftaincy law - teaching - disutility - usefulness

Introduction

L'étudiant qui prend une inscription à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques (ci-après FSJP traduit en langue anglaise par *Faculty of Laws and Political Science* -FLPS-) de l'Université de Yaoundé II, laquelle se compte parmi les dix Facultés de droit¹ recensées sur les « onze Universités d'État² » existantes au Cameroun, est loin de s'imaginer qu'il ne va nullement rencontrer l'unité d'enseignement porteuse de l'intitulée : « Droit des chefferies traditionnelles ». Ce constat ne s'établit qu'au terme du parcours de « licence académique, professionnelle ou technologique³ » qui vise à « sanctionne[r] les parcours de formation initiale destinés à garantir l'acquisition et la diversification des connaissances fondamentales aux plans théorique, technique et professionnel⁴ » ainsi qu'au terme du parcours de master « à finalité recherche ou à finalité professionnelle⁵ » lequel « sanctionne des parcours de formation destinés à approfondir les

Page | 495

¹ En toute exhaustivité, voir en ce sens FLPS de l'Université de Bamenda (décret n°2011/045 du 08 mars 2011 portant organisation administrative et académique de l'Université de Bamenda), FSJP de l'Université de Bertoua (décret n°2022/008 du 06 janvier 2022 portant organisation administrative et académique de l'Université de Bertoua), FLPS de l'Université de Buea (décret n°93/034 du 19 janvier 1993 portant organisation administrative et académique de l'Université de Buea), FSJP de l'Université de Douala (décret n°93/030 du 19 janvier 1993 portant organisation administrative et académique de l'Université de Douala), FSJP de l'Université de Dschang décret n°93/029 du 19 janvier 1993 portant organisation administrative et académique de l'Université de Dschang), FSJP de l'Université d'Ebolowa (décret n°2022/009 du 06 janvier 2022 portant organisation administrative et académique de l'Université d'Ebolowa), FSJP de l'Université de Garoua (décret n°2022/010 du 06 janvier 2022 portant organisation administrative et académique de l'Université de Garoua), FSJP de l'Université de Maroua (décret n°2008/310 du 09 août 2008 portant organisation administrative et académique de l'Université de Maroua), FSJP de l'Université de Ngaoundéré (décret n°93/028 du 19 janvier 1993 portant organisation administrative et académique de l'Université de Ngaoundéré), FSJP de l'Université de Yaoundé II (décret n°93/037 du 19 janvier 1993 portant organisation administrative et académique de l'Université de Yaoundé II). C'est par le décret n° 62/DF/289 du 26 juillet 1962 portant création de l'Université fédérale du Cameroun que cette dernière était réunie à l'Université de Yaoundé I qui est actuellement régie par le décret n°93/036 du 19 janvier 1993 portant organisation administrative et académique de l'Université de Yaoundé I.

² Université de Bamenda (décret n°2010/371 du 14 décembre 2010 portant création d'une université d'Etat à Bamenda), Université de Bertoua (décret n°2022/003 du 05 janvier 2022 portant création d'universités), Université de Buea (décret n°93/026 du 19 janvier 1993 portant création d'universités), Université de Douala (décret n°93/026 du 19 janvier 1993 portant création d'universités), Université de Dschang (décret n°93/026 du 19 janvier 1993 portant création d'universités), Université d'Ebolowa (décret n°2022/003 du 05 janvier 2022 portant création d'universités), Université de Garoua (décret n°2022/003 du 05 janvier 2022 portant création d'universités), Université de Maroua (décret n°2008/280 du 09 août 2008 portant création d'une université d'Etat à Maroua), Université de Ngaoundéré (décret n°93/026 du 19 janvier 1993 portant création d'universités), Université de Yaoundé I (décret n°93/026 du 19 janvier 1993 portant création d'universités), Université de Yaoundé II (décret n°93/026 du 19 janvier 1993 portant création d'universités).

³ « Ces trois types de licence peuvent être délivrés ». Article 7 §5 Arrêté N°18/00035/MINESUP/SG/DDES du 28 janvier 2018 portant organisation du système Licence, Master, Doctorat/PhD (LMD) dans l'Enseignement Supérieur au Cameroun.

⁴ Article 7 §5 Arrêté précité.

⁵ Article 16 Arrêté précité.

connaissances dans un domaine particulier d'un champ disciplinaire, à acquérir des méthodes efficaces de travail et à initier les étudiants à la recherche⁶ ».

Il échappe à toute discussion que la précédente constatation ne peut être établie que par un étudiant qui a effectué les parcours de licence⁷ et de master en droit⁸ et/ou en science politique⁹ que la FSJP de l'Université de Yaoundé II offre comme parcours de diplomation. En effet, seul ce dernier peut, des « unités d'enseignements obligatoires, complémentaires, optionnelles et libres¹⁰ » rencontrées tout au long de son parcours type de formation, dresser pareille constatation. Cependant, ce constat est incomplet car, la FSJP offre d'autres parcours de formation que l'étudiant considéré n'a certainement pas suivi. La difficulté d'effectuer plus d'un parcours de formation est bien connue¹¹ nonobstant l'existence « des parcours de double diplomation (double major)¹² ». L'auteur de ces lignes, pour les besoins de l'analyse, s'est employé à enrichir la précédente constatation des éléments supplémentaires qui résultent d'une observation juridique raisonnée du champ couvert par les parcours type de formation que lui-même au plan personnel

⁶ Article 13 §3 Arrêté précité.

⁷ Il s'agit notamment des parcours de « Licence générale-Droit Fondamental (L1-DF), Licence générale-Science Politique (L1-SPO), Licence générale 2-Droit Fondamental (L2-DF), Licence générale 2-Science Politique (L2-SPO), Licence générale 3-Droit Public (L3-DPU), Licence générale 3-Droit Privé (L3-DPr), Licence générale 3-Science Politique (L3-SPO) ». Planning des cours magistraux du second semestre, Troisième année de Licence, Réf. N°2023/138/FSJP/VD-PAAC, Année académique 2022-2023.

⁸ Il s'agit des parcours relevant des cycles de formation de « Master 1-Droit Public (M1-DPU), Master 1-Droit Privé-Carières judiciaires (M1-DPR/CJ), Master 1-Droit Privé-Droit des affaires et des entreprises (M1-DPR/DAFE), Master 1-English Law (M1-EL) ». Planning des cours magistraux du second semestre, Première année de Master, Réf. N°2023/138/FSJP/VD-PAAC, Année académique 2022-2023, 20 février 2023. Il s'agit également des parcours relevant des cycles de formation de « Master 2-Droit Public Fondamental, Master 2-Droit International et Communautaire, Master 2-Droit Privé Fondamental, Master 2-Droit des affaires et de l'entreprise, Master 2-Droit pénal et sciences criminelles, Master 2-Théorie du droit et pluralisme juridique. Planning de séminaires de master II recherches, N/Réf. : N°237/FSJP/VD-PAAC/Coord., Année académique 2022-2023, 23 mars 2023. Il faut observer pour le cycle de formation en Doctorat un grossissement relatif des parcours types de formation. Sur cet aspect, on note les parcours de formation en « English Law, Droit privé fondamental, Droit des affaires et de l'entreprise, Droit pénal et sciences criminelles, Droit public fondamental, Droit international et communautaire, Droit comparé, Théorie du droit et pluralisme juridique, Relations internationales et études stratégiques, Socio-anthropologie politique, Administration et politiques publiques, Histoire des idées et théorie politique ». Décision n°2022/0671/UYII/VRCCRREM/SG/DAAC/DRD/SR du 21 décembre 2022 portant sélection des candidats à l'admission en première année du cycle Doctorat /Ph.D et à l'Habilitation à Diriger les Recherches à l'Université de Yaoundé II au titre de l'année académique 2022-2023.

⁹ « Master 1-Science Politique (M1-SPO) ». Planning des cours magistraux du second semestre, Première année de Master, Réf. N°2023/138/FSJP/VD-PAAC, Année académique 2022-2023, 20 février 2023. Master 2-Science Politique (SPO/SAP). Planning de séminaires de master II recherches, N/Réf. : N°237/FSJP/VD-PAAC/Coord., Année académique 2022-2023, 23 mars 2023.

¹⁰ Article 43 §2 Arrêté N°18/00035/MINESUP/SG/DDES du 28 janvier 2018 portant organisation du système Licence, Master, Doctorat/PhD (LMD) dans l'Enseignement Supérieur au Cameroun.

¹¹ En sus du volume considérable des parcours de formation (huit en droit et quatre en science politique) que l'espace d'une vie ne suffirait à tous emprunter et du refus d'autorisation caractérisant parfois les autorités académiques de renouveler les inscriptions dans plusieurs filières s'ajoutent les incapacités d'une présence effective de l'étudiant considéré aux cours magistraux et évaluations très souvent programmés au même moment. C'est nous qui soulignons.

¹² Article 27 §3 Arrêté précité.

n'a pas suivi, mais, que la FSJP de l'Université de Yaoundé II a permis à d'autres étudiants de réaliser en se fondant sur les choix opérés par ceux-ci. Le constat de carence d'une unité d'enseignement propre et autonome dédiée au Droit des chefferies traditionnelles à la FSJP de l'Université de Yaoundé II, tout comme, celui d'un Centre de recherche exclusivement intéressé aux Collectivités traditionnelles peut être étendu à l'échelle nationale aux autres Facultés de droit en prenant appui sur le décret n°2005/342 du 10 septembre 2005 modifiant et complétant certaines dispositions du décret n°93/027 du 19 janvier 1993 portant dispositions communes aux Universités. Suivant l'article 4 du précédent décret, « les Universités peuvent développer en leur sein des Centres d'Etudes Scientifiques et Technologiques, des Centres de Recherche ou de Formation Spécialisée et de perfectionnement¹³ ». Or, jusqu'ici les centres de recherche¹⁴ de même que les laboratoires de recherche¹⁵ qui sont créés esquivent les chefferies traditionnelles. Par voie de conséquence, ceux-ci n'œuvrent pas à l'émergence de l'unité d'enseignement envisagée ici comme « (...) un ensemble constitué d'un ou plusieurs éléments d'une discipline comprenant de façon intégrée, des cours théoriques et/ou travaux dirigés et, en tant que de besoin, des travaux

¹³ §1 article 4 Décret précité.

¹⁴ Sans prétendre à l'exhaustivité on peut, pour l'Université de Yaoundé II, citer le Centre d'Études et de Recherches Constitutionnelles, Administratives et Financières (CERCAF), le Centre d'Études et de Recherches en Droit International et Communautaire (CEDIC), le Centre de Recherches d'Études Politiques et Stratégiques (CREPS), le Centre d'Études et de Recherches en Droit, Économie et Politique du Sport (CEROEPS).

¹⁵ « Sont créés pour la période triennale 2023 – 2024 – 2025, les vingt-sept (27) Laboratoires de Recherche Interdisciplinaire « LRI » ci-dessous : Laboratoire « Finance Publique Finance Privée (2FP) », Laboratoire de Recherche en Management Public « LAREMAP », Laboratoire d'Analyse et de Recherche en Économie Mathématiques « LAREM », Laboratoire d'Analyse et d'Evaluation des Politiques Publiques « LAEPP », Laboratoire de Recherche sur l'Intégration Commerciale, Monétaire et Financière « LARICOMF », Laboratoire d'Économétrie et d'Économie Appliquée « LE²A », Laboratoire d'Économie Publique de Yaoundé « LEPY », Laboratoire de Recherche et d'Études en Gestion des Organisations en Afrique « LREGOA », Laboratoire Interdisciplinaire de Recherche sur l'Économie du Développement « LIRED », Laboratoire de Recherche Pluridisciplinaires au Service du Développement Durable « governance-LAB », Laboratoire de Développement des Organisations et de la Prospective « LADOP », Laboratory of Applied Microeconomics of Development « LAMIED », Laboratoire de Recherche en Gouvernance Universitaire « LRGU », Laboratoire d'Analyse et de Prospective Économique « LAPE », Laboratoire de Recherche en Sciences et Techniques de l'Information et de la Communication « LRESTIC », Laboratoire de Recherche Genre et Développement « LRGD », Laboratoire de Recherche Régionales, Internationales et Comparatives « CERRIC », Laboratoire d'Études et de Recherche en Droit des Affaires « LERDAFF », Laboratoire Droit, Gestion des Finances Publiques « LDGFPF », Laboratoire Histoire du Droit et des Coutumes du Cameroun « LHDCC », Laboratory for Environment, Natural Ressources and Sustainable Development « LENRSD », Laboratoire Pratique des Droits et Contentieux Publics « LAPDCOP », Laboratoire de Recherche Interdisciplinaire sur le Droit de l'Humanité « LIRDH », Laboratoire Sciences Théoriques et Appliquées du Politique « LASTAP », Laboratoire de Recherche et de Gestion des Migrations Humaines en Afrique Centrale « LARGEHMAC », Laboratoire d'Analyse des Dynamiques Internationales et Géopolitiques « LADIG », Laboratoire de Recherche Élections et Délibérations « ELDEL ». Article premier de la Décision N°2023/000291/UYII/VREDPTIC/VRRCRME/SG/DAAC/DRD/SR du 25 avril 2023 portant création et désignation des responsables des Laboratoires de Recherche Interdisciplinaire à l'Université de Yaoundé II pour la période triennale 2023 – 2024 – 2025.

pratiques ou des activités pratiques sur le terrain¹⁶ ». Cela établi, il y a lieu de souligner que l'expression « enseignement » désigne ici l'Enseignement Supérieur au Cameroun qui est constitué de l'ensemble « des enseignements et des formations post secondaires assurés par les institutions publiques d'enseignement supérieur et par les institutions privées agréées comme établissements d'enseignement supérieur par l'État »¹⁷. À l'heure actuelle, il faut dénombrer pas moins de « onze universités d'Etat¹⁸, trois cent quarante-neuf instituts privés d'Enseignement Supérieur¹⁹, quatre établissements d'Enseignement Supérieur à statut particulier²⁰, et sept institutions transnationales d'Enseignement Supérieur²¹ ».

L'Enseignement Supérieur du Cameroun auquel la présente communication réfère a cessé de sanctionner les cycles de formation à travers les diplômes tels que : Diplôme d'Études Universitaires Générales-Licence-Maîtrise-Diplôme d'Etudes Approfondies-Doctorat d'État²². Les enseignements sanctionnant la délivrance de ces diplômes étaient organisés au sein des cycles de formation en unités de valeurs²³ que les faveurs des usages communs nommaient de manière caricaturale « UV ». Actuellement, l'Enseignement Supérieur au Cameroun s'organise autant autour du système LMD qui « désigne une organisation académique en trois cycles conduisant aux grades de Licence-Master-Doctorat/PhD²⁴ » que sur les unités d'enseignement en abrégé « UE ». Ce changement de système illustre la volonté de l'État membre d'une Organisation internationale

¹⁶ Article premier §3 *Directive* n°01/06-UEAC-019-CM-14 du 11 mars 2006 portant application du système LMD (Licence, Master, Doctorat) dans les Universités et Etablissements d'Enseignements supérieurs de l'espace CEMAC.

¹⁷ Article 2 §1 Loi N°2023/007 du 25 Juillet 2023 portant orientation de l'enseignement supérieur au Cameroun.

¹⁸ Comme on le sait déjà, c'est « à la faveur du décret du 5 janvier 2022 créant trois (03) nouvelles universités dans les régions de l'Est, du Nord et du Sud, [que] toutes les dix (10) régions du Cameroun sont désormais dotées d'au moins une université d'État. Cette nouvelle configuration porte à onze (11) le nombre total d'universités d'Etat avec 98 établissements et grandes écoles répartis sur le triangle national. Les 98 établissements sont répartis en 44 établissements dits facultaires classiques soit 44,90% de l'effectif total contre 54 établissements technologiques et professionnels soit 55,10%. Il faut noter également que certaines universités ont des annexes dans d'autres régions ». Ministère de l'Enseignement Supérieur, *Répertoire de l'offre de formation de l'Enseignement Supérieur au Cameroun*, édition 2022, pp. 38-40.

¹⁹ Les institutions privées d'enseignement supérieur autorisées par Région « Adamaoua : 3, Centre : 135, Est : 8, Extrême-Nord : 3, Littoral : 84, Nord : 5, Nord-Ouest : 30, Ouest : 32, Sud : 10, Sud-Ouest : 39 » *Ibid.*, pp. 45-54.

²⁰ Il s'agit entre autres de l'« École Nationale Supérieure de Travaux Publics (ENSTP), École Nationale Supérieure des Postes, des Télécommunications, de l'Information et de la Communication (SUP'TIC), Institut National de la Jeunesse et des Sports (INJS), Limbe Nautical Arts and Fisheries Institute (LINAFI) ». *Ibid.*, pp. 41-42.

²¹ Au rang de celles-ci, il faut compter « L'Université Panafricaine, l'Université Inter-États Cameroun- Congo, l'Institut de la Francophonie pour la Gouvernance Universitaire (IPAGU), African Institute for Mathematical Sciences (AIMS), les Universités virtuelles de l'Union Africaine, l'Institut de la Gouvernance Numérique Universitaire, la Zone franche universitaire et les pôles d'excellence technologique pour l'Afrique Centrale ». *Ibid.*, pp. 43-44.

²² Arrêté n°00/0036/MINESUP/DDES du 26 juin 2000 portant modification de l'Arrêté n°99/0055/MINESUP/DDES du 16 novembre 1999 portant dispositions générales applicables à l'organisation des enseignements et des évaluations dans les Universités d'Etat du Cameroun.

²³ Article 14 Décret n°93/027 du 19 janvier 1993 portant dispositions communes aux Universités.

²⁴ Article 2 Arrêté N°18/00035/MINESUP/SG/DDES du 28 janvier 2018 portant organisation du système Licence, Master, Doctorat/PhD (LMD) dans l'Enseignement Supérieur au Cameroun.

d'intégration par opposition à une Organisation internationale de coopération²⁵ d'appliquer sur son territoire les actes concertés émanant du droit communautaire saisi dans sa dimension primaire et/ou dérivé. C'est exactement le cas de la République du Cameroun, État membre²⁶ de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (ci-après CEMAC)²⁷ qui, dans le secteur de l'Enseignement considéré en liaison avec le principe de la primauté du droit communautaire sur le droit national²⁸, ne fait qu'épouser le relief de l'application des « Directives²⁹ » qui n'échappent pas à l'estampille de communautaires. Il importe de rappeler que les Directives lient tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre tout en laissant aux instances nationales leur compétence en ce qui concerne la forme et les moyens³⁰.

Le précédent constat de carence, « (...) permet d'éclairer l'avenir juridique comme la valeur des enjeux qui le conditionnent³¹ », mais encore il apparaît redondant dans l'ancien comme dans le nouveau système et en cela il contraste avec celui de l'abondante référence à la notion de chefferies traditionnelles dans les réflexions théoriques³² ainsi que dans le contenu de certaines

²⁵ Sur cette distinction, voir SOREL (J.M.), *Droit des organisations internationales*, 1^{ère} édition, Lyon, L'Hermès, 1997, pp. 22-26.

²⁶ Entre autres États membres de la même Communauté on peut citer la République Centrafricaine, la République du Congo, la République Gabonaise, la République de Guinée Equatoriale, la République du Tchad. Les signatures au bas du *Traité révisé de la CEMAC du 30 janvier 2009* l'illustrent

²⁷ En ce sens lire le préambule du *Traité révisé de la CEMAC du 30 janvier 2009* qui assure l'acquis communautaire entamé par le *Traité du 16 mars 1994 instituant la CEMAC*.

²⁸ Pour un approfondissement sur ce principe, voir parmi d'autres KOVAR (R.), « Ordre juridique communautaire, primauté du droit communautaire », *Jurisclasseur Europe* 1991, Fasc.431 et international Fasc.161-33-2, pp.2-17.

²⁹ Directive n°01/06-UEAC-019-CM-14 du 11 mars 2006 portant application du système LMD (Licence, Master, Doctorat) dans les Universités et Etablissements d'Enseignement Supérieur de l'espace CEMAC ; Directive n°02/06-UEAC-019-CM-14 du 11 mars 2006 portant organisation des études universitaires dans l'espace CEMAC dans le cadre du système LMD.

³⁰ Article 41 *Traité révisé de la CEMAC du 30 janvier 2009*.

³¹ WEBER (Y.), « Vers un nouveau droit des marchés publics », *R.D.P.*, n°5, 1982, p. 1198.

³² Sans prétendre à l'exhaustivité, v. en ce sens FERMOSE (J.), « Les chefferies traditionnelles et l'impôt en droit camerounais », *RAFIP*, N°12, Second semestre 2022, pp. 93-128 ; AMOUGOU MVENG (S.C.), « La Chefferie traditionnelle au Cameroun et dynamique de valorisation du patrimoine culturel à l'âge de la libéralisation politique », *RADSP*, Décembre 2021, pp. 561-581 ; EFOUBA NGA (S.), *La crise de la Chefferie Traditionnelle en Afrique au Sud du Sahara*, Paris, L'Harmattan, 2019, 166 p ; AMOUGOU MVENG (S.C.), *La Chefferie traditionnelle au Cameroun au cœur du jeu et de l'échange politiques à l'âge de la libéralisation et de la démocratisation : une anthropologie de ses montages et de ses usages*, Thèse de Doctorat/Ph.D en Science Politique, Université de Yaoundé II, 2019, 332 p. ; OWONA (J.), *Les systèmes politiques précoloniaux au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2015, 116 p. ; AKPO (G.) & al., « La gestion du pluralisme juridique par les juridictions traditionnelles au Cameroun francophone : réelle coordination ou subordination déguisée ? L'exemple de l'arrondissement de Bafang », *Cahiers d'anthropologie du droit*, 2013-2014, pp. 201-223 ; SIETCHOUA DJUITCHOKO (C.), « Aspects de l'évolution des coutumes ancestrales dans le Droit public des chefferies traditionnelles », *RGD*, Vol. 32, n° 2, 2002, pp. 359-381 ; NACH MBACK (C.), « La chefferie traditionnelle au Cameroun : ambiguïtés juridiques et dérives politiques », *Africa Development*, Vol. XXV, Nos. 3 & 4, 2000, pp. 77-118 ; SIETCHOUA DJUITCHOKO (C.), « Du nouveau pour la coutume en droit positif camerounais : la constitutionnalisation de la coutume et ses conséquences », *Revue juridique Thémis* (ci-après RJT), Vol. 34, 2000, pp. 131-157 ; SIETCHOUA DJUITCHOKO (C.), « Le petit ménage de la coutume dans le droit public des chefferies traditionnelles au Cameroun », dans *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang*, t. 1, vol. 2, 1997 ; NCHOUWAT-NJOYA (O.), *Système politique*

unités d'enseignement³³. L'expression « Droit des chefferies traditionnelles » avec le « D » majuscule est utilisée pour référer à une discipline scientifique autonome dont l'émergence est nécessaire au milieu des autres disciplines enseignées dans les Facultés de droit camerounaises voire africaines. Tandis que, l'expression « droit des chefferies traditionnelles » avec le « d » minuscule est employée pour désigner l'ensemble des règles juridiques élaborées par l'Etat ou auxquelles celui-ci adhère afin de régir la détermination, l'organisation et le fonctionnement des institutions séculaires de promotion et de protection des us et coutumes proprement africaines.

Ces emplois ne sont cependant pas rigoureusement suivis car ils n'ont pas encore les faveurs de l'usage commun. Il est hors de doute qu'au Cameroun le droit des chefferies traditionnelles bénéficie d'une existence juridique significative. Ne suffit-il pas pour s'en convaincre de songer à l'Arrêté n° 244 du 4 février 1933³⁴, la Loi n°7/SC du 10 décembre 1960³⁵, la Loi n°79 / 17 du 30 juin 1979³⁶, la Loi n° 80 / 31 du 27 novembre 1980³⁷ et ainsi que les Décrets n°77/245 du 15 juillet 1977³⁸, n°82/241 du 24 juin 1982³⁹ et n° 2013/332 du 13 septembre 2013⁴⁰. De même, le doute doit être ôté dans l'ordre juridique régional africain dans la mesure où, l'existence est établie par le droit dérivé de l'Union Africaine en ces termes : « Vu le rôle primordial des autorités et organisations traditionnelles, en particulier au niveau des communautés rurales, les États parties s'efforcent de trouver les moyens appropriés d'accroître leur intégration

traditionnel et organisation municipale du Cameroun oriental (Exemple Bamoun), Thèse pour le doctorat de spécialité 3^{ème} cycle en droit et économie des pays d'Afrique, Université de Paris I – Panthéon Sorbonne, 1971, 469 p ; KWAYEB KWAYEP (E.K.), *Les institutions de droit public du pays bamileké (Cameroun), évolution et régime actuel*, Thèse de doctorat, Faculté de droit de Paris, R.Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, LGDJ, 1960, 199 p.

³³ GUIMDO DONGMO (B.R.), *Droit administratif général*, Université de Yaoundé II, Cours inédit de deuxième année de Licence en droit, 2007-2008 ; ALETUM TABUWE (M.), *Sociologie politique*, 2^{ème} éd., Yaoundé, Patoh Publishers, 2004, 243 p. ; TCHAKOUA (J.M.), *Introduction générale au droit camerounais*, Yaoundé, Presses de l'UCAC, 2008, 335 p. ; MANGA ZAMBO (E.J.), *Institutions administratives et droit de la décentralisation*, Université de Yaoundé II, Cours inédit de première année de Licence en droit et en science politique, 2006-2007 ; NGONGO (L.P.), *Histoire des institutions et des faits sociaux du Cameroun*, tome 1 (1884-1945), tome 2 (1946-1956) Paris, Berger-Levrault, 1987, 239 p. ; NGWAFOR (E.), *Family Law in Anglophone Cameroon*, The University of Regina Press, Saskatchewan-Canada, 1993 ; MEBENGA (M.), *La Justice et ses institutions*, Université de Yaoundé II, Cours inédit de première année de Licence en droit, 2006-2007 ; NGANDO NDEDI (B.A.), *Introduction historique et anthropologique au droit camerounais*, Université de Yaoundé II, Cours inédit de première année de Licence Fondamentale, 2020-2021, 236 p.

³⁴ Fixant le statut des chefs coutumiers.

³⁵ Sur la reconnaissance des chefs traditionnels.

³⁶ Relative aux contestations soulevées à l'occasion de la désignation des chefs traditionnels.

³⁷ Dessaisissant les juridictions des affaires relatives aux contestations soulevées à l'occasion de la désignation des chefs traditionnels.

³⁸ Portant organisation des chefferies traditionnelles au Cameroun.

³⁹ Modifiant et complétant certaines dispositions du Décret n°77/245 du 15 juillet 1977 portant organisation des chefferies traditionnelles.

⁴⁰ Modifiant et complétant certaines dispositions du Décret n°77/245 du 15 juillet 1977 portant organisation des chefferies traditionnelles.

et leur performance dans un cadre plus vaste du système démocratique⁴¹ ». Si du point de vue de la terminologie juridique, il ressort de cette disposition que l'expression « organisations traditionnelles » se présente comme synonyme de « chefferies traditionnelles », il n'en demeure pas moins qu'elle ne fait pas encore recette dans le vocabulaire du droit et de la science politique, alors même que toutes réfèrent à la même réalité comme cela est admis ici.

L'objet propre de la présente communication est de soutenir l'introduction du Droit des chefferies traditionnelles dans l'enseignement. Le Littré fournit plusieurs significations. La plus féconde pour l'analyse est sans conteste celle qui désigne l'« action de faire entrer dans⁴² ». La réception de cette signification dans le sens technique du droit est ici sans réserve, même s'il faut toujours garder à l'esprit que « dès qu'un terme entre dans la langue juridique, il acquiert un sens particulier⁴³ ». Certainement, soutenir l'introduction envisagée revient à soutenir l'action de faire entrer dans l'Enseignement Supérieur du Cameroun notamment dans les FSJP, l'unité d'enseignement intitulée « Droit des chefferies traditionnelles ». Cette ligne de pensée semble correspondre à ce que le Professeur Jean COMBACAU qualifie de « doctrine militante⁴⁴ » tant elle se distingue de la « doctrine théorique⁴⁵ » que de la « doctrine analytique⁴⁶ » en ce sens qu'elle « s'attache à des causes et argumente en faveur d'une évolution donnée vers un juste droit⁴⁷ ». Il appert que cette ligne de pensée représente bien plus dans la mesure où, elle participe à l'exercice de la « fonction de la doctrine [qui] est de rationaliser ce qui existe déjà dans les choses, d'en trouver le concept et éventuellement de lui attribuer nom⁴⁸ ». En ce sens, il s'agit de « rendre apparent ce qui est latent et le situer dans un cadre général, c'est la mission plus modeste de la doctrine⁴⁹ ». Devant un tel attachement, « il ne faut pas perdre de vue la fonction du principe de neutralité axiologique⁵⁰ » laquelle en effet, oblige « le chercheur à maintenir constamment une

⁴¹ Article 35 *Charte Africaine de la Démocratie, des Élections et de la Gouvernance* du 15 février 2012.

⁴² LITTRÉ (P.E.), *Dictionnaire de la langue française*, édition du Cap, Monte-Carlo, 1973, p. 3288.

⁴³ BERGEL (J.L.), *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, 2001, p. 238.

⁴⁴ COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, 7^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 2006, p. 44.

⁴⁵ « qui tente de comprendre le phénomène juridique et de proposer des explications d'ensemble de sa genèse, de son développement, de sa cohérence interne, de ses fonctions ». *Ibid.*, p. 44.

⁴⁶ « qui se consacre à l'examen des règles en vigueur avec des préoccupations pratiques – connaître et diffuser l'état du droit dans un domaine considéré et faciliter ainsi la tâche de ses utilisateurs ». *Ibid.*, p. 44.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 44.

⁴⁸ COMBACAU (J.), « Obligations de résultats et obligations de comportement. Quelques questions et pas de réponses », in *Mélanges offerts à Paul REUTER, Le droit international, unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, p. 186.

⁴⁹ JACQUÉ (J.P.), *Acte et norme en droit international public*, RCADI, 1991, p. 417.

⁵⁰ CORTEN (O.), *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, éd. Université de Bruxelles, 2009, p. 118.

distance entre lui-même et son objet d'étude, et ce afin de ne pas biaiser le raisonnement scientifique par sa propre subjectivité⁵¹ ».

Poursuivre cet objectif, avec la conscience de ce principe, revient à répondre à la question de savoir : dans quelle mesure l'introduction du Droit des chefferies traditionnelles dans l'enseignement entre-t-elle en phase avec la logique de la nouvelle Afrique ? Cette question, d'inspiration téléologique, peut paraître incongrue si l'on ne prend pas en ligne de compte tout l'intérêt qu'elle a à s'occuper de découvrir les éléments objectifs qui déterminent la satisfaction des besoins sociaux et juridiques de déconstruction, de reconstruction et de réappropriation dans l'Enseignement Supérieur pour une nouvelle Afrique. L'illustration binaire de l'hypothèse de la large mesure est privilégiée à l'appui de laquelle la théorie générale du droit est convoquée et les méthodes juridique et sociologique utilisées en conséquence. L'essentiel résultat attendu est le sort positif au soutien exprimé. En attendant, l'étude révèle que c'est dans la large mesure où, l'on expose l'apparente désutilité (I) et annonce la réelle utilité (II) de cette unité d'enseignement que l'introduction souhaitable entre en phase avec la nouvelle Afrique.

I- L'APPARENTE DESUTILITE EXPOSEE

Dans le système LMD actuellement en vigueur au Cameroun, le Droit des chefferies traditionnelles n'a pas encore émergé en tant que « structure de base d'enseignement et d'évaluation⁵² ». À cet égard, il n'est pas « un ensemble de composantes appelées Éléments Constitutifs (EC) marqués par des affinités d'ordre conceptuel, théorique ou méthodologique⁵³ ». C'est autrement dire qu'il ne « comprend [pas] plusieurs formes d'enseignement : Cours magistraux (CM), Travaux Pratiques (TP), Travaux dirigés (TD) ; Travail Personnel de l'Etudiant (TPE), activités appliquées sous forme de stage en entreprise, de projet de mémoire ou de projet de fin d'études⁵⁴ ». Aussi, ne semble-t-il pas présomptueux d'indexer les traditions universitaires comme sources principales de l'enveloppement de l'émergence sous un grand voile qui laisse ou tente de faire, en apparence, douter de l'utilité du Droit des chefferies traditionnelles. D'un point de vue opérationnel, l'apparente désutilité du Droit des chefferies traditionnelles dans l'Enseignement Supérieur tient au fait que les usages académiques ont démembré son objet en

⁵¹ CORTEN (O.), *op. cit.*, p. 120.

⁵² Article 29 §1 Arrêté N°18/00035/MINESUP/SG/DDES du 28 janvier 2018 portant organisation du système Licence, Master, Doctorat/PhD (LMD) dans l'Enseignement Supérieur au Cameroun.

⁵³ Article 29 §2 Arrêté précité.

⁵⁴ Article 30 Arrêté précité.

rattachant son étude à plusieurs unités d'enseignement (A). Une observation raisonnée de ces mêmes usages académiques laisse percevoir que l'apparente désutilité tient également à la carence de traitement de l'objet de cette unité d'enseignement dans les activités se rapportant aux travaux dirigés (B).

A- Le démembrement de l'objet par le rattachement de son étude à plusieurs unités d'enseignements

Indiscutablement, dans la FSJP de l'Université de Yaoundé II plusieurs unités d'enseignement abordent sous un angle divers aspects se rapportant au « Droit des Chefferies traditionnelles ». Il va de soi que cette situation académique est constitutive d'une image qui, projetée, est celle du démembrement de l'objet du « Droit des Chefferies traditionnelles » tel qu'il est opéré dans les cours théoriques ou magistraux (2) par le rattachement de son étude à plusieurs unités d'enseignement concurrentes et voisines. Il semble indispensable au moment où l'on s'intéresse à ce démembrement opérant à travers les usages académiques de préalablement s'attarder à identifier l'objet (1), c'est-à-dire, ce qu'on étudie mieux ce qu'on enseigne au titre du « Droit des Chefferies traditionnelles ».

1- L'identification de l'objet

Comme toute branche du droit, le Droit des chefferies traditionnelles peut être défini en tant que discipline scientifique, c'est-à-dire en tant qu'objet d'étude et d'enseignement et en tant que corps de règles juridiques. Dans la perspective de l'enseignement en vue de la nouvelle Afrique, ce serait s'arrêter à mi-chemin que de considérer la notion de « Collectivités traditionnelles » comme l'objet propre du Droit des chefferies traditionnelles. S'il faut admettre avec le Professeur Michel VIRALLY, qu'une notion « n'est pas le point de départ, mais le point d'arrivée d'une construction qui, pour se nourrir, a bien dû partir d'une certaine idée de son objet, parfois empirique et informulée, mais le plus souvent empruntée à la doctrine antérieure, ou dominante⁵⁵ », alors il ne faut plus considérer la notion de Collectivités traditionnelles qui est « donc déjà le résultat d'une construction intellectuelle⁵⁶ ». En effet, le colonialisme est la doctrine dominante au moment où cette notion a été conçue et consacrée par l'Arrêté n° 24 du 4 février 1933 fixant le statut des chefs indigènes au Cameroun. Il semble presque évident que la notion de Collectivités traditionnelles est le résultat d'une construction intellectuelle de la colonisation. Ce

⁵⁵ VIRALLY (M.), « Le phénomène juridique », *RDP*, vol. 82, 1966, p. 6.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 7.

legs de la colonisation a été bien entretenu par l'Etat africain indépendant⁵⁷. Pour Michael CROWDER et Obaro IKIME, la colonisation « a inventé les expressions de chefferie traditionnelle et de chef traditionnel dans un effort d'uniformiser une réalité dont la complexité lui échappait⁵⁸ ». Il est essentiel pour le Droit des chefferies traditionnelles d'apercevoir que son objet n'est pas une quelconque « notion de Collectivités traditionnelles » posée de manière constante sur un plan positif et définie sur un plan doctrinal en conséquence de préjugés philosophiques, méthodologiques et même idéologiques lesquels revêtent les apparences de l'évidence et peuvent donner lieu à d'importantes querelles d'écoles.

Pour sortir de cet enfermement notionnel, « il suffit de se souvenir que, pour faire œuvre scientifique, on doit aller de l'observation au concept, et non de l'idée au phénomène⁵⁹ ». Dans ce sens, il convient de « s'efforcer d'oublier tout ce qu'on a appris et revenir à la réalité pour la voir avec un œil neuf. Or, c'est la démarche même de la phénoménologie. Celle-ci requiert de mettre entre parenthèses tout l'acquis des connaissances et de jeter ce qu'elle appelle un regard naïf libéré de préjugés sur ce qui se donne à l'expérience immédiate, avant toute construction intellectuelle s'interposant entre le regardant et le regardé, pour colorer la vision du premier⁶⁰ ». En empruntant à la phénoménologie l'expérience prescrite du regard naïf lequel est immédiatement jeté sur les Collectivités traditionnelles, il appert à première approximation que celles-ci se présentent comme un phénomène qui prête le flanc à « l'observation d'appartement et/ou à l'observation sur le terrain⁶¹ ». Il est essentiel pour l'enseignement, d'aller de l'observation du phénomène des Collectivités traditionnelles pour se faire une idée de ce qu'est, dans son ensemble, le domaine sur lequel porte l'étude du Droit des chefferies traditionnelles. On peut définir celui-ci comme étant la branche du droit public interne qui comprend l'organisation et l'activité de ce qu'on appelle couramment les chefferies traditionnelles. Tel qu'il se donne à l'expérience phénoménologique et à la conscience naïve, le phénomène des Collectivités traditionnelles constitue l'objet par excellence du Droit des chefferies traditionnelles.

⁵⁷ NACK MBACK (C.), *op. cit.*, p. 79.

⁵⁸ CROWDER (M.), IKIME (O.), (ed.), *West African Chiefs: Their Changing Status under Colonial Rule and Independance*, cité par NACK MBACK (C.), *op. cit.*, p. 79.

⁵⁹ VIRALLY (M.), *op. cit.*, p. 8.

⁶⁰ *Ibid.*, pp. 6-7.

⁶¹ CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique*, Cours publié par la Direction des recherches de l'Association corporative des étudiants en droit, 1961-1962, pp. 293-369.

2- Le démembrement de l'objet

Le Droit des chefferies traditionnelles n'a pas encore émergé en tant que discipline scientifique dans les Facultés de droit camerounaises mais, pourtant, dans ces mêmes enceintes d'acquisition du savoir, du savoir-être et du savoir-faire, le phénomène des Collectivités traditionnelles est d'un point de vue notionnel enseigné aux étudiants à partir de plusieurs unités d'enseignement recensées à différents niveaux.

Page | 505

En Première année de Licence en droit et en science politique, le module d'enseignement « Histoire des institutions et des faits sociaux du Cameroun⁶² » comprend parmi d'autres l'étude historique du Commandement indigène avant et depuis le régime de la tutelle. Ce cours magistral enseigne que l'apport des « conseils de notables » dans l'évolution du système représentatif a été déterminante en vue de la construction de l'Etat. Il enseigne également que les « notables évolués » désignent une catégorie de citoyens camerounais électeurs et éligibles respectivement du fait de la loi Lamine GUEYE du 7 mai 1946⁶³ et de celle du 5 octobre 1946⁶⁴. Il enseigne aussi que la notion de « l'indigénat » était consacrée par le Code pénal indigène⁶⁵. Dans le module d'enseignement « Introduction historique et anthropologique au droit camerounais⁶⁶ », la première partie qui aborde le Cameroun dans l'aire du droit traditionnel africain enseigne que le droit traditionnel africain comporte cinq caractères⁶⁷ et s'entend des droits des sociétés peuplant l'Afrique avant qu'il ne manifeste sur ce continent les influences étrangères. Il enseigne encore que l'organisation politique des sociétés traditionnelles africaines est variée⁶⁸. Il aborde le statut et la vie des africains au sein des communautés familiales, le régime des biens en droit traditionnel, le régime des obligations en droit traditionnel africain ainsi que la procédure juridictionnelle en droit traditionnel africain⁶⁹. La deuxième partie aborde « le Cameroun dans le sillage de l'État et du droit occidental⁷⁰ » et elle ne s'intéresse point au phénomène des Collectivités traditionnelles.

⁶² NGONGO (L.P.), *op. cit.*, pp. 44-52.

⁶³ Instituant la citoyenneté de l'Union française pour les ressortissants d'Outre-mer.

⁶⁴ Instituant le suffrage censitaire et capacitaire.

⁶⁵ NGONGO (L.P.), *op. cit.*, p. 51.

⁶⁶ NGANDO NDEDI (B.A.), *op. cit.*, 236 p.

⁶⁷ « Le caractère paysan, le caractère collectiviste ou communautaire, le caractère inégalitaire, le caractère sacré et le caractère oral ». *Ibid.*, pp. 44-58.

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 65-92.

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 93-127.

⁷⁰ NGANDO NDEDI (B.A.), *op. cit.*, pp. 128-228

Le module d'enseignement « Institutions administratives⁷¹ » comprend parmi d'autres, l'étude de l'organisation des chefferies traditionnelles. La consistance de ce cours magistral enseigne que le pouvoir hiérarchique est le caractère propre qui préside les rapports entre les autorités traditionnelles et les autorités administratives car, les premières sont subordonnées aux secondes. Quant aux unités d'enseignement « Introduction générale au droit camerounais⁷² », « Family Law⁷³ », « la Justice et ses institutions⁷⁴ », elles enseignent essentiellement aux étudiants en droit l'organisation des juridictions de droit traditionnel chargées d'appliquer la coutume. Elles enseignent aussi bien les rapports entretenus entre elles que les matières sur lesquelles les compétences des juridictions de droit traditionnel dans l'ex-Cameroun occidental s'exercent.

En Deuxième année de Licence en droit, l'unité d'enseignement « Droit administratif général⁷⁵ » qui a pour objet la connaissance de l'administration publique aborde l'étude des chefferies traditionnelles sous le prisme de l'administration déconcentrée. Ce cours théorique enseigne notamment que celles-ci sont des circonscriptions administratives déconcentrées *sui generis*⁷⁶. En effet, le Professeur Bernard Raymond GUIMDO DONGMO enseigne que les chefferies traditionnelles sont une institution hybride, en ce sens que d'une part, elles incarnent les us et les coutumes locaux et d'autre part, elles constituent des relais de l'administration d'Etat assimilable à ses structures déconcentrées⁷⁷. L'enseignement du statut et des attributions des chefs traditionnels n'y est pas détaché. L'unité d'enseignement « Sociologie politique » qui explore les chemins du développement des institutions politiques dans les sociétés africaines enseigne aux étudiants de droit et de science politique à partir de l'étude de cas du Cameroun que les structures traditionnelles africaines sous le prisme de leurs rapports avec la démocratie contribuent aux institutions politiques modernes. C'est d'ailleurs ce que le Professeur Michael ALETUM TABUWE enseigne lorsqu'il écrit que : « (...) nous réalisons que plusieurs des éléments et symboles de la démocratie traditionnelle peuvent être utilisés dans les institutions politiques

⁷¹ MANGA ZAMBO (E.J.), *op. cit.*, Cours inédit.

⁷² TCHAKOUA (J.M.), *op. cit.*, 335 p. Cette dénomination a connu une modification. Aujourd'hui, ce module d'enseignement se dénomme « Introduction générale au droit et aux grands systèmes juridiques ». Université de Yaoundé II, Planning des cours magistraux du premier semestre, Licence générale-Droit fondamental (L1-DF) - Groupe A, année académique 2021-2022.

⁷³ NGWAFOR (E.), *op. cit.*, 237 p.

⁷⁴ MEBENGA (M.), *op. cit.*, Cours inédit. Cette dénomination a aussi connu une modification. Actuellement, cette unité d'enseignement se dénomme « Justice et métiers du droit ». Université de Yaoundé II, Planning des cours magistraux du second semestre, Licence générale-Droit fondamental (L1-DF) - Groupe B, année académique 2021-2022.

⁷⁵ GUIMDO DONGMO (B.R.), *op. cit.*, Cours inédit.

⁷⁶ *Ibid.*, Cours inédit.

⁷⁷ *Ibid.*, Cours inédit.

modernes telles que les partis politiques. Quelques-uns de ces éléments et symboles qui doivent être adoptés par les institutions modernes sont : une union fortement soudée autour du chef, la palabre africaine comme pratique démocratique, la morale et les mythes comme éléments démocratiques. (...) si nous examinons les régions centralisées ou décentralisées du Cameroun dans lesquelles les chefferies sont localisées avec leurs pouvoirs traditionnels, nous réalisons qu'elles sont les entités politiques dans lesquelles le pouvoir politique peut être localisé, la gouvernance démocratique ou dictatoriale peut également être étudiée⁷⁸ ».

En Troisième année de Licence en droit, les étudiants se spécialisent soit en droit privé soit en droit public. Dans la première spécialité, le module d'enseignement intitulé « Procédure civile⁷⁹ » aborde parmi d'autres la présentation des juridictions et la détermination des compétences de celles-ci. En substance ce cours théorique enseigne, d'une part, que du point de vue de la hiérarchie des juridictions, il y a une distinction entre les juridictions de droit écrit et les juridictions de droit traditionnel. A cet effet, les juridictions de droit traditionnel ne statuent qu'en premier ressort, leurs jugements peuvent faire l'objet d'un appel devant la Cour d'Appel, juridiction du second degré dans le système judiciaire camerounais, statuant en chambre de droit traditionnel. D'autre part, le contenu du cours magistral aborde dans certains de ses développements la compétence matérielle des juridictions de droit traditionnel. Ce cours magistral enseigne que le Tribunal coutumier est compétent pour tout ce qui concerne les questions patrimoniales et plus exactement, les demandes en recouvrement des créances civiles et commerciales, des demandes en réparation de dommages matériels et corporels, et des litiges relatifs aux contrats. Le Tribunal de premier degré, quant à lui, est compétent pour tout ce qui concerne les statuts de la personne, c'est-à-dire, l'état civil, le mariage le divorce, la filiation, la succession et les droits réels immobiliers.

L'unité d'enseignement « Contentieux administratif⁸⁰ » comprend l'étude des litiges impliquant l'administration publique ainsi que ses agents dont font partie de manière auxiliaire les chefs traditionnels, représentant dans la vie juridique les chefferies traditionnelles. La consistance de ce cours enseigne entre autres les procédures administratives non contentieuses et contentieuses introduites respectivement par les recours administratifs et les recours contentieux qui permettent

⁷⁸ ALETUM TABUWE (M.), *op. cit.*, pp. 207-230.

⁷⁹ BANAMBA (B.), *op. cit.*, Cours inédit.

⁸⁰ ONDOA (M.), *Contentieux administratif*, Université de Yaoundé II, Cours inédit de Troisième année de Licence en droit, 2008-2009.

de saisir la juridiction administrative productrice d'une jurisprudence administrative dans laquelle on retrouve les litiges administratifs nés de la désignation⁸¹ des chefs traditionnels. Ce qu'on n'y découvre pas, c'est le nombre⁸² de chefferies traditionnelles que compte le Cameroun. Par ailleurs, l'unité d'enseignement « Régimes fonciers et domaniaux⁸³ » aborde parmi d'autres aspects l'étude des droits fonciers coutumiers au Cameroun. La teneur de ce cours enseigne notamment que la possession foncière des collectivités coutumières n'est reconnue que sur les terres occupées ou exploitées tandis que c'est à l'Etat qu'est reconnu la propriété des terres libres de toute occupation effective. La seconde spécialité prend en ligne de compte les deux derniers modules d'enseignement. Cela ne mérite pas qu'on s'y arrête car il est difficile d'éviter des développements répétitifs.

En année de Maîtrise en droit, l'unité d'enseignement « Droit de l'urbanisme, de la construction et de l'aménagement du territoire⁸⁴ » aborde l'étude de l'aménagement du territoire de la République du Cameroun notamment l'urbanisme sur les espaces urbains et non urbains. Ce cours enseigne notamment que les élaborations du schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme (SDAU) ainsi que le plan d'occupation des sols (POS) prennent en ligne de compte la concession des chefferies traditionnelles et les biens y afférents sur la base de la reconnaissance législative et réglementaire dont ceux-ci font l'objet. Le module d'enseignement intitulée « Droit administratif des biens et des travaux publics⁸⁵ » aborde parmi d'autres aspects, l'étude du domaine

⁸¹ La Chambre administrative de la Cour suprême dans le Jugement avant-dire droit n°66 du 31 mai 1979, KOUANG Guillaume Charles qui est premier de la série, a affirmé que la : « *désignation d'un chef de village est une matière purement traditionnelle (...)* » ; Dans le Jugement n°63 / CS-CA / 79-80 du 25 septembre 1980, *Collectivité Deido Douala*, la Chambre administrative de la Cour suprême a statué que : « *(...) la désignation d'un chef traditionnel est une matière purement coutumière obéissant aux règles de la coutume* » ; Dans le Jugement n°7 / CS-CA / 79-80 du 25 novembre 1979, ESSOMBA Marc Antoine, la Chambre administrative de la Cour suprême a jugé que : « *tant qu'elle obéit aux règles des différentes coutumes, la désignation des chefs traditionnels peut varier* » ; Dans le Jugement n° 40 / CS-CA / 79-80 du 29 mai 1980, MONKAM TIENTCEU David, la Chambre administrative de la Cour suprême a confirmé le principe jurisprudentiel de la variation en matière de désignation des chefs traditionnels. Aussi, a-t-elle annulé l'arrêté du ministre de l'Administration territoriale portant désignation du jeune POKAM NITCHEU Olivier âgé de 10 ans en qualité de chef supérieur du groupement Banka à Bafang pour inaptitude juridique à l'exercice des charges administratives qui incombent à un chef traditionnel.

⁸² « 12 582 chefferies traditionnelles de 3^{ème} degré, 875 chefferies traditionnelles de 2^{ème} degré et 79 chefferies traditionnelles de 1^{er} degré ». Ministère de l'administration territoriale, *Nomenclature nationale des chefferies traditionnelles*, novembre 2015, pp. 300-305.

⁸³ GOUDEM (J.), *Régimes fonciers et domaniaux*, Université de Yaoundé II, Cours inédit de Troisième année de Licence en droit, 2008-2009. Pour une approche critique de la réforme foncière de 1974, voir TJOUEN Alexandre Dieudonné, *Droits domaniaux et techniques foncières en droit camerounais. (Étude d'une réforme législative)*, Paris, Economica, 1982, 209 p.

⁸⁴ GUIFFO (S.), *Droit de l'urbanisme, de la construction et de l'aménagement du territoire*, Université de Yaoundé II, Cours inédit de Maîtrise en droit, 2009-2010.

⁸⁵ BETI ETOA (C.), *Droit administratif des biens et des travaux publics*, Université de Yaoundé II, Cours inédit de Maîtrise en droit, 2009-2010.

public immobilier artificiel. Il enseigne que les concessions des chefferies traditionnelles et les biens y afférents sont rangés dans le domaine sus évoqué et rattachés à la catégorie particulière de bâtiments publics. La substance de ce cours enseigne encore qu'en disposant que les biens du domaine public sont inaliénables, imprescriptibles, insaisissables et insusceptibles d'appropriation privée, l'article 2 (1) de l'ordonnance du 6 juillet 1974 fixant le régime de la domanialité publique rejoint la tradition selon laquelle la concession des chefferies traditionnelles, ses dépendances, et ses lieux de cultes sont des « sites inviolables⁸⁶ », et le patrimoine foncier de base un bien indivis de la communauté dont le chef n'a que la jouissance et non la propriété.

En deuxième année de Master en science politique, les étudiants des spécialités telles que Relations internationales et études stratégiques, Socio-anthropologie politique, Administration et politiques publiques et Histoire des idées et théorie politique qui sont des « ensembles cohérents d'unités d'enseignement (UE) ou des cours organisant des progressions pédagogiques spécifiques⁸⁷ » rencontrent l'unité d'enseignement intitulée « Anthropologie politique approfondie⁸⁸ ». Celle-ci comprend parmi d'autres l'étude des autorités traditionnelles en liaison avec la démocratisation en Afrique. Ce cours théorique enseigne notamment que dans les années 1950-1960, les Etats nouvellement indépendants sous couvert des politiques de construction nationale avaient tenté de museler les chefferies et dans quelques rares cas la décision a été de supprimer l'institution de la chefferie comme en Guinée Conakry avec SEKOU TOURE (1957), au Sénégal en 1960 avec MAMADOU NDIAYE et au Burkina Faso en 1983 sous Thomas SANKARA. Il enseigne également que les chefferies ont survécu aux avatars de l'histoire et celles-ci continuent de jouer un rôle dans les Etats et comme l'affirme Pierre NGAKA : « si l'on veut résoudre le problème que pose le développement durable de nos sociétés, il faut procéder par réformes et non par suppression de nos institutions traditionnelles qui ont fait leur preuve et ont su

⁸⁶ L'expression est du Professeur KAMTO Maurice, « Introduction au droit de l'urbanisme du Cameroun », *RDP*, n°6, novembre-décembre 1988, p. 1614. « On entend par sites inviolables, tout patrimoine foncier collectif de droit traditionnel ou moderne protégé soit en raison de sa valeur historique et culturelle, soit en raison de son caractère de lieu sacré ». TADJIE (R.), « Expansion urbaine et acuité des problèmes fonciers au Cameroun », *Recht in Afrika – Law in Africa – Droit en Afrique*, n° 20, 2017, p.173.

⁸⁷ Article 27 §1 Arrêté N°18/00035/MINESUP/SG/DDES du 28 janvier 2018 portant organisation du système Licence, Master, Doctorat/PhD (LMD) dans l'Enseignement Supérieur au Cameroun.

⁸⁸ MOUCHE (I.), *Anthropologie politique approfondie*, Université de Yaoundé II, Cours inédit de deuxième année de Master en science politique, 2011-2012. Du même auteur, « Chefferies traditionnelles, autochtonie et construction d'une sphère publique locale au Cameroun », *l'anthropologue africain*, vol. 15, n°s 1 et 2, 2008, pp. 61-100 ; « Chefferie traditionnelle, culture et développement local au Cameroun », Maputo, *Condesria*, 2005 b.

s'adapter à toutes les époques. Nous devons rétablir l'édifice de la chefferie traditionnelle sur des fonctions renouvelées⁸⁹ ».

Ce cours enseigne encore que les chefferies traditionnelles effectuent comme par vengeance un retour dans la vie politique suivant deux scénarios comme l'affirme Barbara HOMEN. Dans cette renaissance ou ce renouveau de leadership politique des chefs traditionnels, le premier concerne les Etats à faible capacité institutionnelle (Angola, Somalie, RDC) où les institutions avaient cessé de fonctionner et ce sont les chefs traditionnels qui en assuraient la relève. Le second scénario concerne les Etats à forte capacité de régulation institutionnelle (Cameroun, Nigéria, Zambie, Zimbabwe, Ouganda) lesquels soumis au contrecoup de la conjoncture, de la libéralisation et de la crise économique vont tenter de requinquer la légitimité par un appel au pouvoir traditionnel pour résoudre la crise de légitimité de l'Etat⁹⁰. Un bilan lucide du démembrement de l'objet du Droit des chefferies traditionnelles montre que certaines unités d'enseignement effleurent certains aspects du phénomène des Collectivités traditionnelles alors que d'autres modules d'enseignement approfondissent par l'analyse d'autres registres de celui-ci.

Le démembrement de l'objet du Droit des chefferies traditionnelles ainsi illustré s'explique, précisément, par le fait que les usages académiques dans l'Afrique actuelle sont pour la plupart, hérités de la colonisation laquelle promouvait le « principe de la négation du droit public indigène⁹¹ ». Une doctrine constante l'a souligné. Pour le Professeur Célestin SIETCHOUA DJUITCHOK, le législateur colonial français d'abord, puis son successeur national se sont attachés par diverses techniques, à écarter toute idée même d'un droit public indigène⁹². Selon le Professeur Pierre Louis AGONDJO-OKAWE, « le principe de la négation du droit public à l'échelle de l'Afrique est apparu à l'origine sous la colonisation en tant qu'il était fondé sur la légalité coloniale, avec son régime administratif centralisé, hiérarchisé et dans l'ensemble anti-démocratique aura fait disparaître, plus ou moins selon les régions, l'essentiel des pouvoirs traditionnels. Par la suite, il a été reconduit et maintenu à l'indépendance et justifié par les

⁸⁹ NGAKA (P.) cité par MOUCHE (I.), *Anthropologie politique approfondie*, op. cit., Cours inédit.

⁹⁰ Ainsi, le Zimbabwe va rouvrir les portes du parlement aux chefs traditionnels et restituer les tribunaux coutumiers. La Zambie instituera la chambre des chefs, l'Ouganda rétablira officiellement le royaume de l'Ouganda, au Nigéria et au Ghana, les chefs traditionnels verront leur pouvoir renforcé ; au Congo-Brazzaville, la conférence nationale va croire pouvoir remédier aux turbulences sociopolitiques par la revalorisation de la tradition et des pouvoirs traditionnels. Il va donc recommander la réhabilitation du royaume de Lubango, ainsi que les chefferies traditionnelles. Le Cameroun va ouvrir les portes du Sénat et donc de la Chambre haute du parlement aux chefs traditionnels. HOMEN (B.) cité par MOUCHE (I.), op. cit., Cours inédit.

⁹¹ SIETCHOUA DJUITCHOKO (C.), op. cit., p. 361.

⁹² *Ibid.*, p. 361.

impératifs de l'unité nationale et du développement⁹³ ». Ce traitement démembré de l'objet du Droit des chefferies traditionnelles n'est pas poursuivi dans les activités liées aux travaux dirigés.

B- La carence de traitement de l'objet du Droit des chefferies traditionnelles dans les activités se rapportant aux travaux dirigés

Page | 511

Assurément, c'est par la négative qu'il y a lieu de répondre à la question de savoir si quelques aspects et implications du phénomène des Collectivités traditionnelles sont abordés en dehors des cours magistraux notamment dans le cadre des activités se rapportant aux travaux dirigés. C'est qu'en effet, il appert que le phénomène de chefferies traditionnelles subit une carence de traitement scientifique pendant le déroulement des séances de travaux dirigés organisées (2). Toute chose qui n'est que l'effet normatif du contenu des fiches élaborés (1).

1- Le contenu des fiches élaborées

À la FSJP de l'Université de Yaoundé II, et c'est certainement le cas ailleurs, l'année universitaire comporte deux semestres distincts l'un de l'autre par les unités d'enseignement non identiques programmés à des moments différents. Cependant, chaque semestre s'articule sur un plan purement pratique autour des composantes suivantes : cours théoriques ou magistraux, travaux dirigés, contrôles continus (galops d'essai), session normale et session de rattrapage. Ce sont là les seuls éléments de ressemblance entre les deux semestres. Sur un plan purement formel, il appert que le « semestre comprend entre quatorze (14) et seize (16) semaines consacrées aux enseignements et aux évaluations⁹⁴ ».

S'agissant tout particulièrement des travaux dirigés, il y a lieu de relever qu'ils sont programmés pour le cycle de Licence uniquement. En règle générale, c'est assisté d'une équipe pédagogique que l'enseignant titulaire du cours théorique ou magistral élabore les fiches de travaux dirigés. L'examen du contenu des fiches va illustrer la carence de traitement de l'objet du Droit des chefferies traditionnelles. Mais avant cela, il faut relever qu'autant en Première année de Licence en droit et en science politique qu'en Troisième année de Licence en droit et en science politique en passant par la Deuxième année de Licence en droit, et en science politique

⁹³ AGONDJO-OKAWE (P.L.), « Au domaine des droits traditionnels », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, t.1, Dakar, *Nouvelles Editions Africaines*, 1982, pp. 408-410.

⁹⁴ Article 28 Arrêté N°18/00035/MINESUP/SG/DDES du 28 janvier 2018 portant organisation du système Licence, Master, Doctorat/PhD (LMD) dans l'Enseignement Supérieur au Cameroun.

l'élaboration des fiches de travaux dirigés concernent, à titre exclusif, certaines unités d'enseignement et non pas tous les modules d'enseignement programmés durant le semestre.

La semestrialisation⁹⁵ des enseignements fait que les fiches de travaux dirigés sont élaborées tant pour le premier que pour le second semestre étant entendu que l'année universitaire comporte deux semestres. En Première année de Licence en droit, on comptabilise trois fiches par semestre. Celles du premier semestre portent sur le « Droit civil I », le « Droit constitutionnel I » et l'« Introduction générale au droit camerounais ». La mise à l'écart des deux premières fiches est justifiée par le fait que le phénomène des chefferies traditionnelles n'est pas abordé dans le contenu des cours théoriques ou magistraux de ces modules d'enseignement. L'examen du contenu de la fiche de travaux dirigés élaborée pour l'introduction générale au droit camerounais montre que sur les cinq séances d'une heure trente minutes chacune, aucun des cinq thèmes⁹⁶ inscrits ne s'intitulent ni n'abordent les juridictions traditionnelles ainsi que leurs rapports avec celles modernes.

Les fiches de travaux dirigés du second semestre portent également sur trois modules d'enseignement à savoir, le « Droit civil II », le « Droit constitutionnel II » et « Family Law ». Il convient ici d'écarter les deux premières fiches car, le phénomène des chefferies traditionnelles n'est pas abordé dans le contenu desdits cours théoriques ou magistraux. De l'examen du contenu de la fiche de travaux dirigés de l'unité d'enseignement « Family Law », il ressort que sur les cinq séances d'une heure trente minutes chacune, les thèmes inscrits traitent de l'organisation des juridictions de droit traditionnel dans l'ex-Cameroun occidental, des compétences de la catégorie A et de la catégorie B des Customary Courts ainsi que celle des Alkali Courts et de la coutume applicable aux différends opposant des personnes appartenant au même groupe et relevant de son ressort territorial, y compris le droit musulman.

⁹⁵ « Les études universitaires sont structurées en semestres. Il faut six (06) semestres au moins pour l'obtention de la licence et dix (10) semestres (dont quatre (4) après la licence) pour l'obtention du master. La préparation du doctorat dure, en moyenne, six (6) semestres après l'obtention du master ». Article 5 Directive n°01/06-UEAC-019-CM-14 du 11 mars 2006 portant application du système LMD (Licence, Master, Doctorat) dans les Universités et Etablissements d'Enseignement Supérieur de l'espace CEMAC.

⁹⁶ « L'identification de la règle de droit ; les sources du droit ; l'application de la loi ; l'origine des droits subjectifs ; la preuve des droits subjectifs ». KENFACK (P.E.), *Introduction générale au droit et aux grands systèmes juridiques. Fiche de travaux dirigés*, année académique, 2021-2022, 19 p.

En Première année de Licence en science politique, on dénombre deux fiches par semestre. Celles du premier semestre portent sur les modules d'enseignement suivant : « Introduction à l'administration publique⁹⁷ » et « Droit constitutionnel I⁹⁸ ». Il ne faut point s'attarder sur l'une et l'autre fiche car, la substance desdits cours n'aborder guère le phénomène des Collectivités traditionnelles. Les fiches de travaux dirigés du second semestre concernent deux modules d'enseignement, « Introduction générale au droit camerounais⁹⁹ » et « Histoire des institutions et des faits sociaux du Cameroun¹⁰⁰ ». L'évitement des développements analogues est à considérer car, autant dans le contenu desdits cours que dans les fiches le phénomène des Collectivités traditionnelles est du point de vue du pluralisme judiciaire et de l'administration des colonies abordé.

En Deuxième année de Licence en droit, on dénombre quatre fiches pour le premier semestre qui portent sur le « Droit administratif général », le « Droit international public I », le « Droit des obligations I » et le « Droit pénal général ». Parce que le phénomène des chefferies traditionnelles n'est pas abordé dans le contenu des cours théoriques des trois derniers modules d'enseignement, il faut procéder à la mise à l'écart de celles-ci. En examinant le contenu de la fiche de travaux dirigés élaborée pour le Droit administratif général, l'on remarque que sur les dix thèmes¹⁰¹ inscrits, les aspects juridiques se rapportant aux chefferies traditionnelles en tant qu'institution hybride et aux chefs traditionnels en tant qu'auxiliaires de l'administration publique ne sont nullement abordés. Pour le second semestre, les fiches portent sur trois unités d'enseignement notamment « Equity and Trust », « Droit des obligations II » et « Droit international public II ». L'examen du contenu de ces fiches révèle qu'aucun thème inscrit n'aborde le phénomène des Collectivités traditionnelles.

⁹⁷ KAYO SIKOMBE (A.), *Introduction à l'administration publique. Fiche de travaux dirigés*, année académique, 2009-2010.

⁹⁸ ONDOA (M.), *Droit constitutionnel I. Fiche de travaux dirigés*, année académique, 2009-2010.

⁹⁹ AKOMNDJA AVOM (V.), *Introduction générale au droit camerounais. Fiche de travaux dirigés*, année académique, 2009-2010.

¹⁰⁰ NGONGO (L.P.), *Histoire des institutions et des faits sociaux du Cameroun, Fiche de travaux dirigés*, année académique, 2009-2010.

¹⁰¹ « Existe-t-il un critère du droit administratif ; le traité en droit administratif ; les différentes personnes morales ; Pouvoir hiérarchique et pouvoir de tutelle ; le pouvoir réglementaire ; les actes administratifs non décisifs ; la sortie de vigueur de l'acte administratif ; le contentieux des contrats administratifs ; la police administrative : objet et limites ; les conditions d'établissement de la responsabilité administrative ». GUIMDO DONGMO (B.R.), *Droit administratif général, Fiche de travaux dirigés*, année académique, 2007-2008, 9 p.

En Deuxième année de Licence en science politique, on comptabilise deux fiches pour le premier semestre qui portent sur les unités d'enseignement « Économie politique et éléments de statistiques¹⁰² » et « Institutions administratives¹⁰³ ». La mise à l'écart de ces fiches de travaux dirigés est justifiée par le fait que le contenu des cours n'aborde pas le phénomène des chefferies traditionnelles. Il y a lieu de prolonger cette mise à l'écart en relation avec les fiches de travaux dirigés du second semestre qui concernent, les modules d'enseignement « Science administrative¹⁰⁴ » et « Droit international public¹⁰⁵ ». *Mutatis mutandis*, la justification précédente est renouvelée ici.

Page | 514

Comme on l'a déjà indiqué la spécialisation intervient en Troisième année de Licence. S'agissant de la spécialité droit option droit privé au premier semestre deux unités d'enseignement s'assortissent de travaux dirigés à savoir « Droit commercial général » et « Contentieux administratif ». Nul n'est besoin de s'attarder sur le contenu de la fiche de travaux dirigés du premier module d'enseignement car, le contenu de ce cours théorique n'aborde guère le phénomène des Collectivités traditionnelles. Au demeurant, l'examen du contenu de la fiche de travaux dirigés élaborée pour le Contentieux administratif révèle que sur les neuf séances¹⁰⁶ prévues aucune n'aborde spécifiquement les litiges impliquant la désignation des chefs traditionnels. Au second semestre, deux cours théoriques s'assortissent également de travaux dirigés notamment « Droit des sociétés » et « Droit civil du crédit ». De l'examen minutieux du contenu des fiches de travaux dirigés élaborées en lien avec les cours théoriques de ces différents modules d'enseignement, il ressort que ceux-ci n'étudient aucun aspect se rattachant au phénomène des Collectivités traditionnelles.

S'agissant de la spécialité droit, option droit public, pour le compte du premier semestre deux modules d'enseignement sont assortis de travaux dirigés notamment « Droit commercial général » et « Contentieux administratif ». En sorte d'éviter les développements analogues, il convient de ne point s'y attarder mais plutôt de référer aux développements précédents. Pour le

¹⁰² KOUNOU (M.), *Économie politique et Éléments de statistiques. Fiche de travaux dirigés*, année académique, 2010-2011.

¹⁰³ MOLUH (Y.), *Institutions administratives. Fiche de travaux dirigés*, année académique, 2010-2011.

¹⁰⁴ KAPTCHOUANG TCHEJIP (C.), *Science administrative. Fiche de travaux dirigés*, année académique, 2010-2011.

¹⁰⁵ METOU (B.M.), *Droit international public. Fiche de travaux dirigés*, année académique, 2010-2011.

¹⁰⁶ « Méthodologie de la dissertation juridique ; Méthodologie du commentaire d'arrêt : cadrage général ; Méthodologie du commentaire d'arrêt (exemple concret par un groupe d'étudiants) ; la juridiction administrative au Cameroun ; la saisine du juge administratif ; la question préjudicielle ; le juge judiciaire en contentieux administratif ; les recours contentieux ; les voies de recours ». ONDOA (M.), *Contentieux administratif. Fiche de travaux dirigés*, année académique, 2008-2009, 3 p.

compte du second semestre, deux unités d'enseignement s'assortissent de travaux dirigés à savoir « Science administrative » et « Droit de la fonction publique ». La teneur du contenu des cours magistraux de ces modules d'enseignement n'aborde sous aucun aspect juridique le phénomène des Collectivités traditionnelles. Il en va de même du contenu des fiches de travaux dirigés élaborées à leur endroit.

S'agissant de la spécialité science politique, option Relations internationales et études stratégiques les fiches du premier semestre concernent les modules d'enseignement « Conflits internationaux¹⁰⁷ » et « Défense nationale¹⁰⁸ » et pour le second semestre « Politique étrangère¹⁰⁹ » et « Théorie des Relations internationales¹¹⁰ ». Il ne convient point ici d'aller jusqu'à analyser le contenu desdites fiches car, la consistance de ces modules d'enseignement n'aborderont sous aucun aspect le phénomène des Collectivités traditionnelles. S'agissant de la spécialité science politique, option Socio-anthropologie et communication politique les fiches du premier semestre concernent les deux modules d'enseignement suivants « Histoire politique et constitutionnelle du Cameroun¹¹¹ » ainsi que « Politiques et actions publiques¹¹² » et celles du second semestre concernent les unités d'enseignement « Anthropologie politique et religion¹¹³ » et « Système politique traditionnel africain¹¹⁴ ». En mettant à l'écart les fiches des modules d'enseignement du premier semestre sur la base de ce que le contenu des cours magistraux n'aborde pas le phénomène des Collectivités traditionnelles, on campe sur celles du second semestre dont les thèmes abordent, pour l'essentiel, l'histoire, la sociologie, la politique, l'économie et l'anthropologie au sein des Collectivités traditionnelles.

2- Le déroulement des séances organisées

Il appert pendant le déroulement des séances de travaux dirigés que quel qu'en soit la filière le moniteur chargé de travaux dirigés, ne s'en tient essentiellement que sur le contenu de la fiche élaborée pour le module d'enseignement considéré. Il lui est proscrit de se détacher du contenu de

¹⁰⁷ AKONO ATANGANE (E.), *Conflits internationaux. Fiche de travaux dirigés*, année académique, 2011-2012.

¹⁰⁸ NTUDA EBODE (J.V.), *Défense nationale. Fiche de travaux dirigés*, année académique, 2011-2012.

¹⁰⁹ ABA'A (J.D.), *Politique étrangère. Fiche de travaux dirigés*, année académique, 2011-2012.

¹¹⁰ MVELE MINFENDA (G.J.), *Théorie des Relations internationales. Fiche de travaux dirigés*, année académique, 2011-2012.

¹¹¹ NJOYA (J.), *Histoire politique et constitutionnelle du Cameroun. Fiche de travaux dirigés*, année académique, 2013-2014, 4p.

¹¹² MACHIKOU (N.), *Politiques et actions publiques. Fiche de travaux dirigés*, année académique, 2013-2014, 4p.

¹¹³ MOUCHE (I.), *Anthropologie politique et religion. Fiche de travaux dirigés*, année académique, 2013-2014, 4p.

¹¹⁴ *Ibid.*, 4p.

la fiche pour référer les étudiants vers un autre contenu, sauf si c'est vers le contenu du cours magistral ou des documents inscrits dans la bibliographie indicative que la fiche de travaux dirigés comporte. Cette situation de droit n'est que l'effet normatif produit par le contenu des fiches de travaux dirigés élaborées. L'image projetée est celle de l'effet juridique produit par l'« avis conforme¹¹⁵ », c'est-à-dire l'avis que celui ou celle à qui il est destiné est obligé de suivre. Aussi, est-il fait obligation au moniteur de se conformer c'est-à-dire de suivre le contenu des fiches de travaux dirigés élaborées. De toute évidence, le chargé de travaux dirigés ne peut substituer la séance de travaux dirigés en séance de cours théorique ou magistral en raison de ce que le volume horaire consacré aux travaux dirigés est inférieur à celui consacré aux cours théoriques ou magistraux obligatoires. De moins de dix heures pour les travaux dirigés, il est de plus ou égale à trente heures pour les cours de type fondamental, complémentaire, optionnel et libre.

Pour que l'introduction du Droit des chefferies traditionnelles dans l'enseignement ne soit pas qu'un simple vœu, sa réelle utilité doit être annoncée dès maintenant en vue de la nouvelle Afrique.

II- LA REELLE UTILITE ANNONCEE

Le tourbillon du démembrement de l'objet du Droit des chefferies traditionnelles qui appert des développements qui précèdent est immanquablement associée aux usages académiques en vigueur. L'entreprise qui consiste à cesser de faire douter de l'utilité du Droit des chefferies traditionnelles est hérissée de difficultés. Avec la conscience de ces difficultés, il n'en demeure pas moins vrai que les apparences masquent mal les évidences de l'utilité du Droit des chefferies traditionnelles dans l'enseignement. C'est qu'en effet, l'utilité est certaine car, des points de vue théorique et formel, ce module d'enseignement permet de réellement déconstruire à la fois le complexe d'infériorité du phénomène des Collectivités traditionnelles par rapport aux autres phénomènes enseignés dans les Facultés de droit camerounaises ainsi que celui de supériorité par rapport aux unités d'enseignement voisines et complémentaires (A). Aussi, représente-t-il non seulement l'ingrédient de la reconstruction de l'offre de formation dans les FSJP mais également le ciment de la réappropriation de l'acquis fragilisé (B) par les traditions universitaires travaillés en profondeur et en surface autant par l'ombre de la colonisation que par la pénombre de la mondialisation.

¹¹⁵ Sur la distinction entre avis conforme, avis obligatoire et avis facultatif, voir De LAUBADÈRE (A.), *Traité de droit administratif*, 8^{ème} édition, Paris, LGDJ, vol. I, 1980, pp. 314-315.

