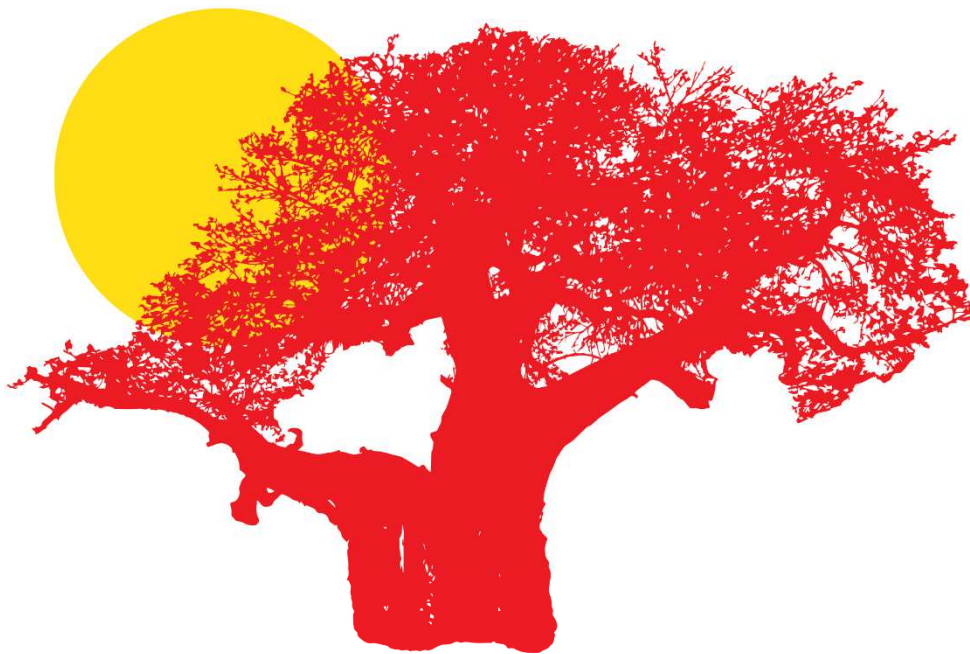


N°4
Mai 2025

DROIT ET POLITIQUE EN AFRIQUE



VARIA

© Association Internationale des Jeunes Chercheurs en Droits Africains (AIJCDA)

ISSN : 2959-7358

DIRECTEUR

Stéphane BOLLE

Professeur de droit public, Université de Montpellier Paul-Valéry

ADMINISTRATEUR

Siastry Dorsey D'Aquin MIANO LOE

Doctorant en droit public, Université de Douala

Président de l'Association internationale des jeunes chercheurs en Droits Africains

CONSEIL SCIENTIFIQUE

Présidente d'honneur

Danièle DARLAN

Professeur de droit public, Université de Bangui

Ancienne Présidente de la Cour constitutionnelle de la République Centrafricaine

Droit privé

Sara NANDJIP MONEYANG

Professeur de droit privé, Université de Douala

Voudwe BAKREO

Maitre de conférences Agrégé en droit privé, Université de Douala

Christiane BEKADA

Maitre de conférences Agrégée en Droit privé, Université de Douala

Desmonds DJOMBI EYANGO

Maitre de conférences en droit privé, Université de Douala

Étienne MBANDJI MBENA

Maitre de conférences en droit Privé, Université de Douala

Séverine NADAUD

Maitre de conférences HDR en droit privé, Université de Limoges

Droit public

Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA

Professeur de droit public, Université Toulouse Capitole

Stéphane BOLLE

Professeur de droit public, Université de Montpellier Paul-Valéry

Géraldine CHAVRIER

Professeur de droit public, Université Paris I Panthéon Sorbonne

Jean-Philippe DEROSIER

Professeur de droit public, Université de Lille

Alioune Badara FALL

Professeur de droit public, Université de Bordeaux

Lauréline FONTAINE

Professeur de droit public, Université Sorbonne Nouvelle

Gilles J. GUGLIELMI

Professeur de droit public, Université Paris-Panthéon-Assas

Aaron MBELEK LOGMO

Professeur de droit public, Université de Douala

Samuel Jacques PRISO-ESSAWE

Professeur de droit public, Avignon Université

Sedena AKONO OMGBA

Maitre de conférences Agrégé en droit public, Université d'Ebolowa

Begni BAGAGNA

Maitre de conférences Agrégé en droit public, Université de Douala

Jean Mermoz BIKORO

Maitre de conférences Agrégé en droit public, Université de Yaoundé II

Frédéric BOUIN

Maitre de conférences HDR en droit public, Université de Perpignan Via Domitia

Léonard MATALA-TALA

Maitre de conférences HDR en droit public, Université de Lorraine

Bienvenu David NKAKE EKONGOLO

Maitre de conférences en droit public, Université de Douala

Télesphore ONDO

Maitre de conférences (CAMES) en droit public, Université Omar Bongo

Virginie SAINT-JAMES

Maitre de conférences HDR en droit public, Université de Limoges

Sciences politiques

Mamoudou GAZIBO

Professeur de science politique, Université de Montréal

Mathias Éric OWONA NGUINI

Professeur de sciences politiques, Université de Yaoundé II

Bertrand ATEBA

Maitre de conférences en sciences politiques, Université de Douala

Serge Paulin AKONO EVANG

Maitre de conférences en sciences politiques, Université de Douala

EQUIPE DE REDACTION

Coordinateur

Ulrich BITE'E ELLA

Docteur PhD en droit public, Université de Douala

Emilie CHEVALIER,

Maitre de conférences en droit public, Université de Limoges

Carole Valérie NOUAZI KEMKENG,

Docteure Phd en droit public, Maitresse de recherche, Centre national de l'éducation/MINRESI-Cameroun

Maginnot ABANDA AMANYA,

Docteur Phd en droit privé, Chargé de cours, Université de Yaoundé II

Didérot AKO'O

Docteur Phd en droit privé, Enseignant assistant, Université de Bertoua

Julien Vianney EKANGO TAFFO

Docteur Phd en science politique, Université de Douala

Arsène Silvère EKO MENGUE,

Docteur Phd en droit public, Assistant de chargé de cours, Université de Yaoundé

Julien EKOTO,

Docteur Phd en droit public, Université de Douala

Patrick KENNE TIWA

Docteur Phd en Droit public, Université de Douala

Pierre Borice MENOUNGA

Docteur Phd en science politique, Université de Douala

Sylvain MOLO ABEGA

Docteur Phd en droit privé, Université de Douala

Judéor Stivenn FOSOULO

Doctorant en droit public, Université de Douala

Siastry Dorsey D'Aquin MIANO LOE

Doctorant en droit public, Université de Douala

DROIT ET POLITIQUE EN AFRIQUE
Numéro 4 – Mai 2025

SOMMAIRE

VARIA

6

Ulrich BITE'E ELLA, L'accès des femmes aux fonctions dirigeantes de l'Etat au Cameroun : cas des secteurs des télécommunications et de l'enseignement supérieur..... 7

Daouda SAKINATOU, Femmes et pouvoir politique au Cameroun : des logiques d'engagement aux logiques de développement.....38

Marguerite Chantal EMBIEDE EBALLA, Le sexe de la science politique camerounaise.....56

Godefroy MOYEN, Reflexion sur la revision constitutionnelle en Afrique en consideration du controle des clauses intangibles.....73

Etienne Fabrice NTYAME EKOTO, La responsabilité des élus locaux en droit camerounais.. 112

Ida Carine NDANGA YIMGA, Les limitations à l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique subsaharienne francophone 131

Thomas SASSIE DOB, L'infraction douanière en droit camerounais 163

Thierry NGA, Le secret médical à l'épreuve de la transparence politique : contribution à l'évolution démocratique du droit sanitaire des gouvernants dans les états d'afrique noire francophone..... 192

Chadrac AGBETOU, La protection de l'opposition extraparlamentaire au benin..... 222

Glamba Mickael Eloge GUEY et Élisée Judicaël TIEHI, L'adaptation de la législation ivoirienne au statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale : chronique d'une symphonie inachevée 241

Rodrigue TASSE MOTSOU, La problématique de la lutte contre la traite et le trafic illicite des êtres humains en afrique au regard de la théorie transnationaliste des relations internationales : des causes aux approches de solutions..... 267

Jean Nestor Legrand TEGUIA, La protection du débiteur dans la constitution des suretés judiciaires OHADA..... 290

Juvadel POATY, L'unique décision de réformation des élections législatives de juillet 2022 en République du Congo : la décision n°045/dcc/el/l/22 du 30 septembre 2022..... 311

ACTUALITES

340

Ouvrages..... 341

Jean-louis ATANGANA AMOUGOU, La constitution de la République du cameroun. Commentaire article par article 341

<i>Droit constitutionnel des Etats africains</i> , sous la direction de Maurice KAMTO et Jean MATRINGE,	342
Saïdou Nourou TALL, <i>Droit du contentieux constitutionnel dans les Etats d'Afrique subsaharienne francophone</i>	343
Danièle DARLAN, <i>Protéger la constitution quoi qu'il en coûte. Une vision pour la Cour constitutionnelle de la République centrafricaine</i>	344
<i>Thèses</i>	346
Camille CRESSENT, <i>La responsabilité pénale des personnes morales pour violations graves du droit international</i>	346
Stella chinyere MINKADA, <i>La régulation du service public de l'électricité en droit public camerounais</i>	347
Raïssatou joëlle TRAORE, <i>Les pays de l'UEMOA à l'épreuve de la nouvelle gouvernance fiscale internationale</i>	347
William GREMBOUI GONDAH, <i>La décentralisation en République centrafricaine : problèmes et perspectives</i>	349
Lacina ibrahim KONATE, <i>Le juge national et l'application des normes communautaires de l'UEMOA et de l'OHADA</i>	350
Lyrique AYOUMA, <i>La responsabilité sociale et environnementale des multinationales en matière de droits de l'homme en Afrique: les industries extractives et les minerais dits stratégiques</i>	353

VARIA

L'ACCÈS DES FEMMES AUX FONCTIONS DIRIGEANTES DE L'ÉTAT AU CAMEROUN : CAS DES SECTEURS DES TÉLÉCOMMUNICATIONS ET DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

Par

Ulrich BITE'E ELLA,

Docteur/PhD en Droit public, Université de Douala (Cameroun)

*Enseignant à l'Institut des Sciences Economiques et Informatiques de Gestion
ISEIG-SUP*

Résumé :

Le monde entier est resté pendant longtemps enfermé dans des stéréotypes réduisant le rôle des femmes dans la société. Mais avec la montée en puissance du mouvement féministe, la lutte pour la défense de leurs droits a pris une nouvelle tournure impliquant l'ensemble de la communauté internationale. Maintenant qu'elles connaissent un sort plus ou moins meilleur, il a fallu questionner leur accès aux fonctions dirigeantes de l'État au Cameroun, spécifiquement dans les secteurs des télécommunications et de l'enseignement supérieur. Il en ressort que malgré une panoplie de mécanismes juridiques à la disposition de l'État, des insuffisances persistent à ce sujet. En plus, de manière concrète, l'accès des femmes aux postes dirigeants de l'Etat varie selon qu'on est dans le secteur des télécommunications ou dans celui de l'enseignement supérieur.

Mots clés : *Accès ; femmes ; fonctions dirigeantes, haute fonction publique ; égalité.*

Abstract :

The whole world has for a long time remained locked in stereotypes reducing the role of women in society. But with the rise of the feminist movement, the fight to defend their rights took a new turn involving the entire international community. Now that they are experiencing a more or less good fate, it was necessary to question their access to leading positions in the State in Cameroon, specifically in the telecommunications and higher education sectors. It appears that despite a range of legal mechanisms available to the State, inadequacies persist in this regard. In addition, in concrete terms, women's access to state leadership positions varies depending on whether we are in the telecommunications sector or in the higher education sector.

Keywords: *Access; women; managerial functions; senior civil service; equality.*

L'histoire de la femme, selon Achille Elvice BELLA est une chronique multiséculaire de la domination continue et croissante masculine. Dans l'univers socioculturel occidental, cette domination est une construction mythique. Elle trouve son fondement idéologique et sa légitimation dans le mythe grec d'Hestia et d'Hermès qui consacra la valence différentielle des sexes à travers une distribution sociale des rôles entre l'homme et la femme dans un ménage. Ce mythe réduit la femme à l'intérieur du foyer et oriente l'homme vers l'extérieur, légitimant ainsi le postulat ségrégationniste des activités en fonction des schèmes mentaux construits à partir de la différence de sexe¹. Cette conception phallogratique selon Pacôme VOUFFO², persiste aujourd'hui en Afrique où, dans un passé encore récent, la condition de la femme semblait friser son asservissement, et cela à grand renfort des coutumes et traditions locales. D'ailleurs, plusieurs parmi ces dernières véhiculent encore aujourd'hui l'idée selon laquelle l'homme est le plus fort, physiquement, économiquement et intellectuellement, tandis que la femme doit rester au foyer.

Toutefois, depuis plusieurs décennies déjà, le droit semble progressivement faire preuve d'une reconversion en faveur de la prise en compte du « genre » dans plusieurs domaines de la société. On peut citer par exemple celui de la fonction publique, ou mieux, de la haute fonction publique. Le droit aurait été ainsi saisi par la modernité, à en croire certains. Néanmoins, il ne faut pas oublier que l'histoire du principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics est celle d'une lente conquête, d'un renforcement croissant des garanties qui l'entourent. Elle commence d'ailleurs par l'affirmation en 1789 d'un droit nu, d'un droit qui n'est d'abord accompagné d'aucune garantie véritable pour le faire respecter et aboutit aujourd'hui à une situation d'empilement de normes protégeant, d'une manière ou d'une autre, l'égal accès aux fonctions publiques. Les garanties dont il bénéficie ont, dans un premier temps, été seulement indirectes : elles se sont matérialisées au travers de la généralisation du concours et de la densification des règles qui le régissent³. Ce n'est que dans un deuxième temps, qui a été long à se dessiner, qu'il a enfin pu jouir de garanties propres, en devenant notamment un droit justiciable puis en étant

¹ BELLA (Achille Elvice), « La problématique du genre dans les universités d'État du Cameroun : entre exclusion et inclusion discriminatoire », in *Pax Academica*, n° 3, 2015, pp. 109-128, p. 111.

² VOUFFO (Pacôme), « La promotion juridique du genre au Cameroun », in *Revue Académique de la Recherche Juridique*, vol. 12, n° 3, 2021, pp. 999-1023, p. 1001.

³ Il faut tout de même préciser avec Frédéric EDEL que l'affirmation de l'égalité d'admissibilité aux emplois publics n'a pas tout de suite impliqué la mise en place du concours. En 1789, elle ne l'implique même pas du tout. De la fin du XVIIIe siècle jusqu'au milieu du XIXe siècle : égalité et concours sont deux principes qui sont encore dissociés. Ce n'est que plus tard, à partir du milieu du XIXe siècle que l'un et l'autre furent corrélés, faisant progressivement apparaître le principe du concours comme étant un instrument de garantie du principe d'égalité. Voir EDEL (Frédéric), « Deux siècles de principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics », in *Revue française d'administration publique*, vol. 2 n° 142, 2012, pp. 339-367, p. 341.

repris, de manière plus ou moins approchante, par de nombreux textes législatifs ou internationaux⁴. Cependant, si l'égalité d'accès à la fonction publique a fini par être consacrée⁵ et plus ou moins appliquée, ce principe continue de poser problème au niveau de la haute fonction publique, entendue comme la sphère de décision au sein de l'État. Dès lors, le manque de femmes à des postes d'influence et les violences sexistes seraient les plus grands défis liés au genre aux yeux des Camerounais qui, approuvent les efforts de leur gouvernement dans la promotion de l'égalité des chances en faveur des femmes, mais en réclament davantage⁶.

Pour ce qui est du premier défi, celui qui nous intéresse particulièrement dans cette étude, Luc ROUBAN pense qu'« *étudier la place des femmes dans la haute fonction publique est une affaire complexe* ». Il en est ainsi parce que selon cet auteur, derrière la variable que constitue le genre figurent de nombreuses dimensions qu'il est parfois difficile de connaître, comme l'univers social et familial, alors même que ces dimensions jouent un rôle décisif aussi bien pour accéder à la haute fonction publique que pour y progresser et faire carrière⁷. En ce qui nous concerne, nous tenterons de mener cette étude uniquement dans les secteurs des télécommunications et de l'enseignement supérieur. Pour cela, Julien FREUND suggère « *qu'un grand pas serait fait dans le sens de la rigueur scientifique si les auteurs définissaient avec précision les notions qu'ils emploient et s'ils y restaient fidèles tout au long de leurs exposés, sans introduire subrepticement d'autres significations* »⁸. Ainsi, en préalable à notre recherche, il convient de prendre le temps d'explicitier les termes clés qui meublent l'énoncé de notre sujet. À cet effet, la notion d'accès désigne couramment la possibilité d'aller dans un lieu, ou le passage qui permet d'entrer quelque part⁹. Elle peut en outre renvoyer à la « *possibilité de parvenir à la connaissance ou à la compréhension d'un domaine ou d'un objet* »¹⁰. Selon le *Vocabulaire juridique*, il s'agit de l'« *admission dans un corps ou à l'exercice d'une profession en général subordonnée à des conditions réglementées* »¹¹. Cette dernière définition est celle qui retient notre attention, étant donné que c'est justement de l'admission des femmes dont on parle dans les fonctions dirigeantes. En ce qui concerne la notion de « femmes », elle renvoie

⁴ EDEL (Frédéric), *op. cit.*, p. 340.

⁵ Art. 12 (1), Décret n° 94/199 du 7 octobre 1994 portant statut général de la fonction publique.

⁶ MOUNKALA (Redford) et ILENG (Eric), « Les Camerounais demandent plus dans la promotion de l'égalité des genres », Dépêche n° 769 d'Afrobarometer, 14 février 2024, p. 1.

⁷ ROUBAN (Luc), « L'accès des femmes aux postes dirigeants de l'Etat », in *Revue française d'administration publique*, vol. 1, n° 145, 2013, pp. 89-108, p. 89.

⁸ FREUND (Julien), *Sociologie d'un conflit*, Paris, PUF, 1983, p. 64.

⁹ Voir « Accès », Le Robert, Dico en ligne, www.dictionnaire.lerobert.com, consulté le 05 novembre 2024.

¹⁰ Voir « Accès », in Linternaute, Dictionnaire français, www.linternaute.fr, consulté le 05 novembre 2024.

¹¹ Voir « Accès » in CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^e édition mise à jour, Paris, PUF, 2018, p. 19.

simplement aux personnes de sexe féminin¹². Et celle de « fonctions dirigeantes » sera définie en deux étapes, la première consistant à clarifier séparément les deux termes qu'elle comprend, et la seconde à définir l'expression en elle-même.

La fonction désigne tout d'abord l'activité qui tend à un but déterminé. Selon Gérard CORNU ensuite, il s'agit : d'un « *service d'un but supérieur et commun* » ; l'« *ensemble des actes qu'un organe déterminé est appelé à faire pour ce service* », et l'« *ensemble des actes d'une même sorte concourant à l'accomplissement du service* ». Par exemple la fonction législative, et la fonction juridictionnelle¹³. Le *Lexique des termes juridiques* retient une acception issue du droit civil et selon laquelle « *on parle de fonction lorsqu'une personne met son activité au service du public, pour remplir une tâche déterminée, soit directement, soit dans le cadre d'une organisation collective publique ou privée* »¹⁴. La fonction peut aussi dans une certaine mesure désigner le poste¹⁵ que l'on occupe dans une hiérarchie. On retient ainsi du terme « fonction » une activité exercée, ou un poste que l'on occupe dans un but déterminé. L'adjectif qualificatif « dirigeante » renvoie à l'action de diriger ou de conduire en exerçant un pouvoir de commandement éclairé mieux sur la nature de l'activité ou du poste. Dès lors, on peut comprendre la notion de « fonctions dirigeantes » comme étant cette catégorie de postes très souvent au sommet de la hiérarchie d'une organisation ou d'une collectivité, et consistant à exercer un pouvoir de commandement, de décision ou d'administration. Les fonctions dirigeantes peuvent exister à la fois dans le secteur privé et dans le public. Mais c'est dans ce dernier cas que nous les abordons. Elles se confondent alors à la haute fonction publique en tant qu'elle désigne cette partie de la fonction publique composée de personnes appartenant aux grands corps de l'État, ou nommées à des emplois supérieurs de direction où l'on est chargé de concevoir des politiques publiques conformes aux orientations du gouvernement, dans le but d'assurer le pilotage politico-administratif des orientations stratégiques de l'État¹⁶. Dans le sens de ce travail, nous intégrerons donc dans ce que nous appelons fonctions dirigeantes, celles de

¹² Voir « Femme », in CORNU (Gérard), *op. cit.*, p. 944.

¹³ CORNU (Gérard), *op. cit.*, p. 966.

¹⁴ Voir « Fonction », in GUINCHARD (Serge), DEBARD (Thierry), *Lexique des termes juridiques*, 25^e éd., Paris, Dalloz, 2017, p. 960.

¹⁵ Le poste peut comporter à la fois des fonctions et un grade bien précis. Les fonctions sont les missions ou activités attachées au poste et le grade est un titre indiquant la place de son titulaire dans une hiérarchie. Il confère à son bénéficiaire la vocation à occuper l'un des postes qui lui sont réservés. Voir CORNU (Gérard), *op. cit.*, p. 1033.

¹⁶ AYOUB (Yassine), *L'écllosion de la haute fonction publique : Au cœur de la réforme de l'Etat*, cité par BITE'ELLA (Ulrich), « La prise en compte des personnes handicapées dans la nomination à la haute fonction publique en droit camerounais », in DJAMÉ (François Narcisse) et al., *Défis et enjeux de l'inclusion sociale des personnes handicapées au Cameroun*, éditions Cheikh Anta Diop, 2024, pp. 297-326.

ministre, Président de Conseil d'administration, Directeur général, Directeur général adjoint ou leurs équivalents.

Au sortir de cet exercice de clarification terminologique, on comprend que notre sujet traite de l'admission des femmes aux plus hautes fonctions de l'État au Cameroun. Sylvie SCHWEITZER distingue trois grandes périodes de l'histoire de l'accès des femmes au pouvoir, les années 1860 ou le temps de l'exception, les années 1920 ou le temps de l'ouverture, les années 1970 ou le temps de la mixité. Durant ces périodes, les discours qui définissent les femmes et les places qui leur sont autorisées sont sans cesse réorganisés, qu'il s'agisse de leurs capacités intellectuelles, de la légitimité de leur présence sur l'ensemble du marché du travail ou encore de leur autonomie d'épouses. En contexte africain, la marginalisation de la femme, avec son cortège d'effets d'exclusion sociale, aux premières indépendances du continent était un processus que les nouveaux entrepreneurs politiques vont hériter du colonisateur. La machinerie postcoloniale s'en est servie pour rejeter et paupériser les femmes et les jeunes. La femme particulièrement était globalement exclue des champs tribunitiens tels que l'espace public, les sphères politiques et de gestion des savoirs dont l'Université du Cameroun était le principal et le plus prestigieux lieu collectif¹⁷. Le secteur des télécommunications et des nouvelles technologies de l'information et de la communication a lui aussi été le théâtre de cette marginalisation. Mais que ce soit dans l'une ou l'autre de ces sphères, la place des femmes dans les lieux de décision reste invariablement discutée, comme si leur longue exclusion était due à une altérité porteuse d'incapacités structurelles et non à des interdits, légaux comme sociaux¹⁸.

Généralement la doctrine se limite à aborder la question de l'égal accès à la fonction publique, en oubliant très souvent ou en effleurant juste cette question dans le cadre de la haute fonction publique. En plus, bon nombre des travaux s'inscrivent dans la généralité de la fonction publique. Ce qui ne permet pas de mieux faire ressortir la spécificité de chaque secteur. C'est en cela que le présent travail cherche à se démarquer, car, en plus d'aborder un angle rare dans la doctrine camerounaise, il le fait dans deux secteurs où l'on peut véritablement observer une différence dans la prise en compte du facteur genre au sein de la haute fonction publique camerounaise. Par ailleurs de nombreux travaux recensent les obstacles qui entravent l'intégration des femmes dans la fonction publique. C'est sur ces obstacles que la plupart des

¹⁷ BELLA (Achille Elvice), *op. cit.*, pp. 117.118.

¹⁸ MILEWSKI (Françoise), « L'inégalité entre les femmes et les hommes dans la haute fonction publique : du constat aux moyens d'y remédier », in *Revue Politiques et Management Public*, vol. 28, n° 2, Avril-Juin 2011, pp. 157-179, p. 166.

pays se focalisent¹⁹. La présente analyse elle, se veut un diagnostic de l'accès des femmes à la haute fonction publique dirigeante au Cameroun dans deux secteurs très importants et bien déterminés. Elle n'évoquera qu'en partie les obstacles à cet accès. Elle soulève en tout état de cause la problématique de savoir : que ressort-il de l'accès des femmes aux fonctions dirigeantes de l'Etat au Cameroun, et particulièrement dans les secteurs des télécommunications et de l'enseignement supérieur ? Cet accès nous semble mitigé. Mais pour le vérifier, tout d'abord nous analyserons la forte panoplie de textes relatifs à la promotion et à la protection des droits de la femme au Cameroun. Ensuite, nous recourrons au positivisme sociologique pour évaluer sur le terrain l'application effective de ces textes en matière d'égalité d'accès à la haute fonction publique. Enfin, ayant choisi deux secteurs bien distincts, nous ne pourrions échapper à l'usage de l'approche comparative afin de voir si l'accès aux fonctions dirigeantes de l'État est pareil ou différencié dans ces secteurs. Quoi qu'il en soit, notre travail s'oriente vers deux grandes idées, la première étant celle d'un accès garanti en théorie (I) et la seconde, celle d'un accès variable dans la pratique (II).

I – UN ACCÈS GARANTI EN THÉORIE

L'accès des femmes aux postes dirigeants de l'État est marqué encore au Cameroun par une forte discrimination à leur égard. Or, la discrimination, c'est le fait de traiter différemment deux personnes, ou groupes de personnes, qui se trouvent dans une situation comparable. À l'inverse, traiter de manière égalitaire deux personnes ou groupes de personnes qui sont dans des conditions différentes peut également constituer une discrimination. Bien qu'ayant brouillé les repères nationaux, la mondialisation néolibérale est loin d'avoir réduit les discriminations. Elle les a plutôt déplacées. Ces discriminations sont à certains égards moins franchement ouvertes, plus sournoises, mais parfois aussi exacerbées, s'exprimant avec une brutalité particulière²⁰. C'est ainsi que les instruments internationaux en matière de droits humains interdisent toute distinction, exclusion, restriction ou tout autre traitement différencié au sein d'une communauté donnée qui ne se justifient pas et qui compromettent la jouissance des droits humains par toutes et tous sur la base du principe de l'égalité²¹. Dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) par

¹⁹ MORRIS (Marika), *Le leadership féminin a de l'importance : L'incidence du leadership féminin au sein de la fonction publique fédérale*, Ottawa : Centre for Women in Politics and Public Leadership, Université Carleton, 2016, p. 8.

²⁰ ÖZDEN (Melik), *op. cit.*, p. 4.

²¹ ÖZDEN (Melik), *Le droit à la non-discrimination*, Une collection du Programme Droits Humains du Centre Europe - Tiers Monde (CETIM), Genève, juin 2011, p. 3.

exemple, les États parties dont le Cameroun s'engagent à protéger les droits de la femme dans la vie politique et publique. Ils s'engagent à accorder aux femmes le droit de voter et d'être élues dans des conditions d'égalité avec les hommes, de prendre part aux gouvernements en tant que fonctionnaires et décideuses politiques. C'est là une preuve qu'il existe des mécanismes permettant de garantir l'accès des femmes aux hautes fonctions dirigeantes de l'État. Nous analyserons la teneur de ceux-ci (A), tout en soulignant leur perfectibilité (B).

A – La teneur des mécanismes de garantie

Dans la première partie de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF), les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées pour permettre le progrès des femmes. Celles-ci prennent la forme de mesures juridiques, administratives et d'autres mesures, parmi lesquelles, entre autres, des mesures temporaires spéciales de discrimination positive, la modification des schémas et modèles de comportement socioculturels²². Le Cameroun comme la majorité des pays au monde tente d'intégrer un plus grand nombre de femmes au sein de sa fonction publique²³ en général et dans les hautes fonctions dirigeantes de celle-ci en particulier. Pour ce faire, il a mis en œuvre des mécanismes à la fois normatifs (1) et institutionnels (2).

1 – Les mécanismes normatifs

Ils font référence aux mesures normatives adoptées par l'Etat, ou celles d'origine externe auxquelles ce dernier a adhéré pour promouvoir l'accès des femmes aux fonctions dirigeantes du pays. Il s'agit essentiellement des normes relatives aux droits de la femme qui prônent l'égalité de traitement de celles-ci et la non-discrimination à leur égard. Ces normes sont nombreuses et variées selon leur champ matériel et spatial. Le Cameroun a adhéré à de nombreux instruments internationaux instaurant l'égalité femmes-hommes, parmi lesquels certains à caractère général et d'autres plus spécialisés dans la question. Sans en faire une énumération exhaustive, on peut citer la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) qui prévoit, dans son article premier, que tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Cette déclaration accorde tous les droits et libertés fondamentales à tous les êtres humains, hommes et femmes, sans distinction. On peut en outre citer les Pactes internationaux du 16 décembre 1966 qui forment avec la DUDH la « Charte internationale des

²² Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *30 Ans au service des droits de la femme, comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes 1982 – 2012*, Genève, p. 12.

²³ MORRIS (Marika), *op. cit.*, p. 8.

Droits de l'Homme ». Ceux-ci demandent aux États d'assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques tels que, par exemple, celui de prendre part à la gestion des affaires publiques²⁴. La Convention internationale sur l'Élimination de Toutes les Formes de Discrimination Raciale du 21 décembre 1965, proscrit quant à elle, la discrimination de race, de couleur ou d'origine ethnique raciale notamment en matière de droits civils, d'accès à la citoyenneté, d'éducation, de religion, d'emploi, d'occupation et de logement.

Mais en dehors de ces premiers textes dont l'importance est indéniable et, dont la généralité semble noyer la particularité de la situation des femmes, plusieurs autres instruments plus adaptés ont été pris au plan universel. La Convention sur les Droits politiques de la Femme par exemple a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1952 pour garantir le droit de vote ainsi que le droit d'éligibilité des femmes dans toutes les élections sans discrimination. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF/CEDAW), elle, constitue essentiellement la charte des droits de la femme. Il faut dire que malgré l'existence d'autres traités internationaux en matière de droits de l'homme, les femmes ne jouissent toujours pas des mêmes droits que les hommes. Il était ainsi nécessaire de mettre en place d'autres moyens de protéger les droits fondamentaux des femmes, car l'appartenance des femmes au « genre humain » ne garantissait pas la protection de leurs droits. La CEDEF a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 1979. Elle est entrée en vigueur le 3 septembre 1981. En juin 2012, 187 pays à l'instar du Cameroun²⁵ sont parties prenantes à ladite Convention.

Dans son préambule, celle-ci rappelle que l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes sont des principes centraux des Nations Unies et constituent des obligations contraignantes en vertu de la Charte des Nations Unies et d'autres instruments. Elle dispose également que la discrimination à l'encontre des femmes viole les principes de l'égalité des droits et du respect de la dignité humaine et qu'elle constitue une entrave à la participation des femmes, dans les mêmes conditions que les hommes, à la vie politique, sociale, économique et culturelle de leurs pays²⁶. Elle exige en outre des États de s'engager à adopter toutes les mesures nécessaires au niveau national pour parvenir à la pleine réalisation des droits qu'elle garantit²⁷. Comme tous les traités,

²⁴ Ministère de la Promotion de la Femme et de la Famille, Cadre juridique régissant les droits de la femme et de la fille au Cameroun, mai 2017, p. 4.

²⁵ Suivant le décret n°88-993 du 15 juillet 1988.

²⁶ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *op. cit.*, p. 9.

²⁷ Art. 24 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

la CEDEF crée donc des obligations juridiques pour les pays qui comme le Cameroun ont accepté, par ratification²⁸ ou adhésion, d'être liés par elle. Il est demandé aux États parties d'éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans l'exercice et la jouissance de tous les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. De manière significative, les obligations des États parties en matière d'élimination de la discrimination s'étendent au-delà de la vie publique pour englober la discrimination dans la sphère privée²⁹. En tout cas, on peut déjà voir les bases de l'obligation qui est celle des pouvoirs publics de concrétiser l'égal accès des femmes aux sphères de décisions. Cette obligation est entretenue par d'autres instruments normatifs au niveau du continent africain. Il en est ainsi, sur un plan général, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

Adoptée par la 17^e Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine en juin 1981 à Nairobi, la Charte pose, à l'instar des autres textes universels, les principes d'égalité et de non-discrimination. De manière plus précise, elle prévoit entre autres que l'État a le devoir de veiller à l'élimination de toute discrimination contre la femme et d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant tel que stipulé dans les déclarations et conventions internationales³⁰. Elle est complétée par un texte spécifique aux droits de la femme, dit Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs aux droits de la femme en Afrique, ou encore Protocole de Maputo. Ce dernier est le principal instrument juridique de protection des droits des femmes et des filles en Afrique. Il renforce la protection des droits humains de la femme en tant que personne ayant des besoins spécifiques³¹, eu égard à son rôle de reproduction et à la persistance de certaines pratiques traditionnelles néfastes³². Le Protocole de Maputo a été adopté par l'Union africaine (UA) le 11 juillet 2003 lors de son deuxième sommet à Maputo, au Mozambique. Après son adoption et sa ratification par quinze (15) États membres, il est entré en vigueur le 25 novembre 2005. Le parcours vers son adoption et son entrée en vigueur a été marqué par les efforts unifiés des organisations non gouvernementales (ONG), des organisations de la société civile (OSC) et des États membres de l'UA qui ont tous fait pression afin de donner vie à cet instrument juridique

²⁸ L'Etat du Cameroun a procédé à la ratification de la CEDEF en date du 23 Aout 1994.

²⁹ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *op. cit.*, p. 10.

³⁰ Art. 18 (3) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. L'article 2 prévoit quant à lui que toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

³¹ Par rapport à la CEDEF, le Protocole de Maputo s'exprime avec davantage de clarté sur les questions qui préoccupent particulièrement les femmes africaines. Il élargit le champ d'application des droits protégés au-delà de ceux prévus par la CEDEF et traite des droits déjà couverts par la CEDEF avec une plus grande spécificité.

³² Ministère de la Promotion de la Femme et de la Famille, *op. cit.*, p. 7.

au combien important³³. Ce texte affirme les droits des femmes en Afrique et établit les obligations des États de garantir la promotion et la protection de ces droits. Il complète en cela la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples³⁴. La Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples se réjouit de la ratification de cet instrument important, par la majorité des États membres de l'Union Africaine³⁵. Mais elle fait le constat que plusieurs pays tardent encore à engager les réformes juridiques nécessaires à l'intégration de ses dispositions pertinentes³⁶.