A- La déconstruction du complexe d'infériorité et de supériorité

Irréductiblement, le processus de déconstruction s'attache moins à démolir et à phagocyter qu'à infléchir ce qui, déjà, existe du point de vue du « construit¹¹⁶ » dans l'enseignement et qui n'est plus acceptable dans les FSJP à l'échelle de la nouvelle Afrique. Chercher à déconstruire aussi bien le complexe d'infériorité que celui de supériorité apparaît dès lors comme chercher à infléchir ce que les usages académiques ont construit dans les Facultés de droit camerounaises. Sur le plan purement abstrait, les usages académiques ont construit auprès de tant de générations d'étudiants la grandeur des unités d'enseignement faisant rayonner l'Etat, les institutions administratives bref les phénomènes exogènes à l'Afrique soufflant ainsi la misère sur le phénomène des Collectivités traditionnelles entretenue par la carence d'un module d'enseignement y dédié. Mieux ressentis aujourd'hui qu'autrefois, les complexes d'infériorité et de supériorité continuent d'estampiller de leurs marques les étudiants. Face à ceux-ci, la solution à retenir est de l'ordre de la déconstruction. L'objectif d'une double déconstruction en appelle nécessairement à la rationalisation de l'étude du Droit des chefferies traditionnelles démembrée par les usages académiques (1), ainsi qu'à l'aménagement académique attaché à l'introduction juridique du cours théorique obligatoire (2) lequel, il faut préciser, doit s'assortir de travaux dirigés avec un volume horaire équivalent.

1- La rationalisation de l'étude du Droit des chefferies traditionnelles démembrée par les usages académiques

Les usages académiques hérités de la colonisation et entretenus par l'Etat africain indépendant ont démembré l'étude du Droit des chefferies traditionnelles en rattachant à plusieurs disciplines juridiques des questions qui appartiennent essentiellement à celui-ci. On a vu déjà de multiples illustrations. L'étude ainsi démembrée conduit nécessairement à construire le complexe d'infériorité du phénomène de Chefferies traditionnelles par rapport aux autres phénomènes enseignés dans les Facultés camerounaises de droit. Le caractère propre de ce complexe d'infériorité est pour l'essentiel abstrait en ce sens qu'il réside dans le sentiment que l'étudiant, qui a parfaitement suivi son parcours de formation académique ou professionnelle, éprouve lorsqu'au terme de l'audit des notions qu'il a étudié, il s'aperçoit que les enseignements sur des notions qui ont été importées et imposées sur le continent africain prospèrent tandis que, ceux portant sur des phénomènes et notions non importés et non imposés périclitent. Le processus est

¹¹⁶ Sur la distinction entre le construit et le donné voir en ce sens CORTEN (O.), *op. cit.*, p. 88.

difficile à connaître et à comprendre pour l'étudiant qui n'est pas soucieux de la préservation des acquis, autant les éléments d'attestation de ces acquis sont dédaignés dans la société dans laquelle il vit et continue de vivre. Par contre, pour le juriste normateur « dont la fonction est de faire le droit au sens où il crée des normes¹¹⁷ », le processus est aisé à connaître et à comprendre lorsqu'il est appelé à procéder à une élaboration législative ou réglementaire sur les collectivités traditionnelles. Car, le fait qu'il n'a reçu que des enseignements parcellaires, fragmentaires, émiettés et non rationalisés sur les Collectivités traditionnelles le conduit davantage à saisir ce phénomène du point de vue formel que matériel. La législation née de tels juristes normateurs reflète la volonté de l'Etat plus qu'elle ne correspond aux nécessités sociales desquelles dérivent à la fois son contenu et son caractère obligatoire. On ne s'étonnera donc pas que l'application d'une telle législation rencontre la résistance qui vient des « notabilités coutumières¹¹⁸ ».

La rationalisation de l'étude du Droit des chefferies traditionnelles est l'issue par laquelle il est possible de combler les lacunes des juristes normateurs jugées fâcheuses, de permettre aux juristes praticiens de mieux défendre les intérêts des Collectivités traditionnelles justiciables et de réduire tant les insuffisances que les injustices de la loi écrite. Par rationalisation, il faut entendre ici l'opération intellectuelle qui consiste à concevoir et à réaliser le rassemblement de ce qui, dans les unités d'enseignement, est éparpillé et a trait au phénomène des Collectivités traditionnelles. Il va sans dire qu'une telle opération de conception et de réalisation ne se trouve qu'à la portée du « spécialiste de la science juridique¹¹⁹ » dont « le point de vue n'est subordonné ni à l'impératif de création, ni à celui d'application du droit. Par fonction, il n'utilise pas le droit, il cherche à le comprendre intrinsèquement. Il a pour tâche d'en analyser les instruments techniques, d'en identifier et d'en interpréter le contenu pour mieux cerner ses ressorts et ses implications¹²⁰ ». C'est à partir de cette œuvre utile du spécialiste que, le complexe d'infériorité est déconstruit et la rationalisation tant de l'origine que de l'analyse juridique du phénomène des Collectivités traditionnelles mieux entreprise du fait qu'un élan pour les recherches et les études approfondies en Droit des chefferies traditionnelles est enclenché.

¹¹⁷ DUPUY (P.M.), KERBRAT (Y.), *op. cit.*, p. 10.

¹¹⁸ Article 11 Décret n°77/245 du 15 juillet 1977 portant organisation des chefferies traditionnelles au Cameroun.

¹¹⁹ DUPUY (P.M.), KERBRAT (Y.), *op. cit.*, p. 10.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 10.

2- L'aménagement académique attaché à l'introduction juridique du cours théorique obligatoire

Le constat de carence d'une unité d'enseignement propre et autonome dédiée au Droit des chefferies traditionnelles à la FSJP de l'Université de Yaoundé II, lequel a été étendu à l'échelle nationale aux autres Facultés de droit, se ligue dans une même complicité avec la nécessité de rationaliser l'étude du phénomène des Collectivités traditionnelles pour justifier ces quelques développements.

Il est à peine exagéré de souligner que les étudiants aujourd'hui formés à la FSJP de l'Université de Yaoundé II, du point de vue des « quatorze branches de la recherche juridique identifiées¹²¹ » par la doctrine, sont rarement des spécialistes du phénomène des Collectivités traditionnelles. En effet, on enregistre jusqu'ici peu de spécialistes du phénomène sus évoqué dans une branche autre que celle de la science politique¹²². Dans les branches telles que l'anthropologie du droit¹²³, la science du droit positif¹²⁴, le droit comparé¹²⁵, la sociologie du droit¹²⁶, ce sont bien des anciens étudiants formés dans les Facultés de droit étrangères qui en sont des spécialistes comme l'illustrent leurs publications qui abondent sur ce phénomène. Pourtant, bon nombre d'étudiants de la FSJP de l'Université de Yaoundé II sont des spécialistes des phénomènes

¹²¹ « Théorie du droit, philosophie du droit, science du droit positif, histoire du droit, droit comparé, sociologie du droit, anthropologie du droit, analyse économique du droit, linguistique juridique, méthodologie juridique, épistémologie juridique, science politique, légistique et politique juridique ». BARRAUD (B.), *La recherche juridique. Sciences et pensées du droit*, Paris, L'Harmattan-Logiques juridiques, 2016, p. 13.

¹²² NJOYA (J.), *Le pouvoir traditionnel en pays bamoun. Essai sur la parenté gouvernante*, Thèse de doctorat d'Etat en Science politique, Université de Yaoundé II, 1994 ; AMOUGOU MVENG (S.C.), *La Chefferie traditionnelle Bene à l'ère de la libéralisation politique au Cameroun et de ses ressorts : le cas de l'arrondissement de Nkolmetet*, Mémoire de DEA en Science Politique, Université de Yaoundé II-SOA, 2013 ; AMOUGOU MVENG (S.C.), *op. cit.*, 332 p.

¹²³ OWONA (J.), *Les systèmes politiques précoloniaux au Cameroun*, *op. cit.*, 107 p.

¹²⁴ BOKALLI (V.E.), « La coutume, source de droit au Cameroun », *RGD*, vol. 28, n°1, 1997, pp. 37-69 KAMTO (M.), *Pouvoir et droit en Afrique. Essai sur les fondements du constitutionalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, 544 p. ; KWAYEB KWAYEP (E.K.), *Les institutions de droit public du pays bamiléké (Cameroun), évolution et régime actuel*, Thèse de doctorat, Faculté de droit de Paris, R.Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, LGDJ, 1960, 199 p ; MOMO (B.), « L'inaccessibilité de la chefferie traditionnelle à la rationalisation juridique », *Lex Lata*, n°22, janvier 1996, pp. 9-15.

¹²⁵ MELONE (S.), « Les juridictions mixtes de droit écrit et de droit coutumier dans les pays en voie de développement. Du bon usage du pluralisme judiciaire en Afrique : l'exemple du Cameroun », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 38, n°2, 1986, pp. 327-346. ;

¹²⁶ ALETUM TABUWE (M.), *op. cit.*, 243 p.

tels que l'Etat¹²⁷, les Organisations internationales¹²⁸, la justice interne¹²⁹ ou internationale¹³⁰. Il s'agit simplement là d'une conséquence des usages académiques hérités de la colonisation lesquels insinuent la spécialisation des étudiants sur les phénomènes importés sur le continent africain.

L'introduction juridique recherchée ici n'est réalisable qu'avec la volonté de l'Etat¹³¹ africain indépendant qui a véritablement pris en ligne de compte le paradigme de la nouvelle Afrique dans son volet éducation. La mise en forme juridique de cette prise en compte politique d'une nécessité sociale constée se traduit par l'élaboration et la des actes juridiques qui formulent des normes posant les obligations d'enseigner la discipline scientifique qui a pour objet de connaissance le phénomène des Collectivités traditionnelles. Il va sans dire que l'intitulé de ce module d'enseignement peut varier. En effet, il peut s'intituler « Droit des Chefferies traditionnelles » ou « Droit des Collectivités traditionnelles ». Ni l'une, ni les autres expressions ne se contredisent. Dès lors, l'emploi de l'une et/ou des autres n'en est que plus heureuse pour l'enrichissement du vocabulaire.

La portée des actes juridiques de nature à introduire publiquement le Droit des Collectivités traditionnelles dans le système LMD de l'Enseignement Supérieur du Cameroun est telle qu'elle produit des effets de droit tant au niveau de la FSJP de l'Université de Yaoundé II que dans les autres Facultés de droit camerounaises. Une telle portée ne peut résulter dans la catégorie des actes juridiques que des décisions exécutoires qui « sont des manifestations de volonté en vue de produire des effets de droit¹³² ». En exerçant ses compétences administratives, académiques et politiques, le

¹²⁷ Parmi d'autres, voir MOUANGUE KOBILA (J.), *Le Cameroun face à l'évolution du droit international des investissements*, Thèse de doctorat en Droit Public, Université de Yaoundé II, 2004, 674 p. ; EMBIEDE EBALLA (M.C.), *Le projet géopolitique du Cameroun et la problématique de l'intégration régionale en Afrique centrale. Reconfiguration hégémonique et repositionnement de la CEEAC dans la course au leadership continental*, Thèse de doctorat en Science politique, Université de Yaoundé II, 2017, 450 p.

¹²⁸ Parmi d'autres, voir TCHAGNA TAKWI (A.), *Les organisations internationales africaines et la démocratisation de l'Etat. Contribution à l'étude de l'émergence d'Etats démocratiques en Afrique subsaharienne*, Thèse de doctorat en Droit Public, Université de Yaoundé II, 2018, 452 p.

¹²⁹ Parmi d'autres, voir NTAH A MATSAH (H.M.M.), *Le Ministère public dans le contentieux administratif au Cameroun*, Thèse de doctorat en Droit Public, Université de Yaoundé II, 2010, 626 p. ; NTONO TSIMI (G.), *Le paradigme du crime contre l'humanité et la renaissance du pluralisme juridique dans les droits pénaux africains. Contribution à une théorie sur l'internormativité des systèmes pénaux en transition*, Thèse de doctorat en Droit Privé et Sciences Criminelles, Université de Yaoundé II, année académique 2011-2012, 711 p.

¹³⁰ Parmi d'autres, voir METOU (B.M.), *Le rôle du juge dans le contentieux international. Le cas de la Cour internationale de justice*, Thèse doctorat/PhD., Université de Yaoundé-II, 2009, 562 p. NYIMI ONDOUA (A.B.), *La coopération judiciaire à l'épreuve des droits de l'homme*, Thèse de doctorat en Droit Public, Université de Yaoundé II, année académique 2019-2020, 447 p.

¹³¹ Sur ce concept, voir KAMTO (M.), *La volonté de l'Etat en droit international*, RCADI, vol. 310, 2004, pp. 9-488.

¹³² VEDEL (G.), *Droit administratif*, Paris, PUF, 1976, 6^{ème} éd., p. 174.

Ministre en charge de l'Enseignement Supérieur peut prendre l'« arrêté¹³³ » qui introduit juridiquement le cours considéré dans le forum des modules d'enseignement dans les FSJP. Bien évidemment, cet arrêté n'est que l'arborescence de la volonté de l'Etat, lequel doit être précédé de la consultation d'un organisme chargé de donner un avis de caractère facultatif, obligatoire ou conforme. L'organisme consulté va également trancher sur la question de savoir si c'est le cycle Master et/ou Licence et, dans le cas où c'est ce dernier, si c'est le niveau d'étude I, II ou III qui convient de recevoir cette unité d'enseignement à laquelle doit être consacré un volume horaire compris dans l'intervalle quarante-cinq-soixante heures.

La publicité¹³⁴ de l'introduction juridique du « Droit des chefferies traditionnelles » dans l'enseignement ne va pas qu'effleurer la déconstruction du complexe de supériorité par rapport aux modules d'enseignements voisins et/ou complémentaires. Nonobstant cette publicité, il s'agit pour autant d'en finir définitivement et ce dans le sens de phagocyter. Dès lors, il convient du point de vue académique d'aménager à l'enseignement obligatoire du « Droit des chefferies traditionnelles », le caractère d'unité d'enseignement fondamentale par opposition aux unités d'enseignement « complémentaires », « libres » et « optionnelles ». Il convient également d'assortir celle-ci, en premier lieu, d'un examen obligatoire consistant en un travail écrit sur la base des « exercices du droit¹³⁵ », d'une durée de trois ou quatre heures, généralement proposés aux étudiants. En deuxième lieu, il faut l'assortir de travaux dirigés avec un volume horaire équivalent à celui d'autres modules d'enseignement. En troisième lieu, il faut instaurer des contrôles continus qui servent de sessions préparatoires aux sessions normales. Il faut relever que « lorsque l'UE ou cours comprend des enseignements magistraux et des travaux dirigés ou pratiques, la note finale de l'UE est obtenue en prenant en compte la note de contrôle continu pour 50% et la note de l'examen semestriel pour 50% »¹³⁶. Et en quatrième lieu, dans l'éventualité où l'unité d'enseignement obligatoire considéré ici est programmée pour le cycle master en général, et le niveau II de celui-ci en particulier, il faut l'assortir des cours-séminaires dans la perspective d'un élan de recherche à enclencher.

¹³³ Forme la plus solennelle parmi les décisions des ministres, l'arrêté « comporte généralement des visas (rappel des lois et règlements servant de base à la décision) et un dispositif parfois divisé en articles ». *Ibid.*, p. 182.

¹³⁴ « Opération par laquelle les décisions exécutoires sont portées à la connaissance des intéressés ». *Ibid.*, p. 193.

¹³⁵ Voir en ce sens, KAMTO (M.), TCHEUWA (J.C.), *Manuel de méthodologie et exercices corrigés de droit international public*, Yaoundé, Presses de l'UCAC, 2010, 158 p. ; DEFRENOIS-SOULEAU (I.), *Je veux réussir mon droit. Méthodes de travail et clés du succès*, 5^{ème} édition, Paris, Armand Colin, 2004, 240 p.

¹³⁶ Article 40 §3 Arrêté N°18/00035/MINESUP/SG/DDES du 28 janvier 2018 portant organisation du système Licence, Master, Doctorat/PhD (LMD) dans l'Enseignement Supérieur au Cameroun.

B- La reconstruction de l'offre de formation et la réappropriation de l'acquis fragilisé

Indiscutablement, la reconstruction est l'essentielle opération qui suit celle de la déconstruction dans la perspective de la logique. Le processus de reconstruction s'attache à restaurer ce qui dans le construit des Facultés de droit camerounaises a été déconstruit du point de vue de la « pensée juridique¹³⁷ ». Chercher à reconstruire revient dès lors à restaurer une forte place à l'enseignement du phénomène des Collectivités traditionnelles dans les Universités d'Etat et partant dans les instituts privés d'enseignement supérieur (ci-après IPES). L'inévitable reconstruction de l'offre de formation se recentre nécessairement dans le cortège des modules d'enseignement sur la cohabitation harmonieuse entre le droit public moderne et le droit public des Chefferies traditionnelles (1). Il échappe à toute discussion que la réappropriation est l'opération ultime qui succède aussi bien à la déconstruction qu'à la reconstruction. Chercher à se réapproprier le phénomène des Collectivités traditionnelles dans le secteur de l'Enseignement Supérieur au Cameroun consiste dans l'immédiat et de façon irréductible à faire émerger le Droit des Chefferies traditionnelles dans la gamme des modules d'enseignement proposés aux étudiants des FSJP. Dans l'optique d'explorer toutes les facettes du phénomène étudié avec la conscience du caractère vaste du domaine de cette unité d'enseignement, la laborieuse réappropriation de l'acquis fragilisé doit procéder par l'éclatement du domaine du Droit des Chefferies traditionnelles en unités d'enseignement professionnelles à introduire dans la formation classique (2) des établissements facultaires ou non facultaires.

1- La cohabitation harmonieuse entre le droit public moderne et le droit public des Chefferies traditionnelles

Si « la chefferie qui a longtemps subi les ostracismes, les fragilisations compte désormais pour la construction des Etats africains¹³⁸ », alors le droit public des Chefferies traditionnelles qui a subi une négation de principe doit compter pour la reconstruction de l'offre de formation des étudiants africains inscrits dans les FSJP. Il s'agit là d'inscrire les étudiants des FSJP à la modernité en préservant leur identité culturelle. Car, il appert que « le citoyen africain d'aujourd'hui émerge simultanément à trois registres institutionnels différents et complémentaires : le registre traditionnel, le registre administratif moderne et le registre religieux¹³⁹ ». Cette ligne de pensée

¹³⁷ Pour un approfondissement, lire utilement VIRALLY (M.), *La pensée juridique*, Paris, LGDJ, 1960, 225 p.

¹³⁸ AMOUGOU MVENG (S.C.), *op. cit.*, p. 29.

¹³⁹ ELONG MBASSI (J.P.), Avant-propos sur « La décentralisation en Afrique de l'Ouest », *Actes du séminaire de Ouagadougou*, Cotonou, PDM, 5-8 avril 1994, p. 15.

laisse entendre que le citoyen africain cohabite avec les normes et les institutions appartenant à ces différents registres en ce sens qu'il interagit avec eux. Tout en souscrivant à cette ligne de force, il faut préciser que c'est là l'élément de preuve théorique nécessaire mais pas suffisant, qui travaille à conforter l'option de la reconstruction centrée sur la cohabitation harmonieuse. Cette dernière lève le voile pudique de l'antagonisme d'antan pour laisser émerger l'idée-force qui vient du fond des générations d'anciens étudiants des FSJP. Celle-ci postule que l'étudiant africain doit être amené à émarger, du point de vue pédagogique, aux modules d'enseignements de droit public moderne et de droit public des Chefferies traditionnelles.

Le caractère « laïc¹⁴⁰ » de la République du Cameroun fait que dans les FSJP, les étudiants n'émargent point sur les modules d'enseignements appartenant au registre religieux. Un autre élément de preuve distinct, est la « constitutionnalisation de la coutume¹⁴¹ » en ces termes : « (...) [La République] reconnaît et protège les valeurs traditionnelles conformes aux principes démocratiques, aux droits de l'homme et à la loi¹⁴² ». Le véritable apport de cette disposition constitutionnelle est l'essentiel critère de la conformité. Saisie par la dimension académique, cette disposition peut s'interpréter ainsi : la République reconnaît et protège l'enseignement du droit public des Chefferies traditionnelles conformes aux principes démocratiques, aux droits de l'homme et à la loi. Sur cette base, le caractère propre de la cohabitation qui se veut harmonieuse réside dans l'assignation d'une fonction pédagogique empreinte de conformité tant aux principes et aux lois académiques qu'à l'ordre public pédagogique. Le Professeur Célestin SIETCHOUA DJUITCHOKO écrit que : « (...) l'une des fonctions du droit public moderne est de promouvoir la domination politique des gouvernants, et leur permettre, entre autres, de réaliser leur projet de société¹⁴³ ». Aussi, une reconstruction de l'offre de formation dans les FSJP qui donne sens au critère de conformité retenue ici est celle qui assigne au module d'enseignement du droit public des Chefferies traditionnelles, la fonction pédagogique de contribution à la réalisation du projet de

¹⁴⁰ « (...) [La République] est une et indivisible, laïque, démocratique et sociale ». Article premier alinéa 2 de la *Constitution de la République du Cameroun du 02 juin 1972, révisée par la Loi n°96/06 du 18 janvier 1996, modifiée et complétée par la Loi n°2008/001 du 14 avril 2008*. Pour une présentation complète de la laïcité au Cameroun, on se reportera à MOMO (B.), « La laïcité de l'État dans l'espace camerounais », *Les cahiers de droit*, vol. 40, n°4, 1999, pp. 821-847.

¹⁴¹ SIETCHOUA DJUITCHOKO (C.), *op. cit.*, p. 137.

¹⁴² Article premier alinéa 2 de la *Constitution de la République du Cameroun du 02 juin 1972, révisée par la Loi n°96/06 du 18 janvier 1996, modifiée et complétée par la Loi n°2008/001 du 14 avril 2008*.

¹⁴³ SIETCHOUA DJUITCHOKO (C.), *op. cit.*, p. 362.

société des gouvernants dans lequel « l'opposition entre Etat et Chefferie s'est transformée en synergie d'action entre les deux partenaires¹⁴⁴ ».

La reconstruction de l'offre de formation dans les FSJP qui passe par l'introduction du Droit des Chefferies traditionnelles dans l'enseignement n'est pas là, pour sédimenter les arguments d'autorité des enseignants désireux de s'en servir comme un instrument conceptuel d'empiètement sur les espaces (in)occupés par l'État, les Circonscriptions administratives et les Collectivités territoriales décentralisées. Auquel cas, les autorités académiques originaire et délégué doivent avoir une tendance à contenir dans les limites que la production publique du droit leur assigne, la fonction pédagogique et surtout pas révolutionnaire de l'enseignement du Droit des Chefferies traditionnelles.

2- L'éclatement du domaine du Droit des Chefferies traditionnelles en unités d'enseignement professionnelles à introduire dans la formation classique

Il faut d'emblée indiquer que ce n'est faire acte d'immodestie que de considérer le droit comme ne permettant d'appréhender qu'une partie du phénomène des Collectivités traditionnelles. Nonobstant cela, il faut reconnaître que du point de vue du droit, le domaine du Droit des Chefferies traditionnelles est très vaste. En effet, il comprend l'étude de l'organisation des Collectivités traditionnelles, celle de l'activité administrative auxiliaire en référence à « l'auxiliarisation¹⁴⁵ » des chefs traditionnels, l'étude des actes de la « collectivité cheffale¹⁴⁶ », celle du régime juridique applicable aux rapports entre les chefferies traditionnelles et les administrés, l'étude des sources, celle du contentieux impliquant les Collectivités traditionnelles constitue un des chapitres et des plus importants, l'étude des moyens d'action dont dispose la collectivité cheffale, celle du régime financier des Collectivités traditionnelles. Au regard de ce qui précède, l'idée d'une théorie générale du droit des chefferies traditionnelles n'est pas à exclure.

L'éclatement du vaste domaine du Droit des chefferies traditionnelles en unités d'enseignement professionnelles destinées à s'introduire dans la formation classique constitue un mode de professionnalisation des formations au sein des établissements facultaires, et par-là donne sens à ce qui est prescrit : « l'introduction des Unités d'Enseignement (UE) professionnelles dans les formations classiques ; la création des filières professionnelles ; les formations certifiantes ; la

¹⁴⁴ AMOUGOU MVENG (S.C.), *op. cit.*, p. 29.

¹⁴⁵ Article 20 décret n°77/245 du 15 juillet 1977 portant organisation des chefferies traditionnelles au Cameroun.

¹⁴⁶ NACH MBACK (C.), *op. cit.*, p. 81.

formation en alternance¹⁴⁷ ». La dimension professionnelle fait que les activités pratiques de stages sur le terrain des chefferies traditionnelles valident le « parcours type de formation ». Dans la perspective de la nouvelle Afrique, les étudiants ainsi formés dans les FSJP peuvent accéder par la voie de concours soit à l'École nationale d'administration et de magistrature (ENAM), soit à la *National School of local administration* (NASLA), soit alors dans une école spécialement créée pour les besoins spécifiques de complément de formation initiale diplômante lesquelles ont pris soin d'ouvrir les cycles A, B et C des administrateurs et/ou agents spécialisés des chefferies traditionnelles par opposition « aux administrateurs civils régulièrement formés à l'ENAM¹⁴⁸ » ou « aux cadres supérieurs, aux cadres moyens et aux agents spécialisés de l'administration locale désormais formés à la NASLA¹⁴⁹ ». De tels moyens humains formés et employés auprès de treize mille cinq cent trente-six Chefferies traditionnelles¹⁵⁰, et par autant de chefs traditionnels percevant mensuellement des allocations de 200.000 F CFA, 100.000 F CFA et 50.000 F CFA respectivement pour le Chef de 1^{er} degré, de 2^{ème} degré et de 3^{ème} degré¹⁵¹, réduisent très certainement le chômage galopant des étudiants formés tout en inscrivant les Chefferies traditionnelles dans la modernité. Car, il ne fait l'ombre d'aucun doute que les administrateurs des chefferies traditionnelles vont utiliser les techniques modernes de gestion administrative

¹⁴⁷ Article 4 §1 Arrêté n°22-002/MINESUP/SG/DDES/DAJ du 22 février 2022 portant organisation de la professionnalisation dans les établissements facultaires des universités d'Etat du Cameroun.

¹⁴⁸ « Les études à l'ENAM sont organisés au sein des divisions suivantes : la division administrative ; la division des régies financières ; la division de la magistrature et des greffes. Chaque division comporte des sections chargées de la formation initiale et continue des élèves de l'ENAM » Article 25 §1 et §2 Décret n°2018/240 du 09 avril 2018 portant réorganisation de l'École nationale d'administration et de magistrature (ENAM). C'est la division administrative qui est chargée de la formation initiale des élèves des cycles A et B de la section administration générale que les usages communs appellent sans modestie les élèves « administrateurs civils ». À titre illustratif, on peut mentionner qu'en section administration générale, le Ministre de la fonction publique et de la réforme administrative (MINFOPRA) a arrêté que la division administrative de l'ENAM n'accueillerait que trente (30) élèves soit vingt-cinq (25) externes et cinq (05) internes. Article premier de l'Arrêté N°//012372/MINFOPRA/ du 25 juillet 2022 portant ouverture du concours pour le recrutement de cinquante (50) élèves au cycle A de la division administrative de l'École nationale d'administration et de magistrature (ENAM) au titre de l'année académique 2022/2023. Pour le cycle B de la même division, le Ministre a arrêté que la division administrative de l'ENAM n'accueillerait que quarante (40) élèves. Article premier de l'Arrêté N°//012374/MINFOPRA/ du 25 juillet 2022 portant ouverture du concours pour le recrutement de cinquante (40) élèves au cycle B de la division administrative de l'École nationale d'administration et de magistrature (ENAM) au titre de l'année académique 2022/2023.

¹⁴⁹ « La formation initiale diplômante dispensée par la NASLA comprend trois (03) cycles accessibles par voie de concours : le cycle A destiné à la formation des cadres supérieurs de l'administration locale ; le cycle B destiné à la formation des cadres moyens de l'administration locale ; le cycle C destiné à la formation des agents spécialisés de l'administration locale ». Article 36 §1 Décret n°2020/111 du 02 mars 2020 portant création, organisation et fonctionnement de la *National School of local administration* (NASLA).

¹⁵⁰ Ministère de l'administration territoriale, *Nomenclature nationale des chefferies traditionnelles*, novembre 2015, pp. 300-305.

¹⁵¹ Article 22 Décret N°2013/332 du 13 septembre 2013 modifiant et complétant certaines dispositions du décret n°77/245 du 15 juillet 1977 portant organisation des chefferies traditionnelles.

(informatique, archivage, etc.) afin de mieux préserver pour les générations présentes et à venir, les « savoirs traditionnels¹⁵² » qui sont sans cesse fragiliser par des intérêts non vitaux.

Conclusion

In fine, il appert dans la perspective de la nouvelle Afrique que les espoirs qu'on peut mettre en l'introduction du Droit des Chefferies traditionnelles dans l'enseignement ne sont pas vains. C'est qu'en effet, un tel paradigme ne peut perdre de vue sa finalité qui se résume, en liaison avec les présentes réflexions, dans l'instauration d'un ordre académique intégrateur qui voit décliner un ordre académique dédaigneux et désintégrateur parce que perpétuant les usages académiques hérités de la colonisation et entretenus par l'Etat africain indépendant. Quand bien même les usages académiques et les critiques¹⁵³, parfois assez vives, affublent le phénomène des Collectivités traditionnelles pour qu'on puisse désespérer de voir l'introduction se réalisée, il subsiste encore et toujours un espoir inépuisable qui n'y attache pas trop d'importance et qui attend les résultats qu'il est permis d'espérer. Cet espoir vient, à titre illustratif, de ce que Monsieur le Recteur de l'Université de Yaoundé II, le Professeur MINKOA SHE Adolphe très récemment nommé membre du Conseil constitutionnel a dispensé l'unité d'enseignement « Théorie des droits traditionnels » aux étudiants de master II recherches de la filière Théorie du droit et pluralisme juridique¹⁵⁴. Cet espoir vient encore du Professeur TCHINGANKONG YANOU Moïse qui examinait sous sa plume certains résultats qu'il est permis d'espérer de « l'arrimage de l'enseignement supérieur local à l'ordre académique international européen porté par le « Processus de Bologne » (Déclaration de Bologne, 1999) ayant institué le système LMD (Licence-Master-Doctorat)¹⁵⁵».

L'introduction est espérance. Les réformes dans l'enseignement ne peuvent être que des instruments d'action qui sachent épargner du spectacle des parcours types de formation promouvant la dispersion, précisément parce qu'elles donnent l'occasion de se repentir de l'héritage colonial entretenu par l'Etat africain indépendant dans le secteur de la formation des

¹⁵² Sur ce concept, lire HOUAG (T.B.M.), *L'OAPI et la protection des savoirs traditionnels. Essai de systématisation d'un droit sui generis*, Thèse de Doctorat/Ph.D en Droit public, Université de Yaoundé II, 2021, 710 p.

¹⁵³ TOWA (M.), « La chefferie traditionnelle est une négrierie qu'il faut supprimer », in *Pouala culture*, mensuel n°28, août 2006 ; MOMO (B.), *op. cit.*, pp. 9-15 ; FOPOUSSI FOTSO Evariste, *Faut-il brûler les chefferies traditionnelles ?*, Yaoundé, Editions SOPECAM, 1991, 100 p.

¹⁵⁴ Planning des cours de master II recherches, Théorie du droit et pluralisme juridique N/Réf. : N°013/FSJP/VD-PAAC/Coord., Année académique 2022-2023.

¹⁵⁵ TCHINGANKONG YANOU (M.), « De quelques réformes d'assurance qualité dans l'enseignement supérieur camerounais ou l'Etat en action au travers des coalitions de cause clientélares », *Polis/Revue camerounaise de science politique*, vol. 23, n°1&2, décembre 2021, pp. 31-55.

étudiants et de la fourniture des moyens humains à la société. Les réflexions qui précèdent permettent, en tout cas, de constater que la nouvelle Afrique a nécessairement, dès à présent, besoin de faire émarger aux registres académique et pédagogique, les étudiants de la FSJP de l'Université de Yaoundé II voire tous les étudiants des FSJP aux échelles nationale, communautaire et continentale à l'enseignement théorique ou magistral intitulé, Droit des Chefferies traditionnelles. Inévitablement, on ajoute encore que le Droit des Chefferies traditionnelles a besoin de trouver pour les fonctions diverses qu'il remplit des hommes capables de se détacher de leurs propres sentiments d'indignation ou d'émerveillements d'où qu'ils viennent et, par conséquent, il a besoin des hommes capables de se limiter à la formulation de jugements de fait. Inséparable d'une épistémologie positiviste selon laquelle le scientifique a pour mission d'observer, de comprendre, de décrire et d'expliquer la réalité, et non de l'évaluer par rapport à ses convictions personnelles, politiques ou morales¹⁵⁶, l'enseignement du Droit des Chefferies traditionnelles dans les FSJP, pour faire œuvre utile, doit revêtir ces traits de caractères propres et essentiels.

¹⁵⁶ CORTEN (O.), *op. cit.*, p. 118.

L'inexécution des décisions du juge administratif par l'administration active

Questionnement sélectif des causes du problème au regard de la pratique du contentieux administratif camerounais

The non-performance of the administrative judge's decisions by the active administration
Selective questioning of the problems causes with view on the Cameroonian administrative
litigation's practice

Page | 528

Par :

Émile MENGUE MBOUE

Docteur/Ph.D en Droit Public

Maitre-Assistant CAMES

Chargé de Cours, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de Ngaoundéré
(Cameroun)

Résumé :

La doctrine camerounaise de droit public, après avoir fait l'état du droit administratif camerounais, regrette l'immobilisme de son contentieux, mais relève cependant la dynamique des perspectives ouvertes. De ce constat, il se dégage que l'exécution des décisions du juge administratif camerounais ne se fait pas aussi aisément que cela se doit dans un Etat de droit. Les rapports entre l'administration active et le juge administratif sont complexes. Le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, ainsi que le principe selon lequel, la personne publique se conforme volontairement à la chose jugée, ont contribué à une diminution de l'autorité de la chose jugée. A cette considération, s'ajoutent tant d'autres. La présente étude entend questionner la lecture qu'appelle la détermination des causes d'inexécution des décisions du juge administratif par l'administration active en droit camerounais. La réponse à ce questionnement dévoile la dualité controversée des catégories de causes existantes. Il s'impose dès lors, une redéfinition substantielle des rapports entre juge administratif et administration active. L'accroissement des prérogatives du premier, par des injonctions et des mesures d'astreintes, permettra à cette dernière de s'exécuter et contribuera ainsi, à l'édification de l'Etat de droit en construction.

Mots clefs : inexécution, décisions, juge administratif, administration active, causes statutaires, causes fonctionnelles.

Abstract :

*The Cameroonian doctrine of public law, after having taken stock of Cameroonian administrative law, regrets the immobility of its litigation, but nevertheless notes the dynamics of the open perspectives. From this observation, it emerges that the execution of the decisions of the Cameroonian administrative judge is not done as easily as it should be in a rule of law. The relationship between the active administration and the administrative judge is complex. The principle of separation of administrative and judicial authorities, as well as the principle according to which the public entity voluntarily complies with *res judicata*, have contributed to a reduction in the authority of *res judicata*. To this consideration are added so many others. This study intends to question the reading required to determine the causes of non-performance of the decisions of the administrative judge by the administration active in Cameroonian law. The answer to this question reveals the controversial duality of existing categories of causes. A substantial redefinition of the relationships between administrative judges and active administration is therefore necessary. The increase in the prerogatives of the former, through injunctions and penalty measures, will allow the latter to be executed and will thus contribute to the rule of law's construction.*

Keywords: non-performance, decisions, administrative judge, active administration, statutory causes, functional causes.

Introduction

« *Le droit n'est pas neutre* », ATIAS (C), LINOTTE (D), « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.*, 1977, chr., p. 251-258.

Page | 530

Quelle lecture fait-on des causes d'inexécution des décisions du juge administratif par l'administration active au regard de la pratique du contentieux administratif camerounais ? A priori banale, la question est plus complexe qu'il n'y paraît au premier abord. Elle mérite amplement réflexion et recèle un intérêt juridique qui peut déborder le cadre du contentieux administratif pour avoir une portée plus générale.

L'interrogation se rattache à la problématique de l'autorité de la chose jugée et dont de la détermination controversée des causes d'inexécution des décisions du juge administratif par l'administration active en droit camerounais. Attribuée à l'acte juridictionnel, l'autorité de la chose jugée est un principe qui consacre *l'imperium* du juge à travers la force de sa décision. Exprimé dans la maxime latine « *Res judicata pro veritate habetur* », elle désigne l'ensemble des effets affectés à la décision juridictionnelle¹. Il s'agit de « *l'autorité attachée à un acte juridictionnel, qui interdit la remise en cause en dehors des voies de recours légalement ouvertes* »². Lorsqu'elle est accordée à une décision, celle-ci doit être respectée, exécutée et tenue pour l'expression de la vérité³.

Cette fonction est d'autant plus nécessaire que toute société civilisée repose sur le postulat fondamental qui veut que « *nul ne se fasse justice soi-même* » au risque de vivre dans le désordre et l'anarchie, ferments de la destruction de ladite société. Il y'a donc lieu de comprendre pourquoi, dans nos sociétés modernes où l'Etat a la responsabilité de l'ordre public, la justice n'est pas seulement, comme le pensaient Lamoignon et Perrot, « *une œuvre de bienfaisance du roi, mais en réalité un devoir de l'Etat* »⁴. Les décisions de justice qui peuvent être, soit des ordonnances, soit des jugements ou des arrêts, doivent en principe être exécutées sans aucune réticence, puisque émanant d'une autorité judiciaire instituée constitutionnellement⁵. Mais il n'en est rien en droit

¹ CORNU (G), Ass. CAPITANT (H), *Vocabulaire juridique*, 11^e éd. mise à jour, Paris, PUF, 2016, p.108.

² GUINCHARD (S) et DEBARD (Th.), *Lexique des termes juridiques*, 25^e éd., Paris, Dalloz, 2017-2018., p.213.

³ THIRION (N), « Des rapports entre droit et vérité selon Foucault : entre pratique juridique et environnement », *RIEJ*, Janvier, 2013, pp.180-185. ; HOCHMANN (Th.), « Droit et vérité-Propos conclusifs », *REVDH*, n°18, 2020, pp. 1-5.

⁴ PERROT (R), *Institutions judiciaires*, Montchrestien, 13^e éd., p.3.

⁵ BEL KHEIDER (Z), « La problématique de l'exécution des décisions des jugements administratifs au Maroc », *Maroc droit*, 2015, p.1.

administratif camerounais. Les rapports entre l'administration et le juge administratif sont très complexes. Cette situation particulière de la juridiction administrative n'est pas sans incidence sur la portée du recours contentieux. Dès lors, qu'il s'agit de l'ordre administratif comme de l'ordre judiciaire, les décisions juridictionnelles ont bien autorité de la chose jugée. L'Etat et les autres personnes morales de droit public doivent s'y soumettre et les exécuter. Cette soumission de l'administration et des particuliers au droit et au juge est un élément essentiel à l'édification de l'Etat de droit⁶.

Aussi, doit-on garder à l'esprit que l'administration, lorsqu'elle est amenée à répondre de ses actes devant le juge ne saurait, en raison de sa mission, être considérée comme un plaideur ordinaire car, elle est censée agir au nom de l'intérêt général⁷. Sous ce second aspect, la portée du recours juridictionnel en droit administratif va se trouver réduite par des obstacles spéciaux dont on ne trouve pas nécessairement l'équivalent dans les rapports qui s'établissent entre le juge judiciaire et les parties dont il tranche les litiges⁸.

Au vu des considérations qui précèdent, il en ressort que des raisons d'ordre juridique et sociologique justifient l'attention portée à la présente étude.

Sur le plan juridique, le besoin de construction de l'Etat de droit au Cameroun se cristallise par l'entrée en vigueur des textes⁹ garantissant une plus grande protection des droits et libertés fondamentaux du citoyen. Cependant, l'ambiguïté naît dès lors que ces textes, bien que consacrant le rôle fondamental du juge administratif à l'Etat de droit, limitent son pouvoir vis-à-vis de l'administration, en lui déniaient tout moyens de pression contre elle¹⁰.

⁶ AIVO (J.F), *Le juge constitutionnel et l'état de droit en Afrique*, L'Harmattan, 2006, pp. 9-10.

; ATANGANA AMOUGOU (J.L), « La Constitutionnalisation du droit en Afrique : L'exemple de la création du Conseil constitutionnel camerounais », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2003/2004, pp.45-63.

⁷ CHAPUS (R), *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^e éd., 2008, pp.1012-1013.

⁸ KEUTCHA TCHAPNGA (C), « La réforme attendue du contentieux administratif au Cameroun », *JP*, n°70, avril-mai-juin, 2007, pp.24-29.

⁹ Sur ce point, lire les lois n°2006/015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire ; n°2006/016 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour Suprême ; n°2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des Tribunaux administratifs ; n°90/056 du 19 Décembre 1990 relative aux partis politiques ; n°2004/005 du 21 avril 2004 fixant le statut des membres du Conseil Constitutionnel ; n°2004/004 du 21 avril 2004 portant organisation et fonctionnement du Conseil Constitutionnel. n°2004/017 du 22 juillet 2004 portant orientation de la Décentralisation au Cameroun.

¹⁰ CONAC (G), « Le juge et la construction de l'État de droit en Afrique francophone », in *Mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT, L'Etat de droit*, Paris, D., 1996, p.115. Pour l'auteur, il ne suffit pas de construire l'Etat de droit au sommet, il faut l'enraciner à la base. Les responsables politiques, gouvernants et législateurs, doivent notamment se soucier de faire en sorte que le plus grand nombre accède à la justice officielle et les plus faibles sachent que le juge peut les protéger efficacement dans l'exercice de leurs activités les plus modestes.

Sur le plan sociologique, l'urgence de rationaliser l'éveil ou l'indifférence civique des citoyens vis-à-vis du système judiciaire camerounais se révèle un facteur déterminant. Bien que la juridiction administrative depuis son institution, jouisse du privilège de l'indépendance, la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 dispose en son article 37(3) que : « *le Président de la République est garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Il nomme les magistrats. Il est assisté dans cette mission par le Conseil Supérieur de la Magistrature qui lui donne son avis sur les propositions de nomination et sur les sanctions disciplinaires concernant les magistrats du siège* ». Dans ces conditions, le juge administratif est voué à la prudence, à l'autolimitation pour que ses décisions aient une quelconque autorité. Pourtant, en tant que « Pouvoir », et jouissant d'une indépendance vis-à-vis de l'exécutif et du législatif, le principe est au caractère obligatoire et exécutoire de ses décisions¹¹. Ceci semble sans problème pour les particuliers. Mais tel n'est pas le cas pour l'administration contre laquelle il n'existe pas de voie d'exécution forcée¹².

En principe, les particuliers doivent se conformer aux décisions prises par le juge administratif¹³. La formule exécutoire longtemps en vigueur ne laisse aucun doute sur le caractère exécutoire desdites décisions¹⁴. De cette recommandation, il en ressort que l'exécution des décisions du juge administratif par les particuliers ne pose pas de problème car le préalable et la présomption de la chose jugée joue pleinement contre eux. Ils ne peuvent s'y soustraire et « main forte » peut être prêtée pour les contraindre à s'exécuter. Cependant, le problème naît lorsqu'il appartient à l'administration d'exécuter une décision de justice lorsque celle-ci en est débitrice. La doctrine¹⁵ est unanime à ce sujet. Malgré la réforme du contentieux administratif camerounais¹⁶,

¹¹ OWONA (J), *Le contentieux administratif de la République du Cameroun*, L'Harmattan, 2011, p.127.

¹² NYETAM TAMGA (A), « Le contrôle juridictionnel de l'administration au Cameroun et ses lacunes », *RCDS*, n°4, juin 2015, pp.133-168. DOUNGUÉ KAMO (G.Y), *Le recours gracieux préalable au Cameroun, trente ans après*, Mémoire de Master recherches, Droit public, Université de DSCHANG, 2008-2009, pp.48-49.

¹³ KAMTO (M), « Une justice entre tradition et modernité », in *La justice en Afrique, Afrique contemporaine* n° 156 (spécial), La Documentation française, 1990, pp.61-64.

¹⁴ « *Au nom du peuple camerounais, le Président de la République du Cameroun, mande et ordonne à tous les huissiers et agents d'exécution sur ce requis de mettre cet arrêt (ou jugement) à exécution, aux procureurs généraux et aux procureurs près les Tribunaux de première instance d'y tenir la main, à tous les commandants et officiers en vertu de la force publique de prêter main forte lorsqu'il en seront légalement requis non seulement en vertu du principe de séparation des pouvoirs mais aussi par celui de la séparation au sein de l'administration des fonctions administratives et judiciaires* ».

¹⁵ NGWA NFOBIN (E.H), « Le problème d'inexécution des décisions du juge administratif au Cameroun », *RASJ*, vol.7, n°1, 2010, pp.298-317.

¹⁶ KEUTCHA TCHANPNGA (C), *op.cit.*, pp. 23-24.

l'exécution des décisions du juge administratif par l'administration active rencontre encore de nombreuses difficultés. Cette situation constitue alors un écueil à l'Etat de droit. Le défi que présente cette étude est l'identification des causes d'inexécution des décisions du juge administratif par l'administration active et donc, l'effectivité de l'Etat de droit par la soumission de l'administration à la règle de droit. Une telle entreprise passe par l'obligation pour l'administration de s'exécuter, bien qu'il soit établi que la juridiction administrative n'a presque jamais statué quand elle est ressaisie par un justiciable pour inexécution par l'administration d'une décision de justice dont il est bénéficiaire¹⁷.

L'analyse du cadre d'exécution des décisions du juge administratif par l'administration active en droit camerounais, conduit nécessairement à l'option de la méthode juridique à travers la dogmatique et la casuistique, c'est-à-dire à l'étude des textes qui encadrent la justice administrative, mais aussi et surtout à l'examen de la jurisprudence en la matière dans ce pays. La mobilisation de ses méthodes permet ainsi de démontrer qu'au centre des considérations qui précèdent, se trouve le principe de l'autorité de la chose jugée dont la remise en cause est justifiée par la certitude apparente des considérations statutaires d'inexécution (I) et la recherche exigée des considérations fonctionnelles d'inexécution (II).

I- LA CERTITUDE APPARENTE DES CAUSES STATUTAIRES D'INEXECUTION

Contrairement aux propos énoncés par André DE LAUBADERE selon lequel, dans un système d'Etat légal, la première règle est celle de la soumission de l'administration à la loi et aux juges, en droit positif camerounais le principe est que l'administration, en tant qu'émanation du pouvoir exécutif, doit conserver son indépendance (A). En outre, l'existence des lacunes matérielles et organiques surmontables, propres au droit de la justice administrative constituent d'autres sources importantes du problème (B).

A- La permanence absolue du principe d'indépendance de l'administration

Dans un souci de mener à bien sa mission, l'autorité administrative au Cameroun, est investie d'une certaine indépendance à l'égard de la juridiction administrative. Plus précisément, un équilibre est établi, de sorte qu'aucun des deux organes ne soit subordonné à l'autre. Cette

¹⁷ La vérité est que cette étude est motivée par le nombre impressionnant des recours formés devant les juridictions administratives par des camerounais bénéficiaires des décisions desdites juridictions qui sont désemparés de la non-exécution par l'administration desdites décisions. Fort curieusement, le juge administratif s'est gardé de se prononcer sur ces cas encore en instance aujourd'hui d'où notre incapacité de les citer dans notre étude.

situation, se traduit par le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires (1), qui constitue en n'en pas douter le fondement de cette indépendance. Indépendance dont les effets se manifestent d'une manière contraire (2).

1- L'énoncé du principe

Page | 534

En droit administratif camerounais, le principe de séparation des fonctions administratives et judiciaire trouve son fondement dans le décret du 14 avril 1920¹⁸. Ce texte va instituer une juridiction spéciale interne à l'administration et autonome de l'ordre judiciaire conventionnel. Verra ainsi le jour, le Conseil du contentieux administratif composé d'un président et d'accessesurs. L'article 11 du décret de 1924 confie la présidence du Conseil du contentieux administratif à un magistrat du siège appartenant à la Cour d'appel de Yaoundé ; et la fonction du Commissaire du gouvernement auprès du Conseil du contentieux administratif, à un juriste de formation. De toutes évidences, le Conseil du contentieux administratif bien que qualifié¹⁹ de Conseil d'Administration du Territoire par certain²⁰, jouera déjà un rôle essentiel dans l'émergence d'un droit de la justice administrative au Cameroun. Ce principe consacré va reconnaître à l'administration une marge d'autonomie dans son fonctionnement à l'égard d'autorité judiciaire institué.

L'avènement de la fédération par la constitution du 1^{er} septembre 1961 institue la Cour fédérale de justice en remplacement au Tribunal d'Etat. Cette juridiction comptera en son sein deux Chambres administratives à savoir, la Chambre administrative du Cameroun oriental et la Chambre administrative du Cameroun occidental comme juridiction d'instance²¹. En outre, une Assemblée plénière, comme juridiction administrative d'appel étant entendue que cette Assemblée jouait également le rôle du Tribunal des conflits²². La juridiction administrative camerounaise de par sa structuration se démarquait déjà profondément de l'administration active²³. Ce

¹⁸ NTONGA BOMBA (S.V), « La répartition des compétences en matière administrative au Cameroun de 1972-2009 », *CJP*, Université de Ngaoundéré, 2009, p.303.

¹⁹ JACQUOT (H), *Le contentieux administratif au Cameroun*, in RCD n°7, p.16.

²⁰ *Idem*.

²¹ Chaque Chambre se composait d'un juge fédéral titulaire ou suppléant, de deux (02) accesssurs avec voix délibératives choisis parmi les magistrats ou parmi les fonctionnaires administratifs civils en service dans l'Etat fédéré ou siégeait la Chambre, d'un représentant du parquet général et d'un greffier.

²² L'Assemblée Plénière (A.P) incarnait le second degré de juridiction. Elle connaissait en appel des décisions rendues par les Chambres administratives de Yaoundé et de Buea. Elle comprenait

-Le Président de la Cour fédérale de justice,

- Les juges titulaires ou suppléants à l'exception de celui d'entre eux qui avait participé au jugement de l'affaire en première instance.

²³ NLEP (R.G), *L'administration publique camerounaise. Contribution à l'étude des systèmes africains d'administration publique*, Paris, LGDJ, 1986, p.38.

cloisonnement, ferment de l'indépendance de la personne publique vis-à-vis du juge administratif, fondera l'incompétence de ce dernier à astreindre celle-là, à s'exécuter en cas de jugement²⁴.

L'administration quant à elle, n'est pas restée en retrait, d'autant plus qu'elle était animée par le souci de rapporter la preuve qu'elle était capable de s'autogérer²⁵. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le système mise en place était celui d'une administration indépendante et forte. La conséquence directe en a été l'instauration d'un droit administratif dans lequel la raison d'Etat est au-dessus de toute autre finalité comme l'intérêt général²⁶. L'application du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires constituera dès lors le marqueur essentiel de l'indépendance de l'administration et partant, la cause statutaire idoine d'inexécution des décisions du juge administratif.

Page | 535

2- L'application du principe

La mise en œuvre du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires en droit positif camerounais, a deux conséquences majeures au rang desquelles, l'interdiction faite au juge de se comporter en administrateur et l'interdiction faite à ce dernier d'adresser à la personne publique des injonctions. Ainsi, la coupure est nettement marquée entre l'office du juge qui est par exemple et éventuellement, d'annuler un acte administratif et l'indépendance reconnue à l'administration qui doit tirer les conséquences de la décision juridictionnelle, mais qui est seule habilitée à le faire. En effet, les recours contentieux ne peuvent pas déboucher sur un nouvel acte juridique fait par le juge, pour remplacer l'ancien vicié par une illégalité. Pour ce qui est du juge administratif camerounais, l'activité de substitution ou de réformation lui est interdite. L'annulation d'un refus de délivrer une autorisation ne vaut pas délivrance de l'autorisation sollicitée. Le demandeur pourra obtenir l'autorisation sollicitée. Mais, seul l'administrateur compétent pourra la lui accorder. De même, l'annulation d'une sanction disciplinaire telle que la révocation, ne vaut pas intégration immédiate de l'agent illégalement évincé. C'est à l'autorité administrative qu'il appartient de prendre la décision d'intégration²⁷.

²⁴ MESCHERIAKOFF (A.S), « Le déclin de la fonction administrative contentieuse au Cameroun ». *RCD*, n°15 et 16, Série II, 1978, pp.46-49.

²⁵ ABA'A OYONO (J-C), « La nouvelle révision du droit de la justice administrative », *RASJ*, n°1, 2011, pp. 225-266.

²⁶ ABANE ENGOLO (P-E), « Existe-t-il un droit administratif camerounais ? », in ONDOA (M), ABANE ENGOLO (P-E), *Les fondements du droit administratif camerounais*, éd. ; L'Harmattan, 2016, pp.13-31.

²⁷ C.E, 04 mai, 1955, PLUSHARD, p. 778.

L'interdiction de l'activité de substitution est l'une des causes d'inexécution des décisions du juge administratif par l'administration.

Par ailleurs, l'interdiction fait au juge, d'adresser à l'administration des injonctions ou la condamner sous astreinte constitue, auprès de l'interdiction de l'activité de substitution, l'une des cause majeures d'inexécution des décisions du juge administratif par l'administration en droit administratif camerounais. Il est ainsi établi qu'il n'entre pas dans les pouvoirs du juge administratif d'adresser des injonctions à une autorité administrative. Sur cette base, le législateur du 29 décembre 2006, s'est doté de la formule équivalente, qui stipule en réalité qu'il n'appartient pas au juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration²⁸. L'application de cette formule par le législateur expose aux conséquences suivantes : *« le principe fait obstacle au prononcé des injonctions à titre principal comme il peut en être le cas pour ordonner l'admission dans un établissement, ou la réintégration d'office dans un logement de fonction après expulsion. Egalement, il fait obstacle au prononcé des injonctions destinées à assurer l'exécution de la chose jugée après une annulation ou une condamnation »*²⁹. De là, le juge n'a souvent en règle générale, qu'à faire pression sur l'administration par des méthodes indirectes en l'occurrence, le renvoi du requérant devant l'administration pour qu'il soit à nouveau statué sur sa demande. Parfois, il suggère des modes de règlement sur lesquels il les invite à se mettre d'accord ; et il utilise sur une forme voisine à l'astreinte sa faculté à condamner l'administration à des dommages-intérêts³⁰.

Le juge administratif camerounais n'étant pas muni du pouvoir d'injonction, au même titre que son homologue français depuis 1995³¹, reste agrippé au principe de prohibition de l'injonction, tant et si bien qu'on peut lire dans un arrêt de la Cour fédérale de justice *« que l'avancement au choix d'un fonctionnaire relève du pouvoir discrétionnaire de ses supérieurs hiérarchiques, et que*

²⁸ Suivant les dispositions des arts. 3, 4 et 14 de la loi n°2006/022, le juge administratif n'est pas compétent pour adresser à l'Administration, des injonctions en matière d'emprise et de voie de faite. Il lui incombe la juste charge d'apprécier la régularité de l'acte attaqué.

²⁹ MBARGA NYATTE (D), « De l'incompétence de la juridiction administrative au Cameroun », *CJP*, Université de Ngaoundéré, n°7, 2014, pp.51-60.

³⁰ CE, 8 juin 1956-Plevet., p.137., C.E, 19 décembre 1932, Compagnie des Tramways de Cherbourg-1050. Concl. Josse. CE, 10 mars, 1905-Berry S. 1907 3.65. Note Hauriou.

³¹ En France avant la loi du 8 décembre 1995, le juge administratif ne pouvait adresser des injonctions à l'administration, que ce soit à titre principal, ou pour assurer l'exécution de la chose jugée. Après 1995, la loi accorde au juge administratif un pouvoir général d'injonction avec possibilité d'une astreinte pour l'exécution de ses décisions. DE LAUBADERE (A), VENEZIA (J-E), GAUDEMET (Y), *Traité de droit administratif*, T1 : 14 éd., LGDJ, 1996. p.450 et S.

*le juge administratif n'est pas compétent pour procéder à un tel reclassement »*³². Cette attitude de méfiance encore observée de nos jours, se justifie d'ailleurs à travers la jurisprudence. En effet, il a été observé que ce dernier, au fil du temps, a toujours voulu se déclarer incompétent à plusieurs occasions. À titre d'exemple, il ne va pas ordonner l'opposition d'un visa sur un projet d'acte concernant le requérant³³. Par ailleurs, il va refuser de délivrer un arrêté attribuant un lot domanial dans le centre commercial de la ville de Sangmélima au Sud Cameroun³⁴. Tout un plaidoyer existe pour que le juge administratif camerounais soit titulaire du pouvoir d'injonction³⁵ et d'astreinte³⁶.

Au caractère indépendant de l'administration, s'ajoute d'autres causes d'inexécution des décisions de justice que la doctrine³⁷ de qualifie de « secondaires ». Ces causes revêtent un caractère controversé au regard des lacunes matérielles et organiques du statut du contentieux.

B- La constance limitée des causes statutaires secondaires

Si l'exécution des décisions de justice est encore discrétionnaire au Cameroun, c'est à imputer à deux autres causes à savoir, le maintien des lacunes matérielles (1) et la déficience organique surmontable du statut du contentieux (2).

1- Le maintien des lacunes matérielles du statut du contentieux

Depuis la réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996, il appartient au législateur de définir le statut des actes juridictionnels³⁸. Seulement, le vide juridique observé à ce sujet compromet l'application de cette règle. La lecture croisée des dispositions textuelles portant

³² Arrêt CFJ, 20 mai 1968, MEKA OYONO c/ Etat du Cameroun.

³³ Jugement n°18/CS/CA du 18 décembre 1980, MEDOU ME MVOMO Gaston. ; Jugement n° 004/2016/CS du 17 février 2016 Affaire DIMITHE MOUKOURI Albert c/ Etat du Cameroun (MINDCAF).

³⁴ Jugement n°92/CS/CA du 28 juillet 1983, TCHOUENKEU Joseph.

³⁵ Au Cameroun, nonobstant la réforme intervenue en 2006, le juge administratif ne dispose pas encore du pouvoir d'injonction et de condamner l'administration sous astreinte. Lire à cet effet, les dispositions des articles 3 et 14 la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006 relatives aux questions préjudicielles. Très souvent, face à l'inertie de l'administration, les administrés sont doublement lésés, car d'une part, ils se voient refuser un acte positif ou négatif sur une base illégale, et d'autre part, alors qu'ils ont obtenu un jugement favorable à leur égard, la personne publique l'ignore totalement. Dans ce contexte, l'administré victime, peut décider de repartir devant le juge administratif qui sur la base du recours en annulation peut obliger l'administration à s'exécuter. Par ailleurs, comme c'est le cas en droit administratif français, l'administré peut faire recours à la contrainte publicitaire. Cependant, il convient de reconnaître et de louer les efforts fournis par le législateur camerounais de 2006 dans certains domaines notamment en matière de référé administratif et de sursis à exécution. Toutefois, des efforts restent à fournir.

³⁶ L'astreinte consiste à une condamnation à payer une somme d'argent d'un certain montant par jour tant qu'une obligation n'est pas exécutée. Elle constitue ainsi une pression financière pour amener le débiteur à résipiscence.

³⁷ MBARGA NYATTE (D), « De l'incompétence de la juridiction administrative au Cameroun », *op.cit.*, 2014, pp.55-60.

³⁸ NGWA NFOBIN (E.H), *op.cit.*, p.300.

organisation et fonctionnement de la justice administrative³⁹ révèle le silence du législateur quant à la force juridique de la décision du juge administratif. Il fait juste mention de l'obligation pour la décision (jugement ou arrêt) d'indiquer la composition du Tribunal ou de la Chambre administrative, les noms des parties, la date et, le cas échéant, la décision qui a accordé l'assistance judiciaire, les principales dispositions législatives ou réglementaires dont il a été fait application, que le rapporteur, les parties leurs mandataires ou avocats et le ministère public ont été entendus, qu'il a été statué au vu des pièces du dossier, en audiences publique, après délibéré...etc⁴⁰. Au vu de ces mentions, la question est de savoir qu'est ce qui justifie le silence du législateur quant à la définition de l'autorité juridique des décisions du juge administratif camerounais ? Plusieurs raisons peuvent être mobilisées en guise d'hypothèse.

D'abord, l'oubli. Il se peut qu'il ait purement et simplement oublié au moment du vote de ce texte⁴¹. Ensuite, est-il possible que ce vide participe d'un choix ? Le législateur parfaitement conscient de la nature délicate du problème a-t-il préféré s'en récuser purement et simplement car, n'est-il pas curieux que ce dernier, aux chapitres sur les audiences et jugements des Tribunaux administratifs, ainsi que les audiences et arrêts de la Chambre administrative prescrive toutes les mentions que doivent revêtir la forme desdites décisions sauf leur autorité juridique ? Enfin, la culture juridique serait peut-être tellement avancée au Cameroun qu'il serait redondant de trop formaliser. Les autorités ont certainement déjà dépassé le stade où un texte doit présider à leurs moindres gestes. Que ce soit pour toute ou l'une de ces raisons, le constat est le même : le droit d'agir en justice étant réel, celui d'obtenir justice demeure en l'état idéal au regard de l'assimilabilité de l'acte juridictionnelle à l'acte administratif⁴².

En effet, le Problème de l'assimilabilité de l'acte juridictionnelle à l'acte administratif ne date pas d'aujourd'hui. Il convient tout d'abord de rappeler qu'avant l'ordonnance de 1972 fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour Suprême, le statut des décisions de justice était régi

³⁹ Lire le Chapitre III de la loi n°2006/022, *op.cit.*, et le chapitre III (Sect.2 Paragraphe 3) de la loi n°2006/016 *op.cit.*

⁴⁰ Lire les articles 54 de la loi n°2006/022, et 105 de la loi n°2006/016, *op.cit.*

⁴¹ On sait en effet que beaucoup de textes sont parfois rédigés à la hâte de telle manière qu'ils peuvent difficilement prétendre à la perfection formelle ou rédactionnelle. Des lacunes peuvent alors en résulter qui préjudicient à l'économie générale du texte écrit. Lire BIPOUN WOUM (J-M), « Recherche sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les Etats d'Afrique noire d'expression française : le cas du Cameroun », in *RJPIC*, t.26, n°3, 1972, p.369.

⁴² DUGUIT (L), *Les transformations du droit public*, 1913. p.218. JEZE (G), *Les principes généraux du droit administratif*, 2^e ed., 1914. p.173. *L'exécution des décisions de la juridiction administrative*. Rep. D. du contentieux administratif, 1962. Dans le même sens, BRAIBANT (G), « Remarque sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir ». *Et Doc.*, du C.E., 1981., p.53. ; RIVERO (J), « Le huron au Palais-Royal ou réflexion naïve sur le recours pour excès de pouvoir ». *D.*, 1962., Chr. p.37.

par un acte réglementaire⁴³ qui précisait en son article 43 que : « *la République Fédérale mande et ordonne aux Ministres de (...) en ce qui le concerne, à tout huissier ou agent d'exécution en ce qui concerne les voies d'exécution de droit commun contre les parties privées de pouvoir à l'exécution de la décision* ». C'était donc un acte administratif qui conférait aux jugements leur formule exécutoire⁴⁴ et cela en soi hiérarchise en quelque sorte les rapports entre l'administration et la Cour. Cela s'intègre dans la même logique. L'administration depuis toujours a entretenu des rapports très nuancés avec le juge administratif. Tantôt elle le traite comme un accessoire du pouvoir exécutif et tantôt se soumet à ses décisions comme tout autre démembrement d'un Etat de droit. Cette attitude ambivalente est née d'un constat tridimensionnel.

Premièrement, il y'a la culture juridique française de deux seuls pouvoirs constitutionnels qui n'a pas manqué de se répercuter sur les rapports administration juge administratif.

Deuxièmement, il y'a le flou d'ailleurs classique qui règne autour de la distinction entre les fonctions administratives et juridictionnelles. Raymond Carre De Malberg le perçoit d'une forte belle manière lorsqu'il affirme que, « *Si les Tribunaux judiciaires sont exclus de la connaissance du contentieux administratif, celle-ci ne peut appartenir qu'à des autorités administratives. C'est pourquoi, la loi du 6-7 septembre 1789 avait commencé à l'attribuer aux corps même qui étaient chargés de l'administration active, aux directoires administratifs. Plus tard, le jugement des affaires administratives a été enlevé aux administrateurs actifs et transféré à des corps spéciaux, érigés de fait en Tribunaux* »⁴⁵.

Troisièmement, force est de constater que c'est la formule employée qui fait foi dans l'œuvre de qualification et établit la nuance entre l'acte administratif et l'acte juridictionnel. Les anglo-saxons croient que ce sont les Tribunaux ordinaires qui doivent trancher les litiges opposant les citoyens à l'administration autrement, ce sera porter atteinte au principe sacro-saint du Rule of Law (due process aux Etats Unies, Etat de droit en France).

Suite à la dynamique impulsée par le constituant de 1996, le législateur pour éviter cette confusion, devra davantage préciser le statut de la chose jugée afin de mettre en relief son autorité

⁴³ Décret NH°64 DF/218 du 19 juin 1964 relatif au fonctionnement de la Cour Fédérale de Justice.

⁴⁴ Il est à noter que, le décret fait la différence entre les décisions de la justice administrative à être exécutées par les autorités administratives et les décisions de droit privé exécutoire par les voies de droit commun. L'ordonnance au contraire confond tout et ne résout rien enfin de compte en matière administrative.

⁴⁵ CARRE DE MALBERG (R), « Contribution à la théorie générale de l'Etat », *Librairie de la société du Rec. : Sirey*. T. 1920. p.691.

à l'égard de tous⁴⁶. C'est ce qui explique que depuis plus d'une vingtaine d'années, le Cameroun au même titre que les pays anglo-saxons, pour bonne mesure, ait placé l'autorité juridictionnelle sur un pied d'égalité au plan constitutionnel avec les deux autres pouvoirs constitutionnels en l'occurrence le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Toutefois, bien que cette indépendance semble être acquise, des efforts restent à fournir au plan organique.

2- L'insuffisance surmontable des garanties organiques

Les mutations contemporaines du droit public des Etats francophones d'Afrique subsaharienne révèlent que la fonction juridictionnelle a presque toujours occupé une place tout à fait particulière qui n'est pas analogue à celle des deux autres pouvoirs. Dans ce contexte, et pour une partie de la doctrine, elle est un démembrement de la fonction exécutive du moins sur le plan de sa structuration organique.

Le problème la subordination de la fonction juridictionnelle aux autres pouvoirs avait déjà été relevé par Raymond Carre De Malberg en ces termes : *« suivant une opinion qui est très fortement répandue dans la littérature juridique française, la fonction juridique n'a d'autre objet que d'appliquer aux espèces concrètes soumises aux Tribunaux les règles abstraites posées par la loi. Si cette position est fondée, il faut logiquement en déduire que la juridiction n'est en définitive qu'une opération d'exécution des lois, c'est-à-dire une activité de nature exécutive. Par suite, la fonction juridictionnelle ne saurait être envisagée comme un troisième pouvoir principal de l'Etat, comme une puissance égale aux deux autres et irréductiblement distincte d'avec elle... »*⁴⁷.

Le Doyen Hauriou lui, affirmait que *« nous arrivons à cette conclusion que c'est le pouvoir exécutif qui assume la fonction juridictionnelle. Il n'y a point de différence entre la décision juridictionnelle et celle qui résulte des circonstances et des procédures(...) ce sont deux branches du même pouvoir »*⁴⁸.

Ces théories sont traduites dans les réalités constitutionnelles française et camerounaise par une infantilisation, ne serait-ce que formelle de la fonction juridictionnelle que le constituant de part et d'autre a souvent pris le soin de qualifier d' « autorité ». Si dans la vieille démocratie de la France, la magistrature peut aujourd'hui prétendre à une ampleur considérable d'indépendance,

⁴⁶ C'est probablement ce principe qui a poussé le législateur français encore attaché à ce principe de la séparation des autorités à multiplier des garanties pour l'effectivité des jugements surtout en matière administrative. Pour ce faire, ce dernier adoptera des techniques avoisinant celles de droit privé à peu près comme en pays anglo-saxons.

⁴⁷ CARRE DE MALBERG (R), *op cit.*, p.691.

⁴⁸ HAURIOU (M), *Précis de droit administratif*, 1929, p.381.

voire d'égalité, si effectivité des décisions de justice il y'a aujourd'hui, c'est à mettre à l'actif des hommes courageux qui ont su se faire une haute idée de la République tout en évitant à tour d'adresse des heurts trop violent avec le pouvoir politique.

Cette indépendance est en effet le résultat d'une conquête de fait, murie par le temps et pas tellement d'un octroi textuel momentané. Les institutions ne valent que par les hommes qui les animent⁴⁹.

Dans la jeune République du Cameroun, l'inverse de ces données a été observé pendant les cinquante (50) premières années d'indépendance. Cette haute idée de la République est encore à l'état de gestation. Néanmoins, depuis la révision constitutionnelle du 18 janvier 1996, le Cameroun a rallié la conception anglo-saxonne de la fonction judiciaire ce qui est du moins déjà appréciable car, la transformation de l'autorité judiciaire en « pouvoir » semble résoudre le problème du moins sur le plan formel. Et cela est tout de même appréciable, bien que la pratique institutionnelle semble toute autre. Ainsi à l'opposé de certains Etats d'Afrique tels le Sénégal et le Bénin, la quête d'une véritable indépendance de la fonction juridictionnelle se fait encore ressentir au Cameroun. Le juge administratif reste tributaire du Conseil Supérieur de la Magistrature. Cette instance étant elle-même sous l'autorité directe du Président de la République « Chef de l'exécutif ». De là, l'indépendance du juge administratif prendrait un coup dès lors que ce dernier ne dispose pas de toutes les garanties nécessaires à son office⁵⁰. Dans ses rapports avec l'exécutif, le juge, du fait de sa subordination organique et dénominationnelle⁵¹, s'est souvent comporté comme un auxiliaire de l'administration.

Toutefois, la création en amont d'un pouvoir judiciaire par le constituant du 18 janvier 1996, présente une lueur d'espoir car, le caractère indépendant de la justice étant constitutionnellement consacré. L'on peut regretter l'absence d'une consécration légale de la chose jugée. Le risque de sombrer dans une infantilisation « Sisyphtienne » du pouvoir judiciaire par l'exécutif serait grand mais pas absolu.

⁴⁹ NGWA NFOBIN (E.H), *op.cit.*, pp.304-305.

⁵⁰ DEBBASCH (Ch.) : « L'administration contre la loi », *Le Monde*, 21/7/1976. ; FAVOREU (L), *Droit des libertés fondamentales*, 4e éd., Paris, Dalloz (coll. Précis), 2007, p. 17.

⁵¹ Le juge est qualifié d'autorité juridictionnelle par la constitution du 02 juin 1972. Titre V, Article 31.

II-LA RECHERCHE EXIGEE DES CAUSES FONCTIONNELLES D'INEXECUTION

L'inexécution de la chose jugée par l'administration n'est pas qu'une hypothèse d'école. C'est un phénomène réel, bien que discuté en contexte africain. La protection traditionnelle des administrés par les recours juridictionnels devant les juridictions administratives, n'apparaît pas satisfaisante à l'époque actuelle. Ces recours juridictionnels en raison de leur complexité, ne sont utilisés que par une catégorie très limitée des citoyens. Outre ces problèmes de fonctionnement de la justice, il se dégage que l'administration met tous les moyens en œuvre pour ne pas exécuter les décisions du juge administratif (A). Cette réticence est amplifiée par le fait que le législateur intervient non pas pour contraindre l'autorité administrative à se conformer, mais pour légaliser son inaction (B).

Page | 542

A- L'hypothèse des causes fonctionnelles intrinsèques à l'administration

Dès le prononcé d'un jugement définitif, par le juge administratif, l'administration se trouve liée par les termes de la décision. Cela signifie qu'elle doit tirer toutes les conséquences du jugement et cela dans un « délai raisonnable ». Cependant, elle fait généralement face à certaines difficultés qui obstruent le plus souvent son action. De la passivité, à la mauvaise volonté d'exécution, en passant par les abus de procédure, l'administration manifeste sa résistance (2) et est très souvent freinée par la complexité des opérations d'exécution (1).

1- La complexité de l'opération d'exécution

L'opération d'exécution des décisions de justice administrative peut se révéler très complexe en droit administratif camerounais. Elle peut poser des problèmes d'exécution d'une nature particulière qui font d'elle, un véritable problème de droit. Sous cet angle, l'on peut citer, la difficulté de la rétroactivité des annulations qui très souvent, procède des modalités pratiques d'exécution. En effet, si les modalités pratiques d'exécution d'un jugement se compliquent, c'est dans beaucoup de cas parce que les juges ne les donnent pas avec précision dans leurs arrêts⁵². Pour la doctrine⁵³, la rédaction des décisions des juges est si laconique qu'elle entraîne des difficultés de compréhension de ce qu'implique l'annulation. Les conceptions qui prévalent traditionnellement en contentieux administratif dissocient clairement les conséquences de

⁵² Le juge dans son arrêt peut donner les indices de son exécution. V., RODIERE, C.E, 26 décembre 1925 en matière de reconstitution de carrière. Réitéré au Cameroun dans le même domaine par l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour fédérale de justice du 16 octobre 1968. Etat du Cameroun contre BABA Youssoufa.

⁵³ Sur ce point lire, WEIL (P), *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Pédone, 1952. OWONA (J), *Le contentieux administratif de la République du Cameroun op.cit.*, p.130.

l'annulation et celles d'une simple reconnaissance d'illégalité : si les premiers apparaissent énergiques, voire caractérisés par une absoluité indéniable, les seconds connaissent à l'inverse certaines limites ignorées par la censure juridictionnelle directe de l'acte administratif.

Pour l'avenir de l'acte dont le juge reconnaît l'illégalité, tout dépendra de la forme qu'aura revêtue cette considération. S'il s'agit d'une annulation pure et simple, la vigueur qui est traditionnellement dévolue à celle-ci induit la totale, et semble-t-il irrémédiable, disparition de la mesure censurée⁵⁴. Cependant, la seule déclaration d'illégalité se révèle clairement impuissante à parvenir à un tel résultat.

La possibilité d'obtenir l'annulation d'un acte administratif illégal constitue une garantie fondamentale, aussi bien au regard de l'ordre public pris en tant qu'idéal théorique que pour le justiciable lui-même. Et de l'anéantissement de cet acte dépend la concrétisation de cette garantie, les divers acteurs de la vie juridique devant se voir entièrement soustraits aux effets de la décision, l'ordre juridique ne devant plus porter en son sein ce malformé. Il importe cependant, afin de mesurer l'ampleur de la portée de tels jugements, de rappeler brièvement que la disparition d'un acte annulé s'applique automatiquement *erga omnes*, c'est-à-dire à l'égard de tous les acteurs de la vie juridique ; et que cette annihilation suppose la remise en vigueur de la norme à laquelle l'acte censuré s'était substitué. Ainsi, l'acte annulé ne saurait être exécuté sans que l'administration responsable ne commette une illégalité qui, dans certaines circonstances, peut dégénérer en voie de fait⁵⁵. Cela vaut bien évidemment pour la juridiction qui a prononcé l'annulation, et qui doit refuser un nouveau recours dirigé contre l'acte, qu'il s'agisse indifféremment d'un recours en annulation⁵⁶, en appréciation de validité⁵⁷ ou en interprétation⁵⁸. Car, l'autorité de la chose jugée est revêtue d'un préalable d'exécution qui a presque valeur législative. Le Conseil d'État considère

⁵⁴ Ce caractère a été explicitement consacré tant par le Conseil d'État que par la Cour de cassation. Pour le premier, voir notamment C.E., 22/03/1961, Simonet, p.211 ; et C.E., S., 09/06/1989, Epoux Dufal, p.139., *Les petites affiches* 25 octobre 1989, p.11, note B. Pacteau ; pour la seconde, Cass. Com., 19/05/1953, Société La Ruche Picarde, *Sirey* 1954, 1, p.1, note Drago ; et Civ. 1^{ère}, 25/06/1985, Cochin, *D*, 1985, p.517.

⁵⁵ C'est le cas par exemple lorsqu'a été annulée une réquisition, le bénéficiaire de cette dernière, s'il s'est maintenu dans les lieux, devant être regardé comme un occupant sans titre ; cette situation est constitutive d'une voie de fait entraînant la compétence de l'autorité judiciaire pour prononcer l'expulsion : T.C., 28/02/1952, Dame Veuve Japy c/ Khan, p.619. ; CFJ/CAY, arrêt n°42 du 30 avril EKWALA E. EYANGO Stéphane contre Etat fédéré du Cameroun, *op.cit.* ; C.E., 13/03/1968, élection du maire de Talasani, p.180. ; *Sirey* 1952, 3, p.105, note Thierry. Cette qualification de voie de fait n'est cependant pas automatique : Cf., notamment T.C., 25/01/1988, Fondation Cousteau, p.484 ; *Gazette du Palais* 1988, jur., p.503, note B. Poujade ; *D.*, 1988, p.205, note P. Didier ; *RFDA*, 1990, p.191, concl. M. Laroque : l'administration ne commet pas une voie de fait en poursuivant les travaux malgré l'annulation de la D.U.P. qui les autorisait.

⁵⁶ V. Jugement n°25/ADD/TA/BFM du 28 novembre 2016, affaire Funzeu Mirabeau Bernard c/ Etat du Cameroun.

⁵⁷ C.E., 27/04/1962, Sicard, p.279 ; 03/06/1981, Mme Kriskaoui, req. n° 25-485, inédit (cité par J. Georgel, "Recours pour excès de pouvoir ; effets" *Encyclopédie, D., Droit administratif*, fascicule n°665).

⁵⁸ Décision n°06/ADD/CE/CC/2018, du 19 mars 2018, affaire, Paul Tchatchouang (Sénateur SDF) c/ Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais (RDPC) et Elections Cameroon (ELECAM) ;

que l'autorité desdites décisions possède un caractère d'ordre public⁵⁹. L'administration doit s'y soumettre et la respecter.

L'exécution d'une annulation contentieuse suppose dès lors l'abrogation dudit acte administratif « *ab initio* ». Celle-ci a des effets rétroactifs, ce qui pose des problèmes si l'acte incriminé a créé ou non des droits, s'il est réglementaire ou non. L'administration doit généralement remettre les choses en l'état. L'annulation de l'acte administratif peut entraîner comme impératif d'exécution, la révision d'une série de situations juridiques ou d'un ensemble d'actes connexes : les reconstitutions de carrière posent d'habitude ce genre de problème. La difficulté s'accroît lorsqu'il est établi que l'acte dont l'illégalité a été mise en lumière par voie d'exception ne disparaît pas de ce simple fait, à l'inverse d'une décision frappée d'annulation⁶⁰. La doctrine résume ainsi cette règle : « *lorsque l'exception d'illégalité est accueillie, (...) l'acte subsiste intact et il pourra en être fait application dans une autre espèce* »⁶¹. L'administration conserve donc *a priori* la possibilité d'opposer à l'avenir l'acte déclaré illégal à d'autres administrés⁶². Ces derniers devront, s'ils le désirent, saisir à leur tour le juge en excipant de l'illégalité de cette mesure, et le moyen fera l'objet d'un réexamen par la juridiction sollicitée à cet effet⁶³.

Cependant il convient de préciser que l'annulation rétroactive d'un acte le fait disparaître rétroactivement, sauf exception. La jurisprudence du Conseil d'Etat a pris soin de compléter cette recherche de l'équilibre en dotant le juge d'un nouveau pouvoir, celui de la modulation des effets dans le temps de l'annulation. La décision France Telecom⁶⁴ affirme la nouvelle possibilité mise à la disposition du juge, qui consiste en la possibilité de moduler les effets dans le temps de l'annulation d'un acte administratif ouvrant un champ large à toutes les questions qui viennent alors se poser. La modulation permet alors au juge d'annuler *ab initio*, les dispositions d'un acte pour peu qu'elles soient divisibles, et procéder à une annulation à effet immédiat ou à effets

⁵⁹ C.E., 22/03/1961, Simonet (précité) ; et C.E., S., Ministre de l'Education Nationale c/ Ecole privée de filles de Pradelles, p. 339. ; *Actualité juridique, Droit administratif*, 1968, p.344, note O. Dupeyroux, *D.* 1968, p.431, note M. Voisset ; *Revue du droit public*, 1968, p.187, conclusions M. Bernard.

⁶⁰ Et ce bien que la constatation incidente de son illégalité ait servi de fondement à l'annulation de la mesure d'application attaquée au principal : il ne saurait en effet y avoir, selon l'expression employée par le commissaire du gouvernement Blum dans ses conclusions sur l'arrêt Lacan (C.E., 5/05/1911, p.532), d'annulation « par voie d'antécédence ».

⁶¹ JEZE (G), *Les principes du droit administratif*, Berger-Levrault et C^{le} éd., Paris-Nancy 1904, pp.149-156.

⁶² ABANE ENGOLO (P.E), « Existe-t-il un droit administratif camerounais ? », in ONDOA (M), ABANE ENGOLO (P.E) (dir.), *Les fondements du Droit administratif camerounais*, L'Harmattan, Paris, 2016, pp.28-31.

⁶³ GUESSELE ISSEME (L.P), « Les fondements jurisprudentiels du droit administratif dans les Etats de l'Afrique noire francophone : le cas du Cameroun », in ONDOA (M) et ABANE ENGOLO (P-E), *Les fondements du droit administratif camerounais*, éd., L'Harmattan, 2016, pp. 96-119.

⁶⁴T-340/03 France Telecom SA c/ Commission des communautés européennes.

différés pour d'autres dispositions du même acte. Mais de fait, l'administration par son attitude constitue un obstacle à l'exécution de la chose jugée.

2- La résistance de l'administration

L'inertie de l'administration est une attitude inacceptable dans un État de droit. Or, ce comportement constaté en droit positif camerounais ne saurait continuer d'exister. Dans l'attente d'une réforme de l'administration active camerounaise, il apparaît que l'attitude récalcitrante de l'administration se manifeste très souvent par la passivité et la mauvaise volonté traduite dans le processus d'exécution. Ainsi, l'administration, lorsqu'elle est débitrice d'une décision de justice, n'a pas toujours un comportement fautif à l'égard de la chose jugée, même si le résultat est perçu par l'administré comme une inexécution. Généralement, il existe souvent une grande distorsion entre les prétentions du justiciable et les effets de la décision du juge administratif. L'administré est dans la plupart des cas, mal informé des effets de cette décision, notamment dans le domaine de l'annulation pour excès de pouvoir.

Aussi, convient-il de relever que l'inertie de l'autorité administrative, peut résulter, soit d'une simple lenteur dans l'exécution de la décision⁶⁵, soit des difficultés sérieuses, qui s'opposent à ce que la chose jugée soit exécutée⁶⁶. Globalement, les difficultés rencontrées par l'administration, sont surtout des questions pratiques, que d'interprétation des jugements administratifs. Cependant, mis à part ces obstacles, ainsi que les cas de simple lenteur dans l'exécution de la chose jugée, les personnes publiques, font souvent, preuve d'une mauvaise volonté. La passivité ne constitue pas la seule cause d'inexécution par la personne publique d'un

⁶⁵ En ce qui concerne la lenteur, c'est un fait qu'au Cameroun, le retard dans l'exécution constitue l'abus le plus fréquent commis par la personne publique. Le principe veut qu'une fois le jugement administratif rendu, l'autorité administrative s'exécute dans un délai raisonnable. Ce qui est rarement le cas. Cette dernière, met souvent longtemps à tirer les conséquences de la chose jugée, soit par simple négligence, soit par méconnaissance de ses obligations.

⁶⁶ Parfois, même si l'administration a l'intention de respecter la chose jugée, pour des raisons d'ordre pratique, l'exécution devient presque impossible. Dans certaines circonstances, l'exécution de la décision soulève des difficultés insurmontables ; c'est notamment le cas lorsqu'elle doit se traduire par la réintégration d'un fonctionnaire dans l'emploi dont il a été irrégulièrement privé, alors que le poste a été pourvu d'un nouveau titulaire. Sur cette base, on voit mal comment un maire et un secrétaire de mairie, qui aurait par exemple obtenu gain de cause devant la juridiction administrative, pourraient coopérer à l'avenir dans l'administration municipale, alors qu'ils nourrissaient des griefs mutuels. Dans ce type de situation, la seule voie possible semble être l'indemnisation du requérant. En effet, selon les conclusions du juge administratif dans les affaires, TSALA MEKONGO Germain contre Etat du Cameroun, ELOUNDOU Martin contre Etat du Cameroun Oriental, janvier 1970, CFJ/CAY, Arrêt n° 97, et le rapport du Conseil d'État français, relatif à l'exécution des décisions des juridictions administratives, « *les difficultés, se présentent d'une part dans l'attitude du juge administratif face au principe de séparation du juge administratif de l'administration active, et d'autre part, dans le domaine des conséquences des annulations pour excès de pouvoir et du contentieux de la fonction publique, en raison de la complexité des affaires en cause et alors même que l'administration est disposée à exécuter* ». À ce titre, lire le rapport du Conseil d'État, sur l'exécution des décisions des juridictions administratives, 1990, p.489.

jugement administratif. Cette dernière semble parfois résister avec toutes ses forces à la chose jugée et c'est à cet égard, que la doctrine utilise l'expression « *mauvais vouloir manifeste de l'administration* »⁶⁷.

Il est de toute évidence que les autorités administratives camerounaises, très souvent, abusent de leur puissance. Cela se fait, soit en refusant d'exécuter la décision du juge administratif⁶⁸, soit en édictant un acte contraire à la chose jugée. L'administration peut également manifester d'une autre manière son mauvais vouloir d'exécuter. Il en est ainsi en cas de retard à l'exécution prolongée et voulu⁶⁹.

Par ailleurs, l'administration peut chercher à abuser de la procédure⁷⁰. L'affaire Mvé NDONGO et ATANGANA Adalbert illustre facilement cette tendance. De même, l'affaire BABA YOUSOUFA illustre le « long marathon judiciaire » auquel l'administration peut contraindre un justiciable. À titre d'illustration, l'on peut citer le recours au pouvoir de rétraction, l'exception de pouvoir discrétionnaire et autres abus de procédure.

Mais une fois de plus, l'administration, pour se soustraire à l'autorité de la chose jugée, fait recours aux validations législatives, qui apparaissent dans ce cas, comme son ultime tranchée.

B- La thèse des causes fonctionnelles extrinsèques à l'administration

L'inexécution d'un jugement administratif par l'administration peut être la conséquence de l'intervention du législateur. Il s'agit, en effet de ce qu'on appelle la validation législative (1). En sollicitant l'aide du législateur, l'administration devient invulnérable au contrôle du juge administratif. En outre, le législateur, par la sacralisation de l'autorité administrative (2), contribue énormément à l'édification du phénomène d'inexécution de la chose jugée.

1- Le recours à la validation législative

La question de la validation législative a longtemps préoccupé la doctrine. Au Cameroun, la pratique est celle d'une constitutionnalité douteuse car, elle porte atteinte au principe

⁶⁷ OWONA (J), *op.cit.*, p.131. ; BINYOUM (J), *Grand arrêt de la jurisprudence*, *op.cit.*, p.175-178.

⁶⁸ CFJ/CAY, arrêt n°42 du 30 avril EKWALA E. EYANGO Stéphane contre Etat Fédéré du Cameroun, *op.cit.*

⁶⁹ NLOMO ASSAM (Y), *Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif camerounais*, Mémoire de maitrise en droit public, 2008/2009 Université de Yaoundé II-Soa, FSJP, p.57-58. ; NGA NYEBE (R), *Le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires au Cameroun*, Mémoire DEA en Droit public interne, 2008/2009, Université de Yaoundé II-Soa, FSJP, p.49. ; ELOUNDOU MANI (P), *L'exécution des décisions de justice par l'administration au Cameroun*, Mémoire de Licence, 1977-1978, FDSE, Yaoundé, 88 p.

⁷⁰ V., Recueil Breton, 1967, 1968, 1969, p.89 et 99.

fondamental de la séparation des pouvoirs. Pour la doctrine⁷¹, la validation législative suppose l'intervention d'un acte législatif pris postérieurement à un ou plusieurs actes administratifs, qui, en déclarant valides(ou une formule analogue) ces actes ou certains de leurs effets, a pour objet et pour conséquences d'empêcher le contrôle juridictionnel (ou administratif) de la régularité de ces actes, ou encore si ce contrôle a été déjà effectué, d'en faire disparaître les conséquences. Pour Guy Braibant, ce mécanisme se révèle dangereux pour l'Etat de droit. Il affirme à cet effet : « *Cette tendance est dangereuse. Les validations législatives portent atteinte aux principes fondamentaux de la séparation des pouvoirs, de la non rétroactivité des actes juridiques et de l'autorité de la chose jugée. Elles amoindrissent le prestige et l'autorité du juge. Elles sont d'autant plus critiquables que trop souvent, le gouvernement n'informe pas le Parlement de façon claire et complète de l'objet, de la portée et des conséquences des validations qu'il lui demande* »⁷² car, il se présente comme l'ultime tranché de l'administration pour se soustraire de l'exécution de la chose jugée. Il s'agit donc d'un procédé qui a pour effet de couvrir toutes les irrégularités commises par l'administration, ceci par le recours au pouvoir souverain du législateur.

Au regard de cette réalité, René Chapus affirme que : « *le législateur est habilité à exercer son pouvoir de validation afin de régler, comme lui seul peut le faire, les situations nées de l'annulation d'un acte administratif. Ainsi, il peut l'exercer afin de prévenir les difficultés qui peuvent naître de l'annulation d'un tel acte, et cela, alors même que le juge administratif est saisi d'un recours contre cet acte* »⁷³.

En pratique, deux cas de figures sont présentés : l'intervention à priori du législateur, ce qui n'est pas au centre des préoccupations de la présente étude, et l'intervention à posteriori qui retient notre attention. Il s'agit en effet pour le législateur par le mécanisme de la rétroactivité, de rendre valide les actes administratifs annulés par le juge. Le justiciable bénéficiaire de la décision anéantie peut dans ce cas, invoquer le principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques pour obtenir une indemnisation de la part de l'administration si le législateur implicitement ou explicitement n'a pas écarté ce droit à la réparation parce qu'il en a le droit.

Au Cameroun, ce mécanisme est loin d'être nouveau. Il existait déjà depuis l'affaire Claude Hall contre Etat du Cameroun du 8 décembre 1970⁷⁴. Ce droit du parlement de faire rétroagir la

⁷¹ AUBY (J-M), « Sur une pratique excessive : les validations législatives », *RDP*, 1977, p.10.

⁷² BRAIBANT (G), *Contrôle de l'administration et protection des administrés*, Paris Cujas, 1973, p. 273.

⁷³ CHAPUS (R), *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 1982, p.1012.

⁷⁴ V., CFJ/CAY, Arrêt n° 105 du 8 décembre 1970 Claude HALLE c/ Etat du Cameroun.

loi relève des principes généraux de droit public coutumier. Toutefois, ce principe n'acquiert point de chef la maîtrise spéciale, la valeur renforcée de ce qui n'appartient qu'à la constitution formelle. Seuls les textes conçus et adoptés en forme constituante s'imposent au respect du législateur ordinaire⁷⁵.

2- La sacralisation de l'autorité administrative

Le législateur, après avoir couronné une trentaine d'années durant, la charpente d'un pouvoir administratif autoritaire, posera les fondements de l'Etat de droit au Cameroun. Cette initiative se fera par un mouvement pendulaire de recombinaison formelle de l'articulation de l'idéologie nouvelle-celle libérale- à l'idéologie ancienne –de la construction nationale. Dès lors, le caractère hautement personnalisé du pouvoir au Cameroun est l'une des raisons essentielles du problème d'inexécution des décisions du juge administratif. Le Doyen Kamto relevait déjà avec véhémence que, « *l'incertitude du constitutionnalisme observée dans les Etats considérés s'explique d'elle-même ; elle s'intègre dans la logique d'une conception du pouvoir qui défie le droit* »⁷⁶. Il arrive donc que le pouvoir se croit défié par les Tribunaux qui donnent raison à son adversaire et pour réaffirmer son statut de pouvoir originaire, il refuse de déférer aux exigences de la justice et surtout en matière politico-administrative où les magistrats sont le plus souvent soumis à la direction du gouvernement⁷⁷. Il est des cas, où des autorités locales ordonnent le maintien en détention des personnes, même après qu'un Tribunal ait ordonné leur relâche⁷⁸. Certes, dans certains cas, l'administration conteste la compétence de la juridiction en question et dans d'autres cas, elle tente de faire valoir les « intérêts supérieurs de la nation »⁷⁹ dont elle est la garante. Toujours est-il que dans beaucoup de cas, il s'agit de sauver ce qui reste de la majesté du pouvoir.

La sauvegarde de la majesté du pouvoir, par ailleurs qualifiée « de renforcement du critère de la puissance publique », trouve indirectement ses racines dans l'idéologie de la « *construction nationale* ». À titre d'appréhension, l'idéologie de la construction nationale est une idéologie de mobilisation des énergies physiques, de captation de l'imagination et des pulsions effectives des populations. Elle vise à mobiliser (l'action de) celles-ci sur des thèmes ayant une portée

⁷⁵ CARRE DE MALBERG (R), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Dalloz-Sirey., éd., 2004, p.686.

⁷⁶ KAMTO (M), *Pouvoir et droit en Afrique noire*, LGDJ, 1987, p.442.

⁷⁷ V., presque tous les numéros du *Country Reports on Human Rights Practices* des années 90s. Rapports annuels du congrès américain sur l'Etat des libertés dans tous les pays.

⁷⁸ V., *Country Reports on Human Rights Practices*, 1990, p.4. Ce numéro n'est pas le seul à en faire état.

⁷⁹ ABANE ENGOLO (P-E), « Existe-il un droit administratif camerounais? », in ONDOA (M) et ABANE ENGOLO (P-E), *Les fondements du droit administratif camerounais*, éd., L'Harmattan, 2016, pp.13-30.

globalisante, totalisante ; à façonner une conscience collective nouvelle marquée par le désir de vivre en commun et la volonté de combler les aspirations au bien-être matériel⁸⁰. Ce postulat est renforcé par le fait que, pour bien la saisir, la notion de construction nationale doit être définie par rapport à ses objectifs. Elle apparaît alors comme la mobilisation de l'ensemble du potentiel (humain et économique) national en vue de la réalisation, d'une part, de l'unité nationale, d'autre part, du développement national (...)⁸¹.

Par ailleurs, la sauvegarde de la majesté du pouvoir peut aussi se trouver dans ce que l'on a voulu qualifier d'essentialiste. L'essentialisme est à percevoir comme cette posture de l'Africain et partant, du camerounais qui se contente du strict minimum. Il ne revendique pas ses droits. Dès qu'on lui en donne un peu, il n'en demande pas plus. Dès que l'on préjudicie à son intérêt, s'il trouve que l'atteinte n'est pas grave, il laisse passer. Il préfère laisser à Dieu le soin de rendre justice.

Cela signifie que l'essentialisme qui est ici une sorte de néologisme postule effectivement que les citoyens camerounais se contentent de ce qu'ils ont, ils ne vont pas revendiquer ce que les autres estiment qu'ils devraient avoir ; et la puissance publique va l'occuper. Les camerounais, au regard de la complexité de la procédure administrative contentieuse pratiquent ainsi l'idéologie de la résignation, laissant de ce fait tous les pouvoirs à l'administration de décider en leur lieu et place.

Sur le plan juridique, l'énoncé des droits dans les lois fondamentales adoptées au Cameroun de 1960 à 1972 pourrait n'avoir été qu'un de ces articles de luxe qui servent de parure aux Constitutions africaines dans les trois premières décennies d'indépendance, et au-delà. Au surplus, l'effectivité et les modalités de nombre de droits proclamés se trouvaient suspendues à une intervention législative préalable. Comme on pouvait l'observer avec la liberté d'aller et venir, le principe d'inviolabilité du domicile, la liberté d'expression, d'association, etc., le texte constitutionnel après avoir proclamé le ferme attachement du peuple camerounais à telle ou telle liberté, subordonne généralement l'exercice de celle-ci aux formes ou conditions déterminées par la loi⁸². Avec la possibilité pour celle-ci d'en restreindre l'application au nom de la sauvegarde de

⁸⁰ KAMTO (M), *Pouvoir et droit en Afrique*, op.cit., p.325.

⁸¹ ONDOA (M), *Le droit de la responsabilité publique des Etats en développement : Contribution à l'étude de l'originalité des droits Africains postcoloniaux*, op.cit., p.80. Dans sa compréhension de la notion de construction nationale le Doyen Magloire ONDOA y voit une sorte d' « autoritarisme ». Il reconnaît par la même occasion que cette notion de construction nationale « légitime l'autoritarisme ». Dès lors, l'auteur semble véhiculer cette idée-force comme mode d'action des Africains.

⁸² OWONA, « L'institutionnalisation de la légalité d'exception... », op. cit., p. 122.

l'ordre public ou des intérêts supérieurs de l'État⁸³, dans le pur style du « constitutionnalisme rédhibitoire » théorisé par le chancelier Joseph Owona⁸⁴.

De la sorte, la loi, à laquelle le constituant attribuait compétence pour la détermination des garanties et obligations fondamentales du citoyen, la sauvegarde de la liberté individuelle et le régime des libertés publiques⁸⁵, loin d'exprimer la « volonté générale », manifestait celle de l'Exécutif et de son tout-puissant chef tout à son projet de construction nationale. S'ensuivra alors, dans la définition législative du régime des droits proclamés, l'adhésion en la bonne foi de l'administration dans l'exécution des décisions de justice. Michel Prouzet affirmait déjà qu'« *au sens où on les définit communément dans les pays occidentaux, les libertés publiques n'existent guère en Afrique noire* »⁸⁶, sans doute est-ce du fait que, dans un pays comme le Cameroun, c'est l'incertitude qui domine en général l'exercice des libertés individuelles et collectives⁸⁷. Excellamment illustrée par les cas de la liberté de la presse et de la liberté d'association, probablement en raison des incidences qu'elles ont sur la vie politique, intellectuelle et professionnelle des citoyens⁸⁸, cette incertitude résulte d'un régime des droits et libertés ayant trois principales caractéristiques. D'abord, des conditions de mise en œuvre restrictives, ensuite le primat de l'« ordre public » assuré par un contrôle administratif étendu, et enfin la faiblesse des garanties juridictionnelles. Le pouvoir étant chargé de la haute mission du développement socio-économique et de l'émergence de l'Etat, il serait contradictoire de l'astreindre au respect impératif de la chose jugée. Ainsi, la bonne foi de l'administration est telle qu'il a été superfétatoire pour le législateur de coucher l'exigence du respect de l'acte juridictionnel dans un texte. Ce à quoi le Doyen Bipoun-Woum répond qu'« *il a fait preuve d'une confiance démesurée aux bonnes dispositions de l'administration, ou sous-estimé l'influence que pourrait avoir la faculté conférée au juge administratif de pouvoir au moins suivre l'exécution de ces décisions* »⁸⁹. Cette confiance légitime du législateur en la bonne foi de l'administration, gage de la sauvegarde de la majesté du

⁸³ PROUZET (M), « Contribution à la notion de liberté publique en Afrique noire. Cas particulier de l'Afrique occidentale », in : *Mélanges en l'honneur de Georges Burdeau*, op. cit., pp. p. 927-930.

⁸⁴ OWONA, « L'essor du constitutionnalisme rédhibitoire en Afrique noire : étude de quelques « constitutions Janus » », p. 235-243 in : *Mélanges Pierre-François Gonidec : L'État moderne horizon 2000. Aspects internes et externes*, Paris, LGDJ, 1985.

⁸⁵ v. not. art. 23 1°) de la Constitution du 04 mars 1960 et art. 20 1°) de la Constitution du 02 juin 1972.

⁸⁶ PROUZET (M), op. cit. p. 927.

⁸⁷ GONIDEC (P.F), « L'État de droit en Afrique. Le sens des mots », *RJPIC*, n° 1-1998, p. ; Ibid., « Traditionalisme et modernisme en matière d'institutions publiques africaines », *RJPIC*, 1966, p. 77.

⁸⁸ NLEP (R.G), *L'administration publique camerounaise*, Paris, LGDJ, 1986, p. 259.

⁸⁹ BIPOUN WOU (J-M), op.cit., p.370.

pouvoir, justifie le silence de ce dernier quand à la consécration de la force juridique des décisions du juge administratif⁹⁰.

Conclusion

Page | 551

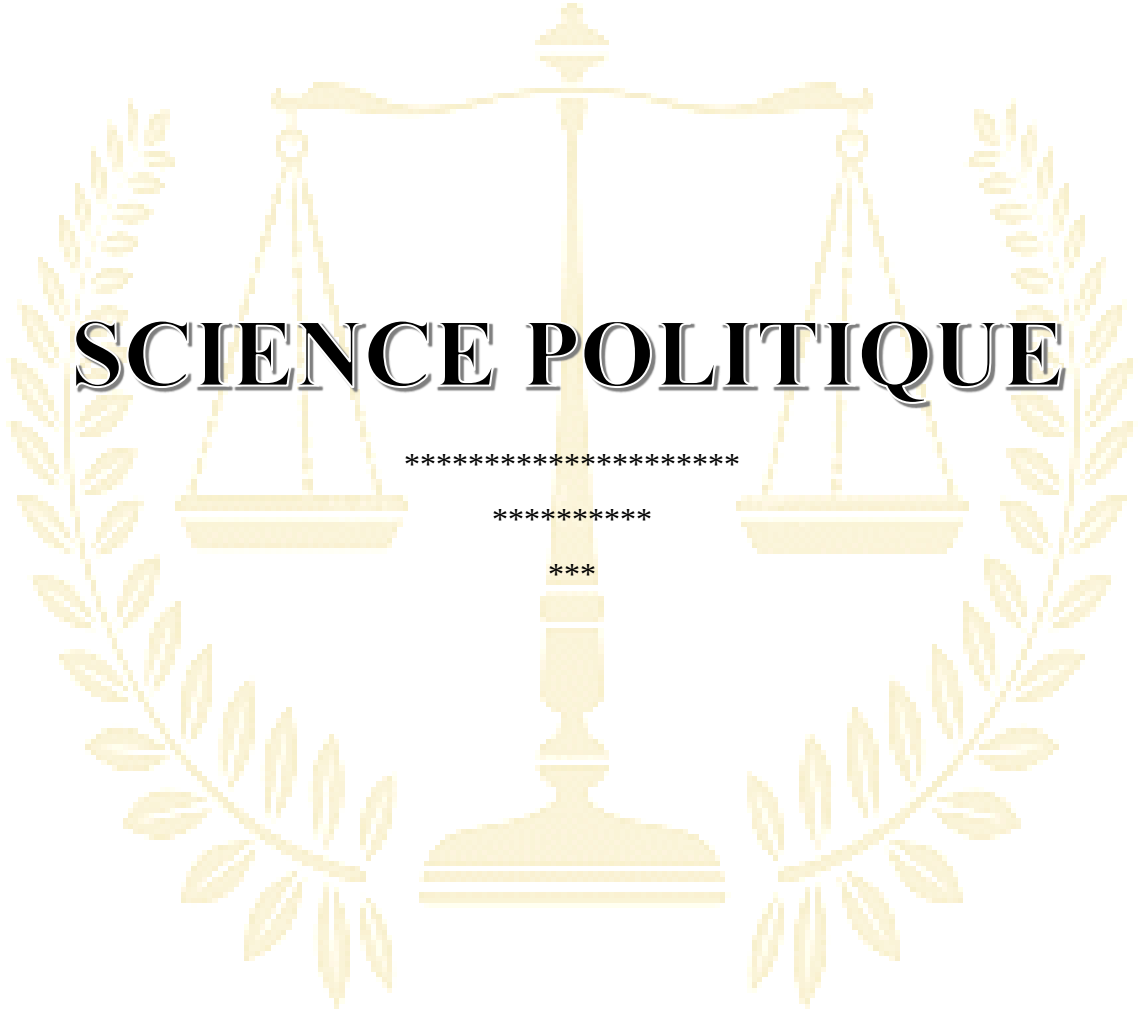
Le juge administratif et l'administration ont décidément des rapports ambigus. Le principe de séparation, ainsi que le principe selon lequel, la personne publique se conforme volontairement à la chose jugée, ont contribué à une diminution de l'autorité de la chose jugée. Toutefois, avec la réforme du droit de la justice administrative⁹¹, on s'est rapidement aperçu, que le recours à la bonne foi de l'administration dans l'exécution des décisions du juge administratif n'était pas la solution indiquée et que finalement, le problème de l'exécution par l'administration, des décisions du juge administratif n'était pas résolu. À cet effet, on pourrait redéfinir, d'une manière précise les rapports entre juge administratif et administration active, ou accroître les prérogatives de ce dernier, afin que par des injonctions et des mesures d'astreintes, celui-ci soit en même de contraindre celle-là à s'exécuter. Cependant, il n'en est rien car, le droit positif ne prévoit pas une telle solution. C'est pourquoi, la doctrine⁹² est unanime sur la question de la complétude de la réforme du droit de la justice administrative au Cameroun. Il incombe à ce titre au législateur, de mettre en avant l'idée d'Etat de droit. Pour ce faire, il devra, à l'image de son homologue français, consacrer de nouveaux textes notamment, une loi réformant le droit de la justice administrative et octroyant au juge administratif un pouvoir général d'injonction assorti éventuellement des mesures d'astreinte contre de la personne publique. Mais dans cette démarche, une limite ne doit jamais être transgressée, l'autorité administrative doit conserver une certaine marge de manœuvre, qui lui est indispensable pour mener à bien sa mission d'intérêt général. Aussi, peut-on espérer que pour l'avenir, les personnes publiques, contraintes par ce nouveau texte, lorsqu'elles causent un préjudice à autrui, le répareront effectivement. À défaut, comme le soulignait à juste titre Jacques Chevallier, « *il deviendra urgent de redéfinir finalement l'État de droit* »⁹³.

⁹⁰ Quelles que soient les raisons de ce vide qui semble manifestement programmé, la présomption sous-jacente d'un Etat de droit n'en sort pas très renforcée. Si en 1985 en France, la note sur le thème de « *l'effectivité des décisions de justice* » traité par l'association Henri Capitant portait cette mention, il en ressort qu'au Cameroun, ce problème constitue encore aujourd'hui une actualité réelle.

⁹¹ Lire les lois n° 2006/015, n° 2006/016, et n°2006/022, *op.cit.*

⁹² SIETCHOU DJUITCHOKO (C), « perspective ouvertes à la juridiction administrative par la loi n°96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 02 juin 1972 », *Annales de la FSJP, Université de Dschang*, T.1, Vol.1, 1997, pp.162-175.

⁹³ CHEVALLIER (J), « Droit et Etat », in *RIEJ*, Bruxelles, 1986, n°17, p.1 et s.



SCIENCE POLITIQUE

La démocratisation chez les Toupouri : deux élites, deux trajectoires politiques au nord du Cameroun

Democratization among the Toupouri : two elites, two political trajectories in northern

Cameroon Page | 552

Par :

Jean NJOYA

Professeur Titulaire (CCIU-Cameroun)

Maitre de conférences (CAMES)

Université de Dschang

FENDJONGUE HOULI

Chargé de Cours à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques

Université de N’Gaoundéré (Cameroun)

Résumé :

Dans un contexte de concurrence où acteurs et « entrepreneurs politiques » se disputent les légitimités et les ressources pour investir les espaces ou les positions institutionnelles, quelle est la contribution de la société Toupouri dans cette dynamique de déconstruction du monolithisme politique à travers ses deux principaux acteurs politiques ? La réponse à cette interrogation n’est pas évidente lorsqu’on sait que la démocratisation est un processus marqué par une affirmation plus ou moins contrôlée des libertés et la participation des citoyens de tous bords à la gestion des affaires publiques, par l’adhésion aux principes majeurs de la démocratie libérale. L’élite trouve sa plus grande expression dans la réalisation du changement, dans la transformation des rapports sociaux et des valeurs. Le processus de démocratisation engagé au Cameroun n’a pas engendré un changement total au niveau des élites dirigeantes. Avec son avènement, les élites optent de se positionner ou de se maintenir sur l’échiquier national suivant des trajectoires qui les opposent sur le plan partisan.

Mots clés : Démocratisation, élites, entrepreneurs politiques, trajectoires politiques, Toupouri

Abstract :

In a context of competition where actors and "political entrepreneurs" compete for legitimacy and resources to invest spaces or institutional positions, what is the contribution of the Toupouri company in this dynamic of deconstruction of political monolithism through its two main political actors ? The answer to this question is not obvious when we know that democratization is a process marked by a more or less controlled affirmation of freedoms and the participation of citizens of all sides in the management of public affairs, by adherence to the major principles of liberal democracy. The elite finds its greatest expression in the realization of change, in the transformation of social relations and values. The democratization process initiated in Cameroon has not generated a total change at the level of the ruling elites. With its advent, the elites opt to position themselves or to maintain themselves on the national chessboard following trajectories that oppose them on the partisan level.

Page | 553

Keywords : Democratization, elites, political entrepreneurs, political trajectories

Introduction

La démocratisation, notamment politique, se comprend comme les démarches et mécanismes mis en branle pour forcer l'évolution d'une société vers un univers de droit et de libertés dans lequel l'individu se sent libre de contribuer positivement à l'épanouissement de celui-ci. Autrement dit, c'est un processus marqué par une affirmation plus ou moins contrôlée des libertés et la participation des citoyens de tous bords à la gestion des affaires publiques, par l'adhésion aux principes majeurs de la démocratie libérale¹. La démocratisation est ainsi l'ensemble des mécanismes qui se déploient au sein du système d'organisation des diverses formes de relations interpersonnelles et intergroupes, mécanismes à travers lesquels le peuple exerce sa souveraineté.

Page | 554

Impliquant la déconstruction de la marginalité et la recherche d'une nouvelle citoyenneté, la démocratisation est tributaire au Cameroun de l'abondante production normative des textes relatifs aux libertés en 1990² consacrant ainsi le relâchement des ressorts juridiques sur lesquels reposait l'édifice institutionnel de l'État monolithique. La démocratisation épouse l'idée d'un processus, les contours d'un projet en train de se faire et de se réaliser progressivement d'une manière irréversible. Telle est l'option de la quasi-totalité des États africains en général³.

La notion d'élite quant à elle, renvoie généralement à une catégorie d'êtres humains comprenant « les personnes et les groupes qui, par suite du pouvoir qu'ils détiennent ou de l'influence qu'ils exercent, contribuent à l'action historique d'une société, soit par des décisions qu'ils prennent soit par des idées »⁴. Autrement dit, une élite ou un sujet historique est celui qui est porteur d'éléments nouveaux dans une société acquise au conservatisme, ou dans une structure figée. Il trouve sa plus grande expression dans la réalisation du changement, dans la transformation des rapports sociaux et des valeurs. C'est en « somme l'être exo-auto référant qui se met au centre de son monde »⁵ selon Edgar Morin.

¹ La liberté formelle d'expression politique, les consultations électorales concurrentes, le pluralisme partisan, la participation, etc. font partie des éléments de définition du processus de démocratisation ; voir à propos : le Bohec (J), Les acceptions provenant des différents usages du concept de « démocratie », Rennes, Centre de Recherches Administratives, 1994.

² Voir Journal Officiel de la République du Cameroun, Spécial Libertés, 1^{er} janvier 1991.

³ Voir utilement Couac (G) (sous la direction de), l'Afrique en transition vers le pluralisme, Paris, Economica, 1993.

⁴ Pour une intelligibilité de la notion d'élite, voir Rocher (G), *Le changement social*, Paris, HMH, 1972.

⁵ Morin (E), *Sociologie*, édition Revue et augmentée par l'auteur, Paris, Fayard, 1994, p.4 ; voir aussi Mills (C. W), *L'élite du pouvoir*, Paris, Maspero, 1969.

L'on peut subsumer cette définition en convenant tout simplement que la catégorie élitiste est constituée de toutes les personnes qui ont des caractéristiques sociales cumulées relativement supérieures à celles d'autres individus pour paraphraser Jacques Lagroye⁶. Bref, l'élite est un acteur social qui se situe au-dessus de la mêlée et de par cette position, elle contribue d'une manière ou d'une autre à la dynamique d'une société historique quelconque. Dans le présent cas, il s'agit de ce que Mills⁷ appelle les hommes politiques de l'élite du pouvoir.

De ce qui précède et selon cette acception de la notion, peut-on admettre que Ayang Luc et Dakolé Daissala - pour ne considérer que les deux, aux fins d'analyse - remplissent les critères de définition de sujet historique ? Autrement dit, sont-ils acteurs d'un combat qui s'inscrit sur la trajectoire du désordre pour enfin être captée par la logique d'un ordre nouveau ? Véhiculent-ils un projet politique et/ou une société nouvelle sortie des entrailles de la domination ?

Ces questions préjudicielles orientent avec plus de précisions notre problématique autour des questionnements suivants : dans un contexte de concurrence où acteurs et « entrepreneurs politiques » se disputent les légitimités et les ressources pour investir les espaces ou les positions institutionnelles, quelle est la contribution de la société Toupouri dans cette dynamique de déconstruction du monolithisme politique à travers ses deux principaux acteurs politiques ? Quels rapports Ayang Luc et Dakolé Daissala entretiennent-ils avec les membres de leur communauté et comment sont-ils perçus par ces derniers dans une donne politique qui a entraîné des bouleversements profonds dans les représentations du pouvoir et les perceptions de la légitimité ? Donne politique qui a au surplus provoqué des mutations sensibles des imaginaires politiques.

L'intérêt que suscite ce texte se situe à plusieurs niveaux parmi lesquels nous pouvons retenir certains aspects qui paraissent fondamentaux, à savoir : d'abord l'analyse de la trajectoire politique d'Ayang et de Dakolé pose le problème du détenteur du pouvoir qui tend tout naturellement à le monopoliser et à gérer sa position de pouvoir et les ressources qui y sont liées, de façon à en tirer un profit public et privé maximal, pour reprendre Jean-François Médard⁸.

⁶ Lagroye (J), *Sociologie politique*, Paris, PPNSP et Dalloz, 1991.

⁷ Mills (C W), *op.cit.*

⁸ Médard (J-F), *Portrait d'un « big man » au Kenya*, in Terray (E) (sous la direction de), *L'Etat contemporain en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 1987, pp. 49-87.

Ensuite, cette entreprise offre aussi une occasion de s'imprégner de l'histoire des deux hommes politiques dont l'un, Ayang⁹, semble battre aujourd'hui le record de longévité politique, tandis que Dakolé¹⁰ représente le prototype d'« entrepreneur politique » en quête de ressources, jouant sur l'ethnicité politique dans son fief identitaire. En effet, ce dernier après avoir purgé une peine privative des libertés entre 1984¹¹ et 1990, année où il fut libéré à la faveur d'une loi d'amnistie, réussit à refaire une carrière politique par la mobilisation au service de son ambition politique de toutes les ressources qui étaient à sa disposition. À ce titre, dans ses succès comme dans ses échecs, Dakolé donne une leçon d'opportunisme politique.

Enfin, cette analyse tente de jeter un éclairage sur la manifestation concrète du processus de démocratisation amorcé en 1990 et dont les consultations électorales pluralistes et concurrentielles de 1992, 1996, 1997 et 2002 en sont la consécration. Ces opérations qui inaugurent le renouvellement des expériences pluralistes dans l'histoire politique du Cameroun sont ici la matérialisation de la double compétition entre non seulement de deux partis politiques¹², mais aussi entre deux entrepreneurs politiques pour le contrôle de l'espace local Toupouri.

Il convient d'ordinaire de souligner que les populations Toupouri occupent territorialement la partie septentrionale du Cameroun, plus précisément dans la région de l'Extrême-Nord. On les retrouve en effet d'une part dans les arrondissements de Moulvoudaye, de Porhi, de Guidiguis et de Taibon du Mayo-Kani, d'autre part dans les arrondissements de Kalfou, de Kar-hay, de Datchéka et de Tchatibali du département du Mayo-Danay.

En dehors de cet espace qui leur est originel, on trouve de nos jours de fortes communautés Toupouri dans les régions de Pitoa, de Lagdo, de Touboro, de Ngong et de Bibémi dans la province du Nord. Il faut également signaler des grandes colonies Toupouri installées à Nkoteng et à

⁹ Ayang Luc débute sa carrière politico-bureaucratique en 1976 quand il fut nommé Chef de service de la Législation et de la Réglementation à la Présidence de la République. Il sera tour à tour 1^{er} Adjoint Préfectoral à Ngaoundéré (1977), Ministre de l'élevage, des pêches et des Industries Animales (2 mai 1978), Premier Ministre par intérim (août 1983-février 1984). Depuis 1984, Ayang est Président du Conseil Économique et Social.

¹⁰ Dakolé Daissala fut successivement 1^{er} Adjoint Préfectoral à Ngaoundéré, secrétaire Général de l'Inspection Fédérale de L'administration pour le Nord à Garoua (1968-1969), directeur de la Société des Transports Urbains du Cameroun (SOTUC) en 1973, Ministre d'État en charge des Postes et des Télécommunications entre 1992 et 1997. Il est depuis 1991 Président du M.D.R, parti d'opposition et est passé ministre des Transports en 1997, a été jusqu'à sa mort sénateur nommé par le Président de la République.

¹¹ Dakolé fut arrêté en 1984 à la suite de la tentative d'un coup d'État qui visait, à renverser le régime du Président Paul Biya. Il bénéficia de la loi n° 91/ 002 du 23 avril 1991 portant amnistie des infractions et condamnations politiques. Voir Dakolé Daissala, Libre derrière les barreaux, Paris, les éditions du Jaguar, 1993.

¹² Il s'agit de la quête des suffrages Toupouri entre le R.D.P.C, parti au pouvoir, représenté ici par Ayang Luc membre du comité central et du bureau politique dudit Parti et le M. D. R. que dirige Dakolé Daissala.

Mbandjock dans la province du Centre où ces populations mettent en valeur leur force de travail dans le cadre de l'exploitation du complexe sucrier.

Dans le même ordre d'idées par rapport à la dimension démographique de ces populations, il faut noter qu'une bonne partie vit à Douala, la grande métropole économique du pays. Grâce à leur dynamisme et leur prise de conscience par rapport à la gestion de la chose de la cité, ces populations, par une mobilisation systématique, ont réussi à faire de l'un¹³ d'eux suppléant du représentant des populations de l'arrondissement de Douala 1er au parlement durant les élections législatives du 30 juin 2002.

Page | 557

Ces préalables évoqués, il convient de relever que le processus de démocratisation engagé au Cameroun n'a pas engendré un changement total au niveau des élites dirigeantes. C'est le cas notamment des Messieurs Ayang Luc et Dakolé Daissala qui demeurent les deux élites-pivot dans la structuration des relations entre la société Toupouri et le pouvoir central, malgré l'existence de nouveaux modes d'accès à l'État désormais offerte à tous par le processus démocratique. Aussi semble-t-il cohérent de partir de la trajectoire politique et bureaucratique de ces deux élites (I), avant d'entreprendre une analyse de leur position sur l'échiquier politique local et national (II), à travers les élections concurrentielles organisées au Cameroun depuis la réinstauration du pluralisme politique¹⁴.

I- MONSIEUR AYANG LUC ET MONSIEUR DAKOLE DAISSALA : SIMILITUDE DE LA TRAJECTOIRE SOCIO-POLITIQUE DES DEUX ELITES DU NORD-CAMEROUN

D'une manière générale, le processus de démocratisation engagé au Cameroun n'a pas conduit à un chamboulement substantiel de la classe dirigeante. S'il a permis l'émergence de nouvelles forces politiques, il n'a pas fondamentalement ébranlé ces deux élites qui ont survécu à travers les mécanismes d'adaptation et de maintien de leurs positions respectives. Ils se singularisent notamment par leur capacité d'imbriquer les ressources anthropologiques dont ils sont détenteurs et les ressources bureaucratiques qu'ils s'attèlent à capter au niveau central (B).

¹³ Il s'agit de Jonas Kangsao, économiste et chef de service de la solde au port autonome de Douala.

¹⁴ Le Cameroun a vécu l'expérience du pluralisme politique depuis la conférence de Brazzaville de 1944 jusqu'en 1966, année où a été mis en place un monolithisme de fait en violation de la constitution qui prévoyait en son article 2 le multipartisme.

A- L'origine sociale d'Ayang Luc et de Dakolé Daissala ou l'imbrication du féodal et du politique dans la construction d'une légitimité hybride

Ayang Luc et de Dakolé Daissala, sont issus des familles exerçant l'autorité traditionnelle. Ayang et Dakolé sont respectivement princes des chefferies de Doukoula et de Goudaye ; originellement auréolés de cette légitimité traditionnelle, ils jouissaient déjà d'une prédisposition à l'« ascension sociale c'est-à-dire à l'accession à des positions ou à des compétences valorisées »¹⁵.

L'intérêt que suscite la variable traditionnelle dans l'analyse de l'État et ses élites se situe ici au niveau des rapports que le pouvoir politique moderne entretient avec les types de féodalité dans le Cameroun contemporain. Celle-ci se définit par un certain nombre d'invariants qui lui sont intrinsèques, à savoir : la disposition de la terre par une hiérarchie de seigneurs, l'existence d'un réseau des liens individuels et personnalisés rythmant les rapports économiques et consacrant de ce fait l'esclavage et le servage¹⁶. En d'autres termes, comprendre théoriquement que l'origine sociale constitue une ressource qui rentre dans les logiques et les trajectoires de construction des pouvoirs incline à prendre au sérieux les différents capitaux dont parle Pierre Bourdieu¹⁷, c'est-à-dire le capital culturel, le capital symbolique, le capital social et le capital économique. Ces capitaux connotent des attributs sociaux à telle enseigne qu'ils peuvent s'entendre comme des capitaux sociaux¹⁸.

Les capitaux ainsi énumérés, en se compénétrant et s'enchevêtrant, commandent les interactions et les stratégies des différents acteurs ou agents sociaux et par conséquent concourent à un positionnement et un classement spécifique à l'aune d'une légitimité hybride qui assure une intrication baroque entre le traditionnel, le charismatique et le légal-rationnel¹⁹.

Ceci étant, par rapport à notre problématique du lien entre le pouvoir moderne et la féodalité, tout laisse à penser que l'origine sociale c'est-à-dire, être né dans une famille appelée à

¹⁵ Braud (Ph), *La vie politique*, Paris, PUF, 1985, p.56.

¹⁶ La féodalité comme thème de recherche est à l'origine de plusieurs travaux parmi notamment ceux de Bloc (M), *La société féodale*, Paris, Albin Michel, 1963, 762 p ; Dobb (M) et Sweezy (P M.), *Du féodalisme au capitalisme : problème de la transition*, t.2, Paris, Maspero, 1977.

¹⁷ À propos des différents capitaux, voir Bourdieu (P), « Les trois états du capital culturel » in *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, (30), 1970, pp.3-6 ; « Le capital social », in *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, (31), 1980, pp. 2-3, *Le sens pratique*, Paris, Minuit, 1980, 447 p.

¹⁸ Voir Motaze Akam : « Pouvoir social et féodalités au Cameroun », in Mbock (C. G.), et al (eds) : *Pouvoir social et pouvoir politique en Afrique : le cas du Cameroun*, Yaoundé, PUY, 2001.

¹⁹ Weber (M), *Le savant et le politique*, Paris, UGE, 1959, 185 p.

exercer le commandement traditionnel, est une ressource de promotion et d'ascension politique. Cette féodalité d'essence primaire chez les Toupouri a été toujours pourvoyeuse d'élites dirigeantes dans le système politique camerounais²⁰.

Cette logique existe jusqu'aujourd'hui et s'observe au niveau de la structure de la classe dirigeante camerounaise²¹ à travers les rapports de clientèles entre l'Etat et les féodalités au Cameroun.

La dimension didactique et pratique de notre analyse sur le phénomène des féodalités²² est que ces dernières jouent au Cameroun un rôle ressort et de support à l'État. Elles permettent aussi à l'État postcolonial de remplir les fonctions féodales dont entre autres, l'entretien des masses dans l'obéissance, la sujétion et la dépendance à des fins de prélèvement de toutes sortes de ponctions et de surplus agricole au niveau des cultures de rente comme le café, le coton et le palmier à huile. Par conséquent, l'existence de ces féodalités constitue un défi à l'émergence d'une société démocratique ; d'autant plus que le Cameroun dans sa tectonique politique révèle une juxtaposition

²⁰ Outre les princes Ayang et Dakolé, certaines élites Toupouri de souche féodale ont été incorporées dans l'appareil politico-administratif camerounais depuis sa formation historique, à l'instar de Adoum Garoua, actuel ministre de la Jeunesse et prince de Doukoula ; de Daicréo Golopo, prince de Doukoula et ex-député ; Habé Grégoire, prince de Wallya et ex-député ; Kowé Gaskréo, sous-préfet de Mayo-Moskoda et prince de Doubané ; Bayaola Boniface, sous-préfet de Bengbis et prince de Ta'ala ; Djokna Damsala, administrateur civil, contrôleur provincial des finances du Nord, prince de Doukoula ; de feu Dr Pierre Lingwé, Chef de la division administrative à l'École Nationale d'Administration et de Magistrature, prince de Kong-Krong, etc.

²¹ Rentrent dans ce registre : Abdoulaye Wabi (Moundang), ex-député et Iamido de Kaélé ; Akassou Jean (Massa), ancien ministre chargé de mission à la présidence et prince de Yagoua ; Vroumsia Tchînaye (Guiseye), ancien ministre de la fonction publique et prince de Guiseye ; Fokam Kamga (Bamiléké), ancien ministre du commerce et prince de Bandjoun. Chez les anglophones, l'on peut retenir : Ankwafor III, 1^{er} vice-président du RDPC et fon de Mankon ; Inoni Ephraïm, ancien Secrétaire Général-adjoint de la Présidence de la République, e ancien Premier Ministre et chef des Bakweri. Chez les populations Bamoun, l'on peut citer : Ibrahim Mbombo Njoya, ancien ministre de la jeunesse et des sports et sultan ; Adamou Ndam Njoya, ancien ministre de l'éducation nationale et prince. Dans la communauté islamo-peule du Nord, l'on peut aussi noter : Alim Hayatou, Secrétaire d'État à la santé et Iamido de Garoua, Sadou Hayatou, ancien Premier Ministre et prince de Garoua ; Marafa Hamidou Yaya, ancien Secrétaire Général à la Présidence, ancien ministre d'État en charge de l'Administration Territoriale et de la Décentralisation et prince de Garoua ; Bello Bouba Maigari, ancien Premier Ministre et ancien ministre des Postes et des Télécommunications, actuellement et prince de Bachéo ; Boubakary Abdoulaye, Secrétaire d'État à l'Agriculture et prince de Rey-Bouba ; Boubakari Yerima Halilou, ancien ministre de l'urbanisme et de l'Habitat et prince de Petté ; Cavaye Yégué Djibril, actuel Président de l'Assemblée Nationale et Iamido des Mada (Mora), etc.

²² Le pouvoir politique au Cameroun entretient des relations avec trois types de féodalités ; le système lamidal peul dans le Nord, le régime des sultanats des Bamouns dans le Noun, la chefferie Bamiléké, Tikar et le système Fon de l'ouest et du nord-ouest. À propos des systèmes féodaux en Afrique, voir : Copans (J), Les marabouts de l'arachide, la confrérie mouride et les paysans du Sénégal, Paris, Le Sycomore, 1980, 263 p ; Abdoulaye Bara Diop, La société wolof : tradition et changement, Paris, Karthala, 1981, 335 p.

des féodalités. Là ne s'arrête pas la similitude de leur itinéraire politique ; elle s'observe aussi au niveau bureaucratique²³.

B- L'itinéraire politico - administratif d'Ayang Luc et Dakole Daissala ou la mise en relief des mécanismes de production des élites au Cameroun

Page | 560

L'émergence des deux principales élites Toupouri dans la hiérarchie politico-administrative obéit à une logique qui préside à la construction et à la production de la classe dirigeante camerounaise, catégorie théorique que Pierre Flambeau Ngayap²⁴ a introduite dans l'étude du politique au Cameroun. Selon cet auteur, cette méthode de recrutement obéit aux principes de compétence individuelle, des macro-équilibres géopolitiques et des microdosages régionaux, des affinités politiques ou personnelles avec le président de la République. Autrement dit, le recrutement du personnel dirigeant prend en compte des variables objectives et subjectives.

Pour mieux comprendre le phénomène de capital culturel, il convient de situer la problématique posée dans le champ du politique. En effet, le capital, culturel se caractérise ici par sa forme institutionnalisée qui se traduit par un titre scolaire (diplômé, maître, docteur etc.). En d'autres termes, la lecture des rapports sociaux dans les sociétés contemporaines permet d'affirmer que l'école assure effectivement une fonction de production des inégalités où les titres scolaires et académiques offrent à certains agents sociaux la possibilité de se classer dans les sommets du pouvoir politique. À ce titre, comme le souligne Pierre Bourdieu²⁵, l'école forge un véritable « homo academicus » donnant forme à son tour à un réel « homo hierarchicus » comme l'a noté Louis Dumont²⁶. Ceci étant, quelles sont donc les dimensions du capital culturel ayant propulsé Ayang et Dakolé dans les sommets de l'État au Cameroun ? Autrement dit, quelle est la consistance du capital culturel de ces deux élites Toupouri, leur ayant permis de constituer des ressources politiques ?

En fait, Ayang Luc est né en 1947 et Dakolé Daissala vit le jour en 1943 ; les deux appartiennent à la génération des camerounais des années 1940. Ils eurent le privilège de bénéficier aussitôt de l'enseignement occidental. Ils appartiennent aussi à la catégorie des jeunes nationaux au parcours scolaire et universitaire classique dans la mesure où après leur cycle primaire et

²³ Sur les rapports féodalités et l'État dit moderne au Cameroun, voir Motaze Akam et al (eds) op.cit.

²⁴ Flambeau Ngayap (P), Cameroun, qui gouverne ? D'Ahidjo à Biya, l'héritage et l'enjeu, Paris, L'Harmattan, 1983, 351p.

²⁵ Bourdieu (P), Homo academicus, Paris, Minuit, 1984, 299 p.

²⁶ Dumont (L), Homo hierarchicus, essai sur le système des castes, Paris, Gallimard, 1966, 445 p.

secondaire, l'un (Ayang) entre à l'Université Fédérale de Yaoundé où ses études seront sanctionnées par une Licence en Droit et Sciences Économiques (1972) ; tandis Dakolé, après l'obtention du baccalauréat, s'envole pour la France dans le cadre d'une bourse d'État. Ce séjour métropolitain lui permettra de rentrer au Cameroun nanti d'un diplôme de l'Institut des Hautes Études d'Outre-Mer²⁷.

Ainsi, titulaires de ces capitaux susceptibles de leur permettre d'invesir de hautes positions dans la sphère administrative, Ayang Luc par exemple réussit le concours d'entrée à l'Enam²⁸ où il en sort administrateur civil en 1974²⁹.

Pourvues de formation et capitaux considérables, les deux élites Toupouri vont désormais disposer d'une certaine capacité d'influence au sein de l'appareil bureaucratique. Notons que d'un point de vue strictement social, il n'existe pas en général une bureaucratie mais diverses catégories qui, bien qu'opérant dans le même cadre institutionnel, ne détiennent aucunement la même influence, ne jouissent nullement des mêmes avantages, n'entretiennent pas les mêmes rapports avec le pouvoir. C'est d'ailleurs pourquoi, sous cet angle, l'idée de bureaucratie au sens marxiste paraît singulièrement sujette à caution. Mais tout compte fait, les deux élites Toupouri peuvent être propulsées à des hautes responsabilités aussi bien dans l'administration publique que dans les entreprises parapubliques. Ainsi, au-delà du capital culturel qui nous paraît comme un déterminant objectif pour l'insertion des élites dans la structure administrative, il ne semble pas aussi si suffisant dans la mesure où l'excellence académique ne donne pas automatiquement lieu à une promotion politique.

Autrement dit, le champ politique est un espace contrôlé par l'autorité suprême qui est en principe le Président de la république qui se sert du décret comme d'un « bâton magique » qui classe et déclassé dans les hautes sphères de l'État³⁰.

²⁷ Dakolé Daissaia, op.cit.

²⁸ École Nationale d'Administration et de Magistrature formant des fonctionnaires tantôt voués à la magistrature, tantôt destinés à la haute administration centrale et déconcentrée, tantôt à l'administration financière et fiscale de l'État.

²⁹ Ayang Luc est aujourd'hui administrateur civil principal tandis que Dakolé Daissala est administrateur civil de classe exceptionnelle.

³⁰ Sindjoun (L), «Le président de la République du Cameroun à l'épreuve de l'alternance néo-patrimoniale et la « transition démocratique », in Momar Coumba Diop et Mamadou Diouf (sous la direction de), Les figures du politique en Afrique : Des pouvoirs hérités aux pouvoirs élus, Paris-Dakar, Karthala-Codesria, 1999, pp.63-102.

C'est dans ce contexte de contrôle et de capitalisation des ressources qu'Ayang et Dakolé, bénéficieront des bonnes grâces présidentielles les propulsant aux hautes fonctions administratives et politiques³¹, confortant l'hypothèse de la génération des politiciens par décret³².

Malgré le limogeage³³ de Dakolé en 1969, qui pour certains a été une démission volontaire³⁴, les deux élites Toupouri ont été rendues visibles par l'accumulation des décrets présidentiels, faisant d'elles des produits d'un même système ; ce sont deux héritiers de la culture politique autoritariste instaurée au Cameroun pendant une bonne période de son histoire. C'est dans ce contexte de représentation ethnique bipolaire Toupouri, représentation d'imposition bureaucratique, donc d'usurpation de mandat au sens où l'entend Pierre Bourdieu³⁵, que le Cameroun amorce le virage de la démocratisation.

II - AYANG LUC ET DAKOLE DAISSALA ET LA NOUVELLE DYNAMIQUE POLITIQUE : DE L'EMERGENCE D'UNE DIVERSITE PARTISANE COMME « STRUCTURE NOUVELLE D'OPPORTUNITE POLITIQUE »³⁶

Une clarification d'ordre méthodologique s'impose ici. Elle est relative à la connaissance du contexte en général qui prévalait au Cameroun avant l'avènement des réformes aussi bien sur le plan politique qu'économique. Nous insisterons davantage sur l'aspect économique. Ce dernier semble avoir été très déterminant dans le développement des différents comportements politiques observés çà-et-là durant les premières élections pluralistes organisées au Cameroun.

En effet, le Cameroun a connu durant la décennie 1980 une crise économique se définissant par la rareté des ressources économiques et la chute des matières premières. Cette situation a conduit à la mise en œuvre des programmes d'ajustement structurel dont le premier plan a touché

³¹ Ayang a été par exemple Premier Ministre par intérim tandis que Dakolé fut Directeur de la Société des Transports Urbains du Cameroun.

³² Sindjoun (L), op. cit.

³³ Les disgrâces étaient ces pratiques du Président Ahidjo qui consistaient à utiliser les hommes, à les écarter quand ils sont usés, à les appeler à nouveau lorsqu'ils s'étaient refaits. Voir à propos : Bayart (J. F.), *L'État au Cameroun*, Paris, PFNSP, 1985, p.172.

³⁴ Source : entretien avec Dakolé Daissala.

³⁵ Bourdieu (P), *Choses dites*, Paris, Minuit, 1987, p. 190.

³⁶ Voir pour la notion de « structures des opportunités politiques », Sidney Tarrow, « Cycles of collective action : between moments of madness and repertoire of contention », dans Mark Traugott (ed.), *Repertoire and cycles of collective action*, Durham (NC), Duke university Press, 1995, p.89-116, Olivier Fillieule et Lilian Mathieu, *Dictionnaire des mouvements sociaux*, 2000, pp.530-540. Le concept de « structures des opportunités politiques » a trait aux possibilités offertes aux mouvements sociaux d'exercer une influence positive ou négative sur la dynamique du système politique.

au Cameroun, le secteur de l'économie rurale. Les mêmes programmes, nécessitant des sources de financement devant présider à la relance de l'économie nationale dans le cadre troisième de la privatisation, de la libéralisation et du désengagement de l'État afin de retrouver la croissance, vont s'articuler autour de cinq points : la modernisation de l'appareil de production, la maîtrise de la sécurité alimentaire, la promotion et diversification des exportations, le développement de la transformation locale des produits agricoles, l'équilibre des filières de production³⁷.

Pour réaliser tous ces points, certaines mesures furent prises et en même temps des réformes furent opérées par les grandes sociétés avec les signatures des contrats de performance³⁸. Bref, un ensemble des mesures fut mis au point pour régénérer la croissance économique au Cameroun suivant les règles de fonctionnement du Programme d'Ajustement Structurel imposées par les institutions financières internationales.

En fait, notre objectif suivant le schéma qui précède est de répondre à un certain nombre de questions de première importance, à savoir : quel est l'impact réel des mesures d'ajustement sur les conditions de vie des « ajustés » ? Le programme conduit-il à l'amortissement des tensions sociales en essayant de réduire les inégalités ? Autrement dit, à qui profitent les financements du Programme d'Ajustement, à la classe dirigeante ou aux subalternes ?

Les programmes du PAS, par leurs financements, semblent essentiellement juteux. Ils déploient des espaces financiers que la crise a rendu rares, et par là même, sont susceptibles de se transformer en nouvelles sources d'enrichissement personnel. L'observation des rapports sociaux aujourd'hui au Cameroun permet de dire que les mesures liées aux PAS sont devenues des nouveaux espaces ou instruments d'accumulation pour la classe dirigeante. Autrement dit, les techno-bureaucrates, les courtiers du développement³⁹, autres gestionnaires des crédits PAS, experts gouvernementaux, chefferies opérant dans la mise en place des divers volets PAS, ont amené une dynamique des seuils de domination et de l'enrichissement personnel dans les relations d'exploitation classe dirigeante-classe subalterne.

³⁷ Groupe de la Banque africaine de Développement : Cameroun, programme d'ajustement structurel II (PAS), Rapport d'évaluation des performances des projets, département d'évaluation des opérations, 14 novembre 2002.

³⁸ Entre autres, la SODECOTON a signé son contrat le 15/01/1991 ; la SEMRY le 26/12/1989 ; la SOCAPALM le 03/04/1990 ; la CDC le 15/02/1990.

³⁹ À propos de ce concept de « courtier », voir Olivier de Sardan (J. P.), *Anthropologie et développement* (essai de socio-anthropologie du changement social), Paris, Karthala, 1985, pp : 159-164.

La restructuration de la filière coton dans le monde rural au Nord du Cameroun constitue un exemple concret qui donne du corps à la thèse développée ci-dessus. Car avant la restructuration de cette filière, la plupart des paysans s'étaient repliés sur les cultures vivrières. Avec cette culture de rente, la domination de la classe dirigeante sur le monde rural s'est traduite par la gestion totale de leurs produits en termes de commercialisation, de la mise en disponibilité de certains facteurs de production, de prélèvements et autres ponctions, et les paysans se sont plus confrontés à l'État de la même manière.

Ainsi, au lieu que les paysans connaissent trois seuils de domination⁴⁰, en cultivant le mil ou autres produits, leur seuil de domination reste la chefferie coutumière maîtresse de l'accès à la terre. Ceci veut dire tout simplement que les PAS ont davantage renforcé le pouvoir lamidal sur le foncier à telle enseigne qu'on assiste également à un renforcement de la domination lamidale, qui s'est muée insensiblement en satellite de la classe dirigeante en milieu rural, réduisant le paysan en un assiégé sous le PAS⁴¹.

Tout compte fait, la leçon qui se dégage de l'argumentation ci-dessus est la suivante : au lieu que les PAS servent réellement de relance à la croissance économique, ils se sont transformés quasiment en terre fertile pour les nouveaux ou anciens riches creusant davantage le fossé entre la classe dirigeante et les classe subalterne. Autrement dit, les PAS ont engendré une nette distance entre les deux grandes catégories sociales, distance trop marquée pour que les indispensables mécanismes de négociation entre groupes sociaux puissent normalement fonctionner.

Entre la petite élite dirigeante, composée de hauts fonctionnaires, de professionnels de la politique et des opérateurs économiques, et le reste de la société, qu'il s'agisse de la paysannerie ou de la société urbaine, l'écart objectif en termes de revenus, de mode de vie et de place dans la production est trop accusé pour permettre l'institutionnalisation de la négociation.⁴²

C'est dans ce contexte de déséquilibre social que les deux élites politiques Toupouri affronteront les premières élections pluralistes organisées au Cameroun de la décennie 90. D'où

⁴⁰ Laamibé, techno-bureaucrates de la SODECOTON (Société de Développement du Coton, et la Société Internationale où leur produit est écoulé.

⁴¹ Voir à propos : Motaze Akam, *Le défi paysan en Afrique, le Laamido et le paysan dans le Nord du Cameroun*, Paris, l'Harmattan, 1990, 237 p.

⁴² Faute de l'institutionnalisation de la négociation, la classe des exploités, n'ayant pas encore acquis la conscience en soi et pour soi (d'elle-même), ne peut qu'aujourd'hui se réfugier dans les moyens d'expression politique détournés, telle la criminalité dans toutes ses formes, le développement des sectes etc.

l'intérêt de les appréhender dans ce contexte immédiat (A) et un peu plus loin par rapport à l'évolution du même processus (B).

A- Ayant Luc, Dakolé Daissala et les premières élections pluralistes des années 1992, 1996, et 1997 : l'opposition de position partisane à l'épreuve de la quête des suffrages.

Page | 565

Notons d'emblée que les consultations de 1992, 1996 et 1997 constituent de véritables élections politiques concurrentielles jamais organisées au Cameroun depuis son accession à la souveraineté internationale en 1960; elles traduisent en même temps l'option pour ce pays de se situer à la dimension de la nouvelle conjoncture internationale commandée par la démocratisation de la vie politique et la libéralisation économique conformément aux règles imposées par les institutions financières de Bretton Woods⁴³. Ces premières élections traduisent sur le plan national le caractère plural d'une société politique camerounaise et subséquemment la modification des règles du jeu politique dont l'investissement compétitif des espaces de pouvoir reste la principale innovation. Aussi sur le plan international, ces élections pluralistes sont la preuve du respect des règles du nouvel ordre politique et économique mondial. À ce titre, le pouvoir politique au Cameroun se trouve légitimé vis-à-vis de l'ordre international mu par l'universalisation de la démocratisation.

Ceci étant, l'opposition politique qui existe entre les deux élites Toupouri est un indice de la réalité de l'ouverture politique au Cameroun et constitue également la manifestation concrète et opérationnelle de ce processus. Au-delà de tout, cette opposition met en relief le conflit politique entre deux acteurs dans un système politique bien déterminé.

En fait, sociologiquement, le conflit renvoie à l'opposition sous des formes variées et diverses des individus ou des groupes d'individus dont les intérêts divergent fondamentalement. Ce sont des affrontements qui, dans la théorie marxiste par exemple, peuvent bouleverser l'ordre dominant en faisant changer de site la propriété des moyens de production ou, selon l'acception de Ralph Dahrendorf⁴⁴, en modifiant les rapports d'autorité. Pour les fonctionnalistes, le conflit a nécessairement une fonction d'adaptation et d'intégration, donnant lieu à de nouveaux équilibres sociaux et politiques.

⁴³ Il s'agit principalement de la Banque Mondiale et du Fonds Monétaire International

⁴⁴ Dahrendorf (R), in Rocher (G), op. cit. PP.105 et suiv.

En outre, il y a autant de conflits qu'il existe de champs sociaux : économique, politique, idéologique, culturel, religieux etc. Cependant, le conflit en tant que phénomène social total peut intégrer, quelle que soit sa nature, toutes les instances ou champs définis par le social. Cela veut dire qu'un conflit économique peut associer aussi bien les paramètres politique et social que culturel et religieux. Il en est de même d'un conflit politique. Mais qu'est-ce qu'un conflit politique ? Qu'est ce qui peut aider à circonscrire ce qui fait la « politisation » d'un conflit ?

À la lumière de ce qui oppose Ayang Luc à Dakolé Daissala, le conflit politique se définit essentiellement par rapport à un enjeu politique. Autrement dit, le conflit politique est celui qui oppose deux ou plusieurs acteurs politiques en quête de ressources politiques. Celles-ci se « définissent comme l'ensemble des moyens susceptibles d'être utilisés pour peser sur un partenaire du jeu politique⁴⁵ » ; elles offrent la possibilité à un acteur ou un entrepreneur politique d'être en position de force sur la scène politique. En conséquence, la conservation, le maintien de la conquête d'une position politique, demeurent les préoccupations essentielles de tout acteur détenteur virtuel ou réel des ressources politiques. Elles permettent, dans une situation donnée de vivre des relations de pouvoirs, de peser dans une procédure de négociation pour avoir accès à un lieu de pouvoir. Dans le présent cas, la quête des suffrages en milieu Toupouri à la faveur du pluralisme ré-institué, constitue la trame essentielle de l'opposition de position entre les deux élites.

En effet, le MDR⁴⁶ sous l'impulsion de son président Dakolé, le RDPC, piloté par une de ses plus grosses « pointures »⁴⁷, furent les deux influentes formations politiques à rivaliser dans la région Toupouri durant les premières consultations législatives et municipales de la période que nous avons mentionnée. Celles-ci furent remportées, par le parti de Dakolé qui réussit à avoir six (6) sièges⁴⁸ sur les cent quatre-vingt (180) que compte l'Assemblée Nationale durant les législatives du 1^{er} mars 1992 et de rafler toutes les communes localisées dans cette zone au cours des consultations municipales du 21 janvier 1996. Ce parti s'est affirmé de façon significative dans huit (8) municipalités. À Doukoula, chef-lieu de l'arrondissement de Kar-Hay où règne la dynastie

⁴⁵ Braud (Ph), op. cit p. 85.

⁴⁶ Le Mouvement pour la Défense de la République, parti politique d'opposition qu'a créé Dakolé Daissala. Celui-ci a été légalisé par décision n° 283/D/ MINAT DU 9 octobre 1991 avec Yaoundé comme siège.

⁴⁷ Il s'agit évidemment d'Ayang Luc, membre du Comité Central et du Bureau Politique dudit parti, deux instances fondamentales de direction de la société politique camerounaise.

⁴⁸ Les heureux élus furent : Rindandi Djonkamla, Djonlaye Wanribelé, Djona Jean, Siama Nathaniel, Bilama Goki et Wassouo Maurice.

d'Ayang, son hégémonie a été marquante. Ces performances électorales locales du MDR se sont révélées payantes car Dakolé, grâce à sa coalition avec le RDPC (parti au pouvoir) a été promu au poste de ministre d'État en charge des Postes et des Télécommunications, récompense politique historique pour un Toupouri dans la vie politique du pays depuis son indépendance.

Luc Sindjoun en conclut que « pour la première fois dans la hiérarchie de l'État, un kirdi, Dakolé Daissala, seul ministre d'État du gouvernement en charge des Postes et Télécommunications est privilégié à un Peul »⁴⁹. Cependant, il y a lieu de s'interroger sur les mobiles ayant conduit les populations des départements du Mayo-Kani et du Mayo-Danay à consentir pour le choix de la formation politique de Dakolé en ce moment.

D'une manière sommaire, l'observation de la carte électorale met en évidence une extrême polarisation du vote fortement concentré ethniquement et régionalement. Il s'agit d'un élément central dans le fonctionnement du système politique camerounais et surtout au niveau du comportement électoral de bon nombre des citoyens, durant les premières élections organisées au Cameroun. La victoire politique de Dakolé aux élections de 1992, 1996 et 1997⁵⁰ met en relief la prépondérance du vote ethnique qui reste un phénomène incontournable dans l'analyse du fonctionnement des systèmes politiques contemporains. En tant que telle, l'ethnicité se trouve fortement insérée dans le jeu politique et de ce fait, elle est un enjeu de compétition et de lutte pour le positionnement. François Gaulmé le corrobore en écrivant que « l'univers des soutiens ethniques et familiaux, de quelque nom qu'on le désigne, a décidément de beaux jours devant lui »⁵¹ ; et Nathan Glazer⁵² proclame même son caractère universel.

La concentration de la victoire du MDR dans les deux départements du Mayo- Danay et du Mayo-Kani, unités administratives peuplées en majorité des Toupouri, ethnies d'origine de Dakolé, des Moundang et des Massa, proches anthropologiquement⁵³ des premiers, donne à penser que la référence primaire a été d'un très grand atout pour que le MDR rafle la mise⁵⁴ en ce moment.

⁴⁹ Ce sont notamment les communes rurales de Moulvoudaye, Kalfou, Kar-Hay, Touloum, Guidiguilao, Datchéka et de Tchatibali.

⁵⁰ Sindjoun (L), « Cameroun ; le système politique face aux enjeux de la transition démocratique (1990-1993) », in *Afrique Politique*, vue sur la démocratisation à marée basse, CEAN, 1994, p.153.

⁵¹ Notons déjà qu'aux législatives de 1997, le déclin du MDR s'annonçait puisqu'il n'avait obtenu qu'un seul siège au parlement.