Au Cameroun par contre, les principes posés par la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que l'ensemble des textes précités sur les droits de la femme, ont été plus ou moins intégrés dans le préambule des différentes Constitutions. La protection et la promotion de l'égalité des genres sont en cela issues des principes d'égalité et plus spécifiquement, de non-discrimination, qui sont garantis par la Constitution. Cette dernière en son préambule proclame que l'être humain, sans distinction de race, de religion, de sexe, de croyance, possède des droits inaliénables. Elle énonce également que tous les hommes sont égaux en droits et en devoirs et que l'Etat assure à tous les citoyens, les conditions nécessaires à leur développement. Il n'existe dans la Constitution, aucune disposition susceptible d'induire une interprétation erronée des principes ainsi proclamés et justifier une quelconque discrimination à l'égard des femmes. Toute équivoque est d'autant plus impossible qu'il est dit à la fin du préambule que « *l'Etat garantit à tous les citoyens de l'un et de l'autre sexe, les droits et libertés énumérés au préambule de la Constitution* »³⁷. La législation interne soutient la Loi fondamentale, car elle s'efforce aussi dans une large mesure d'intégrer les principes d'égalité et de non-discrimination pour ce qui est de la reconnaissance et de l'exercice de ces droits fondamentaux. Cette consécration emphatique des principes d'égalité et de non-discrimination constitue l'un des meilleurs moyens que l'État a pour garantir l'accès des femmes aux fonctions dirigeantes de

³³ Union Africaine, *Etablissement de rapports parallèles ou alternatifs sur la situation des droits des femmes et des filles en Afrique : manuel de formation des facilitateurs pour les organisations de la société civile*, mars 2023, avant-propos de Janet Ramatoulie SALLAH-NJIE, Rapporteuse spéciale sur les droits de la femme en Afrique.

³⁴ L'article 66 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples prévoit que les États peuvent, si nécessaire, adopter des Protocoles ou des accords en vue de compléter les dispositions de la Charte. C'est dans ce sens que le Protocole de Maputo en est un complément.

³⁵ En janvier 2022, 42 des États de l'Union Africaine étaient parties au Protocole de Maputo. Cela signifie que seuls 13 États ou parties non étatiques n'avaient pas ratifié le Protocole ou n'y avaient pas adhéré à savoir : le Botswana, Burundi, la République centrafricaine, le Tchad, l'Égypte, Érythrée, Madagascar, Maroc, Niger, la République arabe sahraouie démocratique, la Somalie, le Soudan du Sud et le Soudan.

³⁶ Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Observations Générales N° 2 sur l'Article 14.1 (a), (b), (c) et (f) et Article 14. 2 (a) et (c) du Protocole à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples relatif aux Droits de la Femme en Afrique, p. 2.

³⁷ Ministère de la Promotion de la Femme et de la Famille, *op. cit.*, p. 9.

l'État. Car par cela, on sait, du moins en principe que les femmes ont le même droit d'être admises dans les fonctions dirigeantes de l'État. L'autre moyen a consisté en la mise en œuvre de mécanismes institutionnels solides pour implémenter cet accès.

2 – Les mécanismes institutionnels

Pour mettre en œuvre les normes qui garantissent l'accès des femmes aux fonctions dirigeantes, il faut des institutions compétentes et efficaces. C'est ainsi qu'il en existe aussi bien au plan international, régional que national. Conformément aux règles qui les créent, certaines ont aussi une compétence générale tandis que d'autres sont spécifiquement dédiées à la cause féminine. Au plan international, l'Organisation des Nations Unies, par ses organes et ses institutions, s'est engagée à faire appliquer le principe de l'égalité entre l'homme et la femme, ce qui signifie l'égalité dans la dignité et la valeur en tant qu'êtres humains de même que l'égalité de droits, de possibilités et de responsabilités³⁸. Les Objectifs de Développement Durable (ODD) visent justement à « *réaliser les droits de l'homme pour tous* » et à « *ne pas faire de laissés-pour-compte* ». Ils tiennent compte directement et indirectement des droits humains. D'ailleurs le Programme à l'horizon 2030 est expressément fondé sur la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme et les traités et instruments internationaux des droits humains et s'imprègne d'autres instruments. L'Agenda 2063 intitulé « *L'Afrique que nous voulons* » est un cadre stratégique d'une durée de 50 ans pour la transformation socio-économique du continent réalisée grâce à des plans de mise en œuvre décennaux. Il aspire, entre autres, à enraciner les valeurs, la culture, et les pratiques démocratiques, les principes universels des droits humains, l'égalité entre les sexes, ainsi que la justice et l'État de droit³⁹. Dans son premier plan décennal de mise en œuvre, il demande la pleine mise en œuvre d'un éventail d'instruments internationaux et régionaux des droits humains clés, notamment la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et son

³⁸ *Ibid.*, p. 3.

³⁹ L'Agenda 2063 s'articule autour de 7 aspirations principales : une Afrique prospère fondée sur une croissance inclusive et un développement durable ; un continent intégré, politique uni, basé sur les idéaux du panafricanisme et sur la vision de la renaissance de l'Afrique ; une Afrique où règnent la bonne gouvernance, la démocratie, le respect des droits de l'homme, la justice et l'État de droit ; une Afrique en paix et sûre ; une Afrique dotée d'une identité culturelle forte, de valeurs, d'une éthique et d'un patrimoine communs ; une Afrique dont le développement est axé sur les citoyens, s'appuyant sur le potentiel de ses populations, en particulier de ses femmes et de ses jeunes, et prenant soin des enfants ; et enfin, une Afrique en tant qu'acteur et partenaire fort et influent sur la scène mondiale.

protocole sur les droits de la femme⁴⁰. Il intègre en même temps les principes transversaux des droits humains que sont la participation, la non-discrimination et la responsabilité⁴¹.

Pour ce qui est des organes internationaux ou régionaux spécialisés, l'Afrique n'en est pas encore dotée. Du coup, le suivi de la mise en œuvre des droits garantis par les conventions et traités internationaux est principalement assuré dans le continent par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et, dans le cadre d'une compétence universelle, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. Les autres organes les aident dans leur mission de surveillance de la mise en œuvre des traités⁴². En ce qui concerne le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, celui-ci est un comité international d'experts indépendants chargés, conformément à l'article 17 de la Convention, de contrôler, par différents moyens, la mise en œuvre des dispositions de la Convention par les États parties à l'échelon national. Les États parties sont tenus de lui soumettre régulièrement des rapports pour montrer qu'ils s'acquittent de leurs obligations en matière de respect, de protection et de mise en œuvre des droits garantis par la CEDEF⁴³. Il s'acquitte ainsi de sa tâche en examinant les rapports présentés périodiquement par les États parties⁴⁴. En se basant sur l'étude de ces rapports, il formule des suggestions et des recommandations désignées sous le terme d'observations finales pour chaque État partie examiné.

Par ailleurs, le Comité propose aux États parties des orientations sur la manière de remplir leurs obligations en vertu de la Convention en élaborant des recommandations générales. Ces recommandations lui permettent également d'aborder les questions actuelles en matière de droits de la femme⁴⁵. Il se compose de 23 experts élus au scrutin secret sur une liste de candidats « *d'une haute autorité morale et éminemment compétente dans le domaine auquel s'applique la Convention* » désignés par les États parties. Les membres sont élus pour quatre ans. Les membres du Comité siègent à titre personnel en qualité d'experts indépendants, et non en tant que délégués ou représentants de leurs pays. Le Haut-Commissariat aux droits de

⁴⁰ Réseau des Institutions nationales africaines des droits de l'homme, Institut danois des droits de l'homme, *op. cit.*, pp. 3-4.

⁴¹ Réseau des Institutions nationales africaines des droits de l'homme, Institut danois des droits de l'homme, *Institutions nationales africaines des droits humains et développement durable : aperçu des bonnes pratiques*, 2020, p. 3.

⁴² Union Africaine, *Etablissement de rapports parallèles ou alternatifs sur la situation des droits des femmes et des filles en Afrique...op. cit.*, p. 17.

⁴³ Union Africaine, *Etablissement de rapports parallèles ou alternatifs sur la situation des droits des femmes et des filles en Afrique...op. cit.*, p. 15.

⁴⁴ Art. 18 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

⁴⁵ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *op. cit.*, pp. 16-17.

l'homme occupe le rôle de secrétariat du Comité⁴⁶. Le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes mandate ce dernier pour exercer des fonctions de contrôle supplémentaires. Par exemple il peut examiner des plaintes ou des communications présentées contre des États parties par des individus affirmant être victime d'une violation de leurs droits en vertu de la Convention. Le Comité peut en outre effectuer une enquête s'il est informé, par des renseignements crédibles et fondés, d'atteintes graves ou systématiques de la Convention dans un État partie. En mai 2012, 104 États étaient parties au Protocole facultatif à la Convention⁴⁷.

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples est comme nous l'avons souligné, la principale institution régionale chargée de la promotion et de la protection des droits humains en général, et ceux de la femme en particulier. Elle a été créée en 1987 par l'Organisation de l'unité africaine (OUA) en vertu de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, en tant qu'organe indépendant. Elle a pour mission la collecte et la documentation d'informations sur certains domaines clés des droits humains, et peut se servir de ces informations pour formuler des normes, des politiques et des conseils à l'intention des États africains⁴⁸. Elle peut être épaulée dans sa mission par des organes tels que, le Réseau des Institutions nationales africaines des droits de l'homme (RINADH) qui, est une entité régionale qui rassemble 44 Institutions Nationales des Droits de l'Homme (INDH). Fondé en 2007, le RINADH œuvre en faveur de l'établissement et de la consolidation des INDH en Afrique. Il renforce leurs capacités, et facilite la coordination et la coopération entre INDH, en établissant des liens entre elles et d'autres acteurs essentiels des droits humains aux niveaux régional et international⁴⁹.

Outre ces institutions internationales dont la compétence s'exerce au Cameroun, selon les dispositions du protocole de Maputo, les États quand même sont ceux qui assurent la mise en œuvre des textes relatifs aux droits de la femme. Ils s'engagent pour cela à adopter toutes les mesures nécessaires à l'allocation des ressources budgétaires adéquates à cet effet⁵⁰. Concrètement, pour la mise en œuvre des textes visant l'égalité femmes-hommes, le Cameroun

⁴⁶ *Ibid.*, p. 15.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 17.

⁴⁸ Forest Peoples Program, « La Commission africaine des droits de l'homme et des Peuples », Fiche d'information, 2010, www.forestpeoples.org, p. 1.

⁴⁹ Réseau des Institutions nationales africaines des droits de l'homme, Institut danois des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 8.

⁵⁰ Art. 26 du Protocole à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique (Protocole de Maputo).

s'est doté de plusieurs mécanismes institutionnels, des documents de Politique Nationale en matière de Genre ont été adoptés, des points focaux et des comités genre ont été mis en place dans toutes les administrations conformément aux recommandations de Beijing ; le nombre de Centres de Promotion de la Femme et de la Famille⁵¹ est passé de quelques unités implantées dans quelques localités à une centaine de structures couvrant l'ensemble du territoire national. En outre, un Réseau des Parlementaires pour le Genre (REPAGE) a pris corps au sein de l'Assemblée Nationale et est destiné à servir d'outils de contrôle ou d'audits genre des politiques publiques ; le Réseau des Femmes Africaines ministres et Parlementaires (REFAMP), branche du Cameroun s'est aussi structuré et mène des activités sur la base d'un plan d'action découlant des orientations internationales. Toutefois, l'institution nationale de prédilection est le Ministère en charge de la femme, à savoir celui de la promotion de la femme et de la famille. Celui-ci, d'après le texte qui le régit est chargé de l'élaboration, de la mise en œuvre et de l'évaluation des mesures relatives au respect des droits de la femme. À ce titre, il veille à la disparition de toute discrimination à l'égard de la femme ; veille aussi à l'accroissement des garanties d'égalité à l'égard de la femme dans les domaines politique, économique, social et culturel. En outre il étudie et soumet au Gouvernement les conditions facilitant l'emploi de la femme dans l'administration, l'agriculture, le commerce et l'industrie et assure la liaison avec les organisations politiques nationales et internationales de promotion de la femme⁵².

C'est ce ministère qui est en principe, au sein de l'État chargé de fournir aux organes internationaux sus évoqués des rapports sur l'évolution de la mise en œuvre des normes relatives aux droits la femme. Les rapports qu'il prépare donnent au pays l'occasion de revoir ses lois et pratiques, d'identifier et de mieux comprendre la nature des problèmes existants, et d'évaluer les progrès réalisés dans la mise en œuvre des traités. De manière plus claire, les objectifs des rapports des États sont entre autres de veiller à ce que les États procèdent à un examen approfondi des politiques nationales, de la législation et des règles, procédures et pratiques administratives afin d'assurer une conformité aussi complète que possible avec les traités. Ils consistent aussi à surveiller régulièrement le statut réel de chaque droit garanti par les traités et la mesure dans laquelle il est exercé par tous les individus ; veiller à ce que les

⁵¹ Il convient d'indiquer que les Centres de Promotion de la Femme sont des Unités Techniques Spécialisées d'encadrement socio professionnel et d'alphabétisation de proximité des femmes et des filles menant des activités de formation et de renforcement des capacités techniques en vue de l'insertion et/ou de la réinsertion économique des femmes et des filles.

⁵² Art. 1^{er} du Décret n° 2005/088 du 29 mars 2005 portant organisation du Ministère de Promotion de la Femme et de la Famille.

États procèdent à des examens approfondis des mesures qu'ils ont prises pour harmoniser les politiques et les lois nationales avec les dispositions conventionnelles ; fournir une base sur laquelle les États et les organes conventionnels peuvent évaluer de manière efficace les progrès accomplis dans la réalisation des obligations découlant des traités⁵³.

À côté de l'action exercée par le gouvernement, les organisations de la société civile exercent des fonctions distinctes de surveillance de la mise en œuvre des droits humains⁵⁴, aux côtés d'organes de surveillance indépendants tels que les institutions nationales des droits humains (INDH). Ces dernières sont des éléments primordiaux de la structure de bonne gouvernance et de responsabilité institutionnelle nécessaire à la réalisation des objectifs de développement durable et des aspirations de l'Agenda 2063. Leur nature indépendante, leur rôle de pont entre leur pays et le système international des droits humains, leur expérience et leur expertise dans la surveillance et le suivi de la mise en œuvre des normes en matière de droits humains les place idéalement au cœur du système institutionnel de promotion de l'égalité homme-femme. En tant qu'institutions étatiques indépendantes chargées de contribuer à faire respecter au niveau national les engagements internationaux en matière de droits humains, les INDH sont également des éléments essentiels de la structure de responsabilité nécessaire à garantir des sociétés pacifiques et inclusives permettant un accès à la justice pour tous⁵⁵. Au Cameroun, il s'agit de la Commission des Droits de l'homme. Celle-ci, au même titre que toutes les autres institutions susmentionnées font partie des nombreux mécanismes existant pour garantir l'accès des femmes aux fonctions dirigeantes de l'État. Toutefois, on ne peut s'empêcher dans les faits d'observer leur perfectibilité.

B – La perfectibilité des mécanismes de garantie

Malgré l'existence du cadre juridique, de mécanismes institutionnels mis en place pour rendre effective l'instauration de l'égalité femmes-hommes au Cameroun, il existe encore, dans divers domaines, de nombreux obstacles qui freinent l'atteinte de cet objectif⁵⁶. Dans la haute

⁵³ Union Africaine, *Etablissement de rapports parallèles ou alternatifs sur la situation des droits des femmes et des filles en Afrique...* *op. cit.*, pp. 15-16.

⁵⁴ Elles présentent pour cela des rapports parallèles ou alternatifs sur la situation des droits des femmes. Elles le font lorsqu'elles n'ont pas accès aux rapports préparés par les États. C'est d'ailleurs le cas par exemple lorsque le gouvernement n'a pas rédigé un rapport d'État, lorsque le gouvernement n'a pas communiqué à la société civile le rapport préparé par l'État ou lorsque ledit rapport est publié tardivement. L'établissement de ces rapports parallèles ou alternatifs offre aux organisations de la société civile la possibilité d'apporter leur contribution et de surveiller la conduite de l'État en matière de protection et de promotion des droits de la femme.

⁵⁵ Réseau des Institutions nationales africaines des droits de l'homme, Institut danois des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 10.

⁵⁶ Réseau Francophone pour l'Égalité Femme-Homme, Organisation Internationale de la Francophonie, *Tableau de la situation de l'égalité femme/homme Cameroun*, p. 5.

fonction publique dont il est question ici, l'égalité en termes d'accès aux fonctions dirigeantes reste une illusion. Ce qui signifie que tous les mécanismes susmentionnés ont besoin d'être renforcés (1), et le pouvoir de nomination qui est à l'origine de l'accès à la haute fonction publique, réformé (2).

1 – Les palliatifs aux mécanismes existants

Les États africains, dont le Cameroun, ont réalisé des progrès considérables en matière de ratification ou d'adhésion aux instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits des femmes, comme on a pu le voir. Tout cela dans le but d'éliminer les discriminations à l'égard des femmes. Cette lutte contre les discriminations dans la fonction publique en général, et la haute fonction publique en particulier, s'intensifie manifestement sous l'influence du droit international des droits des femmes. La volonté d'enrayer les discriminations étant alors devenue une préoccupation centrale du droit de la fonction publique, et de la haute fonction publique⁵⁷. Toutefois, ce qui ressort des faits est que, malgré cette volonté, ces progrès dans l'adoption des instruments internationaux ne se sont pas véritablement traduits par une internalisation ni une mise en œuvre universelle de ces instruments. La question par exemple de la définition des politiques publiques pour favoriser l'accès des femmes aux fonctions de direction de l'administration publique soulève plusieurs problèmes d'ordre général. L'un des plus importants concernant les politiques globales d'égalité entre les femmes et les hommes. En effet, comme on le verra dans les développements suivants, les discriminations dont les femmes font l'objet dans la haute fonction publique sont liées aux inégalités qui les pénalisent au quotidien dans la société tout entière. En conséquence, c'est l'ensemble des politiques publiques d'égalité qui doit être convoqué pour améliorer la situation spécifique du secteur public⁵⁸. En plus, les États ont également retardé la réédition des comptes quant à la mise en œuvre des instruments relatifs aux droits des femmes et, bien souvent, n'impliquent pas les organisations de la société civile (OSC) de manière significative dans la préparation de leurs rapports⁵⁹.

Pour promouvoir ainsi un meilleur accès des femmes aux fonctions dirigeantes, d'aucuns estiment qu'il est important d'adopter une vision du principe de l'égalité plus inclusive. Celle-ci consisterait tout à la fois à démocratiser la fonction publique, en y intégrant

⁵⁷ BUI-XUAN (Olivia), « Le principe d'égalité dans le droit de la fonction publique et de la haute fonction publique », in *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, dossier n° 4 - avril 2020, p. 3.

⁵⁸ MILEWSKI (Françoise), *op. cit.*, p. 168.

⁵⁹ Union Africaine, *Etablissement de rapports parallèles ou alternatifs sur la situation des droits des femmes et des filles en Afrique...op. cit.*, p. 6.

à tous les niveaux des personnes d'origine modeste et/ou issue de l'immigration, à corriger le plafond de verre auquel se heurtent les femmes dans l'accès aux emplois les plus élevés et à accompagner les personnes porteuses d'un handicap⁶⁰. D'autres proposent une complète remise à plat des dispositifs et textes existants dans le sens de la parité dans l'accès aux fonctions dirigeantes. La révolution que devrait alors après connaître le droit de la fonction publique consisterait à injecter du concret, notamment la prise en considération de la diversité des profils des agents, dans des dispositifs juridiques identiques pour tous⁶¹. Seulement, pour être satisfaisante et pérenne, une telle transformation ne doit pas se faire à marche forcée. Elle doit se donner le temps de la concertation, mais aussi celui de la consultation de l'ensemble des acteurs et actrices du champ de l'égalité, notamment tous, ou du moins la plupart des réseaux de femmes existant⁶²s. Par ailleurs, et de manière plus concrète, dans un souci d'exemplarité de l'État, il est important que l'Index « Égalité » qui organiserait une comparaison entre tous les secteurs de l'administration publique, et donc de la fonction publique, accorde une attention particulière aux postes d'encadrement supérieur et de direction⁶³. Cela permettrait d'avoir toujours un œil sur l'évolution de la prise en compte de la parité dans les fonctions dirigeantes de l'État. Mais plus important encore, il faudrait sérieusement revoir le pouvoir de nomination.

2 – La réforme indispensable du pouvoir de nomination

Les principes d'égalité et de non-discrimination font partie des piliers fondamentaux des droits humains. Tous deux sont étroitement liés et essentiels à la jouissance des autres droits humains⁶⁴. Celui de l'égalité a été conçu à la fois comme le vecteur d'une ouverture des emplois publics à tous les citoyens, quelle que soit leur identité, et comme un rempart contre l'arbitraire⁶⁵. L'intégration de la lutte contre les discriminations dans le droit de la fonction publique et de la haute fonction publique procède, quant à elle, d'une approche renouvelée du principe d'égalité ancrée dans le réel⁶⁶. Or, la nomination joue un rôle indispensable dans l'accès aux fonctions dirigeantes au Cameroun et est donc concernée au premier plan par les principes d'égalité et de non-discrimination. En effet lorsque l'embauche est basée sur des processus ouverts, fondés sur le mérite, les femmes s'en sortent en principe bien. Lorsque l'embauche est

⁶⁰ BUI-XUAN (Olivia), *op. cit.*, p. 3.

⁶¹ *Ibid.*, p. 5.

⁶² Haut Conseil à l'Égalité entre les Femmes et les Hommes, l'égalité dans la réforme de la haute fonction publique. Les décrets : un antidote attendu aux lacunes de l'ordonnance, 23 juin 2021, p. 4.

⁶³ Haut Conseil à l'Égalité entre les Femmes et les Hommes, *op. cit.*, p. 5.

⁶⁴ ÖZDEN (Melik), *op. cit.*, p. 5.

⁶⁵ BUI-XUAN (Olivia), *op. cit.*, p. 1.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 3.

basée par contre sur une nomination faite à la discrétion du Président de la République, comme c'est le cas au niveau des fonctions dirigeantes telles que celles de Directeur général, Recteur, Président du Conseil d'Administration, les femmes s'en tirent moins bien⁶⁷. Il faut donc trouver le moyen d'instaurer la parité comme norme des recrutements dans les fonctions dirigeantes. Plus encore, les conditions de nomination doivent être particulièrement transparentes⁶⁸. Alors que l'égalité admissibilité aux emplois publics insiste sur la possibilité accordée à tous d'intégrer la fonction publique, l'« égale accessibilité » des emplois publics procèderait à un véritable changement de paradigme, au sens où elle impliquerait de lever les obstacles de façon à ce que chacun puisse effectivement, et pas seulement potentiellement, accéder à la fonction publique ainsi que, en cours de carrière, à des emplois supérieurs. Ainsi, s'agissant de l'accès des femmes à la haute fonction publique, une meilleure accessibilité exigerait par exemple de renforcer l'obligation de nominations équilibrées en l'étendant à toutes les nominations aux emplois supérieurs⁶⁹. Les dispositions juridiques qui favorisent l'égal accès des femmes et des hommes à la fonction publique, ainsi qu'aux mandats électoraux et fonctions électives doivent également pouvoir permettre l'instauration d'une obligation de nomination équilibrée des personnes de chaque sexe au niveau des emplois supérieurs, ou mieux des fonctions dirigeantes dans l'administration publique camerounaise.

Entreprendre un examen approfondi du processus de nomination par le Président de la République permettrait de s'assurer que les critères utilisés ne désavantagent pas les femmes. Il convient à cet effet de se pencher sur certaines questions, plus particulièrement la façon dont on analyse les compétences, les capacités et les habiletés en leadership. Il faut se demander si cette analyse se fonde essentiellement sur le nombre d'années passées dans certains postes, auquel cas cela risquerait de désavantager principalement les femmes, qui sont celles qui assument le plus souvent d'importantes obligations familiales. Il faut également se demander si l'analyse des compétences par le Président de la République attache plus d'importance à des antécédents en économie que dans d'autres domaines, si elle favorise des antécédents en élaboration de politiques au détriment d'antécédents opérationnels ou administratifs⁷⁰. Quoiqu'il soit, parmi les antidotes qui ont fait leurs preuves pour changer la donne, figure en bonne place l'instauration de quotas partout où cela est possible⁷¹. Les femmes doivent être solidement

⁶⁷ MORRIS (Marika), *op. cit.*, p. 6.

⁶⁸ Haut Conseil à l'Égalité entre les Femmes et les Hommes, *op. cit.*, p. 4.

⁶⁹ BUI-XUAN (Olivia), *op. cit.*, pp. 4-5.

⁷⁰ MORRIS (Marika), *op. cit.*, p. 6.

⁷¹ Dans une autre de nos études consacrées à la prise en compte des personnes handicapées dans la nomination à la haute fonction publique au Cameroun, nous avons fait remarquer que les textes font preuve d'un déficit en

accompagnées dans l'accès aux plus hautes responsabilités pour contrer l'effet d'empêchement, présent partout dans la société et lié au sexisme et aux stéréotypes de sexe⁷². On pourrait dans ce cas espérer que les nominations corrigent progressivement la situation d'inégalité existante dans l'accès aux fonctions dirigeantes de l'État. Il n'en est, hélas, rien pour l'instant. Plus fluctuante selon les années, la part des femmes dans les nominations oscille encore très peu dans le bon sens au sein de l'administration publique camerounaise. Les nominations décidées par le Président de la République ne font guère exemple, la part des femmes s'élevant puis reculant au fil des ans⁷³. Cette situation fait qu'aujourd'hui, l'accès des femmes aux fonctions dirigeantes de l'État est hautement variable dans les secteurs des télécommunications et de l'enseignement supérieur.

II – UN ACCÈS VARIABLE DANS LA PRATIQUE

Étudier la question de l'accès des femmes aux fonctions dirigeantes de l'État au Cameroun, c'est un peu comme faire un audit ou mener une enquête sur la place du genre dans la haute fonction publique, ou même dans la politique en général. Or, cela constitue un véritable défi, non seulement du fait des difficultés inhérentes à toute étude qui allie théorie et pratique, mais surtout à cause de la perception que les camerounais en général et les femmes en particulier se font de la politique, entendue au sens de la participation à la gestion de la chose publique⁷⁴. Néanmoins il ressort de la présente analyse qu'une réalité importante de l'emploi des femmes en général se retrouve dans le secteur public : « *La part des femmes est la plus forte dans les catégories peu qualifiées et diminue au fur et à mesure que l'on s'élève dans la hiérarchie* »⁷⁵. C'est dire que la féminisation des fonctions de chef de département ministériel et directeur d'établissement public ou d'entreprise publique est encore globalement une utopie au Cameroun. Elle est pourtant un indicateur plus précis d'égalité pour les femmes que le simple accès à l'entourage de l'autorité nominatrice ou de l'autorité propositionnelle où elles n'occupent généralement que des fonctions secondaires⁷⁶. Depuis quelques années cependant, les pouvoirs publics expriment le souhait de parachever l'égalité réelle dans l'administration en

termes d'autorité dans la mesure où ils se limitent à déclarer les conditions dans lesquelles les personnes en situation de handicap ont droit au traitement égalitaire ou privilégié, sans réellement imposer un comportement aux pouvoirs publics en termes d'actions concrètes (Voir BITE'ELLA (Ulrich), *op. cit.*, p. 319). Cette réalité est transposable à l'accès des femmes aux fonctions dirigeantes de l'Etat. C'est pour cela que l'imposition des quotas sera une vraie réforme dans l'exercice du pouvoir de nomination.

⁷² Haut Conseil à l'Égalité entre les Femmes et les Hommes, *op. cit.*, p. 2.

⁷³ MILEWSKI (Françoise), *op. cit.*, p. 163.

⁷⁴ DIFFO TCHUNKAM (Justine), *Genre, leadership et participation politique au Cameroun (1931-2013). Le Cameroun sur le chemin de la parité*, première édition, août 2014, p. 50.

⁷⁵ MILEWSKI (Françoise), *op. cit.*, p. 160.

⁷⁶ ROUBAN (Luc), *op. cit.*, p. 99.

faisant en sorte que la fonction publique ne soit plus un lieu de reproduction des inégalités sociales⁷⁷. Mais si cela semble produire un peu plus d'effet en termes d'accès des femmes aux fonctions dirigeantes, notamment dans le secteur camerounais des télécommunications (A), on ne peut en dire autant dans celui de l'enseignement supérieur où la présence des femmes dans ces fonctions demeure faible (B).

A – Une présence progressive des femmes dans les fonctions dirigeantes du secteur des télécommunications

Comme l'a souligné une auteure, le discours juridique sur l'approche genre séduit par la solennité, la constance et la fermeté de l'affirmation de l'égalité des sexes ; mais cette affirmation est trompeuse à bien des égards, compte tenu de la relativité de la mise en œuvre de ce principe fondamental à travers les différents domaines couverts par le droit positif camerounais⁷⁸. C'est ainsi que les inégalités entre les femmes et les hommes dans la haute fonction publique sont manifestes : les femmes représentent encore bien moins de la moitié des emplois de direction selon les secteurs, alors qu'elles sont très souvent majoritaires dans l'emploi⁷⁹. En prenant en compte les facteurs comme le corps d'appartenance, les études suivies, la trajectoire, mais aussi des facteurs tenant au niveau d'engagement politique ou bien au réseau de relations familiales, il ressort de la doctrine que les différences entre les hommes et les femmes ne sont perceptibles ni au niveau des études, ni de l'âge d'entrée, ni du degré d'engagement politique visible, ni même des trajectoires précédant leur nomination aux fonctions dirigeantes⁸⁰. Dans ce cas il est difficile d'expliquer la présence plus ou moins dominante des femmes dans les fonctions dirigeantes de l'État. Il ne reste en fait que la nature discrétionnaire du pouvoir de nomination pour justifier une progression actuellement observable (1) et plutôt encourageable (2) dans l'accès des femmes aux fonctions dirigeantes du secteur camerounais des télécommunications.

1 – Une progression observable

Très souvent lorsque la doctrine aborde la question de la femme dans le secteur des télécommunications, c'est en termes d'accès de celles-ci aux appareils et aux services de télécommunications, plus précisément d'internet. Il ressort alors qu'il existe étrangement un écart assez important entre les hommes et les femmes dans l'accès aux TIC et aux

⁷⁷ BUI-XUAN (Olivia), *op. cit.*, p. 3.

⁷⁸ DIFFO TCHUNKAM (Justine), *op. cit.*, p. 115.

⁷⁹ MILEWSKI (Françoise), *op. cit.*, p. 158.

⁸⁰ ROUBAN (Luc), *op. cit.*, p. 102.

télécommunications, en fonction des pays⁸¹. De manière encore plus précise, les femmes auraient en moyenne plus difficilement accès aux télécommunications que les hommes et, à l'échelle mondiale, leur utilisation de l'Internet serait plus faible de 17 pour cent que celle des hommes. Cet écart serait manifestement plus prononcé dans les pays les moins avancés dans la mesure où, la probabilité que les femmes vivant dans des pays à revenu faible ou moyen possèdent un téléphone mobile serait inférieure de dix pour cent à celle des hommes⁸². Ces différences entre les genres sont parfois appelées écart numérique entre les genres, fracture numérique entre les genres, ou encore fossé numérique entre les genres. Quoi qu'il en soit, la différence fondamentale provient de la difficulté de profiter des perspectives qu'offre le monde numérique pour pouvoir vivre la vie souhaitée⁸³. Un autre aspect de l'étude des femmes dans le secteur des télécommunications, concerne pourtant aussi leur accès aux postes dirigeants de ce secteur, pour savoir par exemple si elles sont admises dans les lieux de décision. À ce sujet il y a suffisamment à dire, surtout dans le contexte camerounais.

Il faut commencer par relever que, l'administration publique dans la plupart des secteurs est organisée autour d'un département ministériel ou ministère, représentant l'administration centrale, et des établissements ou entreprises publics sous sa tutelle technique, excroissances décentralisées de cette même administration. C'est dans les fonctions dirigeantes de ces trois catégories d'organes qu'on peut observer aujourd'hui, en ce qui concerne particulièrement le secteur des télécommunications, une sorte d'évolution positive en faveur des femmes. À la tête de l'opérateur historique des services télécoms par exemple se trouve une femme nommée depuis l'année 2018, après deux Directeurs généraux masculins⁸⁴. Le Conseil d'administration du Régulateur du secteur des télécommunications est également présidé par une femme. Et pour couronner le tout, le ministère en charge dudit secteur est sous la direction d'une femme depuis 2015. Sur le court terme, on peut ainsi déceler une amélioration remarquable de la situation des femmes même s'il faut bien reconnaître que la parité est encore loin⁸⁵. Il semblerait au vu de

⁸¹ Selon certaines études plus ou moins récentes, La différence d'utilisation du téléphone mobile entre les sexes serait d'à peu près 23 pour cent en Inde, de 33 pour cent au Bangladesh et de 45 pour cent au Pakistan. En Afrique, elle irait de 12 pour cent en Afrique du Sud à 60 pour cent au Rwanda. Du point de vue du taux de pénétration de l'Internet, c'est apparemment dans les États arabes que le fossé numérique entre les genres serait le plus important, à 14,3 pour cent, puis en Asie-Pacifique, à 13,3 pour cent, et dans les autres pays en développement, à 12 pour cent, toujours en faveur des hommes. Voir Union Internationale des Télécommunications, *Les femmes, les TIC et les télécommunications d'urgence : perspectives et contraintes*, ITU publications, 2020, p. 12.

⁸² Union Internationale des Télécommunications, *Les femmes, les TIC et les télécommunications d'urgence : perspectives et contraintes*, *op. cit.*, p. 4.

⁸³ *Ibid.*, p. 13.

⁸⁴ Il s'agit de Mme Judith Yah SUNDAY épouse Achidi, qui succède à David NKOTO EMANE (2005-2018) et Emmanuel NGUIAMBA NLOUTSIRI (1998-2005).

⁸⁵ ROUBAN (Luc), *op. cit.*, p. 99.

cela qu'on ait compris dans le secteur des télécommunications que la diversité favorise l'élaboration de politiques et de programmes, les opérations, les consultations publiques, les services et le cadre de vie au travail⁸⁶. Bien plus encore, l'Etat a compris que les femmes camerounaises, en tant qu'êtres humains, disposent indéniablement des mêmes droits d'accéder aux postes dirigeants en tant que citoyennes à part entière, membres de la collectivité nationale. D'après certains même, le style de leadership féminin respecte les employés et leur accorde une marge de manœuvre, recueille des renseignements auprès des employés et sollicite leurs opinions afin d'éclairer les décisions, et coordonne et facilite le travail des employés au lieu de l'imposer⁸⁷. Si nous n'avons pas pu vérifier cela sur le terrain, il nous apparaît néanmoins que le ministère en charge des télécommunications est géré par une femme depuis presque dix ans, et qu'il ne se porte pas plus mal aujourd'hui. Celui-ci a même certainement progressé, s'adaptant plus ou moins bien au développement extrêmement rapide de la technologie, et aux mutations qu'elle exige.

On peut déduire de ce qui précède qu'un vent de féminisation des fonctions dirigeantes du secteur des télécommunications est en marche depuis quelques années déjà au Cameroun. Néanmoins, la présence des femmes dans les départements ministériels est très variable à l'échelle nationale et témoigne du fait que la part qu'elles occupent dans les postes dirigeants ne correspond pas au degré de féminisation du secteur ou même à sa « féminité » supposée. Ainsi, un secteur comme celui de l'éducation et de l'enseignement par exemple, qui est plus ou moins dominé par les femmes se voit dirigé majoritairement par des hommes. Ce constat permet de montrer que la féminisation ne progresse pas par vague dans un ministère et que les trajectoires menant aux postes dirigeants sont spécifiques. L'accès aux sommets ne dépend pas d'une logique sociale qui viendrait féminiser globalement un secteur d'activité⁸⁸. Mais celui qu'on observe dans le secteur des télécommunications est une donnée très encourageante pour l'État du Cameroun.