⁵² Gaulmé (F), « Tribus, ethnies, frontières », in *Afrique Contemporaine*, 164, octobre-décembre, 1992, pp.43-49.

⁵³ Glazer (N), « Le fait ethnique, phénomène mondial », in *Dialogue*, vol. 7, n° 2, 1976, pp : 41-55.

⁵⁴ Que ce soient les Toupouri, les Massa ou les Moundang, tous pratiquent l'initiation et certains rituels qui leur sont communs. L'initiation dénommée « laaba » ou « goni » par exemple chez les Toupouri et les Massa est une instance endogène de sociabilité et donc d'apprentissage des règles de la vie en groupe, ce qui est une structure de

Bref, les élections de cette période ont révélé une répartition ethnicisée des votes⁵⁵. Mais ce facteur primordial ne doit pas occulter les autres variables non moins déterminantes dans la victoire du parti de l'ancien pensionnaire des maisons d'arrêt de Kondengui et de Sa'a.

En regard et de manière sommaire, l'on peut aussi dire que parmi les facteurs ayant propulsé le MDR sur le plan politique local durant les premières élections pluralistes organisées au Cameroun, il y a le populisme, dont fait souvent preuve le leader de ce parti, populisme défini ici comme cette tendance à montrer au peuple qu'on est avec lui en construisant dans l'imaginaire un vivre ensemble avec les acteurs eux-mêmes. C'est le cas de Dakolé qui, à beaucoup d'occasions, fait immersion dans les groupes sociaux vulnérables pour partager avec eux les moments de joie comme les événements douloureux. Bref, il crée souvent des occasions de convivialité avec les laissés-pour-compte de la structure sociale passant pour ainsi dire aux yeux de ceux-ci comme l'acteur politique susceptible de transformer leurs problèmes en thématique nationale.

Aussi, faut-il ajouter que les premières élections pluralistes interviennent au moment où les conditions de vie de bon nombre des camerounais allaient considérablement dégradées à cause de la déconfiture économique nationale. C'est pourquoi une certaine volonté de changement s'est plus ou moins manifestée dans les urnes, surtout en milieu Toupouri où la longévité d'Ayang dans les plus hautes sphères de l'État ne semblait produire aucun effet dans le sens de l'amélioration de la vie quotidienne des populations. Donc voter le MDR serait faire un choix pour le changement et surtout d'expression de la liberté, de citoyenneté retrouvée et de libération du joug islamo-peul⁵⁶.

Au total, si le MDR de Dakolé est sorti victorieux des différentes élections évoquées, bien sûr avec des fortunes diverses, et pour les quelques raisons avancées de manière non exhaustive, il était presque évident de penser que cela ne saurait durer car le fait que l'envergure de ce parti ne se soit recroquevillée pour l'essentiel que sur une région précise, voire une ethnie particulière dénotait de sa profonde faiblesse ; de surcroît, sa base électorale s'était bien effilochée.

mobilisation pour les membres c'est-à-dire les initiés. C'est aussi le lieu de signaler ici que le leader du MDR a subi l'initiation sous le nom de Menkamla contrairement à beaucoup d'autres acteurs politiques Toupouri.

⁵⁵ Etaient opérationnels sur le terrain pour la conquête des suffrages Toupouri et autres : outre le RDPC et le MDR, l'on remarquait la présence du SDF, de l'UNDP, du PPC, de l'ANDP, etc.

⁵⁶ Pour une intelligibilité globale de cet état des choses, voir Sindjoun (L), « Cameroun : le système politique face aux enjeux de la transition démocratique (1990-1993) », op. cit.

B- Les élections législatives et municipales du 30 juin 2002 : déclin du MDR et résurgence du RDPC ou l'expression de la faiblesse de l'opposition et la réaffirmation hégémonique du parti au pouvoir.

Agonisant depuis les élections législatives de 1997 où le MDR n'était resté qu'avec un seul siège qu'occupait son leader lui-même, la double élection législative et municipale du 30 juin viendra précipiter l'amenuisement électoral de ce parti sur la scène politique nationale dans la mesure où son leader a non seulement perdu son siège restant au profit d'un jeune acteur politique émergent⁵⁷, mais s'est aussi vu privé des sept (7) des huit (08) communes, dont il disposait depuis l'avènement des élections pluralistes au profit du parti au pouvoir. Initialement prévue pour le 23 juin puis reportée au 30 du même mois où elle eut effectivement lieu, la double élection législative et municipale a connu un résultat presque plébiscitaire pour le RDPC du fait de la large victoire sur les formations politiques concurrentes.

Page | 569

Ainsi, par rapport à notre problématique de la lutte hégémonique entre deux acteurs dont l'objectif premier demeure le positionnement, et pour une analyse plus conséquente, deux questions importantes méritent d'être adressées : pourquoi les électeurs du MDR lui ont pratiquement tourné le dos, tout au moins en milieu Toupouri ? Et qu'est-ce qui explique une reconquête aussi prompte de l'électorat par le parti au pouvoir ?

En fait, l'affaiblissement considérable de l'influence du MDR au sein de son électorat primaire semble résulter d'un certain nombre de paramètres propres à l'opposition camerounaise en général. Mais l'on peut s'appesantir sur des points qui nous paraissent saillants pour l'analyse du triomphe électoral du parti au pouvoir en juin 2002 et surtout le revirement spectaculaire des électeurs par rapport au MDR dans son supposé fief traditionnel. Autrement dit, il y a là un phénomène dont il faut déceler les causes véritables.

Ainsi, convient-il de distinguer d'une part les causes de la défaite électorale du MDR (1) et les raisons de la résurgence spectaculaire du RDPC dans la zone (2).

⁵⁷En fait les populations non musulmanes ont pendant longtemps subi la domination musulmane à tous les niveaux de la vie sociale. Pour eux, il s'apparentait à un vote de revanche par rapport à l'histoire. C'est probablement pour cela que tous les six (6) députés issus du MDR proviennent des groupes historiquement dominés, à savoir : Guiziga, Moundang, Massa et Toupouri

1- Échec du MDR en 2002 : désenchantement des électeurs ou mauvaise gestion des « trophées politiques » ?

Il faut préalablement souligner sous forme d'observations que les élections législatives et municipales jumelées de juin 2002 surviennent au moment où les camerounais se sont déjà rendus à plusieurs reprises aux urnes pour choisir leurs gouvernants⁵⁸. En outre, ces consultations interviennent à un moment où le temps n'est plus celui des logiques émeutières, surtout en milieu Toupouri qui a connu une introduction presque pacifique du processus électoral concurrentiel. L'animosité a de plus en plus cédé la place à la sérénité politique. Les camerounais dans leur immense majorité sont prédisposés au jeu politique multipartiste qui n'est plus, comme le soutenaient les partisans du parti unique, source de divisions, de tensions, de déchainement de violence. Bref, la culture politique pluraliste s'enracine progressivement dans les mœurs ; il y a somme toute un phénomène de « civilisation des mœurs politiques »⁵⁹.

Enfin ces élections sont survenues à un moment où chacun, de manière lucide et dépassionnée, a fait le bilan de son degré de participation à la gestion du pouvoir à travers ses représentants. Bref, il s'agit en quelque sorte d'une consultation-bilan de la démocratisation et des promesses politiques. Ceci étant, la défaite électorale du MDR, donc de son leader Dakolé, aux consultations législatives et municipales jumelées de juin 2002 est tributaire des causes dont les unes ne sont pas exclusives des autres.

En effet, s'il y a eu désenchantement de la part des électeurs en 2002, cela ne peut être que la conséquence logique de la mauvaise gestion des performances politiques des années antérieures. En d'autres termes et d'après nos investigations auprès des militants MDR de la première heure, les trophées électoraux, surtout ceux obtenus en 1992 et qui ont permis de bénéficier de quatre (4) postes ministériels, ont été gérés sans tenir compte de l'aspiration de la base. Celle-ci aurait souhaité qu'elle soit récompensée par au moins un (1) ou deux (2) titres ministériels répartis de la manière suivante : un ministre dans le département du Mayo-Kani et un autre pour contenter les populations du département du Mayo-Danay. Ce qui aurait constitué une véritable rupture avec le passé, une différence dans la façon de faire par rapport à Ayang Luc dont la stratégie de clôture

⁵⁸ Il s'agit du Dr Danwé Raïdandi, enseignant l'Université qui s'est imposé devant Dakolé aux législatives de 2002 dans la circonscription électorale du Mayo-Kani Sud.

⁵⁹ Elias (N.), La civilisation des mœurs, Paris, Calmann Lévi, 1994.

politique a vite fait le lit du mécontentement. Monsieur Dakolé a visiblement mal géré les représentations collectives de la fonction de redistribution.

Si tel avait été le cas, le principe de l'équilibre dans la distribution des responsabilités gouvernementales cher aux dirigeants camerounais souffrirait d'une entorse voire d'une violation sans précédent, quelle que soit l'exception du contexte et la variation des circonstances. Nous pensons à ce niveau que le leader du MDR ne semble pas avoir été compris même par les militants les plus avertis, voire dans un contexte de conflit de génération latent.

Page | 571

Vraisemblablement, ce qu'il y a lieu d'indexer c'est l'affectation des postes ministériels aux élites (Dawaï Rou⁶⁰, Bava Djingoer⁶¹ et Soumane Pierre⁶²), dont le rôle n'a pas été déterminant dans la victoire du parti. Cette rétribution politique en faveur des zones non productrices des ressources en échange convie l'analyste à une interprétation pédagogique sans doute utile pour les entrepreneurs politiques en matière de gestion des gains électoraux. Autrement dit, que représente le geste du leader du MDR en direction des groupes sociaux autres que ceux qui ont œuvré, au positionnement stratégique du parti. Il aurait au regard de sa performance électoral joué à la perfection aussi bien la « fonction tribunicienne »⁶³, que la capture et la juste péréquation des « trophées politiques ».

En fait, toutes proportions gardées, nous pensons que le leader du MDR avait estimé qu'un tel geste serait de nature à élargir les bases de son parti. Celui-ci désormais, intègre toutes les couches défavorisées de l'ancienne grande province du Nord dont il se passe pour le défenseur sans discrimination; autrement dit, à les faire émanciper, les affranchir de la domination du système féodal peul et leur restaurer leur dignité annihilée par la longue période du régime du président Ahidjo. Bref, il est permis de dire que Dakolé souhaitait mettre toutes ces populations au diapason de la modernité politique.

Mais inversement, l'on peut aussi penser que le fait d'avoir choisi des ministres en dehors de sa zone d'influence correspond à un calcul politicien qui consiste à opérer une éviction de toute éventuelle concurrence, réelle ou virtuelle dans cette partie qu'il n'entend politiquement partager

⁶⁰ Dawaï Rou est de l'ethnie Guider de l'arrondissement de Guider dans la région du Nord.

⁶¹ Bava Djingoer est Mafia de l'arrondissement de Mokolo dans la région de l'Extrême-Nord;

⁶² Soumane Pierre, quant à lui, est Dii communément et péjorativement appelé «dourou », originaire de l'arrondissement de Mbé dans la région de l'Adamaoua.

⁶³ Lavau (G.), « À quoi sert le parti communiste français » ?, *Revue française de science politique*, 1982, 32-3, pp. 530-533.

avec personne, encore moins une élite dont il a contribué à l'émergence, et qui conduirait inéluctablement à la constitution des deux pôles du MDR difficilement contrôlables par le fondateur.⁶⁴

Bref, outre l'absence d'une véritable structuration du parti⁶⁵, moyen de relayer le centre au niveau des zones périphériques doublée de toutes sortes de lacunes affaiblissant les oppositions africaines dans leur généralité⁶⁶, la gestion personnelle des gains électoraux de 1992, phénomène n'ayant pas conduit à une certaine recomposition des élites, semble expliquer fondamentalement le début de la disgrâce du MDR auprès de son électorat. Ce qui n'a fait que renforcer l'emprise du RDPC sur l'échiquier national.

2- Réaffirmation hégémonique du RDPC aux législatives et municipales jumelées du 30 juin 2002 : vers une possible rétropulsion politique d'Ayang Luc

C'est une constante que les résultats des urnes du 30 juin 2002 consacrés à la désignation des représentants à l'Assemblée Nationale et des conseillers municipaux chargés de la gestion des intérêts locaux ont connu la victoire massive du parti au pouvoir depuis 1985⁶⁷. Cette éclatante victoire, surtout dans les trois régions septentrionales en général et dans le giron Toupouri en particulier consacre la domination de la vie politique nationale du parti du président de la république, et sonne le glas des partis d'envergure locale. Comment expliquer ce revirement spectaculaire de l'électorat qui renforce du coup la position et la légitimité de ses ténors sur l'échiquier aussi bien local que national, faisant d'Ayang Luc un acteur incontournable de la vie politique locale.

⁶⁴ Dans le département du Mayo-Danay par exemple, outre Ayang Luc, l'on peut compter sur *des personnalités comme* Rodo Marcel, ancien directeur de l'Imprimerie Nationale. Dans le département du Mayo-Kani, l'on peut citer Tikela Kemone, « grosse peinture » du RDPC, ancien ministre et actuel conseiller spécial du Chef de l'Etat, transfuge de l'UNDP et actuel ministre de l'Environnement et de la Protection de la nature.

⁶⁵ Jean Djona, ancien vice-président de l'Assemblée Nationale élu sous la bannière du MDR dans le premier bureau de la Chambre de l'ère pluraliste en 1992, militant de la première heure, affirme que c'est la transformation des partis politiques en propriété privée, surtout de l'opposition, qui l'a poussé à démissionner de ce parti. Voir à propos, L'œil du Sahel n°108 du 02 mai 2003, pp : 6-7.

⁶⁶ A propos de la situation précaire de l'opposition dans le jeu politique, lire fructueusement Pokam (H. de P.), « l'opposition dans le jeu politique en Afrique depuis 1990 » in JURIDIS Périodique, n°41, édition spéciale janvier-février-mars 2000, pp : 53-62.

⁶⁷ Le RDPC est né officiellement le 24 mars 1985 au congrès tenu à Bamenda chef-lieu de la province du Nord-Ouest du pays.

Organisées plus de dix ans après la période d'explosion sociale, dans un contexte d'apaisement du climat social, les municipales de juin 2002 - aux résultats presque plébiscitaires pour le RDPC - sont la preuve de son emprise de sur l'ensemble du système politique national.

Les scrutins du 30 juin sont donc un succès pour le parti au pouvoir puisqu'il dispose désormais d'une majorité absolue au Parlement. Pourtant l'analyse des résultats conduit à nuancer singulièrement l'impression, initiale que les conditions d'organisation et de déroulement du vote⁶⁸ n'ont guère favorisé la sincérité et la clarté des opérations. Il en résulte une situation politique inédite pour tous les partis ayant participé au vote.

Les résultats ne laissent planer aucune ambiguïté quant au vainqueur. Afin de maximiser la probabilité de son succès, le parti au pouvoir a déployé toute la panoplie des moyens et instruments dont il pouvait disposer : le corps électoral a fait l'objet d'un filtrage strict empêchant pratiquement plusieurs nouveaux électeurs de s'inscrire sur les listes électorales, faute d'avoir reçu à temps leur carte d'identité nationale, combiné à une culture politique passablement paroissiale⁶⁹. En outre, le parti au pouvoir a mobilisé à son service pour des besoins de campagne, toute l'administration en personnel⁷⁰ comme en matériel. Un journal d'obédience locale, ironisant dit fort à propos que « le RDPC a opté pour une campagne de proximité qui consistait à dénicher dans chaque famille camerounaise un membre pour faire campagne »⁷¹. La corruption précisait le même journal n'était pas du reste comme moyen de persuasion, et « on aura rarement vu s'abattre sur la région une telle pluie de billets de banque ; l'élite du RDPC s'est montrée généreuse à l'égard de son parti », concluait-il.

Aussi dans la panoplie des raisons qui ont permis au RDPC de pérenniser son contrôle sur les institutions politiques, l'on peut avancer l'hypothèse que la longueur même de la transition, bien loin de permettre aux partis d'opposition de consolider leurs bases, a contribué à épuiser leurs maigres ressources dans un contexte presque généralisé de pénurie et de rareté qui ne pouvait être palliées que par l'accès aux ressources de l'État, accès qui leur est fermé. Ainsi la rivalité pour des

⁶⁸ Figurent dans ce registre des partis comme le MDR, le PPC, l'UPR ; l'UNDP est sérieusement entamé. Nous nous en tenons à ces partis qui sont plus opérationnels

⁶⁹ Sans entrer dans les détails, il a été constaté l'arrivée tardive des bulletins de vote du MDR alors que les électeurs avaient commencé à exprimer leurs droits de citoyenneté depuis huit heures. C'est le cas dans la circonscription électorale du Mayo-Kani Sud.

⁷⁰ Constat fait sur le terrain par nous-mêmes.

⁷¹ Voir à cet effet le journal du parti RDPC, *L'Action*, hors-série du lundi 10 juin 2002 intitulé : les équipes de campagne du RDPC.

ressources rares a pu conduire certains leaders de l'opposition à privilégier ces préoccupations matérielles qui conditionnaient sans doute la survie immédiate des formations nées trop vite, passant par pertes et profits le fait que l'avenir d'un parti réside dans sa capacité à mobiliser, à maintenir les électeurs permanemment éveillés pour répondre à toute éventualité. C'est ce qui fait défaut au MDR ; et l'absence de la restructuration du parti en plus et du leader de plus en absent de la scène politique.

Tout compte fait, les scrutins législatifs et municipaux jumelés du 30 juin 2002 au Cameroun ont permis au RDPC, parti au pouvoir, de conserver une écrasante majorité avec 152 élus sur 180. La même victoire a « mis au chômage » des personnalités politiques de premier rang de l'opposition tels Dakolé Daissala, Hamadou Moustapha, Issa Tchiroma, Antar Gassagaye, Garga Haman Adjii et remis en selle Ayang Luc, comme le maillon le plus fort de la scène politique locale.

Conclusion et perspectives

Ayang Luc et Dakolé Daissala sont deux élites politiques camerounaises de la première heure d'origine ethnique Toupouri au parcours politico-bureaucratique presque identique. Cependant, avec l'avènement du processus de démocratisation, les deux élites optent, chacune en ce qui la concerne, de se positionner ou de se maintenir sur l'échiquier national suivant des trajectoires qui les opposent sur le plan partisan : Ayang reste attaché au RDPC, parti au pouvoir et Dakolé fonde le MDR qui, grâce aux élections législatives du 1er mars 1992 où il eut 6 députés, s'est vu confier la haute charge de ministre d'État des Postes et des Télécommunications dans le tout premier gouvernement de l'ère pluraliste du 9 Avril 1992.

Mais le parti de Dakolé a commencé à enregistrer des mauvaises performances avec les consultations législatives de 1997 où il a perdu 5 sièges sur les 6 qu'il avait obtenus en 1992 au profit du parti au pouvoir. Ce mauvais score présageait déjà la fragilité de la santé politique d'un parti agonisant et dont l'« oraison funèbre sera chantée et saluée à coups de canon le 1er juillet à Doukoula » à l'issue des résultats des scrutins législatifs et municipaux jumelés du 30 Juin 2002 ; l'électorat lui retira toute la confiance à l'exception de son arrondissement d'origine. Ce qui traduit une représentation insignifiante du MDR sur la scène politique au profit du RDPC qu'Ayang Luc pilote dans la région en qualité de membre du Comité Central et du Bureau Politique.

Ainsi, s'il appartient en ce moment à Ayang Luc d'endosser la responsabilité de la cause de la société Toupouri moderne, il est permis de s'interroger sur sa capacité de manœuvrer à l'intérieur du système : de quels moyens dispose celui-ci ? Pèse-t-il véritablement sur le plan institutionnel pour permettre à cette société de passer du stade du groupe subissant à celui de groupe agissant doté d'un véritable pouvoir de négociation ; a-t-il les coudées franches lui permettant d'assumer ses responsabilités historiques dans un contexte de multipartisme où l'« allocation autoritaire des choses de valeur »⁷² est tributaire du poids politique ?



⁷² Easton (David), *A system's analysis of political life*, New York, John Wiley and Sons, 1965.

Ethnies, religions et désétatisation du Centrafrique. Une autre rationalisation de la crise de 2012-2014

Ethnic groups, religions and desestatization of the Central African republic. Another rationalization of the 2012-2014 crisis

Page | 576

Par :

H. D. KEMGUEU FÉKOU

Département de sociologie

Université de Ngaoundéré – Cameroun

dkemgheu@gmail.com

Résumé :

La présentation de la crise centrafricaine de 2012-2014 par certains comme ayant été un conflit religieux, une manipulation étrangère ou une scène d'affrontements ethniques, semble réductrice ; même si l'on ne peut nier le fait que des gens y ont été massacrés sur la base de leur appartenance religieuse. Questionnant l'animosité des Centrafricains présentés comme chrétiens envers leurs concitoyens dit musulmans, le présent article se veut un autre diagnostic de cette crise. Pour y parvenir, il mobilise la logique compréhensive, à travers des entretiens semi-directifs. Il recourt aux approches socio-historienne et interactionniste, pour démontrer que l'analyse de ce conflit passe avant tout, par la compréhension de l'idée que l'on se fait de l'identité nationale au Centrafrique. Il observe la gestion du pouvoir en RCA depuis l'accession du pays à l'indépendance, la question des identités en ses pendants ethnique et confessionnel dans leur complexité. Cette production met en exergue les variables et acteurs qui entretiennent la crise, la rendant ainsi permanente. Elle constate que les identités sont ici comme ailleurs, des produits du politique, changeant en fonction des rapports entre leaders politico-religieux et militaires. En effet, les causes religieuses de cette guerre civile, avec l'apparition d'une revendication de défense de la cause musulmane par l'un des groupes belligérants semblent ne représenter qu'une façade du conflit. Il en ressort que cette crise est d'avantage un antagonisme entre peuples de phénotype ou « race » sahélo-saharienne de la savane au Nord et ceux, autochtones de la forêt au Sud.

Mots clés : Centrafrique, conflit/crise, musulman/religion, peul, pouvoir, identité

Abstract :

The presentation of the Central African crisis of 2012-2014 by some as having been a religious conflict, foreign manipulation or a scene of ethnic clashes, seems reductive; even if one cannot deny the fact that people were massacred there on the basis of their religious affiliation. Questioning the animosity of Central Africans presented as Christians towards their so-called Muslim fellow citizens, this article aims to be another diagnosis of this crisis. To achieve this, he mobilizes comprehensive logic, through semi-structured interviews. It uses socio-historian and interactionist approaches to demonstrate that the analysis of this conflict passes above all by understanding the idea that we have of national identity in the Central African Republic. He observes the management of power in the CAR since the country's accession to independence, the question of identities in its ethnic and confessional counterparts in their complexity. This production highlights the variables and actors that maintain the crisis, thus making it permanent. She observes that identities are here as elsewhere, products of politics, changing according to the relationship between political-religious and military leaders. Indeed, the religious causes of this civil war, with the appearance of a claim to defend the Muslim cause by one of the warring groups seem to represent only a facade of the conflict. It emerges that this conflict is more an antagonism between peoples of the Sahelo-Saharan phenotype or race of the savannah in the North and those indigenous to the forest in the South.

Keywords : Central African Republic, conflict/crisis, Muslim/religion, Fulani, power, identity.

Introduction

Le 23 mars 2013, le mouvement rebelle Séléka¹ venu du Nord renverse le pouvoir central centrafricain, contestant à la fois la légitimité du président en fonction, François Bozizé et sa façon illégitime de gérer la chose publique. Ce mouvement armé, présenté comme musulman, accuse les chrétiens d'avoir confisqué le pouvoir et d'avoir échoué à le gérer, depuis l'accession du pays à l'indépendance. Il reprend ainsi un discours bien connu dans le pays². Cela a fait dire à certains observateurs que le conflit qui a secoué le Centrafrique entre 2012 et 2014 était un antagonisme religieux³. D'autres par contre ne trouvent pas d'explication religieuse au conflit, même s'ils ne nient pas une tentative d'instrumentalisation de la religion par les différents belligérants. En effet, la crise centrafricaine de 2012-2014 a suscité une curiosité chez des chercheurs qui se sont rués vers une sorte de course aux explications. On recense d'intéressants documents sur ce conflit⁴. Au regard de cette abondante production, il peut paraître que tout ou à peu près tout, a été rapporté sur cette crise. Et pourtant, cette littérature savante et autres (médiatiques, institutionnelles et celles des ONG notamment), bien que nombreuses sur cette question, ne peuvent pas se résoudre par avance, à interdire toute réouverture du sujet. Et pour cause ? S'il peut avoir l'air d'un vaniteux essai, promis à la défaite, le présent article propose une autre rationalisation du conflit centrafricain de 2012-2014.

¹ Alliance en *sango* 'o (langue nationale centrafricaine), la Séléka est une coalition de mouvements rebelles. Elle regroupe des mouvements hétérogènes, dont la Convention des Patriotes pour la Justice et la Paix (CPJP) de Nourredine Adam, l'Union des Forces Démocratiques pour le Rassemblement (UFDR) de Michel Djotodjia, la Convention Patriotique pour le Salut du Kodro (CPSK) dirigée par Mahamat Moussa Dahaffane (un Peul Bororo), le Front Démocratique du Peuple Centrafricain (FDPC) dirigé par Martin Koumtamadjji (plus connu sous le nom de colonel Abdoulaye Miskine). La Séléka rassemble aussi en son sein des mouvements plus marginaux (Union des Forces Républicaines, Alliance pour la Renaissance et la Refondation) ainsi qu'une vaste main d'œuvre recrutée parmi d'anciens rebelles, bandits « coupeurs de route » et jeunes gens, le long de ces frontières poreuses, entre la Centrafrique, le Tchad et le Soudan ; là où la violence et la guerre sont des expériences ordinaires et où le « métier des armes » est aussi une activité de subsistance.

² Lors du dialogue politique inclusif organisé du 1^{er} au 20 décembre 2008 à Bangui, Abakar Sabone, chef rebelle Peul musulman et nordiste, déclarait alors : « Depuis 50 ans que les chrétiens dirigent ce pays les résultats sont catastrophiques, ils ont échoué, il faut à présent donner l'occasion à un musulman de tenir les rênes du pays ».

³ MUKOSA (C.), « Centrafrique : vers un conflit religieux ? », *TV5 Monde*, 11 décembre 2013, URL : [http : Centrafrique : vers un conflit religieux ? \(tv5monde.com\)](http://Centrafrique.tv5monde.com) (consulté le 12 avril 2020).

⁴ Citons entre autres : CHAUVIN (E.), SEIGNOBOS (C.), « L'imbroglio centrafricain. État, rebelles et bandits », *Afrique contemporaine*, n° 248, 2013, pp. 119-148 ; CERIANA MAYNERI (A.), « La Centrafrique, entre prédation, violence et persécution », *Hommes & Libertés*, n° 168, 2014, pp. 33-35 ; VLAVONOU (G.), *Understanding Autochthony-Related Conflict: Discursive and Social Practices of the Vrai Centrafricain*, thèse de doctorat en science politique, Ottawa, University of Ottawa, 2020 ; BISSAKONOU (J.), *L'autre version de la crise centrafricaine*, Paris, L'Harmattan, 2015 ; MARTINELLI (B.), PENEL (J.-D.), *Comprendre la crise centrafricaine. Mission de veille, d'étude et de réflexion prospective sur la crise centrafricaine et ses dimensions culturelles et religieuses*, Paris, Observatoire Pahros, 2015 ; FANCELLO (S.), « La religion du président Bozizé. Rhétorique guerrière d'un chrétien céleste », *Politique africaine*, n° 159, 2020, pp. 169-190. DOI : 10.3917/polaf.159.0169. URL : <https://www.cairn.info/revue-politique-africaine-2020-3-page-169.htm> (consulté le 4 février 2021) ; NIEWIADOWSKI (D.), « La République centrafricaine : le naufrage d'un État, l'agonie d'une Nation », *Afrilex*, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2014 ; DICKÈS (C.), « République centrafricaine : le conflit inattendu ? », *Outre-Terre*, n° 4, 2015, pp. 256-260 ; etc.

Il trouve son intérêt dans le constat que l'essentiel de la littérature évoquée ci-dessus, avance en guise d'explications, soit la variable religieuse, soit celle politique. Le déterminant ethno-racial comme explicatif de ce conflit n'a que rarement été évoqué. En réalité, le conflit de 2012-2014 n'avait rien de religieux au départ. S'il a semblé avoir une apparence politique à l'arrivée, notre position est que tout dépend de l'idée que chaque groupe en conflit se fait de l'identité nationale centrafricaine. Cette enquête montre que les anciens membres de la Séléka, bien qu'en majorité musulmans, ne l'étaient pas tous. Cette troupe n'était pas non plus, soutenue par l'ensemble des musulmans. De même, le groupe anti-Balaka⁵, présenté comme chrétien⁶, était fortement hétéroclite, incluant des musulmans. Toujours est-il que des gens ont été assassinés entre 2012 et 2014 sur la base de leur appartenance religieuse ; alors que les chrétiens, musulmans et autres animistes du Centrafrique vivent ensemble et en cohésion depuis un siècle. Ce constat même élémentaire, à la fois complexe et paradoxale, aiguillonne notre curiosité. Dès lors, comment comprendre cette inimitié soudaine des Centrafricains présentés comme chrétiens, envers leurs compatriotes dit musulmans, alors que rien ne laissait présager une telle situation, quelques années plus tôt ? L'apparition de la variable religieuse est-elle pertinente dans l'éclairage de cette situation ? Sinon, existe-t-il d'autres éléments latents, sous-jacents, mais explicatifs du conflit ? Notre recherche s'articule autour de ce questionnement.

Les groupes identitaires sont au Centrafrique des catégories non fixes qui mutent au gré des coalitions et des confrontations entre les chefs politico-religieux et militaires. Ceci justifie la convocation des approches interactionniste et sociohistorienne, retenues pour lire les rivalités identitaires dans ce travail. Il convient alors de préciser avec Costey, que l'interactionnisme analyse comment les « acteurs utilisent des identités [...] pour se catégoriser eux-mêmes et catégoriser les autres dans des buts d'interaction »⁷. L'interactionnisme met l'accent sur la situation et permet de déterminer le comportement des acteurs en fonction de comment ils la perçoivent et la comprennent. C'est une sociologie de l'instant pratique. Nous nous interrogeons sur les éléments proprement situationnels à partir desquels émergent les façons de faire de nos enquêtés. La méthode socio-historienne quant à elle, nous permet de démontrer que les appartenances religieuses au Centrafrique

⁵ Balaka peut avoir un double sens : il peut signifier : « anti balles AK », en référence aux balles des AK47 (c'est l'acception la plus répandue). Le mot peut aussi renvoyer à « machette » en langue *sango* 'o (dans ce cas, le groupe serait alors une troupe contre ceux de la Séléka qui eux, utilisent de machettes).

⁶ MUKOSA (C.), *Loc. cit.* ; GONDJE-DJANAYANG (G.-L.), « La crise centrafricaine face au tournant du conflit intercommunautaire », in ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.) et KABOU (P.) (dir), *Laïcité et défense de l'État de droit*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2020, pp. 103-111.

⁷ COSTEY (P.), « Les catégories ethniques selon F. Barth », *Revue Tracés*, ENS Éditions, n°10, 2006, pp. 105-112, p. 109.

ne sont pas des données constantes et statiques, des groupes homogènes déguisés de traits culturels, mais des construits susceptibles de se défaire et de se transformer⁸. Ainsi, notre démarche, compréhensive, a consisté à nous entretenir dans six préfectures du Centrafrique⁹, avec des chefs et des autres membres de divers groupes armés, ainsi que des populations centrafricaines. Afin de déceler les motivations des uns et des autres, nous avons aussi interviewé les réfugiés centrafricains sur les sites aménagés de l'Est Cameroun. Ainsi, entre avril et mai 2016 et entre juillet et septembre 2019, nous avons au cours d'entretiens semi-directifs et de *focus group discussions*, interrogé en présentiel, 133 personnes choisis de façon aléatoire. Cet échantillon est constitué comme suit : 4 chefs de milices, 27 membres ordinaires de milices (à raison de 11 anciens de la Séléka, 8 anciens anti-Balaka et 8 se réclamant avoir été dans les deux camps), 42 individus du groupe bantou ou mieux, oubanguien (tous chrétiens), 38 réfugiés (soit 37 musulmans et 1 chrétien), 14 déplacés internes tous Peuls (gardés dans une église à Berberati), 3 imams, 4 pasteurs d'églises, 1 ancien ministre).

Cet article met principalement en exergue un facteur qui semble avoir été ignoré jusqu'ici. Notre pensée est que la crise de 2012-2014 a opposé les peuples de phénotype ou « race »¹⁰ sahélo-saharienne de la zone des savanes du Nord, aux bantous de la forêt et du fleuve, au Sud. Nous démontrons aussi et à travers des témoignages, que cette antagonisme s'est manifesté indépendamment des appartenances religieuses, avant d'être récupéré par des individus inscrits dans une logique alimentaire. Mais avant, nous exposons la légèreté du facteur religieux comme explicatif de ce conflit.

I- LA SUPERFICIALITE DE LA VARIABLE RELIGIEUSE DANS L'EXPLICATION DE LA CRISE CENTRAFRICAINE

Au Centrafrique, les affrontements entre les Peuls et leurs semblables ou communautés apparentées et les Bantous ou Oubanguiens ont déstabilisé l'État et ont remis en cause la cohésion sociale. Par ailleurs, les regroupements par affinité qu'on observait jusqu'alors, ont fini par favoriser la division du pays et créer des conditions qui ont encouragé les replis et revendications identitaires.

⁸ Ibid. et CHRÉTIEN (J.-P.), « Ethnies, Ethnismes, Ethnicité, un défi à la compréhension de l'histoire ancienne et récente de l'Afrique », in CHRÉTIEN (J.-P.) et PRUNIER (G.) (dir.), *Les ethnies ont une histoire*, Paris, Karthala, 1989.

⁹ Il s'agit de la Mambéré Kadey, Nana Mambéré, Vakaga, Ouham Pendé, Lobaye et Sangha Mbaéré.

¹⁰ À comprendre ici comme catégorie de personnes formant une communauté, ou apparentées par le comportement.

Dans cette section, la race est présentée comme une variable importante dans la définition de la centrafricanité,¹¹ que les Oubanguiens sudistes dénie aux sahéliens (Peuls et leurs semblables).

A- Perceptions sociales et rationalisations indigènes du musulman au Centrafrique

Page | 581

Le conflit centrafricain de 2012-2014 n'est pas le premier qu'aura connu ce pays¹². Ce qui le distingue des précédents conflits, c'est la connotation religieuse qui lui a été attribuée par des Organisations non gouvernementales (ONG), institutions internationales, plusieurs médias¹³ et autres observateurs. C'est ainsi qu'en pleine crise, dans un entretien accordé à la chaîne de télévision TV5, le 11 décembre 2013, Christian Mukosa, chercheur à Amnesty international et spécialiste du Centrafrique, rendant compte de la situation du pays en 2013, déclare :

Aujourd'hui, la dimension religieuse est plus importante car elle se manifeste aussi très violemment. Ces derniers jours, on a fait le tour des quartiers peuplés principalement de chrétiens et des quartiers occupés davantage par des musulmans. On sent une haine tenace entre les deux communautés. C'est une nouvelle dimension de la crise. Avant, c'étaient des anti-Balaka qui se battaient contre des ex-Séléka. Aujourd'hui, ce n'est plus le cas, ce sont les communautés qui se déchirent. Ce sont des voisins qui s'entre-tuent seulement parce que l'un est musulman et l'autre est chrétien. Ce conflit n'est plus uniquement un conflit politique mais c'est surtout un conflit interconfessionnel¹⁴.

En effet, le conflit qui a désétatisé le Centrafrique entre 2012 et 2014, remettant en cause la cohésion sociale, a été présenté comme une opposition entre les musulmans du Nord et les chrétiens

¹¹ La centrafricanité renvoie ici à la possession de la nationalité à la fois sociologique et juridico-politique centrafricaine ; c'est-à-dire le droit d'être reconnu comme Centrafricain, de disposer d'une carte nationale d'identité, un passeport et de pouvoir aspirer à un poste politique (que ce soit par élection ou par nomination).

¹² En réalité, l'histoire politique de la RCA est jonchée de conflits depuis l'accession du pays à l'indépendance. Ainsi, l'essentiel des leaders s'étant succédés à la tête de l'État, ont conduit ou ont au moins pris part à un coup d'État. Citons entre autres pour illustrations, les coups d'État de 1960, 1965, 1979, 1981, 2003 ; ainsi que ces conflits (succession de mutineries) entre le clan Patassé et les partisans de Kolingba en 1996-1997. Sur les précédents conflits en RCA, lire utilement (NGOUPANDÉ (J.-P.), *Chronique de la crise centrafricaine* (1996-1997), Paris, L'Harmattan, 2000 ; CHAUVIN (E.), « Rivalités ethniques et guerre urbaine au cœur de l'Afrique - Bangui (1996-2001) », *Enjeux*, 40, 2009, pp. 30-38 ; KALK (P.), *Barthélemy Boganda, Élu de Dieu et des Centrafricains*, Saint-Maur-des-Fossés, Sépia, 1995 ; LEABA (O.), « La crise centrafricaine de l'été 2001 », *Politique africaine*, n°84, décembre 2001, pp. 163-175). Il convient cependant, d'insister ici sur le fait que ces différents conflits n'ont aucune connotation religieuse. En effet, si on peut relever leur caractère ethnique, ils n'auront opposé que les ethnies de confession chrétienne ou animiste entre elles.

¹³ CERIANA MAYNERI (A.), 2014, « La Centrafrique, de la rébellion Séléka au groupe anti-balaka (2012-2014). Usages de la violence, schème persécutif et traitement médiatique du conflit », in *Politique africaine*, n° 134, pp. 179-193.

¹⁴ MUKOSA (C.), *Loc. cit.*

du Sud. Une situation qui a redoublé la crainte de vivre à côté d'un voisin, adepte d'une autre religion. Le Comité islamique de Centrafrique estimait en mars 2015, qu'en deux ans de conflit, 113 mosquées sur 377 que compte le pays, ont été détruites. Cette organisation présente la période de 2012 à 2014 comme celle du génocide raciale-ethnique contre les musulmans du Centrafrique. Ce qui est intéressant dans cette rationalisation du Comité islamique centrafricain, c'est le fait qu'il présente effectivement la situation comme « raciale-ethnique » contre les musulmans. Ainsi, le facteur mis en cause ici est bien la race et l'ethnie, plus que la religion. Notre enquête corrobore ce discours. En effet, en parcourant entre avril et mai 2016, les préfectures de la Nana-Mambéré et de la Mambéré Kadey, on y retrouvait une importante frange de musulmans, alors que les discours médiatique, humanitaire et officiel présentaient le conflit centrafricain comme une opposition entre chrétiens et musulmans, et ces préfectures de l'Ouest comme théâtres d'exactions du groupe anti-Balaka. Un discours qui semblait tenir, du fait que, sur les sites aménagés de réfugiés de l'Est-Cameroun¹⁵, l'essentiel de bénéficiaires réclament leur appartenance à l'islam. Ces réfugiés laissent d'ailleurs entendre que tous les musulmans ont été chassés de ces préfectures. Un constat intrigant ! Qui étaient donc ces musulmans présents dans des carrefours et marchés de Bouar, Berberati, Baoro, Boda, Bossangoa et pourquoi avaient-ils été épargnés par les anti-balaka (censés être pro-chrétiens) ? Pourtant, dire que la situation centrafricaine de 2012-2014 n'est pas un conflit religieux, n'a rien d'original. Certains pourraient même parler de lapalissade, tant plusieurs analystes ou observateurs de la scène centrafricaine ont convenu que le conflit centrafricain de 2012-2014 n'était pas religieux¹⁶. En effet, l'organisation *Conciliation Resources* fait le constat de ce que la variable religieuse n'est pas essentielle dans l'explication du conflit centrafricain de 2012-2014. Selon cette organisation, « l'explication religieuse ne tient pas compte de la complexité du conflit. Elle masque le fait que la majorité des musulmans et des chrétiens partagent depuis des décennies les mêmes attentes pour leur pays. Il faut rendre compte de cette crise en insistant sur cet aspect [...] »¹⁷.

Presque tous les 32 individus bantous-oubanguiens et chrétiens (constitués de 21 femmes, majoritairement commerçantes) interviewés, affirment l'idée largement répandue selon laquelle : « les musulmans ne sont pas centrafricains, mais un centrafricain peut devenir musulman s'il le

¹⁵ Il s'agit principalement des sites de Gado-Badzéré, de Lolo, de Mbilé et de Timangolo, qui accueillent le plus grand nombre de réfugiés centrafricains au Cameroun.

¹⁶ Sur ce point, lire par exemple « La religion n'est pas la cause du conflit en République centrafricaine », 2019, *Conciliation Resources*, N° 159, Février, URL : <https://www.swisspeace.ch/apropos/die-zentralafrikanische-republik-kein-religioeser-konflikt/?lang=fr> (consulté le 21 février 2020).

¹⁷ Ibid.

désire ! »¹⁸. Un tel constat remet en cause la signification du concept de « musulman » dans l'imaginaire collectif de la population observée. Nos enquêtés centrafricains considéreraient-ils le musulman comme ressortissant d'un pays qui serait la « Musulmanie » par exemple ? Serait-ce une nationalité ?

Il se révèle que chez nos interlocuteurs, la religion est loin d'être la principale variable déterminante dans la définition du musulman. Le musulman dont il est question chez eux, n'est simplement pas comme ailleurs un mahométan, un adepte de l'islam (celui ou celle qui professe la religion de Mahomet Moustapha). On constate que selon eux, le musulman est défini avant tout par des traits physiologiques. Il est catalogué au faciès ! En réalité, plusieurs Centrafricains bantous-oubangiens islamisés, ne vivent pas le même problème que les autres musulmans de « race » peule ; ces derniers étant considérés comme étrangers dans le pays. Les musulmans sont ici, ces individus de « race » sahélo-saharienne¹⁹ (indépendamment de leur appartenance religieuse) par opposition à la « race » bantoue-oubangienne ; et qui revendiquent la centrafricanité. Cela est plus accru lorsqu'ils ne parlent pas la langue *sango'o*, et préfèrent s'exprimer en ffuldê²⁰ ou en arabe par exemple. Or, on sait que le *sango'o* est le principal facteur de l'identité culturelle et nationale centrafricaine²¹. Un cas particulièrement intéressant est celui de cette femme de pasteur rencontrée sur le site de réfugiés de Lolo, un site censé n'avoir accueilli que des réfugiés musulmans, victimes des exactions du groupe chrétien anti-Balaka. D'origine peule, Madeleine (de son nom de baptême chrétien) est en réalité une fidèle chrétienne. Elle a été convertie au christianisme et est devenue épouse de pasteur (ministre de culte protestant). Mais cela n'a pas empêché qu'elle subisse au même titre que ses « frères et sœurs » selon ses propres propos, des exactions d'un groupe dit pro-chrétien. Sur ce qu'elle désigne par « frères et sœurs », elle explique : « malgré le fait que je sois fervente chrétienne, épouse de pasteur, ils ont voulu me tuer »²². Ces propos témoignent de ce que ce conflit est loin d'être religieux. On voit que l'origine, l'identité ethnique et surtout la « race » ou l'apparence physique des antagonistes l'emporte sur l'appartenance religieuse comme variable explicative de ce conflit. En effet, au cours de groupes de discussions organisés dans la préfecture

¹⁸ Groupe de discussion avec un groupe huit de femmes, commerçantes, Baoro, 26 mai 2016.

¹⁹ Les individus de cet aspect sont d'ethnies diverses, dont les Peules, les Zakawas, les Haoussas, les Arabes-Choas, etc.

²⁰ Il convient de relever que le ffuldê est la langue d'un peuple, les Fulbé (variante du grand groupe peul) et pas d'une religion (puisque dans certaines localités, les messes chrétiennes sont dites dans cette langue). La majorité de Peuls (au Centrafrique et partout où on les trouve en Afrique) sont convertis à l'islam. Cela fait croire à certains que le ffuldê est la langue des musulmans. (Cette précision vaut aussi en ce qui concerne l'arabe).

²¹ DIKI-KIDIRI (M.), « Le sango dans la formation de la nation centrafricaine », in *Politique Africaine*, n°23, 1985, pp. 83-99.

²² Entretien avec Madeleine, réalisé à Lolo, le 16 août 2017.

de la Nana-Mambéré, le mot « musulman » pour désigner les membres du groupe Séléka ou les déplacés/réfugiés, n'a été prononcé que deux fois. Les enquêtés utilisent plutôt le terme « *Mbusa* »²³, pour les désigner. Le mot n'a pas de lien avec la religion. Pour plusieurs d'entre eux, le vocable « musulman » est singulièrement l'équivalent de « tchadien », d'« étranger »²⁴. Cette perception qu'ont les Centrafricains (bantous et autochtones) de ces *Mbusa* n'est-elle pas l'élément fondamental permettant d'expliquer la tournure qu'a connu le conflit de 2012-2014 ?

B- Le déni de la centrafricanité aux populations de « race » sahélo-saharienne

Il est fait ici, état de la façon dont les Centrafricains que nous présentons comme étant de « race sahélo-saharienne » sont perçus et considérés par leurs compatriotes²⁵. Cette sous-section tente de dresser une sociogenèse de ces perceptions avant de décliner ses effets dans le conflit de 2012-2014. L'enquête s'est spécifiquement appesantie sur le groupe peul, pour deux raisons au moins. La première est que les Peuls sont la frange la plus importante de cette catégorie sahélo-saharienne et représentent plus de la moitié de la population musulmane du pays. La seconde est qu'ils sont majoritairement présents dans les préfectures concernées²⁶.

Inscrits dans une idéologie d'un islam plutôt progressiste, les Peuls qui ne représentent que 6 % de la population centrafricaine, ont été érigés en boucs émissaires dans le pays. Ils sont nombreux, les Centrafricains qui croient que les Peuls, commerçants ou gardiens de troupeaux de bœufs, sont relativement riches ; alors qu'ils ne sont en réalité, souvent pas propriétaires du bétail qu'ils font paître. Cette présomptive richesse attire des convoitises d'autres communautés ethniques du Sud. Dans ce pays, les Peuls vivent pour une majorité, de l'élevage dans les campagnes. Une partie de cette communauté est originaire du Cameroun et est arrivée au Centrafrique dans les années 1920²⁷. En effet, les premiers Peuls, essentiellement musulmans, en provenance de l'actuelle région

²³ En langue gbaya (parlé dans cette préfecture, tout comme le sango'o), *Mbusa* désigne les peuls et renvoie à nomade, berger, ceux qui vivent dans le pâturage. Le mot n'a dans cet entendement, pas de lien avec la religion. Généralement, ils ne parlent que peu ou prou sango'o et préfèrent s'exprimer en fufuldé.

²⁴ Ainsi, pour rester coller à la réalité qui est celle de nos enquêtés, le lecteur est invité à considérer dans cet article, les termes « musulman », « peul », « tchadien » comme synonymiques, qui renvoient à « individu de « race » sahélo-saharienne », « allogène ».

²⁵ Eux-mêmes ne constituent pas un groupe homogène. C'est en réalité un mélange hétéroclite composé de dizaines d'ethnies. Dans les foyers de tension par exemple au Nord-Ouest, la région est peuplée de Sara-Kaba, Taley, Souma, Manja, Gbaya, Vallé, Litos. Au Sud-Est, les groupes ethniques sont principalement les Zandé, Nzakara, Kpatéré, Yakoma, Langba, Ngbougou. On mentionnera aussi les Baka, Kako, etc., dans la Lobaye et la Mambéré-Kadey.

²⁶ Éleveurs ou gardiens de bétail, ils sont installés dans les pâturages à l'ouest du pays ou nomades dans la région de Bambari.

²⁷ BOUTRAIS (J.), « Pour une nouvelle cartographie des Peuls », in *Cahiers d'Études africaines*, 133-135, XXXIV-1.3, 1994, pp. 137-146.

camerounaise de l'Adamaoua, s'installent au Centrafrique vers 1924. Essayant de s'émanciper de la tutelle des lamidats, la présence d'autres lamidats au Nord fait qu'ils ne pouvaient pas migrer vers la partie septentrionale du Cameroun. C'est ainsi qu'ils prendront la direction de l'Est. Ils entrent une première fois en 1914 dans ce qui deviendra le Centrafrique. Mais les *Gbayas* qu'ils rencontrent à leur entrée, ne leur réservent pas un bon accueil. Ils sont repoussés avant de revenir craintivement vers 1920. Ils s'installent définitivement vers 1924 d'abord dans la région de la Nana Mambéré à l'Ouest, avant de patrouiller tout le pays²⁸. D'autres d'entre eux, originellement du Niger ou du Nigeria actuel, sont venus par le Tchad, avant les vagues de migrations plus contemporaines des années 1990²⁹. Seulement, leurs descendants n'ont jamais été considérés comme Centrafricains même après plusieurs générations. L'animosité des membres des ethnies de la forêt et du fleuve, moins socialement aisés, à l'égard de ceux qu'ils nomment dans les rues de Berberati ou de Bouar, « les profiteurs » ; combinée au rapprochement des Peuls avec le régime de Bozizé ont contribué au flétrissement de la situation. Elle a fait resurgir en l'exacerbant le déni de la centrafricanité aux Peuls. On se rappelle que l'une des raisons avancées par la Séléka pour justifier sa posture au début des exactions, est le fait que la centrafricanité soit contestée aux Peuls du Centrafrique. En effet, on observe qu'il existe dans le pays, un discours intentionnellement entretenu selon lequel les Peuls ne sont pas centrafricains et que l'islam (la religion que pratiquent ceux-ci), n'est pas une religion bantoue. Selon ceux qui nourrissent cette idée, « Le Centrafrique est le berceau des Bantous³⁰. Les autres doivent rentrer chez eux »³¹. Des débats ont eu lieu à ce sujet depuis plusieurs années et jusqu'à l'Assemblée nationale. Seulement, cela n'a pas fait l'objet d'un véritable intérêt. Les exactions de la Séléka n'ont contribué qu'à exaspérer l'aversion envers la communauté peule.

Au Centrafrique, la question « musulmane » commence véritablement à irriter à partir de 1997. L'arrivée du contingent tchadien de la Mission interafricaine de surveillance des accords de Bangui (presqu'essentiellement constitué de musulmans), suscite chez les populations « autochtones » non musulmanes, un sentiment de rejet de la communauté tchadienne et par extension, de musulmans³². Plusieurs raisons expliquent cela. Un acte répréhensible causé par un individu

²⁸ THIerno DIALLO, *Sur l'origine et la dispersion du peuple peul avant le XIX^e siècle*, Paris, Université de Paris, 1964 ; (diplôme d'études supérieures, publié en 1972, Université de Dakar, Annales Faculté des Lettres, n°2, pp. 113-193).

²⁹ BOUTRAIS (J.), *Loc. cit.*

³⁰ Ils fondent leur argument sur l'idée que le « père fondateur » du Centrafrique, Boganda, écrivant *La Renaissance* (hymne national centrafricain), l'a commencé par « Ô Centrafrique, ô berceau des Bantous ! » Mais est-ce l'esprit qui était celui de Boganda, qui avait l'ambition de créer la fédération de l'Afrique centrale et qui était fortement attaché au principe « *Zo kwe zo* » (« tout être humain est une personne » ou « un homme en vaut un autre ») ?

³¹ Entretien avec Jonathan Brenga, chef d'une ancienne milice anti-Balaka, Bossangoa, 29 août 2019.

³² CHAUVIN (E.), *La guerre en Centrafrique à l'ombre du Tchad. Une escalade conflictuelle régionale*, Paris, AFD, 2018.

« musulman » a en général des implications sur toute la communauté des ethnies allogènes de race sahélo-saharienne. À ce sujet, un Peul militant déclare que : « Dans des bagarres de rue opposant les autochtones aux individus, musulmans d'origine tchadienne surtout, ces derniers utilisent habituellement des couteaux. Ce qui se traduit presque toujours par des morts d'hommes. Cet état de chose conduit aux violentes manifestations vis-à-vis de toute la communauté musulmane en général »³³. C'est ainsi que les actes des coupeurs de route dans l'arrière-pays étaient imputés (avec preuves ?) à tous les musulmans. Par ailleurs, les conflits entre éleveurs (Peuls) et cultivateurs (essentiellement Oubangiens) sont récurrents. Ces conflits se sont multipliés au cours des années. Selon un chef religieux musulman, « Ils sont surtout provoqués par des bergers nomades. Ce sont des tchadiens, généralement avec des armes, qui migrent chaque année vers le Sud à la recherche de l'herbage. Plusieurs d'entre eux ont fini par se fixer au Centrafrique, surtout dans la capitale. On les trouve dans les quartiers PK 5 et PK 12 »³⁴. Ces derniers ont des comportements agressifs envers leurs voisins urbains. On constate alors qu'ils ont transposé en ville, la logique et le mode de vie de prairies campagnardes et refusent de s'adapter au mode de vie des communautés qui les accueillent.

Aussi, la récurrence de problèmes de limites foncières entre ces allogènes et les autochtones, dans certains quartiers de Bangui, a contribué à la détérioration de la situation. Face à l'impuissance des pouvoirs publics à gérer ces problèmes, naissent alors des groupes d'autodéfense et d'autoprotection. La majorité de ces mouvements va ainsi s'installer dans le Nord du pays. Mais, le sentiment anti « musulman » atteint son plus haut degré le 28 décembre 2012, lorsque Bozizé, alors Chef de l'État et pasteur-fondateur d'une Église de réveil³⁵, tenait un meeting en prélude au sommet de Libreville. Sous la pression due à l'avancée de la coalition Séléka, le président-pasteur a indexé la communauté musulmane comme étant complice de la Séléka³⁶. À l'issue de ce meeting, on a assisté à l'arrestation au faciès de plusieurs musulmans (en réalité des individus allogènes de race sahélo-saharienne) et les barrières ont été érigées dans la ville de Bangui et dans les villes de l'Ouest et du Nord-Ouest par des milices armées, milices initiées et dirigées par Lévy Yakité et Stève Yambété, des proches de Bozizé. Ces événements sont venus radicaliser davantage les esprits.

³³ Entretien avec Abdoulaye Djibril, Responsable de l'AIDSPC (Association pour l'Intégration et le Développement Social des Peuls de Centrafrique), Bambari, le 17 juillet 2019.

³⁴ Entretien avec Kabirou Moustapha, Imam, Bangui, le 27 juillet 2019.

³⁵ Il s'agit de la branche centrafricaine de l'Église du christianisme céleste - Nouvelle Jérusalem.

³⁶ Une accusation somme toute curieuse. Car, pour prendre le pouvoir en 2003, Bozizé a fait appel à ces mêmes musulmans, les mercenaires Zakawa, des Tchadiens au Centrafrique. Une fois au pouvoir, il les a gardés et a même incorporé un bon nombre dans l'armée nationale. Sa garde rapprochée par exemple, était constituée de ces éléments. Ces derniers étaient alors plus proches des commerçants Tchadiens ; l'autre partie de la population subissait leurs exactions fréquentes. La frustration cédait la place à plusieurs petites tensions entre les deux communautés.

Comme on peut le constater, si cette situation n'est pas de la seule responsabilité du régime Bozizé, elle a tout de même été accentuée et accélérée pendant ses mandats à la tête du pays de 2003 à 2013. Plusieurs exactions et assassinats ont été commis par la garde présidentielle et les milices contre les populations dites « musulmanes » de l'Ouham Pendé, par le Lieutenant Ngaï Koisset, à partir du mois de décembre 2012 (période du début de l'offensive de la Séléka).

Il convient de retenir pour sortir de cette section, que si la Séléka est effectivement composé en majorité des populations des régions du Nord-Est, elles-mêmes essentiellement allogènes et de race sahélo-saharienne, il y a lieu de dire que plusieurs de ses membres sont des jeunes autochtones, des ethnies dites de la forêt et du fleuve, de socialisation religieuse de base chrétienne ou locale, non scolarisés et désœuvrés. Ils ont été recrutés pour l'occasion. Un seul des 27 membres ordinaires de milices considérées dans le cadre de cette enquête, avance l'idéologie religieuse ; et quatre autres parlent de l'ambition politique, comme raison de leur présence dans ces groupes. Il faut reconnaître qu'une partie de la communauté peule du Centrafrique, longtemps stigmatisée et marginalisée, a vu en la Séléka, un moyen de s'affirmer sur la scène politique et militaire nationale. Toutefois, nous n'avons guère décelé dans les discours des ex-membres de la Séléka, qu'ils étaient animés par une quelconque idéologie religieuse. La raison de leur présence dans ces groupes est à explorer ailleurs, notamment dans les aspirations de chacun d'eux à un mieux-être social.

II-DES TENSIONS IDENTITAIRES AUX LOGIQUES ALIMENTAIRES : LES STRATEGIES D'ENTRETIEN DE LA SITUATION DE CRISE AU CENTRAFRIQUE

Il convient de relever pour commencer cette autre section que le Centrafrique est un ordre politique complexe qui nécessite une gouvernance particulière. Ici, les membres de différents groupes rebelles sont plus animés par la quête des voies pour accéder à une meilleure situation personnelle. D'ailleurs, le niveau scolaire ou académique qui est le leur ne leur permet en général pas de comprendre grand-chose à la gestion du pouvoir politique. Cette logique alimentaire est quasiment la même et anime toutes les sept milices privées rencontrées pendant cette enquête.

A- Préhension et appréhension de la crise comme moyen d'ascension sociale et alternative à la scolarisation

Au Centrafrique, le constat est clair, le principe y est entretenu. C'est que la rébellion est l'antichambre, le tremplin qui permet d'accéder à la rente. Les puissants d'aujourd'hui y sont des rebelles d'hier³⁷. On observe alors, que l'engagement des jeunes centrafricains dans les différentes milices, est bien plus guidé par une exigence alimentaire que par une logique identitaire. Cela explique l'érection des situations observées ici et que Georg Klute conceptualise sous le vocable « para-souverainetés »³⁸ économique-fiscales. Le recrutement de jeunes dans les mouvements armés cadre avec leurs profils de gens sans diplômes, peu ou pas scolarisés et en quête de mieux être. Les rebellions sont ici cernées comme moyen d'ascension sociale et alternative à l'école (qui n'existe quasiment pas)³⁹. L'essentiel des jeunes Centrafricains ne vont ainsi pas à l'école. Ils choisissent soit de se consacrer à l'agriculture (majoritairement ici les autochtones du fleuve et de la forêt, qui sont culturellement des cultivateurs) ou au petit commerce (et là, les allogènes de la savane, plutôt des éleveurs ou des commerçants de par leur culture)⁴⁰, soit de rester dans l'oisiveté. Ces désœuvrés, sensiblement les plus nombreux, sont ceux qui ont participé à l'alimentation du conflit et l'ont nourri au quotidien. L'un d'eux se confie : « Nous avons découvert le moyen par lequel nous pouvons devenir riches et puissants, par le seul fait de la terreur, sans être passé par plusieurs années de souffrance scolaire ou de transpiration dans des champs »⁴¹. Ces jeunes se sont fixés pour objectif de perpétuer le conflit ou d'en perpétrer d'autres, de peur de se retrouver sans activité génératrice de revenus, de façon permanente. Un autre raconte :

Page | 588

³⁷ Il est à préciser qu'en dehors de l'actuel Chef d'État, Faustin Archange Touadéra, tous ceux qui ont occupé le poste de président de la République ont été initiateur ou ont au moins participé (avec plus ou moins de succès) à une sédition au Centrafrique.

³⁸ Chez Klute, une para-souveraineté (ou souveraineté régionale) est caractérisée par le fait qu'un individu ou groupe, exerce une partie des droits souverains de l'État central à l'intérieur d'une région, souvent à la périphérie du territoire étatique ; cela peut comprendre le droit de dévolution, de perception des impôts régionaux, le droit de juridiction ou de monopole de violence. Voir KLUTE (G.), « De la chefferie administrative à la parasouveraineté régionale », in BOURGEOT (A.) (dir.), *Horizons nomades en Afrique sahélienne : sociétés, développement et démocratie*, Paris, Karthala, 1999, pp. 167-182. Au Centrafrique notamment, cette forme de pouvoir est caractérisée par le fait que l'État central a vu une partie des droits de sa souveraineté, arrachée par des fractions de la population.

³⁹ Il faut préciser que l'éducation ne bénéficie au moment du conflit, que d'environ 1,2% du PIB. En 1939, le taux de scolarisation ici, est seulement de 1,5%. On pensait que la situation allait être reluisante avec l'accession à l'indépendance. Mais, hélas ! Les crises récurrentes ont eu un impact sur son système éducatif, avec des années blanches consécutives à partir de la décennie 1980.

⁴⁰ Même si on a remarqué au sortir de la crise en 2016, que les Peuls qui tenaient habituellement le commerce ont été chassés et leurs entreprises, arrachées et exploitées par les anciens anti-Balaka. Cela a surtout été observé à Berbérati, à Bouar, à Bossemptélé.

⁴¹ Entretien avec Laurent Findolo, jeune élève s'étant engagé dans le groupe anti-Bakala, Mbaïki, le 29 juillet 2016.

Moi, je n'ai plus de parents, j'ai arrêté mes études au début du secondaire pour me débrouiller dans la vie. J'étais alors coursier chez un propriétaire de chantier d'extraction de diamant vers Carnot, mais je ne gagnais que 45 000 F. Cfa à peine par mois. C'est en ce moment qu'on a parlé de l'enrôlement de jeunes par les anti-Balaka. Je ne savais même pas pourquoi ils recrutaient les jeunes. Mais quand j'ai vu par des témoignages d'autres jeunes, que je pouvais me faire jusqu'au double de ce que je percevais au chantier, je n'ai pas hésité à partir avec eux⁴².

Ce jeune a rencontré sa compagne actuelle, avec qui il a fondé sa famille, pendant cette période. Il semble être nostalgique de cette époque qu'il qualifie lui-même de « beaux moments ». Tout en disant espérer le retour à une situation de paix, il n'exclut cependant pas la possibilité de réintégrer une autre milice si l'occasion se présentait à lui de nouveau.

Au Centrafrique, l'État n'a pas réussi à asseoir sa souveraineté sur son territoire. Ici, l'État est un mot creux qui semble s'évanouir au contact de la réalité. Dans le Nord-Est et précisément dans la Vakaga⁴³ il ne désigne rien, il ne s'occupe plus des individus, il y est désormais une simple chimère. L'administration y est réduite à sa plus vaine expression. Les jeunes déplacés, à la recherche urgente d'un moyen de subsistance se font alors recrutés par de milices privées. Il n'existe dans la Vakaga que peu ou pas d'établissements scolaires. Cette situation inhibe la valeur de l'école, qui cesse dès lors d'être une perspective prescriptible, un parangon, pouvant déboucher sur une position sociale confortable. Cette situation est plutôt favorable au marché de la prostitution, par ailleurs très florissant, chez les femmes de tout âge et surtout chez les adolescentes. L'État centrafricain, n'assurant ses attributs de souveraineté sur son territoire que par la répression, voire la sous-traitance de son monopole de la violence légitime à de milices qu'il arme, ou à une armée claudicante (qui n'a autre but que de se servir), favorise son anéantissement, sa faillite. Ainsi, les modalités pour une « far-westernisation »⁴⁴ sont réunies dans la Vakaga : enclavement de la région, exclusion politique (ou existence d'une classe politique très souvent illégitime), absence de l'État et anomie, groupes armés foisonnant partout, armes surabondant et circulant dans tous les

⁴² Entretien avec Herman Molazémo, ancien anti-Balaka, Bangui, le 4 septembre 2019.

⁴³ Fief de la Séléka, c'est dans cette préfecture qu'a été déclenchée la rébellion conduite par Michel Djotodia et qui a renversé François Bozizé en 2012.

⁴⁴ Par « far-westernisation », nous faisons référence au « Far West » (ouest américain), popularisé par le cinéma et la littérature américaine. Il est assez vague et ne correspond ni à une période de l'histoire américaine ni à une zone géographique définie. Au figuré (le sens qu'il a dans notre contexte), le terme « Far West » signifie un endroit où règnent l'anomie, la loi du plus fort et un climat de violence.

coins et recoins⁴⁵, une jeunesse non encadrée et manipulable, ayant voué l'école (quand et là où elle peut être fonctionnelle) aux gémonies.

B- Situation de crise perpétuelle : un univers fertile à la « pêche en eau trouble »

Page | 590

État déliquéscent, le Centrafrique est devenu un univers fertile à la « pêche en eau trouble ». La rébellion n'y est peut-être pas encore juridiquement normée, mais elle est bien factuellement normalisée. Un ancien ministre centrafricain déclare : « Vous voulez être ministre ou haut cadre de l'administration centrafricaine ? Pas très compliqué. Il vous suffit d'avoir, peu importe comment, quelques armes à feu, des machettes et couteaux bien aiguisés. Servez-vous en pour faire du bruit. Si vous n'avez pas pu faire partir le président de la République, vous voilà, au moins convié à la table de négociation, d'où vous vous en ressortirez avec un poste clé »⁴⁶. Parlait-il de son expérience personnelle ? Un militaire français à Bangui faisait déjà remarquer en 2007, le fait suivant : « Bozizé a fait école, toutes les rébellions sont désormais alimentaires »⁴⁷. En effet, « ce pays est très difficile à gouverner, et les centrafricains le savent. Ce qui intéressent les groupes rebelles, c'est plus la recherche des voies et moyens d'accéder à la richesse et à une fortune personnelle, que tout autre chose »⁴⁸. La logique alimentaire est la même pour toutes les milices du Centrafrique. Si le Nord-Ouest du pays est en proie à une insécurité grandissante, à la fois du fait des *zarguina* et de la naissance de maquis locaux⁴⁹, au Nord-Est, le constat est différent : la préfecture de la Vakaga, éloignée de la capitale, est faiblement peuplée avec moins d'un habitant au km²; le conflit armé y a débuté avec la dissidence au régime de Bozizé et avec la multitude des troupes tchado-soudano-centrafricaines qui a été une variable de base dans tout le Nord du pays⁵⁰. Il n'y a donc rien de surprenant à ce que les conflits s'y multiplient et s'y éternisent. Il est ressenti dans cette région, une amertume vis-à-vis des autorités de Bangui, d'autant plus grande que les *Gula*, le groupe ethnique dont Yaya Ramadan⁵¹ fut l'un des chefs spirituels, s'estiment victimes d'une exclusion du pouvoir

⁴⁵ BERMAN (É.), *La République Centrafricaine : une étude de cas sur les armes légères et les conflits*, Genève, Small Arms Survey/ IUHEI/PNUD, 2006.

⁴⁶ Entretien avec un ancien ministre, Peul et ancien réfugié au Cameroun, Berberati, 7 août 2019

⁴⁷ INTERNATIONAL CRISIS GROUP, *République Centrafricaine : anatomie d'un État fantôme*, Rapport Afrique, N°136, 13 décembre 2007, p. 22.

⁴⁸ Entretien avec un pasteur d'Église, Berberati, le 21 avril 2016.

⁴⁹ Il s'agit de la rébellion qui est née dans le nord-ouest de la Centrafrique à l'arrivée de Bozizé au pouvoir, englobant des comités locaux d'autodéfense et des *zarguina* ralliés à la cause, initiée et dirigée par des membres de l'ancienne garde présidentielle de Patassé. Elle a débuté comme une tentative de revanche des anciens tenants du pouvoir, qui ont dressé leurs parents dans l'espoir de revenir aux affaires à Bangui.

⁵⁰ On mentionnera dans la Vakaga, l'impact qui a été celui du conflit dans le Darfour, au Soudan voisin.

⁵¹ Yaya Ramadan était un important chef spirituel de la communauté *Gula* dans la Vakaga. Il a été tué le 8 mai 2002 par des pasteurs/éleveurs Soudanais. En guise de représailles, 63 nomades Soudanais ont été massacrés à Birao, le 17 mai 2002.

central qui les viserait en particulier. Ils fourniront ainsi les gros bataillons de la rébellion et deviendront en retour, le nom générique de l'insurrection pour les forces de l'ordre, qui les traqueront sans répit. On constate en filigrane que le retour d'anciens compagnons d'armes de Bozizé, les libérateurs déçus ou exclus du partage du pouvoir à Bangui après le triomphe du 15 mars 2003, va contribuer à la militarisation du mécontentement ambiant. L'histoire du capitaine Abakar Sabone, illustre le cercle vicieux de cette rébellion permanente.

En effet, lorsqu'exilé en France, Bozizé, alors général déserteur sous le régime de Patassé, et revendiquant la naissance d'une rébellion sous ses ordres, n'a pas assez d'hommes pour l'assaut sur Bangui, il reçoit l'aide de Sabone. C'est qu'en mai 2001, alors qu'il est conseiller pour la Sécurité de Patassé, Sabone côtoie le général Bozizé et Jean-Jacques Demafouth, à cette époque, respectivement, chef d'État-major/Général de l'armée et ministre de la Défense. La suite est connue : le coup d'État manqué du 28 mai 2001 entraîne l'arrestation de Demafouth et en octobre, la fuite de Bozizé vers le Tchad. C'est là que le capitaine Sabone le rejoindra en novembre 2002. Musulman ressortissant de la Vakaga, Sabone a rompu avec le régime Patassé en raison des exactions contre des musulmans, commises par Abdoulaye Miskine et ses troupes du Tchad méridional, les « *codo* », dans le nord du Centrafrique. Le général Bozizé manquant alors d'hommes, le capitaine Sabone peut en lever dans son fief, au sein de son ethnie, les *Rungas*. Le général et le capitaine font donc cause commune. Sabone et une vingtaine de ses hommes vont même assurer la sécurité rapprochée de Bozizé jusqu'à l'entrée victorieuse de celui-ci dans Bangui, le 15 mars 2003. C'est alors que le nouveau chef de l'État confie sa sécurité personnelle à un contingent de 80 Tchadiens, afin de gagner de la marge de manœuvre par rapport aux libérateurs qui se comportent en pillards à Bangui et rendent le nouveau régime impopulaire. Sabone voit également de « petits » chefs musulmans de la rébellion (Djida, Daze, Ramadan, Marabout, etc.) le détrôner, en tant que chargés de mission au ministère de la Défense, que s'est réservé Bozizé lui-même⁵². Ce dernier finira par convaincre Sabone et son armée de partir pour quelques mois, le temps que les choses se calment à Bangui. Non sans difficultés et à son corps défendant, Sabone, avec d'autres chefs rebelles, se retirent à

Mais au terme d'une année lourde en incidents meurtriers, les autorités soudanaises sont parvenues à calmer les esprits en consentant des compensations pour le « préjudice » subi par les habitants de la Vakaga. Ce programme prévoyait l'édification d'un monument à la mémoire de Yaya Ramadan, la construction d'une mosquée, d'une école et d'une salle communale. Or, l'accord de mars 2003, coïncidant avec le changement de régime à Bangui, n'a jamais été traduit dans les faits, côté centrafricain, où les fonds versés par le Soudan ont été détournés par les gouvernants.

⁵² Pour rester dans cette même veine, le président de la République, par ailleurs ministre de la défense et député, a fait « élire » ses deux femmes (Monique Bozizé et Madeleine Bafatoro), députés ; puis deux de ses fils (Francis Bozizé, ministre délégué à la défense, et Socrate Bozizé) sont également élus au parlement, son grand-frère Elie Ouefio est maire de leur village Benzambé ; sa petite sœur, Josephine Kélefio, est aussi député à l'Assemblée nationale.

Ndjamena. Cinq mois plus tard, le fils prodige de la Vakaga, entre-temps rentré chez lui, a reconstitué une force militaire. « Il a aussi pris contact avec un opposant en exil, Jean-Jacques Demafouth, qui est à la recherche d'un levier d'action sur le terrain. Abakar Sabone est prêt à refaire, en mieux, l'opération changement de régime à Bangui »⁵³.

Conclusion

Que convient-il de retenir en définitive au terme de cette analyse qui visait à rendre compte de la répulsion des Centrafricains, les uns envers les autres, entre 2012 et 2014 et donnée à voir comme un conflit entre chrétiens et musulmans ? Nous avons établi que la variable religieuse, avancée par certains pour expliquer ce conflit, s'est révélée inconsistante et négligeable. À ses débuts en effet, ce conflit n'avait rien de religieux. Les membres des différentes milices privées ne se battent ni pour les musulmans ni pour les chrétiens. Sinon, où rangerait-on par exemple les « athées » et autres adeptes de religions locales, qui représentent 12% environ de la population du pays. Ces derniers ont pourtant participé au conflit. Alors, résumer le conflit centrafricain aux seuls affrontements religieux est réducteur. L'explication de ce conflit passe par l'intellection préliminaire de l'idée que chaque groupe communautaire en présence se fait de l'identité nationale centrafricaine. Ainsi, indépendamment de la religion des uns et des autres, le conflit centrafricain de 2012-2014 a été un antagonisme entre les peuples de race sahélo-saharienne au Nord et les Centrafricains autochtones, Oubanguiens au Sud qui perçoivent les premiers comme des étrangers et des envahisseurs. Il y a lieu d'indiquer que certains chefs de ces troupes armées ont effectivement tenté d'instrumentaliser les religions pour avoir le soutien indispensable afin de conquérir, récupérer ou conserver le pouvoir. La religion n'étant alors qu'un simple paramètre des calculs qui allaient leur permettre de glaner à l'issue du conflit quelques strapontins politiques. Mais la situation va être récupérée par des bandes d'individus sans contrôle⁵⁴, inscrits dans une logique alimentaire et des stratégies basées sur la violence. On remarque que la culture politique de violence dans ce pays est le corollaire d'un cercle vicieux dont les acteurs, les facteurs et les étapes sont connus⁵⁵. Des rebelles s'adjugent le pouvoir ; le partage du « butin » crée des

⁵³ Entretien de Crisis Group avec deux anciens partisans d'Abakar Sabone, Paris, juin 2007. In INTERNATIONAL CRISIS GROUP, *Ibid.*, p. 27.

⁵⁴ Comme le dit Christian Mukosa, « avant, on connaissait les acteurs, on pouvait les intimider. Mais maintenant, c'est la population. On ne sait plus qui fait quoi. C'est plus facile de désarmer des anti-Balaka ou les Séléka. Mais c'est difficile de désarmer la population civile. Ils sont dans les quartiers, ils se connaissent entre eux ». MUKOSA C., *Loc. cit.*

⁵⁵ MARTINELLI (B.), « La mémoire de la violence en Centrafrique », *Cultural Anthropology*, 11 juin 2014, URL : <https://culanth.org/fieldsights/548-la-memoire-de-la-violence-en-centrafrique> (consulté le 19 juin 2020).

mécontents ; de rébellions nouvelles voient le jour et vont en guerre pour reprendre leurs prébendes. Ainsi, soit ces nouveaux rebelles gagnent et le cercle se remet à tourner ; soit le pouvoir en place intègre les chefs rebelles et leurs lieutenants dans le gouvernement ou dans les forces armées. La conséquence en est le dévoiement des institutions de l'État dont le déficit de légitimité justifiera d'autres rébellions. Ces dernières recrutent en majorité chez les jeunes défavorisés, non scolarisés et socialisés à la violence.



La diplomatie camerounaise entre passivité et offensivité*Cameroonian diplomacy between passivity and offensiveness*

Par :

ABDOULAYE BABANYA KORAMOU

Page | 594

Doctorant en science politique option études internationales à l'Université de Douala
(Cameroun), Chercheur au Laboratoire d'Analyses des Dynamiques Internationales et
Géopolitiques

abdoulaye_babanyakoramou@yahoo.fr

Résumé :

La diplomatie est la science et la pratique des relations internationales par laquelle le Cameroun orchestre son déploiement international. Ce déploiement international camerounais s'opère à travers une identité juridique bien déterminée, qui structure la coopération avec les acteurs internationaux. Notamment son aspiration diplomatique, économique et stratégique, menée adroitement avec une audace et une bravoure. Le chamboulement de la scène internationale de la fin des années 1980 et le début des années 1990 vont affecter la courbe diplomatique à travers les imprévisibilités de la vie internationale auxquelles la diplomatie camerounaise dans sa démarche faisait peu cas. La question est de savoir quel visage présente la diplomatie camerounaise ? La diplomatie camerounaise présente un visage binaire qui se traduit par des aspects de passivités et d'offensivité sous le paradigme de la mondialisation.

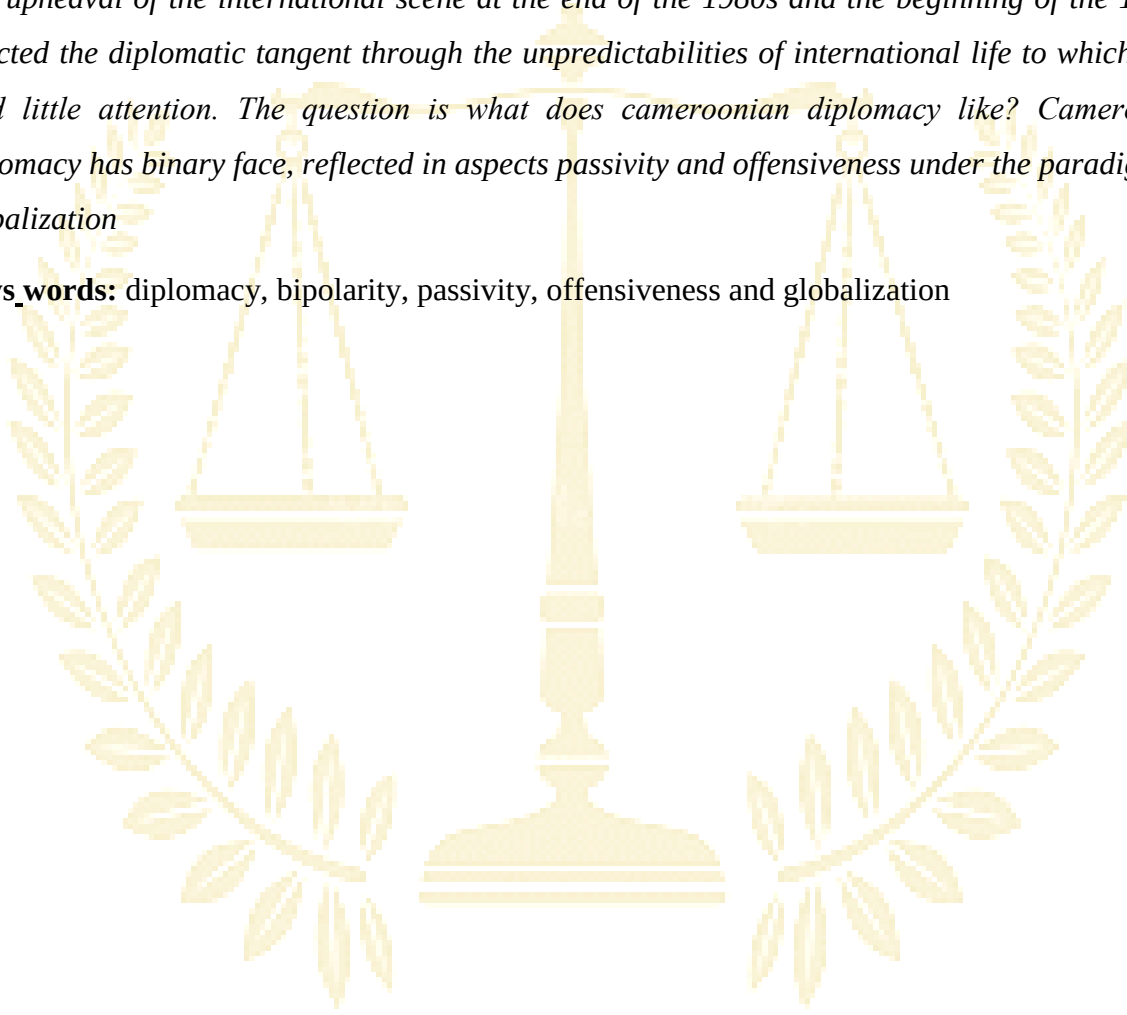
Mots clés : diplomatie, bipolarité passivité, offensivité, mondialisation

Abstract :

Diplomacy is the science and practice of international relations through which Cameroon orchestrates its international deployment. This Cameroonian international deployment is operated through a well-defined legal identity, which structures cooperation with international actors. diplomatic, economic and strategic aspiration, carried out skillfully with audacity and bravery. The upheaval of the international scene at the end of the 1980s and the beginning of the 1990s affected the diplomatic tangent through the unpredictabilities of international life to which it paid little attention. The question is what does cameroonian diplomacy like? Cameroon's diplomacy has binary face, reflected in aspects passivity and offensiveness under the paradigm of globalization

Page | 595

Keys_words: diplomacy, bipolarity, passivity, offensiveness and globalization



Introduction

La diplomatie camerounaise entre passivité et offensivité s'inscrit dans un contexte post guerre froide et de mondialisation. L'étude renvoie à présenter l'évolution et la conduite de la diplomatie camerounaise dans un monde en perpétuelle mutation, caractérisé par des impressions politico-stratégiques et politico-économiques de même que des crises socio-religieuses sous le prisme de la globalisation. Dès lors on constate un bouleversement du système international notamment avec la fin de la guerre froide ou la fin de la bipolarité avec dans son sillage la chute du mur de Berlin, l'irruption des nouveaux acteurs internationaux¹, les revendications démocratiques², les agressions territoriales³, les crises identitaires⁴ ainsi que la crise économique mondiale⁵. Cette situation où les acteurs internationaux sont touchés par ces faits et phénomènes internationaux, le Cameroun est confronté à la crise politico-administrative, à une double crise économique interne et externe qui traverse l'échiquier mondial et la survenance de l'agression territoriale du Nigeria. La diplomatie camerounaise sous ce nouveau paradigme de lecture des relations internationales entendues comme « les rapports sociaux de toute nature qui traversent les frontières échappant à l'emprise d'un pouvoir unique ou auxquels participent les acteurs qui se rattachent à des sociétés étatiques différentes »⁶, va rechercher des repères pour conduire son déploiement extérieur en plantant un décor nouveau. A cette configuration, le Cameroun se fixe une orientation nouvelle avec pour perspectives de cerner la mutation internationale qui secoue la scène mondiale, tout en tablant sur des manœuvres face à l'imprévisibilité de même que la spontanéité qu'orchestre la scène mondiale.

La démarche extérieure organisée va s'exercer ainsi sous un ensemble de mécanismes et de procédés d'action internationale qui expriment l'identité juridique camerounaise. L'identité juridique qu'expose chaque acteur étatique, qui lui permet de commercer relationnellement sur la scène mondiale et lui confère une légitimité singulière de décider tant de la forme et la structure d'action que de la vision à donner à l'action extérieure. Ces idées-fortes pour la diplomatie camerounaise qui semblent-ils ne sont pas « localisées dans la norme fondamentale [obéiront à une approche] d'ordre rhétorique et expression verbale »⁷ et qui retiennent l'attention « sont ceux

¹ Etats satellitaires de l'URSS

² En Afrique, Europe de l'Est

³ Iraq et Koweït 1990, Nigeria et Cameroun 1993

⁴ Le cas du Rwanda 1994, La guerre du Kosovo 1998

⁵ Récession du début des années 1990 (krach d'octobre 1987, crise des savings and loan, la réunification allemande)

⁶ MERLE Marcel, *La vie internationale*, Paris, PUF, 1977 p30

⁷ MOUELLE KOMBI Narcisse, *La politique étrangère du Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 1996, p45-46.

qui hier avec le président Ahmadou Ahidjo et aujourd'hui avec le président Paul Biya sont magnifiés par la redondance proclamatrice la référence évocative ou la récurrence sémantique dans les discours et les déclarations »⁸. Elles se laisseront percevoir à travers la quête de « souveraineté et indépendance nationales, paix, solidarité internationale et coexistence pacifique, non-alignement et non-ingérence dans les affaires intérieures des États, développement national et coopération sans exclusives, unité de l'Afrique et intégration régionale ».⁹

Face à la reconfiguration internationale, la diplomatie camerounaise projette une tangente avec pour points de chute qui seront le leitmotiv de son déploiement extérieur la revalorisation de la compétence souveraine, la sauvegarde de l'intégrité territoriale, la restructuration du réseau diplomatique face à l'irruption des nouveaux acteurs étatiques à l'aube de l'unilatéralisme hégémonique naissante des Etats-Unis d'Amérique. Dans ce cadre de restructuration, l'expansion extérieure va se déployer tout azimut pour assurer et chercher la survie et la sécurité à travers l'aménagement politico-administrative, la constitution de l'économie qui est une ressource capitale de l'expansion extérieure. La réorganisation des rapports bilatéraux et multilatéraux, régionaux, sous-régionaux avec les acteurs étatiques et institutionnels dont le poids et l'influence sont désormais pris en compte dans la pratique internationale de même que la reconquête de son territoire querellée par sa voisine la République Fédérale du Nigeria.

Dans cette étude un détour par la revue de littérature s'impose pour appréhender les perceptions qui se font de la diplomatie camerounaise dans le sens où l'étude des relations internationales au travers de la politique étrangère n'est pas toujours aisée. Dans le sens où chaque acteur a une vision par rapport à son évolution, sa souveraineté, son intérêt national et son aspiration internationale. Malgré les faibles travaux dans le domaine et les documents disparates chez certains Etats du tiers-monde et en particulier le Cameroun. L'on note des approches susceptibles de décrire l'activité internationale du Cameroun avec des tendances qui s'y opposent entre les tenants d'une diplomatie camerounaise vaillante. Et ceux qui y voient une démarche sous une torpeur.

Quant à la première approche, menée par Narcisse Mouelle Kombi, selon qui la diplomatie camerounaise s'exécute avec une « empreinte de réalisme et de pragmatisme, axée sur quelques principes fondamentaux, mais se portant opportunément et utilement à des adaptations

⁸ *Idem*

⁹ Yves Alexandre Chouala, *La politique extérieure du Cameroun*, Paris, Éditions KARTHALA, 2014, p18

commandées pour les circonstances »¹⁰. Dans la même ligne, Jean Keutcha affirme que dans son exercice « la politique extérieure du Cameroun tient compte des données géographiques, historiques, culturelles et ethniques » et aussi « la juxtaposition et la coexistence d'une infinité d'ethnies, de langues, de dialectes, de coutumes et de religions, loin de créer des clivages ont favorisé l'épanouissement de la Nation camerounaise qui pèse de tout son poids dans l'arène mondiale »¹¹. Renchérir par la vision que donne le président Paul Biya à positionner son pays sur la scène mondiale face à aux faits et les phénomènes internationaux qui structurent la posture. A l'occasion dit-il « le Cameroun s'efforcera, en toute circonstance de sauvegarder son libre arbitre, comme celui des autres peuples dans l'orientation de ses choix et en action de politique étrangère »¹² relevant la magnificence de l'exécutif africain dans la conduite de la politique interne qu'externe que met en exergue Frederico Joel Aivo¹³. Cet auteur révèle ainsi, l'absolutisme et la concentration du pouvoir exécutif en matière de politique nationale et internationale des pays africains notamment francophones entre les mains d'un seul homme relayant les autres organes de pouvoir au rang secondaire de la vie politique de l'Etat. Par la suite, dans cet élan Kengne Foudouop affirme s'agissant de la diplomatie camerounaise que « depuis son accession à l'indépendance, ce pays mène une diplomatie de présence permanente, qui le conduit à participer à toutes les grandes conférences mondiales et à contribuer aux débats et aux prises de position de celles-ci. Cette diplomatie de présence l'a amené à installer des représentations diplomatiques dans plusieurs pays du monde, à ratifier les accords internationaux, à effectuer les visites d'Etat à l'étranger, à accueillir les conférences internationales et à œuvrer pour l'insertion des Camerounais dans le personnel des organismes internationaux. Dans ce domaine, très peu de pays africains font autant ou mieux que lui »¹⁴. Augustin Kontchou Kouomegni¹⁵ révèle la structuration réaliste des réseaux diplomatiques et la démarche des pays africains dans la conduite et leur choix en matière de politique étrangère. La démarche répondant ainsi à l'aspiration internationale de ces derniers dans un monde divisé et imprévisible étant un sujet de droit sur les écrits de Ndam Njoya Adamou¹⁶ qui leur reconnaît une posture juridique internationale.

¹⁰ Mouelle Kombi Narcisse, *La politique étrangère du Cameroun*, op.cit., p 240

¹¹ Keutcha Jean, *Un pays, des hommes, un continent*, Noisiel, Presse du management, 1991 p109-111.

¹² Biya Paul, *Pour le libéralisme communautaire*, Pierre Marcel Favre/ABC, 1987, p22.

¹³ Aivo Frederico Joel, *Le président de la république en Afrique noire francophone*, Paris, L'Harmattan, 2007

¹⁴ Kengne Foudouop, Ndembou Samuel, « Une vie diplomatique atypique », dans Kengne Foudouop (dir), *Le Cameroun. Autopsie d'une exception plurielle en Afrique*. Paris, L'Harmattan, 2010, 378p. p.345.

¹⁵ Kontchou Kouomegni Augustin, *Le système diplomatique africain*, Paris, Pedone, 1977.

¹⁶ Ndam Njoya Adamou, *Le Cameroun dans les relations internationales*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1976, 407p, tome XXVI

En face l'on note des auteurs qui trouvent que la diplomatie camerounaise s'exerce avec une torpeur. En l'occurrence, Hamani Bieleu qui affirme dans sa réflexion sur la diplomatie camerounaise une confusion qui structure une apathie se caractérisant « au cours des quatre décennies, par une incohérence manifeste entre les concepts énoncés et les pratiques [Puisque l'on] a toujours dit que la politique extérieure du Cameroun repose sur la diplomatie de présence, de rayonnement et de développement.(...) Sur le plan bilatéral l'ouverture des ambassades à l'étranger repose plus sur les considération affectives des dirigeants politiques que sur les critères d'une diplomatie de développement »¹⁷. Dans le même registre, on note le Professeur Abwa Daniel¹⁸, Samuel Eboua¹⁹, Chouala Yves Alexandre²⁰ qui sont dans cette réflexion.

Le Cameroun faisant partie du monde des acteurs internationaux, un monde que Bertrand Badié et Marie-Claude Smouts présentent comme un espace « codifié, ritualisé, formé d'un nombre fini d'acteurs connu et plus ou moins prévisible »²¹ ne peut que se donner une posture à adopter pour s'assurer la survie et la sécurité voire la permanence dans cette arène. Dans cette perception de la thèse de l'atonie diplomatique camerounaise défendue par la vague de la seconde approche tombe dans l'eau par le rappel déposé sur leur table par Marcel Merle qui après observation de ce monde des acteurs internationaux affirme que « chaque pays à ses préoccupations en politique étrangère, en fonction de sa taille, de sa puissance, de sa situation géographique, mais aussi de sa tradition historique. »²². C'est dans ce sens que va s'ériger le travail dans la thèse du pragmatisme et réalisme dans le déploiement extérieur du Cameroun sur la scène mondiale. Une scène mondiale traversée par des imprévisibilités et des imprévisions qui structurent « le phénomène de la désétatisation et du renforcement de la capacité internationale des acteurs « hors souveraineté » »²³ qui pullulent cette aire. Le paradigme de la mondialisation qui impacte et oriente les actions des acteurs classiques que sont les Etats « en fonction des conjonctures, des calculs et des arrangements, soit en collision soit en collusion avec celle des

¹⁷ Hamani Bieleu Victorin, *Demain Le Cameroun*, Douala, Imprimerie du plan, 2003, p 33-34

¹⁸ Abwa Daniel, « Cameroun, moteur essentiel de l'intégration régionale en Afrique centrale ? » dans Abwa (D) (dir.), *Les dynamiques d'intégration régionale en Afrique centrale*, Presses universitaires de Yaoundé, novembre 2001, p499-512

¹⁹ Eboua (S), *Ahidjo et la logique du pouvoir*, Paris, L'Harmattan, 1995, p.185

²⁰ Yves Alexandre Chouala, *Désordre et ordre en Afrique centrale*, thèse de doctorat de troisième cycle en relations internationales, IRIC, 1999, pp314-p.321

²¹ Bertrand Badié et Marie-Claude Smouts (dir.), *Le retournement du monde. Sociologie de la scène internationale*, Paris, PFNSP, 1992, p. 70.

²² Marcel Merle, *la politique étrangère*, op. cit. p24

²³ Yves Alexandre Chouala, *La politique extérieure du Cameroun*, op.cit., p10

États dont les interactions ne sont plus uniquement orientées vers les alter egos »²⁴. A l'instar de la reconnaissance nationale, la quête de puissance, de rayonnement et de l'optimisation des gains qui sont des « catégories canoniques » et des « références fondatrices »²⁵ qui donnent une vision claire de l'action internationale.

Le dessein dans cette entreprise est de contribuer à une appréhension de la politique étrangère du Cameroun au regard du bouleversement de l'échiquier international sous les auspices de la mondialisation. À travers un éclairage sur la démarche optée et les manœuvres opérées pour cerner la diplomatie camerounaise. La question que pose ce sujet est de savoir quel est le visage que présente la diplomatie camerounaise dans un monde marqué par de multiples crises ? La diplomatie camerounaise présente un visage binaire. Elle se traduit par des aspects de passivité et d'offensivité.

I- METHODOLOGIE

Dans cette étude le recours à une analyse cohérente pour présenter le travail a mené vers l'analyse documentaire au travers des documents officiels et privés, la presse écrite, les médias et les émissions de télévision, de radio sur l'actualité et l'évolution de la diplomatie camerounaise. Pour cerner ce déploiement, une collecte des informations diplomatiques camerounaise nous a servi pour appréhender la passivité de la diplomatie camerounaise et l'efficacité retrouvée.

II- RESULTATS

Le résultat qui découle de cette étude expose les déterminants de la passivité diplomatique camerounaise sur la scène mondiale (A) et l'offensivité retrouvée dans la conduite du déploiement extérieur sous les auspices de la mondialisation (B).

A- Les déterminants de la passivité diplomatique camerounaise

L'accession aux indépendances des États africains en général et le Cameroun en particulier dans les années soixante a hissé ces derniers sur la scène internationale comme acteurs des relations internationales. Cette période de l'après deuxième guerre mondiale est caractérisée par une

²⁴ *Idem*

²⁵ Luc Sindjoun, « L'Afrique au prisme des relations internationales », dans Mamoudou Gazibo et Céline Thiriot (dir.), *Le politique en Afrique. Etat des débats et pistes de recherche*, Paris, Karthala, 2009, p. 319-341

économie internationale « de forte croissance » des années dites « des trente glorieuses »²⁶ qui est favorable à une prospérité économique des nouveaux acteurs à l'instar du Cameroun.

Au lendemain de son indépendance, le Cameroun s'est vu auréolé de prouesse grâce à une stabilité nationale et une prospérité économique au travers de son appareil politico-diplomatique qui canalise la démarche internationale. Cette situation dans laquelle baigne le Cameroun suscite des sollicitations et un intérêt particulier des acteurs internationaux puisque devenu « riche et prospère, courtisé par les investisseurs étrangers et admiré par les institutions internationales »²⁷. Cette période internationale glorieuse tout au long, la diplomatie camerounaise connaît et enregistre une extraordinaire croissance politico-diplomatique et une prospérité diplomatique-économiques. Cet exploit conforte même une posture souverainiste et inflexible qu'exerce le président Ahmadou Ahidjo par une politique internationale de bravoure et d'orgueil, exultant la grandeur sur la scène internationale en affichant cela « par le refus de Yaoundé d'adhérer à la Francophonie et au Commonwealth, la diversification du partenaire diplomatique et économique étranger et le leadership incontestable(...) dans la sous-région d'Afrique centrale »²⁸. De même qu'une vigoureuse quête économique avec la création de « la direction des affaires économiques et du commerce extérieur au sein du ministère des affaires extérieures »²⁹ avec pour mission de suivre les questions économiques et commerciales au sein des représentations diplomatiques camerounaises dans les capitales des pays développés que sont , Paris, Bruxelles, Bonn et Washington , tout en s'impliquant et en recherchant « l'accroissement des investissements, intensification des échanges et l'ouverture des marchés internationaux pour les matières premières »³⁰.

Cette démarche de bravoure et d'orgueil national camerounais vont être de nouveau actualisée par le président Paul Biya³¹ qui succède au président Ahmadou Ahidjo à travers « une planification démocratique ; la priorité à l'agriculture ; le soutien aux petites et moyennes entreprises et le développement de l'industrie lourde ; la maîtrise de la science et de la technologie, une plus grande efficacité de nos services ; l'indépendance de l'économie nationale »³². Cette

²⁶ Bassilekin Achille, « Le Cameroun dans la coopération Nord-Sud depuis son indépendance : Quelle diplomatie européenne hier, Aujourd'hui et Demain ? » Bruxelles ,16 Mai 2012, [https:// www.google.fr](https://www.google.fr)

²⁷ *Idem*

²⁸ *Idem*

²⁹ *Idem*

³⁰ Narcisse MOUELLE KOMBI, *La politique étrangère du Cameroun*, op.cit., p75

³¹ Prestation du serment à l'Assemblée Nationale le 06 novembre 1982

³² Biya Paul, *Pour le libéralisme communautaire*, op.cit., p 63

nouvelle vision diplomatique structurée ayant pour dessein d'éviter au Cameroun le recul dans les questions politico-diplomatiques et diplomatico-economiques sur la scène mondiale afin d'éviter «le piège du déséquilibre permanent de la balance commerciale que connaissent plusieurs pays [ainsi que] la fuite des capitaux vers l'extérieur»³³.

Cette expansion diplomatique camerounaise au travers de cette stratégie et vision réussit ainsi à créer sous les deux règnes du président Ahmadou Ahidjo et Paul Biya une « parfaite symphonie entre d'une part la réalisation des options de développement économique et social et d'autre part une diplomatie orientée vers le développement »³⁴ répondant ainsi de fait à « l'un des vecteurs majeurs de la cohérence et de la rationalité de la politique étrangère du Cameroun »³⁵ qu'est la diplomatie de développement et le rayonnement international.

Cette prospérité politico-diplomatique et diplomatico- économique structurent tout le champ de la politique étrangère camerounaise du fait que « les données économiques d'un pays doivent déterminer aussi bien l'importance que l'orientation de sa diplomatie laquelle reste par conséquent une fonction positive »³⁶. L'expansion camerounaise se traduit ainsi par une audace et une ardeur aux travers de l'affirmation de la souveraineté nationale, la recherche de la paix et la coopération, le non alignement idéologique et la lutte contre la colonisation en Afrique et plus particulièrement en Afrique australe avec la discrimination et d'apartheid.

Les prémisses d'une crise économique qui naît tant sur le plan national que sur le plan international accompagnées du bouleversement de l'échiquier mondial avec la fin de la bipolarité et la naissance du paradigme de la mondialisation vont sonner un coup à cette diplomatie camerounaise audacieuse.

1-1- Le bouleversement de l'échiquier international sur la diplomatie camerounaise

Le Cameroun qui savoure une période de gloire et d'audace à travers son expansion diplomatique soigneusement organisé par une administration dévolue à la tâche qui enregistre un succès politico-diplomatique et diplomatico-economique va être affecté notamment par la crise économique interne et internationale. Le bouleversement de l'échiquier international qui s'opère

³³ Biya Paul, *Pour le libéralisme communautaire*, op.cit., p76

³⁴ Bassilekin Achille, « Le Cameroun dans la coopération Nord-Sud depuis son indépendance : Quelle diplomatie européenne hier, Aujourd'hui et Demain ? »,

³⁵ Mouelle Kombi Narcisse, *La politique étrangère du Cameroun*, op.cit., p75

³⁶ Kontchou Kouomegni, *Le système diplomatique africain*, op.cit., p187

dans les années 1990 avec la fin de la bipolarité, la chute du mur de Berlin ainsi que la crise économique mondiale restructurent et reconfigurent la scène mondiale et par ricochet la démarche extérieure camerounaise.

Le repli de la diplomatie camerounaise s'est laissé apercevoir par la crise économique nationale dès la fin des années 1980 qui s'est caractérisée par « une crise fiscale et par l'accroissement de l'endettement du notamment à l'accumulation des impayés des entreprises à participation étatique à des pertes et à un recouvrement inefficace des recettes fiscales »³⁷. A l'externe elle va se décliner avec la stagnation et la baisse des prix des matières premières entraînant la démobilisation des planteurs qui se sont traduite par la baisse des quantités à exporter sur le marché international. Cette situation trouble et insaisissable tant national qu'international se construit en un handicap majeur dans l'expansion politico-diplomatique et dipomatico-economique camerounaise. Dans le sens où « l'économie est le facteur essentiel du comportement diplomatique en tant que cause de la puissance des parties, mais elle est aussi un déterminant décisif en tant qu'enjeu des acteurs »³⁸. Cette configuration internationale met en branle l'échec de « la tentative d'industrialisation par substitution des exportations(...) en raison des modalités d'intervention de l'Etat [camerounais] qui a conduit à une croissance inconsidérée de la dette intérieure fragilisant le système bancaire »³⁹ conduisant son expansion extérieure d'audace de fierté à s'estomper face à « l'évolution préoccupante »,⁴⁰ et l'absence de maîtrise de son capital économique.

Face à la reconfiguration mondiale qui pose que le système international « fait désormais face à une incertitude généralisée, à un monde désuni, avec des inégalités économiques et sociales croissantes. La fin de la guerre froide a laissé la place à une période de transition démocratique et d'ajustement économique sans que l'on puisse encore entrevoir au niveau global les conditions favorables qui permettent d'étendre les systèmes démocratiques et de renforcer le développement économique et social »⁴¹. Un véritable revers pour la diplomatie camerounaise avec une stagnation politico-diplomatique et dipomatico-economique entraînant la signature de plusieurs accords d'ajustement structurels menant à cette frayeur auparavant exprimée et redoutée comme «

³⁷Herrera Javier, « La nature de la crise financière camerounaise et les mesures prises pour la combattre : faut-il ajuster le programme d'ajustement structurel ? » 1992-1993 [http:// www.google.fr](http://www.google.fr)

³⁸ Kontchou Kouomegni Augustin, *Le système diplomatique africain* ; op.cit., p187

³⁹ *Idem*

⁴⁰ Roubaud François, *Le « modèle » de développement camerounais 1965-1990 : de la croissance équilibrée à la crise structurelle* ; p 62.

⁴¹ Nana Sinkam C.Samuel, *Le Cameroun dans la globalisation*, Yaoundé Edition Clé, 1999, p5-6

l'accroissement de la dépendance économique a pour pendant l'amollissement de l'indépendance diplomatique »⁴². La situation affectant la conduite de la diplomatie camerounaise ainsi que la définition du rôle de l'Etat est devenue l'une « des enjeux majeurs du programme d'ajustement structurel »⁴³. Ce qui va ouvrir le champ désormais à la carence fonctionnelle de la diplomatie camerounaise sur les enjeux et questions internationaux.

1-2- La Carence fonctionnelle de la diplomatie du Cameroun

La débâcle diplomatique à laquelle fait face l'outil diplomatique camerounais entraîne le piétinement dans son action et une restructuration de la démarche diplomatique. Cette politico-diplomatique et dipomatico-économique de déficit draine une politique de réduction, d'assainissement des effectifs des personnels dans les différentes missions diplomatiques et au sein des organisations internationales. La politique d'austérité économique conduit à une indolence de l'outil diplomatique affectant la quête économique internationale conduisant à l'arrêt de l'« accumulation des dividendes diplomatiques d'un point de vue économique et commercial »⁴⁴. A cela s'ajoute l'abandon de plusieurs programmes bilatéraux de coopérations et commission mixtes qu'a ficelé l'outil diplomatique camerounais avec ses partenaires internationaux, annihilant ainsi l'un des traits majeurs de « la politique extérieure du Cameroun [qui] repose sur une diplomatie de présence, de rayonnement et de développement »⁴⁵.

Face à une scène mondiale qui se structure désormais en « un système diplomatique unique totalement intègre et interdépendant dans toute sa partie ; donc excessivement complexe, au sein duquel chaque Etat se retrouve face à une multitude de partenaire aux sollicitations les plus diverses et auxquels il doit s'adapter tant au niveau des relations bilatérales que multilatérales »⁴⁶. La perception des puissances économiques y impactent aussi face au paradigme de la mondialisation, qui conçoivent désormais que « l'espace national n'est plus le cadre approprié pour formuler des réponses aux défis posés par les problèmes globaux, car aucun Etat isolément pris ne peut y venir à bout »⁴⁷. Dans cette quincaille des faits et phénomènes internationaux, la

⁴² Mouelle Kombi, *La politique étrangère du Cameroun*, op Cit p:58

⁴³ Herrera Javier, La nature de la crise financière camerounaise et les mesures prises pour la combattre : faut-il ajuster le programme d'ajustement structurel ? » 1992-1993. <https://www.google.fr>

⁴⁴ Bassilekin Achille, « Le Cameroun dans la coopération Nord-Sud depuis son indépendance : Quelle diplomatie européenne hier, Aujourd'hui et Demain ? <http://www.google.fr>

⁴⁵ Hamani Bieleu Victorin, *Demain Le Cameroun*, op.cit.p33-34

⁴⁶ Kontchou Kouomegni Augustin, *Le système diplomatique africain* op.cit., p04.

⁴⁷ *Idem*

diplomatie camerounaise va être sous les auspices de cette reconfiguration le reflet des obligations et des recommandations diplomatico-économiques.

Cet état et le manque d'initiative propre vont mener à une diplomatie d'impasse qui s'exprime par l'éclipsation du Cameroun sur les questions politico-diplomatiques et diplomatico-stratégiques et économiques de la scène mondiale. L'absence de politique de positionnement des nationaux aux postes stratégiques ainsi que le rayonnement et la vocation de faire de la ville de Yaoundé un centre international de conférence. C'est ainsi que l'on va enregistrer une nouvelle expansion caractérisée par l'absentéisme, le désistement et la capitulation à toutes initiatives internationales aux sommets mondiaux, régionaux, sous régionaux face aux problèmes et différends qui traversent la scène mondiale. De même le retard dans le paiement de la solde aux organisations internationales à laquelle il fait partie. Cette mutation internationale affecte le pouvoir exécutif dans sa prééminence internationale par une réorganisation face aux aléas de la mondialisation.

1-3- La bémolisation de la prééminence de l'exécutif dans la conduite de la diplomatie camerounaise

La mutation de la scène mondiale n'a pas laissé de côté la structuration politico-administrative du Cameroun dans son évolution face aux aléas de la mondialisation que traverse la diplomatie camerounaise. Ce bouleversement a suscité maintes stratégies et manœuvres pour ternir et amortir les poids et les coûts de l'action extérieure. Face à la prééminence du pouvoir exécutif dans l'élaboration de la politique étrangère, la mondialisation vient récuser cette primauté en la réaménageant au regard de la dynamique de la scène mondiale et remet en jeu les autres organes de pouvoir d'Etat dans la conduite de la diplomatie camerounaise enfouis sous la magnificence du Chef de l'exécutif Camerounais.

L'exécutif africain à la particularité non seulement de concentrer l'ensemble voire l'essentiel des pouvoirs de l'Etat aux mains du seul Chef de l'exécutif, mais aussi de faire un grand vide autour des autres institutions de la République. Le renforcement de cette attribution postcoloniale et post-guerre froide opéré a consolidé cette fonction à travers « l'émergence du constitutionalisme présidentiel » mais aussi « la sanctuarisation du Chef de l'Etat et son rôle »⁴⁸.

⁴⁸ Aivo Frederico Joel, *Le président de la république en Afrique noire francophone, op.cit.*, p136.

C'est ce qui laisse apparaître la primauté juridico institutionnelle⁴⁹ du Chef de l'Etat par la nature de son pouvoir, leur volume et surtout leur étendu. Ainsi, le Cameroun s'inscrit dans cette tradition des rapports avec les acteurs du système international. Cette mission monopoliste et singulière du président de la République dans la conduite de la diplomatie est bémolisée par l'introduction des acteurs institutionnels dans l'expansion diplomatique camerounaise pour s'arrimer à la nouvelle donne diplomatique mondiale.

C'est ainsi que le constituant camerounais dans l'élaboration de la loi fondamentale du 18 janvier 1996 en son article 12 attribue un rôle éminent au premier ministre⁵⁰. Cette attribution constitutionnelle participe à la modernisation de la vie politique nationale dans le sens ou la contestation de la centralité présidentielle, les revendications du pluralisme libéral ainsi que la décentralisation des compétences sont exprimées d'une part. Et d'autre part par la situation diplomatique internationale qui bat en brèche le monopole exécutif dans la captation de ressource pour faire face aux diverses crises et ses aléas sur le Cameroun.

A la suite le décret N° 97/205 du 07 décembre 1997 et le décret N° 2004/320 du 08 décembre 2004 portant organisation du gouvernement confèrent des attributions précises aux autres départements ministériels tenant compte désormais de la mutation de l'ordre international au regard de l'accroissement des problèmes techniques impliqués par les relations bilatérales et multilatérales, du développement des institutions intergouvernementales et surtout des forces transnationales. Dans le sens « de proposer une nouvelle articulation des services, compte tenu de la complexité croissante des tâches et la nécessité d'opérer une répartition plus aérée des matières et des dossiers »⁵¹. A ces manœuvres et stratégie d'octroi de compétences de même que sectorisation d'action diplomatique camerounaise dans la captation des ressources diplomatiques pour répondre aux mutations internationales, l'Assemblée Nationale fera aussi son entrée dans ce champ privilégié du pouvoir exécutif camerounais.

La loi n°96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972, modifiée et complétée par la loi n°2008/001 du 14 avril 2008 intervient dans le nouveau contexte

⁴⁹ Articles 5 à 10 de la Constitution 18 janvier 1996

⁵⁰ Avant les modifications constitutionnelles 18 janvier 1996, le décret N°92/196 du 25 septembre 1992 portant organisation du Cabinet du Premier Ministre évoquait déjà l'action diplomatique de ce dernier en son article 6. Cette disposition réglementaire chargeait le protocole de l'organisation et la préparation matérielle des cérémonies officielles présidées par le Premier Ministre- des invitations et des voyages officiels du Premier Ministre- des audiences du Premier Ministre.

⁵¹ Mouelle Kombi Narcisse, *La politique étrangère du Cameroun*, op. cit. p 30

national et international du Cameroun organise et orchestre l'intervention de l'Assemblée nationale dans la politique étrangère du Cameroun⁵². Puisque « les actes de politique étrangère sont en effet des actes souverains »⁵³ Face à cette nouvelle donne internationale et à la situation peu commode de l'expansion diplomatique camerounaise cette irruption vise à donner « la légitimation démocratique qu'acquiert tout acte ayant reçu le quitus de l'Assemblée nationale »⁵⁴. Avec la mondialisation et la fin des frontières, la construction étatique ne permet plus une évolution solitaire d'un organe de pouvoir dans la sphère internationale. Il doit s'y faire notamment avec l'appui du pouvoir législatif.

La mutation de la scène mondiale avec ses aléas ont infléchi la dynamique diplomatique camerounaise la menant à une passivité dans son expression relationnelle. L'aménagement politico-administratif, l'adhésion à plusieurs mécanismes politico-diplomatique et diplomatico-économiques internationaux donnent un souffle nouveau à la démarche qui commence à entrevoir une bouffée d'air. Pour entreprendre l'affirmation de la compétence nationale et diplomatique en tant qu'acteur réaliste et pragmatique du système international. Cette offensivité ou dynamique diplomatique fera l'étude de la partie suivante.

2- L'offensivité de la diplomatie camerounaise

L'élan de prospérité qui commence à souffler sur la scène mondiale grâce aux mécanismes internationaux, le Cameroun se ressaisit à travers des démarches politico-administratives notamment la loi du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 02 juin 1972 qui apparaît comme une modalité ou quitus d'aspiration nationale et internationale dans la gestion de l'Etat camerounais. C'est ainsi que répondant à cette aspiration elle restructure la place du pouvoir exécutif en lui donnant une prééminence dans la gestion interne qu'externe du Cameroun. Cette structuration juridique et politique en matière étrangère le rend « le seul maître du jeu et le principal décideur des orientations politiques majeures concernant la politique nationale et internationale »⁵⁵. La restauration du poste du premier ministre⁵⁶ y est consentie. Dans ce contexte africain de

⁵² Ainsi au terme de l'article 14 (2) Le Parlement légifère et contrôle l'action du Gouvernement ». Et l'article 2 (1) au-dessus affirme la souveraineté nationale appartient au peuple camerounais qui l'exerce par l'intermédiaire du président de la République et des membres du Parlement .L 'article 11 (2) lui donne la possibilité de juger l'action gouvernementale y compris en matière de politique étrangère

⁵³ Mveng Nkou (Eric Georges), *Le rôle de l'Assemblée nationale dans la diplomatie camerounaise (1992-2000)*, Mémoire, DESS, IRIC 2001, p 18.

⁵⁴ Sindjoun Luc, « L'action internationale de l'Assemblée nationale du Cameroun, élément d'analyse politiste (Note), *Etudes internationales*, vol 24, n°4,1993.p 813-844.

⁵⁵ Aivo Frederico Joel, *Le président de la république en Afrique noire francophone*, op.cit. p 153

⁵⁶ Le décret N°92/196 du 25 septembre 1992.

quête de liberté et d'assouplissement du pouvoir exécutif, la fonction primo-ministérielle se voit doter face aux mouvements libéraux et au contexte international de deux attributions « le premier est la recherche d'efficacité d'un nouvel ordre politique spécifique à l'Afrique » et « la deuxième qui réduit le statut politique du Premier ministre à l'action et à la protection du Chef de l'Etat obéit au besoin de mettre la démocratie pluraliste au service de la croissance économique et du développement »⁵⁷.

Dans le même sens d'aménagement administratif intervient l'implication du Parlement dans cette restructuration en s'affranchissant du « sarcophage d'inutilité » dans lequel les analystes caractérisent le parlement africain de manière générale et le parlement camerounais de manière particulière au regard de l'omniprésence de l'exécutif dans la conduite de la politique étrangère de « la première génération 1960-1990 »⁵⁸. Au regard désormais de la place croissante et importante qu'il prend dans la globalisation avec un rôle de relais et de co-auteur. Puisque « la notion de marché institutionnel renvoie à l'échange intéressé de type spécifique qui sous-tend les rapports organiques ou coopératifs entre l'Exécutif et le Législatif. Alors que le cercle institutionnel implique l'interaction institutionnelle, la collaboration entre les pouvoirs, le marché institutionnel indique l'échange des capitaux notamment symbolique entre l'Exécutif et le Législatif qui rend possible la ratification des traités »⁵⁹.

L'aménagement politico-administratif qu'opère le Cameroun face aux aléas de la mondialisation sur la scène mondiale, se structure et s'organise au travers de la complémentarité et de la solidarité entre maintes entités composantes sous l'angle de l'interdépendance dorénavant dans la mesure de « contribuer à la solution collective de problème d'intérêt planétaire ou régional ([sans toutefois oublier]) (...) les aspects conflictuels, du fait de l'opposition entre intérêts nationaux contradictoires ou divergents »⁶⁰. La réorganisation s'adaptant et s'accordant désormais aux exigences politico-administrative, aux contraintes diplomatico-stratégiques et diplomatico-économique qui est le « fruit de contingence et de dynamique multiple hanté par l'imprévisible conjoncturel »,⁶¹ de la scène mondiale. C'est ce qui a amené l'outil diplomatique camerounais à

⁵⁷ Aivo Frederico Joel, *Le président de la république en Afrique noire francophone*, op.cit. p 563-564

⁵⁸ Sindjoun Luc, « L'action internationale de l'Assemblée nationale du Cameroun, élément d'analyse politiste » op.cit., p 813-844

⁵⁹ *Idem*

⁶⁰

⁶¹ Mouelle Kombi Narcisse, *La politique étrangère du Cameroun*, op.cit., p 96.

redéployer la démarche en recherchant au-delà de ces exigences et contraintes internationales une « coopération sans exclusive, diversification des partenaires et consolidations des amitiés traditionnelles »⁶² à travers une revalorisation bilatérale et multilatérale pour son rayonnement.

2-1- La revalorisation de la diplomatie bilatérale camerounaise

Page | 609

La revalorisation de la diplomatie bilatérale camerounaise s'est inscrite dans la continuité d'une diplomatie de développement qui est l'équation structurante des relations avec les acteurs internationaux. Cette revalorisation de compétence relationnelle s'exprime par la mise en avant des atouts naturels démographique, économique et géostratégique à l'image de la « philosophie des deux présidents successifs du Cameroun (...) Dans un élan de pudeur et de modération, le président Biya aujourd'hui, comme Ahmadou Ahidjo hier semble refuser toute valorisation ostentatoire et exubérante des atouts diplomatiques de son pays »⁶³. Cette attitude étant n'occulte pas une expansion réaliste et pragmatique dans son expression vis-à-vis des cercles concentriques d'amitiés dans la sous-région, au niveau de la région et hors du continent avec pour rejet « le paternalisme et l'expansionnisme ombrageux dans les rapports »⁶⁴.

Dans ce champ bilatéral, l'offensive bilatérale est la reconquête du territoire de la presqu'île de Bakassi querellée avec le Nigeria qui a vu le soutien et des manœuvres hostiles de la Guinée-Equatoriale contre le Cameroun. L'offensive diplomatique va s'exprimer à travers une détermination à faire montre de sa compétence face aux voisins bilatéraux géographiques impliqués dans cette agression. La diplomatie camerounaise va poser une dynamique de poigne par le biais d'une « politique juridique extérieure cohérente, d'une stratégie judiciaire adéquate et une méthodologie diplomatique efficace mêlant patience, tolérance et dialogue »⁶⁵. Pour répondre aux querelles avec le Nigeria sous « le difficile *modus vivendi* frontalier »⁶⁶ et le soutien de la Guinée-Equatoriale, depuis les années 1980 et jusqu'à l'occupation et l'implantation du drapeau nigérian sur la parcelle territoriale camerounaise de la presqu'île de Bakassi entre fin 1993 et début 1994. Cela malgré « des relations de bon voisinage et de fraternité » sous les

⁶² Mouelle Kombi Narcisse, *La politique étrangère du Cameroun*, op.cit., p125

⁶³ *Ibid* p 98.

⁶⁴ *Ibid* p98

⁶⁵ Mouelle Kombi Narcisse, Cohérence et pertinence de l'action internationale du président Paul Biya A propos de 'Sacerdoce politique et stabilité des systèmes : Le Paradigme Paul BIYA ' de Nkobena Boniface Fontem, in *Revue Camerounaise d'Etudes Internationales*, 1er Semestre 2009.

⁶⁶ Mouelle Kombi Narcisse, *La politique étrangère du Cameroun*, op.cit. p104

auspices d'une série d'accords régissant les liens bilatéraux⁶⁷. Mais c'était sans compter sur la volte-face des velléités expansionnistes du Nigeria sur le Cameroun ainsi que la nouvelle géopolitique équato-guinéenne. Cette dernière se présente envers le Cameroun par des aspérités et des iniquités de la part de la Guinée-Equatoriale. Yves Alexandre Chouala rappelle ces hostilités de la part de la Guinée-Equatoriale envers le Cameroun dans son article en exposant que « la crise diplomatique entre le Cameroun et la Guinée-Equatoriale n'est pas une génération spontanée ; elle a connu une phase relativement longue d'incubation marquée par la manière assez tumultueuse voire cacophonique avec laquelle la Guinée-équatoriale a fait face au défi auquel elle s'est trouvée confrontée de gérer son reclassement géostratégique internationale et sa montée régionale dans un contexte de leadership et d'hégémonie structurelle et historique du Cameroun »⁶⁸.

Cette démarche diplomatico-juridique mise en avant mène le Cameroun à saisir la Cour Internationale de Justice le 29 mars 1994, qui affirme sa compétence pour traiter le différend et juge les requêtes introductives et additionnelles du Cameroun recevables le 11 Juin 1998 face à cette querelle, agression et occupation frontalière répondant ainsi au respect de la Charte des Nations-Unies pour la résolution pacifique des différends d'une part. Et d'autre part « a une rationalité qui sous-tend la démarche judiciaire et l'attitude diplomatique camerounaise. Cette

⁶⁷ « L'accord d'amitié et de coopération du 06 Février 1963, le protocole d'accord sur le contrôle du mouvement des personnes et des biens techniques du 22 Mars 1972, l'accord commercial du 06 février 1963 révisé le 13 Janvier 1982, l'accord de coopération en matière de police du 27 mars 1972, l'accord de coopération judiciaire du 27 Mars 1972 » (Cabinet civil, 2015 :8).

⁶⁸ Yves Alexandre Chouala, « La crise diplomatique de mars 2004 entre le Cameroun et la Guinée-équatoriale, fondement, enjeux et perspectives, » Polis, Revue camerounaise de science politique Vol 12, Numéro spécial 2004-2005, p2. de même « le soutien et rapprochement envers le Nigeria contre le Cameroun affichés par la voix de son agent Ricardo Mangue Obama N'fube qui affirme à la Cour Internationale de Justice (CIJ) sur le différend frontalier entre le Cameroun et le Nigeria à la Cour que « la position du Cameroun devant la Cour est radicalement différente à celle adoptée dans le cadre des relations diplomatiques entre les trois Etats voisins, ([et que]) la revendication maritime du Cameroun dans le cadre d'un litige avec le Nigeria, porte préjudice aux intérêts de la Guinée-équatoriale ([et que la]) Cour ne devait accorder aucun crédit à [la] position camerounaise ». à cela s'est ajoutées Des visites officielles, des audiences à des hauts responsables militaires entre Malabo et Abuja, « Madame Constancia Mangue d'Obiang se rendra en visite officielle à Abuja (...) sur invitation de Madame Abacha (...) son époux Teodoro Obiang Nguema Mbasogo en fera de même et sera reçu le 3 et 4 Juin 1998 respectivement par le Chef de l'Etat nigérian le Général Sani Abacha et son successeur le General Abdulsalam Aboubakar (...) l'audience accordée par Teodoro Obiang Nguema Mbasogo au Chef d'état-major de la marine nigériane le 20 Mars 1998 visite soldée par (...) des facilités militaires au Nigeria » CHOUALA Yves Alexandre, « La crise diplomatique de mars 2004 entre le Cameroun et la Guinée-équatoriale, fondement, enjeux et perspectives, » op cit p4-5. Mais un dénouement heureux à travers une série d'acte de cordialité et le respect des engagements internationaux vont venir redorer le blason bilatéral entre le Cameroun et la Guinée -Equatoriale. Notamment les visites officielles entre les Chef d' Etats et l'indemnisation de citoyens camerounais victimes d'hostilités en Guinée-Equatoriale.

démarche qui intègre le souci du résultat concret et des objectifs réalistes ne doit pas être abstraite des principes fondamentaux de la politique étrangère du Cameroun »⁶⁹.

La Cour Internationale de Justice en acceptant de statuer sur ce différend frontalier donne gain de cause le 10 octobre 2002 à Greentree à la République du Cameroun. Et déclare par la voie du président Guillaume « Par vote, la Cour a décidé que par application de la convention anglo-allemande du 13 mars 1893, la souveraineté sur Bakassi est camerounaise. De même, la Cour a fixé la frontière dans la région du lac Tchad conformément à l'échange de notes franco-britanniques Henderson-Fleurtau du 9 janvier 1931 et rejeté les prétentions du Nigéria sur la zone de Darak et les villages environnants. »⁷⁰, Avec un rôle majeur de l'ONU à travers son Secrétaire Général Kofi Annan Atta. Ce dernier qui en amont de la déclaration du président de la Cour International de Justice « a su faire usage du large éventail des moyens de règlement pacifique des différends internationaux prévu dans l'article VI de la Charte, notamment les procédés non juridictionnels »⁷¹, organiser une rencontre à Paris en septembre 2002 entre les présidents du Cameroun et du Nigeria où les deux parties se sont engagées à respecter la décision de la Cour Internationale de Justice. Dans la foulée en application des accords conclus entre le Cameroun et le Nigeria une « commission mixte Cameroun-Nigeria, mise en place en 2002 à Genève, lors de la rencontre entre les présidents Paul Biya et Olusegun Obasanjo, sur l'invitation du secrétaire général de l'ONU Kofi Annan, elle permettra la rétrocession des territoires camerounais par le Nigeria »⁷² en Août 2008. Cette victoire et revalorisation diplomatique bilatérale réussie face au géant Nigeria, seront célébrées au travers d'un discours du président camerounais à ses concitoyens et au monde dit-il alors « en choisissant la voie du dialogue et de négociation, nous avons administré la preuve que le recours à la force n'est pas forcément la meilleure voie pour résoudre les différends. Peut-être à cet égard l'issue pacifique de l'affaire Bakassi fera-telle précéder s'agissant de notre continent »⁷³.

Dans cette revalorisation diplomatique dans son aspect bilatérale, la diplomatie camerounaise s'investi sur d'autres horizons pour capter des dividendes politico-diplomatique et

⁶⁹ Waffo Mongo « Bakassi: Le Cameroun a fait le pari de la légalité internationale" ,11 Janvier 2006,<https://fr.allafrica.com>

⁷⁰ Guillaume, Haye, L'arrêt de la Cour Internationale de Justice, Haye 10 Octobre 2002 p1.
Avec des Etats témoins les Etats-Unis d'Amérique, la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni.

⁷¹ Onana Mfège André-Hubert, Cameroun, Nigeria, ONU, Paris, L'Harmattan, 2011p13

⁷² Abdouraman Halirou « Le conflit frontalier Cameroun-Nigeria dans le lac Tchad : enjeux de l'île de Darak, disputée et partagée », Cultures & Conflits 72/ 2008, 57- 76

⁷³ Allocution du Président Biya Paul à l'occasion de la rétrocession de Bakassi par la Cour internationale de justice en 2008

diplomatico-économique avec les puissances économiques de la scène mondiale réunit au sein du G8 la France⁷⁴, l'Angleterre⁷⁵, l'Allemagne⁷⁶, l'Italie, le Canada⁷⁷, le Japon les Etats-Unis⁷⁸ et la Russie. La démarche est confortée par des visites officielles du Chef de l'Etat pour susciter de nouveau l'attraction de son pays et la recherche des ressources pouvant assurer la survie et la sécurité par des gains auprès de ces hégémons politico-diplomatique et dipomatico-economique de l'échiquier mondial. Cette démarche trouve rente à travers la revalorisation politico-diplomatique des échanges, l'allègement et le rééchelonnement de la dette⁷⁹ et le financement des secteurs vitaux. À côté de cette démarche auprès du G8 d'autres Etats amis ont connu une prouesse lesquels suscite l'attraction du Cameroun à y bénéficier de leur expertise pour retrouver une position favorable sur l'échiquier mondial. Notamment la Chine, le Brésil, la Turquie, l'Inde, les pays du Golfe.

La Chine a fait une ascension fulgurante sur la scène mondiale, réussissant ainsi à se projeter de la 11ème place en 1995 à la 2ème en 2010 des pays exportateurs et devenant un « centre d'activité dans le secteur manufacturier »⁸⁰ s'ajoute aussi une accession à l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). C'est dans ce sens que l'outil diplomatique camerounais va lancer l'offensive vers la Chine, avec des visites du président en Septembre 2003 et en Novembre 2006 pour prendre part au deuxième forum Chine-Afrique. Pour présenter les atouts de son pays

⁷⁴ Le Cameroun a bénéficié de l'appui français auprès des institutions financières internationales notamment le FMI et la BM. inscrire dans l'instrument d'aide de la France à savoir le contrat de désendettement et de développement (C2D), la signature de 4 conventions pour 4 projets concernant la santé, la promotion de la jeunesse et de la vie associative, la prévention des risques naturels et l'appui au développement urbain Yaoundé et Douala d'un montant de 3,9 milliards de FCFA, La dette économique et financière bilatérale s'est vue redistribuer par la France sous formes de subventions.

⁷⁵ La Grande-Bretagne accompagne les initiatives la bonne gouvernance, le respect des droits de l'Homme et de liberté, la promotion des droits de la démocratie. Un apport au déroulement des scrutins notamment de d'Octobre 2004 la fourniture des urnes transparentes pour les bureaux de vote, la mise en disposition d'un consultant en vue d'assister le Ministère de l'Administration Territoriale et de la Décentralisation et l'ONEL dans l'élaboration d'une stratégie de sensibilisation de la population à s'inscrire sur les listes électorales

⁷⁶ L'Allemagne, témoigne de l'intérêt au Cameroun et son engagement à soutenir la politique nationale en matière de développement à travers les dons et les prêts. Par l'intermédiaire de la Société Allemande de développement (GTZ) aide le Cameroun dans les domaines agricole, santé et le développement socio-économique.

⁷⁷ La revalorisation de coopération avec le Canada a permis un soutien dans le processus d'initiative PPTE et l'effacement de la dette bilatérale.

⁷⁸ La dynamique avec les USA s'est réactualisée par la promotion des valeurs démocratiques qui a rapproché les deux Etats. Notamment une invitation officielle du le Président Paul Biya les 21 et 22 Mars 2002 sous pour une visite officielle, visite d'Etat sous invitation de l'administration américaine l'une des plus influente sous de la présidence Georges Bush Junior. Les autorités américaines soutiennent le Cameroun dans son programme de développement et le financement des secteurs vitaux à travers Peace Corp. et l'USAID et (United State Agency for International Development) et l'ouverture a loi la loi AGOA (African Growth and Opportunit Act)

⁷⁹ Canada, Japon, France.

⁸⁰ Bassilekin Achille, « Le Cameroun dans la coopération Nord-Sud depuis son indépendance : Quelle diplomatie européenne hier, Aujourd'hui et Demain ? », [https:// www.google.fr](https://www.google.fr)

et inciter la Chine à investir et redynamiser l'accord de coopération économique et technique signé à Pékin en 1972 dans le domaine de l'agriculture, la télécommunication, la santé, l'alimentation, en eau et la construction des infrastructures. La Chine séduite et conquise par cette compétence camerounaise répond favorablement et avec beaucoup d'optimisme dans cette phase nouvelle des relations bilatérales y compris par une visite d'Etat au Cameroun par le President Hu Jintao⁸¹.

Le Brésil connaît un essor extraordinaire dans sa politique diplomatico- économique le qui la situé dans la sphère des Etats émergents, devenu par la « un centre d'activité dans les secteurs de l'agriculture et de la transformation des produits agricoles »⁸². Cette prouesse a amené le Cameroun à redynamiser son approche envers ce partenaire qui a accouché d' « un mémorandum d'entente sur l'agriculture et la sécurité alimentaire entre le Brésil et le Cameroun »⁸³. Cet accord a pour mission la promotion de la pisciculture et la formation des divers acteurs à l'instar des producteurs et techniciens avec leur formation au Brésil dans ce secteur. La conquête diplomatique du Cameroun dans les pays du Golfe est plus dynamique avec l'Arabie-saoudite, l'Arabie saoudite face à l'intérêt porté au Cameroun apporte son soutien aux projets et programmes de développement socio-économique notamment avec la « construction du barrage hydroélectrique de Song-Loulou et du tronçon de chemin de fer le transcamerounais Eseka-Maloume, l'extension de l'université de N'Gaoundéré ainsi que l'appui aux projets de bitumage des routes Ayos-Bonis et Tchonti-Guider » la construction des édifices religieux notamment et des écoles dans les villes de Ngaoundéré, Foumban et Yaoundé dont le plus signifiant de ce don du gouvernement des Saoud est le Complexe islamique de Yaoundé inauguré officiellement le 19 juin 1997 par l'ambassadeur saoudien et le président de la République. C'est dans ce sens que le déploiement camerounais s'est exporté.

Dans cette offensivité bilatérale de la diplomatie camerounaise, le résultat est fructueux en quelques années, car la considération affichée par ces Etats en Afrique et hors du Continent africain à l'outil diplomatique camerounais exprime la compétence qui englobe toute l'attraction et l'engouement à y jouer un rôle dans le développement des secteurs vitaux, dans la structuration de

⁸¹ Visite effectuée au Cameroun le 30 janvier 2007

⁸² Bassilekin Achille, « Le Cameroun dans la coopération Nord-Sud depuis son indépendance : Quelle diplomatie européenne hier, Aujourd'hui et Demain ? », [https:// www.google.fr](https://www.google.fr)

⁸³ Signé en Août 2010 à Brasilia en présence de leurs Excellences Messieurs Paul Biya et Lula da Silva » respectivement président du Cameroun et du Brésil (Camer.be).

la survie et la sécurité du Cameroun. Compte tenu de cette dynamique bilatérale, la diplomatie camerounaise va se relancer dans les institutions multilatérales.

2-2- La revalorisation de la diplomatie multilatérale camerounaise

Le Cameroun dans la revalorisation de sa compétence et coopération multilatérale fait montre de son intérêt au sein de cet espace par la participation au Sommets et des rencontres pour de questions d'ordre mondial au sein de l'Organisation des Nations-Unies (ONU).

Page | 614

Cette revalorisation diplomatique se manifeste par l'attachement aux idéaux paix et de sécurité internationales, qui se traduit par l'animation ainsi que son fonctionnement⁸⁴ et la recherche d'une communion culturelle entre les Etats membres. Les visites de hauts rangs des responsables de l'organisation⁸⁵ au Cameroun. La lutte contre le terrorisme qui gangrène le système international auquel aucun Etat membre n'est épargné de ses actes odieux et inhumains⁸⁶. Et la mise à disposition des nationaux pour les missions de l'organisation⁸⁷ et le gain d'une

⁸⁴ .C'est dans cette action que le Cameroun a assuré au sein de l'organisation des nations-unies la Présidence du Conseil de sécurité en 2001, a siégé comme membre non permanent du Conseil de sécurité en 2002 et en 2003. De même a assuré le vice-présidence de la 63e et la 64e session de l'Assemblée Générale, élu comme membre du Conseil du droit de l'homme (organe subsidiaire) de 2006 à 2009. En matière de solidarité internationale prônée par l'Onu le Cameroun, l'outil diplomatique camerounais intervient dans la lutte contre les pandémies,

⁸⁵ Les visites des hauts responsables de cette institution mondiale à Yaoundé à l'instar du Secrétaire General Kofi Annan à trois reprises (2000,2002 ,2005) Kanayo F. Nwanze président du Fonds International du Développement agricole (FIDA) en 2006, le Directeur Général de l'UNESCO Koichiro Matsuura en 2009, le Haut-Commissaire de l'ONU aux Réfugiés Antonio Guturres en 2010 le président de la 64e session de l'Assemblée Générale Ali Triki en 2010.

⁸⁶ C'est dans ce sens que le Cameroun s'est prononcé par le vote de la résolution 1973 des Nations –Unies du 28 Septembre 2001 dans la lutte contre le terrorisme. Résolution qui demandait aux Etats membres de prendre des mesures restrictives juridiquement contraignant tendant à lutter contre le terrorisme ainsi qu'à contrôler les frontières, au lendemain des attentats du 11 septembre 2001 aux Etats Unis d'Amérique.

A cette initiative onusienne de lutte contre le terrorisme, va s'ajouter une condamnation ferme et véhémement lors de la cérémonie annuelle au corps diplomatique Yaoundé le 06 Janvier 2004 du Président Paul Biya en signe de solidarité et de soutien à cette terreur que font face les Etats membres. De l'Arabie Saoudite, le Royaume-Uni et la Turquie en 1996, la Tanzanie en 1998 passant par les Etats Unis d'Amérique en 2001, l'Indonésie en 2002 et le Maroc en 2003, dit-il« le terrorisme hélas est devenu une dimension de la situation internationale. Il faut bien entendu le condamner et le condamner sans équivoque.

⁸⁷ entre autres M. Antoine Manga Messina Directeur des Questions Tarifaires et Commerciales à l'Organisation Mondiale de Douanes (Novembre 2007-2010), Emmanuel Ze Meka Directeur Exécutif de l'Organisation Internationale de Bois Tropicaux (OIBT) en 2007, Namanga Amos Ngongi représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU en République Démocratique du Congo et Chef de la Mission des Nations-Unies au Congo de 2001 à 2003, Me Bernard Acho Muna Procureur adjoint du tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) de 1997 à 2002.. La participation aux Opérations de Maintien de Paix (OMP), en Côte d'Ivoire avec la Mission des Nations-Unies en Côte d'Ivoire (MONUCI) ainsi qu'au Cambodge avec l'Autorité Provisoire des Nations Unies au Cambodge (APRONUC). Au Kosovo dans le cadre Mission d'Administration Intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) ainsi qu'en République Démocratique du Congo avec la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République Démocratique du Congo (MONUC) et en Haïti.

assistance technique par l'organisation à travers ses institutions spécialisées notamment le PNUD où l'outil diplomatique a suscité l'intérêt à investir dans ses programmes nationaux⁸⁸.

La dynamique diplomatique qui oriente et structure dorénavant la vision camerounaise pour la réaffirmation de sa compétence ainsi que son poids diplomatique au sein de l'organisation des nations unies va se transporter au cœur de l'unité africaine au sein l'institution régionale Organisation de l'Unité Africaine /Union Africaine.

Page | 615

Cette organisation de l'OUA qui connaît et traverse des troubles institutionnels en son sein auxquels les Etats membres n'ont pas pu s'arrimer à la mutation internationale et ses conséquences reflète la reconfiguration de l'espace international auquel les différents Etats membres sont confrontés.

Face aux multiples crises que traverse l'OUA, elle est perçue comme obsolète à répondre efficacement aux troubles socio-politique que connaissent les Etats membres. C'est dans cette logique qu'une initiative visant à moderniser la cohésion et l'unité africaine face au paradigme de la globalisation prend naissance, pour structurer désormais les rapports interétatiques africains⁸⁹. C'est dans cette logique lors du Sommet de Lomé de 2000 au Togo que l'Acte constitutif de l'Union est adopté. En 2001 au Sommet de Lusaka instaure le programme pour la mise en place de l'Union africaine. Et le Sommet de Durban en Afrique du Sud en 2002 lance officiellement l'Union africaine suivie de la tenue de la session inaugurale de la Conférence des chefs d'Etats et de gouvernement de l'Union. Comme pour la mise sur pied de l'OUA, le Cameroun joua un rôle pour la mise sur pied de l'UA et fidèle à une vision « conscient de ce qu'une Afrique désunie ne saurait espérer changer quoi que ce soit dans l'ordre mondial(...) le Cameroun doit déployer toute l'énergie dont il est capable pour contribuer au renforcement de l'unité africaine au niveau continental, régional et sous régional »⁹⁰.

⁸⁸ Le PNUD opère en faveur du Cameroun dans l'élaboration des « solutions aux problèmes touchant aux questions suivantes : Gouvernance démocratique Réduction de la pauvreté à la base, prévention des crises et relèvement, l'Environnement durable.

⁸⁹ C'est ainsi qu'interviendra en Juillet 1999 la Conférence des chefs d'Etats et de Gouvernement une session extraordinaire pour penser la dynamisation de l'intégration politique et socio-économique du continent la Conférence des chefs d'Etats et de Gouvernement une session extraordinaire pour penser la dynamisation de l'intégration politique et socio-économique du continent. Etant en première ligne de cette initiative la Libye du Colonel et guide de la Révolution Mouammar Kadhafi accueille la conférence. Comme pour la création de l'OUA par le passé c'est sur un fond de compromis ou consensus que l'Union africaine prend forme, discussion ayant opposé les partisans des thèses fédéralistes et les souverainistes. A la suite en Septembre 1999 la Déclaration de Syrte fonde les objectifs et les buts de la nouvelle instance continentale à l'occurrence l'Union Africaine.

⁹⁰ Biya Paul, Pour le libéralisme communautaire, *op.cit.*, p147

Forte désormais d'une audace diplomatique reprenant la marche qu'il avait à la création et la mise sur pied de cette organisation peu avant la mutation de l'OUA vers la nouvelle institution régionale, le Cameroun a accueilli et organisé le 32^e Sommet de l'Organisation de l'unité africaine en 1996 du 8 au 10 juillet, portant sur la question du dispositif de règlement des conflits de l'OUA, de la situation au Rwanda et de celle des enfants durant les conflits. La dynamique d'animation et de placement des nationaux dans cette nouvelle institution africaine va se réactualiser de nouveau⁹¹ de même que la solidarité pour des causes communes mise aussi en marche⁹². Cette offensive diplomatique renouvelée n'en demeure pas moindre au sein des institutions à caractères spécifiques.

2-3- Les autres institutions à caractère spécifiques (OIF, CN, OCI, CEE/UE-ACP)

Au lendemain de l'indépendance du Cameroun et au regard des liens tissés historiquement avec la France et la Grande-Bretagne puissances tutélaires, la relation envisagée par l'outil diplomatique camerounais était inscrite dans la continuité, mais désormais comme acteur à part entière des relations diplomatiques en décidant souverainement de son avenir et son choix d'alliance et d'appartenance mondiale. Cette démarche se traduit par la méfiance, le refus d'appartenance l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) et le Commonwealth of Nations (CN) eu égard des liens historiques avec les parrains de ces regroupements respectivement que sont la France et la Grande Bretagne. Cette politique de réserve, le président Ahmadou Ahidjo l'exprime en ces termes « j'ai pris l'engagement solennel que mon pays ne ferait partie d'aucun ensemble politique ni francophone, ni anglophone »⁹³ répondant ainsi à la vision et orientation nationale des autorités pour « la dynamique unitaire qu'ils voulaient enclencher ne pouvaient être

⁹¹ Dans ce renouveau en Afrique et la cohésion et l'unité africaine, le Cameroun va se conformer au versement régulier de sa solde lui plaçant au rang du 9^e contributeur de l'Union africaine en 2009. Cette diplomatie dynamique va être honorée par l'union par le siège du Conseil phytosanitaires interafricain et son choix d'abriter le siège du Fonds monétaire africain (FMA). C'est ainsi que les nationaux vont être placés à l'instar Elisabeth Tankeu sera élue en 2003 et relue en 2008 au poste commissaire en charge du commerce et de l'industrie. Daniel Edou Nguema, conseiller économique au Cabinet du président de l'UA ainsi que Me Akere Muna qui a été élu président du Conseil économique, social et culturel de l'Union africaine.

⁹² Biya Paul, Discours au corps diplomatiques, Vœu de nouvel an 06 Janvier 2006 à Yaoundé « Reconnaissance au G8 Certes, nous sommes reconnaissants aux " pays du Nord " et en particulier à ceux du G8 des décisions qu'ils ont prises au sujet de l'allègement de la dette et de l'augmentation de l'aide au développement, et cela d'autant plus qu'ils connaissent eux-mêmes des difficultés économiques, le chômage et, pour certains, des catastrophes naturelles. (...). L'annulation totale de la dette est, à mon avis, la condition sine qua non de l'émergence du Tiers-Monde et singulièrement des pays africains. Dans l'état actuel des choses, les objectifs de la Déclaration du Millénaire paraissent à la fois lointains et incertains. Que l'on me comprenne bien. Je veux simplement dire que les dispositifs d'aide, tels qu'ils fonctionnent actuellement, s'ils demeurent indispensables, ne suffiront pas à intégrer l'Afrique dans la communauté économique mondiale. Les pays africains aspirent tous à passer de l'assistanat au partenariat »

⁹³ Interview avec Ph. Decraene in Le monde 180 septembre 1981 cité dans Mouelle Kombi Narcisse, *La politique étrangère du Cameroun*, p138

bien maîtrisée que dans l'indépendance la plus large, loin des contraintes de deux carcans communautaires interétatiques »⁹⁴.

Arrivée au pouvoir en 1982 et sur la même lancée que son prédécesseur le Président Paul Biya maintient cette politique et affirme « En vingt-cinq ans d'indépendance la nation camerounaise n'est pas aussi solide qu'elle pourrait ou devrait entretenir une participation à tels forums susciterait inévitablement des suspicions et mettrait en danger l'unité nationale »⁹⁵. Ajoute-t-il à la suite « nous percevons mal, l'utilité politique de telles rencontres. Surtout, je dois tenir compte de l'histoire d'un pays qui après le protectorat allemand, a connu la tutelle française dans la plus grande partie de son territoire et celle britannique dans une autre (...) les suspicions du Cameroun anglophone sont loin d'être levées. Vous connaissez les susceptibilités des minorités »⁹⁶.

La mondialisation et bouleversement de l'échiquier international imposent une autre démarche à cette méfiance et aspiration nationale. Cette structuration de revalorisation diplomatique et la quête des ressources pour affronter les aléas de la mondialisation vont infléchir cette orientation envers l'OIF et le CN. Dans la foulée une demande d'adhésion concomitante à l'OIF et au Commonwealth ainsi que la création « au sein du ministère des Relations extérieures ([de]) deux sous-directions spécialement chargées de l'élaboration de la coordination et de la mise en œuvre des politiques concertées des rapports entre le Cameroun et ces organismes »⁹⁷.

L'Organisation de la Conférence Islamique au contrario de l'OIF et du CN avec qui le Cameroun a des liens historiques est une organisation à caractère religieux notamment islamique⁹⁸. L'adhésion du Cameroun à cette institution au lendemain du choc pétrolier renvoie à une solidarité islamique au regard de la communauté musulmane nationale et « la présence d'Ahmadou Ahidjo, de confession musulmane, à la tête de l'Etat camerounais et ses pulsions et impulsions

⁹⁴ Mouelle Kombi Narcisse, La politique étrangère du Cameroun, *op.cit.*, p138

⁹⁵ Cf. AFP dépêche du 6 novembre 1986, cité dans MOUELLE KOMBI Narcisse, *La politique étrangère du Cameroun op.cit.* p 139

⁹⁶ Voir *Le Monde* 05 mai 1987 cité in Mouelle Kombi Narcisse, La politique étrangère du Cameroun, p139

⁹⁷ Mouelle Kombi Narcisse, *La politique étrangère du Cameroun*, op cit p140

Cette demande au niveau du Commonwealth, conditionnée la recevabilité avec l'Etat camerounais avec pour point cardinal l'« adhésion à la déclaration de Hararé (...) véritable code d'éthique politique et diplomatique de référence pour le regroupement » Le dénouement se pointe le 16 Octobre 1995 avec son adhésion comme 52e membre du Commonwealth of Nations et sa participation au Sommet d'Auckland du 11 au 13 Novembre 1997 en Nouvelle-Zélande. De l'autre côté, l'OIF plus souple et rapide en termes de processus d'adhésion le Cameroun devient membre le 19 novembre 1991 à l'occasion du Sommet de Chaillot avec la présence du président de la République Paul Biya.

⁹⁸ OCI a vu le jour en date du 25 septembre 1969 pour défendre les lieux saints de l'Islam, le soutien à la cause de la Palestine dans le conflit israélo-palestinien.

diplomatiques ont sans doute été déterminantes pour l'adhésion de son pays à l'OCI en 1974 »⁹⁹. La dynamique est relancée par President Paul Biya dans cette institution en 1997¹⁰⁰. Des visites officielles des hautes personnalités¹⁰¹ vont ponctuer le rapprochement entre le Cameroun et l'OCI.

Le Cameroun et la Communauté Economique Européenne / Union Européenne (CEE/UE) Afrique- Caraïbe- Pacifique (ACP). La coopération CEE/UE Cameroun remonte au traité de Rome qui crée la Communauté Economique Européenne le 25 mars 1957. En effet en 1961 avec l'indépendance des colonies¹⁰², la CEE/UE inscrit la relation dans la continuité en apportant un concours dans la mise en œuvre de leur politique de développement.¹⁰³ Au pays indépendants notamment le Cameroun.

La revalorisation bilatérale et multilatérale de la diplomatie camerounaise est l'image de la restructuration de son appareil politico-administratif, la restructuration de son capital économique et la perception stratégique des institutionnels face aux défis de la mondialisation sur la scène internationale. En prenant acte désormais de la mutation internationale comme étant inhérente sur l'échiquier international, l'outil diplomatique camerounais a intégré cette imprévisibilité en marquant sa présence par une diplomatie participative face aux sollicitations et faits internationaux divers que complexes. Ceci en perdant pas de vue la quête de son rayonnement, en simple la prise

⁹⁹ Mouelle Kombi Narcisse, *La politique étrangère du Cameroun*, op.cit., p 212

¹⁰⁰ Création du poste de ministre délégué chargé de relations avec le monde islamique auprès du ministère des relations extérieures étant créé en 1997. la participation à tous les Sommets de l'organisation et conférence des ministres des affaires extérieures A l'instar de la 8ème réunion du comité exécutif de l'union parlementaire des Etats membres de l'Organisation de la Conférence Islamique (OCI), sous la présidence de Cavaye YEGUIE DJIBRIL, président en Janvier 2003 à Yaoundé. L'animation à travers une présence remarquable du ministre délégué chargé des relations avec le monde islamique à la 21ème conférence islamique des ministres affaires étrangères tenue à Doha au Qatar en 2002 et 2003. La mise à disposition de ses nationaux pour servir la cause et les idéaux, à l'instar de Ton Limangana en 2007 au poste de Secrétaire général adjoint, Moussa Oumarou au Secrétariat Général et Abdourassoul Abakar à la Banque Islamique du Developpement (BID). La contribution continuelle de ses cotisations à hauteur de 1% au budget au Secrétariat Général et ses organes subsidiaires, traduit l'engagement du Cameroun à servir les principes de cette organisation.