2 – Une progression encourageable

Dans un contexte général où le pouvoir de nomination du Président de la République reste timide vis-à-vis des femmes, mais où un secteur qui a été pendant très longtemps dominé par les hommes, se retrouve progressivement dirigé par celles-ci, il est tout à fait normal de louer et d'encourager l'État à plus faire confiance aux femmes dans les fonctions dirigeantes

⁸⁶ MORRIS (Marika), *op. cit.*, p. 5.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 6.

⁸⁸ ROUBAN (Luc), *op. cit.*, p. 100.

du secteur public. Pour cela il faut essayer de comprendre ce qui distingue les femmes des hommes qui arrivent à des postes dirigeants de la haute fonction publique. Il faut ensuite analyser les facteurs de succès des femmes⁸⁹. Il apparaît dans la doctrine que les femmes accédant aux postes dirigeants n'ont pas un profil homogène. Deux sous-populations féminines coexistent, celles ayant un profil élitaire et celles ayant un profil technicien d'experts. À quelques exceptions près, seuls deux types de femmes peuvent donc accéder aux sommets : celles ayant de fortes ressources sociales du fait de relations familiales importantes et celles disposant d'un savoir-faire technique qui leur permet de s'imposer dans leur domaine d'expertise⁹⁰. Cependant dans les deux cas, le leadership est nécessaire, voire indispensable. En effet, toutes les définitions étudiées de la notion de leadership illustrent la diversité des conceptions des auteurs. Chaque définition se préoccupe d'un aspect particulier : soit de la personne du leader, ou de l'efficacité organisationnelle ou du contexte organisationnel, ou encore de la réaction des destinataires. On peut cependant aussi définir le leadership en examinant ses effets sur les destinataires. Lesdits effets se traduisent habituellement par un degré de motivation élevé chez les destinataires en regard des tâches qui leur sont attribuées, ou encore par un degré élevé d'adhésion ou d'engagement aux objectifs et aux normes véhiculées par le leader⁹¹.

Plusieurs recherches se sont intéressées aux styles de leadership mobilisés par les hommes et les femmes en position de management dans la perspective d'identifier les différences éventuelles entre les leaders féminins et masculins. Généralement on distingue deux principaux courants théoriques sur le leadership par rapport au genre à savoir : ceux qui défendent l'idée qu'il n'y a pas de différence entre le leadership des hommes et celui des femmes⁹² et ceux qui insistent sur la différence de leadership entre ces deux sexes. Dans le premier cas, les différents arguments naissent du principe selon lequel les hommes et les femmes ont dû affronter les mêmes difficultés pour accéder aux postes de direction. Par conséquent, un leader qui occupe une telle position hiérarchique doit remplir les attentes associées à son rôle de pouvoir qu'il soit homme ou femme⁹³. L'argument principal dans le second cas, notamment celui soutenant que le genre influe sur le style de leadership, se fonde

⁸⁹ *Ibid.*, p. 99.

⁹⁰ *Ibid.*, pp. 103-104.

⁹¹ BENABDELHADI (Abdelhay), EL KAOUT (Hanane), *op. cit.*, p. 558.

⁹² Par exemple voir Karen J. MAHER, "Gender-related stereotypes of transformational and transactional leadership" in *Sex roles*, vol. 37, n° 3/4, 1997 ; MACCOBY (Eleanor E.), JACKLIN (Carol N.), *The psychology of sex differences*, Stanford University Press, 1974.

⁹³ BENABDELHADI (Abdelhay), EL KAOUT (Hanane), *op. cit.*, p. 559.

sur le processus de socialisation. Les tenants de ce courant allèguent que, durant ce processus, les femmes ont développé des caractéristiques différentes des valeurs dites traditionnelles de leadership telles que la compétition, le contrôle et les comportements agressifs. Les études de CLEVELAND, STOCKDALE et MURPHY⁹⁴ montrent par exemple que les femmes auraient un style de leadership interactif, orienté sur le relationnel et transformationnel et centré sur la motivation de leurs subordonnés. Tandis que les hommes auraient un style de leadership directif et transactionnel, centré sur l'accomplissement personnel et la carrière, avec une rétention de l'information et avec un contrôle des émotions plus élevé. En substance, le débat sur le leadership et le genre reste très complexe et il est loin d'être tranché. Les études qui ont été réalisées sur ce sujet ne peuvent aboutir à des résultats définitifs puisqu'elles dépendront toujours du lieu et du moment de l'étude, et de ses données spécifiques et provisoires⁹⁵.

Quoi qu'il en soit, un nombre croissant de données indique, dans certains contextes que, les femmes exerçant des rôles clés de leadership ou de gestion et siégeant aux conseils d'administration dans le secteur privé sont associées à une amélioration générale du rendement, en particulier le rendement financier. Dans la fonction publique où les budgets des ministères et organismes sont fixés par le Parlement et où il incombe aux hauts fonctionnaires de dépenser les montants qui leur ont été affectés⁹⁶, la situation peut être différente. Dans ce même secteur public, les facteurs qui permettent aux fonctionnaires d'être prolifiques, bien plus que le genre du leader comprennent la confiance, les programmes de perfectionnement en leadership et la formation au commandement, une direction ouverte, positive et flexible, une marge de manœuvre, une approche non hiérarchique, une culture de travail ouverte et inclusive, une transparence au niveau politique, l'autorisation de prendre de l'initiative et d'innover, les modèles de rôle et le mentorat, des coéquipiers intelligents et habiles, et les qualités de détermination, persévérance et résilience⁹⁷. Pour avoir plus de chance d'expérimenter cela dans l'administration publique camerounaise, il faut que le Président de la République multiplie des nominations féminines aux fonctions dirigeantes de l'État. Comme on peut le voir, la femme occupe effectivement déjà, bien plus que jadis, de plus en plus des postes importants dans les administrations et les institutions politiques, participant ainsi activement à la chose politique et économique du pays. Cependant, le chiffre reste relativement faible par rapport aux actions

⁹⁴ Cités dans CORNET (Annie) & CADALEN (Sophie), « Leadership et genre : regard croisé de la gestion et de la psychanalyse », mai 2009.

⁹⁵ BENABDELHADI (Abdelhay), EL KAOUT (Hanane), *op. cit.*, p. 561.

⁹⁶ MORRIS (Marika), *op. cit.*, p. 8.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 5.

entreprises dans ce sens⁹⁸. Il l'est davantage dans certains secteurs comme celui de l'enseignement supérieur où la présence des femmes aux plus hautes sphères de décision est considérablement réduite.

B – Une présence faible des femmes dans les fonctions dirigeantes du secteur de l'enseignement supérieur

Bien que suscitant un intérêt scientifique de plus en plus accru, les travaux sur l'enseignement supérieur, et plus précisément sur l'université, en tant qu'objet cognitif intrinsèque, se sont jusqu'ici focalisés sur certains aspects à l'instar de l'histoire institutionnelle de l'Université, son rapport avec l'État, les logiques qui gouvernent les comportements des acteurs directs et indirects de l'espace universitaire. Ces travaux ont éludé d'autres problématiques tout aussi importantes comme celle du genre. Cette méconnaissance scientifique de la place de la femme dans le secteur de l'enseignement supérieur a empêché la constitution d'une masse critique, sur la question. Il est donc plus qu'impératif, tant du point de vue scientifique que pour des raisons concrètes, de s'y engager et ce d'autant plus que l'approche genre est de plus en plus au centre des préoccupations des bailleurs de fonds, des organisations internationales et des gouvernants⁹⁹. Elle n'implique pas seulement une égalité dans l'accès à l'enseignement supérieur, mais aussi, et peut-être plus encore, un égal accès des femmes aux fonctions dirigeantes de ce secteur. Par ailleurs la conception classique de l'égalité formelle en l'espèce connaît une double déclinaison : le principe d'égalité d'admissibilité aux postes dirigeants et le principe d'égalité de traitement des femmes nommées à ces postes¹⁰⁰. Toutefois, dans les faits, le constat est palpable d'une vraie inégalité, au vu de la rareté des femmes aux fonctions dirigeantes centrales et décentralisées du secteur de l'enseignement supérieur au Cameroun (1). Un constat malheureusement explicable (2).

1 – Un constat palpable

Par rapport au secteur des télécommunications qui est assez limité en termes de structures et d'organes, celui de l'enseignement supérieur en est particulièrement riche. En dehors du Ministère, on dénombre onze universités d'État. Ce qui présuppose une multitude de postes de Présidents de Conseil d'administration et de Recteurs à pourvoir, ainsi qu'un terrain

⁹⁸ BENABDELHADI (Abdelhay), EL KAOUT (Hanane), « Le leadership au féminin dans l'administration publique au Maroc », in *Revue du Contrôle de la Comptabilité et de l'Audit*, n° 7, décembre 2018, pp. 553-575, p. 555.

⁹⁹ BELLA (Achille Elvice), *op. cit.*, p. 110.

¹⁰⁰ BUI-XUAN (Olivia), *op. cit.*, p. 2.

plus propice pour faire valoir un égal accès à ces derniers. Or, un tour d'horizon de ce secteur dévoile une inégalité flagrante dans l'admission des femmes aux fonctions dirigeantes. Non seulement le ministère est entre les mains d'un homme depuis plus de quinze ans, mais il n'existe qu'une seule femme au poste de Recteur, et une seule autre Présidente de conseil d'administration d'une université¹⁰¹. Autant dire qu'on est très loin de la parité aujourd'hui voulue et réclamée de plus en plus au plan international, car, visiblement les femmes ont très peu accès aux fonctions dirigeantes dans le secteur public de l'enseignement supérieur au Cameroun. Or, le postulat de l'égalité entre les hommes et les femmes est au principe de la construction des relations interpersonnelles, notamment depuis la révolution des lumières, et apparaît certainement comme l'une des constantes du constitutionnalisme camerounais¹⁰². Il apparaît ainsi qu'une telle discrimination viole les principes d'égalité de droit et de respect de la dignité humaine, entrave la participation des femmes dans les mêmes conditions que les hommes à la vie politique, sociale, économique et culturelle de leur pays. Plus encore, on peut voir de nous-mêmes que, malgré, la consécration des principes par de nombreux instruments normatifs, la réalité est tout autre, d'où justement les multiples combats que les femmes du monde entier en général, et du Cameroun en particulier, ont dû mener et mènent encore pour voir leurs droits pris en compte ou leurs revendications prises au sérieux¹⁰³. Il nous revient ainsi que la construction sociale des rôles masculins et féminins se concrétise en particulier dans la question du pouvoir. Or celui-ci est encore perçu comme un attribut de la masculinité. Le pouvoir reste donc souvent pour la femme un interdit, un tabou qu'il lui faut briser. Si le pouvoir n'est pas désésexualisé, s'il reste perçu et parfois vécu comme un attribut de la masculinité, il arrive que des femmes préfèrent y renoncer. Cependant lorsque les femmes sont ultra-minoritaires comme nous l'avons montré dans des fonctions de direction, cela pose souvent problème. L'expérience montre que, souvent, elles interviennent moins ; si elles interviennent, leur parole est peu ou n'est pas entendue¹⁰⁴.

Le constat est en effet que les femmes se heurtent surtout à des barrières d'entrée alors même que leur situation ne fait pas l'objet d'une déqualification particulière. Elles ne sont pourtant ni moins diplômées ni moins dotées de ressources sociales que les hommes, bien au

¹⁰¹ Il s'agit respectivement de NKUO Theresia AKENDJI, Vice-Chancellor à l'université de Bamenda et, de Mme MENGUE ZOMO née NTYAM ONDO Suzanne, Présidente du Conseil d'administration de l'Université de Yaoundé II.

¹⁰² DIFFO TCHUNKAM (Justine), *op. cit.*, p. 115.

¹⁰³ MFARAM ATCHANG (Colette), « Droit des femmes au Cameroun et leur citoyenneté politique », Conférence internationale sur le thème : *femmes actrices de développement pour les enjeux mondiaux*, des 7 et 8 mars 2008, Liège (Wallonie), p. 2.

¹⁰⁴ MILEWSKI (Françoise), *op. cit.*, p. 166.

contraire¹⁰⁵. Dans les faits, il arrive néanmoins que les femmes responsables dans l'administration publique se concentrent dans les postes de chef de service, c'est-à-dire dans les postes de responsabilité les plus bas¹⁰⁶. Ce qui dénote d'une véritable discrimination dans l'accès aux hautes fonctions dirigeantes. « On a bien cherché des femmes, mais on n'en a pas trouvé » est la phrase magique pour justifier l'absence de femmes aux postes de responsabilité¹⁰⁷. Mais on peut concrètement expliquer cette situation de diverses manières. La principale hypothèse est qu'il y aurait une masculinisation des fonctions dirigeantes et une défiance à l'égard de femmes susceptibles d'interrompre leur carrière pour des raisons familiales ou de faire intervenir des arguments de séduction personnelle, ce qui introduirait du favoritisme, ce dernier étant un thème de réprobation universelle, mais de pratique courante dans la fonction publique depuis toujours¹⁰⁸. Il semble alors pour certains auteurs que « *l'accès des femmes aux postes dirigeants dépend de leurs ressources sociales à diplômes et trajectoires équivalents à ceux des hommes* »¹⁰⁹. La notion de ressource sociale ici repose sur l'accumulation des caractéristiques telles que l'appartenance à un grand corps administratif ou technique ; le passage par au moins une grande école ; le fait que le père appartienne à une catégorie socioprofessionnelle supérieure ; le passage par au moins un cabinet ministériel avant la nomination ; le fait d'exercer ou d'avoir exercé une fonction politique réelle comme responsable au sein d'un parti ou comme élu et le fait de disposer de relations familiales dans la haute fonction publique ; le monde des grandes entreprises privées ou celui de la politique. Est-ce alors à dire dans ce cas, au vu du faible nombre des femmes aux fonctions de ministre et Recteur, que dans le monde de l'enseignement supérieur, les femmes sont moins dotées en ressource sociale ? En tout cas, on a là une partie des explications de cette triste réalité au Cameroun.

2 – Un constat explicable

On sait déjà que les femmes sont rares au sommet de l'État ; que le parcours classique qui mène à la haute fonction publique est un parcours essentiellement masculin¹¹⁰. Nous avons d'ailleurs eu l'occasion de la vérifier dans le secteur camerounais de l'enseignement supérieur. Ce que l'on ne sait que vaguement, ou que l'on croit tous savoir cependant, ce sont les raisons

¹⁰⁵ ROUBAN (Luc), *op. cit.*, p. 93.

¹⁰⁶ BENABDELHADI (Abdelhay), EL KAOUT (Hanane), *op. cit.*, p. 555.

¹⁰⁷ MILEWSKI (Françoise), *op. cit.*, p. 165.

¹⁰⁸ ROUBAN (Luc), *op. cit.*, p. 93.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 102.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 90.

profondes ou les explications d'un tel phénomène. De telles explications ne sont malheureusement pas toujours convaincantes ou même bienvenues néanmoins, il est important pour nous de les évoquer. En effet, l'écart existant entre le nombre de femmes dans la fonction publique et celui des femmes dans la haute fonction publique concrétise bon nombre d'inégalités qui se situent en amont de l'accès aux emplois d'encadrement. Celles-ci tiennent à la division sexuée des rôles dans la société dans son ensemble, mais aussi à la fonction publique elle-même, qui génère des discriminations spécifiques¹¹¹. Dans le premier cas, l'absence des femmes dans les hautes fonctions publiques dirigeantes est liée à des mécanismes d'assignation des rôles familiaux, les femmes s'occupant généralement des enfants et du fonctionnement de la vie de famille. Cette réalité fait que les femmes ont tendance à sous-évaluer leurs capacités. Il faut aussi remarquer que l'articulation vie professionnelle-vie privée est considérée d'emblée par les femmes, et non par les hommes, comme un obstacle à la carrière ; elles anticipent ainsi des choix de moindre investissement professionnel : ce qu'elles perçoivent comme une difficulté future à gérer le temps les conduit à une auto-éviction. Par ailleurs, dans l'emploi, se juxtaposent et se combinent le comportement d'un directeur qui ne confiera pas une responsabilité ou une mission à une femme qui a des enfants en bas âge parce qu'il pense qu'elle ne pourra pas l'assumer, et celui d'une femme qui s'autolimitera, craignant de ne « pas être à la hauteur ». Dans les deux cas, c'est tout le déroulement de carrière qui sera affecté¹¹². Il faut néanmoins préciser que ce facteur a commencé à évoluer à la fin du XX^e siècle avec la transformation des modèles familiaux, mais aussi avec les progrès médicaux permettant une procréation plus tardive et mieux planifiée¹¹³.

Pour ce qui est de la fonction publique en particulier, disons que l'administration publique est le siège de discriminations spécifiques qui pèsent sur les femmes. Elles tiennent aux modes d'accès et aux déroulements de carrière. Les modes d'accès directs aux emplois supérieurs de la fonction publique, par les grandes écoles, pénalisent les femmes. Les critères, formalisés ou non, des déroulements de carrière sont aussi, en général, défavorables aux femmes. Par exemple, les limites d'âge pour les concours, ou les anciennetés exigées dans un poste pour s'y présenter peuvent les mettre en difficulté, car elles ont allongé la durée de leurs études et souvent repoussé l'âge de la première maternité. En outre, l'obligation de mobilité est, en pratique, une contrainte plus forte pour les femmes que pour les hommes qui vivent en couple. Souvent, les femmes y renoncent, qu'il s'agisse d'une mobilité en cours de formation,

¹¹¹ MILEWSKI (Françoise), *op. cit.*, p. 158.

¹¹² *Ibid.*, p. 166.

¹¹³ ROUBAN (Luc), *op. cit.*, p. 90.

à la charnière du diplôme et du recrutement, ou dans l'exercice professionnel, pénalisant ainsi leur carrière. Par ailleurs tel que nous l'avons démontré, les modes de nomination défavorisent aussi les femmes, qu'ils soient formels ou informels. La gestion des fonctionnaires reste source d'inégalités, car le recrutement se fait par de petits noyaux qui nomment dans leur entourage¹¹⁴. Les réseaux d'appartenance, en particulier les anciens des grandes écoles, jouent un rôle important. La cooptation par les pairs, c'est-à-dire majoritairement des hommes, tend au renouvellement des mêmes¹¹⁵. Dans la haute fonction publique, la mise à l'écart des femmes est liée aux idéaux de masculinité portés par des emplois supérieurs historiquement connotés avec un principe d'autorité. L'absence des femmes est alors justifiée par le fait qu'elles ne pourraient pas s'imposer dans un rapport de forces permanent qui exige une certaine virilité puisque le mode de commandement de l'administration reste empreint d'une logique militaire. C'est donc bien le modèle administratif lui-même qui explique la place seconde assignée aux femmes, cette place étant d'autant plus réduite que l'on se situe dans un univers régalien¹¹⁶.

Les discriminations dont les femmes font l'objet dans la fonction publique ne dépendent tout de même pas de la seule fonction publique. Les inégalités dans la société ont un impact sur ce secteur comme dans les autres. Les femmes qui travaillent dans la fonction publique, comme toutes les femmes, sont pénalisées par l'école et la famille, ce qui oriente l'avenir des filles et des garçons¹¹⁷ ; par l'inégal partage des tâches parentales et domestiques, qui pèse sur la carrière ; par l'insuffisance des structures d'accueil de l'enfance, qui est un obstacle à l'engagement professionnel¹¹⁸ ; par le poids des stéréotypes¹¹⁹. En plus, plutôt que de comparer les femmes aux hommes en termes individualistes, il faudrait dans une certaine mesure prendre en considération le fait que le pouvoir au sein de la haute fonction publique, milieu fragmenté et corporatiste, se constitue par et à travers des familles voire de véritables clans qui assignent des limites, même de manière implicite, au rôle que peuvent jouer les femmes. Les trajectoires

¹¹⁴ MILEWSKI (Françoise), *op. cit.*, p. 167.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 168.

¹¹⁶ ROUBAN (Luc), *op. cit.*, pp. 90-91.

¹¹⁷ Une part importante de l'origine des discriminations dans le travail apparaît dès l'école, à commencer par la différenciation des filières. Au fil des différentes étapes, l'orientation spécialise les deux catégories de sexe vers des contenus de connaissances et une acquisition de connaissances différents. Les femmes sont ainsi davantage portées vers les services aux personnes, notamment les services de santé et d'assistance, l'enseignement. C'est un stéréotype classique qui leur est transmis et qu'elles intériorisent dans leurs choix. Les filles sont donc présentes dans le système scolaire, y ont de bons résultats, puis deviennent minoritaires dans les filières les plus sélectives ainsi que dans les grandes écoles qui mènent à l'accès aux fonctions dirigeantes de l'Etat.

¹¹⁸ L'inégal partage des tâches parentales au dépend des femmes et l'insuffisance des structures d'accueil de la petite enfance à l'instar des crèches, sont effectivement un obstacle important à l'accès des femmes aux responsabilités professionnelles.

¹¹⁹ MILEWSKI (Françoise), *op. cit.*, p. 163.

professionnelles ne peuvent donc pas être appréciées en termes purement individualistes et ne se comprennent que dans un contexte familial précis¹²⁰.

Beaucoup de personnes pensent aussi que l'accès des femmes aux emplois de cadres dirigeants de la fonction publique de l'État dépend tout d'abord de leur capacité d'accès à la haute fonction publique¹²¹. Or la capacité est principalement intrinsèque à tous les prétendants aux hautes fonctions dirigeantes. Elle est certainement liée aux compétences et à l'expérience de tout un chacun. En plus, ceux qui décident très souvent de la capacité ou pas à occuper les fonctions dirigeantes sont les hommes. Dans ce cas, s'ils considèrent les femmes incapables d'assumer les hautes fonctions dirigeantes, ils ne les y nommeront pas. Pourtant cela pose un véritable problème. Il faudrait certainement, en considération de cela, toujours présumer de la capacité des femmes à assumer les fonctions dirigeantes pour ne plus les en écarter. En plus, le fait que la nomination dans certains secteurs soit considérablement féminisée comme on le voit dans le secteur des télécommunications permet d'écarter l'argument selon lequel les femmes n'auraient pas le goût des carrières de haut niveau ou qu'elles n'en auraient pas les capacités¹²². Ce qui nous fait dire et croire que la parité n'est ni un choix éthique ni un simple objectif chiffré à atteindre. C'est un choix politique et stratégique. Celui de la transformation des organisations¹²³. Elle devrait d'ailleurs constituer le meilleur choix pour l'autorité nominatrice, dans le secteur de l'enseignement supérieur, et tous les autres où les femmes sont sous-représentées dans les fonctions dirigeantes, tout comme dans celui aujourd'hui des télécommunications.



Au terme de ce travail, on constate qu'il existe une panoplie de mécanismes à la fois normatifs et institutionnels de garantie de l'accès des femmes aux fonctions dirigeantes de l'État au Cameroun. Mais, ceux-ci sont insuffisants ce qui a pour conséquence, dans les secteurs des télécommunications, une présence variable des femmes à ces fonctions. Il apparaît clairement, au vu de cela, que la division sexuée des rôles sociaux traverse les sphères privée, publique et professionnelle. Que dans celle publique, plus précisément dans la fonction publique, elle est un obstacle de taille à l'accès des femmes aux fonctions dirigeantes. Les processus de discriminations envers les femmes ont ceci de particulier qu'ils intègrent toutes ces sphères.

¹²⁰ ROUBAN (Luc), *op. cit.*, pp. 93-94.

¹²¹ *Ibid.*, p. 96.

¹²² *Ibid.*, p. 97.

¹²³ Haut Conseil à l'Égalité entre les Femmes et les Hommes, *op. cit.*, p. 3.

Ces processus sont complexes parce qu'ils sont imbriqués. Il faut par exemple prendre en compte, ensemble, la participation au marché du travail et l'organisation domestique pour comprendre les obstacles aux déroulements des carrières. Il faut aussi considérer, ensemble, les filières de formation, la façon dont elles sont « choisies », et l'insertion dans le travail. Il faut enfin décrire, ensemble, les stéréotypes des employeurs et des collègues, et les interrogations des femmes sur leur légitimité¹²⁴. Dans tous les cas, comme l'a souligné un auteur, la conquête de l'égalité dans les lieux de pouvoir met en cause les différences construites entre les sexes, questionne le caractère naturel des rôles et des fonctions attribués respectivement aux femmes et aux hommes dans la société et leur dimension hiérarchique¹²⁵.

¹²⁴ MILEWSKI (Françoise), *op. cit.*, p. 166.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 167.

FEMMES ET POUVOIR POLITIQUE AU CAMEROUN : DES LOGIQUES D'ENGAGEMENT AUX LOGIQUES DE DÉVELOPPEMENT

Par

Daouda SAKINATOU,
Ph.D en Sciences politiques,

Chargée de Recherche, MINRESI (Cameroun)

Résumé :

À la faveur de la vague de démocratisation qui a touché l'Afrique dans les années 90, la femme camerounaise a pu effectivement accéder en politique. De nos jours, l'on retrouve de plus en plus de femmes impliquées dans la gestion de la chose publique. Cependant, pour parvenir à ce résultat, les trajectoires d'entrée de ces dernières ont été divergentes et parfois même convergentes. L'instrumentalisation des circuits de parentalité, des réseaux associatifs et de la panoplie des textes de loi et politiques du genre a facilité leur massification à des postes politiques élevés. Bien plus, certaines femmes politiques ne se contentent plus de figurer en politique, désormais, elles impactent significativement le développement du Cameroun. Toutefois, malgré leur capacité à satisfaire les doléances des populations électrices, les femmes politiques peinent à maintenir leur place dans les échiquiers politiques les plus élevés que sont le gouvernement, le parlement et les communes.

Mots clés : femmes, politique, trajectoire, développement, Cameroun.

Abstract :

Thanks to the wave of democratization, which affected Africa in the 90s, Cameroonian women were able to effectively access politics. Nowadays, we find more and more women involved in the management of public affairs. However, to achieve this result, the entry trajectories of the latter have been divergent and sometimes even convergent. The exploitation of parenthood circuits, associative networks and the panoply of legal and gender policy texts by women facilitates their massification in high political positions. Moreover, some women politicians are no longer content just to appear in politics, they now significantly impact the development of Cameroon. However, despite their ability to satisfy the grievances of the voting population, women politicians struggle to maintain their place in the highest political chessboards, which are the government, parliament and the municipalities.

Keywords: women, policy, path, development, Cameroon.

Le sommet de Rio tenu en 2012, partait du constat selon lequel, il était illusoire de viser un développement humain équilibré tout en excluant ou en marginalisant certaines catégories sociales, en particulier les femmes, des sphères décisionnelles et des mécanismes de concertation et de négociation. De plus, le Chapitre 24 de l'Agenda 21, qui portait sur le rôle et le statut des femmes dans le développement, demandait explicitement aux gouvernements de mettre en œuvre avant l'an 2000, des stratégies visant à éliminer les barrières politiques, juridiques, administratives, culturelles, comportementales, sociales et économiques qui empêchent la pleine participation des femmes dans le processus de développement et la vie politique. C'est dans cette mouvance que le Cameroun, à l'instar des autres États, s'est attelé à ratifier un arsenal de textes juridiques relatifs à l'intégration des femmes dans la sphère publique de prise de décisions. Ce processus d'intégration est perceptible à deux niveaux : d'abord au plan international et ensuite au plan interne. DEBBASCH et compagnies perçoivent le pouvoir politique comme « la puissance caractéristique des gouvernants et de l'ensemble des individus, organes et institutions, exerçant une influence sur les décisions dont le but premier est la préservation et le développement de la société¹ ». En tant que pouvoir de représentation, le pouvoir politique est détenu par des organes élus appelés acteurs politiques.

Au Cameroun, comme partout ailleurs, ces entités peuvent être aussi bien des hommes que des femmes. Parlant de l'acteur politique, LAKEHAL le définit comme : « toute personne, institution ou entité qui accomplit des actes politiques occasionnellement ou dans le cadre de l'exercice de ses fonctions officielles² ». En Afrique en général, et au Cameroun en particulier, il a fallu attendre les années 1990³ pour voir émerger les femmes au sein des espaces politiques de prise de décisions. Plus en plus de femmes sont intégrées dans les hautes sphères de pouvoir que ce soit au sein des formations politiques, dans les assemblées et/ou dans le gouvernement. Dès lors, quelles sont les stratégies usitées par les femmes pour se hisser en politique au Cameroun et partant impulser le développement ? Mieux, comment les femmes politiques

¹ DEBBASCH (Charles), BOURDON (Jacques), PONTIER (Jean-Marie) et RICCI (Jean-Claude), *Lexique de politique*, 7e édition, Dalloz, Paris, 2001, p. 332.

² LAKEHAL (Mokhtar), *Dictionnaire de science politique. Les 1500 termes politiques et diplomatiques pour rédiger, comprendre et répondre au discours politique*, 2e édition, l'Harmattan, Paris, 2005, p.21.

³ C'est en 1992 qu'une femme a occupé pour la première fois un poste électif au Cameroun. Madame KEUTCHA Julienne a été élue député à l'Assemblée Nationale en 1992. Bien plus, s'agissant de l'administration, il a fallu attendre l'année 1970 pour voir émerger enfin au plan national une femme ministre Adjoint de la Santé Publique, Madame TSANGA Delphine qui fut par la suite Vice-ministre de la Santé Publique en 1972, Présidente du Bureau National de l'Organisation des Femmes de l'Union Nationale Camerounaise de 1975 à 1984, ministre des Affaires Sociales de 1975 à 1984 (première femme ministre du Cameroun indépendant) et qui occupe, depuis le 07 mai 2011 le poste de membre du conseil électoral pour ne citer que ces quelques hautes fonctions administratives par elle occupées et qui ne sont pas les seules.

parviennent-elle à davantage investir la sphère publique de prise de décisions au Cameroun et ainsi rompre avec la traditionnelle perception de marginalisées dont elles détiennent le stigma ? Bien plus, leur présence en politique ne serait-elle pas une manne pour le développement des localités par elles administrées ? Un regard rivé sur ces diverses interrogations laisse transparaître le décentrement de la pensée sur la place de la femme dans la vie politique au Cameroun. Désormais, la réflexion est davantage portée sur le poids, voire l'impact de la présence féminine en politique sur le devenir des sociétés contemporaines. Dans une mouvance de compréhension des logiques qui ont et qui poussent les femmes à rejoindre les arènes politiques, le constructivisme et l'interactionnisme ont été mobilisés dans ce travail. À ces théories ont été couplées l'observation directe et l'exploitation documentaire. L'analyse des données recueillies auprès des femmes politiques camerounaises nous amène à mettre en évidence dans cette présente étude leurs trajectoires politiques et les actions de développement menées par ces dernières dans l'optique de se maintenir en politique.

I- TRAJECTOIRES POLITIQUES DES FEMMES AU CAMEROUN

Le Secrétaire général de l'Union Interparlementaire, Anders B. Johnson a eu a révélé au sujet de l'accès de femmes aux postes de prise de décisions que : « Certaines dirigeantes ont réussi à crever le plafond de verre dont les femmes étaient prisonnières, grâce à leur vision personnelle et leur volonté politique. Elles ont prouvé l'importance capitale du leadership politique pour amener le changement. Il nous faut maintenant davantage de dirigeantes qui fassent preuve du même courage politique »⁴.

La gestion du pouvoir politique a été pendant très longtemps l'apanage des hommes. Grâce à l'ouverture démocratique des années 1990 et ses corollaires de libéralisation du champ politique et avec la floraison d'un arsenal fourni de textes nationaux et internationaux en matière d'intégration de la femme à la chose politique et de son autonomisation, nous avons assisté à une nette évolution de la place de la femme en politique au Cameroun. Au plan international, la ratification des textes (Conventions et Chartes) a permis au gouvernement camerounais de lutter contre toute forme de discrimination à l'égard des femmes notamment : La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 (Art. 2); le Pacte international sur les Droits Civils et politiques de 1966, ratifié le 27 juin 1984 (Art. 3 et 25); la Convention sur l'Élimination de toutes les Formes de Discriminations à l'égard des Femmes (CEDEF) de 1979 et son Protocole

⁴ More women in politics, *Genre, leadership et participation politique au Cameroun (1931-2013) : Le Cameroun sur le chemin de la parité*, Colorix, 2014, p. 10.

facultatif, respectivement ratifié le 23 août 1984 et 7 janvier 2005 (Art. 7 et 8) ; la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981; le Protocole additionnel à la CADHP relative aux droits des femmes, dit « Protocole de Maputo » de 2003, ratifié le 28 mai 2008, son Article 9: le Droit de participation au processus politique et à la prise de décisions; la Charte Africaine sur la Démocratie, les Élections et la Gouvernance de 2007, ratifiée le 15 juillet 2011 (Art. 2, 3, 8, 21, 29 et 43). En ratifiant ces textes internationaux, l'État du Cameroun a pris des engagements pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans la vie politique et promouvoir la gouvernance participative et la participation paritaire des femmes dans la vie politique. Aujourd'hui la présentation de l'arsenal juridique camerounais est très simplifiée au plan interne. À la pléthore des textes juridiques antérieurs viennent se substituer pour l'heure deux instruments juridiques importants : la Constitution de 1972, révisée en 1996 et en 2008 qui consacre le principe d'égalité et le Code électoral⁵ du 19 avril 2012⁶. À ces différents textes, il faudrait ajouter la série de conférences qui ont été organisées sur les femmes. En 1995, le Programme d'action (PDA) de la IVe Conférence mondiale des femmes de Beijing a identifié la pleine participation des femmes dans l'exercice du pouvoir comme une de ses principales sphères de préoccupation, la reconnaissant, ainsi que l'intégration de leurs points de vue à tous les niveaux de la prise de décisions, comme indispensable à l'obtention des objectifs d'égalité, de développement et de paix⁷.

« Si le XXe siècle a été celui de l'accès de plus de femmes aux droits d'élire et d'être élue, le XXIe siècle est celui de leur accès massif à la représentation »⁸. Pour cause, l'ordre sociopolitique patriarcal d'essence tend à sa *matrilinéarisation*⁹ au regard du mode de dévolution du pouvoir politique. La tendance est à l'inversion des acteurs dans la figure représentative de la communauté au Cameroun. C'est ainsi que « de la périphérie, elles ne s'en sont jamais contentées et progressivement elles vont intégrer le monde politique, d'abord

⁵ La constitution de chaque liste de candidats doit tenir compte des différentes composantes sociologiques de la circonscription concernée. Elle doit en outre tenir compte du genre, mentionné en son article 151 alinéa 3. Ce qui est plus simple pour son appropriation et son utilisation par les différents acteurs du processus électoral.

⁶ Commission femme et développement, « l'approche de l'Empowerment des femmes : un guide méthodologique », rue des petits carmes 15, juin 2007, pp4.

⁷ Article X de la Déclaration des droits de la femme et la citoyenneté (1791) de l'Olympe de Gouges:http://es.wikisource.org/wiki/Declaración_de_los_Derechos_de_la_Mujer_y_la_Ciudadana.

⁸ ACHIN (Catherine) et LEVEQUE (Sandrine), *Femmes en politique*, Paris, La Découverte, 2006, cité dans WASSOUO, (Emmanuel Aimé), *représentation du leadership politique féminin et différences culturelles : comparaison entre la France et le Cameroun*, thèse de doctorat en psychologie travail ergonomie, Communauté Université Grenoble Alpes et Université de Yaoundé I, 2017, p. 39.

⁹ Passage de l'ordre patriarcal à l'ordre matriarcal.

comme simple militante, ensuite comme responsable politique à de niveau divers »¹⁰.