¹⁰¹ Le leader charismatique du Mouvement de la Libération de la Palestine (MLP) Yasser Arafat a effectué une visite à Yaoundé en 1996 pour le compte de l'OCI. , le président de la Banque Islamique de Developpement (BID) Dr Ahmad Mohamed Ali en juin 2010.

¹⁰² dont les Etats Africains et Malgache Associés (EAMA) axant ainsi leur coopération dans le renforcement des liens avec l'Europe d'une part et d'autre part en affirmant la nécessité d'assurer la prospérité des anciennes colonies en apportant un concours dans la mise en œuvre de leur politique de développement.

¹⁰³ La coopération va se structurer au niveau économique par l'octroi en 1995 du Fonds Européen de Développement au travers du 8e et 9e plan pour « l'entretien routier, le développement rural du Logone et Chari, le développement de la plaine de Tikal, l'appui à l'ajustement structurel, le Pont de Gashiga, Pont de Makabaye à Maroua l'appui au ministère des travaux publics route Ngaoundere- Toubourou Moundou ». En 2009 les inaugurations de la route Buéa-Kumba, la route Garoua –Figuil. Au niveau commercial, le Cameroun bénéficie d'un accès sur le marché européen pour l'exportation de ses produits dont l'écoulement à l'ordre de 70%. C'est dans ce sens que le Cameroun va accueillir en 2001 Paul Nielson pour une visite de travail auprès du Président de la République avec l'inauguration de la route Bertoua-Garoua Boulai. La visite de Louis Michel et Peter Mandelson en 2007 en vue de la négociation des Accords de partenariat économiques (APE).

en compte de son intérêt national dans les échanges relationnels avec les acteurs internationaux. En somme c'est une diplomatie offensive camerounaise qui retrouve ses premiers pas de noblesse, au travers de « l'indépendance nationale, le non-alignement, la coopération internationale, l'unité et la solidarité agissante et la paix internationale »¹⁰⁴ répondant ainsi à l'aspiration du Cameroun sur la scène internationale.

Conclusion

Le travail livré dans cet article avec pour thème « diplomatie camerounaise entre passivité et offensivité » a renvoyé à une scrutation de l'évolution de la démarche méthodique et rigoureuse de l'action internationale du Cameroun. L'action internationale camerounaise cède à une identité juridique qui est en adéquation avec les visions des acteurs internationaux dans la conduite de ces rapports tant bilatéraux que multilatéraux, à l'instar de la promotion de la souveraineté nationale, la consolidation de la paix, la coopération et la solidarité réciproque dans les relations .Ces principes adoptés et définis pour le desseins de la quête du developpement , le rayonnement, le prestige et l'influence escomptés en tant qu'acteur réaliste et pragmatique des relations internationales. Dans cette démarche, la diplomatie camerounaise a connu, la passivité au travers de la crise économique et le bouleversement de l'ordre international sous les auspices du paradigme de la mondialisation entraînant toute une désorientation dans son expansion internationale .Le renouveau diplomatique camerounais est perceptible à travers un aménagement politico-administratif et un acquiescement des mutations internationales ont conduit au «redéploiement de la carte diplomatique et consulaire par la consolidation des amitiés anciennes et la recherche des nouveaux partenaires, l'intensification et la diversification des relations avec les autres pays ,la volonté réaffirmée de présences de participation active sur la scène internationale et une gestion étroite du conflit frontalier avec le Nigeria »¹⁰⁵.Cette offensivité diplomatique retrouvée est exposée et affirmée en ce terme par le président Paul Biya¹⁰⁶ au regard de son rôle prééminent dans cette activité extérieure camerounaise. Dit-il « notre action diplomatique pour sa part a connu une évolution plutôt favorable. Je crois pouvoir affirmer que la voix du Cameroun est désormais mieux écoutée et entendue. J'ai eu en effet l'occasion à plusieurs reprises et dans différents forums de m'exprimer sur des sujets intéressants les pays en développement et en

¹⁰⁴ Rapport de politique générale du président national son Excellence Paul Biya, Congrès du Renouveau à Bamenda 21-24 Mars 1985:38) -,

¹⁰⁵ www.prc.com

¹⁰⁶ En date du 31 décembre 2010 lors du discours traditionnel de fin d'année

particulier les pays africains. D'une façon générale, j'ai plaidé la cause d'une meilleure prise en compte de leurs intérêts au niveau mondial et pour une grande solidarité à leur égard. Je me réserve de revenir en détail prochainement sur ce que l'on pourrait appeler la renaissance de notre diplomatie». La diplomatie camerounaise a retrouvé donc le chemin d'une démarche euphorique qui s'exprime par une identité juridique affirmée et à travers une structuration relationnelle pragmatique désormais sur la scène mondiale avec toutes ses composantes.



**Politique fiscale et promotion du développement national au Cameroun :
opportunité(s) et vulnérabilité(s) d'une corrélation complexe**

*Tax policy and promotion of national development in Cameroon : opportunity(ies) and
vulnerability(ies) of a complex correlation*

Page | 621

Pierre Manfred BOUMAM

Doctorant en Science politique
Université de Douala-Cameroun

Résumé :

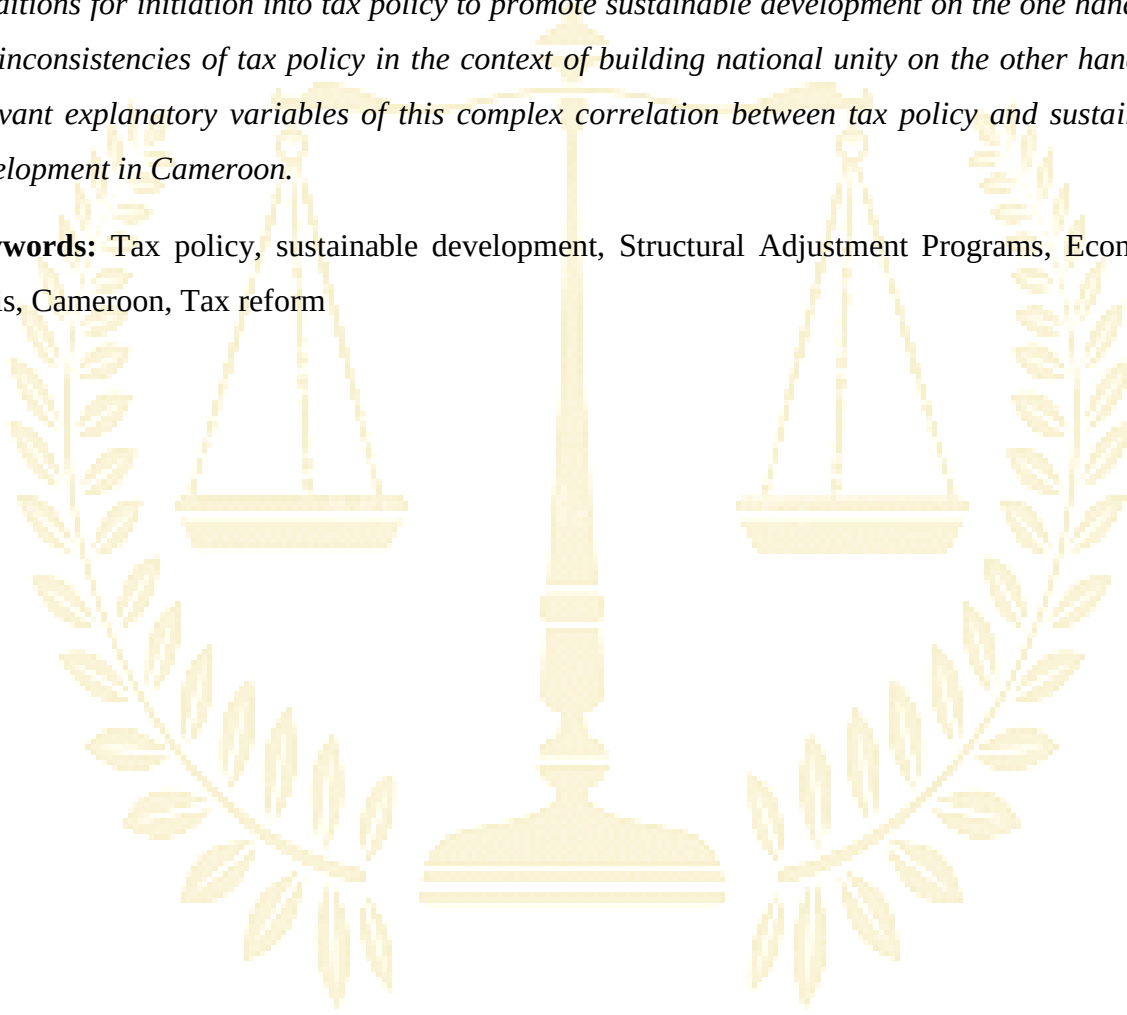
Cette contribution rend compte de la nature complexe de la corrélation entre politique fiscale et développement durable au Cameroun. Elle répond à la question de savoir comment la politique fiscale contribue-t-elle à la réalisation du développement durable et quels sont les pesanteurs à cette mise à contribution de la politique fiscale dans la réalisation du développement au Cameroun ? A l'analyse, il apparaît que les conditions de l'initiation à la politique fiscale de promotion du développement durable d'une part et les inconstances de la politique fiscale dans le contexte de construction de l'unité nationale d'autre part sont des variables explicatives pertinentes de cette corrélation complexe entre politique fiscale et développement durable au Cameroun.

Mots clés : Politique fiscale, développement durable, Programmes d'Ajustement Structurel, Crise économique, Cameroun, Réforme fiscale.

Abstract :

This contribution reflects the complex nature of the correlation between tax policy and sustainable development in Cameroon. It answers the question of how does tax policy contribute to the achievement of sustainable development and what are the obstacles to this contribution of tax policy to the achievement of development in Cameroon? On analysis, it appears that the conditions for initiation into tax policy to promote sustainable development on the one hand and the inconsistencies of tax policy in the context of building national unity on the other hand are relevant explanatory variables of this complex correlation between tax policy and sustainable development in Cameroon.

Keywords: Tax policy, sustainable development, Structural Adjustment Programs, Economic crisis, Cameroon, Tax reform



Introduction

Le développement durable apparaît comme l'ultime objectif de la politique fiscale au Cameroun. Ce n'est cependant pas une notion facile à saisir. Gro Harlem Brundtland définit le développement durable comme « un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs »¹. Cette conception du développement durable est largement partagée dans la littérature sur les enjeux et/ou questions de développement. Aussi, est-il nécessaire pour construire et soutenir tout projet de développement durable de mettre à contribution la fiscalité. Tout compte fait, la fiscalité apparaît comme un instrument indispensable à la réalisation des politiques de développement fiable. Il n'y a pas de développement durable sans politique fiscale conséquente². D'après Fatou Niang, ceci est d'autant plus vrai dans un contexte où « la nécessité de mobiliser des ressources pour couvrir le financement des infrastructures, la couverture sociale, les soins de santé et l'éducation se fait de plus en plus sentir »³.

Page | 623

Dans le contexte proprement camerounais, la corrélation entre politique fiscale et développement durable suscite des controverses interminables. Pour certains, la politique fiscale camerounaise est déterminée par « les contraintes de l'économie globalisée et les facteurs matériels qui la conditionnent, notamment le contexte de crise économique et sociale »⁴. Pour d'autres, l'administration de la politique fiscale apparaît comme un facteur de contreperformance qui explique l'incapacité de la politique fiscale à contribuer de manière décisive au développement durable de l'Etat du Cameroun⁵.

Cette contribution se propose d'apporter de la contribution de la politique fiscale camerounaise à la réalisation des perspectives de développement durable. Il s'agit concrètement de répondre à la question suivant : comment la politique fiscale contribue-t-elle à la réalisation du développement durable et quels sont les pesanteurs à cette mise à contribution de la politique fiscale dans la réalisation du développement au Cameroun ? Les données et informations collectées

¹ JACQUEMOND L.-P., "Gro Harlem Brundtland ou l'invention du « développement durable »", *Dynamiques environnementales* [Online], 39-40 | 2017, Online since 01 June 2018, connection on 27 September 2023. URL: <http://journals.openedition.org/dynenviron/541>; DOI: <https://doi.org/10.4000/dynenviron.541>

² NIZED J.-Y., *Fiscalité, économie et politique, l'impôt en France 1945-1990*, Paris, LGDJ, 1991

³ NIANG F., « Le rôle de la fiscalité dans le financement du développement en Afrique », *Africa development/ Afrique et développement*, n° 1, Vol. 45 ; 2020, p. 33

⁴ OBAM R. E., *La politique fiscale au Cameroun depuis les années 1980*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 36

⁵ ALAKA ALAKA P., *L'impôt au Cameroun : contribution à l'étude d'un dysfonctionnement administratif*, Yaoundé, L'Harmattan, 2012

et interprétées et analysées sous le prisme de la sociologie de la politique fiscale permettent d'affirmer que les conditions de l'initiation à la politique fiscale de promotion du développement durable d'une part (I) et les inconstances de la politique fiscale dans le contexte de construction de l'unité nationale d'autre part (II) sont des variables explicatives pertinentes de cette corrélation complexe entre politique fiscale et développement durable au Cameroun.

I- L'INITIATION A LA CONSTRUCTION DU DEVELOPPEMENT DURABLE PAR LA POLITIQUE FISCALE

Après l'accession à l'indépendance, de nombreux Etats ont pensé pour la plupart un ambitieux programme de développement pour concrétiser leur volonté de s'affirmer comme société politique indépendante. Ces nombreux et souvent précoces investissements ont essentiellement été financés soit par l'emprunt et l'endettement ou par les ressources budgétaires propres de chaque Etat collectées par le moyen de la politique fiscale préalablement définie.

En Afrique en général et au Cameroun en particulier, les Etats n'ont pas fait l'économie de la politique fiscale pour penser, élaborer, construire et concrétiser les projets de développement qu'ils ont trouvé opportun pour la consolidation de leur politique d'émancipation et d'émergence. Ceci n'a véritablement été possible qu'à partir d'un apprentissage fort complexe (A) qui a rendu possible un processus de socialisation à la fiscalité plus ou moins mal engagé (B).

A- Un apprentissage complexe

Si les dirigeants politiques de l'Etat du Cameroun ont très vite compris que tout processus de développement durable ne peut véritablement reposer que sur une politique fiscale réaliste, il reste cependant constant que l'apprentissage à la politique fiscale dans le cadre d'un Etat nouvellement indépendant n'a pas été un long fleuve tranquille. Le consentement à l'impôt qui fonde et rationalise toute politique fiscale à vocation développementaliste a connu un certain nombre de facteurs défavorables à sa fiabilité et à sa viabilité dans un contexte où l'Etat « négocie » encore « la revendication du monopole de la contrainte physique légitime »⁶. Dans un tel contexte, l'apprentissage de la politique fiscale va s'avérer problématique du fait des résistances endogènes au changement (1) et du fait de nombreuses pesanteurs socio-culturelles (2).

⁶ WEBER M., *Economie et Société*, Paris, Plon, 1971, p. 51

1- Du fait des résistances endogènes au changement

Aussi loin que l'on remonte dans le temps, le consentement à l'impôt n'a jamais été facile à manifester⁷. Il y a toujours eu des velléités endogènes de résistance à toutes les formes d'impositions quelle qu'elles soient. En effet, le fait que des retenus ou mieux des prélèvements soient faits sur quelques formes de revenus n'a jamais véritablement enchanté le contribuable. Les résistances à l'imposition ne sont en réalité que des continuations de la contestation politique post coloniale par d'autres moyens⁸. Pour le comprendre, il convient d'intégrer dans l'analyse les conditions dans lesquelles le territoire camerounais accède à l'indépendance.

Page | 625

L'accession du Cameroun à l'indépendance est la conséquence d'une lutte armée qui a opposé le mouvement nationaliste d'une part et l'administration coloniale française d'autre part. La pomme de discorde portait sur les conditions et modalités d'accession à l'indépendance. De fait, le mouvement nationaliste s'est constitué avec pour ambition de conquérir l'indépendance totale et immédiate du Cameroun. Port par l'Union des Populations du Cameroun, le mouvement nationaliste camerounais a animé la résistance contre l'oppression coloniale sous toutes ses formes⁹.

Un bref rappel des faits historiques qui ont contraint le mouvement nationaliste à faire de l'incivisme fiscal un moyen de résistance au changement et de promotion de l'indocilité politique est nécessaire. Dans les années d'indépendance en effet, l'U.P.C. s'emploie à mettre à mal l'impérialisme au Cameroun. Pourtant, au départ, il ne s'agit que d'une section camerounaise du Rassemblement Démocratique Africain (R.D.A.), le parti inter-territorial d'Afrique. En tant que section du R.D.A., l'U.P.C. était prédestiné à connaître de nombreuses difficultés. Celles-ci vont sérieusement impacter la capacité de ce parti historique né du syndicalisme œuvré durablement pour l'acquisition de l'indépendance du Cameroun. Elle est desservie dans son projet politique de revendication et de conquête de l'indépendance du Cameroun par les représentations que l'administration coloniale française a répandu sur cette organisation politique du fait de leur

⁷ TRISTRAM F., *Une fiscalité pour la croissance : La direction générale des impôts et la politique fiscale en France de 1948 à la fin des années 1960*. Nouvelle édition [en ligne]. Vincennes : Institut de la gestion publique et du développement économique, 2005 (généré le 27 septembre 2023). Disponible sur Internet : <http://books.openedition.org/igpde/1636>. ISBN : 9782821828391. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.igpde.1636>.

⁸ ROME D., « Alexis Spire, Résistances à l'impôt, attachement à l'État. Enquête sur les contribuables français. Seuil, 2018, p. 31

⁹ ANAFK J. A. « Le mouvement nationaliste au Cameroun sous tutelle française relaté par la presse écrite de France (1945-1960) », *Présence Africaine*, vol. 187-188, no. 1-2, 2013, pp. 291-313.

rapport essentiellement conflictuels¹⁰. Pour comprendre pourquoi le président Ahmadou Ahidjo déplorait que « sont encore nombreux des contribuables qui se déroberont à leur devoir fiscal, privant ainsi le Trésor public des moyens financiers indispensable au soutien de notre action économique et sociale », il faut nécessairement prendre en compte le contexte historique.¹¹

L'histoire révèle qu'en réalité, la grande méfiance que va susciter l'U.P.C. dans son rapport avec l'administration coloniale et postcoloniale avait pour cause le rapprochement entre ce parti historique et le Parti Communiste. Or, à la suite de D. Gardinier, il a pu apparaître que « cette situation renforça la méfiance de l'Administration envers l'U.P.C. et conduisit à une hostilité déclarée envers ce parti »¹². Avec un tel rapprochement, on va assister à un investissement du mouvement nationaliste dans la lutte pour l'indépendance totale et immédiate du Cameroun. Comme partout ailleurs en Afrique, la lutte pour l'indépendance va occuper l'essentiel des interactions conflictuelles entre l'administration coloniale française et le mouvement nationaliste porté par l'U.P.C.¹³.

Il y avait cependant une grande spécificité qui caractérisait le mouvement nationaliste camerounais. C'est que, le nationalisme camerounais avait fait de la conquête de l'indépendance et de la réunification du Cameroun une cause non négociable dans son déploiement. C'est d'ailleurs pourquoi selon Jean-François Bayart, « cette particularité dans la généralité revient à reconnaître le rôle central de l'U.P.C. dans l'après-guerre : elle ouvrit la voie à l'émancipation du Cameroun mais par-delà, également à celle de l'Afrique francophone »¹⁴. Parce qu'elle pouvait légitimement craindre que cette expérience de revendication d'une indépendance immédiate et totale produise un effet boomerang, l'Administration coloniale française s'est investie dans une violente répression du mouvement nationaliste à travers « le choix des armes »¹⁵.

De plus, il va opter pour une indocilité politique qui aura des conséquences sur le comportement fiscal des potentiels contribuables avec l'accession à l'indépendance. L'entrée dans le maquis ne signifiait donc pas seulement rébellion armée mais elle impliquait aussi résistance

¹⁰MINTOOGUE Y., « Géographies de l'insoumission et variations régionales du discours nationaliste au Cameroun (1948-1955) », *Cahiers d'études africaines*, 238 | 2020, 245-270.

¹¹AHIDJO A., *Anthologie des discours*, Paris, Présence africaine, 1980, p. 1531

¹²Cité par JOSEPH R., *Le mouvement nationaliste au Cameroun*, Paris, Karthala, 1986, p. 187.

¹³MINTOOGUE Y., « Géographies de l'insoumission et variations régionales du discours nationaliste au Cameroun (1948-1955) », *Op cit.*

¹⁴BAYART J-F., « L'Union des populations du Cameroun et la décolonisation de l'Afrique "française" », *Cahiers d'Études africaines*, n-71, 1978, p. 453.

¹⁵JEUNE AFRIQUE, n°3092-Septembre 2022, p. 1

fiscale¹⁶. Il était question pour le mouvement nationaliste de priver l'Etat que ses membres contestent non seulement la légitimité mais aussi la légalité des ressources budgétaires nécessaires pour son développement et son fonctionnement. Cette première grande expérience d'incivisme fiscal postcolonial était encouragée pour poursuivre la résistance post coloniale ou néo coloniale.

Page | 627

Les dirigeants politiques du néo Etat que contestaient les nationalistes étaient contraints de recourir davantage à l'emprunt et de financer leur politique de développement par un surendettement qui ne leur laissait d'autre choix que de compromettre la souveraineté économique du pays. Du fait de son incapacité à prélever les impôts dans un contexte sécuritaire difficile notamment dans une partie de l'Ouest Cameroun et dans la Sanaga Maritime du fait du maquis, le néo-Etat camerounais développa une économie extravertie. C'est pourquoi, selon Luc Yaovi Kouassi, « ce cas empirique pose une énigme sociologique triangulaire dans la mesure où la notion d'informel (et ses variations locales de « maquis » ou « d'incivisme fiscal ») qui sert à désigner les activités économiques « indociles » qui échappe à la régulation d'un Etat impuissant fait référence à la violente histoire sociale du Cameroun »¹⁷.

Cette première forme inaugurale de promotion de l'incivisme fiscal qui avait pour objectif de fragiliser durablement le néo-Etat contesté avait été envisagée comme un moyen de poursuivre la lutte pour la conquête d'une réelle, complète et authentique indépendance par d'autres moyens. Dans ce contexte historique, ne pas consentir à l'impôt, pratiquer l'incivisme fiscal, intimider les potentiels contribuables apparaissaient comme une poursuite de la résistance par d'autres moyens¹⁸.

La mise à l'épreuve du consentement à l'impôt par des résistances endogènes participait donc d'une logique rationnelle de contestation alternative de l'ordre politique postcolonial que le mouvement nationaliste considérait comme « un simulacre d'Etat », « un Etat factice », « un Etat néocolonial » à la solde des intérêts du colon. A cela s'ajoute d'autres formes de pesanteurs à la performance fiscale du jeune Etat. A l'observation, les pesanteurs socio-culturelles se sont également avérées défavorables à la pleine performance de la politique fiscale du jeune Etat du Cameroun dans les années dites d'indépendance.

¹⁶ Ibidem

¹⁷ YAOVI KOUASSI L., « Muniz (José(Maria), Doing Business in Cameroon : An Anatomy of Economic Governance, Cambridge, Cambridge University Presse, 2018, p. 122

¹⁸ MINTOOGUE Y., « Géographies de l'insoumission et variations régionales du discours nationaliste au Cameroun (1948-1955) », *Op cit.*

2- Du fait des pesanteurs socio-culturelles

Les pesanteurs socio culturelles occupent une place de choix dans la résistance contre toute forme d'imposition et de prélèvement fiscal. Lorsque le Cameroun accède à l'indépendance, il existe des systèmes de prélèvements traditionnels, mieux des formes d'imposition traditionnelles qui auront du mal à sortir des habitudes ce d'autant plus que ces formes traditionnelles d'imposition sont pour la plupart des structures et institutions de rentes pour les dirigeants traditionnels¹⁹. Habités à ce que leurs sujets leur versent une partie de leur revenu au nom de l'allégeance au pouvoir traditionnel qu'ils représentent²⁰, ces dirigeants traditionnels et chefs coutumiers opposeront une forme de résistance à toute autre forme de prélèvement fiscal autre que celui qui leur permet de collecter et d'accumuler des ressources nécessaires pour l'administration, la sécurisation, la protection et le développement de leur territoire²¹.

Page | 628

Dans un article portant sur « les chefferies traditionnelles et l'impôt en droit camerounais »²², Janvier FERMOSE renseigne sur les enjeux de cette forme alternative de résistance socio-culturelle à la politique fiscale de l'Etat à partir des années d'indépendance jusqu'à nos jours. Si l'auteur reconnaît que « la situation juridique des chefferies traditionnelles en matière fiscale a considérablement évolué suivant l'histoire, le temps et la législation camerounaise »²³, il constate par ailleurs que « jadis Léviathan dans leurs territoires, les chefferies traditionnelles, vont durant le protectorat allemand, l'administration franco-britannique et la période postindépendance, être dessaisies de leurs prérogatives originelles pour devenir des collecteurs d'impôts. De l'analyse des textes, des décisions de justice, des pratiques coutumières et suivant la question axée sur les relations que les chefferies traditionnelles entretiennent avec le système traditionnel juridique et fiscal camerounais, il ressort que ces entités traditionnelles exercent une fonction fiscale qui s'est considérablement amenuisée au fil des réformes et aujourd'hui juridiquement moins significative. [Or,] ce dessaisissement fiscal essentiel des chefferies traditionnelles au profit de l'Etat et des collectivités territoriales décentralisées va passer finalement d'une peau de chagrin à une peau

¹⁹ « Les chefferies traditionnelles et l'impôt en droit camerounais », *Revue Africaine des Finances publiques (RAFIP)*, 2022, 2nd semestre (N°12), pp. 95-128. (hal-04112637)

²⁰ EBALE R., « Prélèvement fiscal au Cameroun sous mandat français (1921-1944). Une analyse historique et statistique », In ESSOMBA P. B., *Regards sur l'histoire économique et sociale du Cameroun*, Paris, Editions Publibook, 2017, pp. 59-57

²¹ FERMOSE J., « Les chefferies traditionnelles et l'impôt en droit camerounais », *Revue Africaine des Finances publiques (RAFIP)*, *Op Cit.*

²² *Ibid*

²³ *Ibidem*

relativement neuve avec leur participation dans les instances représentatives et démocratiques, notamment le Sénat et les conseils régionaux »²⁴.

Georges ETOA OYONO ajoute que, si les chefs traditionnels résistent autant à la politique fiscal dans un contexte de volonté de monopolisation par l'Etat des prélèvements fiscaux, c'est parce que, à l'observation, l'impôt traditionnel est non seulement un élément de prestige des chefs traditionnels, mais aussi, il contribue à la grandeur et à la splendeur des fonctions de chef traditionnel dans la mesure où un constitue « un privilège adossé sur le rôle de collecteur d'impôt dévolu aux chefs traditionnels »²⁵. Par conséquent, on peut lier la résistance manifeste et latente observée dans le consentement à l'impôt dans le cadre étatique à l'expression d'une forme de nostalgie étant entendue que le système traditionnel d'imposition octroyait d'important privilège aux chefs coutumiers.

En effet, selon Gorges ETOA OYONO, en vertu d' « un privilège adossé sur le rôle de collecteur d'impôt dévolu aux chefs traditionnels, la fonction de chef traditionnel au Cameroun permettait aussi de collecter l'impôt. Avec le travail forcé, la perception de l'impôt faisait partie du train des obligations dont les populations eurent à souffrir sous l'administration de la France mandataire. Ce furent des tâches privilégiées des chefs indigènes. [...] La splendeur qui en découle ici tient au fait que la responsabilité d'être un intermédiaire du « blanc » dans la perception de l'impôt relevait de l'extraordinaire. C'était une marque de confiance qui n'était pas accordée à n'importe quel camerounais »²⁶.

Jadis, le prestige des chefs traditionnel reposait sur cette grande implication en matière de fiscalité traditionnelle. Ce privilège permet de comprendre pourquoi, « il y avait le sentiment de fierté de percevoir une commission proportionnelle à ce qu'ils avaient collecté auprès des populations. Les intérêts personnels des chefs étaient liés à ceux du colonisateur. Ces derniers misaient sur leurs intéressement qui allaient les pousser à encaisser le plus possible, afin d'augmenter leur propre part. Ainsi, dans l'exercice de leur fonction, la motivation venait surtout du pourcentage qu'ils touchaient après le versement de l'argent perçu à l'autorité coloniale »²⁷.

²⁴ *Idem*

²⁵ ETOA OYONO G., « Splendeurs et problèmes des chefs traditionnels des territoires du centre-sud au lendemain de la Grande Guerre », *Revue internationale des Francophones*, n°3, 2018, DOI : 10. 35562/rif.624

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibid*

On peut donc comprendre pourquoi l'institutionnalisation d'une politique fiscale propre au jeune Etat du Cameroun allait poser problème au prestige accumulé par les chefs coutumiers dans le système d'imposition traditionnel. Face à une nouvelle forme d'imposition qui compromet leurs nombreux avantages dans le prélèvement et la collecte des impôts, les chefs traditionnels vont développer des formes de résistance qui avaient pour objectifs de garantir leurs privilèges dans le système fiscal moderne. C'est ainsi qu'instrumentalisant un discours nationaliste, ils vont appeler les populations à ne pas verser des impôts au nouvel Etat et de continuer à verser l'impôt aux détenteurs du pouvoir traditionnel qu'ils représentent en vertu d'une allégeance séculaire aux us et coutumes qui courraient le risque d'être fragilisée sous le nouvel ordre politique que représente alors l'Etat.

Dans son rapport à la politique fiscale, le président Ahmadou Ahidjo comme son prédécesseur a fait face à cette volonté manifeste des chefs coutumiers nostalgiques du prestige et des prérogatives qu'ils avaient durant la période coloniale en tant que relais de la politique coloniale auprès de leurs sujets respectifs. Aussi va-t-on assister à une forme de résistance au changement par la mise à contribution des aspects financiers des chefferies traditionnelles, aspects qui permettaient alors de mieux organiser et légitimer la résistance à la politique fiscale du nouvel Etat. Ce n'est donc pas un hasard que le président Ahmadou Ahidjo, dans son discours de politique générale devant l'Assemblée nationale dénonce ces prélèvements parallèles qui mettaient à rude épreuve ce que Norbert Elias appelle « le monopole fiscal de l'Etat »²⁸.

Ainsi par exemple, dans son Rapport de Politique Générale du 25-26 septembre 1960, le président Ahmadou Ahidjo a insisté avec emphase sur « le problème des redevances coutumières [tout en reconnaissant que], ces redevances, dans l'orthodoxie des institutions coutumières, revêtaient certes plusieurs caractères :

- Zakat, Oussoura, etc. pour les régions musulmanes ;
- pénalités infligées par les tribunaux coutumiers ;
- participation à la constitution de la liste civile des bénéficiaires.

Ces redevances ont toujours donné et donnent encore lieu à de nombreux abus »²⁹.

²⁸ ELIAS N., *La Dynamique de l'Occident*, Paris, Calmann-Lévy, 1975, p. 65

²⁹ AHIDJO A., *Anthologie des discours*, Op cit., p. 72

Aussi poursuit-il, « dans le dessein d'assainir notre atmosphère sociale et politique, dans l'unique souci de construire notre pays sans nous trouver dans la pénible obligation d'exclure certains de nos compatriotes qui sont hostiles à l'idéal qui nous anime, je demande, en votre nom qu'il soit mis fin de la manière la plus absolue aux exactions, aux abus dont les redevances coutumières sont l'occasion »³⁰.

Ce qui précède montre bien qu'en plus des pesanteurs de tous ordres liées non seulement aux velléités de résistances au changement mais aussi aux pesanteurs d'ordre socio-culturel qui mettent à rude épreuve la politique fiscale de l'Etat dans les années dites d'indépendance, le processus de socialisation à la fiscalité a également posé problème (B).

B- Un processus de socialisation à la fiscalité mal engagé

Le fait est que du fait de nombreuses pesanteurs qui compromettent sérieusement la performance de l'Etat et des contribuables en matière de politique fiscale, la socialisation à la fiscalité n'a pas été un long fleuve tranquille au regard des résistances observées dans le rapport à l'impôt. De plus, un certain nombre de variables alternatives expliquent cette laborieuse, difficile et complexe socialisation à la politique fiscale de l'Etat. Parmi ces variables alternatives, on peut notamment citer l'obstacle de la technicité des questions fiscales (1) et celui de la grande sensibilité des mesures de mise en œuvre de la politique fiscale dans le contexte camerounais (2).

1- Du fait de la technicité des questions fiscales

Les questions fiscales sont des enjeux d'une grande technicité au regard des considérations d'ordre scientifique qu'impliquent leur connaissance et leur opérationnalisation. Cette grande technicité qu'impliquent les questions fiscales est un obstacle majeur à la socialisation de masse à la politique fiscale de l'Etat. La complexe technicité des questions fiscale a partie liée avec ce que le vocabulaire fiscal

Concrètement, la technique fiscale n'est pas une catégorie naturelle. Elle se conçoit et se présente davantage comme un construit. Par définition, la technique fiscale qui garantit la technicité des questions dites fiscales « regroupe l'ensemble des procédés permettant d'imposer les contribuables »³¹. La technique fiscale reste néanmoins complexe dans la mesure où, en

³⁰ *Ibidem*

³¹ Eléments de technique fiscale, La technique fiscale, disponible sur <https://www.fallaitpasfairedudroit.fr/droit-fiscal/theorie-de-l-impot/477-elements-de-technique-fiscale-fiche-thematique>, consulté le 21 juillet 2023

général, les modalités d'application d'une technique fiscale qui sont du domaine de la Loi restent en principe propres à chaque impôt³². Dans cette perspective, la technique fiscale ne sera pas la même selon qu'on parle d'impôt sur le revenu (IR), d'impôt sur les sociétés (IS), d'impôt sur la fortune immobilière (IFI), le cas échéant, de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA),? de la taxe intérieure sur les produits pétroliers (TIPP), ou encore de la taxe sur la propriété foncière (TPF).

C'est ici que la dimension interactionniste du cadre méthodologique arrêté s'avère heuristiquement fécond dans la mesure où, du point de vue méthodologique, l'interactionnisme dans sa variante symbolique postule que :

- « les humains agissent à l'égard des choses en fonction du sens interprétatif que ces choses ont pour eux » ;
- « ce sens est dérivé ou provient des interactions que chacun a avec autrui » ;
- « c'est dans un processus d'interprétation mis en œuvre par chacun dans le traitement des objets rencontrés que ce sens est manipulé et modifié »³³.

Les représentations qu'on se fait de la politique fiscale impactent le rapport à la fiscalité dans le contexte camerounais. Cette dimension cognitive permet de comprendre pourquoi le rapport à l'impôt reste assez problématique dans le contexte camerounais. La grande technicité de l'impôt, les connaissances que requiert la socialisation à la politique fiscale et la compréhension des ruptures et des continuités de l'institutionnalisation de la politique fiscale camerounaise ne permettent pas au commun des citoyens camerounais de comprendre les enjeux de cette politique fiscale qui négocie encore sa légitimation.

En effet, comme le précise Richard Evina Obam, la technicité de la politique fiscale camerounaise au moins depuis les années 1980 a partie liée avec ce que l'auteur appelle « la fragmentation de la politique fiscale camerounaise depuis les années 1980 ». Or, poursuit-il, « cette fragmentation de la politique fiscale camerounaise depuis les années 89 s'opère manifestement dans un environnement caractérisé par une érosion du monopole étatique et une atomisation du processus décisionnel avec en toile de fond, l'extranéité grandissante des problématiques »³⁴.

³² Ibidem

³³ LACAZE L., « L'interactionnisme symbolique de Blumer revisité », *Sociétés*, vol. 121, no. 3, 2013, pp. 41-52.

³⁴ OBAM EVINA R., *La politique fiscale au Cameroun : étude sur l'exercice de la compétence fiscale des Etats depuis la décennie 1980*, thèse de Doctorat en Droit public, Université de Aix Marseille, 2014, p. 25.

Le problème lié à la grande technicité des questions fiscales se pose d'autant plus que le rapport à la politique fiscale peut s'avérer problématique du fait d'une incompréhension ou d'une méprise des modalités de déclaration, de consentement à l'impôt, d'acquittement des obligations fiscales ou des droits inhérents au statut de contribuable. De plus, les mutations de la politique fiscale et l'instabilité de la norme fiscale posent un problème de cohésion de la politique et du système fiscal camerounais. Or, observe Richard Evina Obam, « ainsi, à l'apparente cohésion de la politique fiscale s'étirole avec la dispersion institutionnelle issue du jeu concurrentiel entre l'exécutif et le législatif, pouvoirs constitutionnels supplantés par l'activisme des forces sociales diffuses »³⁵.

Cette technicisation à géométrie variable des questions de fiscalité impacte négativement la politique fiscale elle-même qui non seulement vient à poser un problème de cohérence, d'efficacité et de performance mais en plus condamne la politique fiscale à une crise itérative qui se manifeste entre autre par :

- « le « désordre normatif » issu de l'éclatement des instruments de l'ordre juridique » ;
- « une codification demurant lacunaire et non exhaustive » ;
- « les choix fiscaux de sortie de crise [problématiques dans la mesure où] ils cèdent la place à une réflexion sur la politique fiscale de développement restituant à l'Etat la plénitude de ses prérogatives » ;
- « la prévalence d'une politique fiscale [qui] produit des processus d'intégration et des réseaux conventionnels [et] arbore une posture offensive ou défensive de l'Etat même si ce dernier continue de tenir jalousement le gouvernail de la décision fiscale » ;
- « l'avènement d'un Etat fiscal post-moderne imaginatif, recherchant des solutions adéquates, devant concilier les exigences de la ponction fiscale à des fins budgétaires avec l'atteinte des objectifs de développement »³⁶.

Cette technicité croissante des questions fiscales imposent un rapport différent selon qu'on parle des impôts directs ou des impôts indirects. Alors que les impôts directs concernent essentiellement l'Impôt sur les Sociétés (IS) et l'impôt sur le Revenu des Personnes Physiques (IRPP), les impôts dits indirects ont partie liée avec la Taxe sur la Valeur Ajoutée et d'autres

³⁵ *Ibidem*

³⁶ *Ibid*

catégories d'impôts relevant des communes notamment la patente et la Taxe sur la Propriété foncière.

Mais quel que soit l'impôt, son cadre technique reste sensiblement le même sauf disposition législative contraire. En effet, sur le plan technique, on distingue globalement les trois opérations fiscales suivantes :

- L'assiette ;
- La liquidation ;
- Et le recouvrement de l'impôt proprement dit.

2- Du fait de la sensibilité des mesures de mise en œuvre de la politique fiscale

La sensibilité des mesures de mise en œuvre de la politique fiscale pose aussi un sérieux problème dans le rapport à l'impôt au Cameroun et ceci, en fonction des contextes peut produire des effets pervers dans ce rapport problématique à l'impôt. En effet, la grande sensibilité des mesures de mise en œuvre de la politique fiscale apparaît comme un continuum de l'amalgame observé dans la politique fiscale lorsque celle-ci cumule et/ou alterne « l'impôt-échange », « l'impôt-obligation », et « l'impôt-contribution ». Or, il apparaît que chaque type d'impôt communiqué à la politique fiscale des caractéristiques et des propriétés qui peuvent déteindre sur les représentations qu'on se fait du rapport à l'impôt et rendre davantage plus sensible la politique fiscale de l'Etat³⁷. Sous ce rapport, il peut paraître irréaliste et problématique de cumuler « l'impôt-échange », « l'impôt-obligation », et « l'impôt-contribution » étant entendue que :

« - l'impôt-échange » domine lorsque le système fiscal ne justifie pas ses interventions par la contribution à la collectivité, la solidarité avec les pauvres, mais uniquement, comme le soutient l'école des choix publics, comme le prix à payer pour les bénéfices que chaque contribuable –ou groupe social) reçoit de l'Etat. [De plus,] aujourd'hui, les redevances payées pour l'utilisation de certains services illustrent sociologiquement cette conception utilitariste du consentement à l'impôt. [A vrai dire], la conception de l'impôt-échange est congruente avec la théorie des groupes de pression qui revendiquent des avantages fiscaux. Cependant, les théories fondées sur l'intérêt personnel ne suffisent pas à expliquer la décision du contribuable ».

³⁷ LEROY M., *L'impôt, l'Etat et la société. La sociologie fiscale de la démocratie interventionniste*, Économica, séries: « finances publiques », 2010, p. 56

- « l'impôt-obligation » s'inspire de la définition des juristes de l'impôt : c'est un acte unilatéral de nature régaliennne impliquant un prélèvement financier de l'autorité publique, sans contrepartie. [Néanmoins,] il ne suffit pas à légitimer le devoir fiscal ».
- « l'impôt-contribution » (ou « impôt-citoyen ») est à encourager car il représente la forme politique du consentement à l'impôt, pas seulement le respect de la soumission (compliance) à ses obligations mais aussi le civisme fiscal altruiste »³⁸.

La mise en œuvre de la politique fiscale au Cameroun est hautement sensible du fait des intérêts en présence. Une pression fiscale court toujours le risque de provoquer des mécontentements et des frustrations. Elle est donc potentiellement crisogène dans la mesure où toute pression fiscale consécutive à une mise en œuvre de la politique fiscale peut provoquer une inflation³⁹. Or, les conséquences sociopolitiques de l'inflation peuvent s'avérer préjudiciable à la stabilité du pays. De plus, l'expérience montre que les changements de fiscalité qui peut résulter de la mise en œuvre de la politique fiscale ont affecté l'économie camerounaise à travers le canal de l'offre d'une part et à travers le canal de la demande d'autre part⁴⁰.

En effet, la grande sensibilité de la mise en œuvre de la politique fiscale peut déboucher sur une pression fiscale défavorable. Or, au Cameroun l'expérience a montré que toute pression fiscale excessive détruit l'assiette fiscale et réduit la matière imposable⁴¹. Il en résulte généralement une « grogne fiscale » qui peut se faire entendre par diverses manières⁴². Le souvenir des émeutes dites de la faim entre février 2008 et mars 2008 est révélateur des conséquences que peut avoir une mise en œuvre de la politique fiscale⁴³. Tout compte fait, la grande sensibilité de la politique fiscale a souvent impacté la croissance économique au Cameroun comme le démontre la figure suivante :

³⁸ LEROY M., « La sociologie fiscale », *Socio-logos* [Online], 4 | 2009, Online since 21 February 2016, connection on 27 September 2023. URL: <http://journals.openedition.org/socio-logos/2278>; DOI: <https://doi.org/10.4000/socio-logos.2278>

³⁹ Ruth Rose Lizée, « Inflation, impôts sur le revenu et revenu réel disponible », *L'Actualité économique*, n°50(4), 533–548. <https://doi.org/10.7202/803065ar>

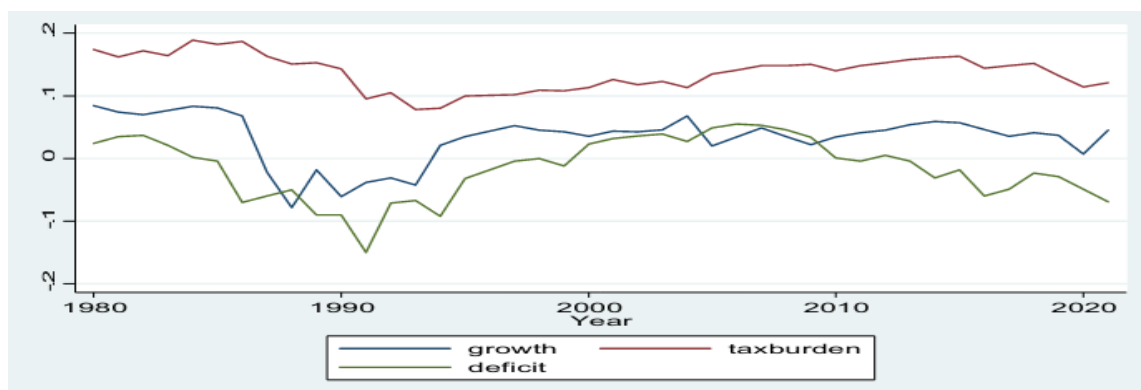
⁴⁰ D G I, « Réformes et performances de la Direction Générale des Impôts », disponible sur <https://www.impots.cm/fr/videotheque/reformes-et-performances-de-la-direction-generale-des-impots-cameroun>, consulté le 12 juillet 2023

⁴¹ Eco-matin, « Collecte fiscale comment les réformes ont boosté le rendement de la DGI », disponible sur <https://ecomatin.net/collecte-fiscale-comment-les-reformes-ont-t-booste-le-rendement-de-la-dgi/>

⁴² Le Monde, « Crise alimentaire et émeutes de la faim : la bombe à retardement de l'inflation en Afrique de l'Ouest », https://www.lemonde.fr/afrique/article/2022/07/26/crise-alimentaire-troubles-sociaux-en-afrique-de-l-ouest-la-bombe-a-retardement-de-l-inflation_6136242_3212.html

⁴³ VALENDUC C., « Politique fiscale et réformes structurelles », *Reflets et perspectives de la vie économique*, vol. I, no. 3, 2011, pp. 149-163.

Evolution de la croissance économique, de la pression fiscale et des dépenses publiques entre 1980 et 2021



Page | 636

Source : BINDOUMOU Martial, « Taxation optimale et croissance économique au Cameroun : une analyse à l'aide d'un Modèle de budget déséquilibré », *Op cit.*

II-LES INCONSTANCES DE LA POLITIQUE FISCALE DANS LE CONTEXTE DE CONSTRUCTION DE L'UNITÉ NATIONALE

La politique fiscale camerounaise connaît des ruptures et des continuités. Elle s'illustre donc par ses inconstances. Les inconstances de la politique fiscale au Cameroun ont partie liée avec les usages socio politiques qu'on en fait dans un contexte où, en valeur relative, 80% des ressources budgétaires sont issues des recettes fiscales⁴⁴. Le constat des inconstances de la politique fiscale camerounaise dérive d'au moins deux considérations complémentaires qui permettent de vérifier cette hypothèse des inconstances de la politique fiscale au Cameroun. Dans un premier temps, il s'agit de considérer les inconstances de la politique fiscale comme une variable explicative de l'imprécision observable dans les contours de la politique fiscale camerounaise (A). Dans un second temps, on expliquera les inconstances de la politique fiscale camerounaise comme une conséquence directe des crises politique et économique qui contraignent à envisager une redéfinition de la politique fiscale camerounaise (B).

A- Une variable explicative de l'imprécision des contours de la politique fiscale camerounaise

Lorsqu'on analyse d'un point de vue historique la construction et l'institutionnalisation de la politique fiscale au Cameroun, on peut difficilement échapper au constat de l'instabilité de la

⁴⁴ Ministère des finances, Direction Générale du Budget, « Recettes budgétaires », <https://www.dgb.cm/quelles-sont-les-ressources-du-budget-2021>, consulté le 25 juillet 2023

politique fiscale. De fait, les inconstances de la politique fiscale camerounaise participent des logiques de bricolage au cœur de l'institutionnalisation de la fiscalité au Cameroun. Ce bricolage qui est au cœur de l'institutionnalisation de la politique fiscale a partie liée avec la problématique des missions assignées à la politique fiscale camerounaise dans les années d'indépendance (1). C'est ce rapport problématique à la politique fiscale qui permet de questionner l'existence d'une véritable politique fiscale pendant les années d'indépendance (2).

1- À la recherche des missions de la politique fiscale camerounaise dans les années d'indépendance

La problématique des missions assignées à la politique fiscale camerounaise se pose avec acuité. Telle qu'elle est mise en œuvre, la politique fiscale camerounaise pose un sérieux problème de cohérence quant aux missions qui lui sont dévolues. C'est que, toute politique fiscale quelle qu'elle soit à un certain nombre de missions qui lui sont propres et spécifiques en fonction des enjeux et des conjonctures socio-politiques ou économiques que peut connaître un pays à un moment donné.

Au Cameroun par exemple, les missions que le législateur assigne à la politique fiscale connaissent des ajustements réguliers en fonction des conjonctures socio-politiques et économiques. Il en est ainsi parce qu'au moment où les politiques budgétaires et monétaires apparaissent moins efficaces dans la mesure où celles-ci sont soumises à des conditions de performances particulièrement drastiques, la politique fiscale a connu un regain d'intérêt étant entendu que de nouvelles préoccupations ont émergé avec la globalisation des économies⁴⁵. Cette globalisation des économies qui fait du libre-échange une valeur importante de la nouvelle économie mondiale impose une révision conséquence de la politique fiscale de l'Etat. De fait, « la mondialisation et les contraintes environnementales changent la donne de la politique fiscale »⁴⁶. Face à cette nouvelle contrainte, les pays en développement comme le Cameroun ont le choix entre trois options possibles : i) L'isolationnisme qui est considérée comme l'excroissance du protectionnisme ; ii) l'harmonisation du régime fiscal international ; iii) et la coopération mettant

⁴⁵ CASTAGNEDE B., « Politique fiscale et mondialisation », in CASTAGNEDE B., *La politique fiscale*, Op cit., p. 107

⁴⁶ « La politique fiscale : objectifs et contraintes », https://public.iutenligne.net/economie/simonnet/politique_economique/documents/chapitre5/politique_fiscale.html, consulté le 23 juillet 2023

en place des systèmes transparents et par une politique constante et cohérente d'échange des informations avec les autres pays.

Du point de vue financier, on s'accorde à considérer qu'au regard du contexte international, « les deux premières réponses sont improbables et mal adaptées. L'isolationnisme est inconcevable aujourd'hui, et l'harmonisation non seulement est difficile à imaginer mais elle est très discutable : pourquoi un Etat renoncerait-il à un élément essentiel de sa souveraineté sachant que les problèmes à régler par la fiscalité ne sont pas les mêmes partout »⁴⁷.

Page | 638

En effet, comme la plupart des Etats, le Cameroun est contraint d'opter pour une politique fiscale flexible et modulable en fonction des conjonctures que traversent non seulement l'économie mondiale mais aussi en fonction des conditions de financement des projets de développement dans un contexte financièrement difficile⁴⁸. Un tel contexte impose forcément un *aggiornamento* dans le rapport à la politique fiscale. En règle générale, financer la dépense publique par l'impôt a toujours posé beaucoup de problèmes essentiellement liés au comportement plus ou moins citoyen du contribuable dans la mesure où les dépenses publiques sont votées, elles expriment dans le cadre de la démocratie représentative la volonté du peuple⁴⁹.

Quel que soit l'ordre politique, on assigne généralement à toute politique fiscale les missions suivantes :

- la contribution au financement de la dépense publique

C'est la mission première d'une politique fiscale. De manière générale et quel que soit le système fiscal, on s'accorde à reconnaître que comme c'est le cas pour tous les autres types de prélèvements obligatoires, les prélèvements fiscaux ont en principe pour objectifs de contribuer au financement de la dépense publique. Voilà pourquoi ils sont systématiquement ordonnés selon le principe dit d'annualité. En vertu de ce principe, ces prélèvements fiscaux font l'objet d'un vote annuel qui permet d'élaborer et de mettre en vigueur une loi de finance en bonne et due forme.

⁴⁷ *Ibidem*

⁴⁸ *Ibid*

⁴⁹ TALLINEAU L., *Le cadre juridique de la gestion financière de l'Etat*, in *L'invention de la gestion des finances publiques : Elaborations et pratiques du droit budgétaire et comptable au XIX^e siècle (1815-1914)*, disponible sur <http://books.openedition.org/10.4000/books.igpde.1703>, consulté le 25 juillet 2023/

Celle-ci autorise l'Etat et les collectivités territoriales décentralisées ainsi que les administrations publiques connexes à « lever » l'impôt⁵⁰.

Dans le contexte camerounais, la politique fiscale reste le moyen par excellence du financement de la dépense publique. Toutes les lois de finance de la République du Cameroun accordent une place de choix à cette mission dévolue à la politique fiscale de contribuer au financement de la dépense publique grâce aux divers prélèvements obligatoires qu'elle autorise. Ce n'est pas un hasard si l'article 1^{er} de la Loi n°2009/018 du 15 Décembre 2009 portant Loi de finance de la République du Cameroun pour l'exercice 2010 dispose que « les impôts, contributions, produits et revenus publics de la République du Cameroun continueront d'être perçus conformément aux textes en vigueur »⁵¹. D'ailleurs, selon Albert Léonard DIKOUME, « l'analyse des recettes budgétaires de 2005 à 2009 montre que, d'une manière générale, la part des recettes fiscales, y compris les revenus du secteur pétrolier, a été de 83, 6.% en 2005, 87,16% en 2006, 85,07% en 2007, 84,01/% en 2008 et 85,39% en 2009. Les informations disponibles montrent que ces prévisions ont été réalisées comme suit :

- 84,10% en 2005 ;
- 82,81/% en 2006 ;
- 83,41% en 2007⁵².
 - la contribution à la politique nationale de redistribution socio-économique

La politique fiscale s'assigne aussi comme mission la concrétisation et la réalisation de la politique nationale de redistribution socio-économique. Au Cameroun, cette mise à contribution de la politique fiscale à la redistribution socio-économique a deux (02) dimensions complémentaires en matière de politique nationale de redistribution. Il s'agit d'une part de la redistribution dite horizontale et d'autre part de la redistribution verticale. La politique fiscale participe d'abord de la redistribution horizontale. Elle rend possible l'opération des transferts qui concernent essentiellement les ménages ayant sensiblement les mêmes revenus. En général, cette politique de redistribution horizontale qui passe par des mesures dites de protection sociale est

⁵⁰ MOYSAN E., « Le principe d'annualité budgétaire », In Emilie Moysan, Les indispensables du droit des finances publiques, Paris, Ellipses, 2017, p. 37

⁵¹ l'article 1^{er} de la Loi n°2009/018 du 15 Décembre 2009 portant Loi de finance de la République du Cameroun pour l'exercice 2010

⁵² DIKOUME A L., « Cameroun, quelle politique fiscale », disponible sur <http://bibliothèque.pssfp.net/index.php/institutions/institutions-nationales/senat/fiscalite/1524-cameroun-quelle-politique-fiscale/file>, consulté le 25 juillet 2023

financée en partie par l'impôt. La politique fiscale intervient aussi dans la redistribution verticale dans la mesure où elle prend en compte « la hiérarchie des revenus et cherche à en réduire les inégalités ». Cette politique de redistribution sociale qui permet la réduction des inégalités se concrétise véritablement par le moyen de l'impôt progressif.

- la contribution à la politique économique de régulation

La politique fiscale est l'instrument par excellence de la régulation économique. S'il en est ainsi, c'est parce que la fiscalité a vocation à influencer les comportements des acteurs économiques soit dans le cadre de la demande ou de l'offre des biens et services. Dans la perspective keynésienne par exemple, il est acquis qu'un ajustement de la fiscalité peut contribuer à soutenir la demande. Il peut aussi s'agir par l'ajustement ou l'aménagement fiscal de favoriser l'épargne par la réduction des prélèvements. C'est ici que le rapport de la politique fiscale aux mesures d'incitations fiscales apparaît décisif dans l'attractivité des investissements.

2- Les années d'indépendance et la problématique de l'existence d'une politique fiscale de promotion du développement

Selon Yves Désiré WAFFEU, le rapport au développement de la politique fiscale au Cameroun est caractérisé par « une fiscalité inadéquate, caractérisée par une répartition médiocre des ressources, a toujours eu pour conséquence une production et des ressources plus faibles pour le pays qui l'applique »⁵³. Comme dans la plupart des Etats d'Afrique subsaharienne, il s'est posé la question de l'existence d'une politique fiscale au Cameroun pendant les années d'indépendance. Les attermoissements et le bricolage dont a été l'objet la politique fiscale au sortir des indépendances a fait craindre l'inexistence d'une politique fiscale cohérente au regard des questions nombreuses que pose le rapport à la fiscalité au Cameroun.

Les caractéristiques de la politique fiscale camerounaise au lendemain des indépendances renseignent à suffire sur la problématique de l'existence d'une politique fiscale de promotion du développement tant et si bien qu'on arrive souvent à douter de la capacité de cette politique fiscale à rendre possible le développement. En effet, au Cameroun, et ceci à partir des années d'indépendance, une abondante littérature a pu remettre en cause le rapport déterministe entre

⁵³ WAFFEU Y D., « Fiscalité et croissance économique au Cameroun », *Revue Internationale des Sciences de Gestion*, n°3/4, 2021, p.

politique fiscale camerounaise et développement⁵⁴. Selon Pierre ALAKA ALAKA, tout part de l'administration fiscale au Cameroun. Selon ce spécialiste des question de fiscalité, « la complexité de l'administration fiscale camerounaise, éparpillée et disséminée à travers plusieurs ministères, ainsi qu'une fiscalité autoritaire ou des impôts nouveaux sont introduits sans préavis, les exemptions nombreuses, les textes foisonnant ont favorisé la fraude fiscale, la corruption et diverses passe-droits, entraînant ainsi le recouvrement fiscal le plus bas du monde (10% en 1995) et plongeant le pays dans une crise financière qui ne cesse de s'aggraver [...]. Les aspects négatifs de cette administration mettent en exergue les difficultés du recouvrement qui sont d'ordre juridique, administratif, psychologique et humain »⁵⁵.

D'autres auteurs comme Evina question cette politique fiscale du fait d'un certain nombre d'aspects qui constituent autant d'obstacles à la performance fiscale de l'Etat. Les problèmes que rencontre l'administration fiscale dans sa mission de prélèvement de l'impôt sont inhérents aux résistances que rencontre l'Etat dans la revendication du monopole de la contrainte légitime⁵⁶. Dans ce contexte particulièrement difficile, l'administration fiscale que le mouvement nationaliste effervescent dans son option de radicalisation considère comme illégitime va rencontrer de nombreuses difficultés pour financer son développement⁵⁷. La politique fiscale se résumait à contraindre les potentiels contribuables à remplir leurs obligations fiscales. Cette situation va sérieusement compromettre la capacité de l'administration fiscale à accomplir ses missions rendant ainsi problématique l'effectivité de la politique fiscale.

C'est au regard de ce contexte qu'un Rapport du Groupe Inter-patronal du Cameroun (GICAM) établit que la politique fiscale camerounaise est marquée par « la fiscalité caractérisée par l'instabilité du système fiscal et des motifs des redressements fiscaux (72%), les pénalités et amendes fiscales (66%), le taux d'imposition fiscale (61%), et la multiplicité des contrôles de l'administration fiscale (59%) »⁵⁸. Ce contexte particulier va s'avérer défavorable à l'institutionnalisation d'une politique fiscale orientée vers la construction du développement national va considérablement pâtir de cet environnement où le consentement à l'impôt ne

⁵⁴ FOTSING J-B, *Le pouvoir fiscal en Afrique*, Yaoundé, Edition Clé, 2004 ; ATANGA R. et TOCKE A., *Eléments de la fiscalité des affaires au Cameroun*, Yaoundé, Editions L'Harmattan, 2011

⁵⁵ ALAKA ALAKA P., *Les difficultés du recouvrement de l'impôt au Cameroun : contribution à l'étude des dysfonctionnements administratifs*, thèse de Doctorat en Droit public, Université de Paris 2, 1996, p. 6

⁵⁶ André Nzakou, *Difficultés comptables et fiscales*, t. 2, Yaoundé, Editions Saint Paul, 2004, p. 12

⁵⁷ JOSEPH R., *Le mouvement nationaliste au Cameroun*, Paris, Karthala, 1986, p. 122

⁵⁸ GICAM, « Environnement des affaires. L'Etat de l'environnement des affaires au Cameroun », disponible sur <https://www.legicam.cm/index.php/p/l-etat-de-l-environnement-des-affaires-au-cameroun>, consulté le 23 juillet 2023.

s'obtenait en partit qu'après un rapport de force marqué par des velléités populaires de résistance à l'impôt. Ces résistances au consentement à l'impôt vont prendre plusieurs formes notamment la fraude fiscale et l'évasion fiscale. Ces résistances qui commencent à se donner à voir à partir des années d'indépendance s'expliquent « parce que l'impôt affecte les ressources du contribuable il est a priori désincitatif »⁵⁹.

A l'observation, on peut souscrire à l'hypothèse selon laquelle si l'Etat fiscal a du mal à faire de la politique fiscale un véritable instrument au service du développement c'est aussi parce qu'il connaît de manière presque cyclique des crises qui compromettent la performance fiscale de l'Etat. Ces crises qui impactent négativement la politique fiscale de l'Etat ne permettent pas ni à l'Etat ni aux Collectivités Territoriales Décentralisées de collecter les ressources dont ils ont besoin pour financer les projets de développement mis sur agenda pour satisfaire les besoins des populations et assurer leur bien-être.

B- Crises politique et économique. Vers une redéfinition de la politique fiscale camerounaise

L'histoire politique du Cameroun se construit de manière crisistique. En d'autres termes, c'est à travers des crises politiques, socio-économique et sécuritaire que l'Etat au Cameroun s'est construit⁶⁰. C'est ainsi qu'après avoir négocié le tournant très sensible des années dites d'indépendance, les dirigeants politiques de l'Etat du Cameroun font face à un certain nombre de crises et conjonctures politique et socio-économique qui ont mis à mal la stabilité de l'ordre politique et compromis les perspectives de développement. Or, il se trouve que les crises comme élément de construction de l'Etat ont des conséquences sur la politique fiscale⁶¹. Pour le démontrer, il convient d'intégrer dans l'analyse cette institutionnalisation et cette construction de l'Etat dans des contextes de crise (1) et par la suite il sera question d'insister sur l'impact des traumatismes sociopolitiques des années d'indépendance dans la mise en œuvre d'une politique fiscale de développement (2).

⁵⁹ La politique fiscale : objectifs et contraintes », https://public.iutenligne.net/economie/simonnet/politique_economique/documents/chapitre5/politique_fiscale.html, consulté le 23 juillet 2023

⁶⁰ BOUOPDA P. K., *Cameroun : les crises majeures de la présidence Paul Biya*, Paris, L'Harmattan, 2007, p. 34

⁶¹ KONMAM P., *La fiscalité locale au Cameroun*, Verlaag, Presses Universitaires Francophones, 2013, p. 145

1- Les crises comme élément de construction de l'État

Considérer la crise comme élément de construction de l'Etat c'est prendre en compte de rôle que les crises socio-politiques et économiques jouent dans l'institutionnalisation de l'ordre politique camerounais. Le fait est que de manière constante et d'un point de vue historique l'Etat du Cameroun apparait comme le produit d'une séries de crises qui commencent avec les traumatismes des années d'indépendance et se poursuit avec l'impact de la crise financière des années 1970 au Cameroun, la crise de succession présidentielle des années 1980⁶², la crise socio politique connu sous l'appellation des « années de braise »⁶³, les émeutes dites de la faim en 2008⁶⁴, et depuis 2016 la crise sécuritaire dans les régions du Nord-ouest et du Sud-ouest rebaptisée « crise anglophone »⁶⁵.

Page | 643

Considérer l'Etat du Cameroun comme étant le produit des crises successives qu'a connu l'ordre politique camerounais depuis l'accession à l'indépendance c'est prendre en compte la dialectique ordre et désordre qui participe de la production de l'Etat au Cameroun. Après avoir fait l'épreuve douloureuse des traumatismes des années d'indépendance caractérisées par la rébellion armées du mouvement nationaliste contre l'ordre postcolonial considéré alors comme illégitime et néocolonial⁶⁶, l'Etat du Cameroun a dû faire face à une crise financière prolongement de la grande crise financière internationale des années 1970⁶⁷.

En effet, dès 1970, « le monde industrialisé assiste à la dégradation des principaux indicateurs économiques : inflation, chute des taux de croissance, chômage »⁶⁸. Dans ce contexte particulier, « peu d'économistes comprennent que ces indices annoncent l'entrée des pays industrialisés dans une crise économique qui durera plus de vingt ans »⁶⁹. Cette crise financière avait surpris de nombreux analystes économiques dans la mesure où entre 1945 c'est-à-dire après

⁶² BANDOLO H., *La flamme et la fumée*, Yaoundé, Editions CLE, 1985

⁶³ NGAYAP P-F., *L'opposition au Cameroun : les années de braise*, Paris, L'Harmattan, 1999

⁶⁴ TOUO H., *Les émeutes de février 2008 au Cameroun, revisitées*, Sarrebruck, Éditions Universitaires Européennes, 2012

⁶⁵ MBEMBE A., *La naissance du maquis*, Paris, L'Harmattan, 1996, Bouopda Pierre Kame, Cameroun : les crises majeures de la présidence Paul Biya, Paris, L'Harmattan, 2007, Edmond VII Mballa Elanga et Ludovic Lado, *Crise anglophone et forme de l'Etat au Cameroun*, Yaoundé, Editions Schabel, 2018

⁶⁶ JOSEPH R., *Le mouvement nationaliste au Cameroun*, Paris, Karthala, 1986, pp. 45-55.

⁶⁷ HERRERA J., « La nature de la crise financière camerounaise et les mesures prises pour la combattre : faut-il ajuster le programme d'ajustement structurel ? », disponible sur https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/pleins_textes_7/b_03_05/010004044.pdf, consulté le 25 juillet 2023

⁶⁸ Larousse, « La crise des années 1970-1990 », disponible sur https://www.larousse.fr/encyclopedie/diver/la_crise_des_ann%C3%A9es_1970%E2%80%931990/187371

⁶⁹ Larousse, « La crise des années 1970-1990 », disponible sur https://www.larousse.fr/encyclopedie/diver/la_crise_des_ann%C3%A9es_1970%E2%80%931990/187371

la deuxième guerre mondiale et 1970, les experts étaient convaincus que les phénomènes proprement économiques étaient maîtrisés de manière durable⁷⁰. Rassurés par le basculement occidental dans une économie d'inspiration keynésienne, ils considéraient alors la conjoncture des années 1974-1975 comme un dysfonctionnement passager dû à une cause fortuite.

Au Cameroun, cette crise financière internationale a eu des conséquences fâcheuses sur la politique économique en général et sur la politique fiscale en particulier. Dans son allocution du 10 juin 1976 devant l'assemblée nationale, le président Ahmadou Ahidjo reconnaissait ces conséquences défavorables de cette crise mondiale pour le développement de l'Etat dans la mesure où « cette conjoncture difficile s'est traduite dans notre pays, notamment par une hausse importante des prix, une dégradation des termes de l'échange et une balance commerciale déficitaire : autant de facteurs qui contrarient chaque jour nos efforts de développement »⁷¹.

L'une des conséquences majeures est la détérioration des termes de l'échange, l'inflation et la réduction de la classe moyenne qui a vu se réduire considérablement ses revenus ; d'où la baisse des recettes fiscales observée entre 1991 et 2000⁷². Pendant ces années de réduction drastique des recettes fiscales du Cameroun du fait de la crise financière internationale, les prévisions budgétaires vont connaître une baisse considérable. Dans ce contexte, les dirigeants politiques sont contraints de trouver des sources alternatives de recettes fiscales conscients que le double choc à l'origine de la grave crise financière internationale aurait des conséquences sur les prévisions budgétaires de l'Etat en vue du financement de son développement⁷³. C'est dans cette perspective que l'Etat se voit contraint d'élargir son assiette fiscale et de retrouver dans les activités économiques qui ont cours sur la territoire national la matière imposable susceptible de contribuer à l'élargissement de son assiette fiscale pour compenser les effets pervers de la grave crise financière qui contribue à réduire les recettes budgétaires⁷⁴. Pour ce faire, le Président Ahmadou Ahidjo va prendre l'Ordonnance n° 75/02 du 05 mars 1975 instituant une redevance sur les frets au départ et à l'entrée de la République unie du Cameroun par voie fluviale et maritime.

⁷⁰ *Ibidem*

⁷¹ AHIDJO A., *Anthologie des discours*, Op Cit., p. 1837

⁷² Lire à ce sujet, Louis Boisset et Hélène Ehrhart, « La mobilisation fiscale dans les pays de la zone franc : principaux enseignements sur longue période », *Techniques financières et développement*, n° 115, 2014, pp. 24-27.

⁷³ BERR E., « Le financement du développement. Introduction », *Revue Tiers Monde*, n°192/4, 2007, p. 767.

⁷⁴ Investir au Cameroun, « Impôts : le Cameroun mobilise 965,2 milliards de FCFA en 5 mois (+14,7 en glissement annuel) », disponible sur <https://www.investiraucameroun.com/gestion-publique/2006-18067-impots-le-cameroun-mobilise-965-2-milliards-de-fcfa-en-glissement-annuel>, consulté le 25 juillet 2023

En effet, l'article 1^{er} de cette ordonnance dispose: « il est institué pour compter de la date de signature de la présente ordonnance, une redevance sur les frets au départ et à l'entrée de la République Unie du Cameroun par voie fluviale et maritime »⁷⁵. Quant à l'article 2, il précise que « cette redevance est instituée au profit du Conseil Camerounais des Chargeurs »⁷⁶. Cette législation fiscale participe de la recherche des mesures compensatoires pour permettre à la politique fiscale de satisfaire ses fonctions légitimatrices que sont : lever efficacement des recettes pour financer le développement et la construction des biens et services publics sans entraver l'emploi ; corriger les marchés en orientant les comportements des agents économiques dans le sens de la production ; promouvoir et favoriser la production, la consommation, l'épargne et l'investissement ; assurer et garantir une redistribution des richesses pour plus de justice sociale.

Seulement, l'impact des traumatismes socio-politiques et économiques des années dites d'indépendance s'est avéré largement défavorable dans la mise en œuvre d'une politique fiscale orientée vers le développement.

2- Les difficultés de la politique fiscale en matière de financement du développement et le recours à l'endettement

Face à une politique fiscale embryonnaire, faites de bricolage et d'incertitude et surtout incohérente, cet habitus qui consiste à financer le développement par l'endettement va s'institutionnaliser. C'est ainsi qu' « engagé dans l'industrialisation et la construction de l'Etat, le Cameroun s'endette pour financer l'économie. D'un montant de 302,7 milliards de FCFA en 1981, la dette extérieure atteint 4934 milliards de FCFA en 2000 »⁷⁷. Comme le souligne à juste titre Yolande Njike NYATCHOU face à cette incapacité de la politique fiscale de contribuer durablement au financement du développement, « la dette va s'imposer comme un instrument de rééquilibrage économique »⁷⁸ et « l'emprunt un mécanisme pour briser le cercle vicieux de la pauvreté »⁷⁹. A partir des années 1990, les Programmes d'Ajustements Structurels (PAS) qui ont imposé la réduction du train de vie de l'Etat ont mis à rude épreuve la politique fiscale

⁷⁵ Voir Article 1^{er} de l'Ordonnance n° 75/02 du 05 mars 1975 instituant une redevance sur les frets au départ et à l'entrée de la République unie du Cameroun par voie fluviale et maritime.

⁷⁶ Cf article 2 de l'Ordonnance n° 75/02 du 05 mars 1975 instituant une redevance sur les frets au départ et à l'entrée de la République unie du Cameroun par voie fluviale et maritime.

⁷⁷ NJIKE NYATCHOU Y., *L'évolution de la dette extérieure du Cameroun de 1960- 2014 : approche historique*, Mémoire en vue de l'obtention du Diplôme des Professeurs de l'Enseignement Général deuxième grade (DIPES II), Université de Yaoundé I/Ecole Normale Supérieure, 2015

⁷⁸ *Ibid*

⁷⁹ *Ibidem*

camerounaise. Il devient difficile pour l'Etat de collecter de manière optimale les ressources nécessaires à l'autofinancement du développement durable. Face aux défaillances de la politique fiscale, un certain nombre de considérations vont contraindre les dirigeants politiques à recourir à l'emprunt pour espérer financer autrement les politiques publiques inscrites sur l'agenda pour réaliser le développement. Ces mobiles possibles de l'endettement sont rangés en deux variantes : d'une part les mobiles internes et d'autre part, les mobiles externes.

En ce qui concerne les mobiles internes, il convient de signaler qu'en règle générale, « l'état structurel d'une économie est parfois considéré comme un élément qui contraint l'Etat à faire appel à l'endettement international. Pour se développer, les pays comme le Cameroun doivent faire face au double déficit ; et « pour résoudre ce déficit, les pays sont souvent amenés à s'endetter à l'extérieur »⁸⁰. Par conséquent, l'insuffisance de l'épargne intérieure et l'impératif du financement de l'investissement constituent-ils des mobiles suffisants pour recourir à l'endettement face à l'impuissance de la politique fiscale à doter l'Etat des moyens financiers suffisants et nécessaires pour financer le développement.