La représentation des femmes dans la sphère de prise de décision a évolué dans le monde. Les femmes sont présentes au sein de divers paliers politiques. Du palier le moins élevé (postes de responsabilité au sein des partis politiques) aux paliers les plus élevés (mairies, parlement, gouvernement, etc.), les femmes sont désormais représentées. Depuis le 13 mai 2024, l'on dénombre 31 femmes Chefs d'État et de gouvernement¹¹ de par le monde. Quant aux femmes qui occupent des postes ministériels, les chiffres attirent actuellement moins l'attention que le type de portefeuille qu'elles détiennent. Bien que les femmes ministres restent dans l'ensemble cantonnées au secteur social, leur présence dans des domaines considérés plus stratégiques autrefois réservés aux hommes, est en augmentation. S'agissant du Cameroun, à l'issue du dernier remaniement ministériel de 2019, 5 femmes ont été nommées ministres¹². Au lendemain de la Xe législature du 9 février 2020, 61 femmes sont élues députés de la nation au Cameroun. Du côté de la chambre haute du parlement par contre, la 2e législature de 2018 a connu 28 femmes élues et 5 nommées sénatrices¹³, pour un total de 33 femmes sénatrices. Aussi, à la faveur de l'élection municipale du 9 février 2024, 35 femmes ont été élues maires au Cameroun¹⁴.

Au regard de la relative présence des femmes en politique au Cameroun, l'on ne s'aurait faire abstraction du questionnement sur le comment y sont telles parvenues ?

Dans un tel contexte, les trajectoires politiques des femmes peuvent être diverses et variées. D'aucunes ne parviennent pas à rentrer en politique que par le canal de la parenté et des réseaux associatifs (famille communautaire), tandis que d'autres, ont dû compter sur l'ouverture du champ politique avec pour corollaire, l'adoption de politiques incitatives à plus

¹⁰ WASSOUO (Emmanuel Aimé), *représentation du leadership politique féminin et différences culturelles : comparaison entre la France et le Cameroun*, thèse de doctorat en psychologie travail ergonomie, Communauté Université Grenoble Alpes et Université de Yaoundé I, 2017, p. 39.

¹¹ UNWOMEN, « fait et chiffres : le leadership et la participation des femmes à la vie politique », URL : <https://www.unwomen.org/fr/what-we-do/leadership-and-political-participation/facts-and-figures>, 2022, consulté en ligne le 17 mai 2024 à 12h01.

¹² Madame Marie Thérèse ABENA ONDOUA, Ministre de la Promotion de la Femme et de la Famille ; Madame Célestine KEUTCHA COURTESE, Ministre de l'Urbanisme et de l'Habitat ; Dr Madeleine TCHUINTE, Ministre de la Recherche Scientifique et de l'Innovation et Madame LIBOM LI LIKEN, Ministre des Postes et Télécommunications, Pr Pauline NALOVA LYONGA, Ministre de l'Enseignement Secondaire.

¹³ BODO (Lucien), « sénat : la percée des femmes continue », Cameroon Tribune en ligne, URL : https://www.cameroon-tribune.cm/article.html/56387/fr.html/details_2, 2023, consulté en ligne le 17 mai 2024 à 14h00.

¹⁴ Villes et communes, « gouvernance locale : les femmes toujours minoritaires au sein des mairies », <https://www.villesetcommunes.info/actu-cameroun/7052/>, 2020, consulté en ligne le 17 mai 2024 à 14h50.

de femmes intégrées en politique.

A. LA FAMILLE COMME TREMLIN A L'ACQUISITION DU POUVOIR POLITIQUE PAR LES FEMMES AU CAMEROUN

Justement, la famille en tant que cellule de socialisation de base, tend à influencer le choix des femmes à vouloir rejoindre les rangs politiques. Mieux encore, la parenté représente un catalyseur non négligeable dans l'accès des femmes à des postes de prise de décision au Cameroun. Au rang des femmes qui ont pu bénéficier de la parenté pour accéder au parlement, nous avons l'honorable député Oumoul Koulchoumi AHIDJO et la sénatrice Pierrette HAYATOU.

L'une, représentante du peuple à l'Assemblée Nationale, l'honorable député Oumoul Koulchoumi AHIDJO est l'épouse du fils de l'ancien président de la République du Cameroun, Amadou AHIDJO. C'est donc, le patronyme AHIDJO obtenu grâce à son époux qui lui confère une popularité et une célébrité assez poussée dans la région du Nord du Cameroun dont elle est la représentante. Grâce à ce nom qu'elle arbore, elle parvient à renverser toutes les barrières relationnelles susceptibles de la freiner dans son envie d'accéder aux postes de prise de décisions. C'est ainsi qu'elle a été élue premier maire de la jeune commune d'arrondissement de Garoua 2e, née à la faveur du décret présidentiel N°2007/117 du 24 avril 2007¹⁵. Collectivité territoriale décentralisée issue de l'éclatement de l'ex-commune urbaine à régime spécial de Garoua. Ancienne commune qui était d'ailleurs, sous l'administration du Maire Badjika AHIDJO, époux de l'honorable Oumoul Koulchoumi. C'est un exemple palpable de la fabrique de la carrière politique de la femme partant de la patronymie.

L'autre, représentante des collectivités territoriales décentralisées, la sénatrice Pierrette HAYATOU a connu une entrée en politique particulière. Titulaire d'un DEA obtenu à l'Université de Paris 3 la Sorbonne et n'ayant jamais envisagé faire carrière en politique, c'est par un concours de circonstances qu'elle s'est retrouvée transportée dans ce milieu misogyne à cette époque. Comme elle nous l'a si bien mentionné lors de notre rencontre à son domicile, son entrée en politique s'est opérée de la manière la plus soft : « C'est derrière mon mari, Sadou HAYATOU, ancien ministre de l'Agriculture en 1982 et membre du RDPC que j'ai appris les

¹⁵ Décret N°2007/117 du 24 avril 2007 portant création des communes créé dans la région du nord : la commune de Garoua 1^{er}, la commune de Garoua 2^{ème}, la commune de Garoua 3^{ème} et la commune de Mayo-Hourna.

ficelles de la politique au sein du RDPC. Quand, atteint par la maladie et donc incapable de remplir ses responsabilités dans le parti, c'est moi qui le représentais dans les réunions du parti »¹⁶. Cela traduit à suffisance le parcours politique de cette sénatrice qui de la représentation de son époux indisponible, a appris des rouages de la politique et est parvenue, avec le temps, à siéger au sein du tout premier sénat camerounais. Elle fait en effet partie des 30 sénateurs nommés par décret présidentiel au côté des 70 élus par les conseillers municipaux (lors de la première législature qu'a connue le sénat) ou par les conseillers régionaux (depuis la création du conseil régional en 2020).

Au regard du lien de filiation dont elles ont bénéficié, ces dernières ont pu amasser le capital politique nécessaire pour occuper un poste de pouvoir au Cameroun. Lorsque l'on se tourne du côté des mairies, une figure politique semble attirer l'attention. Il s'agit de Madame Hermine Patricia TOMAINO NDAM DJOYA qui est l'épouse d'un homme politique de renom dans le département du Noun à l'Ouest Cameroun. Cet homme était président fondateur de l'Union Démocratique du Cameroun (UDC) dont elle se trouve être la présidente aujourd'hui à la suite du décès de ce dernier survenu en 2020. De simple conseillère municipale, elle a été tour à tour député et maire. En qualité de député, elle a brigué 2 mandats (2007-2013 et de 2013-2019) à l'Assemblée Nationale. Au lendemain des élections municipales de 2020, elle s'en sort avec le poste de maire à la mairie de Fouban.

Le constat fait de ces différentes trajectoires est qu'elles, prennent inéluctablement ancrage au sein du lien marital qui les unit à leurs époux. Bien plus, la famille ne devrait pas uniquement être perçue ici comme cellule d'encadrement de base, mais aussi comme une famille communautaire au sens de BROSSIER. Pour cette dernière, « l'on constate un décentrement du regard sur la famille comme donnée naturelle vers celui de la famille comme construit social, produit de mobilisation »¹⁷. Nous accordant avec cette auteure, on considère les mouvements associatifs et les partis politiques comme étant une famille au sens élargi du terme. Celle-ci a une influence considérable sur le devenir des femmes qui les animent en politique.

¹⁶ Entretien du 01 août 2017 avec la Sénatrice HAYATOU Aicha Pierrette, 10h00, à son domicile à Yaoundé.

¹⁷ BROSSIER (Marie), *Quand la mobilisation produit de l'institution. Pratiques de la famille et organisations religieuses au Sénégal*, Thèse de doctorat de Science politique, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2010, p.659.

La fabrique du profil féminin au poste de prise de décision est souvent le ressort de leur dynamisme individuel et/ou collectif dans les partis politiques. Les efforts effectués par les femmes hauts responsables des partis dans l'encadrement des militants et la mobilisation des masses leur ont valu une ascension politique et surtout une pérennisation du pouvoir politique acquis. Comme cas d'espèce, convoquons l'Honorable Oumoul Koulthoumi AHIDJO, député de l'Union Nationale pour la Démocratie et le Progrès (UNDP) dans la Bénoué Ouest et Présidente de la Fédération départementale de l'UNDP pour la Bénoué. Ces actions au sein du parti vont de la redynamisation de la jeunesse et des femmes du parti à travers la sensibilisation au sujet de l'importance du regroupement en association et en GIC et aussi, l'octroi des formations en montage de projets susceptibles de les aider à obtenir des subventions étatiques (Plan triennal spécial jeune). Parlant justement de ses œuvres en faveur des militants, Madame la Présidente de section UNDP Lagdo a eu à affirmer :

« L'Honorable Oumoul Koulthoumi fait beaucoup pour les femmes du parti. Elle encourage les militantes à ne pas quitter le parti en faisant des dons de kits du parti à ces dernières. Car, quand le matériel du parti (tissus, T-shirt, pinces, écharpes, etc.) arrive de la direction générale, les hommes de la section confisquent tous et lorsque je rends compte de cet état de choses aux femmes de ma section, elles menacent de quitter le parti. Ce qui m'amène si je n'ai pas de solution, à me tourner vers l'honorable qui n'hésite pas à me venir en aide. Cela a d'ailleurs été le cas lors de la campagne présidentielle de 2018 ».

Sa popularité auprès de ses collègues du parti auxquels elle n'hésite pas à rendre service lui a valu une grande sympathie de leur part ; ce qui a pour effet de lui assurer une place de choix sur l'échiquier politique. Pour preuve, elle a occupé les postes de maire de 2007 à 2013 et est député depuis 2013 avec déjà 2 mandats brigués.

Nombreuses sont les femmes politiques qui se sont adossées sur le capital associatif pour rejoindre les paliers politiques les plus élevés. Elles ont milité dans ces associations avant, pendant et après leur entrée en politique. C'est le cas du maire Haoua TIZI qui procédait à Lagdo, par le canal des réseaux associatifs féminins à la transmission des aptitudes d'auto développement aux femmes. Ses œuvres, à en juger l'attachement que lui témoignent les femmes et la population de Lagdo, sont importantes et nécessaires au changement et au développement personnel de ces derniers. C'est dans le cadre associatif, en tant que présidente des associations de femmes du Mayo-Oulo qu'elle organise des visites (2014) d'échanges de savoir-faire, expériences avec les associations de femmes de Lagdo. Cette collaboration associative a pour objectif d'aboutir à l'autonomisation des femmes à travers la promotion de

l'entrepreneuriat féminin dans la région du Nord en général et dans les deux arrondissements en particulier.

Image 1 : Marque de reconnaissance des populations de Lagdo au maire Haoua TIZI



Source : Archive du Maire de la commune de Mayo-Oulo

Cependant, au regard de la dévolution du pouvoir au sein des jeunes démocraties, les démocraties africaines, l'on est en droit de penser que l'accès en politique peut passer par l'empreinte de couloir peu réglementaire (le parlementarisme de couloir). *A contrario*, certaines femmes mieux outillées que d'autres parviennent à rentrer en politique grâce à leurs compétences voire qualifications.

B. LES POLITIQUES DE GENRE ET LES MODES DE RECRUTEMENT AU SEIN DES PARTIS POLITIQUES COMME CATALYSEUR DU LEADERSHIP POLITIQUE FÉMININ

Les femmes en ont été les plus concernées par la vague de démocratisation et l'ouverture du jeu politique qu'ont connu la plupart des pays africains dans les années 1990. C'est ainsi que « les rapports de genre n'étant pas gravés dans le marbre : les mesures de quotas et de parité, qui ont concerné dans les deux dernières décennies près d'une centaine de pays, ne sont pas sans effets sur le fonctionnement du champ politique »¹⁸ et l'émancipation politique des femmes. Dans l'optique d'inciter davantage de formations politiques à proposer les candidatures féminines lors des différentes élections, la politique des quotas de genre pensée et adoptée par une pléthore de gouvernements, semble être pour ces derniers, la solution idoine pour parvenir à l'augmentation du nombre de femmes en politique. C'est ainsi que s'étant penchée sur la question, l'Union Interparlementaire considère les quotas comme « une mesure palliative temporaire, destinée à favoriser l'émergence d'une nouvelle culture aboutissant à la

¹⁸ MOUCHE (Ibrahim), « genre et asymétrie structurelle du pouvoir d'État : quelles leçons pour le Cameroun ? », in *More women in politics, genre, leadership et participation politique au Cameroun (1931-2013)*, Colorix, 2014, pp 145-146.

présence équilibrée de femmes et d'hommes tant au parlement qu'au sein des instances dirigeantes des partis politiques »¹⁹. Cette politique a été matérialisée en 2012 au Cameroun. Précisément, en l'article 151, alinéa 3 du code électoral camerounais qui stipule : « la constitution de chaque liste de candidats doit tenir compte des différentes composantes sociologiques de la circonscription concernée. Elle doit en outre tenir compte du genre »²⁰.

Toutefois, cet article met uniquement un accent sur la massification de femmes en politique au détriment de la compétence de ces dernières qui est pourtant une donnée non négligeable dans le choix des dirigeants politiques. Par ailleurs, il serait donc en effet défavorable à l'émergence de femmes politiques instruites et qualifiées. Aussi, « il ne précise pas la proportion des femmes à inclure dans l'exercice des fonctions électives »²¹. Cette politique dite de cooptation place les femmes à des postes de pouvoir davantage par affinité que par compétence et mérite, prétextant répondre aux exigences de cette autre politique dite de « discrimination positive ». Cette politique consiste à favoriser, proposer les candidatures féminines afin de réduire l'écart qui les sépare des hommes dans l'espace politique. Soulignons que cette politique n'est pas propre au milieu politique, mais l'une des exigences de la démocratisation des États. La discrimination positive désigne :

« un ensemble de dispositions (...) qui octroient un traitement préférentiel aux membres de certains groupes ayant fait l'objet par le passé, à des degrés divers, de pratiques discriminatoires juridiquement sanctionnées (...), visant à l'égalité représentativité de tous groupes sociaux d'une communauté donnée (...), elles ont pour but d'accroître la proportion des groupes (...) parmi les détenteurs de certains biens valorisés (...) afin de remédier à leur marginalisation persistante » (GWENAELE C., 1999 : 33) »²².

Dans son acception la plus large, la discrimination positive désigne l'ensemble des politiques de répartition des biens sociaux-emplois, marchés publics, admission dans les établissements publics d'enseignement supérieur à caractère sélectif et à des postes de prise de

¹⁹ Union Interparlementaire, 1997, p. 67, cité dans MARQUES-PEREIRA (Béregère), « quotas ou parité : enjeux et argumentation », in : *Recherches féministes*, 12 (1), URL : <https://doi.org/10.7202/058023ar>, consulté en ligne le 12 février 2022 à 23h06, 1999, p.104.

²⁰ ELECTION CAMEROON, *code électoral*, 2012, p. 67.

²¹ ABWA (Daniel) et DIFFO TCHUNKAM (Justine), « l'évolution perfectible des femmes dans la vie publique et politique camerounaise », in *More women in politics, genre, leadership et participation politique au Cameroun (1931-2013)*, colorix, 2014, p. 223.

²² MIMESSE ME FAME (Marie), « la politique de discrimination positive du genre : état des lieux durant les sénatoriales de 2013 au Cameroun », in *More women in politics, genre, leadership et participation politique au Cameroun (1931-2013)*, colorix, 2014, p. 230.

décisions politiques²³. Un cas concret de femme politique ayant accédé au pouvoir grâce à l'effectivité de la politique de quota est l'ancienne députée de la Bénoué Est (de 2013-2019), mai Rachel qui a eu à nous convier lors d'un entretien²⁴ : « Mon entrée en politique s'est faite grâce à l'application du quota de genre dans la constitution des listes des partis aux échéances électorales. Au départ, sur la première liste proposée par le parti, mon nom se trouvait comme suppléante et lors de la proclamation j'ai été élue comme députée titulaire, car il fallait que les femmes soient aussi représentées ». Cette assertion démontre à suffisance l'impact qu'a cette politique sur la reconfiguration du paysage politique camerounais, où l'on ne trouve plus seulement les hommes en politique. Bien que ces derniers restent majoritaires, les femmes se retrouvent de plus en plus à incarner le pouvoir politique. À la suite de cette politique de quota de genre, a émergé, la politique de parité qui renvoie à une égalité parfaite entre homme et femme aux postes de prise de décision. « Si le principe des quotas a comme source le besoin de remédier à des discriminations, celui de la parité est tout autre. La parité découle d'une philosophie qui met la prise en compte du genre (homme-femme) au cœur de ses aspirations. Car la parité est la mise en œuvre de l'idée que les hommes et les femmes doivent participer de manière égalitaire aux prises de décision »²⁵.

Cependant, le Cameroun, n'ayant pas encore atteint la maturité démocratique nécessaire pour implémenter cette nouvelle donne mondiale, s'en est abstenu jusqu'à présent. Les principes de quota et de parité se présentent donc comme les moyens juridiques et politiques d'imposer une véritable égalité entre hommes et femmes²⁶. À celle-ci il faudrait ajouter la politique dite de « discrimination positive ». Cependant, « la méthode utilisée pour augmenter le nombre de femmes en politique ne recèle pas en soit les gages de son succès qu'elle soit suivie de mesures contraignantes ou non »²⁷. En effet, « abordée au Cameroun depuis le retour du pays au multipartisme en 1990, la discrimination positive sur le genre n'a jamais été un dispositif contraignant »²⁸. Notre expérience du terrain politique laisse transparaître un constat ; très peu

²³ SABBAGH (Daniel), « discrimination positive : une politique de l'exception ? », *Tracés. Revue de sciences humaines [en ligne]*, 20/2011, URL : <https://doi.org/10.4000/traces.5073>, 2011, p. 97, consulté le 04 janvier 2015.

²⁴ Entretien mené auprès de l'Honorable Mai Rachel à l'hôtel des députés de Yaoundé en 2017.

²⁵ KINE CAMARA (Fatou), « la parité au Sénégal : entre modèle autochtone et modèle importé, une conquête légitime », in *More women in politics, genre, leadership et participation politique au Cameroun (1931-2013)*, colorix, 2014, p. 163.

²⁶ MARQUES-PEREIRA (Bérengère), « quotas ou parité : enjeux et argumentation », in : *Recherches féministes*, 12 (1), 103-121. URL : <https://doi.org/10.7202/058023ar>, 1999, consulté en ligne le 12 février 2022 à 23h 06.

²⁷ MIMESSE ME FAME (Marie), op.cit., in *More women in politics, genre, leadership et participation politique au Cameroun (1931-2013)*, colorix, 2014, p. 232.

²⁸ MIMESSE ME FAME (Marie), idem, 2014, p. 234.

de femmes politiques élues sont qualifiées et formées à la chose politique. C'est la raison pour laquelle, la question de la qualification des femmes politiques se pose désormais avec acuité. Les sociétés du 21^e siècle sont de plus en plus exigeantes quant à la qualité de leurs gouvernants.

Au regard des multiples mutations que connaissent les sociétés contemporaines camerounaises²⁹, les populations ont tendance à rechercher des dirigeantes qualifiées et aguerries à la gestion du pouvoir politique. C'est ainsi que, les femmes politiques qui ont réussi à se hisser en politique constituent des actrices importantes du développement du Cameroun. La femme a des aptitudes qui font d'elles le moteur du développement d'une société. Il nous semble indispensable de mentionner que les femmes sont d'essence des actrices incontestées du développement.

II. LA CONTRIBUTION DES FEMMES POLITIQUES AU DÉVELOPPEMENT COMME STRATÉGIE DE CONSERVATION DU POUVOIR POLITIQUE

L'acteur politique est un stratège, il ne pose des actions qu'en espérant un retour sur investissement. La plupart si ce n'est la quasi-totalité des actions posées par ces dernières reposent sur la formule calcul-coût-bénéfice théorisée par Michel CROZIER. MONGBO traitant de l'instrumentalisation de la rente du développement local par les acteurs politiques au plan local, pense que : « La capacité des élites socio-politiques à attirer des ressources extérieures (dont celles de l'État), et à les canaliser vers leurs terroirs, pour qu'ils puissent se “ développer comme les autres “ (ou leur capacité à entretenir l'illusion qu'il en est ainsi), constitue pour l'essentiel le gage de leur légitimité »³⁰. La pratique du courtage en développement local légitime les acteurs politiques et favorise leurs pérennisations au pouvoir. Ainsi donc, à travers la casquette de courtier local en développement qu'arbore l'acteur politique, il gagne la confiance de la population par ses capacités à « amener » un projet d'aide au développement (publique et, de plus en plus, décentralisée, non gouvernementale ou privée ; don, prêt bonifié ou emprunt sur le marché privé international, aide bilatérale ou multilatérale, etc.) dans la zone ou dans le village, et en mettant le village en communication avec le patron-bailleur de fonds.

²⁹ Conflits à main armés (BOKO HARAM à l'Extrême-Nord et crise Anglophone au Nord-Ouest et au Sud-Ouest), pauvreté, chômage, cherté de la vie etc.

³⁰ MONGBO (Roch), « le développement local et les courtiers. Concepts et réalités d'un phénomène social au Bénin », in *Courtiers en développement. Les villages africains en quête de projets*, Karthala, Paris, 2000, pp 217-240.

À- FEMMES POLITIQUES ET DÉVELOPPEMENT

Sur le terrain du développement local, les femmes politiques camerounaises se comportent comme des « courtiers en développement ». Pour les principaux tenants de cette expression, BIERSCHEK, CHAUVEAU et DE SARDAN :

« Désormais, pour être au pouvoir en Afrique il faudrait être impliqué dans la gestion de l'aide au développement et surtout être à même de capter des capitaux étrangers pouvant garantir un crédit social et par ricochet politique. Les acteurs politiques se muent donc, en des intermédiaires entre des "donateurs" et des "bénéficiaires" potentiels de l'aide au développement. Nous les appellerons « courtiers locaux en développement »³¹.

Dans la conduite du développement des populations locales, les femmes politiques locales mobilisent les ressources institutionnelles. En effet, elles usent de leurs positions dans les instances dirigeantes au sein desquelles elles exercent pour impulser le développement. C'est dans cette mouvance qu'elles portent des projets de développement de leurs terroirs de compétence auprès des assemblées pour ce qui est des députés pour justifier les 40 millions (jusqu'en 2022 date de la suppression de cette aide) qui étaient alloués à chaque député durant son mandat de 5 ans à l'Assemblée Nationale, pour les microprojets parlementaires. De ce fait, « si l'on prend le "projet de développement" comme la forme quasi idéale typique de l'opération de développement, quel qu'en soit l'opérateur, les courtiers représentent les porteurs sociaux locaux de projets ; ils assurent l'interface entre les destinataires du projet et les institutions de développement ; ils sont censés représenter la population locale, ou en exprimer les « besoins » vis-à-vis des structures d'appui et de financement extérieurs »³².

Quelques cas de figures féminines issues des assemblées qui investissent le chantier du développement émergent. L'honorable Oumoul Koulchoumi, député de la Bénoué Ouest en est un exemple palpable. En effet, ses actions dans le développement de cette partie de la région du Nord sont innombrables. La grande majorité de ses œuvres de développement sont perceptibles au plan social. Ces dernières oscillent autour de la construction des salles et de la fourniture tables bancs dans les écoles primaires et maternelles, de l'équipement des hôpitaux

³¹ BIERSCHEK (Thomas), CHAUVEAU, (Jean-Pierre) et DE SARDAN (Olivier), 2000, *Courtiers en développement. Les villages africains en quête de projets*, Karthala, Paris, 2000.

³² BIERSCHEK (Thomas), CHAUVEAU, (Jean-Pierre) et DE SARDAN (Olivier), 2000, *op. cit.*

en lits et le rehaussement du plateau technique, de l'octroi des dons de matériels agricoles aux GICs et associations de jeunes et de femmes et de la formation des associations de jeunes en vue de l'autonomisation de leurs membres. Au sein de l'équipe gouvernementale se trouve une femme politique dont la promotion a été faite grâce à ses œuvres dans la commune de Bangangté (commune située dans le département du NDÉ à l'Ouest Cameroun). Madame Célestine KETCHA Courtès a été maire de cette commune de 2007- 2013 et de 2013- 2018, soit durant deux mandats. C'est au regard de la densité de ses actions de développement de ladite circonscription administrative qu'elle a pu rejoindre la sélective cuvée de femmes ministre au Cameroun. Au rang de ses œuvres en faveur du développement local en tant que maire l'on peut convoquer : « Célestine KETCHA Courtès, a reçu un trophée du ministre marocain de l'Énergie, des Mines, de l'Eau et de l'Environnement au cours du sommet des élus régionaux et locaux à Marrakech (Maroc) ayant pour thème : « financer la mutation durable des territoires », le 15 novembre 2016. C'est son projet de latrine écologique qui lui a valu cette distinction »³³.

En effet, elle occupe le fauteuil d'actuel ministre de l'Habitat et du Développement Urbain. Bien plus, depuis 2015 elle cumule les postes de présidente du Réseau des Femmes Élues Locales d'Afrique (REFELA) et de présidente de la section REFELA-CAM. C'est précisément son dynamisme dans le développement local de la commune qu'elle a administré pendant deux mandats consécutifs qui lui a valu son entrée au gouvernement. Le département ministériel dont elle est à la tête lui a été confié au regard des aptitudes qu'elle a développées dans la construction des terroirs, compétence que l'État du Cameroun recherche dans son projet d'émergence à l'horizon 2035 et dans son document de Stratégie nationale SND 30. Dans cette dynamique d'émergence, le Chef de l'État du Cameroun a choisi de faire confiance à sa personne pour moderniser les villes camerounaises. Depuis qu'elle occupe ce poste, ses réalisations sont visibles. Au rang de ces dernières, nous avons le monument « j'aime mon pays le Cameroun » qui se situe dans la cité capitale (Yaoundé) du pays. Toutefois, certaines femmes politiques ne parviennent pas, bien qu'impliquées dans et en faveur du développement à se maintenir à des postes de prises de décisions. Cela est dû à divers facteurs liés pour la plupart à la perception des populations de leurs mandats et surtout à la difficulté pour ces dernières à légitimer leur pouvoir.

³³ Médiaterre Afrique Centrale, « COP22 : Les meilleures pratiques de la commune de Bangangté (Ouest-Cameroun) couronnées » , <https://www.mediatorre.org/afrique-centrale/actu,20161122093055.html>, 2016, consulté en ligne le 29 mai 2024 à 21h43 .

B. LIMITES AU PERFORMATISME DES FEMMES POLITIQUES DANS LE DÉVELOPPEMENT ET NON-PÉRENNISATION DU POUVOIR POLITIQUE

La politique de quota née au lendemain de la conférence de Beijing de 1995 a certes, résolu le déficit de femmes en politique, mais celle-ci a fait naître une nouvelle génération de dirigeantes non qualifiées et aguerries à la chose politique. « De plus, beaucoup d'opposants au système des quotas objectent que cela entraînerait l'élection de « femmes-alibis » qui ne mériteraient pas d'être élues »³⁴. Le fait que des femmes soient choisies de façon discrétionnaire sur aucune base (qualification politique) constitue un obstacle à leur performance sur le terrain du développement.

Au Cameroun comme partout ailleurs, la réélection et la conservation d'un poste dépendent de la capacité des acteurs à poser des actes concrets d'amélioration des conditions de vie des populations électrices et à répondre aux exigences du portefeuille confié (pour ce qui est des ministres). Entre vote sanction et bilan d'un mandat concédé, les femmes politiques sont toujours sur la sélecte. Car, rien que le fait d'être une femme en politique les défavorise. Nombreuses sont les femmes politiques qui, malgré les efforts consentis dans le développement de leurs structures, n'ont pas pu conserver leur poste de prise de décision.

Nous pouvons convoquer l'exemple de l'honorable mai Rachel qui était député de la Bénoué-Est de 2013-2019. Cette dernière n'a pas conservé son poste à l'Assemblée Nationale lors des dernières élections législatives du 09 février 2020. Pendant son mandat, elle œuvrait dans le domaine du social à travers la fourniture du matériel didactique et l'équipement des écoles en table bancs. Du côté de la mairie, les innombrables réalisations à mettre à l'actif de Madame Haoua TIZI n'ont pas suffi à la faire réélire en 2020 à la tête de la commune de Mayo-Oulo. Par ailleurs, même la sympathie et les marques de reconnaissances des populations à son endroit durant son règne n'ont en rien influé. La non-pérennisation au pouvoir des femmes politiques est souvent l'œuvre des populations qui préfèrent les dirigeants hommes par rapport aux femmes. Ceci est dû au poids du système patriarcal qui caractérise la majorité des sociétés traditionnelles camerounaises. C'est aussi dû à, une crise de la représentation qui a pour conséquence la non-légitimation du pouvoir des femmes politiques que ces dernières font des promesses, qu'une fois investies, qu'elles ne parviendront pas à réaliser. C'est justement ce que nous a affirmé Madame la conseillère municipale de la commune de Figuil au Nord

³⁴ GIVORD, (Viviane), *Femmes et partis politiques : le cas des députées du Grand Conseil Valaisan*, Mémoire de master en unité interdisciplinaire en étude de genre, Université de Genève, 2013, p. 04.

Cameroun : « pendant les campagnes électorales, nous faisons des promesses aux populations que nous ne sommes pas parfois capables de réaliser. Ces derniers menacent de ne pas nous reconduire en ces termes : on vous attend, n'est-ce pas que vous reviendrez nous trouver »³⁵. Les populations locales n'encouragent même pas les femmes politiques à mieux penser leur politique de développement à long terme (notamment en nouant des partenariats avec des organismes de financement qui mettent généralement sur pied des projets échelonnés sur des années, pouvant se terminer au-delà de leur mandat en cours d'exercice d'où la nécessité d'un renouvellement). Raison pour laquelle, Christian LEBART pense « qu'il n'est pas facile d'évaluer les réalisations d'une autorité politique sur un mandat, mais au moins sur deux »³⁶. Dès lors, la non (ré)investissement des femmes atténue l'impact de leurs œuvres stoppées en cours de réalisation. Ce dernier élément rend donc peu perceptibles les actions des femmes politiques dans le développement. C'est ce qui est à l'origine du vote sanction qui leur est assigné. Les électeurs préfèrent accorder leurs suffrages aux candidats plutôt qu'aux candidates qu'ils jugent incompétentes. En effet, « la crise de la représentation tient donc en partie au fait que les citoyens observent une relative impuissance des politiques »³⁷ dans la réponse à leurs demandes toujours grandissantes.

Au-delà de la mainmise des populations sur le choix des dirigeants politiques, les formations politiques constituent de véritables acteurs de l'éviction des femmes en politique au Cameroun. En effet, bien plus, certaines recherchent mettant l'accent sur la fabrication organisationnelle de l'exclusion des femmes, place notamment le regard sur les partis politiques qui contrôlent les carrières politiques des femmes et l'accès aux mandats de manière croissante depuis la fin du XIXe siècle. Les partis y sont ainsi analysés comme des « organisations sexuées », c'est-à-dire traversées par des mécanismes qui, depuis leurs bases jusqu'à leurs sommets, avantagent les hommes au détriment des femmes d'où l'idée de fabrication partisane des élites politiques masculines. Il faut d'ailleurs souligner que les partis politiques sont organisés de telle manière qu'une femme « normale » ne peut y occuper longtemps de hautes responsabilités : les réunions se terminent à des heures où il est socialement et culturellement indécent d'être dehors pour une femme. Il faut à la limite renoncer à une partie de sa féminité pour assurer des

³⁵ Entretien du 26 janvier 2019 avec la présidente de section UNDP de la commune de Lagdo, Asta ADJI OUMAROU, 16h45, au marché de Lagdo.

³⁶ LE BART (Christian), *Les maires. Sociologie d'un rôle*, Les Presses Universitaires du Septentrion, Paris, 2003.

³⁷ COHENDET (Marie-Anne), « une crise de la représentation politique ? », *Dossier : le dépérissement de l'État. Léviathan est-il mort ?* PUF, vol.2, n°18, CAIRN.INFO, 2004, p 50, consulté en ligne le 21 mai 2020 à 3h59.

responsabilités politiques³⁸.

En outre, le fait que les hommes se retrouvent la plupart du temps à des positions privilégiées sur les listes des partis aux élections laisse croire aux électeurs peu éduqués sur les pratiques politiques, qu'ils sont mieux qualifiés dans l'occupation d'une fonction politique que les femmes qui ont encore des efforts à fournir dans ce domaine. En effet, « les partis percevant les candidatures féminines comme plus sujettes à une défaite quasiment assurée les positionnent dans des circonscriptions perdues d'office parce que ne leur étant pas historiquement et/ou idéologiquement acquises » (MOSSUZ-LAVAU, 1997 : 456)³⁹. Les populations locales font rarement confiance aux listes de partis qui proposent plusieurs candidatures féminines. Ce qui est également perceptible sur le terrain de développement local où les actions de développement initiées par les femmes sont peu appréciées ou même boycottées par les populations. Cela a d'ailleurs été le cas à Mayo-Oulo où les populations locales sabotaient les efforts de Madame le maire afin d'approvisionner certains villages en eau potable. Elle a confié à cet effet que : « les populations refusent d'obtempérer au plan environnemental. Ils vont même jusqu'à déraciner les forages dans certains villages »⁴⁰. Les riverains vont jusqu'à menacer de ne plus nous réélire lors des prochaines consultations électorales.

Dès lors, « ayant longtemps revendiqué une place plus importante au sein de la classe politique [les femmes] a aujourd'hui de quoi être satisfaites. Toutefois, peuvent-elles l'être lorsqu'elles ont figuré plutôt en milieu ou en bas des listes »⁴¹ ? Question qui demeure surtout lorsqu'on sait que la position qu'occupe un candidat sur une liste est déterminante pour le résultat final.



Traiter de la massification et partant de la pérennisation des femmes en politique nous a amené à questionner les stratégies mobilisées par celles-ci pour accéder aux postes de prise

³⁸ MOUCHE (Ibrahim), *opcit*, in *More women in politics, genre, leadership et participation politique au Cameroun (1931-2013)*, Colorix, 2014, p. 151.

³⁹ MIMESSE ME FAME (Marie), *op. cit.*, in *More women in politics, genre, leadership et participation politique au Cameroun (1931-2013)*, colorix, 2014, pp 241-242.

⁴⁰ Entretien du 04 février 2019 avec madame le maire de la commune de Mayo-Oulo, Madame Haoua TIZI, 11h12, à son domicile à Mayo-Oulo.

⁴¹ SOW (Fatou), « Les femmes, le sexe de l'État et les enjeux du politique : l'exemple de la régionalisation au Sénégal », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* [En ligne], URL: <http://journals.openedition.org/cli/379>; DOI : 10.4000/cli.379, 1997, p.06 consulté le 19 avril 2019.

de décisions. Le constat qui ressort de cette étude est que les femmes politiques usent de diverses trajectoires pour investir le milieu politique. De l'appropriation des rentes issues de la parentalité et des dividendes concédées par le militantisme associatif et politique à la contribution au développement du Cameroun, les femmes politiques ont pu pour d'aucunes, se maintenir en politique. Toutefois, tous ces efforts ne suffisent pas toujours pour garantir la conservation du pouvoir par les femmes politiques. Car, d'autres critères d'appréciation, subjectifs rentrent en jeu et sont parfois même plus déterminants que ceux objectivés par tous. Il ne s'agit ni plus ni moins, du rôle non négligeable des populations dans le choix de leurs dirigeants politiques. Au regard de ce dernier aspect, l'on se rend compte que la multiplication de textes et initiatives en faveur de l'égalité de sexe dans la conduite du pouvoir ne suffit pas pour réduire l'écart qui sépare les femmes des hommes en politique. L'attention de la communauté internationale et nationale devrait davantage être tournée vers l'éducation de la population au vote sur le mérite et le bilan du mandat au détriment de celui sur la figure du leader qui est de préférence masculine.

LE SEXE DE LA SCIENCE POLITIQUE CAMEROUNAISE

Par

Marguerite Chantal EMBIEDE EBALLA

Enseignante, chercheure au Département de Politique internationale,

Institut des Relations Internationales du Cameroun (Cameroun)

Résumé :

Quel sexe domine la science politique au Cameroun ? La présente recherche essaye de répondre à cette question en partant de l'idée que les stéréotypes du genre influent sur les orientations professionnelles du fait qu'ils ont une forte capacité à modeler la pensée enfantine et à préparer le terrain à ce que l'on retrouvera plus tard. Ces stéréotypes sont plus visibles dans les sociétés patriarcales comme au Cameroun. Dans une telle société caractérisée par la domination masculine, l'éducation de la jeune fille s'articule autour de la séduction, la reproduction et la domestication contrairement au jeune garçon où l'accent est mis sur sa virilité physique et psychologique. La conséquence de cette différenciation dans l'éducation des genres au domestique, civile et même étatique entraîne une division sexuelle du travail dans laquelle certaines fonctions seraient dévolues aux hommes et d'autres aux femmes. Généralement le jeune homme qui doit assurer la pérennisation de la domination patriarcale exerce les fonctions de souverainetés pendant que les fonctions dites secondaires seront exercées par les femmes. Ainsi, l'exclusion ou la sous-représentation des femmes dans le champ politique peut se justifier, car la politique en tant qu'art de diriger la société, le commandement, l'autorité serait un champ à dominance masculine. Parallèlement, la science politique en tant que science du pouvoir ou science de l'État est apparue au Cameroun en 1970 était essentiellement masculine. Il faut attendre les années 2010 pour voir émerger des femmes dans cette discipline « élitiste ». Au cœur de cette étude, le constructivisme structuraliste de Pierre Bourdieu permettra d'analyser les relations sociales sous le concept de domination. La méthode quantitative mettra en évidence de manière chiffrée cette domination masculine et donc la sous-présentation des femmes dans les départements de science politique au sein des Universités d'État. Le résultat attendu est que la science politique au Cameroun est essentiellement masculine même s'il faut reconnaître qu'il y a inclusion progressive des femmes dans ledit champ.

Mots clés : *tendance phallocratique, femme, science politique, Cameroun*

Abstract:

Which gender dominates political science in Cameroon? This research attempts to answer this question based on the idea that gender stereotypes influence professional guidance because they have a strong capacity to shape childhood mindsets and set the stage for what is to come later. These stereotypes are more visible in patriarchal societies like Cameroon. In such a society characterised by male domination, the education of the young girl revolves around seduction, reproduction and domestication, unlike that of the young man where the emphasis is on his physical and psychological virility. The consequence of this differentiation in the education of the sexes in the domestic sphere, the civil sphere and even at state level is a sexual division of labour in which certain functions are assigned to men and others to women. Generally, the young man who must

ensure the perpetuation of patriarchal domination exercises the functions of sovereignty while the so-called secondary functions are exercised by women. Thus, the exclusion or under-representation of women in the political field can be justified because politics as the art of leading society, command, authority would be a male-dominated field. At the same time, political science as the science of power or the science of the state appeared in Cameroon in 1970 and was essentially male. It was not until the 2010s that women emerged in this 'elitist' discipline. At the heart of this study, Pierre Bourdieu's structuralist constructivism will enable the analysis of social relations under the concept of domination. The quantitative method will highlight this male domination and therefore the under-representation of women in political science departments within State Universities. The expected result is that political science in Cameroon is male dominated even if it must be acknowledged that there is a progressive inclusion of women in the said field.

Keywords: *phallographic tendency, women, political science, Cameroon*

Le débat du sexe de la science politique camerounaise est consubstantiellement lié à la problématique du genre en politique. La science politique en particulier et les sciences sociales en général accorde de plus en plus de l'importance au rapport entre le genre et la politique. Les premières études traitaient de la sous-représentation des femmes au sein des sphères de pouvoir et des élites dirigeantes, mais les limites à cette approche ont conduit à réorienter les interrogations sur la dimension sexuée de la politique et des concepts État, pouvoir, justice et citoyenneté¹. Du sexe biologique au sexe social, les processus de la construction du genre comme rapport social sont au cœur des recherches dans la discipline science politique, car ils mettent en lumière les rapports sociaux de domination et de pouvoir². Lorena PARINI se rapproche de Max WEBER lorsqu'elle développe la théorie libérale du contrat social comme celle dans laquelle les individus abandonnent une parcelle de leur liberté pour acquérir plus de sécurité et de droits de citoyenneté garantis par l'État dans les régimes républicains et démocratiques³. Ainsi, toute distribution du pouvoir, forcément inégalitaire s'accompagne d'un système de légitimation qui doit permettre l'acceptation des règles de jeu et les formes de domination qui en découlent. Toutefois, peu importe que la domination soit *charismatique, légale-rationnelle* ou *traditionnelle*, elle n'est pas une pure contrainte, mais elle implique

¹¹ Collectif *Genre et politique. Débats et perspectives*, Folio, 2000, p.544.

² Lire Lorena Parini ; « Domination et pouvoir », in Catherine Achin et Laure Bereni (dir), Dictionnaire, Genre et science politique, 2013, pp 180-190. L'auteure démontre dès les premières lignes de cet article que la domination et le pouvoir sont des concepts clés de la science politique. Toutefois le concept de domination a été théorisé pour la première fois par le sociologue Allemand Max-Weber, on peut à cet effet lire Max Weber, *La domination*, Paris, La Découverte, 2013.

³ Ibid.

toujours un degré de légitimité qui permet de l'accepter⁴. Il faut donc s'interroger sur les manières donc se construisent certaines formes de domination.

La domination dont il est question dans cette étude est culturelle, sociale et symbolique. Elle s'identifie à la phallocratie au sens d'Andrée Michel, car, elle est originellement fondée sur la croyance que seul le pouvoir fécondant est celui du phallus et que la matrice féministe n'est qu'un réceptacle⁵. La domination est donc un concept clé dans la science politique parce qu'il met en lumière les relations de pouvoir entre les catégories sociales comme gouvernants/gouvernés, chefs/subalternes et hommes/les femmes. La science politique, discipline qui analyse les phénomènes politiques⁶ est un savoir occidental de par « la *structure des révolutions scientifiques*⁷ » qui l'animent. Le processus de transfert international du savoir politiste de l'Université occidentale vers l'Université africaine notamment camerounaise s'est opérée dans les années 1970⁸. À cette date, les enseignants politistes recrutés sont exclusivement le genre masculin. Il faut attendre les années 2010 pour observer une intégration du genre féminin dans les études politiques et stratégiques. La femme quant à elle est appréhendée comme une catégorie sociale enfermée dans une fonction d'altérité au bénéfice de l'homme⁹. La présente étude s'inscrit donc dans l'intervalle 1970 à nos jours. La borne spatiale est le Cameroun, pays de l'Afrique centrale qui a adopté la déclaration et le programme d'action de Beijing en 1995¹⁰. À travers ce programme, le Cameroun a pris l'engagement moral et légal de corriger les in*égalités entre les hommes et les femmes dans les domaines où elles persistent.

La problématique du genre peut être mobilisée et produire les effets en science politique. En effet il existe une littérature abondante sur le genre en politique. Ibrahim Mouiché¹¹ dans « Genre et commandement territorial au Cameroun » démontre que le commandement territorial au Cameroun est monopolisé dans le temps et dans l'espace

⁴ Voir Max Weber, *Le Savant et le politique*, Paris, Plon, 1959.

⁵ Michel Andrée, « Vers le féminisme », in *Féminisme*, 2007, pp. 5-10.

⁶ Jean Louis Loubet del Bayle, « De la science politique », *Politique*, n°20, automne 1991, pp. 95-127

⁷ Voir Les structures des révolutions scientifiques au sens de Thomas Kuhn, Paris, Flammarion, 1972

⁸ Lire Moïse Tchinkankong Yanou, « L'institutionnalisation de la science politique dans l'enseignement supérieur camerounais : émergence institutionnelle, ancrage épistémique et champ politique globalisé », *lien social et politique*, n°89, novembre 2022,

⁹ Annick Durand-Delvigne « Pouvoir et genre », in *EPHESIA* (Dir), *La place des femmes*, 1995, pp. 453-456.

¹⁰ ONU Femmes, Conférence mondiale sur les femmes, unwomen.org, consulté le 19 juillet 2021.

¹¹ Ibrahim Mouiché, « Genre et commandement territorial au Cameroun », *Cahiers d'Études africaines*, 2007/2, n°186, pp. 391-408.

par les hommes. Bruno Saintôt¹² dans « Le genre sur la scène politique : grands enjeux pour les catholiques », fait une analyse des inégalités à partir de l'approche féministe. Audrey Baril mène une réflexion d'après laquelle le genre auto fonde son pouvoir. Beat Kraus¹³ quant à lui reprend les idées de Pierre Bourdieu notamment sur l'habitus et la violence symbolique. Ainsi, l'habitus est sexué et sexuante et la violence symbolique fait l'essentiel de la domination masculine. Nicole Roelens¹⁴ a élaboré un manifeste où elle analyse les moyens par lesquels l'humanité mâle impose sa suprématie sur l'humanité femelle. Pour Catherine Achin et Alii¹⁵, il existe d'un côté des fonctions moins stratégiques réservées aux femmes et des fonctions stratégiques dans la construction des carrières politiques réservées aux hommes. La présente étude se rapproche des travaux de Jane Jenson et Éléonore Lepinard dans « Penser le genre en science politique. Vers une typologie des usages et concepts¹⁶ ». Il est donc question de mettre en avant deux approches : la première qui se veut « libérale » stipule que l'objectif politique à atteindre est l'inclusion des femmes à égalité dans tous les systèmes tandis que la seconde qualifiée d'approche par la « différence » ou approche Whitworth valorise les caractéristiques propres aux femmes et prône une transformation du système politique fondée sur de nouvelles valeurs que les femmes seraient à même d'incarner. La division sexuelle du travail vient renforcer les stéréotypes enracinés dans les sociétés traditionnelles. La sous-représentation des femmes en science politique, présentée comme une science hautement élitiste de par son objet d'étude, le pouvoir¹⁷ semble alors se justifier. Le problème mis en exergue ici est celui des inégalités de genre au sein des départements de science politique au Cameroun. Il convient alors de s'interroger sur la nature du sexe dominant dans la science politique camerounaise. Ainsi, comment la domination masculine se configure et se reconfigure dans la science politique camerounaise ?

¹² Bruno Saintôt, « Le genre sur la scène politique, grands enjeux pour les catholiques ? », *Études*, n°7, juillet-Aout 2014, pp. 41-52.

¹³ Beat Kraus, « Autour du livre de Pierre Bourdieu, la domination masculine », *Travail genre et société*, 1999, n°1, pp. 214-221.

¹⁴ Nicole Roelens, *Manifeste pour la décolonisation de l'humanité femelle : comment se fabrique l'hégémonie de l'humanité mâle ?* Tome 5, Paris, l'Harmattan 2016, 160p.

¹⁵ Catherine Achin et Alii, *Sexes, genre et politique*, Economica, Paris, 2007, 184p.

¹⁶ Jane Jenson et Éléonore Lepinard, « Penser le genre en science politique. Vers une typologie des usages et concepts », *Revue Française de science politique*, 2009/2, vol 59, pp. 183-201.

¹⁷ Pierre Favre, « La question de l'objet de la science politique a-t-elle un sens ? », *Atelier du politiste*, 2007, pp. 17-33.

L'hypothèse retenue est qu'un questionnement des rapports de force et des ressources de pouvoir à l'Université font état de ce que la science politique camerounaise est une discipline dominée par le genre masculin.

Le concept genre implique des analyses constructivistes des relations sociales, des processus et des mécanismes sociaux. Pierre Bourdieu à travers le constructivisme structuraliste démontre que les rapports sociaux sont des rapports de domination, et qu'il existe dans le monde social des structures objectives indépendantes de la conscience et de la volonté des agents qui sont capables d'orienter ou de contraindre leurs pratiques et représentations¹⁸. Il y'a une genèse sociale d'une part des schèmes de perception de pensée et d'action qui sont constitutifs de ce qu'il a appelé « habitus » ; et d'autre part des structures sociales qu'il qualifie de champ¹⁹. Cette approche met en valeur la notion de stéréotype de genre qui s'oppose au naturaliste. Ainsi, on ne naît pas femme ou homme, on le devient à partir de l'éducation qu'on acquiert dès le bas âge, le genre est donc une construction, qui est modelée selon un type de comportement, des préjugés et des valeurs. Le Constructivisme structuraliste vise donc à comprendre les rapports de domination et de subordination du sexe masculin sur le sexe féminin comme étant le fruit d'une construction sociale. Elle sera renforcée par la recherche participante²⁰ et la recherche documentaire et appuyée par la théorie du féminisme radical défendue par Catherine Mackinnon qui fonde la relation de pouvoir d'oppression des hommes et de subordination des femmes sur la sexualité et sur la différence sexuelle²¹. Par ailleurs des entretiens semi-directs ont été menés pour comprendre l'orientation des filles des facultés juridiques et politiques vers d'autres filières autres que la science politique, mais aussi les raisons pour lesquelles les parents n'orientent pas assez leurs filles vers cette discipline jugée élitiste.

¹⁸ Philippe Riutort, « Les sociologies constructivistes : la double dimension du social », *Précis de sociologie*, Paris, PUF, 2014, pp. 221-262.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ La recherche participante a une double dimension : d'abord en tant qu'étudiante de science politique de 2006-2019, ensuite en tant qu'enseignante de science politique depuis 2020. Cette double position nous a permis d'observer les mécanismes d'exclusion et d'intégration des femmes dans la discipline science politique.

²¹ Marie-Claire Belleau, « Les théories féministes : droit et différence sexuelle », *RTD, CIV*, 2001, pp .1-35.

Cette combinaison méthodologique montre que la science politique camerounaise est une science phallocratique (I) même si cette domination masculine est de plus en plus relativisée par l'inclusion progressive du genre féminin (II).

I. LA CONSTRUCTION DE LA DOMINATION MASCULINE : L'APPROCHE PHALLOCRATIQUE DE LA SCIENCE POLITIQUE

Il paraît exagéré de parler de phallocratie de la science politique camerounaise pour d'aucuns parce que la domination masculine ici n'est pas la résultante d'une exclusion des femmes de manière formelle et institutionnelle. Seulement, la supériorité du genre masculin en science politique qui tire ses origines dans les stéréotypes, et l'école coloniale donne caution à cette approche (A). Par ailleurs la violence symbolique issue de cette domination est un facteur de marginalisation et d'auto-exclusion des femmes dans l'enseignement de la science politique (B).

A. LES STÉRÉOTYPES DU GENRE ET DIVISION SOCIO-SEXUEE DANS LES SAVOIRS ET LES FONCTIONS

La sociogenèse de la marginalisation des femmes trouve son fondement idéologique et sa légitimation dans le mythe grec d'Hestia et d'Hermès qui consacra la valence différentielle sociale des rôles entre l'homme et la femme dans un ménage²². Ce mythe réduit la femme à l'intérieur du foyer et oriente l'homme vers l'extérieur légitimant ainsi le postulat ségrégationniste des activités en fonction des schèmes mentaux construits à partir de la différence des sexes²³. Il existe donc une forme de connexité entre le savoir et la sexualité.

Les stéréotypes ont une forte capacité à modeler la pensée enfantine et à préparer le terrain à l'âge adulte²⁴. Ils donnent une image dévalorisée et restrictive du féminin à l'un ou l'autre sexe en proposant des modèles d'identification freinant l'évolution des femmes dans la société et découragent les hommes à s'impliquer dans les métiers « dits féminins » selon l'imaginaire social. Les stéréotypes contribuent donc à maintenir les deux sexes dans deux cultures différentes et hiérarchisées. Ces préjugés véhiculés ont des

²² Achille Elvice Bella, « La problématique du genre dans les Universités d'État au Cameroun : entre exclusion et inclusion discriminatoire », *Pax-Academia, Conseil pour le développement et la recherche en science sociale en Afrique*, N°3, 2015, pp.109-128

²³ Ibid.

²⁴ Clotilde Meutelet et Marine Pariente, « Les stéréotypes du genre dans la littérature pour enfant : le cas des j'aime lire », *Genre et marketing*, 2020, pp. 182-201

répercussions pour la société et pour l'individu : l'orientation professionnelle n'y échappe pas. Serge Chaumier démontre que très tôt, l'apprentissage de la jeune fille se limite à la séduction (se faire belle pour le prince charmant), la maternité (se préparer à la reproduction) et le domestique (savoir tenir un ménage). Ainsi pour la famille et la société, la jeune fille est prédisposée à jouer d'abord le rôle de mère, épouse, ménagère. Son éducation n'est pas une priorité au même titre que celle de l'homme, la jeune fille étant un élément transitoire de la famille puisqu'elle rejoindra la famille de son époux plus tard²⁵. Au même moment, la virilité²⁶ du jeune garçon est mise en valeur comme l'élément central du « pouvoir ». Sa force physique et sa force de caractère traduisent l'autorité et l'aptitude au commandement nécessaire à l'exercice du pouvoir.

Cette thèse se base sur des préjugés dans les études supérieures où les femmes sont orientées plus vers les filières qui ne nécessitent pas un parcours long telles que le droit²⁷, contrairement à la science politique qui pose un problème de débouché et donc il faut absolument aller au bout de ses études pour espérer être enseignant ou chercheur. Pourtant, avec une licence en science politique tout comme on droit on peut postuler dans les concours administratifs comme l'École Normale d'Administration et de Magistrature (ENAM), ou l'Institut des relations internationales du Cameroun (IRIC). Dans l'imaginaire social, la jeune fille n'a pas la même virilité physique et morale que le jeune homme pour supporter un parcours scolaire long. Pourtant dès la naissance le jeune est préparé à commander, à imposer son autorité. Il est donc plus propice pour lui d'exceller dans les études comme la science politique qui ont le commandement, le pouvoir et l'autorité, l'influence comme objet d'étude. Il pèse donc sur lui une présomption de « détenteur du savoir politique », contrairement à la jeune fille qui est prédisposée à l'obéissance et donc à la subordination.

La première expérience universitaire camerounaise fut l'Université Fédérale de Yaoundé devenue l'Université de Yaoundé en 1973 et plus tard l'Université de Yaoundé I en 1993. L'Université Fédérale de 1962 s'inspirait de l'enseignement colonial qui était le maillon le plus visible de la « mission civilisatrice » où la femme occupait une place

²⁵ Barbara Loyer, « Égalité entre hommes et femmes : les mères en premières lignes. Un hommage à Camille Lacoste Dujardin », *Hérodote*, 2016/3, n°162, pp. 193-208

²⁶ Claudine Haroche, « La fabrique de la virilité dans la famille patriarcale », *Le journal des psychologues* 2013/5 ; n°308, pp 40-44

²⁷ Le droit offre plus d'opportunité que la science politique. Avec une licence en droit on peut espérer se présenter à plusieurs concours et même intégrer un cabinet d'Avocat... ce qui n'est pas le cas pour la filière science politique

similaire à celle que le « blanc » se faisait de l'homme noir, une race inférieure, animée par l'émotivité, l'irrationalité et l'inculture²⁸. C'est dans cette logique d'exclusion des femmes que la dynamique universitaire se poursuivra jusqu'à ce que les objectifs du développement Durable (ODD) suivant le vent de démocratisation des États de 1995 imposent l'égalité entre les genres comme critères de développement.

Les postes de recrutement d'enseignant institués comme « savant » (Weber 1959) participent à la construction de cette discipline. Ils animent les structures principalement institutionnelles et subsidiairement non institutionnelles qui consacrent la matérialité du dispositif académique de science politique²⁹.

Les premiers enseignants en science politique malgré son problème d'autonomisation ont été recrutés dans les années 1970, mis en service à l'Institut des Relations Internationales (IRIC) le 24 avril 1971. Tous les enseignants de science politique sont exclusivement des hommes³⁰ : Laurent Zang 1974, Dieudonné Oyono 1975, Peter Agbor Tabi, 1982, Elvis Ngolle Ngolle, Pierre Moukoko Mbonjo et Jean Emmanuel Pondi³¹. D'autres Enseignants suivront quelques années après il s'agit de : Augustin Kountchou Kouomenie, Ndue Paul Ntungwé, Aletum Michael et Louis Paul Ngongo. La création de l'École Supérieure des Sciences et Techniques de l'Information et de Communication (ESSTIC) qui voit en 1970 intégrer Laurent Boyomo Assala en 1988. D'autres enseignants toujours hommes comme Luc Sindjoun , Joseph Vincent Ntuda Ebodé, Ibrahim Mouiche, Jean NJoya, etc. Rejoindrons le département de science politique qui visiblement sera le domaine exclusif du genre masculin. Cela pourrait s'expliquer dans la mesure où l'université dont il s'agit est calquée sur le modèle de l'école coloniale qui était un dispositif de contrôle idéologique et de marginalisation de la gent féminine. Elle privilégiait l'éducation des garçons au détriment de la scolarisation des filles. La théorie coloniale de l'accès à l'éducation dévolue uniquement aux hommes participait d'une économie politique de l'exclusion d'une catégorie sociale importante. L'une des conséquences directes de cette idéologie est que les premiers diplômés de

²⁸ Marc Michel, « Postface en forme de témoignage », *Outre-mer*, 2017/1, n°394-395, pp. 179-182

²⁹ Moïse Tchinkong Yanou , *op.cit*

³⁰ En ce moment la société camerounaise fortement stéréotypée, peu de femmes poursuivaient les études supérieures, plus encore celles qui y parvenaient étaient orientées vers d'autres disciplines jugées plus féministes

³¹ *Ibid.*

l'enseignement supérieur sont exclusivement des hommes, il est donc compréhensible qu'ils se retrouvent à occuper seuls les postes d'enseignants.

Au regard de la qualité et quantité des enseignants susévoqués, la science politique camerounaise est le « domaine exclusif » des hommes. Peut-être, il faut relativiser ce point de vue avec l'hypothèse qu'à cette date, les femmes ne s'intéressaient pas à cette nouvelle discipline dont l'objet d'étude est les phénomènes de pouvoir, plus encore à cette période l'éducation des femmes n'était pas accentuée, leur implication dans la politique en moins.

Toutefois, quelle que soit la raison qu'on peut avancer, il faut noter que les préjugés sociaux et l'idéologie éducative ont participé à exclure consciemment ou inconsciemment les femmes dans ce champ. La comparaison peut être faite avec les professions dites politiques ou gouvernantes. La domination masculine demeure dans la science politique aussi bien que dans le champ politique camerounais. Le tableau suivant est assez illustratif :

Tableau 1 : la répartition des postes et genres dans le champ politique camerounais

<i>Membres du Parlement, les Maires et les ministres</i>	<i>Nombre d'hommes</i>	<i>Nombre de femmes</i>	<i>Total</i>
Ministres et assimilés	59	11	70 ministres et assimilés
Maires	299	36	360 maires (communes)
Sénateurs	78	22	100 sénateurs
Députés	119	68	180 députés

Présidents du conseil régional	10	0	10 présidents du conseil régional
Maires de la ville (communautés urbaines)	14	0	14 communautés urbaines

Sources : Emmanuel Batamag, élections régionales, Cameroun : les dix présidents des conseils régionaux sont connus, in Afrik.com, consulté le 25 septembre 2023, mise sous forme de tableau par nous.

Non seulement les femmes qui représentent 51% de la population et 55% de l'électorat sont sous-représentées dans le jeu politique, mais aussi elles occupent peu de postes de responsabilité malgré les efforts faits par les pouvoirs publics. Sur les 36 femmes maires, aucune n'a été élue maire de Ville et aucune n'est présidente du conseil Régional. Le genre féminin semble aussi être exclu des sphères de décisions. La valence différentielle des sexes est donc un artefact qui impacte sur la profession à partir de la représentation des genres. Cette différenciation sexuelle engendre ce que Bourdieu appelle « violence symbolique ».

B. VIOLENCE SYMBOLIQUE ET EXCLUSION DES FEMMES : DU PATRIARCAT FAMILIAL AU PATRIARCAT PROFESSIONNEL

Les mécanismes du système colonial faisaient de la femme africaine le principal vecteur de sa marginalisation dans le processus éducatif des indigènes. Celles-ci proclamaient leur infériorité et incapacité biologique et physiologique à être éduquées. L'homme exerce une violence polymorphe sur les femmes. L'école ou l'éducation était donc un instrument de légitimation de cette domination du sexe fort. Par ailleurs, l'usage des stéréotypes des sociétés patriarcales qui met en relief la soumission des femmes, les formes de violence physique et psychologique fait de la femme un être secondaire à l'homme³². Ce type de société a pour fondement la détention de l'autorité par l'homme

³² Cette soumission remonte dans les saintes écritures où il écrit que la femme a été créée avec la cote de l'homme ancien testament ; et plus tard dans le nouveau testament elle lui impose la soumission à l'homme car celui-ci est son chef.

et l'exclusion explicite des femmes³³. Avec la mondialisation - l'exclusion explicite des femmes connaît des espaces de docilités si bien que l'on arrive à revendiquer l'égalité entre les genres dans les sociétés modernes³⁴. Néanmoins, l'exclusion des femmes persiste de manière insidieuse et la violence est devenue plus symbolique que physique. La violence symbolique, une notion de Pierre Bourdieu est antonyme de la violence ouverte. Elle désigne une forme de violence peu visible et non physique qui s'exprime à travers les normes sociales et qui s'observe dans les structures sociales³⁵. Elle est consubstantiellement liée au rapport de domination. La souffrance subjective de celui qui subit résulte du sentiment de vulnérabilité et d'infériorité. Ainsi, le parallèle avec la domination masculine dans les départements de science politique est que la minorité des femmes peut susciter ce sentiment d'infériorité, de subordination et de vulnérabilité. Peut-être devrait-on prendre en compte la spécificité du genre féminin pour faciliter son intégration dans cette discipline. Les universités, les écoles peuvent être considérées comme des espaces où la violence est intégrée en tant que « savoir et moyen » d'enseignement scolaire qui infèrent sur le genre. Les interactions entre les genres hommes et femmes produisent la violence.

La domination du genre masculin dans les départements de science politique au Cameroun est aussi la résultante du désintérêt du genre féminin envers cette discipline, du fait de l'acceptation des préjugés dévalorisants qui les a été inculqués, l'acceptation qu'elles n'ont pas les mêmes aptitudes que les hommes, les femmes s'auto-excluent du champ politique et des études politiques. L'exclusion du pouvoir ou de la science politique révèle que l'exclusion des femmes a été un élément constitutif de la sphère publique au sens où celles-ci ne sont pas seulement dominées par les hommes de façon contingente, mais aussi une domination déterminée dans sa structure et son rapport à la sphère privée selon un critère sexuel³⁶.

³³ Pilar Perez Canto, « La société patriarcale dans le discours éclairé », article tiré de l'ouvrage, *Genre, femmes et histoire en Europe*, l'Harmattan, Presses Universitaires de Paris Nanterre, pp .51-70

³⁴ Nadine Machikou, « Espace de docilité, espace de résistance : La commémoration de la journée internationale de la femme », *Présence africaine* 2015/2, n°192, pp .115-138

³⁵ Philippe Braud, « Violence symbolique et le mal-être identitaire », *Raisons politique* 2003/1, n°9, pp 33 à 47

³⁶ Les observations de Héritier 1996, repris par Réjane Senac, « Le pouvoir a un genre », *Informations sociales*, 2009/1, n°151, pp. 4-7

La division sexuelle du travail exerce son influence sur la structure sexuelle du système scolaire³⁷. Cette influence passe par un ensemble de mécanismes objectifs qui tend à exclure chaque sexe de certaines filières et à orienter préférentiellement vers d'autres³⁸. C'est la raison pour laquelle on retrouve par exemple plus d'hommes dans certaines filières dites de sciences « dures » comme la physique, les mathématiques, les sciences naturelles, etc. Et plus de femmes dans les filières littéraires, et sciences humaines et sciences sociales.

Cette fabrication erronée qui voudrait que le genre féminin ne puisse être motivé à postuler dans la science politique peut-être aussi à cause du problème des débouchés. Il existe un blocage dans les imaginaires qui contribue à amener celle-ci à se rabattre dans les filières comme le droit qui offre un éventail d'opportunités privées à partir d'une licence en dehors des concours administratifs. Par ailleurs, la culture africaine qui voudrait que la femme soit moins scolarisée par opposition à l'homme est à la base de ce phénomène. Il faut donc orienter les femmes vers des filières qui débouchent sur un éventail d'emplois.

S'il est vrai que la science politique au Cameroun est monopolisée par les hommes, il faut aussi reconnaître qu'il y'a une émergence des femmes depuis 2010.

II. LA DECONSTRUCTION PROGRESSIVE DE LA DOMINATION MASCULINE : UNE FÉMINISATION AMORCÉE

Avec la mondialisation et la volonté des Nations Unies de revaloriser les femmes et trouver un équilibre entre les genres, les femmes travaillent de manière généralisée et tout laisse à penser que l'égalité entre les hommes et les femmes si elle n'est pas atteinte le sera dans un futur proche³⁹. Cependant loin des discours, la réalité paraît plus complexe avec la persistance des stéréotypes. Toutefois il y'a une évolution considérable avec l'intégration des femmes dans des corps de métiers caporalisés par le genre masculin⁴⁰. Ainsi, la science politique camerounaise suivra la dynamique et dès les années 2010, on observe une certaine percée des femmes dans la science politique bien qu'elles ne

³⁷ Nicole Mosconi, « Rapport entre division sexuelle du travail et inégalités des chances entre les sexes à l'école », *Revue française de pédagogie*, 1983, n°62, pp. 41-50

³⁸ Ibid.

³⁹ Lire Pascaline Gaborit, *Les stéréotypes de genre : identités rôles sociaux et politiques publiques*, Paris, Harmattan, 2009, 344p

⁴⁰ Par exemple c'est seulement en 2012 qu'une femme a été nommée Sous-préfet au Cameroun. Même dans le commandement territorial on note une exclusion des femmes.

constituent pas encore un poids assez critique (A). Un autre problème que cette émergence pose est les grands défis auxquels ces femmes sont confrontées une fois recrutées (B).

A. DE LA PERCÉE DES FEMMES EN SCIENCE POLITIQUE

L'inclusion des femmes dans les Universités est une longue et laborieuse marche jalonnée d'obstacles anthropologiques et idéologiques au terme de laquelle la femme s'investit et s'est imposée dans l'espace universitaire d'abord en tant qu'étudiante, membre de la corporation 'enseignant' et dans la gouvernance des universités d'État⁴¹. Ce sera le cas en science politique où l'émergence des femmes dans cette discipline commence à l'Université de Yaoundé 2. Si peu de femmes sont dotées d'un pouvoir et des responsabilités en science politique⁴², il faut reconnaître qu'il y a avec la Professeuse Nadine Machikou une nouvelle tendance. Première femme agrégée de science politique en 2011 où elle est classée major du Concours d'agrégation Cames. Première femme promue au grade de professeur titulaire Cames et présidente du concours d'agrégation de science politique en 2019 et en 2021, Vice-Recteur depuis 2021. Le Professeuse Nadine Machikou est la preuve que les femmes ont aussi des aptitudes comme chercheur et enseignant de science politique au même titre que les hommes voire plus⁴³. En effet, celles qui ne devaient pas être scolarisées hier, celles sur qui pesait une présomption d'inculture, d'inaptitude à l'éducation vont se hisser plus haut que les hommes dans cette prestigieuse institution internationale qui couronnent les carrières des enseignants. Le professeur Nadine Machikou et même d'autres enseignantes font désormais rayonner la science politique camerounaise sur le plan national et international. Elles viennent contredire les stéréotypes qui condamnaient la femme à un être subordonné doté de peu d'intelligence par opposition aux hommes. Cette émergence spectaculaire enseignante devrait sonner comme une alarme pour reconsidérer la position voire le repositionnement des femmes en science politique.

⁴¹ Achille Elvice, *opcit*, pp 109-128

⁴² Les responsabilités dans ce contexte renvoient aux postes décisionnaires dans la gouvernance universitaire (chef de département, Doyen de faculté, Recteur d'Université voire même Ministre de l'Enseignement Supérieur, aucune femme diplômée en science politique n'a jusqu'ici été portée à ces prestigieux postes)

⁴³ À la suite du professeur Machikou, il y a une progression des enseignantes de science politique qui émergent sur le plan national comme international. On peut citer le professeur Josiane Tousse Djou de l'Université de Yaoundé II, le Professeur Ngo Tong de l'Université de Ngaoundéré et le Professeur Mireille Manga Edimo de l'Université de Yaoundé II plus précisément de l'Institut des Relations Internationales du Cameroun (IRIC)

À la suite du professeur Machikou, une vague de femmes a fait leur entrée dans les différents départements de science politique dont il faut aussi reconnaître les qualités, pour avoir été sélectionnées et intégrées dans une discipline à tendance phallocratique.

Tableau 2 : Répartition du nombre et genre des enseignants dans les départements de science politique des 8 universités d'État. Les Universités de Bertoua, Garoua et Ebolowa ne sont pas encore à opérationnelles à cette date.

<i>Institutions universitaires</i>	<i>Nombre d'enseignants hommes</i>	<i>Nombre d'enseignants femmes</i>	<i>Total enseignant</i>
Université de Bamenda	15	02	17 enseignants
Université de Buea	10	0	Environ une dizaine
Université de Douala	32	05	37enseignants
Université de Dschang	14	03	17 enseignants
Université de Maroua	08	01	9 enseignants
Université de NGAoundéré	20	02	22 enseignants
Université de Yaoundé II- Soa	61	10	70 enseignants
Université de Garoua	02	1	3enseignants
Université de Bertoua	04	0	2enseignants

Université d'Ebolowa	03	01	4 enseignants
-------------------------	----	----	---------------

Source : recensement auprès des collègues dans les différents départements de science politique des Universités d'État. Mise sous forme de tableau par nous.

Certes, la configuration actuelle dans les départements de science politique a connu l'intégration des femmes depuis les années 2009 contrairement aux années 1970. Toutefois, la supériorité du nombre d'enseignants hommes demeure malgré la féminisation amorcée. On dénombre à peine une vingtaine enseignantes contre environ 178 enseignants dans tous les départements de science politique. Ainsi elles représentent à peine 8,1% du total des enseignants, un pourcentage loin de l'égalité prônée par les ADD⁴⁴. Même à l'Université de Yaoundé 2 considérée comme la vitrine de la science politique⁴⁵, « la maison mère », on dénombre seulement une dizaine d'enseignantes par opposition à une soixantaine d'enseignants. Pourtant au premier niveau les étudiantes femmes/filles sont très nombreuses, mais peu y arrivent au bout de leurs études à cause des contraintes sociales et l'influence de la perception que la société a des femmes « longs crayons » surtout si elles n'ont pas pu s'accommoder d'un foyer conjugal dont elles sont supposées s'en occuper avant tout que de construire une carrière. Toutefois, malgré l'émergence des femmes, la tendance phallocratique de la science politique. Peut-être pas une phallocratie dans le sens premier du « mal dominant », mais une domination sociale, physique et symbolique qui est entretenue par l'éducation, l'inculcation de certaines valeurs.