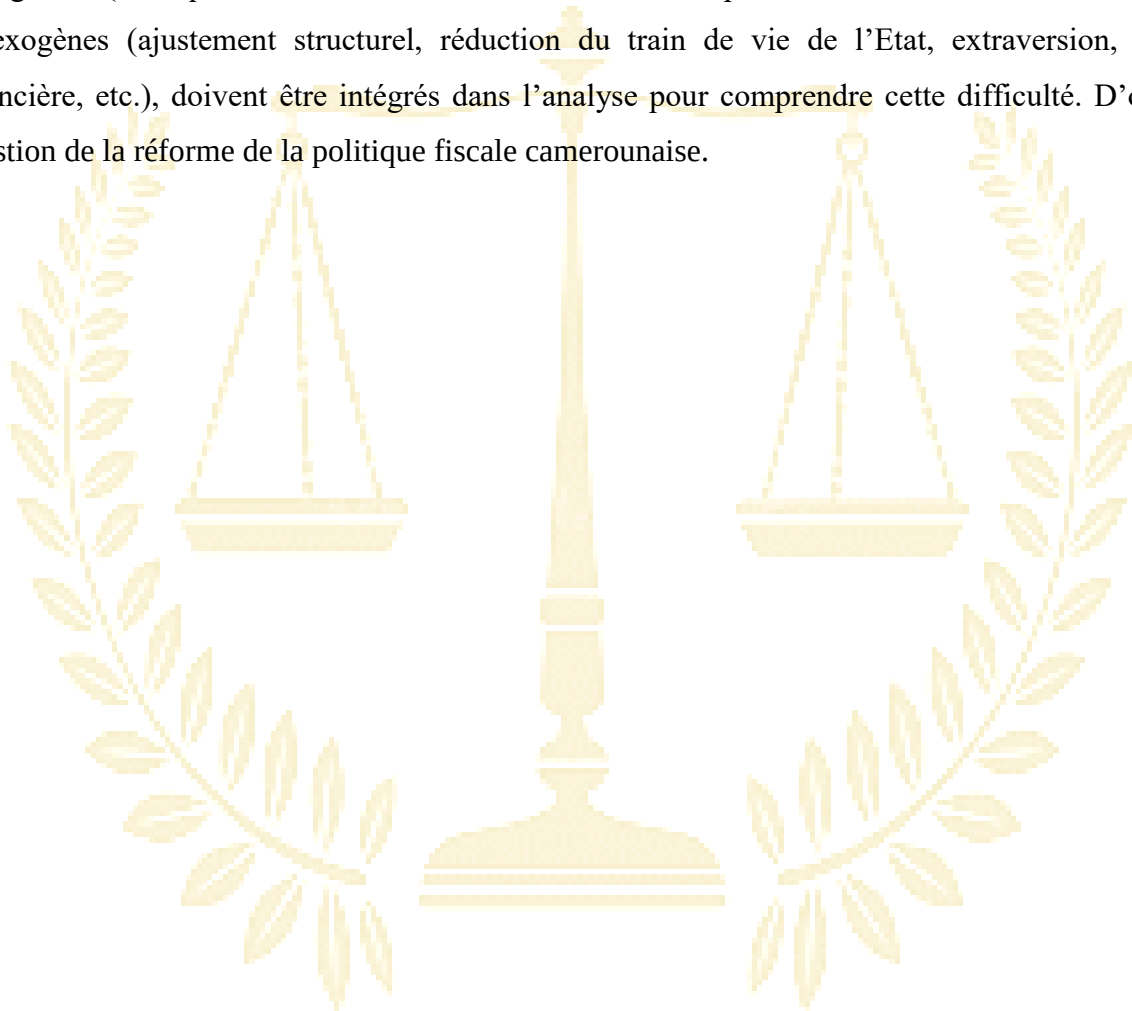
Quant aux mobiles externes, ils concernent essentiellement les effets pervers des chocs pétroliers et de la chute du dollar d'une part et la détérioration des termes de l'échange d'autre part. Des faits montrent que les dirigeants politiques ont travaillé à compenser les failles de la politique fiscale par l'endettement. Ainsi par exemple, on sait que « depuis son début en 1967 au Cameroun, jusqu'à la venue de la crise économique de 1986, la banque mondiale est devenue le donneur le plus important sur l'ensemble des emprunteurs multilatéraux. Elle a financé plusieurs projets à travers l'IDA et la BIRD. Jusqu'au 30 juin 1990, la dette multilatérale représente 35,11% de la dette publique. Pendant cette période, l'élément don occupe une place importante dans les prêts accordés par les créanciers publics par rapport aux créances privés.

Conclusion

La corrélation entre politique fiscale et promotion du développement durable n'est donc pas si évidente qu'elle paraît *a priori*. Plusieurs facteurs rentrent en ligne de compte pour complexifier davantage cette corrélation difficile et dynamique faite de ruptures mais aussi de continuités, de stable et de variable, etc. De ce point de vue, il semble finalement indiqué de ne pas faire de cette corrélation une évidence, un lien de causalité de nature déterministe. Sous ce

⁸⁰ *Idem*

rapport, comme l'indique le contexte camerounais, il convient de prendre en compte le contexte dans lequel se négocie cette corrélation pour comprendre pourquoi la politique fiscale camerounaise peine à contribuer de manière décisive à la réalisation des perspectives de développement durable. Si l'apprentissage s'est révélé laborieux en matière de mise sur agenda, de pratique, d'exécution, d'implémentation et d'évaluation de la politique fiscale, des facteurs tant endogènes (délinquance fiscale, incivisme fiscal, corruption de l'administration fiscale), qu'exogènes (ajustement structurel, réduction du train de vie de l'Etat, extraversion, crise financière, etc.), doivent être intégrés dans l'analyse pour comprendre cette difficulté. D'où la question de la réforme de la politique fiscale camerounaise.



La présence des immigrés centrafricains à Mbaimboum : perception des populations hôtes et insertion socio-économique

The presence of Central African immigrants in Mbaimboum : perception of host populations and socio-economic integration

Page | 648

Par:

Hamidou Abba Daïrou

Université de Ngaoundéré

hamidouabbadairou@gail.com

Résumé:

Depuis l'avènement des conflits armés en RCA, l'immigration centrafricaine à Mbaimboum est devenue presque monnaie courante. Cette immigration s'est faite en plusieurs vagues qui obéissent plus ou moins aux conflits armés en RCA. Une fois, installés, les immigrés ont développé des relations psycho affectives avec la population hôtes. Cette cohabitation a permis aux visiteurs de fixer leurs plumes dans les activités socio-économiques leur permettant de s'insérer avec une facilité surdimensionnée dans leur nouvel environnement. Des activités lucratives telles le commerce, l'agriculture et autres petits métiers ont sans doute permis aux immigrés centrafricains de couvrir leurs besoins de premières nécessités. Ce dynamisme dont font montre les centrafricains a poussé les jeunes locaux à sortir de l'oisiveté pour se rendre plus utile dans la cité de Mbaimboum et ses environs. Cependant, depuis le début des années 2010, l'implication notoire des centrafricains dans le cadre de la transmigration de groupuscules armés a fait émerger le sentiment de rejet des centrafricains au sein des populations hôtes. À cet effet, les immigrés centrafricains sont désormais victimes de la xénophobie, de la stigmatisation et autres formes d'exclusions sociales. Pour remédier à cette situation, les mobiles de réflexions telles que la sensibilisation des populations hôtes contre les discours haineux, la promotion des rencontres interculturelles et créations des associations culturelles mixtes sont nécessaires pour renforcer la convivialité entre immigrés centrafricains et populations de Mbaimboum.

Mots clés: Conflits armés, Immigrés centrafricains, Nouvel environnement, Mbaimboum, Stigmatisation

Abstract:

Since the outbreak of armed conflict in CAR, Central African immigration to Mbaimboun has become almost commonplace. This immigration has taken place in several waves, more or less in response to the armed conflict in CAR. Once they had settled in, the immigrants developed psycho-affective relationship with the host population. This cohabitation allowed the visitors to get their feet wet in socio-economic activities enabling them to easily integrate the new setting. Fruitful activities such as trade, farming and other small crafts have undoubtedly enabled Central African immigrants to cover their basic needs. The vitality shown by Central Africans has pushed local youths to come out of idleness to make themselves more useful in the city of Mbaimboun and the surrounding area. However, since the early 2010s, the infamous involvement of Central Africans in the transmigration of armed groups has given rise to a feeling of rejection of Central Africans among the host population. As a result, Central African immigrants are now victims of xenophobia, stigmatisation and other forms of social exclusion. To remedy this situation, we need to think in terms of raising awareness among host populations about hate speech, promoting intercultural encounters and creating mixed cultural associations to strengthen the conviviality between Central African immigrants and the population of Mbaimboun.

Keywords: Armed conflicts, Central African immigrants, New setting, Mbaimboun, stigmatisation.

Introduction

Les crises socio-politiques qui ont décimé les pays de l'Afrique Centrale en général et la RCA en particulier ont eu pour corolaire une forte émigration des populations de ces pays vers les États voisins dont le Cameroun. En effet, les immigrants centrafricains qui entrent dans les différents recoins des régions septentrionales du Cameroun ont un but notoire : la quête du bien être qu'ils ont perdu dans leur pays. Certains arrivent de leur propre gré, d'autres sont des immigrés de guerre contraints d'abandonner leurs pays pour s'exiler vers des lieux où règnent quiétude et sérénité. Les phénomènes migratoires en Afrique sont des faits très anciens et qui jusqu'à présent continuent d'occuper les devants de la scène de l'actualité internationale. Au-delà des crises socio-politiques, ces mouvements anthropiques en Afrique Centrale sont aussi les conséquences directes des catastrophes naturelles.

Page | 650

Ce faisant, une clarification autour de la migration et ses attributs s'avère être important afin de mieux cerner l'objet de notre étude. En effet, toute personne qui se déplace est un migrant. Quand il quitte son pays d'origine, c'est un émigrant. Quand il s'installe dans un pays d'accueil, c'est un immigrant. Lorsqu'il vit depuis un certain temps, il est considéré comme un immigré mais reste un émigré par rapport à son pays d'origine¹. Il peut demander sous certaines conditions sa naturalisation : il devient alors un citoyen de son pays d'accueil². C'est sans doute dans ce contexte houleux que centrafricaines et centrafricains ont été obligés d'émigrer vers les différents recoins du Mayo-Rey en général et de la cité commerciale de Mbaimboum en particulier.

Le problème que pose cette étude est celui de l'insertion socio-économique des immigrés centrafricains ainsi que la nature des rapports que ceux-ci entretiennent avec les populations hôtes de Mbaimboum. L'immigration s'est faite de manière progressive, c'est-à-dire par vagues. Lesdites vagues sont plus ou moins nées des conflits armés qui ont constamment jalonné l'histoire de la Centrafrique, des périodes postindépendances jusqu'à nos jours. Une fois installés dans leur nouvel environnement, les immigrés centrafricains ont naturellement tissé des relations plus ou moins bonnes avec les locaux, ceci dans l'optique de réussir avec une certaine facilité leur insertion socio-économique. Naturellement, les populations hôtes leur ont opposé, au tout début, une certaine réticence. Cette réticence nous emmène aussi à nous interroger dans cet article sur les différentes perceptions qu'ont les populations locales vis-à-vis des immigrés centrafricains. Ces

¹Y. Mounier, 1987, *Géographie seconde*, Paris, Istra, p.136.

² Ibid.

perceptions sont forcément mitigées selon les différents centres d'intérêt des locaux. Elles sont recueillies auprès des autorités traditionnelles, des élus locaux et surtout des personnes ressources qui sont en contacts permanents avec ces immigrés. Par ailleurs, nous nous sommes aussi attelés à proposer des pistes de solutions pour renforcer davantage les liens de convivialité entre les immigrés centrafricains et les populations hôtes de Mbaimboum.

I- LES DIFFERENTES VAGUES D'ARRIVÉE DES IMMIGRÉS CENTRAFRICAINS À MBAIMBOUM

Les crises socio-politiques qui éclatèrent en RCA depuis le début des années 2000 ont eu pour conséquence directe une forte émigration des populations vers des pays voisins où régnait une certaine stabilité sociale. Ainsi, les habitants de la préfecture de Ouham Pandé en RCA ont trouvé refuge à Mbaimboum et ses environs. Cette immigration s'est faite par vagues qui obéissent plus ou moins aux conflits armés qui ont imprimé un caractère belliqueux sur le cliché social de la RCA.

1- La première vague des immigrés centrafricains à Mbaimboum (1979-1980)

Le 18 Janvier 1979 est connu généralement en RCA sous l'appellation de « journée de martyr ». En effet, cette date est l'une des plus importantes de l'histoire de la Centrafrique indépendante parce qu'étant, une de celles qui ont jalonné la longue résistance du peuple centrafricain contre l'oppression³.

Au début de l'année 1979, l'instabilité institutionnelle fragilise l'État et celui-ci devient un sujet à controverse. Les fonctionnaires et autres agents de l'État cumulent trois mois d'arriérés de salaires plus. Face aux désagréments causés par cette situation, les populations commencèrent à revendiquer leur droit et le régime dictatorial ne trouva comme moyen de réaction qu'une répression brutale qui laissa des milliers de morts sur le carreau. Dès lors, commença une instabilité socio-politique qui poussa un bon nombre de citoyens vers le Nord-Cameroun⁴.

Les centrafricains fuyant les affres des répressions successives ont d'abord séjourné dans le Mayo-Rey, particulièrement à Mbaimboum, Helbao, Babour, Mbong, Wantounou, Wakassao, Dompla, Touldoro et Touboro au début des années 1980. Ainsi, certains quartiers des villes et villages concernés furent baptisés par des patronymes centrafricains. L'on peut citer Mbikouni à

³ Yarisse Zoctizoum, 1983-1984, *Histoire de la Centrafrique*, Paris, L'Harmattan, p. 75.

⁴ V. Gerdesmeier, 2008, « Conflits violents au Tchad, causes, acteurs et pistes d'actions », *Présence Africaine*, p.08.

Touboro, Laoudjara à Mbaimboun, Helbao et Babour aux alentours de Mbaimboun qui ont vu le jour au début des années 1980. C'est ainsi que toutes les périphéries de Mbaimboun ont été occupées par les immigrés centrafricains. Si le début des années 1990 a été animé par nombre d'arrivées des immigrés en quête de bien être, c'est bien l'intervalle 1979-1980 qui a beaucoup plus enregistré une immigration massive des centrafricains à Mbaimboun.

2- La deuxième vague des immigrés centrafricains à Mbaimboun (1996-1997)

La deuxième vague des immigrés centrafricains dans la région du Nord du Cameroun intervient en 1996 à la suite de plusieurs mutineries perpétrées par l'armée régulière. Ces mutineries s'expliquaient⁵ par un mécontentement acerbe, assez répandu dans le public, suscité par des problèmes sociaux et économiques exacerbés par le non-paiement des salaires des fonctionnaires⁶. Cette situation a vite dégénéré et s'est transformée en émeutes. Comme en 1979, la réaction du gouvernement a été brutale et s'est soldée par une série de boucheries humaines. Cette agitation sociale va encore pousser des centrafricains à émigrer vers le Nord-Cameroun, ce qui marque la deuxième vague des immigrés centrafricains dans la cité de Mbaimboun. En plus de cette localité, ces immigrés ont occupé les contrées voisines telles que Domta, Dompla, Touldoro, Wantounou, Hankao et Wakasso.

3- La troisième vague des immigrés centrafricains à Mbaimboun (2002-2003)

Située à environ six kilomètres de la frontière centrafricaine, la cité commerciale qu'est Mbaimboun a vu sa population presque doubler. Les nouveaux arrivants étaient en majorité Peuls Mbororo⁷. En majorité, ils se sont d'abord dirigés vers les espaces ruraux situés autour de centres urbains. Une proportion moins importante s'est orientée directement vers les centres comme Touboro, Madingring voire Tcholliré. Dans ces mini agglomérations, les centrafricains se sentaient en sécurité et usaient de certaines relations ethniques avec les populations locales pour s'intégrer sans embuches dans la nouvelle société. L'espace urbain représentait également à leurs yeux un cadre propice à des occupations professionnelles mêmes précaires. Les premiers dispositifs institutionnels prirent place dans la ville aux fins d'accueil et de prise en charge de ces immigrés. Ce fut le début d'une transformation substantielle de l'identité de la localité par la présence et l'action de diverses organisations humanitaires. Ce moment marque aussi l'émergence locale et

⁵<http://blogs.rue89.com/rues-dafriques/2013/03/29/mais-que-fait-donc-larmee-sud-africaine-en-centrafrique-229997> consulté le 30 septembre 2017

⁶ Rapport du Secrétaire General de L'UA sur la situation en RCA, p.2.

⁷ Minche, 2009, p.12.

légale de la figure du réfugié telle que définie par la convention de Genève de 1951⁸. Depuis lors, l'UNHCR s'est installé à Touboro avec une antenne à Mbaimboun pour assister les réfugiés centrafricains

4- La quatrième vague des immigrés centrafricains à Mbaimboun (2013-2016)

Page | 653

Suite à une résurgence massive de l'instabilité en RCA, le Cameroun a vu une nouvelle vague de réfugiés centrafricains affluer sur son territoire en quête de protection depuis mars 2013. Malgré la mise en place des sites d'accueil par L'UNHCR, plus de 70% de ces populations n'a pas accès aux services d'assistance humanitaire⁹. Le nombre de ces réfugiés centrafricains hors sites est estimé actuellement à 185550¹⁰.

Les statistiques fiables du nombre des réfugiés centrafricains dans la région du Nord-Cameroun entre 2013 et 2016 sont difficilement estimables dans la mesure où, ces immigrés sont en majorité concentrés dans les ménages car usant de la solidarité communautaire transfrontalière au lieu de trouver refuge dans les sites d'accueils. Toutefois, une statistique du HCR nous renseigne sur le nombre des centrafricains recensés dans la région du Nord.

Tableau 1 : Statistiques des réfugiés centrafricains recensés par le UNHCR dans les régions de l'Est, de l'Adamaoua, et du Nord entre 2013 et 2016.

Régions	Anciens réfugiés	Nouveaux réfugiés	Total
Est	50.053	64.397	121.450
Adamaoua	39.253	12.802	52.055
Total	96.306	77.199	173.505

Région	Anciens réfugiés	Nouveaux réfugiés	Total
Nord	494	11501	11995

Source : Rapport de l'UNHCR de 2016.

⁸ C. Minfegué, 2019, p. 06.

⁹ À propos, voir le rapport final du HCR sur « enquêtes sens auprès des réfugiés centrafricains hors sites dans les régions de l'Est, Adamaoua et Nord du-Cameroun ». p .1.

¹⁰ Section 1 enregistrement UNHCR, 07/10/2016.

Ici nous constatons que les trois unités administratives du Cameroun qui sont frontalières avec la Centrafrique ont chacune abrité un nombre important d'immigrés centrafricains entre 2013 et 2016. Le faible taux enregistré par la région du Nord peut s'expliquer par le fait que seul le département du Mayo-Rey fait frontière avec la Centrafrique.¹¹ Toutefois, il est important de mentionner que les statistiques des réfugiés centrafricains ont évolué de façon exponentielle avec des nouvelles vagues d'arrivées à Mbaimboum. Le Maire de la commune de Touboro rapporte par exemple que : « Les réfugiés centrafricains dans leur quête de bien-être ont trouvé refuge dans l'arrondissement de Touboro. Nous dénombrons environ 45.000 réfugiés. À Mbaimboum particulièrement, nous avons 12.000 réfugiés à notre actif »¹². Pour ces derniers, le Cameroun, à travers Touboro et Mbaimboum, est leur seconde patrie. C'est la raison pour laquelle la présence centrafricaine n'est plus à démontrer dans les différentes localités de Mbaimboum et de Touboro. Les réfugiés centrafricains sont majoritairement composés des communautés Mbororo, Gbaya, Mboum, Sango et Haoussa (minoritaires). Les Mbororo et les Haoussa sont musulmans tandis que les Gbaya, Laka, Mboum et Sango sont majoritairement chrétiens.¹³ Pour cette évidente raison, l'église catholique de Mbaimboum a beaucoup œuvré pour l'intégration des immigrants chrétiens dans les sphères de son presbytère.

5- La cinquième vague des immigrants centrafricains à Mbaimboum (2017-2020)

Les années 2017-2020 ont été marquées par une recrudescence d'affrontements violents et d'une reprise des massacres, d'abord à l'est¹⁴, puis au centre¹⁵ et enfin à l'ouest de la RCA¹⁶. La nature du conflit a pourtant changé par rapport à la période 2013-2014 : les factions militaires se sont fragmentées, multipliant ainsi les groupes armés. Leurs stratégies d'alliance sont par ailleurs devenues aléatoires et opportunistes, ceci dans le seul but de contrôler les ressources en faisant régner la terreur. Comme il fallait s'y attendre, les conséquences ont été désastreuses pour les populations. Elles ont été obligées de fuir après avoir vu leurs maisons pillées et des membres de leurs communautés assassinées.¹⁷ C'est ainsi qu'une importante partie des centrafricains en détresse ont immigré vers Mbaimboum. Une fois entrées dans les zones rurales, certains ont migré

¹¹ De manière plus restreinte, seul l'arrondissement de Touboro via Mbaimboum, Dompé sont directement ouvert à la RCA.

¹² Entretien avec Célestin Yandal, Touboro, le 16 Mai 2023.

¹³ Voir à propos rapport de l'UNHCR sur « enquêtes sens auprès des réfugiés centrafricains hors sites dans les régions de l'Est, Adamaoua et Nord du-Cameroun », p.26.

¹⁴ Dans les préfectures d'Ouaka, de Haute-Kotto et de Mbomou

¹⁵ Elle se situe autour de la ville de Bambari

¹⁶ Dans la région de Paoua.

¹⁷ <https://www.msf.fr/decryptages/rca-une-population-livree-a-la-violence>, consulté le 10 Avril 2021.

vers les centres urbains comme Touboro, Tcholliré voire Ngaoundéré afin d'exercer des activités économiques qui leur permettront de s'insérer dans la société.

II- L'INSERTION SOCIO-ÉCONOMIQUE DES IMMIGRÉS CENTRAFRICAINS À MBAIMBOUM

Page | 655

Le commerce et l'agriculture sont les principales activités économiques vers les quelles se sont vite orientés les immigrés centrafricains. À côté de celles-ci, ils ont également jeté leur dévolu sur la poterie, les métiers de la forge et certaines petites activités pouvant assurer leur survie dans leur nouvel environnement.

1- Le commerce et l'agriculture : deux activités économiques phares pratiquées par les immigrés centrafricains à Mbaimboum

Avec une activité agricole croissante, les villes secondaires de la région du Nord-Cameroun (Touboro, Madingring, Figuil, Ngong, Mbaimboum) ont vu fleurir d'importants échanges commerciaux. L'on peut s'en tenir à la création d'un grand marché transfrontalier à Mbaimboum qui a permis des échanges commerciaux d'abord entre nationaux et ensuite surtout entre camerounais et négociants étrangers, principalement centrafricains, tchadiens, nigériens, congolais, etc.¹⁸ Vers le début des années 1990, Mbaimboum s'est affirmé comme une plaque tournante commerciale majeure entre le Nigeria et les pays d'Afrique centrale, en particulier ceux de la zone franc¹⁹. Le marché est notamment le principal pôle de ravitaillement de la capitale centrafricaine, Bangui, en produits manufacturés de consommation courante (savon, vêtements, radiocassettes, pièces détachées de véhicules, cimentent...)²⁰. Ainsi, la rentabilité des activités économiques en général et du commerce en particulier qui battait son plein à Mbaimboum est sans doute l'élément très significatif qui a sans doute poussé les centrafricains à trouver refuge dans cette cité. Elle est la plaque tournante des activités commerciales dans lesquelles les immigrés centrafricains pouvaient s'insérer avec moins de difficultés. À propos, Moussa Ilyassou, immigré centrafricain et commerçant à Mbaimboum rapporte que :

Je suis centrafricain résidant à Mbaimboum depuis 2003. En effet, j'ai quitté ma patrie depuis que le climat sécuritaire s'est fortement dégradé. Il est certes vrai que j'ai choisi Mbaimboum pour sa proximité avec la RCA, mais

¹⁸ K. Bennafla, 1998, « Mbaimboum, un marché au carrefour de frontières multiples », *Autrepart*, p.2

¹⁹ K. Bennafla, 1998, *Autrepart*, p.2

²⁰ Ibid.

aussi pour des activités commerciales très attrayantes. J'ai la certitude que je peux bien m'insérer dans le circuit commercial dans la mesure où je faisais déjà des transactions commerciales hebdomadaires entre Ngaoundaye et Mbaimboum²¹.

De ces propos, nous convenons qu'une frange des immigrés s'est orientée vers le commerce afin de faciliter leur insertion socio-économique dans leur nouvel environnement. Le commerce dont il est question est répertorié par secteurs et selon les moyens dont disposent les immigrés. Les centrafricains ayant un peu de moyens financiers ont ouvert de petites boutiques. Ils ont axé leur commerce sur les denrées de premières nécessités. On y trouve des articles de consommation immédiate tels que le sel, l'huile, le cube, le riz, les tomates, les pâtes alimentaires et autres articles pouvant intéresser le panier de la ménagère. Ces articles sont consommés au quotidien par les populations. C'est la raison pour laquelle les centrafricains se sont lancés dans ce commerce qui rapporte moins, certes, mais avec une certaine célérité sur le marché. L'écoulement rapide des petits articles permet à ces petits commerçants d'accumuler les bénéfices et agrandir leur petite entreprise. Une autre catégorie de ces immigrés se sont intéressés à la vente des céréales, des tubercules, du poisson séché, de la viande de brousse, du bois de chauffe et du charbon. Les vendeurs de céréales préfèrent détailler leurs marchandises en les vendant par tasse et parfois moins, pour en tirer large profit. Selon ces vendeurs, cette méthode est plus rentable. D'autres par contre s'intéressent à la vente des tubercules avec un accent sur la vente du manioc. En effet, les centrafricains excellent dans la culture du manioc et ceci est d'autant plus crédible que les camerounais de Mbaimboum se ravitaillaient en manioc à partir de la RCA. À propos, Ousman Krema rapporte que : « Les centrafricains maîtrisent bien la culture du manioc. Les camerounais de Mbaimboum se déplacent vers Ngaoundaye pour pouvoir se ravitailler en manioc afin de venir revendre en détail à Mbaimboum »²². À partir de ces propos récoltés sur le terrain, il ressort que les centrafricains sont des grands cultivateurs de manioc et ont importé leur savoir-faire en la matière dans la localité de Mbaimboum et ses environs. À côté de ces activités lucratives, une frange des femmes centrafricaines se sont tournées vers la vente du poisson frais et/ou fumé. Pendant la saison sèche où le poisson est abondant, elles se distinguent des camerounaises en sortant tôt le matin pour aller se ravitailler chez les pêcheurs du coin et ensuite sillonner les ruelles de Mbaimboum pour aller à la conquête de la clientèle. La marchandise invendue est

²¹ Entretien avec Moussa Ilyassou, Mbaimboum le 12 Mai 2023.

²² Entretien avec Ousman Krema, Mbaimboum, le 12 Mai 2023.

systématiquement fumée, non seulement pour éviter son pourrissement mais aussi parce que certains clients préfèrent la consommer à cet état. Les périodes où le poisson se fait rare, elles se tournent vers la commercialisation de la viande de brousse. Malgré qu'elles soient persécutées par les agents des eaux et forêt, leur cupidité les pousse à mener cette activité malgré les risques qu'elles encourent. Elles sont en contact permanent avec les chasseurs et ces derniers viennent leur livrer la marchandise à domicile. Lors d'un entretien avec un chasseur du coin, il souligne ce qui suit :

Après avoir passé plusieurs jours dans la brousse, nous rentrons avec les gibiers que nous avons pu neutraliser. Une fois arrivés à domicile, nous nous rendons immédiatement chez les femmes centrafricaines avec qui nous avons passé des accords de manière verbale. Il est certes vrai que les locaux aussi s'intéressent à la viande de brousse, mais nous préférons nous tourner vers les femmes centrafricaines car, elles proposent un prix qui correspond à la hauteur de nos attentes²³.

En plus de sillonner les quartiers de la ville, elles fréquentent aussi les cabarets de *bilbil* et les débits de boisson dits modernes pour la commercialisation de la viande de brousse. « L'avantage qu'elles ont est que les cabaretières de *bilbil* et les propriétaires des débits de boisson sont en majorité leurs compatriotes centrafricaines ».²⁴Elles utilisent cette solidarité entre immigrées pour s'assister mutuellement, ce qui rend plus difficile la tâche aux femmes camerounaises qui exercent dans le même secteur d'activité. Une grande partie de la population de Mbaimboum pratique l'agriculture. Ils cultivent le maïs, l'arachide, le soja, le mil entre autres²⁵. En marge des produits vivriers, les populations s'attellent également à la production du coton. Étant aussi pratiquée en RCA voisine, la production vivrière apparaît comme une continuité pour les immigrés centrafricains. En plus des cultures sus-mentionnées, certains ont préféré aménager de grands espaces pour la production des tubercules telles que le manioc et la patate. Houtoulé Samuel nous renseigne par exemple que :

Les centrafricains ont importé leur savoir-faire en matière de production du manioc. Les locaux n'étaient pas trop intéressés par cette culture. Après avoir

²³ Entretien avec un Houlsé samuel, Mbaimboum, le 13 Mai 2023.

²⁴ Entretien avec Yolande Ernestine, Mbaimboum, le 13 Mai 2023.

²⁵ Jonathan Kamba, 2017, « Compétitions agraires et stratégies d'appropriation privée de la terre par les migrants à Touboro (Mayo-Rey) », Mémoire de Master en Sociologie, Université de Ngaoundéré, p.33.

constaté la rentabilité de cette pratique agricole, beaucoup parmi les locaux se sont mis à la production du manioc et parviennent même à rivaliser avec ceux qui s'y connaissent le mieux²⁶.

Ici, nous constatons que la présence centrafricaine a poussé les locaux à sortir de l'oisiveté pour s'adonner à des activités lucratives. Celles-ci ont rendu les locaux plus dynamiques, ce qui les a amenés à contribuer à une sorte d'autosuffisance alimentaire dans la localité de Mbaimboun. L'abondance de cette tubercule sur le marché a ainsi permis à tous, de se l'approcurer à moindre coût. À côté de la pratique agricole, les immigrants centrafricains se sont aussi intéressés aux métiers de la forge.

2- Les Immigrés centrafricains dans le domaine de la forge à Mbaimboun

Certains centrafricains qui excellent dans le domaine de la forge ont émigré vers le Cameroun suite aux multiples conflits armés. Ainsi, leur savoir-faire en métallurgie artisanale s'est vite extériorisé en ce sens que nombre d'entre eux ont ouvert des forges dans des quartiers reculés des lieux d'accueil. C'est pourquoi, l'on constate une kyrielle d'objets de fabrication artisanale dans les ruelles de la cité commerciale et qui s'arrachent comme des petits pains. Ces objets usuels et agricoles, généralement courus en saison de pluie pour des raisons évidentes, sont de différents calibres et de différents types comme l'explique Ousman.

Ici, nous avons les houes de différentes tailles, celles dont on se sert pour faire le sarclage de tomate, des oignons et les houes ordinaires. Nous fabriquons aussi des louches, des pelles, des poêles, des haches, des barres à mine de petite taille²⁷.

Bien plus, les barres à mine de grand calibre, les foyers améliorés, les charrues, les pelles, les marteaux, les seaux et les pièges à souris sont aussi fabriqués par les forgerons un peu âgés, car c'est un travail qui nécessite une certaine force physique et un certain savoir-faire qui n'est pas encore à la portée des jeunes débutants. Associés aux locaux, certains d'entre eux collectent aussi de la ferraille pour la fabrication des objets commercialisables. À longueur de journées, munis de pousse-pousse et de sacs, ils ratissent les quartiers de Mbaimboun au millimètre carré près pour

²⁶ Entretien avec Houtoulé Samuel, Mbaimboun, le 12 Mai 2023.

²⁷ Entretien avec Ousman, Mbaimboun, le 13 Février 2022.

ramasser ou acheter des morceaux de fer et d'aluminium. Outre la forge, les centrafricains ont aussi excellé dans le domaine de la poterie en général et de la fabrication des briquettes en terre cuite.

3- L'implication des immigrés centrafricains dans le domaine de la poterie

Page | 659

Avant l'arrivée des centrafricains, les populations de Mbaimboum et de ses environs ignoraient qu'on pouvait fabriquer des briques à partir de la terre battue. En effet, le savoir-faire des uns en matière de modelage de la terre a emmené les autres à adopter cette nouvelle technique architecturale. C'est ainsi que les étrangers reçurent d'importantes commandes de la part des locaux, surtout de ceux désirant avoir un "chez soi" mais disposant de peu de moyens financiers.

Au-delà de la fabrication des briques, les centrafricains sont aussi excellents à les rendre plus résistantes. Ils montent un four dans lequel ils placent de façon très ordonnée les briques ainsi que les combustibles nécessaires pour le résultat escompté. Après cette démarche, ils y mettent du feu. Après deux ou trois jours de « cuisson », l'on obtient des briques rouges foncées dont la couleur est presque identique à celle du fer fondu et qui selon les experts sont plus résistantes. Le même procédé cette fois-ci avec des moyens plus sophistiqués est utilisé pour construire de grandes bâtisses dans des pays européens comme l'Espagne. À travers ce savoir-faire, les centrafricains de Mbaimboum ont fait de la terre cuite leur gagne-pain. Après avoir constaté que le sol de cette cité est argileux, ils se sont lancés dans la fabrication des briques dont une bonne partie est destinée à être cuite. Ces dernières ne manquent en aucun cas des clients. Parfois, la demande est nettement supérieure à l'offre, ce qui favorise la revalorisation des prix : une brique qui d'ordinaire coûte entre 10 et 15 francs peut se vendre parfois à 50fcfa voire 75fcfa.

Par le biais de cette activité lucrative, et ce malgré les stigmatisations auxquelles ils sont victimes à longueur de journée, les jeunes centrafricains, ont ainsi pu s'insérer dans leur nouvel environnement sans difficultés financières majeures. Inspirés par ces immigrés, les jeunes locaux se sont aussi intéressés à cette activité mais avec une réussite peu rayonnante. La clientèle ayant toujours pour références les produits des spécialistes en la matière. Ousman Krema, confirme ce point de vue lorsqu'il affirme ce qui suit : « Les briques cuites qui font l'objet de convoitise à Mbaimboum sont toujours l'œuvre de nos frères centrafricains. Ils maîtrisent mieux les travaux de la terre que les locaux »²⁸. Ce savoir-faire ne leur a pas attiré que des admirations. À divers

²⁸ Entretien avec Ousman Krema, Mbaimboum, le 10 Novembre 2023.

moments, les locaux ont développé des perceptions mitigées à l'endroit de ces immigrants centrafricains.

III- LES DIFFERENTES PERCEPTIONS DES POPULATIONS HÔTES VIS-À-VIS DES IMMIGRÉS CENTRAFRICAINS

Page | 660

Les immigrants centrafricains sont diversement appréciés par les différentes couches sociales dans les zones d'accueil où ils séjournent depuis plusieurs années. Malgré des relations tendues et teintées de méfiance au départ, les citoyens centrafricains qui ont migré vers Mbaimboum ont noué progressivement des relations psycho-affectives avec les populations hôtes.

1- La perception des agriculteurs vis-à-vis des immigrants centrafricains

Les années 1990-2010 ont été fortement marquées par la montée en puissance de la productivité agricole dans la région du Nord-Cameroun. Ceci est la résultante des immigrations internes et internationales qui ont mis à la disposition des grands producteurs une main d'œuvre abondante et bon marché. Le projet Sud-Est Bénoué (SEB) qui a été à l'origine du déplacement des populations de l'Extrême-Nord vers le Nord, l'immigration des tchadiens et des centrafricains et dans une certaine mesure des nigériens ont été à l'origine de l'augmentation de la densité humaine dans cette cité commerciale. Cette période coïncide avec la montée en puissance de l'insécurité sur les routes secondaires des villages abritant les marchés hebdomadaires. Pour les agriculteurs qui sont obligés de se plier aux exigences des brigands armés, « ce ne sont autre que les rebelles et ex militaires centrafricains et tchadiens qui opèrent en bandes organisées qui sont quotidiennement épaulés par leurs compatriotes qui séjournent avec nous dans nos villages »²⁹ laisse entendre Salboro, un paysan de Mbaimboum. Pour ce dernier, les immigrants centrafricains sont indirectement responsables des malheurs qu'ils endurent car, ceux-ci sont en réalité des éclaireurs, servant de guides aux malfrats dans l'identification et la localisation de certaines personnes-cibles. Certes, les agriculteurs ne sont pas les seuls à être inquiétés par les brigands armés, mais ceux-ci ont été les cibles privilégiées. Conséquemment, la production des céréales, des arachides et du coton a drastiquement baissé entre 2000 et 2020 du fait de la psychose qui habitait quotidiennement les cultivateurs. Sur environ trente-cinq (35) paysans consultés à Mbaimboum et ses environs, nous avons recueilli des avis mitigés sur l'implication ou non des centrafricains dans le cadre de l'insécurité comme le stipule le tableau ci-dessous.

²⁹ Entretien avec Salboro Alphonse, Mbaimboum, le 24 Février 2023.

Tableau : Perception des paysans sur l'implication des centrafricains ou non dans l'enracinement de l'insécurité dans la cité de Mbaimboum et ses environs

Années	1990-2000	Pourcentage	2000-2010	Pourcentage	2010-2020	Pourcentage
Ceux qui accusent les locaux	05	14, 28 %	07	20%	04	11,42%
Ceux qui accusent les Centrafricains	24	68,57%	22	62, 85%	22	62,85%
Ceux qui accusent les Étrangers tout	06	17,14%	06	17, 14%	09	25, 71 %
Total	35	100%	35	100%	35	100%

Source : synthèses d'enquêtes du terrain

Le récapitulatif de ce tableau montre à suffisance que l'implication des centrafricains dans le cadre de l'enracinement de l'insécurité est criarde. Des paysans se plaignent du fait que leurs ravisseurs sont en majorité des mercenaires centrafricains qui arpentent la frontière de temps à autre. Pour eux, ils sont quotidiennement persécutés depuis 2013 à cause de la présence des personnes d'origine étrangères et qui seraient à l'origine de leur calvaire. À propos, Djoukitia rapporte que :

Nous sommes constamment menacés depuis le flux des réfugiés centrafricains en 2013. Les prises d'otages qui étaient jusque-là une chose qu'on ne voyait qu'à la télévision est devenue une réalité évidente ici à Mbaimboum et ses environs. Parfois, les preneurs d'otages nous envoient de lettres où ils exigent une somme exorbitante. Si nous refusons d'obtempérer, ils descendent dans nos domiciles et prennent en otage nos enfants. Pire encore, après les récoltes, ils nous exigent de verser la totalité de ce que nous avons pu vendre. Nous estimons que nos bourreaux ne sont autres que les ex rebelles centrafricains qui se sont

associés aux réfugiés qui vivent avec nous et contrôlent tous nos faits et gestes dans les moindres détails³⁰.

Pour une certaine catégorie des agriculteurs, les immigrés centrafricains ne sont pas du tout les bienvenus, car ils seraient les acteurs latents ou même directs des prises d'otages à répétitions. Pour ceux-ci, les brigands armés pactisent sans doute avec les réfugiés/immigrés. L'insécurité ne s'est enracinée que par le concours des réfugiés centrafricains et depuis lors, nombre des agriculteurs ont délaissé leurs champs par peur d'être kidnappés. La psychose a peu à peu gagné du terrain dans les rangs des populations paysannes. Certaines voix s'élèvent pour demander la mise à l'écart des réfugiés dans la mesure où « ils sont impliqués dans tout ce qui peut causer préjudice à autrui : vols à main armée, vol à l'arraché, coaction avec les malfaiteurs, prises d'otages, destruction de l'environnement, prostitution et même la propagation des MST »³¹. Toutefois, une infime minorité des agriculteurs perçoivent la présence centrafricaine comme une bénédiction en ce sens que les réfugiés peuvent servir en qualité de main d'œuvre dans le secteur agricole. Qu'en est-il alors de la perception des commerçants vis-à-vis des immigrés centrafricains à Mbaimboum ?

Page | 662

2- La perception des commerçants à l'endroit des immigrés centrafricains

L'essor de la cité commerciale de Mbaimboum a commencé à prendre corps depuis la deuxième moitié des années 1980. En 1987, une antenne du syndicat des transporteurs camerounais s'y implantaient tandis que l'intervalle 1988-1989 marque la première vague d'arrivée des commerçants³². Il faut cependant attendre le début des années quatre-vingt-dix pour assister à l'explosion des transactions sur le marché et, corrélativement, à la flambée des prix de location-vente des terrains et boutiques. Ce boom commercial est attesté par l'installation, en 1992, d'un poste de douane, suivie l'année d'après par l'ouverture d'une station-essence Elf et d'un dépôt Cimencam³³. C'est ainsi qu'à partir de 1995, Mbaimboum attirait déjà presque tous les commerçants et acheteurs. Les commerçants de renom, majoritairement tchadiens et centrafricains, voyaient désormais d'un bon œil le flux des réfugiés suite aux crises armées des années 1990 au Tchad et en RCA car, ils confiaient la garde de leurs boutiques et magasins à leurs

³⁰ Entretien avec Djoukitia, Mbaimboum, le 13 Juillet 2023.

³¹ Entretien avec Idris houzaïrou, Mbaimboum, le 13 Juillet 2023.

³²K. Bennafla, 1998, p.2.

³³Ibid.

compatriotes nouvellement installés en qualité de gardien de nuit. À propos, Emma Danna affirme que :

Certains immigrés sont installés dans les quincailleries où ils ont pour rôle de charger les sacs de ciment et autres matériels aux clients. Les immigrés tchadiens et centrafricains nous aident à garder nos boutiques et à effectuer certains travaux qui exigent des efforts physiques moyennant une somme à la hauteur des tâches qu'ils effectuent. Nous tirons un réel avantage de cet afflux des réfugiés bien que ceux-ci nous dérobent parfois quelques-uns de nos articles. Ils restent et demeurent un mal nécessaire dans le secteur commercial³⁴.

Page | 663

Ici, nous constatons que les commerçants, grossistes en particulier voient d'un bon œil l'immigration étrangère malgré quelques bavures qu'ils commettent. Par contre, pour les commerçants moyens, les centrafricains constituent une bonne partie des coupeurs de route opérant sur les pistes secondaires : « J'ai été constamment agressé par les coupeurs de route et je suis persuadé que ces deniers sont des centrafricains. Tous échangeaient en Sango³⁵. Récemment, lors des ratissages menés par l'armée, ils ont récupéré nombre des armes chez les centrafricains. Est-ce cela n'est pas preuve évidente de leur implication ? »³⁶ confie par exemple Bako. Les commerçants de seconde catégories, moins nantis que les grossistes, pointent un doigt accusateur vers les immigrés centrafricains pour avoir joué un rôle important à la scissiparité des bandes armées sur les axes routiers notamment les pistes menant aux marchés hebdomadaires. En outre, depuis le début de l'année 2013, les prises d'otage à répétition seraient orchestrées par les tchadiens et surtout les centrafricains et leurs bases arrières localisées dans leurs pays respectifs. Lors d'un entretien avec Bako, un commerçant de Mbaimboun et ex otage, celui-ci affirme : « Nos ravisseurs étaient des centrafricains sans aucun doute. Ils nous ont emmené de force jusqu'en Centrafrique, où ils ont une base dans une forêt. Tous ne parlaient qu'en Sango »³⁷. Cette situation a développé un sentiment de rejet des centrafricains à Mbaimboun.

3- La perception des chefs traditionnels à l'endroit des immigrés centrafricains

On trouve au Nord-Cameroun des chefs traditionnels, appelés *lamibé* (singulier. Lamido). Ils sont reconnus et hiérarchisés par l'administration. Outre les *lamibé*, nous avons aussi des

³⁴ Entretien avec Emma Dana, Mbaimboun, le 17 Juillet 2023.

³⁵ La langue Sango est la principale langue parlée en RCA.

³⁶ Entretien avec Molé, Mbaimboun, le 18 Juillet 2023.

³⁷ Entretien avec Bako, Mbaimboun le 18 Juillet 2023.

subalternes de ces derniers qu'on appelle les *Djaoro* qui s'occupent de la gestion des villages et/ou des quartiers. Ils rendent comptent aux *lamibé*. Tous servent de courroie de transmission entre l'État et les populations et exercent une autorité dans le règlement de querelles ou de litiges fonciers³⁸. Ils ont ainsi représenté l'identité des populations et une certaine cohésion sociale en temps de paix, c'est-à-dire *grosso modo* depuis l'indépendance du pays en 1960³⁹.

Les immigrations étrangères et centrafricaines en particulier depuis la deuxième moitié des années 1970 ont mis ces chefs aux devants de la scène. En effet, nombre parmi eux ont contribué d'une manière ou d'une autre à accueillir des immigrés dans leur territoire en leur donnant de vastes espaces vacants afin que ceux-ci puissent en faire des lieux de résidences provisoires. Après ces gestes louables d'hospitalité, les chefs traditionnels ont commencé à perdre peu à peu la confiance qu'ils accordaient aux immigrés en ce sens que les conflits sont nés entre ces immigrés et les autochtones. De ce fait, ces autorités traditionnelles ont appris à ne plus porter ces étrangers dans leurs cœurs. Dans un entretien avec le *djaoro* du quartier Lakoro à Mbaimboun, celui-ci laisse entendre ceci :

Nous avons bien accueilli les centrafricains depuis des lustres et nous n'avons pas eu de souci à cohabiter. Mais depuis ces dernières années, nous rencontrons quelques difficultés avec les immigrés en ce sens que nombre d'entre eux sont dans l'illégalité et détiennent surtout des faux documents. Cette situation a fait en sorte que les *djaoro* perdent confiance vis-à-vis des immigrés de tout genre. Les réfugiés centrafricains casés autre fois sur le site qui leur est réservé pratiquent de nos jours l'agriculture aux alentours de Mbaimboun et les populations autochtones se disent indignés dans la mesure où elles estiment que les rendements de leurs champs sont dilapidés par des personnes étrangères. Après plusieurs plaintes que nous avons reçues des agriculteurs, les *djaoro* ont progressivement perdu confiance vis-à-vis des immigrés installés sur leur territoire⁴⁰.

Il en ressort de ces propos sus évoqués que les *djaoro* en général ont progressivement retiré la confiance accordées aux immigrés centrafricains en ce sens que ces derniers sont

³⁸Bana Barka, 2018, « Autorités traditionnelles et lutte contre l'extrémisme religieux au Nord Cameroun, » Science po, centre de recherches internationales, p.1.

³⁹Ibid.

⁴⁰ Entretien avec Saliou sadou, Mbaimboun, le 12 Février 2023.

impliqués dans plusieurs cas de violences envers des populations locales. Les chefs traditionnels favorables aux immigrés sont ceux originaires de la RCA. Ils se rangent du côté des leurs, même dans des situations où les immigrés sont blâmables. C'est le cas des *djaoro* du quartier Laoudjara (Mbaimboum) et du village Babour par exemple qui ont un penchant pour les immigrés quand il s'agit de trancher les litiges.

Par ailleurs, depuis 2010, les chefs traditionnels de la région du Nord-Cameroun estiment que l'avancée du désert ou du moins le changement climatique est l'un des corolaires du flux des réfugiés dans des villages frontaliers de la Centrafrique et du Tchad. « Les réfugiés se sont donnés pour missions l'amenuisement de la savane. La commercialisation du charbon est devenue un métier propre aux réfugiés »⁴¹ laisse entendre le *djaoro* du quartier Lakoro. À travers l'aménagement des grands espaces pour faire place à la pratique agricole ou le nivellement de terrain aux fins d'irrigation, ceci peut conduire à un déséquilibre sur l'écosystème tout entier dans la localité. Ce qui peut engendrer des problèmes à long terme tels que l'érosion, l'appauvrissement des sols, le glissement de terrain, etc. D'après le *djaoro* de Laoudjara : « La présence des immigrés centrafricains a créé des mutations sur le couvert végétal, car ceux-ci se sont transformés en bucherons. Ils y coupent abusivement les arbres et arbustes pour des besoins divers »⁴².

Nous constatons qu'outre les problèmes de sécurité, les chefs traditionnels pointent les réfugiés du doigt quant à leur implication sur la persistance des problèmes écologiques auxquels font face les populations de Mbaimboum. Afin de cohabiter de façon pacifique et favoriser une entraide entre populations hôtes et immigrés centrafricains, plusieurs mobiles de réflexions sont explorés.

IV- POUR UNE COHABITATION HARMONIEUSE ENTRE POPULATIONS HÔTES ET IMMIGRÉS CENTRAFRICAINS

Considéré comme une terre d'hospitalité, le Cameroun s'est toujours distingué par l'ouverture de ses frontières aux ressortissants des pays voisins en détresse. Cependant, les immigrés et les populations hôtes ont souvent du mal à développer un vivre ensemble harmonieux. De la stigmatisation au sentiment xénophobe, les immigrés ont du mal à s'intégrer dans leur nouvel

⁴¹ Entretien avec Lakoro, Mbaimboum, le 12 Février 2023.

⁴² Entretien avec Lakoro, Mbaimboum, le 15 Février 2023.

environnement. Face à cette situation, nous proposons quelques pistes à envisager pour un vivre-ensemble harmonieux entre ces deux catégories de personnes

1- La sensibilisation des populations hôtes contre les discours de haine

Les discours de haine sont en plein essor à travers le monde et ont la faculté d'inciter à la violence, de saper la cohésion sociale et la tolérance, et de causer des dommages psychologiques, émotionnels et physiques à travers la xénophobie, le racisme, l'antisémitisme⁴³. L'histoire nous a montré que les génocides et autres atrocités ont toujours commencé par des mots et s'est ensuite dégénéré en violence inouïe. C'est la raison pour laquelle nous pensons que contrer ces discours de haine aujourd'hui constitue une responsabilité collective, afin de prévenir de futures violences. La sensibilisation des populations hôtes reste la solution idoine pour lutter efficacement contre la haine des étrangers. Certes, les personnes immigrées agacent de par leur comportement mais l'acceptation de ceux-ci dans la société d'accueil leur permettra sans doute de s'intégrer dans la société en nouant des relations avec des personnes sociables. Les chefs des villages et des quartiers doivent convoquer des assises avec les populations afin de condamner avec la dernière énergie les discours de haine et en même temps leur étaler ses méfaits en prenant des exemples des atrocités qu'ils peuvent générer dans la société. Dans un entretien avec le *djaoro* du quartier Laoudjara, celui-ci explique sa démarche et sa philosophie en ces termes :

Dans mon quartier, j'ai eu à organiser quelques campagnes de sensibilisation afin de limiter les discours de haine contre les centrafricains qui séjournent avec nous depuis les années 1980. Les discours de haine peuvent faire en sorte que les centrafricains vivant avec nous depuis des lustres se sentent gênés, et peut être même menacés, chose que je ne peux point admettre dans mon quartier. Il se peut que un jour, nous, camerounais de Mbaimboum soyons en insécurité chez nous et que la seule issue possible soit la RCA qui est à quelques pas de chez nous. Imaginons un seul instant que les centrafricains qu'on avait persécuté chez nous hier nous traitent de la même façon. C'est la raison pour laquelle nous devrions nous accepter malgré nos différences de nationalité et de

⁴³<https://fr.unesco.org/lutter-contre-discours-haine-leducation-conference-mondiale-ministres-leducation>., Consulté le 1^{er} Février 2022.

comportement et cultiver davantage le vivre-ensemble qui est le principal facteur de bien-être de tous⁴⁴.

La sensibilisation contre les discours de haine est une réalité évidente dans les villages frontaliers, une initiative qui normalement devrait se dilater vers les milieux urbains afin de contrer la montée en puissance de ce fléau qui mine les sociétés d'accueil des personnes immigrées. Les villages ont toujours donné de bons exemples car on y trouve encore des valeurs hospitalières à l'ancienne qui donnent une place de choix à l'étranger.

Page | 667

2- La promotion de la diversité culturelle

La valorisation de la diversité culturelle au sein de la société d'accueil peut contribuer à créer un environnement inclusif et respectueux. Des initiatives telles que les festivals culturels, les expositions artistiques et d'autres événements interculturels peuvent promouvoir la richesse de la diversité culturelle et renforcer les liens entre communautés centrafricaines et les populations locales de Mbaimboum. Cette valorisation culturelle peut en effet mettre les immigrés en confiance, car ceux-ci ne se sentiraient pas exclus dans leur nouvel environnement. La stigmatisation, le rejet et les autres formes d'exclusion sociales vont sans doute être phagocytés par cette promotion de la diversité culturelle. Aussi, encourager le dialogue interculturel entre les centrafricains de Mbaimboum et les populations locales peut contribuer à créer un climat de confiance et de compréhension mutuelle. Des initiatives telles que les projets collaboratifs (camps communautaires par exemple), la promotion et la valorisation des couples mixtes (mariages entre centrafricains et camerounais) peuvent davantage renforcer les relations entre immigrés et populations hôtes afin de les rendre plus harmonieuses.

3- La création des associations culturelles mixtes

Les associations culturelles mixtes peuvent certainement contribuer à renforcer le vivre ensemble entre immigrés et populations hôtes. Ces associations peuvent servir d'espace de rencontre et d'échanges où les différentes cultures se rencontrent, se comprennent et s'enrichissent davantage. Elles peuvent également favoriser la tolérance et l'acceptation de l'autre malgré sa différence. Ceci peut s'avérer utile pour promouvoir le vivre ensemble dans une société qui se veut multiculturelle. Ces associations peuvent être des points focaux pour créer des liens sociaux transnationaux solides et renforcer le sentiment d'appartenance à une communauté plus large qui

⁴⁴ Entretien avec Laoudjara, le 16 Février 2023.

transcende les frontières. Aussi, elles peuvent être un des lieux d'atténuation plus ou moins faciles des tensions qui sont d'ailleurs fréquentes entre les immigrés centrafricains et les populations locales dans la cité de Mbaimboum.

Conclusion

Page | 668

En somme, il ressort de notre étude que la présence centrafricaine à Mbaimboum n'est plus à démontrer en ce sens que les immigrés centrafricains sont localisés dans presque tous les compartiments de cette cité. Arrivés en plusieurs vagues, ils se sont d'abord disséminés dans les différents recoins de la contrée et ensuite insérés dans les différentes activités économiques qui leur ont permis de s'intégrer dans la société malgré les difficultés auxquelles ils se sont heurtés durant leur phase d'adaptation. Le dynamisme de ces immigrés en détresses a poussé les jeunes locaux à sortir de l'oisiveté pour se rendre plus utile au sein de la localité. Cependant, une certaine catégorie d'immigrés centrafricains associés aux locaux véreux a préféré s'adonner au grand banditisme sous toutes ses formes. Des embuscades routières aux prises d'otages en passant par le vol de bétails et le vol à main armée ou non, les immigrés centrafricains constituent une bonne partie du profil des acteurs de ces opérations d'envergure. Cette situation a développé un sentiment anti-immigrés centrafricains parmi les populations hôtes. C'est la raison pour laquelle les perceptions des chefs traditionnels, et des populations hôtes sont quasiment négatives à l'endroit des centrafricains vivants à Mbaimboum et ses environs. Pour une bonne cohabitation entre ces immigrés et les populations locales, la sensibilisation des populations contre le discours de haine, la valorisation de la mixité des couples ainsi que les rencontres interculturelles s'avèrent être plus que nécessaires.

LISTES DES INFORMATEURS

Noms et prénoms	Sexe	Age	Profession	Date et lieu d'entretien
Bako Alim	Masculin	51 ans	Commerçant	Mbaimboum, 18 Juillet 2023
Célestin Yandal	Masculin	38 ans	Homme politique	Touboro, 16 Mai 2023
Djoukotia	Masculin	34 ans	Agriculteur	Mbaimboum, 12 Juillet 2023
Emma Danna	Masculin	44 ans	Commerçant	Mbaimboum, 17 Juillet 2023

Houlsé Samuel	Masculin	43 ans	Agriculteur/ Homme politique	Mbaimboum, 12 Février 2023
Houtoulé Samuel	Masculin	43 ans	Agriculteur	Mbaimboum 12 Mai 2023
Idiss Houzairou	Masculin	45 ans	Commerçant	Mbaimboum, 13 Juillet 2023
Lakoro	Masculin	48 ans	Agriculteur	Mbaimboum, 12Février 2022
Laoudjara	Masculin	48 ans	Agriculteur	Mbaimboum, 16Février 2023
Molé	Masculin	52 ans	Agriculteur	Mbaimboum, 18 Juillet 2023
Moussa Ilyassou	Masculin	36 ans	Mototaxi-man	Mbaimboum 12 Février 2023
Moussa Ilyassou	Masculin	31 ans	Commerçant	Mbaimboum, 12 Mai 2023
Ousmaan Krema	Masculin	30 ans	Étudiant	Mbaimboum, 12 Mai 2023
Saidou Boukar	Masculin	28 ans	Étudiant	Mbaimboum,13Février 2023
Saliou sadou	Masculin	45 ans	Commerçant	Mbaimboum12Février2023
Salboro Alphonse	Masculin	34 ans	Éleveur	Mbaimboum,24Février 2023
Yolande Ernestine	Féminin	39 ans	Commerçante	Mbaimboum, 13 Mai 2023



The effects of taxation on the business climate in Cameroon*Les effets de la fiscalité sur le climat des affaires au Cameroun*

By:

Dr. KUTNJEM Hamza MONKAREE

Page | 670

Assistant Lecturer

Faculty of Law and Political Science

Department of English Private Law

The University of Bamenda

Northwest Region Cameroon

kmonkaree@gmail.com

Abstract:

A good tax system is financially profitable, socially equitable, economically incentive and technically simple. Cameroon has a mixed tax system (centralized tax system or State taxes and decentralized tax system). The tax system in Cameroon has multiple effects it exerts on investments and the business climate. These impacts are determined by the types of taxes imposed, method of assessment, recovery and payment of taxes, dispute settlement mechanisms, government trade and investment policies, firm size, corruption and tax rates. Direct taxes embody taxes on income and wealth and indirect taxes covers taxes such as, value added taxes, excise duties, capital tax, as well as, custom duties. It is important to mention that, these various forms of taxes have their different impacts they exert on the business climate, as well as, a significant impact on consumption, incentives, living standards, the realization of resources, general price level, as well as, on the budget. Fiscal burden and pressure felt by businesses on the profits and capacity to produce is the main reason why tax planning and management is done by many business operators in Cameroon. It is submitted and recommended inter alia that there should be a reduction of taxes and broadening of the tax base. Also, simplifying the tax system, creating adequate awareness and engaging taxpayers in policy formation and implementation should be strategies adopted by the State through the Tax Administration. Moreover, there should be a proper fight against corruption and mismanagement of public funds in the country and the Tax Administration should be provided with adequate and skilled personnel, well equipped and with good salaries. Litigations should be made less lengthy, harmonize tax laws and soften provisions, which will cause too much hardship on taxpayers, as well as, filling of the lacunae in tax laws to limit tax avoidance.

Résumé:

Un bon système fiscal est financièrement rentable, socialement équitable, économiquement incitatif et techniquement simple. Le Cameroun dispose d'un système fiscal mixte (fiscalité centralisée ou impôts de l'État et fiscalité décentralisée). Le système fiscal camerounais a de multiples effets sur les investissements et le climat des affaires. Ces impacts sont déterminés par les types d'impôts imposés, la méthode d'évaluation, de recouvrement et de paiement des impôts, les mécanismes de règlement des conflits fiscaux, les politiques gouvernementales en matière de commerce et d'investissement, la taille de l'entreprise, la corruption et les taux d'imposition. Les impôts directs comprennent les impôts sur le revenu et la fortune et les impôts indirects couvrent les impôts tels que la taxe sur la valeur ajoutée, les droits d'accise, l'impôt sur le capital ainsi que les droits de douane. Il est important de mentionner que ces différentes formes de taxes ont leurs différents impacts qu'elles exercent sur le climat des affaires, ainsi qu'un impact significatif sur la consommation, les incitations, le niveau de vie, la réalisation des ressources, le niveau général des prix, ainsi que, sur le budget. Le fardeau fiscal et la pression ressentie par les entreprises sur les bénéfices et la capacité de production sont la principale raison pour laquelle la planification et la gestion fiscales sont effectuées par de nombreux opérateurs commerciaux au Cameroun. Il est proposé et recommandé notamment de réduire les impôts et d'élargir l'assiette fiscale. En outre, la simplification du système fiscal, la sensibilisation adéquate et l'implication des contribuables dans l'élaboration et la mise en œuvre des politiques devraient être des stratégies adoptées par l'État par l'intermédiaire de l'administration fiscale. En outre, il devrait y avoir une lutte appropriée contre la corruption et la mauvaise gestion des fonds publics dans le pays et l'administration fiscale devrait être dotée d'un personnel adéquat et qualifié, bien équipé et avec de bons salaires. Les litiges devraient être moins longs, harmoniser les lois fiscales et assouplir les dispositions qui causeront trop de difficultés aux contribuables, ainsi que combler les lacunes de la législation fiscale pour limiter l'évasion et planification fiscale.

I- INTRODUCTION

Governments resort to several sources to raise revenue such as, tax on income, social insurance contributions, rates levied by Local Authorities on owners of properties, just to name a few. Also, Government equally raise revenue through royalties paid to a given Local Authority by Enterprises exploiting the natural resources of the area, rents paid for public properties such as, community halls, public vehicles, just to name a few. Finally, revenues are raised from fines paid in courts, borrowings, as well as, privatization.¹ This shows the importance of investments, as well as, their taxation as far as revenue generation and mobilization for government expenditures are concerned. This is because taxation as far as developing countries are concerned, contributes to more than 50% of the budgets. It is the most important fiscal tool, which a country can use to finance its expenditures² and stabilize its economy. Taxation is central to the current economic development agenda. It provides fix and stable flow of revenue to finance expenditures and developmental projects, which leads to economic growth. One of the most flexible ways to raise per capita income to support increase in real gross domestic product (GDP) growth is through taxation.

Favourable climate for investment is the wish for every economic operator. Many taxpayers in Cameroon evade taxes and turn to avoid them because the rates are relatively high making the tax burden too heavy for the taxpayers to bear. The tax pressure is seen in various forms; high tax rates, low tax reduction rates, complicated procedures with regards to declaration, assessment, control and payment of taxes, as well as, the biased procedures used by the Tax Administration to settle fiscal disputes. A good tax system is financially profitable, socially equitable, economically incentive and technically simple. Cameroon has a mixed tax system (centralized tax system or State taxes and decentralized tax system).³ The Centralized taxes or State taxes involves administrative classification of taxes such as direct taxes deducted from income or existing capital and indirect taxes deducted only during certain operations.⁴ Decentralized taxes involves local taxes paid to the councils such as standard rate, business license,

¹ Nuanji Víctor Prendap, (2012), *op.cit.* P.181.

² Current expenditures for the running of the day activities of the public service, capital expenditures on social infrastructure, transfer payments given for no work done such as family allowances, unemployment benefits Retirement pensions, aid to victims of a disaster, subsidies to firms just to name a few. Finally, expenditures For the management of the national debt.

³ Nuanji Víctor Prendap, (2012), *op.cit.* P.16.

⁴ *Ibid.*

additional council centimes, duties to transfer buildings, as well as, direct and indirect council taxes.

National Laws regulating investment taxation are: the Cameroon Constitution of 1996,⁵ the 2021 Cameroon General Tax Code,⁶ the Cameroon Investment Charter,⁷ the 2009 Law on Local Fiscal System⁸ and the Taxpayers Charter.⁹ Also, we have the Cameroon Penal Code,¹⁰ 2011 Law on Judicial Organization of Courts in Cameroon,¹¹ the Law on the Organization and Functioning of the Administrative Courts and the Audit Bench of the Supreme Courts,¹² Laws on Tax Incentives, Legal Writings, Case Law, as well as, the Annual Finance Seculars. Regional laws equally regulate the taxation of investments in Cameroon such as the OHADA Uniform Act,¹³ as well as the CEMAC Law.¹⁴ Finally, Conventions, Treaties and Agreements to which Cameroon is a member form part of the national taxation laws in Cameroon. This implies that, they will regulate the taxation of investments in Cameroon. The authority for the applicability of ratified treaties or conventions in Cameroon is given by article 45 of the Cameroon Constitution. Lord Denning called the courts to interpret International Conventions in a way as to give consistency to the law as seen in the case of *Corocraft Ud V. Pan African Airways Inc*¹⁵ and *S.O.A.E.M. V. Paul Senju*.¹⁶

Cameroon is a member of the United National Model Double Taxation Convention (UNMDTC) between developed and Underdeveloped Countries with the aim to fight against

⁵ Law N° 96/06 of 18 January 1996, relating to the Cameroon Constitution, Preamble.

⁶ The General Tax Code was created in 1973 and it is practically revised on a yearly basis. This Code shows the various taxes imposed on taxpayers, procedures of assessment and recovery, dispute resolution mechanisms and penalties attached for those who violate the provisions of the Code.

⁷ created by Law N° 2002/004 of 19 April 2002 Instituting the Investment Charter of Cameroon.

⁸ Law N° 2009/019 of 15 December 2009, on Local Fiscal System.

Also see Book Three of the CGTC 2021.

⁹ Cameroon Taxpayers Charter, 1 January 2010.

¹⁰ Law N° 2016/007 of July 12 2016 Relating to the Penal Code of Cameroon, see section 183, 134 and 184.

¹¹ Law N° 2011/027 of 14 December 2011 on Judicial Organization of Courts in Cameroon amending law N° 2006/015 of 29 December 2006 on Judicial Organization of Courts in Cameroon.

¹² See Section 114(1) and Section 119(2) of Law N° 2006/022 of 29 December 2006 to lay down the Organization and Functioning of the Administrative Courts.

¹³ See the Eight Uniform Acts notably. On General Commercial Law, Commercial Companies and Economic Interests groups, securities, simplified recovery Procedures and enforcement measures, collective Insolvency Proceedings, arbitration, accounting law and the Carriage of goods by road.

Also See Article 10 of the OHADA Uniform Act.

See Article 45 of the 1996 Cameroon Constitution.

See Section M60 of the 2019 CGTC.

¹⁴ The CEMAC Law created by the Economic and Monetary Community of Central African States help in the realization of the objectives of this Organization which are to ensure free circulation of goods, services and capital as well as, the coordination of national policies on matters of environment, transport, industry, communications and infrastructure.

¹⁵ (1969) I Q.B.616.

¹⁶ (1944) CAJ-CLC, 75.

double taxation within member States. Cameroon also is a member of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) and the Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Convention to tackle tax evasion especially with regards to Multinational Enterprises. In addition, agreements have been entered into by the Cameroon government, which affects the taxation of investments e.g. Cameroon-Canada Double Taxation Agreement just to name a few. All these Conventions supersede national laws from the moment they are ratified.

Given the fact that tax laws are of great importance to a country as a fiscal tool for development and stability, every investor or trader will consider before investing in a particular country, the tax system. If it is well formulated, and benefits both the government and the investor, it can encourage trade and investment, improve on the living standards of the citizens of the country, reduce poverty and inequalities in the country, as well as, lead to economic growth and development. All these provide a favourable and conducive business climate for investors because such a climate is shaped by the tax policy of the Nation in question. This implies that the taxation of investments has multifarious effects on the business climate in Cameroon. The effects of the taxation of investments will be on the government, the investor and his investment. These effects will vary depending on the type of tax imposed, the method of assessment and recovery used, dispute resolution mechanisms and the financing of government expenditures. In addition, the effects of taxation of investments on the businesses in Cameroon will be dictated by the size of the firm, corruption, as well as, the tax rates. In spite of a sluggish global economy, preliminary information derived was that, the economy grew by 2.9 and 3.8 percent in the first two quarters (2012 and 2013 respectively).¹⁷ According to the 2016 World Bank enterprise survey, the Tax Administration and tax rates are not the significant obstacles to Small and Medium-sized Enterprises (SMEs) performances in Cameroon.¹⁸ According to their findings in 2016, only 7% of formal entrepreneurs considered taxation as barrier to the development of their activities.¹⁹ The findings revealed that informal competitors, fewer access to finance, little access to electricity and corruption are the main constraints on the performances of SMEs in particular and the business climate as a whole.²⁰ In the same way, the World Bank Enterprise survey revealed that, the annual sales growth of Cameroonian Small and Medium-sized Enterprises increased in 2016 by about

¹⁷ Cameroon Economic Update, January 2014/ issue N° 7, revisiting the sources of growth, P.3.

¹⁸ Ulrich D'pola Kamdem, (2018), "High Taxes Prevent Cameroonian Small and Medium-Sized Enterprises (SMEs) from Growing", *Research Gate*, Nkafu Policy Institute, P.3.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

4%, compared to the average in sub-Saharan Africa, which is less than 1%.²¹ Also, the annual employment growth in 2016 (6%) is greater than that of 2009 (4%).²² Also, according to doing business 2018 report, the business climate in Cameroon is improving considerably. It was ranked in 2018, 63rd over 190 compared to 166 over 190 in 2016.²³ Moreover, the report considers that, there is a relative stability of some indicators like the imposition rate as a percentage of commercial profits.²⁴ All these, coupled with the fact that there have been a persistent increase in the Cameroons GDP rate²⁵ (currently above 4% in 2020) has made authors and groups (such as the World Bank and Ulrich D'pola Kamdem respectively) to conclude that the taxation of SMEs has no negative effect on their performances. Analysing these ideas on the effects of the taxation of investments on the business climate, we see that, their analysis on the effects of taxation of investments were oriented from a positive perspective. Practically speaking, the effect of the taxation of investments on the business climate in Cameroon could both have either a positive, as well as, a negative impact on the business climate. The objective of this paper is to discuss the effects of the taxation of investments in Cameroon on the business climate. This is to help determine the extent to which the tax regime affects trade and investments in Cameroon. However, before this is done, it will be important for us to present some literature on the determinants of the effects of the taxation of investments on the business climate in Cameroon.

II- DETERMINANTS OF THE EFFECTS OF TAXATION ON THE INVESTMENT CLIMATE IN CAMEROON

These determinants influencing the effects of the taxation of investments on the business climate in Cameroon will be discussed in the subsequent sub-topics. These impacts are determined by the types of taxes imposed, method of assessment, recovery and payment of taxes, dispute settlement mechanisms, government trade and investment policies, firms size, corruption and tax rates.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ *Ibid*, P.4.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ The economy of Cameroon advanced 3.8% year-on-year in the third quarter of 2019, following an upwardly Revised 4.3 percent growth in the previous period. In 2017, the GDP was at 3.5%, 4.1% in 2018 and has not Gone below 4 in the years 2019 and 2020.

A- The Types of Taxes Imposed

From a general perspective, tax imposition on investments has as a main objective revenue mobilization and generation, which will help to finance government expenditures. It is true that the various forms of taxes have specific objectives, which they seek to attain. This therefore implies that, each form of tax imposed on investments will have a general, as well as, a specific effect on the business climate. For example, as far as the Cameroon General Tax Code (CGTC) is concerned, revenue taxes shall be levied on all companies' profits and other corporate bodies.²⁶ The Code further stipulates that, companies subjected to such a tax system involve; joint stock companies and limited liability companies, co-operative societies, public establishments or bodies.²⁷ Also, the CGTC provides for value added taxes to be imposed on goods produced. Value added taxes to be imposed on natural persons or corporate bodies including Regional and Local Authorities and Bodies governed by Public, which automatically, habitually or occasionally carry out taxable transactions carried out within the scope of the application.²⁸ Only transactions carried out within the context of an economic activity against payment shall be liable to VAT.²⁹ From the examples of the two different forms of taxes imposed on investments (revenue tax on companies and value added tax) we see that, revenue taxes on companies will have on the business climate an impact similar, as well as, different from the impact or effect of the imposition of VAT. Corporate taxes are imposed on the profits made by the company, which implies that, it will affect the company's capital and its capacity to invest more in the subsequent years of its activities. Also, the fact that this form of tax is subjected to certain forms of companies³⁰ implies that, companies such as co-operative societies engaging in the production, processing conservation and sale of agricultural and live-stock produce, together with associations of cooperatives, functioning pursuant to the relevant provisions as stated above will not be subjected to this form of taxes. This will be on the condition that they do not involve themselves in the selling in retail stores distinct from their main premise. In addition, such a company will benefit the exemption if they do not process goods or by-products other than those intended for human or animal consumption or likely to be used as raw materials in agriculture, livestock or industry.³¹ This could cause many to engage

²⁶ CGTC, (2019), Part 1, Chapter 1, Division 1, Section 2, P.2.

²⁷ *Ibid*, Section 3(1).

²⁸ CGTC, (2019), *op.cit*, Section 125(1).

²⁹ *Ibid*, Section 126(1).

³⁰ Such as joint stock companies and limited liability companies, co-operative societies, public establishments or bodies.

³¹ CGTC, (2019), *op.cit*, Section 3 (3).

in businesses of this form cited above to avoid paying company taxes. The imposition of revenue taxes on companies helps the government to obtain its needed revenue to provide economic, social and political securities, which creates a favourable atmosphere for businesses in Cameroon. On the contrary, the VAT is directly shifted to the consumers in the form of higher prices of the goods taxed. This will not affect traders and investors directly as the tax incidence are indirectly shifted to the consumers. However, it will affect negatively the disposable income of consumers and their purchase power, which will indirectly have an impact on the sales of the goods, as well as, the revenues on company taxes. This example used is a clear illustration that the form of tax imposed is an important determinant of the kind of effect, which the imposition of taxes on investments could have on the business climate.

B- Method of Assessment, Recovery and Payment

A good tax system is financially profitable, socially equitable, economically incentive, technically simple and capable of ameliorating the business environment rather than scaring investors away. A tax system is synonymous to a tax regime, which engulfs the various forms and types of taxes imposed, the method of assessment, recovery, payment, as well as, dispute settlement mechanisms used. Thus, if a good tax system is required to be financially profitable, socially equitable, economically incentive and technically simple, then it goes without saying that the method of assessment recovery and payment used in the taxation of investments will exert a significant effect on the business climate.

An example could be seen from the online declaration applicable since 2014. The E-filing currently operational at the large taxpayers' unit is being extended to the medium taxpayers unit to foster compliance especially for those taxpayers who have property tax as sole tax to pay and who in the course of accomplishing their obligations faced numerous difficulties having access to tax centres, long queues, as well as, late issuing of tax receipts.³² The availability of E-filing of returns for those eligible has not only solved the problems of non-compliance, distant tax centres, long queues and late issuing of receipts but has considerably reduced the cost and energy incumbent on investments who through a representative (physical person) has to displace right to the tax centre to discharge his civic duty. However, small enterprises not benefiting from it will

³² Alebezi Christopher Keseaga, (2016), "Simplification of Tax Declaration and Control under Cameroonian Tax Law", Master Dissertation, FLPS, University of Dschang, P.45.
Also see interview with Mr. Doh Roland Nyemyebga, Chief of Tax controller Limbe (6 June 2016), Tel: 670270550.

have their costs increased and will consecrate time and energy which could be used for improving on their production and services. The CGTC 2021 provides penalties for failure to file returns, as well as, declarations with inadequacies, omission or inaccuracies affecting the tax base or data, and which have led the tax authorities to adjust.³³ The Penalties attached for failure to discharge such a fiscal duty and others such as preservation of documents and payment of taxes enables effective availability of records and data on the tax base. Also, it enables effective assessment of investment taxation, its recovery enables the government to finance its expenditure (providing social, political and economic securities) all of which will help to boost investments Nation-wide, as well as, encourage FDI in Cameroon. This example affirms the fact that, those procedural aspects on the business climate definitely will have a direct or indirect impact on the business climate. This explains why we consider tax procedure on investments a determinant of the effects which taxation will exert on the business climate.

C- Dispute Resolution Mechanism Adopted

Dispute resolution techniques which help in the resolution of the antagonisms between parties, which could include citizens, corporations and governments,³⁴ play a very important role on the business climate. This is because, a good dispute settlement mechanism will certainly secure the valid claim of the claimant, protect and implement the rights and duties of parties, guarantee tax recovery for the State, as well as, encourage trade and investments making the business climate active. This shows how evident dispute resolution mechanisms will affect or impact the business environment in Cameroon. A bad and insecure dispute resolution mechanism will lead to injustice, financial and property loss, as well as, discourage trade and investments. From our analysis above, it is clear that, dispute resolution mechanisms adopted in Cameroon are determinants which will dictate the effects in which the taxation of investments in Cameroon will exert on the business climate.