B- LES CHALLENGES DU POLITISTE FÉMININ

Les challenges des femmes politistes ne sont pas différents de celui des autres femmes de science en général. Cependant, le procès qu'on fait aux femmes qui ont réussi à intégrer les départements en science politique est qu'elles sont la fabrication des

⁴⁴ L'Union Africaine impose aux États d'inclure les femmes à 50% dans les administrations, la francophonie et d'autres institutions internationales impose une inclusion de 30%. Toutefois la parité homme/femme au sein du corps enseignant reste encore loin du seuil fixé par les Organisations internationales

⁴⁵ L'Université de Yaoundé 2 loge le plus grand département de science politique en termes de nombre des enseignants, d'effectif des étudiants plus importants que dans les autres départements de science politique. Ici les enseignements de science politique commencent au niveau 1 et ailleurs c'est le tronc commun avec le droit. Toutefois certaines Université comme l'Université de Douala ont décidé d'ouvrir les enseignements de science politique dès le niveau 1 à partir de la rentrée scolaire 2023-2024. Les nouvelles Universités comme Ebolowa, Garoua et Bertoua n'enregistrent pas encore des enseignantes femmes

hommes ou qu'elles sont cooptées. Ainsi, dans l'imaginaire social, il pèse sur ces femmes enseignantes un soupçon d'incapacité, de favoritisme au point où elles sont appelées quotidiennement à faire « leurs preuves », ce qui nécessite un double effort de leur part contrairement aux hommes qui bénéficient de la présomption de « compétent ». Ainsi, on identifie les femmes par rapport à leur époux, leur patronyme, leurs parents qui les auraient facilités l'intégration comme-ci celles-ci n'avaient pas de qualités requises lors des recrutements. À titre d'illustration, aucune femme n'a été jusqu'ici nommée Chef de Département de science politique dans les 11 Universités suscitées. Il en est de même pour les postes de Doyen et Recteur. Dans l'imaginaire, on s'interroge si ces femmes ont été recrutées grâce à leurs compétences, ou si elles ont choisi en toute liberté cette filière ou alors elles y sont parce qu'elles sont le produit d'une fabrication masculine. Outre cette question de cooptation qui semble remettre en cause leur mérite, la femme enseignante/chercheuse doit fournir plus d'effort pour produire les résultats que l'homme pourtant celle-ci est partagée entre la vie familiale et la vie professionnelle. Elle doit se libérer des contingences de la vie domestique pour un résultat professionnel optimal ce qui n'est pas de toute évidence chose facile.

Le patriarcat professionnel est d'origine une origine culturelle puisqu'il est la conséquence du patriarcat familial. Ainsi il est très difficile pour les hommes d'être aux ordres des femmes. Puisque le commandement suppose l'obéissance et la soumission, la majorité des enseignants hommes par ego n'acceptent pas être sous l'autorité des femmes fut-elle son chef. C'est l'une des raisons pour lesquelles ils mobilisent leurs ressources pour que ces dernières n'accèdent pas aux postes de responsabilités et quand bien elles y accèdent, c'est des postes symboliques sans un réel pouvoir de décision.



À la question de savoir quel sexe domine la science politique, il ressort que cette discipline est dominée par le genre masculin, même si on observe une percée des femmes qui cherchent à émerger et à faire émerger la discipline. Pour parvenir à ce résultat, nous sommes partis de l'usage des stéréotypes et le constructivisme de Pierre Bourdieu qui fonde l'analyse des genres sous le prisme de la domination. En effet, la différenciation des sexes influe sur l'orientation professionnelle. La méthode quantitative a permis d'apprécier la domination masculine à travers sa variable mesurable et historique. On peut conclure que la science politique camerounaise est une science phallocrate bien qu'elle

inclût progressivement le genre féminin. Pour résoudre problème du genre en science politique, il faut non seulement dépasser les stéréotypes, mais aussi réfléchir sur son autonomisation.

REFLEXION SUR LA REVISION CONSTITUTIONNELLE EN AFRIQUE EN CONSIDERATION DU CONTROLE DES CLAUSES INTANGIBLES

Par

Godefroy MOYEN

Professeur de droit public

Doyen Honoraire de la Faculté de Droit

Université Marien NGOUABI Brazzaville (Congo)

RESUME :

La révision constitutionnelle est l'un des rares thèmes du nouveau constitutionnalisme africain le plus exploré mais jamais épuisé. A ce jour, cette notion est au cœur de l'actualité constitutionnelle africaine en raison de différentes facettes qu'elle recouvre. Le contrôle des clauses intangibles par les juridictions constitutionnelles constitue l'une des facettes qui contribue à redonner de la saveur à la question. Ainsi, en Afrique, deux tendances se dégagent, à savoir : l'existence du contrôle des clauses intangibles et l'absence d'un tel contrôle. D'où l'existence d'une jurisprudence constitutionnelle à double visage.

Le but de cet article est de faire un inventaire de la question de la justiciabilité du pouvoir de révision en Afrique. L'angle méthodologique retenu est essentiellement critique afin de cerner les pouvoirs du juge constitutionnel africain en matière de contrôle de constitutionnalité des lois de révision.

Mots-clés : *Constitution, révision constitutionnelle, clause intangible, cour constitutionnelle, pouvoir constituant.*

SUMMARY

Constitutional revision is one of the unusual themes of the new African constitutionalism that is most explored but never exhausted. To date, this notion is at the heart of African constitutional news because of the different facets it covers. The control of intangible clauses by constitutional courts constitutes one of the facets which contributes to restoring flavor to the question. Thus, in Africa, two trends emerge, namely: the existence of control of intangible clauses and the absence of such control. Hence the existence of a two-faced constitutional jurisprudence.

The aim of this article is to take stock of the question of the justiciability of the power of revision in Africa. The methodological angle adopted is essentially critical in order to identify the powers of the African constitutional judge in terms of controlling the constitutionality of revision laws.

Keywords : *Constitution, constitutional revision, intangible clause, constitutional court, constituent power.*

Faut-il encore écrire sur les révisions constitutionnelles en Afrique ?¹ Formulée de cette façon, il semble que la question de la révision semble être déjà épuisée. Et pourtant, elle ne l'est pas dans toutes ses facettes. Car, en réalité, elle implique une toute autre question qui, au fond, ne semble pas être résolue une fois pour toute, à savoir, celle de la justiciabilité des révisions constitutionnelles. Posée sous cette forme, la question de la révision constitutionnelle pour reprendre l'expression de Denis BERANGER est « *un chantier qui ne prend jamais fin* »².

L'expression « *révision* » de la Constitution désigne l'acte qui consiste à procéder à une modification de la Constitution en suivant le régime qu'elle prévoit³. On admet généralement que l'objectif poursuivi à travers la révision d'une Constitution est de l'améliorer sans aller jusqu'à sa transformation en épargnant le noyau dur du régime qu'elle porte. Le vocabulaire juridique donne une définition allant dans ce sens. Il s'agit, en effet, du « *Réexamen d'un corps de règles en vue de son amélioration* »⁴. Quant à la notion de « *contrôle* », elle renvoie à un examen, une vérification quelconque.

¹ ATANGANA AMOUGOU (J-L.), « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », Disponible sur : <http://www.droitconstitutionnel.org> ; BOLLE (S.), « Cameroun. Le pouvoir de révision peut-il tout faire ? », www.la-constitution-en-afrique.org/article-17766245.html , 16 mars 2018; du même auteur, « Le contrôle prétorien de la révision au Mali et au Tchad : un mirage ? », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives (RBSJA)*, n° 17, Décembre 2006, pp. 3-45; BOLLE (S.), « La Cour constitutionnelle désavoue le Président et vice versa », <https://la-constitution-en-afrique.over-blog.com/article-24317688.html> ; BOLLE (S.), « Les révisions dangereuses. Sur l'insécurité constitutionnelle en Afrique », in Mabaka (P. M.), (dir.), *Constitution et risque (s)*, Paris, L'harmattan, 2010, pp. 251-269 ; COULIBALEY (B. D.), « La neutralisation du parlement constituant : à propos de la décision n° DCC 06-074 du 8 juillet 1974 de la Cour constitutionnelle du Bénin », *Revue de Droit Public (RDP)*, N° 5-2009, pp.1493-1515; DIALLO (I.), « Pour un examen minutieux de la question des révisions de la constitution dans les Etats Africains Francophone », <http://afrilex.u-Bordeaux4.fr/pour-un-examen-minutieux-de-la.html> ; DJEDJRO (F.M.), « Faire, défaire et refaire la constitution en Côte d'Ivoire : un exemple d'instabilité chronique », in *Draft paper presented at African Network of Constitutional Law conference on Fostering Constitutionalism in Africa?* Nairobi April 2007, p. 21 ; DJEDJRO (F. M.), « La révision des Constitutions dans les Etats africains francophones », *R.D.P.*, n°1, 1992, pp.116-125; KAMTO (M.), « Révision constitutionnelle ou écriture d'une nouvelle constitution », *Lex Lata*, n° 023-024, février-mars 1996, pp. 17-20 ; THIAN (A.), « Une constitution ça se révisé ! ». Relativisme constitutionnel et Etat de droit au Sénégal, *Politique africaine*, 2007/4 (N°108), pp.145-153 ; YATALA NSOMWE NTAMBWE (C.), « La révision constitutionnelle et l'intangibilité de l'article 220 de la Constitution congolaise » lu sur <https://www.droitcongolais.info>, consulté le 16 novembre 2016.

² BERANGER (D.), « un chantier qui ne prend jamais fin. Le juge, les révisions, et les autres formes de changement constitutionnel dans la France contemporaine », *Jus Politicum* n°18, <https://www.juspoliticum.com/articles/Un-chantier-qui-ne-prend-jamais-fin-Le-juge-les-revisions-et-les-autres-formes-de-changement-constitutionnel-dans-la-France-contemporaine> , consulté le 26 avril 2019.

³ ARDANT (P.), « La révision de la Constitution en France : problématique générale » in *La révision de la Constitution, Journée d'études des 20 mars et 16 décembre 1992*, Association française des constitutionnalistes, Economica, 1993, p. 80.

⁴ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Paris, PUF, 8^e éd., 2000, p. 780. S'il s'agit certes d'un réexamen, le corps de règles subsiste manifestement à ce réexamen : il ne s'agit que de l'améliorer, non de le supprimer – et non de l'abroger.

S'agissant du concept de « *clauses intangibles* », on doit y entendre des limites matérielles et temporelles explicites à la révision constitutionnelle⁵. La doctrine a souvent évoqué la rigidité de la procédure de révision, décriée les manipulations et émis le vœu d'une certaine morale politique⁶. Aujourd'hui, l'absence de la justiciabilité des lois de révisions constitutionnelles semble faire beaucoup d'échos. En réalité, s'il existe des limites à la révision constitutionnelle en raison des clauses intangibles, il doit aussi exister, logiquement, des moyens juridiques pour en assurer la protection. Or, une protection requiert l'existence d'un contrôle. Des positions s'affrontent quant au bien-fondé d'un tel contrôle. Mais, tel que le souligne Louis FAVOREU, il « *n'est plus ni incongru, ni invraisemblable, d'envisager des limites au pouvoir constituant dérivé et un contrôle éventuel de ses actes* »⁷. Or, qui dit limites, dit ce qui ne peut être dépassé ; il en découle que toutes limites en quelque chose suppose un contrôle effectif afin d'assurer le respect de cette chose. A moins de considérer ces limites, pour le cas ici, comme des « *idées* », ou des « *souhaits politiques* » sans force juridique⁸ ; ou encore des « *barrières en papier* »⁹. Curieusement, les textes constitutionnels et la jurisprudence constitutionnelle africaine ne nous donnent pas une réponse certaine et unanime sur le contrôle du pouvoir de révision. Face à cette imprécision, certaines juridictions constitutionnelles osent exercer un contrôle, même en l'absence de compétence expresse¹⁰.

⁵ Le plus souvent la forme républicaine du gouvernement, l'intégrité du territoire auxquelles certains constituants africains ajoutent le principe de laïcité, le caractère pluraliste de la démocratie, le multipartisme, parfois même la limitation d'âge à la candidature du Président de la République et le nombre de mandats présidentiels, de l'interdiction d'engager ou poursuivre une révision lorsqu'il est portée atteinte à l'intégrité du territoire et l'interdiction d'engager ou de poursuivre une révision en période d'intérim du Président de la République.

⁶ ATANGANA-AMOUGOU (J.-L.), « Rigidité et instabilité constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et politique*, Juillet-décembre 2006, Vol. 2, n° 2, pp. 42-87.

⁷ FAVOREU (L.), L'injusticiabilité des lois constitutionnelles, *RFDA*, n° 4, 2003, p.794.

⁸ BARTHELEMY (J.) et DUEL (P.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933 (Réimpression : Economica, 1985), p. 231 ; LAFERRIERE (J.), *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Editions Domat - Montchrestien, 2^e édition, 1947, p.289 ; LIET-VEAUX (G.), *Droit constitutionnel*, Paris, éd. Rousseau, 1949, p.163 ; Voir aussi, Commission de Venise, Rapport sur l'Amendement Constitutionnel, (Vénise 11-12 Décembre 2009), CDL-AD (2010) 001, § 208.

⁹ LIET-VEAUX (G.), *Droit constitutionnel*, op.cit., p.163 ; Voir aussi, LUCHAIRE (F.), « L'Union européenne et la Constitution », *RDP*, 1992, p.1591.

¹⁰ Certains juges constitutionnels qui ont osé, tout au moins une ou deux fois, à exercer un contrôle quelque fois même, en l'absence d'un texte. La différence est frappante avec la jurisprudence de la Cour constitutionnelle béninoise, malienne et du Niger qui ont acceptées, au moins une fois, de s'engager dans un tel contrôle.

Ainsi, comme cela a été affirmé, « *Cette auto-habilitation du juge constitutionnel africain à contrôler la constitutionnalité (au sens large) d'une loi de révision semble être approuvée par une partie de la doctrine* »¹¹, puisqu'elle participe à la défense d'un « *ordre constitutionnel* »¹² ; bien plus encore, cette position de doctrine concorde avec les écrits de Dominique ROUSSEAU lorsqu'il évoque que la question du contrôle prétorien des lois de révisions constitutionnelles est assurément « *raisonnable, souhaitable et praticable* »¹³. La question de la justiciabilité du pouvoir de révision en Afrique présente deux réalités opposées : celle de l'exercice d'un contrôle par certaines juridictions constitutionnelles et celle de l'absence de contrôle du pouvoir de révision par certaines autres.

En ce qui concerne la première tendance, il y a lieu de considérer que telles que les révisions sont pratiquées, rien ne garantit que le pouvoir constituant ne puisse s'émanciper des règles constitutionnelles intangibles. Face à cet impératif, certains constituants ont consacré un contrôle exprès du pouvoir de révision constitutionnelle, d'autres par contre n'ont pas prévus expressément cette compétence au juge constitutionnel mais, ce dernier a exercé un contrôle dont le fondement est prétorien¹⁴.

Le plus souvent, sur le continent, on « *adopte, remet en cause, suspend, abroge, puis renouvelle la Constitution ; (...)* »¹⁵, ce qui donne une image de "*va-et-vient*" ou de « *Faire, défaire et refaire la Constitution* »¹⁶ au mépris des règles constitutionnelles. Au point où l'on se demande, si le pouvoir de révision peut –il tout faire ?¹⁷ L'inquiétude apparaît dès lors que le pouvoir habilité à réviser la Constitution qui pourtant tire sa légitimité dans cette dernière arrive à aller à l'encontre des règles constitutionnelles intangibles prévues par elle, brisant ainsi les principes démocratiques. La doctrine

¹¹ MOUDOUDOU (P.), *La Constitution en Afrique, Morceaux choisis*, l'Harmattan, 2012, p.234.

¹² DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, 2^e éd., Paris, PUF, 2006, p.293.

¹³ ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, 7^e éd, Montchrestien, 2006, p.217.

¹⁴ BOLLE (S.), « Le contrôle prétorien de la révision au Mali et au Tchad : un mirage ? », *RBSJA*, 2006, n°17, pp.3-45.

¹⁵ AHANHANZO GELE (M.), « La constitution ou loi fondamentale », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, t.1, Abidjan, Dakar, Lomé ? N.E.A, 1982, p. 33.

¹⁶ DJEDJRO (F.M.), « Faire, défaire et refaire la Constitution en Côte d'Ivoire : un exemple d'instabilité chronique », *op.cit.*, p. 21.

¹⁷ BOLLE (B.), « Cameroun. Le pouvoir de révision peut-il tout faire ? », www.la-constitution-en-afrique.org/article-17766245.html, consulté le 16 mars 2018. Voir aussi, ISIDORO (C.), « Le pouvoir constituant peut-il tout faire ? », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs : Mélanges Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 237-252.

observe que de tels procédés sont constitutifs de la « *fraude à la Constitution* »¹⁸. En effet, une révision constitutionnelle peut se dérouler dans la droite ligne de la légalité la plus pure et s'avérer illégitime¹⁹. L'on peut passer d'une révision qui en réalité renferme un changement de la Constitution²⁰. Dans ce cas, on peut être d'accord avec Jean DU BOIS DE GAUDUSSON que laisser prospérer la fraude à la Constitution, c'est cautionner une « *théorie consacrant des conceptions floues et subjectives de la légalité et amoindrissant le rôle du droit constitutionnel en tant que norme fondamentale et obligatoire, dans la réalité comme dans l'imaginaire des populations, des élus et des autres acteurs du jeu politique* »²¹. Ainsi de telles réalités, doublées de la passivité du juge constitutionnel ou de sa mise à l'écart ravivent les inquiétudes. Or, on le sait bien, comme le souligne Henry ROUSSILLON, « *sans un juge constitutionnel zélé, le règne du droit n'est que chimère. Toute indulgence, toute occasion manquée de rappeler à l'ordre un pouvoir politique africain qui prend des libertés avec la Constitution, risque de décrédibiliser le prétoire* »²².

En ce qui concerne la deuxième tendance, il s'agit du refus de contrôle motivé par des considérations tirées de la souveraineté du pouvoir constituant et d'une interprétation stricte de la compétence du juge constitutionnel. C'est ainsi que, le juge constitutionnel sénégalais s'obstine à décliner sa compétence lorsqu'il considère que le pouvoir constituant est souverain²³. Toutefois, le refus de contrôler les lois de révisions constitutionnelles n'est pas atypique des juridictions constitutionnelles africaines²⁴.

¹⁸ LIET-VEAUX (G.), « La fraude à la Constitution : essai d'une analyse juridique des révolutions communautaires récentes », *RDP*, 1943, pp. 116-150.

¹⁹ ATANGANA AMOUGOU (J-L.), « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et politique*, n° 2, juillet-décembre 2006, pp. 44-84. disponible sur : <http://www.droitconstitutionnel.org>, www.afdc.fr, p. 22.

²⁰ KAMTO (M.), « Révision constitutionnelle ou écriture d'une nouvelle constitution », *Lex Lata*, n° 023-024, février-mars 1996, pp. 17-20.

²¹ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « L'accord de Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine*, n°206, 2003, op.cit., p. 49.

²² ROUSSILLON (H.), « Chronique d'une démocratie annoncée », in *Nouvelles constitutions africaines : transition démocratique*, Presses de l'IEP de Toulouse, 1993, p.4.

²³ « (...) que sous réserve des limitations qui résultent du texte constitutionnel, il peut abroger, modifier ou compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée ». Voir, Conseil Constitutionnel Sénégalais, Décision du 18 janvier 2006.

²⁴ Dans les vieilles démocraties, à l'instar de la France où le juge constitutionnel refuse de contrôler le pouvoir de révision, ce refus est bien plus encore réel ; lorsqu'il rappelle qu'il ne tient d'aucune disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle ; ceci par une formule bien précise selon laquelle, « Le conseil constitutionnel ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle ». C.C N° 2003-469, DC, 26 mars 2003, sur la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, *J.O.R.F.*, cons. N°2.

Quant à l'exercice d'un contrôle prétorien par certains juges constitutionnels, l'on se demande avec d'autres, s'agissant, par exemple, de la Cour constitutionnelle Béninoise, « *si elle n'en fait pas trop ...ne va pas trop loin (...) n'abuse pas de sa position* »²⁵. Pire encore, lorsque la doctrine craint que le comportement du juge constitutionnel soit « *potentiellement antidémocratique* »²⁶. L'exemple du juge constitutionnel Gabonais peut aussi conforter cette assertion, puisqu'en 2018²⁷, bien que saisi dans un autre contexte, ce dernier va se substituer au pouvoir constituant²⁸, lorsque par son interprétation, il ajoute une disposition nouvelle, c'est-à-dire un aliéna à la Constitution²⁹. La Cour constitutionnelle ajoute, à partir de son pouvoir d'interprétation, un alinéa à l'article 13 de la Constitution concernant l'empêchement du Président de la République d'exercer ses fonctions³⁰.

Cette attitude qualifiée d'"antidémocratique" a le risque de conduire à un gouvernement des juges³¹, puisque, si le juge se donne une "aire de liberté", qui est alors habilité à le contrôler. Le gardien de la Constitution peut-il se substituer au peuple ou jouer le rôle de l'organe constituant sans verser dans l'inconstitutionnalité ? Ou dans une sorte d'abus de pouvoir ?

²⁵ AÏVO (F. J.), *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique, L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006.

²⁶ MOUDOUDDOU (P.), *La constitution en Afrique, Morceaux choisis*, op.cit., p.233.

²⁷ Cour constitutionnelle, Décision n°219/CC du 14 novembre 2018, <https://journal-officiel.ga/6344-n219-cc/>

²⁸ Alors qu'il n'y qu'un vote des deux tiers de l'Assemblée ou un référendum qui puisse autoriser la modification de l'article de la Constitution. En application de l'article 84 de la Constitution, la Cour a compétence de statuer sur les conflits d'attribution entre les institutions de l'Etat, cette décision de la Cour est peut être une interprétation de cet article mais reste au fond discutable. On ne sait pas si cela est un moyen d'empêcher de déclarer la vacance du président car, rien n'est précisé dans cet alinéa, à commencer par la durée de l'absence du chef de l'Etat. Cela peut donner lieu à toutes les interprétations et toutes les manipulations possibles.

²⁹ Saisit par le Premier ministre, la Cour constitutionnelle Gabonaise a annoncé qu'après modification de l'article 13 de la Constitution Gabonaise, le vice-président, en l'absence du Président de la République, était autorisé à présider le Conseil des Ministres. Ainsi, selon la Cour, « *En application des dispositions de l'alinéa ajouté à l'article 13 de la Constitution, la Cour constitutionnelle, en sa qualité d'organe régulateur du fonctionnement des institutions, autorise le vice-président de la République à convoquer un Conseil des ministres qui portera sur l'ordre du jour joint à la requête du Premier ministre* ». En effet, en l'absence du Président de la République Ali BONGO ONDIMBA, hospitalisé le 24 octobre 2018, le vice-président du Gabon a reçu le feu vert de la Cour constitutionnelle pour présider un Conseil des ministres.

³⁰ Jugeant que l'article 13 comporte « *une lacune qu'il convient de combler* », l'alinéa ajouté précise que cette disposition s'applique « *en cas d'indisponibilité temporaire du Président de la République pour quelque cause que ce soit, certaines fonctions (...) peuvent être exercées, selon le cas, soit par le Vice-président de la République, soit par le Premier ministre, sur autorisation spéciale de la Cour constitutionnelle* ».

³¹ TROPER (M.), « Le bon usage des spectres. Du Gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001, pp. 49-65 ; EMERI (C.), « Gouvernement des juges ou veto des sages », *RDP*, mars-avril 1990, pp. 335-358.

Le contrôle juridictionnel est apparu à l'âge moderne comme le moyen le plus satisfaisant de garantir cet ensemble constitutionnel contre tout changement indésirable. Le contrôle des lois de révisions constitutionnelles par le juge constitutionnel est une activité peu habituellement confiée à ce dernier³².

La justiciabilité du pouvoir de révisions constitutionnelle présente un double intérêt. Elle permet de prévenir à l'avance les abus du pouvoir de révision constitutionnelle, en même temps qu'elle permet de garantir et pérenniser « *l'ordre constitutionnel* », par la constance des principes considérés intangibles par la Constitution. Le débat sur la justiciabilité ou de tout autre contrôle des limites au pouvoir de révision pose un sérieux problème de droit et des difficultés qui surgissent quant au bien-fondé de ce contrôle en témoignent. Soit que les limites soient contrôlées pour assurer le respect des prescriptions constitutionnelles soit, qu'on évoque des théories ou des principes pour écarter une telle possibilité de contrôle du respect des clauses intangibles.

Ainsi, le pouvoir de révision constitutionnelle en Afrique est –il soumis au contrôle du juge constitutionnel ? Le juge constitutionnel, au regard de son statut³³, doit-il se reconnaître compétent pour contrôler la constitutionnalité des révisions constitutionnelles ? Ou au contraire, devrait-il « *s'incliner* »³⁴. Ainsi, le contrôle exercé par les juges constitutionnels est-il de nature à garantir l'effectivité des limitations à la révision constitutionnelle ? Après examens des textes constitutionnels, de la jurisprudence des juridictions constitutionnelle africain, et de la doctrine, il apparait clair que, l'œuvre des juridictions constitutionnelle, présente à l'image du dieu *Janus*, un double visage³⁵.

En Afrique, si d'aucuns osent exercer un contrôle des lois de révision constitutionnelle (I), d'autres par contre, refusent d'exercer un tel contrôle ou tout de même, un tel contrôle leur a été refusé (II).

³² Aujourd'hui, force est de constater que l'audace du juge constitutionnel béninois à contrôler le pouvoir de révision a été suivie par plusieurs juridictions constitutionnelles africaines.

³³ La juridiction constitutionnelle est souvent consacrée comme étant l'organe garant de la Constitution et chargé de la régularité des activités des pouvoirs publics.

³⁴ BOLLE (S.), « Le pouvoir de révision peut-il tout faire ? », <https://la-constitution-en-afrique.over-blog.com/article-17766245.html>

³⁵ MOUDOUDOU (P.), *La constitution en Afrique, morceaux choisis*, op.cit, p. 230.

I. UN CONTROLE DU POUVOIR DE REVISION CONSTITUTIONNELLE AFFIRME

Face à l'impératif de contrôle des lois de révisions constitutionnelles, deux réalités sont à observer dans le contexte africain. Certaines juridictions constitutionnelles ont reçu une compétence expresse de contrôler le pouvoir de révision constitutionnelle (A) et, d'autres par contre ont, en procédant par une interprétation du texte constitutionnel ou dans le but de garantir l'Etat de droit et la démocratie, voire l'ordre constitutionnel, ont exercé un contrôle dont le fondement est prétorien (B). Ceci est très remarquable en ce qu'il témoigne d'un certain activisme judiciaire, favorable à l'enracinement de l'Etat de droit et de la démocratie pluraliste³⁶ en Afrique.

A- UN CONTROLE TEXTUEL CERTAIN

Le juge constitutionnel devrait s'attacher à la lettre des dispositions constitutionnelles parmi lesquelles, aucune procédure de révisions ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire, la forme républicaine et la laïcité de l'Etat, à l'unité et à l'intégrité du territoire et aux principes démocratiques qui régissent la République³⁷. On citera aussi, le nombre et la durée des mandats présidentiels, les droits et libertés fondamentaux des citoyens. Mais, faut-il encore que la Constitution lui octroie cette compétence. Puisque, les juridictions constitutionnelles exercent leurs compétences fondées sur le caractère attributif de celles-ci. Elles tiennent le plus souvent compte de délimitations expresses des matières relevant de leurs attributions.

La lecture de certaines constitutions africaines nous renseigne que l'office du juge est soit un contrôle purement juridictionnel soit un pouvoir de donner des avis, c'est-à-dire une compétence consultative. Quoiqu'il en soit, cela permet au juge d'apprécier à l'exemple d'essuies glaces afin de balayer l'ensemble de l'entreprise de révision constitutionnelle souhaitée. Aussi, il est admis que, la compétence consultative équivaut à un avis conforme ; puisqu'elle subit en quelque sorte l'influence de la fonction juridictionnelle du juge constitutionnel au point de s'y asseoir³⁸.

³⁶ BOLLE (S.), « La Cour constitutionnelle désavoue le président et vice versa », op.cit., <https://la-constitution-en-afrique.over-blog.com/article-24317688.html>

³⁷ Ce sont les intangibilités les plus courantes dans les textes constitutionnels africains.

³⁸ Bien certains juges ont pu requalifier la demande d'avis en véritable contrôle, tel est le cas du juge constitutionnel centrafricain. Dans une logique de censure des vices de procédures empreintes de fraude. La décision n°004/008/CC du 2 octobre 2008 de la Cour constitutionnelle. La Cour a été amenée à adopter

Concrètement, certaines constitutions africaines ont prévu l'exercice d'un contrôle exprès du pouvoir de révision constitutionnel. A titre d'exemple, l'article 76 de la Constitution Centrafricaine dispose que « *les projets ou propositions de lois constitutionnelles sont déferés pour avis à la Cour constitutionnelle (...) avant d'être soumis au référendum ou au vote de l'Assemblée nationale* ». De la sorte, le juge constitutionnel ne manquera pas par son intervention, à prévenir, tout de même par avis, toute intention de révision qui irait à l'encontre des clauses déclarées intangibles par la Constitution. Ce type de contrôle préventif présente de nombreux avantages. Il permet de prévenir à l'avance les abus du pouvoir de révision, en même temps qu'il permet d'éviter de contrôler la décision du peuple souverain en aval, puisque le contrôle intervient avant que ce dernier se prononce.

Il en est de même de l'article 116 al 3 de la Constitution Gabonaise du 26 mars 1991 qui dispose que « *Tout projet ou toute proposition de révision de la Constitution ainsi que tout amendement y relatif est soumis, pour avis, à la Cour constitutionnelle avant le referendum ou la réunion du parlement en congrès* ». De même aussi, pour la Constitution Burkinabé du 2 juin 1991 qui dispose en son article 154 que, « *Le Conseil constitutionnel veille au respect de la procédure de révision de la Constitution* ». Aussi, les articles 34 à 36 de la loi organique n°001-2000/AN du 27 avril 2000 sur le Conseil constitutionnel, précisent que ce dernier, a le pouvoir d'annuler une loi de révision constitutionnelle.

une démarche audacieuse afin de parvenir à la sanction d'une fraude à la constitution qui était bien manifeste. La fraude à la constitution résultait de l'utilisation régulière des procédures pour briser l'équilibre constitutionnel qui est dans le cas d'espèce, l'indépendance de la magistrature. En effet, le président BOZIZE procéda à la révision de la loi sur l'organisation du Conseil supérieur de la magistrature afin de renforcer sa mainmise sur l'institution judiciaire. De fait, l'élargissement des membres du Conseil et la reconnaissance du droit de vote à des membres qui, auparavant, avaient un statut d'observateur, était destinée à lui assurer la majorité en cas de délibération au sein de l'instance. C'est une telle dérive que la Cour s'est refusée de cautionner. Saisie par le président de la République pour donner son avis sur la conformité du projet de réforme avec la constitution, la Cour requalifia la demande d'avis en une demande de contrôle de conformité à la constitution avant de prendre sa décision. Cette démarche du juge qui était opportune au regard de la situation en cause s'inscrivait dans la même veine que celle réalisée par d'autres juridictions constitutionnelles. En effet, le juge constitutionnel béninois dans des décisions du 25 novembre 1993 et du 8 avril 1994 avait changé la nature de la demande d'avis du président SOGLO. Ici, Le juge constitutionnel béninois a fermement déterminé la nature du recours présidentiel et la portée de la «*déclaration*» de conformité à la constitution de la loi organique. Elle sa décision par son obligation de rendre une véritable «*décision*» sanctionnant, le cas échéant, le respect par le législateur organique des prescriptions procédurales et matérielles contenues dans la loi fondamentale. Elle a en conséquence estimé que les termes «*d'avis juridique sur la conformité à la Constitution*» ou «*d'avis de conformité à la Constitution*» qui figuraient dans les lettres de saisine du président de la République étaient impropres. Voir, BOLLE (S.), «*La Cour constitutionnelle désavoue le président et vice versa*», op.cit., <https://la-constitution-en-afrique.over-blog.com/article-24317688.html>

Si le juge constitutionnel a un pouvoir de donner les avis sur les révisions constitutionnelles, au Congo cette compétence est reconnue à la Cour suprême, puisque l'article 141 de la Constitution congolaise du 15 octobre 2015 dispose que, « *Lorsqu'il émane du Président de la République, le projet de révision est soumis directement au référendum, après avis de la Cour suprême. Il peut aussi soumis, après avis de la Cour suprême, au Parlement réuni en congrès, qui se prononce par un vote à la majorité des trois quart de ses membres (...)* ». ³⁹

Toutes ces manifestations confortent l'idée que la soumission du pouvoir de révision aux règles constitutionnelles et au contrôle du juge constitutionnel ou de la Cour Suprême est une avancée significative et s'inscrit dans un contexte de consolidation des acquis démocratiques par les Etats africains. Cependant, en raison du repli du juge constitutionnel français, « *L'affirmation du principe d'un contrôle de constitutionnalité des lois dans les ex-colonies françaises peut apparaître comme un scandale voire une pure fiction depuis que le Conseil constitutionnel français a mis fin au débat doctrinal en 2003 alimenté par la décision de 1992 sur l'éventualité d'un tel contrôle* » ⁴⁰.

Le résultat le plus important de la pratique des articles intangibles par les Cours constitutionnelles se voit aussi dans le domaine des droits de l'homme. Le plus utilisable outil dans les mains des Cours constitutionnelles contre les pouvoirs politiques qui, par l'intermédiaire de leur majorité parlementaire ou de leur domination des peuples, veulent changer la Constitution afin de consolider leurs intérêts personnels en violant les droits de l'opposition, des minorités et tous les autres articles intangibles de la Constitution.

On comprend aisément que ce type d'avis ou de contrôle du juge constitutionnel africain sur la loi (sur les projets, propositions de révision) de révision constitutionnelle est un contrôle à priori. Il présente deux facettes. Un avantage et une faiblesse. L'avantage consiste à prévenir toute atteinte aux clauses intangibles et donc, préserver le "sacré" de

³⁹ Curieusement, dans l'ancienne Constitution congolaise notamment, celle du 20 janvier 2002, c'est la Cour constitutionnelle qui avait cette compétence de donner les avis à propos des révisions constitutionnelles. L'article 186 al. 1 et 2 disposait respectivement que : « *Lorsqu'il émane du président de la République, le projet de révision est soumis directement au référendum, après avis de conformité la Cour constitutionnelle.*

Lorsqu'elle émane du Parlement, la proposition de révision doit être votée par les deux tiers des deux Chambres du Parlement réuni en Congrès, après avis de conformité de la Cour constitutionnelle ». Cette nouvelle orientation des choses est de nature à considérer le juge constitutionnel étranger aux transformations constitutionnelles.

⁴⁰ ONDO (T.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, 2009, n° 1, p.105.

la Constitution. Cependant, la faiblesse consiste en ce que, une fois que la loi votée, le juge est effacé car, on évoque souvent le fait par exemple que, le texte approuvé par le peuple par referendum est la volonté du souverain primaire et, nul ne peut contrôler la volonté du peuple⁴¹ souverain. Dans la théorie constitutionnelle, le pouvoir constituant est souverain⁴². C'est pour cela que dans *La théorie de la Constitution*, Carl SCHMITT considère que « *Le peuple exerce son pouvoir constituant par n'importe quelle expression discernable de sa volonté générale directe qui porte sur une décision du genre et la forme de l'existence de l'unité politique* »⁴³. Or, on sait que le peuple peut errer, sa volonté troquée, il subit quelques fois des passions dévorantes. Les abus auxquels le recours au peuple peut conduire dans la procédure de modification de certaines constitutions en Afrique interpellent. Tel que le souligne Olivier DUHAMEL, « *le peuple n'a pas toujours raison. Il subit aussi des passions destructives* »⁴⁴. A titre d'exemples, le caractère abusif du recours au peuple dans la procédure de révision constitutionnelle au Tchad en juin 2005⁴⁵ et au Niger⁴⁶ en août 2009 amène à s'interroger sur la pertinence de la retenue du juge à l'égard des révisions *ad referendum*. Ainsi, en 2005, le scrutin organisé au Tchad pour modifier, entre autres, la clause limitative du nombre de mandats présidentiels constituait déjà un premier signal d'alerte. En dépit de sa légalité⁴⁷, le référendum constituant du 6 juin 2005 posait néanmoins le problème de la légitimité de la révision⁴⁸.

⁴¹ Les lois constitutionnelles adoptées par référendum ne sont pas soumises au contrôle strict dès lors qu'elles sont l'expression même de la volonté du peuple souverain.

⁴² Voir, VEDEL (G.), « Schengen et Maastricht » *RFDA*, 1992, p. 178 ; Voir aussi, KLEIN(C.), « Le pouvoir constituant », in TROPPER(M.) et CHAGNOLLAUD (D.), *Traité international de droit constitutionnel, Suprématie de la Constitution*, Tome 3, Dalloz, Paris, 2012, p. 14.

⁴³ SCHMITT (C.), *Théorie de la constitution*, Traduit de l'allemand par Lilyane DEROUCHE, P.U.F, 1993, p.218.

⁴⁴ Cité par LOADA (A.), « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Afrilex*, n°03/2003, p. 145-174,

<https://afrilex.u-bordeaux.fr/2003/06/28/la-limitation-du-nombre-de-mandats-presidentiels-en-afrique-francophone/>

⁴⁵ La révision du 6 juin 2005 est initiée par 64 députés du MPS, parti présidentiel. Mais, avant le référendum, le 26 mai 2004, la proposition de loi constitutionnelle fut adoptée à l'Assemblée nationale par 123 voix pour, 0 contre. Cette révision supprime le Sénat, crée un Conseil économique, social et culturel mais surtout lève la limitation du nombre de mandats présidentiels pour « *une alternance plus ouverte* » et « *exclure toute ambiance de fin de règne* » selon ses initiateurs.

⁴⁶ Au terme d'un coup de force politique inédit, le président Tandja organise le 4 août 2009 un référendum d'une constitutionnalité contestée, pour se débarrasser de la constitution du 18 juillet 1999 dont l'application contrecarre son projet de se maintenir au pouvoir au-delà du terme constitutionnel de son mandat. À la suite de ce référendum, une nouvelle Constitution, celle d'août 2009 fut adoptée. Elle met en œuvre un nouveau régime politique, fait sauter la limitation à deux du mandat présidentiel, mais autorise surtout la prolongation de 3 ans du mandat présidentiel expirant pourtant le 22 décembre 2009.

⁴⁷ Selon les chiffres officiels, la participation des électeurs est de 57,81% des inscrits et la révision fut validée par 65,75% des suffrages exprimés.

⁴⁸ BOLLE (S.), « Le contrôle prétorien de la révision au Mali et au Tchad : un mirage ? », *RBSJA*, 2006, n°17, pp.7-8.

Au Niger, l'utilisation de l'article 49⁴⁹ de la Constitution du 18 juillet 1999 par le Président TANDJA pour organiser, le 4 août 2009, un référendum permettant d'adopter une nouvelle Constitution '*taillée sur mesure*' ravive les inquiétudes. Dans ces deux cas, l'instrumentalisation du peuple dans la validation de choix contestés et controversés apparaît au grand jour.

La disqualification totale du juge à opérer un contrôle sur les actes de souveraineté du peuple, alors même qu'il semble être instrumentalisé est peu fidèle à l'esprit et à la lettre de la Constitution, elle pose un sérieux problème. C'est pourquoi, sans remettre en cause la souveraineté du peuple et son pouvoir de dernier mot en matière constituante, un contrôle de constitutionnalité du projet ou de la proposition de loi de révision pourrait être exigé avant la convocation du référendum. Ce contrôle préventif déjà institué par le constituant centrafricain de 2004⁵⁰ a un double avantage. Dans un premier temps, il préserve par anticipation, les valeurs fondamentales de la République, les normes et principes fondamentaux de la Constitution. En outre, ce contrôle éviterait de censurer à posteriori la volonté du peuple au cas où celle-ci, dans son expression constituante, remettrait manifestement en cause des points d'équilibre de la Constitution.

Dans l'hypothèse où le texte initialement objet d'avis ou de contrôle devant le juge constitutionnel a connu des modifications avant la convocation du référendum, le danger pourra consister en ce que, ces modifications puissent toucher le domaine des interdictions et cette fois-ci en l'absence du juge constitutionnel. Faut-il alors contrôler les révisions *ad référendum* ?

En dehors des compétences qui leur sont dévolues ou en interprétant constamment le texte de la Constitution, certains juges constitutionnels africains ont fait preuve d'une volonté sans limite de contrôler le pouvoir de révision constitutionnelle. La doctrine fait observer que ces juges font preuve dans leur mission d'une audace créative qui, bien que controversée⁵¹, s'est révélée d'une redoutable efficacité. Ce qui marque ainsi un

⁴⁹ « Le Président de la République peut, après avis de l'Assemblée nationale et du Président de Cour Constitutionnelle, soumettre au référendum tout texte qui lui paraît devoir exiger la consultation directe du peuple à l'exception de toute révision de la présente Constitution qui reste régie par la procédure prévue au titre XII. Lorsque le projet est adopté par référendum, le président le promulgue dans les délais prévus aux alinéas 1 et 2 de l'article 47 ».

⁵⁰ Article 76 de la Constitution de la République Centrafricaine du 27 décembre 2004, in *J.O.R.C.A.*, 2004, p. 16.

⁵¹ Voir, AÏVO (F. J.), « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *RDP*, N°12, 2012, pp. 148 et s. Le cas de la Cour constitutionnelle du Bénin est souvent évoqué par les auteurs. L'audace du juge et l'interprétation extensive de ses propres compétences ainsi que sa régulation cavalière, mais efficace de

démarquage du constitutionnalisme africain qu'on accuse souvent imitateur des systèmes étrangers.

B- UN CONTROLE PRETORIEN ASSURE

Le juge constitutionnel a bien montré ces dernières années et dans nombre de pays, par son interprétation, sa capacité à faire revivre le texte constitutionnel par sa voix et à le réécrire par son action jurisprudentielle. L'auto-habilitation du juge se dessine lorsque celui-ci se déclare compétent de connaître une situation alors que la Constitution ne prévoit nullement un tel contrôle ou une telle compétence. Il s'agit d'une situation où certains juges constitutionnels africains font preuve d'audace, alors qu'il est déjà inhabituel qu'une juridiction constitutionnelle se déclare compétente pour contrôler la constitutionnalité d'une loi constitutionnelle⁵² et bien plus encore quand la Constitution ne prévoit une telle démarche. La mention expresse d'une telle compétence du juge constitutionnel à contrôler le pouvoir de révision est très rare dans le constitutionnalisme moderne. Le juge doit donc, s'autoriser à vérifier la constitutionnalité d'un acte de révision, soit parce que la Constitution ne lui a pas expressément attribué ou lui a refusé cette compétence pourtant nécessaire, mais bien plus encore, parce qu'il est le gardien naturel de la Constitution.

Cependant, même en l'absence d'une telle mention expresse dans la Constitution, certains juges constitutionnels considèrent que l'existence des limites au pouvoir de révision constitutionnelle leur confère, en tant que gardiens primordiaux et naturels de la Constitution, une habilitation implicite pour exercer un contrôle sur les actes du pouvoir appelé à réviser la Constitution ; bien qu'il est incontestable que le contrôle des lois constitutionnelles par une juridiction constitutionnelle ne fait pas partie des attributions ordinaires ou habituelles de cette dernière. Très souvent, il faut souligner le caractère

l'activité des pouvoirs publics semblent ne connaître aucune limite. Sa compétence assumée en matière de contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle fait, contre l'analyse dominante dans la doctrine, barrage au pouvoir constituant et soumet à son jugement un des moyens d'expression de la souveraineté nationale. (Cf. Décision consensus national, DCC n° 06-74 du 8 juillet 2006). Cette posture laisse interrogatifs certains auteurs. Voir, KANTE (B.), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in Constitutions et pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Paris, Montchrestien, 2008, pp. 265-276 ; BLEOU (M.), *La révision de la Constitution, Leçon inaugurale, rentrée solennelle de la Chaire Unesco*, Université d'Abomey-Calavi, 3 décembre 2007, Fondation Konrad Adenauer, p. 13 ; MEDE (N.), « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », AIJC, XXIII, 2007, pp. 45-65 ; SINDJOUN (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel Jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 336.

⁵² PACTET (P.), « Le contentieux constitutionnel et l'œuvre constituante », in *Mélanges Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1373.

exceptionnel d'un tel contrôle. Cette attitude pour certains juges africains de contrôler les lois de révision constitutionnelle est caractéristique d'une certaine hardiesse.

Au rang des juges entreprenants ou audacieux, quelques exemples méritent l'attention. C'est le cas des juges constitutionnels Maliens, Nigériens et tchadiens qui ont décidé, qu'ils sont compétents pour exercer un contrôle sur les lois de révision constitutionnelle, c'est-à-dire du pouvoir de révision. Le 12 décembre 2001, le juge constitutionnel malien, dans un contrôle qualifié alors de « *prétorien* »⁵³, avait conclu à l'inconstitutionnalité d'une loi de révision adoptée à une très large majorité des députés et en attente de ratification par le peuple. L'audace du juge constitutionnel réside ici, dans son auto-habilitation à vérifier la constitutionnalité d'un acte de révision en l'absence de compétence expressément attribuée ou refusée par le constituant originaire⁵⁴. La Cour va se déclarer compétente, en procédant à une interprétation très constructive de l'article 88⁵⁵ de la Constitution.

En la cause, l'arrêt n° 1-128 rendu le 11 décembre 2001 par la Cour constitutionnelle du Mali relatif à la protection de la forme de l'Etat retient l'attention. Saisie par certains députés afin de déclarer inconstitutionnelle la loi n°00-54/AN-RAM portant révision de la Constitution du 25 février 1992 votée le 21 juillet 2000, la Cour considéra qu'elle "*ne saurait inconstitutionnelle de par les matières qu'elle traite dès lors qu'elle n'a pas révisée la forme républicaine et la laïcité de l'Etat, ou le multipartisme*". Ainsi, l'espoir se dessine puisque, la Cour pourrait être amenée à contrôler et à déclarer inconstitutionnelle, une loi qui porterait atteinte à la forme républicaine et à la laïcité de l'Etat ou le multipartisme. Le contenu de ces notions n'étant pas bien délimité, le juge peut, à tout moment, les interpréter très largement. Il faut remarquer que le juge constitutionnel malien peut contrôler une loi constitutionnelle, alors que le juge français

⁵³ BOLLE (S.), « Le contrôle prétorien de la révision au Mali et au Tchad : un mirage ? », op.cit., pp. 5-8.

⁵⁴ Pour se déclarer compétente, la Cour avait considéré que cette loi de révision, obéissant à une procédure spéciale, est à ranger parmi « *les autres catégories de lois* » visées par l'article 88 alinéa 2 de la constitution, soit parmi les lois qui, n'ayant pas le caractère d'une loi organique, sont justiciables d'un contrôle facultatif de type contentieux et non d'un contrôle obligatoire.

⁵⁵ « *Les lois organiques sont soumises par le Premier ministre à la Cour constitutionnelle avant leur promulgation (...). Les autres catégories de lois, avant leur promulgation, peuvent être déférées à la Cour constitutionnelle, soit par le Président de la République, soit par le Premier ministre, soit par le président de l'Assemblée nationale ou un dixième de député, soit par le président du Haut Conseil des Collectivités ou un dixième des conseillers nationaux, soit par le président de la Cour suprême* ».

est toujours réticent à ce type de contrôle⁵⁶. En 1992, le Conseil constitutionnel français dans une décision⁵⁷ semblait ouvrir une petite brèche à une possibilité de contrôle des lois constitutionnelles, puisque, dans sa décision, le juge constitutionnel souligne que, « *Sous réserves, d'une part, des limitations touchants aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut être engagée ou poursuivie, qui résultent des articles 7, 16, 89, alinéa 4, du texte constitutionnel et, d'autre part du respect du cinquième alinéa de l'article 89 en vertu desquelles "la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet de révision", Le pouvoir constituant est souverain, il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée* »⁵⁸. Il la referme rapidement dans sa décision du 26 mars 2003. En effet, on se serait attendu qu'en conformité avec cette décision, il affirmât dans les faits en 2003, sa compétence mettant en cause tout au moins la « *la forme républicaine du gouvernement* ».

Malheureusement, le Conseil constitutionnel se réfugie derrière le moyen tiré de son incompétence, sans une motivation solide. Ainsi, dans une formule laconique, le Conseil constitutionnel rappelle que « (...) *le conseil ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autres disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle* ». Par contre, le juge constitutionnel Malien, militant pour un contrôle du pouvoir de révision, précise même l'objectif de ce contrôle lorsque, dans sa motivation, il évoque que le contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle « *consiste à l'analyser pour déterminer si l'autorité qui a pris l'initiative est habilitée à le faire de par la Constitution ; si le quorum indiqué par la Constitution a été atteint lors de son vote par l'Assemblée nationale ; si son vote n'a pas eu lieu alors qu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire et enfin si elle n'a pas révisée les normes qui de par la Constitution ne peuvent faire l'objet d'une révision* »⁵⁹.

Quelque année plus tard, le juge malien va être suivi par la Cour constitutionnelle du Niger, qui elle aussi, en l'absence d'un texte lui donnant compétence ; il va interpréter

⁵⁶ En 1992, le Conseil constitutionnel français dans une décision (CC, 2 septembre 1992, 91-312 DC, Maastricht II, Rec., p.76) semblait ouvrir une petite brèche à une possibilité de contrôle des lois constitutionnelles. Il la referme rapidement dans sa décision du 26 mars 2003.

⁵⁷ CC, 2 septembre 1992, 91-312 DC, Maastricht II, Rec., p. 76. Voir dans ce sens, BEAUD (O.), « *Maastricht et la théorie constitutionnelle* », *L.P.A.*, n°39, 31 mars 1993, pp.14 et s. et n°40, 2 avril 1993, pp.7 et s.

⁵⁸ Voir, Décision n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, Maastricht II, § 19

⁵⁹ Arrêt n° 01-128 du 12 décembre 2001, 11^e Cons.

la Constitution afin de se reconnaître compétente. En la cause, la Cour constitutionnelle du Niger le fut dans la crise ouverte par l'obstination du Président TANDJA de réviser la Constitution pour se maintenir au pouvoir au-delà du terme de son mandat. Saisi par vingt-trois députés, le juge nigérien devait interpréter *primo* la notion de peuple dont l'appel pressant justifierait de *plano* la révision de la Constitution ; *secundo* la constitutionnalité d'un référendum constituant sur le fondement de l'article 49⁶⁰ et *tertio*, le maintien du Président TANDJA dans ses fonctions au-delà du terme de son mandat sans violer la Constitution. Dans un avis mémorable dont l'audace vaudra la dissolution du Parlement et celle de la Cour elle-même, celle-ci a jugé sur un ton péremptoire qu'ayant « *juré de respecter et faire respecter la Constitution que le peuple s'est librement donné* », le Président de la République « *ne saurait engager ou poursuivre le changement de la Constitution sans violer son serment* »⁶¹.

Le juge constitutionnel Nigérien dans l'avis n°02 en date du 25 mai 2009 précité, a considéré que le serment '*confessionnel*' qui a été prêté par le Président de la République est un principe constitutionnel fondamental qui limite le pouvoir de révision de ce dernier. Ce sont ces types de principes inférés de la Constitution, et qui s'imposent à la fonction constituante, que l'on pourrait qualifier de supraconstitutionnalité par « *détermination de la Constitution* »⁶², si l'on emprunte l'expression du Doyen VEDEL. Cette construction jurisprudentielle des principes immanents de la Constitution ne rencontre pas l'adhésion de certains auteurs qui n'hésitent pas à déplorer cette méthode du juge, béninois par exemple, qui le fait participer au gouvernement du pays⁶³.

En outre, bien avant la décision suscitée, la Cour constitutionnelle du Niger avait censuré partiellement, en 2003, une loi de révision renforçant des immunités parlementaires⁶⁴. Au

⁶⁰ « Le Président de la République peut, après avis de l'Assemblée nationale et du Président de Cour Constitutionnelle, soumettre au référendum tout texte qui lui paraît devoir exiger la consultation directe du peuple à l'exception de toute révision de la présente Constitution qui reste régie par la procédure prévue au titre XII. Lorsque le projet est adopté par référendum, le Président le promulgue dans les délais prévus aux alinéas 1 et 2 de l'article 47 ».

⁶¹ *Avis n° 2/CC du 25 mai 2009*, Cour constitutionnelle du Niger.

⁶² VEDEL (G.), *Souveraineté et supra-constitutionnalité*, *Pouvoirs*, n°67, 1993, p. 89.

⁶³ BOLLE (S.), « L'Etat de droit et de démocratie pluraliste au Bénin », <https://la-constitution-en-afrique.over-blog.com/article-13784862.html>, consulté le 15 janvier 2020. Pour l'auteur, l'audace de la Cour constitutionnelle augure pour le Bénin, un gouvernement des juges ; Les juges constitutionnels du Bénin seraient devenus un Co-législateur expert mais, et surtout un constituant négatif.

⁶⁴ Voir, Décision n° 2003-002 du 7 janvier 2003.

Tchad⁶⁵, comme dans d'autres cas⁶⁶, se référant à la compétence générale d'assurer le contrôle de constitutionnalité des lois avant leur promulgation, sans aucune autre précision, le juge constitutionnel va exercer un contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle. Il en est de même pour le juge constitutionnel béninois.

Au Bénin, la Cour constitutionnelle, interprétant constamment la Constitution *extenso sensu* a, contre toute attente, neutralisé le 8 juillet 2006 le législateur constituant en mettant en échec la révision de l'article 80 de la Constitution. Ainsi, pour y parvenir, elle exhume de l'esprit de la Constitution « *le consensus national* » désormais érigé en « *principe à valeur constitutionnelle* » par elle. En effet, le juge constitutionnel béninois considère, dans la motivation de sa décision que, « *Considérant que ce mandat de quatre (4) ans, qui est une situation constitutionnellement établie, est le résultat du consensus national dégagé par la Conférence des Forces Vives de la Nation de février 1990 et consacré par la Constitution en son Préambule qui réaffirme l'opposition fondamentale du peuple béninois à la confiscation du pouvoir ; que même si la Constitution a prévu les modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois à créer un État de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et de la cohésion nationale commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990, notamment le consensus national, principe à valeur constitutionnelle ; qu'en conséquence, les articles 1 et 2 de la Loi constitutionnelle n° 2006-13 adoptée par l'Assemblée Nationale le 23 juin 2006, sans respecter le principe à valeur constitutionnelle ainsi rappelé, sont contraires à la Constitution ; et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens* ». Dans cette jurisprudence, le juge innove en subordonnant la constitutionnalité d'une loi constitutionnelle au respect du « *consensus national* », principe à valeur constitutionnelle qu'il découvre à l'occasion du contrôle auto-habilité de la loi constitutionnelle d'origine parlementaire adoptée le 23 juin 2006⁶⁷. Analysant la position de la Cour, le professeur BLEOU jugea que, « *le recours au "consensus national, principe à valeur constitutionnelle" par la Cour constitutionnelle est insusceptible de trouver un*

⁶⁵ Le Conseil constitutionnel Tchadien affirme péremptoirement sa compétence de façon téméraire dans la Décision n° 001/CC/SG/04 du 11 Juin 2004.

⁶⁶ Constitution du Togo (Article 99), Benin (Article 121 al.1), Mali (Article 85), etc....

⁶⁷ Loi constitutionnelle n° 2006-13 portant révision de l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1990 (Benin).

quelconque fondement dans la Constitution »⁶⁸. En effet, le juge a assujéti le pouvoir de révision constitutionnelle au respect d'une norme non écrite. En dégageant de sa propre autorité les normes de normes, le juge constitutionnel peut plus ou moins lier ou mieux enchaîner le pouvoir de révision. Une telle situation respecte-t-elle l'Etat de droit ?

Toutefois, il reste aussi vrai que, sans un juge constitutionnel zélé, comme le souligne Henry ROUSSILLON « *le règne du nombre dans le respect du droit n'est que chimère. Toute indulgence, toute occasion manquée de rappeler à l'ordre un pouvoir politique africain qui prend des libertés avec la Constitution, risque de décrédibiliser le prétoire* »⁶⁹. Cette attitude pour certains juges africains de contrôler les lois de révision constitutionnelle est caractéristique d'une audace au point où certains auteurs se demandent si le juge constitutionnel béninois « *n'en fait pas trop...ne va pas trop loin...n'abuse pas de sa position* »⁷⁰. Et, lorsque l'on sait que cette attitude du juge constitutionnel semble être approuvée par une partie de la doctrine⁷¹, la classe politique et les populations, l'inquiétude paraît moindre. Car, elle participe à la défense civile d'un « *ordre public constitutionnel* »⁷² selon les termes de Guillaume DRAGO. En même temps, cette attitude du juge qualifiée "d'audace" s'avère belle et bien créative, bien qu'elle reste toutefois controversée mais, se révèle d'une « *efficacité redoutable* »⁷³.

Il est à noter, sans risque de nous tromper, que les dernières révisions constitutionnelles en Afrique, sinon nombre importante d'entre elles, sont perçues comme purement conjoncturelles, destinées à porter atteinte aux principes voulu intangibles par la Constitution et qui ont pour conséquence de porter un coup "fatal" à l'ordre constitutionnel⁷⁴ existant, à l'équilibre des pouvoirs ou tout simplement à la démocratie.

⁶⁸ BLEOU (M.), La révision de la Constitution, *Leçon inaugurale de la rentrée solennelle de la Chaire Unesco de Cotonou du 3 décembre 2007*, Fondation Konrad Adenauer, 2007.

⁶⁹ ROUSSILLON (H.), « Chronique d'une démocratie annoncée », in *Nouvelles constitutions africaines : la transition démocratique*, Presses de l'IEP de Toulouse, 1993, p.4.

⁷⁰ AÏVO (F.J.), *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle Béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006, cité par MOUDOUDOU (P.), *La Constitution en Afrique, Morceaux choisis*, op.cit., p.240.

⁷¹ MOUDOUDOU (P.), *La Constitution en Afrique, Morceaux choisis*, op.cit., p.234.

⁷² DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel*, 2^e éd., Paris, PUF, 2006, p. 293.

⁷³ AÏVO (F.J.), « La crise de la normativité de la Constitution. », op.cit., p.148 ; Disponible sur : <https://www.labase-lextenso.fr/revue-du-droit-public/RDP2012-1-006>

⁷⁴ Les principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel, qui constituent l'esprit de l'État (et donc la forme de l'État) et qui ne peuvent faire l'objet d'une révision sans entraîner un changement global de Constitution. La notion d'ordre est utilisée dans la constitution de certains Etats comme l'Allemagne et la république tchèque (L'article 3 de la Constitution de la République tchèque du 16 déc.1992 dispose que : « *La Charte des droits fondamentaux et des libertés fondamentales fait partie de l'ordre constitutionnel de la République tchèque* »). Il s'agit du système normatif et institutionnel alimenté par la Constitution.

On citera entre autres, le plus souvent, le principe de la séparation des pouvoirs et celui d'alternance politique qui englobent celle de la limitation du nombre de mandat présidentiel⁷⁵ ; qui pourtant au grand espoir des juristes et des politologues sont devenue la pierre angulaire du nouveau constitutionnalisme démocratique africain⁷⁶. Sur ce, certains auteurs, s'inquiètent du risque réel du retour à l'autoritarisme⁷⁷, expérience sombre qu'a connu le continent africain dans sa deuxième vague du constitutionnalisme⁷⁸.

L'application conforme à la démocratie, du mécanisme effectif et fonctionnel de contrôle serait assurée par l'interprétation du juge constitutionnel. Cette dernière, garante de l'institution de l'intangibilité, doit garder un équilibre très fragile d'une part, en respectant les décisions des représentants légitimes élus par le peuple actuel ou du peuple lui-même, et d'autre part, en protégeant les principes, les droits et libertés fondamentaux déterminés encore par ces derniers.

Reste alors que, manifestement, dans certains autres Etats africains, l'existence d'un tel contrôle n'est aucunement prévue par aucun texte ou tout au plus, le contrôle du pouvoir de révision semble être refusé au juge constitutionnel.

II. UN CONTROLE DU POUVOIR DE REVISION REFUSE

Les mécanismes mise en place pour protéger la Constitution se sont quelques fois avérés incapables de protéger celle-ci contre les agressions du politique. En réalité, la défaillance du juge constitutionnel à opérer un contrôle accentue la vulnérabilité de la Constitution. Certains juges constitutionnels se sont avérés d'aucun secours pour protéger la Constitution contre les manipulations politiques, au motif que les moyens d'un tel

⁷⁵ On ajoutera à cela, la confiscation du pouvoir politique, la confusion des pouvoirs etc.

⁷⁶ Voir sur ce point, LOADA (A.), « La limitation du nombre de mandats présidentiel en Afrique francophone », *Afrilex*, n°03/2003, p. 139 et s, op. cit..

⁷⁷ SALAMI (A. I), *La protection de l'Etat de droit par les cours constitutionnelles africaines. Analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, Thèse de droit public, Université de Tours, 2005.

⁷⁸ L'accession à l'indépendance de la plupart de ces Etats africains au cours des années 1960 a donné lieu à une première vague de Constitutions qui, portée par un élan de liberté et de nationalisme, ont assez tôt fait d'embrasser la démocratie. Ensuite, s'en est suivie la période des nationalismes exacerbant et du parti unique bien plus inspiré par un désir de rupture totale avec l'idéologie des anciennes métropoles qui, disaient-elles, voulaient désormais s'ériger en donneurs de leçons et en modèles infaillibles. Cette seconde période s'est donc plus caractérisée par l'adoption du système soviétique avec pour conséquence des Constitutions de plus en plus drastiques et moins soucieuses ni de la démocratie ni des droits individuels. C'est l'ère du parti unique, de la confusion et de la confiscation du pouvoir politique. Et, enfin le renouement avec la démocratie des années 1990. Cette période marque la renaissance des Etats africains ainsi que celle de leur constitutionnalisme avec pour point de départ les conférences nationales qui sont intervenues un peu partout.

contrôle ne sont point réunis ou confiés. Il reste clair que ces juges constitutionnels africains n'osent pas exercer un contrôle sur le pouvoir de révision. Bien plus encore, cela devient une obstination (A) lorsque, à maintes reprises, le juge interprète de façon stricte sa compétence afin de refuser de contrôler le pouvoir de révision constitutionnelle. Face à cette situation, l'inquiétude apparaît puisque, sur le continent, le contrôle du pouvoir, si ce n'est un mirage⁷⁹, devient incertain (B).

A- OBSTINATION D'UN REFUS

Des exemples tirés du droit comparé nous enseignent combien le juge constitutionnel manifeste un refus de contrôler les lois de révision constitutionnelle⁸⁰ à maintes reprises⁸¹. Les juges constitutionnels africains, en réalité certains, pourtant garants du contrôle de constitutionnalité des lois et garant de la régulation des activités des pouvoirs publics ne se montrent quelquefois pas être à la hauteur de leur charge, lorsque la Constitution et toutes ses valeurs fondamentales sont en péril. Cependant, le droit comparé nous renseigne aussi que, dans nombre d'Etats, le juge constitutionnel a bien montré ces dernières années, par son interprétation et son audace, sa capacité à faire revivre la Constitution⁸² lorsque celle-ci était en péril.

⁷⁹ BOLLE (S.), « Le contrôle prétorien de la révision au Mali et au Tchad : un mirage ? », op.cit. L'auteur pense que ce contrôle est un mirage dans la mesure où il apparaît très mesuré, à la limite inutile. La Cour constitutionnelle du Mali s'est cantonnée à un contrôle minimum, très respectueux de la liberté du pouvoir de révision. Au Tchad, le Conseil constitutionnel s'est abimé dans un semblant de contrôle, excessivement révérencieux. La discussion contentieuse, qui portait davantage sur le respect des formes, la qualité démocratique de la décision, que sur la constitutionnalité matérielle de la loi de révision ad référendum, s'est soldée au Mali par une censure réversible et au Tchad par une fâcheuse validation sans réserve. D'où un bilan déconcertant : la certification autorisée de l'expression licite de la volonté révisionniste de l'ultramajorité parlementaire prévaut sur un volet sanction si mesuré que sa réalité est sujette à caution ».

⁸⁰ En France par exemple, en l'absence de dispositions constitutionnelles expresses, le Conseil constitutionnel dans une décision du 26 mars 2003 s'est déclaré incompétent pour contrôler les révisions constitutionnelles. Il est dégagé la formule selon laquelle « (...) le Conseil constitutionnel ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle ». (Voir, C.C, N° 2003-469 DC, 26 mars 2003, Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, *J.O.R.F.*, 29 mars 2006, Cons. n°2.

⁸¹ En effet, appelé à statuer sur la conformité à la Constitution, en particulier au principe de la souveraineté, des dispositions de la loi de révision constitutionnelle du 25 juin 1992 visant à permettre la ratification du traité de Maastricht, le Conseil constitutionnel s'y est refusé en considérant que « le pouvoir constituant est souverain ; qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée », Voir ici, DC n° 92-312, 2 septembre 1992, Maastricht II, § 19.

⁸² Arrêt n° 2 de 2004, cité par Massimo Luciani, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 27 janvier 2010 [<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-27/le-contrôle-de-constitutionnalité-des-lois-constitutionnelles-en-italie.51428.html>].

L'exemple récent du Gabon où le juge constitutionnel a pallié à une insuffisance de la Constitution en usant de son pouvoir d'interprétation pour compléter une disposition constitutionnelle est très significative dans un contexte africain, bien que le risque d'un 'gouvernement des juges'⁸³ soit perceptible.

Le refus du juge constitutionnel de contrôler le pouvoir de révision traduit bien cette posture d'un juge qui n'exerce pas pleinement son rôle de gardien de la Constitution. Ainsi, au lieu de jouer sa partition démocratique, il préfère cautionner les manœuvres frauduleuses et l'instrumentalisation de la Constitution, se plaçant ainsi quelquefois comme complice et/ou spectateur de la vie politique agitée des Etats africains. Et pourtant, la venue du juge constitutionnel dans le paysage africain semble avoir été célébrée et prometteuse d'un espoir de paix, de liberté, de l'Etat de droit⁸⁴, de démocratie, de l'ordre constitutionnel et de régulation des activités des pouvoirs publics. Il doit jouer le rôle de dernier rempart chaque fois qu'il y a lieu afin de sauvegarder l'intégrité et l'intégralité de la Constitution. Il s'agit donc, de protéger « *les acquis démocratiques* »⁸⁵. Désormais, le principe étant que tout le droit positif et toutes les activités des pouvoirs publics, à travers le juge constitutionnel doivent graviter autour de la Constitution et lui être conforme.

En réalité, bien des raisons justifient l'inertie du juge constitutionnel face aux menaces qui s'abattent sur la Constitution. Parmi ces raisons, le respect du principe de la souveraineté du pouvoir constituant est un argument de taille souvent invoqué pour motiver le refus de connaître de la constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique. Mais aussi, il apparaît très vite, au regard des jurisprudences de certaines juridictions constitutionnelles, que leur attitude est aussi justifiée par le manque d'habilitation expresse d'exercer un tel contrôle. Dira-t-on, si le constituant avait voulu confier la charge du contrôle du pouvoir de révision au juge constitutionnel, il l'aurait fait de façon expresse, c'est-à-dire de façon claire et précise, par l'écrit constitutionnel.

La situation est bien inquiétante car le juge constitutionnel ne devrait pas se limiter à circonscrire sa compétence lorsque la Constitution est menacée. La science du droit

⁸³ WALINE (J.), « Existe-t-il un gouvernement du juge constitutionnel en France ? », in *Mélanges Louis Favoreu*, Dalloz, Paris 2007, p.487.

⁸⁴ AÏVO (F. J.), *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique, L'exemple du modèle Béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006, 225 p.

⁸⁵ KOKOROKO (K.D.), « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Benin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *R.BS.JA*, 2007, n°18.pp. 87-128.

constitutionnel nous montre bien que quoique le constituant n'ait pas donné compétence dans certains Etats aux juges constitutionnels de connaître des lois de révision constitutionnelle, ces derniers ont fait preuve d'audace lorsqu'ils se sont prononcés sans texte en procédant à une interprétation générale de leur compétence. Dans d'autres Etats, malheureusement, le juge constitutionnel développe une compétence minimaliste de sa mission alors qu'il pouvait assimiler la loi de révision à la loi ordinaire pour exercer un contrôle du pouvoir de révision constitutionnelle. Le juge constitutionnel ici manque de « *hardiesse* »⁸⁶.

Le déclinatoire de compétence est très perceptible en matière d'appréciation de la volonté du pouvoir constituant dérivé, très souvent au motif de l'absence de texte de référence. Cet état de fait soulève avec acuité la question de l'attitude que devrait avoir le juge constitutionnel lorsqu'il est saisi d'un contrôle pour lequel il n'existe pas de texte de référence. Le professeur Babacar KANTÉ fait observer que face aux révisions répétées des constitutions, les juridictions constitutionnelles africaines ont eu des attitudes bien différentes. Tandis que les unes se déclarent compétentes, les autres opposent leur incompetence⁸⁷. Sur ce deuxième cas, l'exemple type de détenir la '*palme d'or*' du refus de contrôler le pouvoir de révision est le juge constitutionnel Sénégalais. Il semble être partisan d'une « *méthode fondamentaliste* » qui donne préférence à la « *lecture minimaliste des textes* » basée exclusivement sur la lecture littérale des textes⁸⁸. Le Conseil constitutionnel sénégalais s'obstine devant des situations dans lesquelles des décisions hardies étaient requises pour la résolution d'un conflit juridico-politique⁸⁹.

Au Sénégal, saisi d'un recours en inconstitutionnalité contre une loi constitutionnelle du 16 décembre 2005 prorogeant le mandat des députés, le juge constitutionnel décline sa compétence. A cet effet, il vide le contentieux, en considérant que le pouvoir constituant est souverain ; que sous réserve des limitations qui résultent

⁸⁶ AÏVO (F. J.), « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », op.cit., pp. 142-180.

⁸⁷ KANTÉ (B.), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in *Mélanges en l'honneur de Jean Giquel*, op. cit., pp. 265-275.

⁸⁸ KANTÉ (B.), « Les méthodes et techniques d'interprétations de la Constitution: l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone », in *L'interprétation constitutionnelle*, Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN (dir.), p. 159.

⁸⁹ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n°1/C/ 2005 du 7 septembre 2005 relative à la loi de prorogation du mandat des députés ; Décision n°/C/ 2007 du 2007. Voir notamment les commentaires de FALL (I.M.), *L'évolution constitutionnelle au Sénégal de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, Dakar, CREDILA-CREPO, 2007.

du texte constitutionnel, il peut abroger, modifier ou compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée⁹⁰.