³³ In accordance with the CGTC (2019) in section M 97-104, failure to file returns is punished differently depending on whether the taxpayer did not file his returns, filled inadequate returns and special penalties awarded to taxpayers who failed to declare returns with respect to value added taxes. In relation to inadequacies, omissions or in accuracies affecting the tax bases or data, and which have led the Tax Authorities to adjust shall give rise to the application of a 1.5% interest in arrears per month up to a maximum of 50% calculated on the basis of charges to be borne by the taxpayer. Such inadequacies, omissions or inaccuracies affecting the assessment leading to the making of adjustment in addition to the interests in arrears provided in section M95, shall attract additional penalties such as 30% in case of good faith, 100% in case of bad faith and 150% in case of fraud.

³⁴ <https://en.Wikipedia-org/wiki/dispute-resolution>.

D- Government Trade and Investment Policies

Trade policies are regulations, agreements, as well as, strategies that control imports and exports to foreign countries and in Cameroon as well. General trade objectives focus on reduced protection, achieving a more outward oriented trade regime, increase market access and global integration aimed at increase economic efficiency, competitiveness and export-led growth.³⁵ This therefore implies that, trade policies could have certain impacts on the business climate, such as, an increase or fall in the level of import and exports in Cameroon, encourage or discourage trade and investments, as well as, an amalgamation of other advantages and disadvantages which will certainly influence the business pattern in Cameroon depending on the trade policies adopted³⁶ and their mode and extent of application. This makes trade policies one of the determinants of the effects which the taxation of investment will have on the business climate in Cameroon.

Page | 679

With respect to investment policies, it will be important to restress the idea that, investment is the pivot around which the development of every country rotates. This explains why investments are key to open economic growth and development of a country or more so, to preserve it. By investment policies, we refer to the various acts and strategies used by the Cameroon Government to promote businesses and investments in general taking into consideration her tax policies.³⁷ The earlier affirmed importance of investments in a country is enough reason for us to say that investment policies are key determinants of the effects which the taxation of investments will have on the business climate in Cameroon.

E- The Firm Size

The size of the investment (firm or company) will determine the propensity of that investment to have a significant response to the effects of taxation on the investment or business climate. We are looking at the firm size with respect to its capital, branches, human resources, national friendly relation with Multi-national corporations and governments, its market, profits,

³⁵ GATT report 3 January 1995 on Trade Policy Review Mechanisms in the Republic of Cameroon, P.9.

³⁶ The Various trade policies adopted are tariff trade barriers, non-tariff trade barriers (quotas, subsidies, Dumping, Orderly market arrangements, standards, import deposits, licenses, as well as, government Procurement policies). In addition, the Cameroon government has adopted trade liberalization policies by Regional, as well as, International organization, exchange rate policies and insurance policies.

³⁷ Investment policies in Cameroon are seen and guaranteed in national laws and international instruments which protects the rights of investors (The Constitution, 2002 Cameroon Investment Treaties, World Trade Organization, just to name a few) , the creation of free trade and special trade zones, effective and efficient Dispute settlement mechanisms, as well as, security protection for investors.

just to name a few. The firm size is a state while firm growth is a process.³⁸ Such a growth enables the investment to possess more capital, labour, appropriate management, as well as, profitable investment opportunities.³⁹ The shock of taxation on investments from our above analysis on the advantages of firm size and Growth cannot be absorbed by firms, companies, corporation and enterprises at equal rates. This implies that, the taxation of investments in Cameroon will exert a heavier impact on small investments than on medium and large investments respectively.

Small and Medium-sized Enterprises, Multinational Corporations, enterprises, as well as, trades have to operate in an overbearing regulatory environment with a plethora of regulatory agencies, multiple taxes, cumbersome importation procedure and heavy port charges that exert serious burden on their operations.⁴⁰ High taxation levels and compliance cost have significant impacts on businesses in Cameroon as it reduces incentives to expand production, leads to higher prices, as well as, an adverse socio-economic effect.⁴¹ However, large investments with heavy capital, high human resources, appropriate management and market as compared to small and medium-sized enterprises have better propensity to give an economic, political and social repost against the adverse effects of taxation. This therefore shows that the size of a firm, company, or enterprise in particular or investments in general will determine the effects or impact of taxation on the business climate as a whole.

F- Corruption

Corruption is a phenomenon with serious consequences that affects all communities in the world. It makes assessment of taxes, as well as, recovery problematic, kills competition and leads to poorly executed government contracts. It tarnishes the image of Cameroon in the business world, encourages tax evasion and kills the economy as a whole resulting to hardship. Law principles and procedures for the taxation of investments in Cameroon are framed to meet certain objectives such as, revenue mobilization, incentives to investments and to boost the investment and business climate of Cameroon in general.

³⁸ Ngong Cloudin Bih, (2015), "The Effects of Taxes on the Performance of Micro Enterprises: The Case of Njinikon Sub Division", Pan African Institute for Development –west Africa (PAID-WA) , Bachelor Dissertation, Buea, Cameroon, P.25.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid*, P.27.

⁴¹ *Ibid.*

However, corruption stands as a barrier to attain these objectives. It is due to the adverse effect of this parasite (corruption) eating up the progress of the positive impact of taxation of investments on the business climate that the Cameroon government has adopted measures such as providing safeguards aimed at averting corruption in the public service. These safeguards are; Judicial response to fight and curb the spread of corruption, Non-Judicial National, Multilateral, Bilateral and Civil Society Organizations, as well as, political strategies to prevent, fight and curb the spread of corruption to improve on the business climate in Cameroon.

G- Tax Rates

Assessed taxes are relatively high, as well as, tax rates compared to some neighbouring countries. With gross unemployment, low salaries, inflation and poverty, taxpayers are imposed heavy taxes as well as multiple taxes to pay, making the burden very heavy for them to bear. Such a factor will influence the reaction of the taxpayers to tax payments, and on the business climate as a whole as it encourages tax avoidance and tax evasion,⁴² hardship on the taxpayers, discourage foreign direct investment, as well as, it leads to a short-term increase in government revenue.

III- IMPACT OF TAXATION ON THE BUSINESS CLIMATE

Investment plays a vital role in promoting growth and development and ensuring the prosperity of countries in general and Cameroon in particular.⁴³ This makes investment the pivot around which the development of every country rotates. The Private sector in Cameroon plays a key role in ensuring sustainable development and growth. This sector with resources owned and controlled by individuals and organizations and mostly driven by profit motives, increases production and employment opportunities, encourages and increases competition in the economy, and as a result, it stabilizes prices.⁴⁴ Also, it improves on welfare in the society as it brings an improvement in the quality of life which generally has an impact on political, social and economic stability.⁴⁵ This will contribute to the development of infrastructure and more.⁴⁶

Cameroon's economy witnessed a sustained growth rate of 7.5% in real terms during the period 1980/1981 to 1985/1986 associated with a boom in the oil sector. This period marked the

⁴² (1964), C.L.R.443 at P.445.

⁴³ Carl Agbor Bechem and Ntangsi Max Memfih, (2019), "The Effect of Taxation on Private Sector Investment in Cameroon" *African journal of Social Sciences*, Volume 10, Department of Economics and Management, Faculty of social sciences, University of Buea, Cameroon, P.51.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

increase in the budgetary and extra-budgetary resources obtained from the oil sector, which raised the investment rate in the economy, as well as, maintained a reasonable level of external indebtedness.⁴⁷ During the period of 1985/1986 to 1987/1988, Cameroon plunged into profound imbalances in its public finance and external account due to unfavourable economic development it experienced caused by a continuous decline in the terms of trade. In response to this, the Cameroon government initiated a series of reforms organized through Structural Adjustment Programs (SAPs). This structural adjustment programs focused on budgetary adjustments with the tax system placed as an important development policy instrument.⁴⁸ This shows how Cameroons tax system works in concordance with its trade and commercial policy. It equally shows the direct, as well as, indirect impact of taxation on businesses, which in turn affects or has an impact on economic growth and development in Cameroon. With the reform made, the tax system was adjusted and categorized into direct and indirect taxes. Direct taxes embody taxes on income and wealth and indirect taxes covers taxes such as, value added taxes, excise duties, capital tax, as well as, custom duties. It is important to mention that, these various forms of taxes have their different impacts they exert on the business climate, as well as, a significant impact on consumption, incentives, living standards, the realization of resources, general price level, as well as, on the budget.

Subsequent discussions focus on the direct and indirect impact of direct and indirect taxes on businesses, showing how they affect consumption, incentives, living standards, the realization of resources, general price levels and on the budget.

A- Effects of Direct and Indirect Taxes Imposed

Our focus here is to critically analyse the impacts of direct and indirect taxes imposed on investments in Cameroon. We discuss the impacts of income tax, corporate tax, custom duties, value added tax, as well as, local taxes, just to name a few. Our study here seek to find out the role of these taxes on the ability to check and influence consumption, incentives, living standards the realization of resources, general price level, as well as, effects on the budget.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid*, P.52.

1- Impact of Income Tax on the Business Climate in Cameroon.

Income taxes are paid either by individuals or entities. It is tax on individuals' revenue or associates of companies having realized revenues in Cameroon.⁴⁹ It involves revenue from handicraft, salaries, pensions and life annuities, revenue from capital, industrial or commercial profits, profit from agriculture and land title revenue.⁵⁰ It equally involves income from stocks and shares, real estate, as well as, income from non-commercial and related professions.⁵¹ Carl Agbor Bechem and Ntangsi Max Memfih in their article published on the African journal of social science, carried out empirical research on the impact of income tax on private investment.⁵² According to their statistics, there is a 95 % possibility that increase in tax income will significantly affect private investment.⁵³ According to their findings, a 1% increase in income taxes on a company will lead to a 0.2% decrease and a 0.12% decrease in labour demand and capital stock respectively.⁵⁴ Income tax imposed on individuals as well as entities is directly proportionate to consumption. This means that, when income taxes are imposed, for example on individuals' salaries and advantages, it reduces disposable income and their propensity to purchase goods or services. This will adversely affect businesses sales, as well as, their profits and capitals.

With respect to incentives, income tax has a disincentive effect on businesses in Cameroon. This is because, it is imposed following the progressive tax system. Here, the percentage of income paid in taxation increases as level of income increases narrowing the gap between the rich and the poor.⁵⁵ This discourages hard work and encourages laziness. This tax system however, has the advantage of increasing the living standards of the poor.

With regards to the impact of income tax on the living standards of Cameroonians, it is important to mention that the impact will vary and will depend on the type of income tax imposed and the structure of imposition used. Since the imposition of income tax reduces the disposable income and adversely affects consumption, it implies that it can as well negatively influence living standards if proceeds gotten from the tax imposition is not used to place at the disposal of the population some social and economic facilities to reduce hardship and improve living standards.

⁴⁹ World Bank Report (2019), *op.cit*, P.17.

⁵⁰ *Ibid*.

⁵¹ CGTC, (2019), *op.cit*, Section 24 (2), P.21.

⁵² Carl Agbor Bechem and Ntangsi Max Memfih, (2019), *op.cit*, P.54.

⁵³ *Ibid*.

⁵⁴ *Ibid*, P.55.

⁵⁵ Nanji Victor Prendap, (2012), *op.cit*, P.182.

It will adversely affect the business climate because businesses will not adequately sell their goods or services due to a fall in the disposable income of consumers as a result of the income tax imposed. However, income taxes are imposed in Cameroon following the progressive tax system of imposition. This helps to solve the adverse impact the tax imposition will exert on the living standards of consumers since consumers are required to pay as they earn.

In addition, this tax has no direct or indirect impact on the realization of resources, as well as, general price level. By realization of resources, we are referring to a situation where a taxpayer moves or diverts his resources and invest on those activities, which are not heavily taxed. Income taxes do not have direct influence on the general price level. However, they could reduce inflationary pressure by lowering aggregate demand resulting in cost-push inflation, as workers will fight for an increase in wages to maintain their real income.

In the article published by Carl Agbor Bechem and Ntsangsi Memfih on the effects of taxation on the private sector,⁵⁶ they discovered from their findings that, the coefficient of income tax is -2.0525246 which is negative implying that, there exists an indirect relationship between income tax and private investment. The result show that a 1% increasing in income tax will lead to a -2.0525246% fall in private investment.⁵⁷ But it could also be observed that a low-income tax could encourage savings for the purpose of investments.

2- Corporation Tax

They are taxes levied on the profits of companies. The statutory tax rate for companies is 30%, which becomes 33% with the addition of 10% of the imposed amount for the council tax.⁵⁸ From the year 2010 to 2014, corporate tax in Cameroon was above 38%.⁵⁹ Since 2015 to present day (2023) corporate tax in Cameroon has been reduced at a rate less than 34%.⁶⁰ Looking at the Doing Business (2018) Report, the business climate is changing in Cameroon. It was ranked 163 over 190 in 2018 compared to the ranking in 2016 where it was ranked 166 out of 190 countries.⁶¹ This therefor shows that the reduction in corporate tax rate in Cameroon has had positive impacts on encouraging FDI in Cameroon.

⁵⁶ See Carl Agbor and Ntsangsi Bechem, (January 2019), *op.cit.*

⁵⁷ *Ibid*, P.57.

⁵⁸ CGTC, (2019), *op.cit*, Section 17 (1).

⁵⁹ <https://tradingeconomics.com/Cameroon/corporate-tax-rate>, 7th June 2020, 2:44PM.

⁶⁰ *Ibid*.

⁶¹ Ulrich D'pola Kamdem, (2018), *op.cit*, P.4.

Corporate tax has significant impact on consumption, incentives, general price level, living standards, as well as, the budget. Imposing a 33% tax on all profits or income made by companies⁶² and other corporate bodies implies that it will seriously reduce the profits or income made by the companies or other corporate bodies by 33%. This will affect negatively their capital, as well as, the capacity of production and doing business. In response to this, the companies and other corporate bodies subjected to this type of tax imposition, will increase the prices of their goods or services or will not declare all profits or incomes. An increase in prices will affect consumption adversely, as well as, living standards. In addition, corporate tax could adversely influence the realization of resources or the type and form of businesses carried out in Cameroon. This is because, some corporate bodies have been exempted from corporate taxes.⁶³ As such, this shifts or encourages business activities from businesses subjected to corporate taxes to businesses benefiting from corporate tax exemption.

Corporate taxes have a positive impact on the budget. It gives the government the necessary revenue or finances needed to provide social, institutional and infrastructural facilities to improve on the business climate in Cameroon. From the statistics on Cameroon's rankings in 2016 and 2018 in doing business report 2018, we can conclude that the reduction of corporate tax played a positive role in the improvement of these statistics. For more simultaneous improvements to follow, the government authorities should continue with fiscal reforms in order to reduce the weight and the adverse impacts of corporate taxes on businesses in Cameroon. Such reforms will encourage more investment, boost investment activities in Cameroon, as well as, increase revenue generation and mobilization.

⁶² Companies subjected to such a tax system involves; joint stock companies and limited liability companies Co-operative societies, public establishments or bodies. In addition, civil companies carrying out commercial, Industrial, non-industrial or cultural activities are all subjected to this tax regime. Civil companies, which Have opted for company taxes under conditions, fixed for partnership and civil companies whose members include one or more companies with share capital or which opted for this form of taxation will all be Subjected to such a tax (company tax) under Cameroonian tax system. Finally, partnerships, micro-finance Institutions irrespective of their legal form and their nature are subjected to pay company taxes.

⁶³ Companies such as co-operative societies who engage in the production, processing, conservation and sale of agricultural and live-stock produce, together with associations of such co-operatives, functioning pursuant to the relevant provisions stated in the CGTC in Section 3(1) and (2) shall be exempted from company taxes if they do not involve themselves in the by-products other than those intended for human or animal Consumption or likely to be used as raw materials in agriculture, livestock or industry. Also, agricultural and pastoral unions, supply and purchase co-operatives operating pursuant to provisions governing them shall be Exempted from paying company tax. Such exemptions equally extend to agricultural mutual funds, mutual Societies etc.

Djankov in 2010 conducted a survey by sampling 85 countries in all continents to determine the effect of corporate taxes on investment and entrepreneurship. His results presented is evidence that effective corporate or company tax rates have a large and statistically significant adverse effect on corporate investment and entrepreneurship.⁶⁴ A corporate tax does not only affect business establishments but also investment decisions. Higher effective marginal tax rates in the recipient country leads to lower flow of direct investments.⁶⁵ This study reveals that, taxes in the investing country affects private investments whether or not there is relief for double taxation.⁶⁶

3- Local Taxes

Law N° 2009/019 of 15 December on Local Fiscal System also provides for the types of activities to be subjected to such taxes, the types of taxes to be imposed and the recovery procedures. It equally stipulates procedures in case of local tax disputes. This law on local fiscal system lays down the taxes, levies and royalties collected for decentralized structures, hereinafter referred to as Regional and Local Authorities.⁶⁷

Local taxes include taxes such as council taxes, additional Council taxes on State tax and levies, Council levies, as well as, Regional taxes and levies.⁶⁸ Such taxes are usually collected to fund a wide range of local activities (from garbage collection, to sewer maintenance).⁶⁹ This helps to provide a conducive, clean and serene environment for businesses to operate at their full capacity. For taxes recovered for company taxes, personal income taxes and VAT, a 10% will be deducted for the development of the Councils. Proceeds from direct council tax shall be retrieved from business licenses, liquor license and discharge tax, property tax on landed property, gambling and entertainment levy, immovable property, conveyance fee, automobile, stamp duty and forest royalties.⁷⁰

⁶⁴ Dankov S, Ganser T, Mcleish C, Ramalho R. & Scheilfer A. (2010), "The effect of corporate taxes on investment and entrepreneurship" *American Economic journal*, Macroeconomics 2(3), P.31-64.

⁶⁵ Stemrod.J, (1990), "Optimal Taxation and Optimal Tax Systems" *journal of economic perspectives* 4(1), P.157-178.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Law N° 2009/019 of 15 December 2009, on Local Fiscal System.

Also see Book Three of the CGTC 2019.

⁶⁸ CGTC, (2019), *op.cit*, Section C2, P. 224.

⁶⁹ www.investopedia-com, 8th November 2019, 1:56 AM.

⁷⁰ *Ibid*, Section C 7.

4- Value Added Tax (VAT) and Custom Duties

VAT is a tax based on the value added to goods at every stage of its commercialization and definitely born by the consumers.⁷¹ This is because when VAT is imposed on goods produced, the investor will shift the burden back to the consumer by increasing the prices of these goods for the consumers to buy. Businesses are not directly affected by the imposition of VAT. However, the impact of VAT will have indirect effect on businesses because, having adverse effects on the purchasing potential of consumers implies a fall in business' sale, a fall in their profits, a fall in the amount obtained as company taxes, just to name a few.

Page | 687

With regards to the impacts of custom duties or tariffs on businesses in Cameroon, our research reveal that it will vary depending on whether it is a specific tariff or an ad valorem tariff. Specific tariffs which are fixed amounts levied per unit of goods imported helps to generate revenue needed for development, correct Balance of Payment problems because some payments are injected into the economy and makes tax evasion extremely difficult. Ad valorem automatically adjusts inflationary problems. In a more general perspective, the impact of tariff imposition falls on the selling price of the imported goods and then its effects spread widely on the consumers, producers and government revenue. Since tariff, imposition exerts a direct impact on the price of businesses, the higher price and consequent contraction of demand generates a fall in consumer surplus and increase in domestic production.⁷² The loss in consumer surplus is transferred to the government in the form of government revenue (Government effect) and to domestic producers in the form of producer surplus (Redistribution effect). This is because, heavy tariffs will lead to domestic goods leading to an increase employment level, as well as, domestic income.

The coefficient of custom duties according to Carl Agbor and Ntsangsi Bechem is - 0.304687, which is negative and it implies that there is an indirect relationship between import tax and private investments. This means that the higher the rate of import taxes in Cameroon, the lower the private investments and businesses will be.⁷³ Finally, according to their research, the coefficient of VAT is -0.0036263, which is negative. This implies that, there exists an indirect relationship between value added taxes and private investments in Cameroon.⁷⁴ Their result shows

⁷¹ World Bank Report, (2009), *op.cit*, P.19.

⁷² www.Ask.com, 26 January 2020, 4:00PM.

⁷³ *Ibid*.

⁷⁴ *Ibid*.

that a 1% increase in VAT will lead to a 0.0036263 fall in private investment.⁷⁵ Studies equally looked on the extent to which institutional factors impacted on private investments. Results of such a study reveal that among the institutional factors considered, the Tax Administration was of a greater influence to private investment.⁷⁶ These researches show that income tax, import tax, excise duty paid and VAT has adverse effects on private investments in Cameroon. These taxes are paid by private sector agents and as such, changes in their rates will have significant impact on private investments, businesses, as well as, the economy as a whole.

Moreover, there is empirical evidence showing that tax on dividends influences investment. From empirical studies carried out by researchers, such as, Becker and Alstadsaeter in (2013 and 2014 respectively) show that dividend taxation locks-in-capital and has a sizeable effect on how capital is allocated between different types of businesses.⁷⁷ The dividends tax locks-in-capital in businesses with internal cash flow to a larger degree than in businesses relying on external capital. This shows that high tax rate on dividends favour investments in established businesses with greater opportunity to finance their operation by retaining profits, compared to smaller and younger businesses reliant on external financing.⁷⁸ With respect to the Cameroon situation in this regard, it shows that, increase in such income tax discourages private investments and businesses in Cameroon. This is explained by the fact that private sector operators tend to withdraw their investments when there is an increase in income tax thereby leading to a drop in the level of private investments and businesses in the country.⁷⁹ Dividend taxation equally affects the type of investments that are made.⁸⁰ Investments which generate continuous returns such as dividends and interests are disadvantageous to investments that generate increase in value.⁸¹ High marginal tax rates reduce people's willingness to work up to their potential, to take entrepreneurial risks and to create and expand new businesses. Findings indicate that high taxes have adverse effects on economic growth, labour supply and capital formation.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Karuma M. M., (2009), "The Impact of Institutional Factors and Liberalization Policies on Private Investment in Kenya (1965-2007)" Master Thesis, Kenyatta University, Nairobi, Kenya.

⁷⁷ See Carl Agbor and Ntsangsi Bechem, (2019), *op.cit*, P.57.

⁷⁸ *Ibid*, P.58.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*

B- Assessment of the Investment Impact of Tax Incentive Measures on Foreign-Invested Enterprises (FDI)

Tax incentive regime in Cameroon has its effects on FDI. In order to improve on the attractiveness of investment destination, the lawmaker in Cameroon has instituted several tax incentive regimes. In its move towards emergence, Cameroon needs financial resources to meet its developmental plan.⁸² As such, broadening the tax base, simplifying and modernizing the tax system are some of the measures aimed at increasing the State revenue to create conditions to boost Private investments, as well as, improve on public investments in Cameroon. The addiction for revenue generation is the main reason why tax incentives in Cameroon have not fully achieved its objectives. However, tax incentive regimes have had a quantitative impact on businesses through the motivation and numerous opportunities it presents to FDI. According to the research work presented by Ako Efundem. M in 2017 on “The Effectiveness of Tax Incentives in Attracting FDI: The Case of Cameroon”, the researcher embarked on the investigation of the quantitative impact of tax incentive measures on FDI in Cameroon. After assessing quantitatively and qualitatively the fiscally incentivized affiliates of Multinational Enterprises (MNEs) based in Cameroon, findings revealed that, quantitatively, 105 (one hundred and five) MNEs affiliates benefit from tax incentive measures. Qualitatively, from a social perspective, incentive measures resulted to job creation and regional economic developments, as well as, positive tax revenue impact. From this research work, we discovered that, as a result of tax incentive measures in Cameroon MNEs affiliates beneficiaries have created 23255 (twenty-three thousand two hundred and fifty-five) jobs for Cameroonians paying average annual salaries of about 169.000.000.000 (one hundred and sixty-nine billion CFA francs).⁸³ This has positively affected the budget, consumption, business’ sales, their profits, welfare in the society, just to name a few.

In addition, the research reveals that balanced regional development is ensured through the geographical dispersion of foreign-invested-enterprises all over the country considering that oil-extracting and logging industries are mostly based in less developed peripheral areas while investment, partnership and public contracts build indispensable infrastructures in both urban and rural areas.⁸⁴ The State economic developmental vision is respected through the implantation of 46 (forty-six) fiscally incentivized foreign invested enterprises in the primary sector, 57 (fifty-

⁸² *Ibid.*

⁸³ Ako Efundem Marie-Claire, (2017), *op.cit.* P.330.

⁸⁴ See Carl Agbor and Ntsangsi Bechem, (2019), *op.cit.* P.57.

seven) in the secondary sector and 3 (three) in the tertiary sector respectively.⁸⁵ These businesses broadened the tax base to the equivalence of 105 (one hundred and five) taxpayers whose annual contributions to the State treasury is approximately 20%.⁸⁶ All these statistics obtained by the researcher shows the positive impacts which tax incentive measures have brought to businesses in Cameroon in general and FDI in particular.

C- Tax planning and management in cameroon

The above discussions show the impacts which taxation and tax incentive measures exerts on businesses in Cameroon. It is a fact that when business benefit positively from tax incentive measures it promotes private investments, improves on businesses, leading to economic growth and development. The phrase “tax planning” is properly allied to lawful arrangement. Whilst tax planning is now considered an accepted function of the legal and accountancy profession, as well as, a common practice of taxpayers they are clearly debarred or prohibited from participating in illegal schemes or any plan which depends for its success on the withholding of information or misrepresentation of facts.⁸⁷ However, the adverse impact taxation has on their profits and capacity to produce is the main reason, which accounts for tax planning and management done by businesses in Cameroon. This has caused great loss to the State as it negatively affects the State budget. It involves lawful arrangements to either avoid tax payment fully or partially. This means that, the rational of tax planning and management rests on the concept of tax avoidance. It is worthy to examine in detail tax avoidance to understand the basis upon which tax planning and management in Cameroon lies.

The extent to which tax planning comes to play varies enormously. In most cases, such transactions are done for tax reasons. Tax planning plays a more subsidiary role to ensure that the taxpayers are not caught in a tax trap. Such as a deed of covenant to a charity to save income tax or an outright gift to a child to save estate duty, buying tax losses, dividends stripping or artificial devices to save estate duty.⁸⁸ Lord Tomlin states the ethics of tax planning as he says “every man is entitled to arrange his affairs so that his tax is less than it otherwise would be.”⁸⁹ The undisputed

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Abdulrazag M.T., (1993), “*Principles and Practice of Nigerian Tax Planning and Management*”, Batay Law publications Ltd, Ilorin-Nigeria, P.50.

⁸⁸ *Ibid*, P.51.

⁸⁹ *I.R.C V. Westminster* (1936)19 T.C. 490,520. Also, see lord Clyde in *Ayrshire Pullman Motor service V. I.R.C.* (1993), *op.cit*, P.52-53.

importance of tax planning is affirmed in the observation of Rowlatt. J. when he said “everybody who does anything ought to think how are the income taxes going to affect, or will affect at all, this transaction I am entering into”.⁹⁰

1- Qualities of a Tax Planner

Page | 691

We have seen that tax planning involves lawful arrangements of one’s activities to pay less than it otherwise would. This implies that, it is an activity which cannot be executed by a layman or a taxpayer with little or no skills in the domain. This explains why in most cases, a legal expert in taxation and/or an accountant does tax planning.

Before dealing with the principles of tax planning and its practice, it is important to see the qualities of a good tax planner.⁹¹ Firstly, the tax planner must clearly have a thorough knowledge of the detailed tax law of any particular aspect, which is involved in any particular case and must be able to move with facility. This implies that, he must master the law and principles of accountancy or must work in close collaboration with a member of the accountancy profession.⁹²

When a tax planner is dealing with a problem involving some foreign element such as, the tax laws of others countries or any other professional domain, consultations with an expert (s) will be essential. In addition of the requirement to have a thorough knowledge of the detailed tax law of the aspect which is involved, he must be a very humble person ready to collaborate and learn from other experts to carry out a successful tax planning of the business activities. This is because a successful tax planning will depend on the tax planners’ knowledge of taxing statutes and principles, as well as, a good knowledge of business practice.

Also, a good tax planning depends on the frequency with which tax laws changes.⁹³ This generally is observed in Cameroon as its Finance and Tax Law are revised annually. As such, the tax planner in his tax planning operations must give some thoughts to the future law, which may well affect the operation under consideration.⁹⁴ From the principle of retrospective effect of laws however, laws only apply to acts or omissions after its passing into force. For example, the law in force usually determines the liability to capital transfer tax, gifts and settlements made by the deceased during his life at his death. The tax planner thus, must take into consideration future

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Abdulrazag M.T., (1993), *op.cit*, P.52-53.

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

statutes, as well as, the existing law. He must speculate and needs to possess this attribute to propose to firms opinions different from those related to already enacted laws. He needs to study and be versed with trends in the tax law and estimate the chance of particular changes.⁹⁵ This attribute of a good tax planner is re-affirmed by Viscount Simons in his *dictum* in *Cenlon Finance Co. V. Ellwood*,⁹⁶ when he said that the taxes and dividends of a trader in securities are profits of his trade, from which it appears to follow that dividends stripping would never have worked, had the revenue be known to the law. The experienced tax planner will sense the possibility of changes of this kind and take them into his calculations.⁹⁷ All these attributes of a good tax planner enable him/her to ascertain the general intensions and wishes of his clients, clarify all relevant facts and finally to make his plan and weigh up the advantages and disadvantages of the plan and of alternative plans. A successful tax planning will thus help convert the avoided taxes into increase in capital, which will enable businesses to improve on their investments.

2- Tax Avoidance

Like in our neighbouring country Nigeria, tax avoidance is not precisely used in the Cameroon tax Legislation. The definition of tax avoidance is not found in any section of Cameroonian taxing statutes. To bring a solution to this problem, recourse is made to its ordinary meaning. The readily accepted definition is that proposed by the Radcliffe Commission that “Tax avoidance... is understood as some act by which a person so arranges his affairs that he is liable to pay less than he would have paid but for the arrangement. Thus, the situation which he brings about is one in which he is legally in the right”.⁹⁸ In other words, tax avoidance involves no more than the selection, which is least costly in tax. It also conveniently involves the techniques by which the lawyers and the accountant can so arrange a client’s affairs to achieve a reduction in the amount of tax he would otherwise have to pay.⁹⁹ Tax avoidance is a transaction which avoids tax. It is entered into for the purpose of avoiding tax or adopts some artificial or unusual form for the same purpose. It is carried out lawfully and is not a transaction which the legislature intended to encourage.¹⁰⁰ The main reason for tax avoidance is high tax rates. In fact, it is held that, the tax

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ (1962) 2 W.L.R. 871.

Also see *F.S. Securities Ltd V. I.R.C*, (1963) 1 W.L.R. 173.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ The Royal Commission on Taxation of Profits and Income United Kingdom, 1955 Para. P.1016.

⁹⁹ Abdulrazag M.T., (1993), *op.cit*, P.28.

¹⁰⁰ Wheatcroft G.S.A, (1955), “The Attitude of the Legislature and the Courts to Tax Avoidance”, *18 Modern law Review (M.L.R)*, P.209.

avoidance industry continues to flourish because it performs an important function to arrange the affairs of investors to help them avoid taxes and limit their tax liabilities. Also, loopholes in drafting of taxing statutes permits manipulation of the statutory provisions in favour of the taxable person and these manipulations are usually done by lawyers and accountants on behalf of the rich clients. Lord Simon in the case of *Ealing London Borough V. Race Relation Board*,¹⁰¹ proposes improvement in the quality of drafting tax legislation. He holds that, drafters have the crucial duty to try to manage every possible combination of circumstances to which his words might apply and every conceivable misrepresentation that might be put on them, and to take precautions accordingly as seen in *Ealing London Borough V. Race Relation Board* above.¹⁰²

All the time, he must keep his eyes on the rules of legal interpretation and case law on the meaning of particular words and then choose his phraseology to fit them.¹⁰³ The importance of the legal draft men in drafting tax legislation is not to be doubted if we should consider the role of taxation in the society.¹⁰⁴

3- Tax Planning Practices

It will be good to consider the various strategies used by businesses to avoid the adverse effects or impacts of taxes and tax rates on their activities. The business tax planner is mainly concerned with income tax and company tax. Some of the strategies used by businesses to avoid taxes are manipulating the marginal tax rate, such that a high-income bracket taxpayer reduces his tax liability by creating a trust settlement for the benefit of his children or other relations (who if subjected to tax will be at a low marginal tax rate). Through such calculated arrangement of the financial affairs of businesses, the rich taxpayers avoid revenue tax of his total disposable income at a high marginal tax rate.¹⁰⁵ Such manipulations are equally done by appointing for example the taxpayer's wife, child, other relations or close associates as a company director with nominal duties.¹⁰⁶

Also, business tax planners lease properties at large premium with reduced annual rent, thereby substituting the lower marginal tax rate applicable to the lump sum premium payment for

¹⁰¹ (1972), A.C.342 at P.360.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Abbulrazag M.T., (1993), *op.cit*, P.42-46.

¹⁰⁶ *Ibid.*

the marginal income tax that would otherwise apply to the income earning¹⁰⁷ from the monthly or annual rent. They equally manipulate charitable Organizations whose affairs are controlled and dominated by its founders, thus taking advantage of income tax exemption.

Again, outwitting of the revenue, as well as, the residency and taxability rules such that the taxpayer and/or his property is outside the jurisdiction of Cameroonian tax law. A person ordinarily resident in Cameroon may plan his activities to avoid income tax by means of transfers of assets as a result of which either alone or with the assistance of associated operations, income becomes payable to persons resident out of Cameroon.¹⁰⁸ Businesses equally limit tax liability by investing in capital assets to shelter some of the taxpayer's income from taxation.¹⁰⁹ Taxpayers through business planning manipulate their business activities especially of new businesses in a way to take advantage of the statutorily prescribed exemption to the preceding year basis of assessment. For example, investing in an economically free zone or making initial expenses as high as possible to keep net profit substantially down to attract low, or possibly nil assessment.¹¹⁰ For old businesses, the tax planner can manipulate the activities of the business for it to have falling profits then latter on form a company to carry on the discontinued unincorporated business and will be treated as a new business so as to benefit from the tax advantage of new businesses.¹¹¹

In addition, other businesses use the strategy of transfer pricing where a company sells goods to a subsidiary at less the price or over prices its exports to foreign subsidiaries so that, by inflating the cost of imports of the final product or raw materials, a corporation can increase the margin of profits for tax purposes.¹¹² A business tax planner must consider special situations such as, the commencement and cessation provisions of a business, stock valuations, loss provisions, a distinction between trade and no trade. In addition, particular attention should be awarded to fringe benefits for directors and employees, double taxation principles and the effect of taxation on a company, its shareholders and the different method of distributing profits.¹¹³ This enables him plan business activities well to avoid taxes. Though tax avoidance is legal, it is important to mention the fact that it causes serious financial loss to the State, as well as, adversely affects economic growth and development. It should be noted that the impact on tax planning is positive. This is

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid*, P.60.

because tax planning is an aspect of tax avoidance which is not only lawful but it also enriches the purpose of the investor. When there is increase in the profit margin of the investor whether domestic or foreign, it increases the amount that could be ploughed back to the business in order to enhance economic growth.

IV- TAX EVASION

The Cameroonian tax law has not provided for any statutory definition of tax evasion. Rather, it has provided measures and sanctions for acts of tax evasion. This gives at least an insight of what may be regarded as tax evasion.¹¹⁴ In the words of Samba J.N. tax evasion is “The unlawful refusal to pay tax on what has accrued as income within the meaning of the taxing statutes”. It is an illegal way of avoiding tax liability and includes violations of the law as failure to file returns, failure to pay on time, failure to report income and deductions fully and accurately.¹¹⁵ It is summarized as tax delinquency and requires *mens rea* and *actus reus* for such an offence to be established as stated by William L.J. in the case of *Barripp V. Commissioner of Taxation*.¹¹⁶ Tax evasion is different from tax avoidance in that, tax avoidance has to do with legal exploitation of the loopholes or the lacunae in tax provisions or lack of provisions in taxing statutes, to limit tax liability or completely exonerate oneself from paying taxes. It is the art of dodging without actually breaking the law as seen in the Nigerian case of *Akinsete Syndicate V. Inspector of Income Tax*.¹¹⁷ This illegal act (tax evasion) is caused by high tax rates, lack of civic responsibility, and inequitable distribution of natural resources, corruption, as well as, mismanagement and misappropriation of funds in Cameroon. Because of all these ills, traders and Investors turn to evade their taxes either by way of refusal to keep proper records, false declarations, cross border trade and smuggling. This is to give the impression to be insolvent or obstruct tax collection or mobilization, all of which will make assessment and recovery of taxes problematic.¹¹⁸ This makes the government unable to have the needed revenue to boost trade and investments. This problem of tax evasion being the main aspect of non-compliance stands as a main problem faced by the Tax Administration in trying to recover what was assessed. However, the government has provided solutions to combat this problem by criminalizing tax evasion, as well as, other tax-related offences, which causes

¹¹⁴ CGTC, (2019), Section M107, P.208.

¹¹⁵ Amadou Monkaree, (2014), *op.cit*, P.31.

¹¹⁶ (1941) 2A I.T.R.

Also, See Section 183 of the Cameroon Penal Code.

¹¹⁷ (1964) F.S.C 164-63.

¹¹⁸ Cameroon Penal Code 2016, P.35-37.

taxpayers not to comply such as, misappropriation of public funds just to name but one.¹¹⁹ The Cameroon Penal Code holds that, whoever by any means organizes a collective refusal to pay any tax shall be punished with imprisonment of from 3 (three) months to 1 year and with fine of from 200,000frs to 2,000,000frs.¹²⁰ Whoever instigates the public to refuse or to delay the payment of any tax shall be punished with imprisonment of from 6 (six) months to 1 (one) year and with fine of from 50,000frs to 1,000,000frs.¹²¹ The use of words such as collective and public in section 183(1) and (2) of the Cameroon Penal Code is evidence that the Code is silent as to acts of individual tax evasion.

The Cameroon Penal Code equally punishes causes of tax evasion such as misappropriation with respect to the value of the property. It holds that, whoever, by whatever means, fraudulently takes or keeps any movable or immovable belonging to, destined or entrusted to him by the State, Cooperative, Council or Public Establishment under the supervision of the State or which the State directly or indirectly holds the majority of the shares shall be punished; where the value of the property exceeds 500,000frs with imprisonment for life.¹²² Where the value is above 100,000frs but below 500,000frs, he will be punished with imprisonment of from 15 years to 20 years.¹²³ Where the value of the property is less than or equal to 100,000frs with imprisonment for from 5 years to 10 years and with fine of 50,000frs to 500,000frs.¹²⁴ The General Tax Code equally sanctions acts of tax evasion.¹²⁵ When we examine the penalties stated by the Cameroon General Tax Code on tax evasion, we see once again inconsistency in the laws. The Cameroon Penal Code punishes collective or public tax evasion whereas the Cameroon General Tax Code punishes individual corruption.

V- CONCLUSION

The impacts which tax imposition has on investments in Cameroon is determined by the type of tax in question, the method of assessment and recovery used, dispute resolution mechanisms, the financing of government expenditures, the firm size, corruption and the tax rates. With the reform made, the tax system was adjusted and categorized into direct and indirect taxes.

¹¹⁹ *Ibid*, 183 and 184 respectively, P.68.

¹²⁰ *Ibid*, Section 183(1), P.68.

¹²¹ *Ibid*, Section 183(2), P.68.

¹²² *Ibid*, Section 184(a), P.68.

¹²³ *Ibid*, Section 184(b), P.68.

¹²⁴ *Ibid*, Section 183(c), P.68.

¹²⁵ CGTC (2019), *op.cit*, Section M107 and Section M108.

Direct taxes embody taxes on income and wealth and indirect taxes covers taxes such as, value added taxes, excise duties, capital tax, as well as, custom duties. It is important to mention that, these various forms of taxes have their different impacts they exert on the business climate, as well as, a significant impact on consumption, incentives, living standards, the realization of resources, general price level, as well as, on the budget. After making a critical appraisal of the impacts of taxation of investments on the business climate, we discover that, the fiscal burden and pressure felt by businesses on the profits and capacity to produce is the main reason why tax planning and management is done by many business operators in Cameroon.

As such, to help improve on the adverse effects of taxation on investments in Cameroon and application of the law thereto, it is submitted and recommended *inter alia* that there should be a reduction of taxes and broadening of the tax base. Also, simplifying the tax system, creating adequate awareness and engaging taxpayers in policy formation and implementation should be strategies adopted by the State through the Tax Administration. Moreover, there should be a proper fight against corruption and mismanagement of public funds in the country and the Tax Administration should be provided with adequate and skilled personnel, well equipped and with good salaries. Litigations should be made less lengthy, harmonize tax laws and soften provisions, which will cause too much hardship on taxpayers, as well as, filling of the lacunae in tax laws to limit tax avoidance.



COMMENTAIRE DES DECISIONS DE JUSTICE

« Par ces motifs » ou les valeurs discursivo-juridiques de la préposition par dans le discours jurisprudentiel francophone Camerounais

« par ces motifs » or the legalo-discursive meanings of the preposition « par » in the

Francophone Jurisprudential discourse of Cameroon

Page | 698

Par:

Edgard ABESSO ZAMBO, PhD

Jurilinguiste, Chargé de Cours

Université de Yaoundé 1

abesso.edgard@gmail.com

Résumé :

La préposition par semble attirer moins d'attention dans les études scientifiques d'une manière générale. Dans cet article, nous nous proposons de l'étudier dans un discours de spécialité : le discours jurisprudentiel francophone. Les valeurs discursivo-juridiques de la préposition par dans le discours du juge sont intimement liées aux trois principales instances discursives d'une décision de justice : le juge et les deux parties. Aussi, qu'il exprime la manière, la raison ou le moyen, le sens de par est presque toujours à considérer sous un angle discursif qui considère aussi bien l'unité linguistique et textuelle que le cotexte et le contexte de production. Par est une proposition linguistiquement neutre, qui doit ses valeurs discursivo-juridiques de l'univers discursif dans lequel il est utilisé.

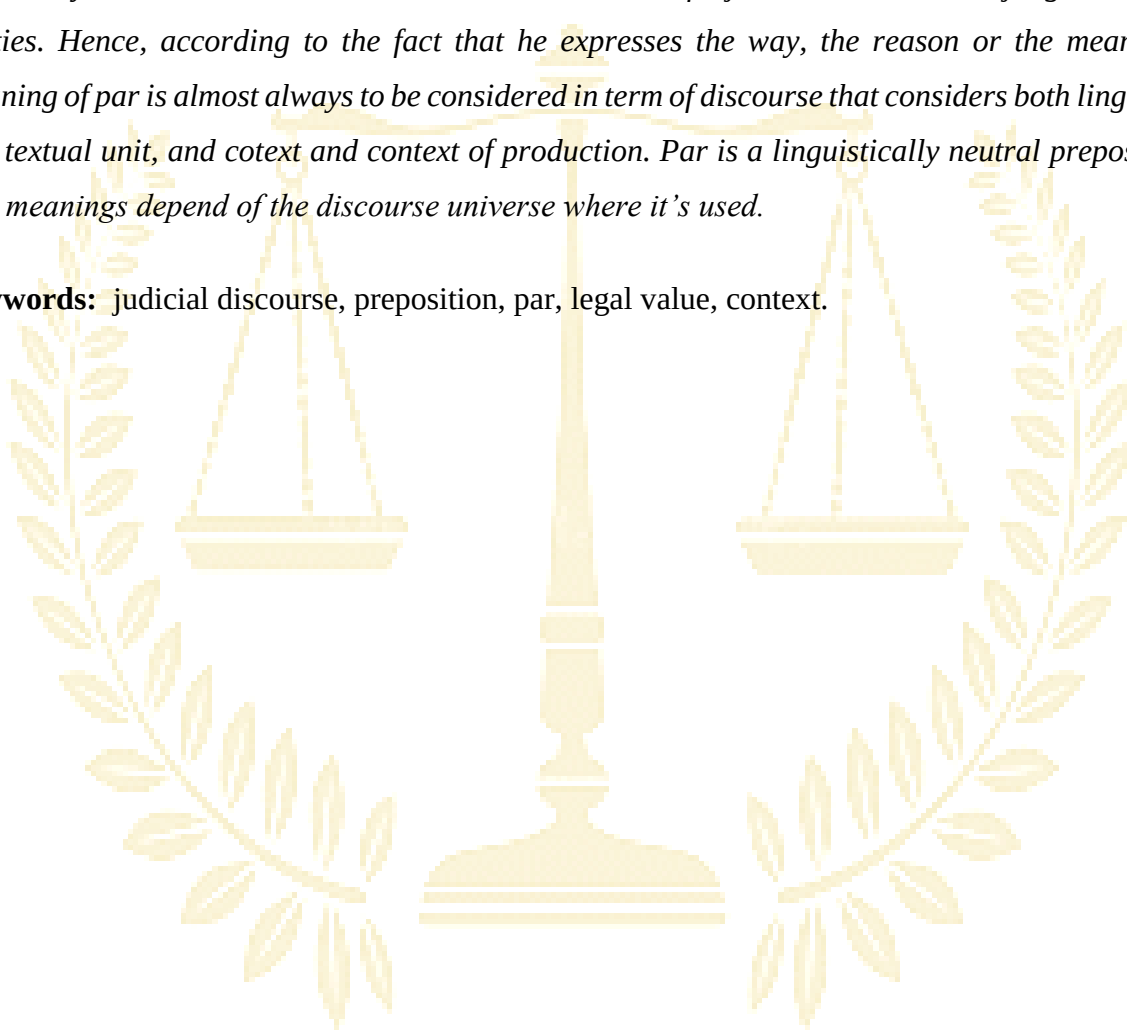
Mots-clés : discours jurisprudentiel, préposition, par, valeur juridique, contexte.

Abstract:

The preposition par is not commonly subject of interest in scientific studies on preposition in general. In this article, we aim to study that in a discourse for special purpose: the francophone judicial discourse. The legalo-discursive approaches of the preposition par in the judge discourse are closely bound to the three main discursive instances of a judicial decision: the judge and both parties. Hence, according to the fact that he expresses the way, the reason or the mean, the meaning of par is almost always to be considered in term of discourse that considers both linguistic and textual unit, and cotext and context of production. Par is a linguistically neutral preposition that meanings depend of the discourse universe where it's used.

Page | 699

Keywords: judicial discourse, preposition, par, legal value, context.



Introduction

Au même titre que les autres parties du discours, la préposition, d'une manière générale, a connu une abondante littérature aussi bien dans les grammaires que dans d'autres ouvrages d'étude conceptuelle. Elle est ainsi définie diversement selon l'approche et l'angle sous lesquels on veut orienter son analyse. Mais d'une manière libérale, la préposition est considérée comme un mot (ou une locution) appartenant à la catégorie des mots invariables et dont le rôle est d'introduire d'autres mots (infinitif, adverbe, pronom, adjectif, nom, etc.) ou un groupe de mot ayant généralement la fonction grammaticale de complément. « les prépositions sont des mots ou des locutions invariables. Elles servent à construire – c'est-à-dire à rattacher l'un à l'autre – deux termes ou deux groupes non parallèles, si on entend, qui n'assument pas la même fonction ». ¹L'une des caractéristiques principales de la préposition est qu'elle favorise une incidence dans la phrase, dans la mesure où elle possibilise une relation dont elle est outil. C'est un opérateur, du moins, un *relateur*. ²

Page | 700

On peut dire qu'elle met en rapport deux éléments X et Y, en constituant une relation non symétrique, dans laquelle Y prend la fonction de repère de X. En tant que repère, Y est source de détermination pour X.

La nature de ce que la préposition relie reste cependant bien problématique en raison des cas offerts par l'emploi dans des contextes. Nous n'engagerons pas ce débat ici. L'on notera par ailleurs que les prépositions sont généralement classées en deux grandes catégories qui aussi, prennent des dénominations diverses selon les grammairiens et les autres théoriciens de la langue française. Sans y entrer dans les détails, nous dirons que l'on distingue :

- des prépositions dites à sémantèse lourdes encore appelées prépositions de *zonage*³, Elles peuvent renvoyer soit au temps (avant, pendant, après, etc.) soit à l'espace (devant, derrière, sous, sur, etc.), soit à l'origine, à un point de départ (depuis, dès, etc.)

- des prépositions à sémantèse discrète ou prépositions de *discernement* (*ibid*). Elles ne renvoient à aucune représentation cognitive immédiate ou à un sens. Leur charge lexicale est pauvre hors d'un contexte (par, pour, à, de, en, contre, etc.) Plusieurs auteurs ont travaillé dans le

¹ Wagner et Pinchon, *Grammaire du français classique et moderne*, Paris Hachette, 1991 p. 469.

² Jean-Jacques Frankel et Denis Paillard, *Grammaire des prépositions*, Paris, Ophrys 2007, p.13

³ Jean-Jacques Franquel et Denis Paillard, *op. cit.*

sens de ces catégories prépositionnelles. Nous nous arrêterons sur le cas des valeurs discursivo-juridiques de la préposition « par », objet du présent article.

1. « Par » : une préposition moins importante ?

Nous l'avons dit plus haut, les grammairiens et les linguistes se sont toujours intéressés aux prépositions, du point de vue aussi bien syntaxique que sémantique. Dans la plupart de ces travaux, la préposition « par », nous semble-t-il, attire moins d'attention. Jean-Claude Chevalier⁴, dans son ouvrage consacre une partie aux prépositions. Après les avoir définis, il en étudie la forme, les constructions et les valeurs d'emploi. A la fin de son analyse, il focalise son attention sur les prépositions « De », « En » et « A ». Il ne fait nulle part allusion à la préposition « par ». Dans la même logique, Jean Dubois⁵ consacre un chapitre aux prépositions et à la préfixation. Il développe tour à tour la classe des prépositions, l'effacement du syntagme nominal pour mettre en parallèle les adverbes et les prépositions. Dubois passe aux cas pratiques en analysant les formes « dans », « sous » et « sur » qui, pense-t-il, ne peuvent être utilisés sans syntagme nominal. A la fin, il se penche sur le cas des prépositions « de » et « à » en relation avec le syntagme zéro. Lui non plus ne semble avoir été au courant de la préposition « par ».

Dans le chapitre qu'il réserve aux mots invariables dans son ouvrage, G. Mauger⁶ arrive sur le cas des prépositions en procédant à une approche sémantique où il passe au peigne fin les prépositions « de », « à », « dans », « En », « sur », « sous », puis réserve quelques lignes à la préposition « par » à laquelle il donne un seul sens : « à travers », en soulignant plus bas en NB le composé « de part ».

Dubois et Lagane⁷ quant à eux se sont proposé d'étudier la préposition en mettant l'accent sur la relation entre le groupe prépositionnel et la préposition. Aussi vont-ils convoquer plusieurs prépositions dans leurs exemples illustratifs. Mais ils ne donnent aucune trace d'existence de préposition « par » dont nous croyons être contenue dans l'*etc.* de la liste : « Les prépositions racines : *sur, sous, contre, vers, chez, sans, etc.* »⁸. Etienne de Condillac, après un bref aperçu des

⁴ Jean Claude Chevalier, *Grammaire du français contemporain*, Paris, Larousse, p. 394.

⁵ Dubois, Jean, *Grammaire structurale du français : la phrase et ses transformations*, Paris Larousse, 1969, p.168

⁶ Mauger G., *Grammaire pratique du français aujourd'hui*, Paris, Hachette, 1971, p. 392.

⁷ Dubois, Jean, Lagane René, *La nouvelle grammaire du français*, Paris, Larousse, 1983, p. 139.

⁸ Dubois, Jean, Lagane René, *op.cit.*, p.142.

généralités sur les prépositions prend pour exemple d'analyse les prépositions à, de, en. Il finit par évoquer la préposition *par* en relevant une principale valeur d'emploi.

- Comme préposition de lieu, *par* indique l'endroit par où la chose passe. *Aller par les rue, par monts et par vaux, passer par la ville ; et par analogie : passer par l'étamine, par les rudes épreuves, par le plaisir...*

Page | 702

Faisant une concession, il poursuit :

Mais, dès que par indique le rapport de l'effet à la cause, il indiquera encore les rapports qui font à peu près dans la même analogie : celui de l'effet au moyen : élevé par les intrigues, connaître par la raison ; au motif : se refuser tout par avarice, agir par intérêt...

Dans la cinquantaine de pages qu'ils consacrent à l'étude des prépositions dans leur ouvrage, Wagner et Pinchon⁹, se propose d'étudier les valeurs d'emploi des prépositions après en avoir donné les généralités. Aussi se penchent-ils sur les cas plus spécifiques de *a*, *en* et *de* en donnant leurs différentes valeurs d'emploi. Dans le second groupe qu'ils nomment « les autres prépositions », figure la préposition *par*. Les auteurs choisissent de s'occuper de la morphologie et des valeurs d'emploi de *par*.

Sur le plan morphologique, il est relevé que la préposition *par* sert à introduire :

- un substantif non déterminé du type : *Agir par cupidité ; Prévenez moi par téléphone.*
- Un substantif déterminé, ou un pronom : *Par l'intermédiaire de quelqu'un, Par les champs et par les grèves*¹⁰.

Sur le plan sémantique, Wagner et Pinchon proposent sept valeurs d'emploi de la préposition *par*. Ainsi, *par* peut construire des compléments qui évoquent le lieu d'une situation, d'une circonstance, le milieu où se déroule un procès ; le point ou l'espace à travers lesquels s'opère un passage ; le moyen, l'intermédiaire, le mobile ; une cause effective ; l'agent d'un procès ; la partie, le terme d'une série ; en enfin, dans un certain nombre de locutions où *par* sert à construire un substantif non déterminé¹¹.

⁹ Wagner, Robert Léon, Pinchon, Jacqueline, *Grammaire du français classique et moderne*, Paris Hachette, 1991.

¹⁰ Wagner, Robert Léon, Pinchon, Jacqueline, *op. cit.* p.521.

¹¹ Wagner, Robert Léon, Pinchon, Jacqueline, *ibid*, p.522.

Martin Riegel et *alii*¹², eux, vont étudier la préposition et le groupe prépositionnel dans le chapitre IX de leur *Grammaire méthodique du français*. Les trois auteurs analysent tour à tour les classes morphologiques de prépositions, leur syntaxe et la sémantique des constructions prépositionnelles. En dehors des prépositions *de*, *à*, et *en* dont ils donnent les valeurs d'emploi, les auteurs n'entendent pas s'occuper de manière détaillée des autres prépositions. On peut le comprendre lorsqu'ils disent :

Si le sens de certaines prépositions est relativement stable et aisément identifiable (spatial : dans, sur, sous, à côté de ; instrumental : grâce à, moyennant ; causal : à cause de, etc.), d'autres présentent une gamme d'interprétation tellement diversifiée qu'il semble vain de leur associer un sens commun à tous leurs emplois. C'est le cas des trois prépositions les plus fréquentes du français, à, de et en, que l'on qualifie parfois de « vides »¹³.

On peut donc le constater, chez Riegel la préposition *par* ne figure même pas parmi les cas dits « vain de leur associer un sens ». Enfin Ludo Melis¹⁴ dont tout un ouvrage est consacré à la préposition en français, s'est concentré sur la préposition et le groupe prépositionnel en s'interrogeant sur les questions de syntaxe ; puis, il aborde la dimension sémantique des propositions en prenant comme modèle la préposition *sur* ; enfin, il se penche sur la classe des prépositions avec l'accent cette fois-ci sur la préposition *de*.

Nous n'avons point la prétention d'avoir fait le tour de tous les travaux réalisés sur les prépositions en général, et le cas de *par* en particulier. Mais il y a lieu de se demander si au vu de ce qui précède, la préposition *par* doit être présentée comme une préposition moins importante en raison du peu d'intérêt qu'on lui accorde dans l'étude des prépositions. Autrement dit, les valeurs d'emploi de *par* dans les contextes discursifs ne posent-elles pas de problème d'interprétation et de compréhension ? Notre tâche dans cet article revient à analyser les différentes valeurs discursivo-juridiques de *par* dans le discours jurisprudentiel francophone.

2. Les valeurs discursivo-juridiques

Lors de la lecture des arrêts de cours pour une autre perspective de nos recherches, nous avons été impressionné par la fréquence et les emplois de la préposition *par* dans les décisions de justice.

¹² Riegel, Martin, Pellat Jean-Christophe Rioul, René, *Grammaire méthodique du français*, Paris, PUF, 2004, p. 212.

¹³ Riegel, Martin, Pellat Jean-Christophe Rioul, René, *op. cit.* p.312

¹⁴ Melis, Ludo (2003), *La préposition en français*, Paris, Ophrys, 2003, p. 234.

Aussi avons-nous choisi un échantillon de 15 arrêts de la Cour d'Appel du Littoral à Douala au Cameroun, dans lesquels nous nous proposons d'étudier les différentes valeurs discursivo-juridiques de cette préposition. Nous dirions d'abord que le discours jurisprudentiel se définit comme celui qui est contenu dans les décisions de justice que sont les arrêts de cours et les jugements de tribunaux. Le titre de cet article, tel qu'il se présente met en relation un mot et ses différents emplois dans le discours qui – comme on le sait – implique l'énoncé et ses circonstances de production. Les mots utilisés dans le discours ne sont donc plus de simples mots, mais des outils porteurs de signification contextuelle. Cornu¹⁵ relève que chaque mot est à considérer sous les trois rapports qui déterminent sa fonction et sa place dans le discours :

1. son rapport au droit (sa fonction dans le langage du droit) ; 2. son rapport avec le langage courant (plus exactement celui de l'acception juridique d'un terme avec le sens ordinaire du terme dans la langue naturelle) ; 3 ses rapports avec les autres mots. Ces trois références sont constamment présentes. Difficilement séparables, les deux premières regroupent tous les faits de langage qui marquent sémantiquement un mot au sein du vocabulaire juridique.

On pourrait donc bien se demander si la préposition *par*, si régulièrement utilisées dans le langage jurisprudentiel n'a pas de spécificités que lui confèrerait le langage juridique.

2.1. *Par* et l'expression du moyen et de l'intermédiation.

Le moyen peut être défini comme ce qui sert, ou ce dont on se sert pour aboutir à une fin. Dire que la préposition *par* exprime un moyen c'est considérer qu'il offre au syntagme prépositionnel qu'il construit et introduit, le statut de ce par quoi l'on passe pour atteindre un but. Prenons les séquences ci-après :

(1) - *Par* requête datée du 22 décembre 2005 adressée à Monsieur le Président de la Cour d'appel du Littoral et enregistrée au greffe de ladite cour le 23 décembre 2005 sous le no, sieur A, demeurant à D et ayant pour conseil A.

(2) - *Par* ordonnance de fixation de la date d'audience no du 08 mai 2006, Le président de la juridiction saisie donnait acte à dame X de la présentation de la requête d'appel, disait que l'intimé produira ses défenses au plus...

¹⁵ Cornu, Gérard, *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 2005, p. 55.

(3) - Considérant qu'il ressort des dispositions des articles 185, 188 et suivant du code de procédure civile et commerciale que l'appel contre l'ordonnance du juge des référés est fait *par* requête déposée au Greffe de la Cour d'Appel et ne peut être recevable après la quinzaine, à compter du jour de la signification de ladite ordonnance...

(4) - Considérant que régulièrement convoqués, sieur K J a produit ses moyens *par* conclusions versées au dossier de cette procédure...

Dans ces quatre cas, (1) et (2) ont la similitude de la position en attaque de phrase de la préposition *par*. Alors que dans (3) et (4), *par* est compris entre les deux séquences qu'il relie. Dans toutes ces phrases, *par* exprime le moyen par lequel les parties mises en cause saisissent les organes de la juridiction. Ces moyens sont pour (1) et (3) les requêtes, pour (2), l'ordonnance ; et pour (4) les conclusions.

Le moyen dans le langage ordinaire désigne – comme nous l'avons dit – ce qui sert pour atteindre un but. Mais ce mot a une charge plus juridique qui justifie cette valeur sémantique, car, dans ce sens, il renvoie à « tout ce qui peut servir (écrits, déclarations, constatations, etc.) à la preuve des faits ou des actes juridiques, en dehors de tout procès ou en justice » Cornu¹⁶. La requête, l'ordonnance et les conclusions sont effectivement des écrits qui constituent, qui des actes juridiques, qui des éléments de fait ou de droit. Nous pouvons donc dire que *par* exprime le moyen lorsqu'il introduit un acte juridique authentique ou non :

(5) - Que *par* exploit de maître T V, Huissier de justice à D, en date du 29 juillet 1998...Qu'il est malsain de dire qu'elle empiète sur le terrain de N. alors que son titre est antérieur à celui de N qui a manifestement obtenu son titre foncier *par* fraude, étant entendu que la requérante n'a jamais su à quel moment il a procédé aux opérations de bornage.

Il y a cependant des cas où le moyen est métonymique et prend le sens d'une intermédiation concrète ou abstraite introduite par *par*. C'est le cas dans les séquences :

(6) Advenu ladite audience, la Cour vidant son délibéré a rendu à haute voix *par* l'organe de son président, l'arrêt dont la teneur suit

¹⁶ Cornu, Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1987, p.601.

- Considérant que sieur B agissant *par* l'entremise de son conseil Me N M. avocat au Barreau du Cameroun soulève in limine litis la fin de non recevoir tirée de la déchéance d'appel pour cause de forclusion.

(7) - Attendu que pour se défendre, la SPI a sollicité la garde de son matériel *par* l'intermédiaire de son directeur général adjoint sieur M. Page | 706

(8) - Advenu ladite audience, la Cour, vidant son délibéré conformément à la loi et en la forme collégiale, a *par* l'organe de son Président, rendu l'arrêt dont la teneur suit

Dans les trois cas, la préposition *par* exprime l'intermédiation avec une valeur métonymique. A chaque fois, le procès est réalisé par le représentant d'un ensemble : Les énoncés (5) et (7) présentent le grand ensemble « la cour », et le sous ensemble qui le représente « son président ». L'énoncé (6) parle d'une société « la SPI », représentée par « son Directeur Général ». Cette idée est renforcée par les reprises emphatiques « intermédiaire » et « organe », car, on aurait pu bien dire sans changement de sens : « par son président », « par son Directeur général », tel que nous l'avons dans :

- Appelant comparant et concluant *par* ledit conseil.

On peut donc comprendre que *par* n'exprime pas le moyen de la même manière dans les énoncés. Sous forme métonymique, il est plutôt question de l'intermédiaire, du biais. Par ailleurs, nous voyons bien qu'il y a une différence de construction entre l'expression du moyen proprement dit et l'intermédiation. Dans le discours jurisprudentiel, lorsqu'il y a expression de moyen, le substantif introduit par *par* n'a pas de déterminant.

Par requête ; par ordonnance ; par conclusions ; par exploit.

Alors que ceux introduits par *par* dans le cas de l'intermédiation se construisent avec des déterminants :

Par l'organe ; par l'intermédiaire, par ledit conseil, par l'entremise.

2.2. *Par* et l'expression de la manière

Il ne nous semble pas courant, au vu de ce que disent les grammaires et beaucoup d'autres travaux sur l'expression de la manière que la préposition *par* l'introduise. Mais nous avons pu

relever dans le discours jurisprudentiel, des emplois où *par* exprime le mode, la manière, la façon dont/ par laquelle on a décidé de réaliser tel ou tel procès.

Dans les séquences :

(9) - Considérant que les parties ont produit au dossier leurs conclusions ; qu'il échet de statuer *par* arrêt contradictoire à leur égard.

Page | 707

(10) - Au principal, renvoyons les parties à se mieux pourvoir et dès à présent, *par* provision, vu l'urgence.

(11)- Disons notre ordonnance exécutoire *par* provision et sur minute avant enregistrement.

(12) - Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de l'appelant et *par* défaut contre l'intimé, en matière de référé, en appel et en dernier ressort, en formation collégiale et après en avoir délibéré conformément à la loi.

Dans (9), il y a expression d'un mode de jugement, d'une manière de juger parmi tant d'autres. *Arrêt ou jugement par défaut, Arrêt par provision, Arrêt avant dire droit*, etc. ce sont ces possibilités qui nous permettent de dire que *par* introduit ici, une manière de juger choisi selon certains critères, notamment, lorsque toutes les parties se sont présentées et ont produit leurs conclusions. Les exemples (10), (11) et (12) présentent d'ailleurs les autres modes de jugements utilisés par le juge selon les cas qui lui sont présentés.

Par contre, dans le cas :

(13)- Rejeter la demande principale de divorce *par* annulation du premier Jugement.

(14)- Au fond : infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a ordonné, *par* une mauvaise application de l'article 555 du code civil, déguerpissement de la requérante avec suppression d'ouvrage.

(15)- Qu'il convient *par* adoption de ces motifs judiciaires, de le confirmer

On peut justifier l'expression de la manière en transformant la phrase au gérondif de la manière suivante :

Rejeter la demande principale de divorce en annulant le premier jugement.

Cette transformation montre bien que l'annulation du premier jugement a été la manière pour le juge de rejeter la demande principale de divorce.

(16)- Attendu que même si *par* extraordinaire il s'avérerait que M est l'épouse de l'autre, c'est l'attitude première de ce dernier qui le confond.

Page | 708

On pourrait aussi dire ici :

« attendu que même si de manière extraordinaire »

Par ces exemples, on peut dire que la préposition *par*, dans un contexte discursif juridique rend compte de la manière dont les parties saisissent les tribunaux, mais aussi, celle dont les acteurs judiciaires analyse les faits en droit. Dans une autre perspective, *par* peut exprimer la raison ou la cause.

2.3. *Par* et l'expression de la raison / cause

Soit les séquences discursives ci-après :

(17)- Considérant qu'aux termes de l'article 195 du code de procédure civile et commercial le délai de l'appel sera suspendu *par* la mort de l'une ou l'autre des parties.

(18)- Au fond : infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a ordonné, *par* une mauvaise application de l'article 555 du code civil, déguerpissement de la requérante avec suppression d'ouvrage.

(19)- Que lesdits comportements ont pour sanction l'exclusion de la communauté. Mais attendu que, *par* ces comportements, la communauté avait saisi le tribunal pénal pour abus de confiance à l'endroit de dame T.

(20)- Attendu que de *par* cette mesure prise par la communauté à l'endroit d'un de ses membres en la personne de Dame T, toute la famille s'est livrée à des actes de nature à discréditer la vie de la communauté

(21)- Dès lors, *par* défaut de qualité de l'appelant il y a lieu de déclarer cet appel irrecevable.

L'expression de la raison, nous semble –t-il est un fait purement discursif qui doit son sens et sa compréhension du contexte dans lequel elle est employée. Une « raison » désigne d'une manière générale dans ce sens, le motif qui sous-tend un acte posé. Or ce motif peut être positif,

neutre ou négatif. C'est compte tenu de ces variantes que le terme « raison » prend selon le cadre énonciatif le sens de « cause », « grâce », ou simplement est utilisé pour rendre compte de la neutralité. Aussi, la cause, exprimant le négatif dans un contexte peut être la « grâce » dans un autre, exprimant le positif, ou simplement un motif dans un tout autre contexte sans charge axiologique.

Ainsi, dans (17), juridiquement, *par* exprime de manière neutre un fait qui conduit à l'extinction de l'action publique sur un prévenu : la mort. Ce contexte purement juridique – peut-on le dire – fait que la préposition *par* n'exprime qu'un motif neutre dans le langage de la procédure. Par contre, pour la deuxième partie en procès, *par* exprimera la cause en raison du fait que le délai de l'appel sera suspendu à son détriment à cause de la mort de l'autre partie. Si on envisage l'hypothèse que le défunt avait toutes les chances de perdre le procès, *par*, pour la famille du défunt peut plutôt exprimer la « grâce ». Dans ce cas, l'énoncé prendra alors la forme :

« grâce à la mort de l'une ou l'autre des parties » Dans l'exemple (18), le cotexte nous aide à trouver plus facilement le contenu de la raison.

Au fond : infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a ordonné, *par* une mauvaise application de l'article 555 du code civil, déguerpissement de la requérante avec suppression d'ouvrage.

Il y a infirmation du jugement « à cause » d'une mauvaise application de l'article 555. La possibilité de recontextualiser l'énoncé ici, est réduite. Il s'agit donc bien de l'expression de la cause. Il en est de même pour (19) et (20) où respectivement, le « mauvais comportement » est la cause de la saisine du tribunal par la communauté ; et « la mesure prise », la cause des actes de la famille qui se met à discréditer la communauté. Cette analyse nous conduit maintenant à notre titre que nous avons voulu être le résumé de cette polysémie contextuelle de *par* dans le discours jurisprudentiel francophone. Considérons ce groupe prépositionnel qui introduit toujours le dispositif dans les décisions de justice.

« PAR CES MOTIFS »

Relevons qu'un motif se définit en droit civil comme un « soutien rationnel de l'argumentation développée par les plaideurs dans les conclusions, et par les magistrats dans les jugements et arrêts » (Raymond Guillien et Jean Vincent¹⁷).

En considération de ce qui précède, les motifs sont diversement interprétés selon que l'on est partie ou juge ; et selon qu'on est partie perdante ou partie gagnante. Dès lors, le sens de *par* dans ce groupe prépositionnel n'est guère unique, mais dépend de la position des parties et du juge par rapport au procès. Ainsi, on peut relever trois niveaux d'interprétation, équivalant aux trois instances discursives du jugement :

1) Pour le juge, *par* a le sens neutre de « en raison de ». Cette neutralité est symbolique de l'impartialité du juge devant les deux parties mises en cause, et devant la loi. C'est aussi le principe même du droit qui doit briller par sa neutralité et l'application objective de la loi. Le juge considère donc toutes les demandes et conclusions des parties comme de simples éléments qui doivent l'aider à dire le droit, et rien que le droit. On peut dire que *par* est dans son premier niveau de signification dans l'expression de la raison ou du motif.

2) Pour la partie qui gagne le procès, *par* n'est guère une simple préposition introduisant neutralement les motifs. Il a plutôt le sens de « grâce », car les demandes et conclusions, ainsi que le dispositif du juge sont à l'avantage du gagnant dans le procès. On pourrait donc remplacer valablement *par* par « grâce » en disant « grâce à ces motifs ». C'est le deuxième niveau de signification de la préposition *par* dans l'expression du motif. Il renseigne sur la position de privilégié de celui à qui le procès profite.

3) Enfin, pour la partie perdante, la préposition *par* dans cet énoncé exprime simplement les causes pour lesquelles le procès est perdu. Dans ce sens, il peut être remplacé par « à cause de ». Le même groupe prépositionnel prend alors le sens de « à cause de ces motifs ». Le motif neutre pour le juge tourne cependant au détriment de l'une des parties qui ne fait pas la même lecture que l'autre partie.

On peut donc retenir de ce qui précède que *par* peut exprimer de manière explicite et non ambiguë, la cause d'un acte. Mais il existe aussi des situations où le sens de *par* dépendra de la

¹⁷ Guillien, Raymond. et Vincent, Jean, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2007, p. 436.

position des parties en procès, ou alors d'un observateur neutre. On peut tout au moins dire que pour la plupart des cas, le sens de *par*, dans l'expression d'une raison dépend du contexte et du cotexte. Il est donc essentiellement discursif.

2.4. Autre emploi de *par* dans le discours jurisprudentiel

Page | 711

En dehors de ces formes d'emploi de *par* que l'on peut bien regrouper en une forme d'expression, nous avons également relevé des cas d'emploi assez isolés de la préposition *par* dans le discours du juge.

(22) Attendu cependant que ledit immeuble aujourd'hui transformé a subi des mutations au profit des différents acquéreurs jusqu'à ce qu'il soit devenu la propriété de Dj par acte notarié établi **par devant** Me J, Notaire. (23) Constatons que deux procédures ont été respectivement introduites **par devant** le tribunal de Grande Instance du Wouri et le tribunal de grande instance de Nanterre en France par G. (24) Attendu que le requérant est l'époux de dame Julie comme l'atteste l'acte de mariage dressé le 22 juillet 2000 **par devant** l'officier d'Etat civil de la mairie de Saint Benoit.

(25) Que vu le péril en la demeure et l'urgence, le requérant a assigné sieur K **par devant** le Juge des référés aux fins de s'entendre ordonner l'arrêt des travaux.

Dans ces quatre séquences, nous avons le groupe « par devant », qui revient très régulièrement dans le discours du juge. Il faut cependant noter que dans tous les cas que nous avons relevés dans notre corpus, ce groupe s'écrit en deux mots distincts. D'une part, la préposition « par », et d'autre par la préposition/adverbe « devant ». Or, les dictionnaires et d'autres documents que nous avons eu à consulter s'accordent à présenter l'orthographe « par-devant », présenté par Larousse Pratique d'une part comme une préposition ayant pour sens « En présence de », et d'autre par comme adverbe, avec le sens de « par la partie située devant une autre ». Dans le contexte du discours jurisprudentiel, il nous semble qu'il s'agit de la première acception où le groupe « par-devant », pris dans sa globalité, est une préposition. Par ailleurs, le sens qu'on lui donne semble correspondre aux emplois que nous avons dans nos exemples *supra*.

La préposition « par-devant », employée juridiquement appelle toujours un acteur juridique soit de manière directe « par devant Me. J, Notaire » ; « par devant le Juge » ; « par devant l'officier d'Etat civil », soit de manière métonymique : « par devant le Tribunal de grande instance ».

Au vu de ce qui précède, cette préposition a davantage une valeur juridique de preuve dans la mesure où elle permet d'introduire le caractère authentique d'une déposition « En présence » d'un acteur judiciaire représentant la loi.

Conclusion

Page | 712

Les valeurs discursivo-juridiques de la préposition *par* sont sans doute multiples dans les différents discours sociaux. A coup sûr, notre corpus est loin de présenter toutes ces valeurs. Mais l'objectif que nous nous sommes fixé dans cet article est de voir les cas réguliers d'emploi de *par* dans les décisions de justice. Comme on le sait, les décisions de justice ont une forme et une structure stéréotypées. Cet état des choses a comme conséquence la reprise des mêmes formules dans toutes les décisions. Le discours jurisprudentiel francophone n'est donc pas le lieu d'une abondance en matière d'occurrences. Mais les cas d'emplois qu'on y retrouve, comme nous l'avons vu, constituent des modèles d'étude dans la perspective sémantique discursive. A chaque fois, la valeur sémantique de *par* est à rechercher selon les trois pôles constituant trois instances discursives : le juge, le plaignant et le mis en cause. Aussi la charge sémantique de la préposition *par* mérite-elle d'être étudiée non pas seulement de manière essentiellement linguistique, mais aussi et surtout, dans la discursivité qui recherche le sens à partir du contexte.

R.I.D.S.P

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

Une revue mensuelle dédiée à la recherche approfondie