Dans la théorie constitutionnelle, le pouvoir constituant est souverain. Si la souveraineté du pouvoir constituant est un principe indéniable, l'étendue de cette souveraineté, en l'occurrence celle du pouvoir constituant dérivé, est controversée. On peut en avoir une conception soit relativiste, soit absolutiste. C'est adhérent à ce dernier sens que le juge constitutionnel sénégalais, saisi d'un recours en inconstitutionnalité contre la loi constitutionnelle du 16 décembre 2005 prorogeant le mandat des députés, décline sa compétence.

Dans sa décision, en date du 18 janvier 2006⁹¹, le Conseil constitutionnel pose un refus d'examiner le recours en inconstitutionnalité de la loi constitutionnelle contestée devant lui, en arguant que sa « *compétence est strictement délimitée par la Constitution et la loi organique sur le Conseil constitutionnel* » ; qu'il « *ne saurait être appelé à statuer dans d'autres cas que ceux limitativement prévus par ces textes* » et qu'il « *ne tient ni de la Constitution ni d'aucune disposition de la loi organique le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle* ». Ce motif d'incompétence est réitéré dans sa décision du 18 juin 2009⁹². Dans le 2^e considérant, le juge constitutionnel estime que « *La compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution [...il] ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux qui sont expressément fixés* ». Dans le 3^e considérant de la décision suscitée, le juge constitutionnel sénégalais considère que « (...) *le pouvoir constituant est souverain, que sous réserve, d'une part des limitations qui résultent des articles 39, 40 et 52 de la (Constitution) (...) et, d'autre part, du respect des prescriptions de l'alinéa 7 de l'article 103 (...), il peut abroger, modifier ou compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée et introduire explicitement ou implicitement dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans le cas qu'elles visent, dérogent à des*

⁹⁰ Conseil constitutionnel Sénégalais, Décision du 18 janvier 2006, « *Considérant que le pouvoir constituant est souverain, que sous réserve, d'une part des limitations qui résultent des articles 39, 40 et 52 [de la Constitution] (...), il peut abroger, modifier ou compléter des dispositions de valeurs constitutionnelles dans la forme qu'il estime appropriée et introduire explicitement ou implicitement dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans le cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle, que cette dérogation soit transitoire ou définitive* » (3^e cons.).

⁹¹ Ici, il est demandé au juge de se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi constitutionnelle prorogeant le mandat des députés.

⁹² Le Conseil Constitutionnel du Sénégal, dans sa décision du 18 juin 2009 sur la loi constitutionnelle instituant un poste de Vice-président de la République.

règles ou principes de valeur constitutionnelle, que cette dérogation soit transitoire ou définitive ».

Cette posture du Conseil constitutionnel sénégalais à refuser de contrôler le pouvoir de révision a été inaugurée par le même Conseil constitutionnel depuis sa décision n° 9/C/98 du 9 octobre 1998, où le juge constitutionnel se déclare incompétent pour statuer sur une loi de révision constitutionnelle touchant à la rééligibilité à la présidence de la République et à la réglementation de la compétition présidentielle⁹³.

L'obstination du juge constitutionnel Sénégalais⁹⁴ à refuser de sanctionner le pouvoir de révision au motif que ce pouvoir est « *souverain* » et que « *sa compétence est strictement limitée* » traduit bien l'idée d'un refus de contrôle alors que les conditions d'un contrôle pouvaient être réunis par lui. Ce refus du juge constitutionnel sénégalais, prive alors la Constitution de la protection par son gardien véritable. Elle devient un texte à la merci des politiques qui limitent le juge constitutionnel ou amputent une compétence de contrôle des clauses intangibles ; compétence nécessaire pour la protection des valeurs fondamentales du constitutionnalisme dans un Etat. En même temps que le juge constitutionnel devient suspect ou complice des manipulations éventuelles de la Constitution dès qu'il oppose un refus de contrôler le pouvoir de révision ; la jurisprudence qui en découle est constamment critiquée et risque de décrédibiliser sa légitimité.

Le contrôle de constitutionnalité étant une attribution confiée par la Constitution au juge constitutionnel, c'est à l'aune de celle-ci qu'il apprécie la régularité des actes. Juridiction d'attribution, la juridiction constitutionnelle ne se prononce que sur les cas pour lesquels sa compétence est reconnue par la Constitution. En conséquence, toute saisine en dehors des limites expressément consignées dans la Constitution, le juge

⁹³ Cf. FALL (I.M.), *Evolution constitutionnelle du Sénégal de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, op.cit., p. 76.

⁹⁴ Le juge constitutionnel sénégalais détient la palme de la déclaration d'incompétence. Partisan d'une « *méthode fondamentaliste* » qui donne préférence à la « *lecture minimaliste des textes* » basée exclusivement sur la lecture littérale des textes. Voir, KANTÉ (B.), « Les méthodes et techniques d'interprétations de la Constitution: l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone », op.cit, p.159, le Conseil constitutionnel Sénégalais s'est toujours abstenu devant des situations dans lesquelles des décisions hardies étaient requises pour la résolution d'un conflit juridico-politique. Telle dans la décision citée plus haut, saisi le 02 septembre 1998 d'un recours en inconstitutionnalité contre la loi portant révision des articles 21 et 28 de la constitution supprimant la limitation des mandats présidentiels, le Conseil constitutionnel sénégalais décide que la loi attaquée étant une loi constitutionnelle, elle échappait à sa compétence (Cons. N°5), et que le contentieux relatif au Règlement intérieur de l'Assemblée nationale n'entre pas dans sa compétence (Cons. N°5).

constitutionnel se déclare incompétent à opérer un contrôle. Autrement dit, il ne peut se prononcer sur une matière qui ne lui a pas été expressément attribuée par la Constitution. Par une telle réponse, il est incontestable qu'il manque une occasion d'étendre le champ de ses attributions consultatives ou contentieuses comme l'ont fait ses homologues ivoiriens, maliens et gabonais, même si dans ce dernier cas, l'extension a portée sur la compétence contentieuse⁹⁵.

Il était pourtant nécessaire qu'il se prononce sur une question touchant au cœur de la construction démocratique au Sénégal. Ce qui n'était qu'un avis fut confirmé. En effet, conformément à la décision manifestée dans l'avis, dans sa décision n°92/2005-3/C/2005 du 18 janvier 2006, le juge sénégalais confirma son incompétence à connaître des lois constitutionnelles prorogeant le mandat des députés élus aux élections législatives du 29 avril 2001 pour être renouvelé le même jour que l'élection présidentielle. Le considérant 12 de cette décision est quasi similaire au considérant N° 1 de l'avis du 7 septembre 2005.

Selon une approche, « *il n'est pas illégitime qu'à l'instar du Conseil constitutionnel du Sénégal, en 1998 et en 2006, ou de son homologue de France en 2003, le juge constitutionnel s'interdise de contrôler le pouvoir parlementaire de révision* »⁹⁶. Pour les partisans d'une telle position, le refus du juge constitutionnel à opérer un contrôle de révision peut se justifier si l'on considère qu'il n'est pas armé face à cette situation dès lors qu'il ne se reconnaît pas de compétence générale d'arbitrage du fonctionnement des institutions pour apprécier en opportunité des lois dont il est saisi⁹⁷.

Les arguments opposés à cette conception trouvent leur fondement dans le rôle de gardien de la Constitution confié au juge et en vertu duquel il se doit par tous les moyens que possible, d'assumer au mieux la protection de la Constitution. S'il n'est pas illégitime que le juge constitutionnel décline sa compétence en l'absence de texte, en cas de fraude à la Constitution, il reste plus tenu que libre de se défaire du contrôle. Cette option n'est pourtant qu'exceptionnelle en Afrique.

Il faut admettre que la question est plus délicate en ce qui concerne les fraudes et toutes les autres manipulations lors des révisions qui constituent les principales

⁹⁵ Conseil constitutionnel ivoirien, Avis n°003/CC/SG du 17 décembre 2003.

⁹⁶ BOLLE (S.), « Le pouvoir de révision peut-il tout faire ? », <https://la-constitution-en-afrique.over-blog.com/article-17766245.html>

⁹⁷ OULD BOUBOUT (A. S.), « Le développement de la justice constitutionnelle en Mauritanie », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1993, Vol. IX, p. 31.

manifestations d'instrumentalisation de la Constitution. Ainsi, devant cet obstacle de taille, celui « *du contrôle sans texte* », il y a lieu de résoudre préalablement la question de savoir si « *le juge constitutionnel doit s'autoriser à vérifier la constitutionnalité d'un acte de révision, soit une compétence qui ne lui a été expressément ni attribuée, ni refusée par le constituant originaire ?* »⁹⁸.

Le contrôle de constitutionnalité que les juridictions constitutionnelles opèrent sur la loi en excluant d'office la loi constitutionnelle ou en restreignant les normes de référence du contrôle, leur autolimitation voire leur démission en matière de régulation de l'activité des pouvoirs publics apparaissent manifestement comme les principaux sièges de l'érosion de l'autorité et de l'intégrité de la Constitution⁹⁹ ainsi qu'en démontre la doctrine¹⁰⁰.

Si en principe toute incompétence est en partie justifiée par les lacunes de la Constitution, C'est bien à tort, que le juge constitutionnel sénégalais se garde de les combler, rompant ainsi avec l'audace qu'il a manifesté par le passé, comme cela a pu être observé, dans une de ses décisions remarquables, laquelle décision n°5/93 du 2 mars 1993 dans laquelle, le juge considéra « *qu'il a l'obligation de se prononcer malgré le silence des textes* ». Le juge ajouta à cet effet que « *ni le silence de la loi, ni l'insuffisance de ses dispositions [ne l'] autorise à s'abstenir de régler le différend porté devant lui ; qu'il [devait] se prononcer par une décision en recourant, aux besoins aux principes généraux de droit, à la pratique, à l'équité et à toute autre règle compatible avec la sauvegarde de l'Etat de droit et avec l'intérêt commun* »¹⁰¹.

En tout état de cause, la disqualification totale du juge à opérer un contrôle sur les actes de souveraineté du peuple alors même qu'ils semblent être instrumentalisés et peu fidèles à l'esprit et à la lettre de la Constitution pose un sérieux problème. Cette attitude du juge est donc de nature à faire naître chez les observateurs un sentiment d'abandon de

⁹⁸ BOLLE (S.), « Le pouvoir de révision peut-il tout faire ? », op.cit.

⁹⁹ DIALLO (I.), « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle » in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XX, Paris, Economica, PUAM, 2004, pp. 93-120.

¹⁰⁰ AÏVO (F. J.), « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », op. cit., pp. 142-180. Disponible aussi sur : op.cit, (p.7).

¹⁰¹ DIEYE (A.), Observations sur Décision N°77/2000/6/C/2000 du 2 janvier 2001, Décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Ismaïla Madior FALL, (dir.) *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, CREDILA, 2008, p. 403.

sa responsabilité ou mieux de sa tâche. Quant à la loi constitutionnelle parlementaire, son injusticiabilité est encore plus problématique.

Au regard de ce qui précède, la solution du juge sénégalais paraît bien timide, intolérable¹⁰² et regrettable¹⁰³. Il s'établit alors un paradoxe entre suprématie constitutionnelle et respect de la Constitution. Bien plus encore, il est vrai que la protection de la Constitution, est encore « *incertaine* »¹⁰⁴ sur le continent africain.

B- UN POUVOIR DE CONTROLE INCERTAIN

La timidité, l'autolimitation et le refus de contrôler les lois de révision constitutionnelle par certains juges constitutionnels africains paraît inquiétant pour le constitutionnalisme en Afrique. Ainsi, une question ou sinon deux, se posent avec acuité, le pouvoir de révision constitutionnel peut –il tout faire ? Sans mal faire ?

Ces interrogations sont au cœur de l'actualité constitutionnelle africaine, lorsque l'on sait qu'à tout moment, on révisé, on abroge et change les constitutions. En réalité, ce n'est pas la fréquence des révisions qui inquiète, mais, le plus souvent leur objet peu licite. En suivant le raisonnement du juge constitutionnel sénégalais¹⁰⁵, notamment dans sa décision du 18 janvier 2005, « *...le pouvoir constituant est souverain, que sous réserve, d'une part des limitations qui résultent des articles 39, 40 et 52 (de la constitution) (...) et, d'autre part, du respect des prescriptions de l'alinéa 7 de l'article 103 (...), il peut abroger, modifier ou compléter des dispositions de valeurs constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée et introduire explicitement ou implicitement dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans le cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeurs constitutionnelle, que cette dérogation soit transitoire ou définitive* »¹⁰⁶, l'on se rend compte que le refus du juge de contrôler le pouvoir de révision semble peu convaincant.

Concrètement, dans la théorie du droit constitutionnel, le pouvoir constituant est souverain. Mais, si la souveraineté du pouvoir constituant est un principe indéniable, il

¹⁰² DIALLO (I.), « La légitimité du juge constitutionnel africain », *Revue juridique et politique des Etats francophones*, avril-juin 2005, n°2, p. 175.

¹⁰³ OUEOUDRAGO (S.M.), *La lutte contre la fraude à la constitution en Afrique noire francophone*, thèse de doctorat, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2011, p. 299.

¹⁰⁴ L'auteur évoque l'idée d'un contrôle « *incertain* ». Voir, DIALLO (I.), « Pour un examen minutieux de la question de révision constitutionnelle dans les Etats africains francophone », *op.cit.*, p. 19.

¹⁰⁵ Tout comme son homologue français.

¹⁰⁶ 3^e considérant de la décision du 18 janvier 2005.

reste aussi vrai que l'étendue de cette souveraineté, en l'occurrence celle du pouvoir de révision est souvent controversée. Soit que la doctrine et la jurisprudence estiment que cette souveraineté est relative soit absolue.

S'interroger sur la latitude laissée en droit au pouvoir de révision, c'est entreprendre de réfléchir sur l'un des sujets les plus complexes, les moins évidents de la science du droit constitutionnel.

Emmanuel Joseph SIEYES a formulé la théorie du pouvoir constituant en distinguant entre pouvoir constituant et pouvoir constitué¹⁰⁷. Cette distinction est essentielle parce qu'elle met en évidence la différenciation fondamentale entre l'établissement d'une - nouvelle - Constitution et la révision d'une Constitution existante. Le premier est la manifestation d'un pouvoir originaire alors que, le second est l'expression d'un pouvoir dérivé du premier. De sorte que, le pouvoir de révision, envisagé comme un pouvoir constitué, est en conséquence soumis au respect du pouvoir constituant. Donc, son action est par définition encadrée et limitée par le pouvoir qui l'a institué. Ainsi, toutes les révolutions, tous les changements et toutes les révisions de constitutions qui ont ponctué l'histoire constitutionnelle africaine, et même celle d'ailleurs sont réputés être l'œuvre du pouvoir constituant. Ce qui est rendu possible grâce à une acception de la théorie de la représentation où le représentant exerce les droits du représenté exactement comme si ce dernier agissait directement¹⁰⁸. Il en résulte un rapprochement systématique entre pouvoir constituant et Constitution, de sorte que, dès que se pose la question de changer ou de modifier la Constitution, l'appel au pouvoir constituant semble être pressant sinon incontournable. Ainsi, seule la distinction terminologique proposée par le Doyen BONNARD¹⁰⁹, en 1942, a pénétré le droit constitutionnel français et étranger aujourd'hui. Cette distinction propose d'identifier le pouvoir constituant « *originaire* » qui initie l'ordre constitutionnel, du pouvoir constituant « *dérivé* » qui intervient une fois cet ordre établi c'est-à-dire, qui intervient sur l'ordre constitutionnel existant. Elle perpétue néanmoins une certaine unité du pouvoir constituant et la conception illimitée de sa compétence, qu'il soit « *originaire* » ou « *dérivé* ». Aujourd'hui encore, cette acception du pouvoir constituant domine la réflexion

¹⁰⁷ Pour l'exposé de la théorie de SIEYES : voir, SCHMITT (C.), *Théorie de la constitution*, Traduit de l'allemand par Lilyane DEROCHE, P.U.F, 1993. p.346- 347.

¹⁰⁸ Voir sur ce point, CLAVEREUL (C.), *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès sur la théorie de la représentation en droit public*, Thèse, Paris, 1982, 665 p.

¹⁰⁹ BONNARD (R.), *Les actes constitutionnels de 1940*, Paris, LGDJ, 1942, 180 p.

en droit constitutionnel, comme en attestent deux décisions du Conseil constitutionnel français¹¹⁰, mais aussi de nombre de jurisprudences constitutionnelles dans le monde.

La même idée de distinction est reprise par Carl SCHMITT, avec la distinction entre Constitution et lois constitutionnelles. Ainsi, « *La constitution au sens positif naît d'un acte du pouvoir constituant* », « *en revanche, les lois constitutionnelles n'ont de validité que sur le fondement de la Constitution et présuppose une Constitution* »¹¹¹. En raison de « *son contenu, une loi constitutionnelle est la concrétisation normative de la volonté constituante* »¹¹². Dans une démocratie, le pouvoir constituant est souverain parce qu'il représente l'expression d'une décision politique du peuple souverain. Même sous l'angle de la légitimité, l'auteur précité distingue l'intervention du peuple en tant que pouvoir constituant ou en tant que pouvoir constitué¹¹³. Une telle précision est fondamentale car, l'intervention du peuple en tant que source fondamentale de légitimité dans un régime démocratique rencontre des limites lorsqu'elle est l'expression d'un pouvoir constitué. Le peuple ne sera véritablement souverain que lorsqu'il intervient en tant que pouvoir constituant, et non en tant que pouvoir constitué c'est-à-dire en tant que pouvoir de révision. A ce propos, pour sa part, Olivier BEAUD parle de « *faute logique* » en se référant à l'unification dans une même catégorie du pouvoir constituant originaire inconditionné et du pouvoir constituant dérivé ou habilité, parce que ces deux pouvoirs sont complètement distincts et opposés : il affirme qu'il y a un rapport hiérarchique entre le pouvoir constituant (qui correspond au pouvoir constituant originaire) et le pouvoir de révision constitutionnelle (c'est-à-dire, le pouvoir constituant dérivé) et que seulement le premier est un pouvoir souverain tandis que, le deuxième est un pouvoir non -souverain parce que institué par le premier. Donc, ces deux pouvoirs ne sont pas équivalents¹¹⁴.

Le raisonnement émis par le juge constitutionnel sénégalais est emprunté, sinon très similaire à celui du Conseil constitutionnel français, qui lui aussi s'obstine à ne pas contrôler le pouvoir de révision. Ce dernier, par une première décision, du 2 septembre 1992, énonça que : « *sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au*

¹¹⁰ C.C., n°92-312 DC, 2 septembre 1992, *Maastricht II, RJC-I* ; CC., n°2003-469 DC, 26 mars 2003, *Loi relative à l'organisation décentralisée de la République, J.O.R.F.*, 29 mars 2003.

¹¹¹ SCHMITT (C.), *Théorie de la constitution*, op.cit, p.152-153.

¹¹² Op.cit., p.212.

¹¹³ Idem, p.236.

¹¹⁴ BEAUD (O.), *Maastricht et la théorie constitutionnelle. La nécessaire et inévitable distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision constitutionnelle*, Les petites affiches, 31 mars 1993, p. 15 ; Du même auteur, *La souveraineté de l'État, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht*, in *Rev. fr. dr. adm.* 1993, p. 1056 et, surtout, *La puissance de l'État*, Paris, PUF, 1994, pp. 315 et s.

*cours desquelles une révision de la Constitution ne peut pas être engagée ou poursuivie, qui résultent des articles 7, 16 et 89, alinéa 4, du texte constitutionnel et, d'autre part, du respect des prescriptions du cinquième alinéa de l'article 89 en vertu desquelles "la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision", le pouvoir constituant est souverain »¹¹⁵. Il s'agit des limites fixées par la Constitution – ce qui avait donné espoir aux partisans de la limitation du pouvoir de révision de voir le Conseil constitutionnel se reconnaître compétent pour opérer un contrôle de constitutionnalité d'une loi de révision. Espoir déçu en 2003, lorsque le Conseil refusa de se prononcer par une seconde décision, du 26 mars 2003, dans laquelle il précisa qu'il ne « *tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle* »¹¹⁶. Il répondait ainsi implicitement aux interrogations soulevées par la décision de 1992 en laissant le pouvoir appelé à réviser la Constitution, libre de tout contrôle. Autrement dit, l'effectivité des réserves qui s'imposent à ce pouvoir ne dépend que de lui-même. Il s'agirait donc d'un organe qui dispose de sa compétence, comme le Conseil l'affirmait dès 1992. Pour cette raison principale, la première décision du Conseil constitutionnel a renouvelé la réflexion de la recherche juridique concernant le pouvoir constituant. D'une part, s'il s'agit d'un pouvoir souverain, aucune réserve ne peut limiter son action et, l'on se demande alors, quel est le pouvoir que désigne le Conseil constitutionnel lorsqu'il affirme que « *sous réserve (...) le pouvoir constituant est souverain* »¹¹⁷. D'autre part, si des réserves s'imposent effectivement à ce pouvoir, qui est le seul habilité à modifier la Constitution, faut-il en déduire que ces réserves sont immuables ? Si tel est le cas, alors, forment-elles une supraconstitutionnalité ? Mais encore, Comment concevoir qu'un pouvoir soit tout à la fois limité et souverain ?*

En pratique, l'action du pouvoir constituant est loin d'être limitée aux modalités juridiquement organisées dans son exercice. Par conséquent, l'opinion émise par certains auteurs comme ROUSSEAU et SIEYES qui considèrent que les formes dans lesquelles sont prévues leurs actions empêchent les pouvoirs publics d'outrepasser leurs attributions, s'avère relative. Car, ainsi que le note fort pertinemment Jean ROSSETTO, « *aucune mesure technique ne garantit...que les organes constitués ne vont pas réussir à*

¹¹⁵ Décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, cons.19.

¹¹⁶ Décision n° 2003-416 DC du 26 mars 2003, cons.2.

¹¹⁷ Décision n° 92-312 DC, op.cit, cons.19.

s'affranchir des procédures en vertu desquelles, ils sont habilités à agir. Il n'est pas certain...qu'ils ne parviendront pas à faire prévaloir leur volonté particulière sur celle de la puissance souveraine qui a préalablement déterminé leurs prérogatives »¹¹⁸. En effet, rien n'est sûr dès lors que la Constitution n'a pas entendu mettre à l'abri les dispositions qui consacrent l'intangibilité des autres dispositions. On peut aisément retenir l'hypothèse classiquement avancée d'une révision en deux temps. Dans un premier temps, la suppression de la norme limitative (verrous) ; dans un second temps, la révision voulue positivement¹¹⁹ c'est-à-dire, la révision de fond en comble de la Constitution. Ce raisonnement peut paraître juridiquement correct bien que critiquable¹²⁰. Il en résulte donc que, en suivant le raisonnement du juge constitutionnel sénégalais, le pouvoir de révision peut juridiquement tout faire ou presque, car le constituant et même le juge aussi lui laisse une grande latitude pour revoir le texte de la Constitution, y compris en procédant à une révision totale si possible. La réalité en est que, le juge se présente comme effacé et désarmé face à un pouvoir constituant qu'il estime '*souverain*', et qui peut à tout moment porter des "*coups fatals*" à la Constitution et aux principes démocratiques.

La compétence de contrôle des lois de révision, nécessaire à la consolidation de la démocratie sur le continent africain semble avoir été amputée par les politiques ou sinon par le juge lui-même, qui le plus souvent manque '*d'audace*'. A partir de ces inquiétudes, le débat s'est structuré en deux tendances majeures.

L'une, d'inspiration positiviste¹²¹, refuse de reconnaître une quelconque supraconstitutionnalité parce que, précisément, le pouvoir constituant est souverain : cette qualité empêche logiquement que certaines dispositions constitutionnelles puissent

¹¹⁸ ROSSETTO (J.), *Recherche sur la notion de Constitution et l'évolution des régimes constitutionnels*, Thèse de Doctorat d'Etat en droit public, Poitiers, 1982, p.81.

¹¹⁹ VEDEL (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey 1949, p.117. L'auteur soutient qu' « il suffit de faire abroger par voie de révision l'article 95 précité ; après quoi l'obstacle étant ainsi levé, une seconde révision peut porter sur la forme républicaine du gouvernement ».

¹²⁰ VEDEL, op.cit., p.277.

¹²¹ Pour illustrer le refus de la supraconstitutionnalité et la compétence illimitée du pouvoir de révision de la constitution, voir : GENEVOIS (B.), « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *RFDA*, 1998, n° 5, pp. 909-921 ; VEDEL (G.), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 79-97. Pour des critiques neutres ou favorables de la décision DC n° 92-312 du Conseil constitutionnel, se reporter à : BADINTER (R.), « Le Conseil constitutionnel et le pouvoir constituant », *Libertés : Mélanges en l'honneur de Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 217-225 ; FAVOREU (L.), « Le Parlement constituant et le juge constitutionnel », *La République : Mélanges en l'honneur de Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, pp. 235-242 ; FAVOREU (L.), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 71-77 ; FAVOREU (L.), « Le Parlement constituant et le juge constitutionnel », *La République : Mélanges en l'honneur de Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, pp. 235-242.

échapper à la modification qu'il envisagerait pour elles, et à plus forte raison, que ses décisions soient contrôlées par le juge constitutionnel ou tout autre organe ou institution. Cette doctrine craint de ne pas respecter le droit imprescriptible du peuple de revoir et de réformer ou de changer sa Constitution s'il en allait autrement¹²².

L'autre¹²³, prend le contre-pied de chacune de ces réponses : si des réserves existent, elles s'imposent au pouvoir appelé à réviser la Constitution comme à chacun des pouvoirs constitués. Ce pouvoir ne peut donc être valablement considéré comme souverain et il n'y a, dès lors, rien de problématique à ce que certaines dispositions constitutionnelles soient déclarées intangibles ou considérées supraconstitutionnelles. Notons qu'au sein de cette seconde opinion, il est un courant particulier que l'on qualifiera de *jus naturalis*, en raison de l'idée qui le distingue : l'élévation des limites à la révision constitutionnelle au rang de normes supraconstitutionnelles¹²⁴.

Certains auteurs ont estimé qu'il « *serait déraisonnable que le pouvoir de révision puisse totalement disposer, comme il l'entend, de la constitution, qu'il puisse défigurer la "norme des normes" de tout Etat de droit et de démocratie pluraliste* ». Dans le même sens, comme le souligne Mesmin SAINT-HUBERT, « *Si l'on se prononce dans le sens d'un pouvoir constituant illimité, les droits fondamentaux dont jouissent les citoyens ne dépendent que de la volonté de l'organe constituant ; en revanche si l'on se prononce*

¹²² A titre illustratif, l'article 28 de la Constitution française du 24 juillet 1793 n'affirmait-il pas qu' « *un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération peut assujettir à ses lois les générations futures* ».

¹²³ Voir, BEAUD (O.), « La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht », *RFDA*, 1993, n° 6, pp. 1045-1068 ; BEAUD (O.), « Le souverain », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 33-45 ; JOUANJAN (O.), « La forme républicaine du gouvernement, norme supraconstitutionnelle ? », *La République en droit français*, (dir.) de MATHIEU (B.) et VERPEUX (M.), Paris, Economica, 1996, pp. 267-287 ; L'HOTE (V.), « La "forme républicaine du Gouvernement" à l'épreuve de la révision constitutionnelle de mars 2003 », *RDV*, 2004, n° 1, pp. 111-138 ; VOSNY (M.), « Le "Parlement constituant" n'est pas souverain », *RDV*, 2007, n° 3, pp. 793-815.

¹²⁴ Pour la défense de la notion de supraconstitutionnalité, voir ARNE (S.), « Existe-t-il des normes supraconstitutionnelles ? », *RDV*, 1993, n° 2, pp. 459-512. Pour une acception large de la notion, voir ZAGREBELSKY (G.), « La supraconstitutionnalité en tant que présupposition historico-culturelle de la constitution », *RIDC*, 1993, vol. 15, pp. 451-459. Par ailleurs, sur la distinction positivisme/naturalisme, voir les entrées « positivisme juridique » et « nature » dans le *Dictionnaire de philosophie juridique*, (dir.) de Ph. Raynaud & S. Rials, Paris, PUF, 2^e éd., 1998. Se reporter également à RIPERT (G.), *Droit naturel et positivisme juridique*, commenté par JESTAZ (P.), Paris, Dalloz, coll. tiré à part, 2013, 61 p. Voir enfin, la position du professeur Michel TROPER qui assimile toute position non positiviste à du jus naturalisme : « *Tout récemment, en France, après la dernière révision de la constitution, on a pu lire de semblables appels à une distinction entre constitution et lois constitutionnelles permettant le contrôle de celles-ci au regard des droits fondamentaux. On peut penser ce que l'on veut de l'opportunité d'une telle solution, mais il n'est pas permis de la présenter comme découlant de quelque forme que ce soit du positivisme juridique. Il s'agit tout simplement de la vieille justification jusnaturaliste du pouvoir* ». TROPER (M.), « La notion de principes supraconstitutionnels », *RIDC*, vol. 15, 1993, p. 355.

dans le sens d'une limitation du pouvoir constituant, alors les citoyens ont la garantie que les droits fondamentaux dont ils sont titulaires ne peuvent être supprimés par le constituant »¹²⁵. Face à cette inquiétude, l'auteur propose alors que le pouvoir de révision ne peut être qu'un "souverain limité", soumis à la volonté constituante initiale¹²⁶. Seulement, dans quelle mesure le constituant originaire peut-il enchaîner le pouvoir de révision, le soumettre à une volonté politique d'un autre temps ?¹²⁷ L'excessive « pétrification » de la Constitution menacerait la Constitution elle-même au risque d'ébranler l'architecture constitutionnelle. Il se pose alors la question de savoir si le juge constitutionnel est contraint d'avaliser la volonté du pouvoir de révision, en se déclarant incompétent ?

Enfin, un contrôle des lois de révision apparaît non seulement possible, mais aussi souhaitable car, c'est le propre de la Constitution que de fixer des limites. Ce contrôle en serait la garantie. Des lors, dans le contexte africain, est-ce que le juge peut ou ne peut pas ? Si le texte de la Constitution ne lui donne aucune compétence expresse, l'exercice d'un tel contrôle dépend alors de sa morale constitutionnelle¹²⁸.

Les constitutions prévoient des clauses intangibles, c'est-à-dire un « noyau dur » et une partie souple, qui convient bien à la révision constitutionnelle. Elles garantissent les règles du pouvoir, des droits fondamentaux et des règles de révision constitutionnelle. Dans ces conditions, il est de logique et de bon droit qu'un contrôle soit exercé afin de vérifier que le pouvoir de révision qui est un pouvoir institué, ne puisse user de son pouvoir à mauvais escient en changeant par exemple la Constitution ou en touchant aux limitations imposées à ce pouvoir par elle. Dès lors, il n'est pas sans intérêt de se demander alors, « où le curseur doit-il s'arrêter pour éviter des embardées du pouvoir de révision ? ». Un contrôleur est absolument nécessaire pour faire respecter le titre de la Constitution spécialement consacré à la révision. Mais, reste aussi à savoir si le juge a la légitimité et les compétences pour contrôler et, le cas échéant, censurer un projet, une proposition ou tout simplement une loi de révision, adoptée par le peuple ou ses élus, en

¹²⁵ SAINT-HUBERT (M.), « La Cour Suprême de l'Inde, Garante de la Structure Fondamentale de la Constitution – La Construction d'une Nouvelle Doctrine Visant à Limiter le Pouvoir Constituant Dérivé », *Revue Internationale de Droit Comparé*, n° 3-2000, Juillet-Septembre 2000, p. 632.

¹²⁶ BOLLE (S.), « Le pouvoir de révision peut-il tout faire ? », *op. cit.*,

¹²⁷ On sait aussi que la loi dispose pour l'avenir. Alors de quelle génération future parle-t-on ?

¹²⁸ ATANGANA-AMOUGOU (J.-L.), « Rigidité et instabilité constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et politique*, Juillet-décembre 2006, Vol. 2, n° 2, pp. 42-87.

violation de la Constitution ? Situation difficile, puisqu'on sait déjà qu'il est communément admis que l'intervention en tant que pouvoir constitué, et même en violant les dispositions de la Constitution, le seul fait qu'il existe une intervention du peuple implique une manifestation du pouvoir constituant originaire¹²⁹. Le fondement des constructions de SIEYES et SCHMITT reposait sur des présupposés idéologiques dans l'affirmation de la souveraineté du peuple¹³⁰. Si le peuple est souverain, même en tant que pouvoir de révision, il ne peut se voir opposer de limites à sa toute-puissance. La légitimité emporterait sur la « *constitutionnalité* ». Bien que SCHMITT distingue le pouvoir constituant du pouvoir constitué, mais il considère que « *Le peuple exerce son pouvoir constituant par n'importe quelle expression discernable de sa volonté globale directe qui porte sur une décision sur le genre et la forme de l'existence de l'unité politique* »¹³¹. Bien plus encore, « *le pouvoir constituant n'est pas abrogé ou évacué parce qu'il s'est exercé une fois (...) [La] volonté [qui l'anime] continue à exister à côté de la Constitution et au-dessus d'elle* »¹³².

En vertu des attributions qui lui sont conférées, le juge constitutionnel doit se contenter de « *veiller au respect de la procédure de révision de la constitution* ». Ainsi, face à des utilisations régulières des procédures et formes pour combattre le fond des constitutions, le juge constitutionnel n'a d'autres choix que de brandir son impuissance, ravalant le contrôle juridictionnel en une institution de façade. La teneur de nombreuses décisions mettant en cause les utilisations des règles contraires à l'esprit de la Constitution en atteste. À titre illustratif, dans son arrêt n°01-128 du 12 décembre 2001, le juge constitutionnel malien a enfermé son contrôle dans la stricte limite des énoncés à l'article 118 de la Constitution de 1992. Pour la Cour, « *le contrôle de constitutionnalité de la loi portant révision de la constitution consiste à analyser pour déterminer si l'autorité qui en a pris l'initiative est habilitée à le faire de par la constitution, si le quorum indiqué par la constitution a été atteint lors de son vote par l'Assemblée nationale, si le vote n'a pas eu lieu alors qu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire et enfin si elle n'a pas*

¹²⁹ Voir également, en faveur du principe de permanence du pouvoir constituant du peuple qu'elles que soient les modalités de son intervention : FATIN-ROUGE (M.), *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, Thèse, Aix –en –Provence, 30 janvier 1999, dactylographiée, p.295et s. et p. 301et s.

¹³⁰ TROPER (M.), « La notion de principes supraconstitutionnels », op.cit., p.349.

¹³¹ SCHMITT (C.), *Théorie de la Constitution*, op.cit., p.218.

¹³² SCHMITT (C.), op.cit, p.212 ; l'expression directe de la volonté du peuple est comprise de manière automatique comme l'expression du pouvoir constituant, puisque, en toute hypothèse, il ne serait soumis à aucune procédure préalable.

*révisé les normes qui de par la constitution ne peuvent faire l'objet d'une révision »*¹³³. Malgré cette décision, il y a de quoi rester réservé, bien que le juge serait amené à sanctionner une loi de révision qui violerait la Constitution ; puisqu'on peut se demander si le contrôle du pouvoir de révision au Mali et même au Tchad n'est pas un mirage ?¹³⁴

Le contexte africain nous révèle que le pouvoir de révision est peu contrôlé, ou presque pas contrôlé par le juge. Il s'ensuit que, sans un titre de contrôle arraché par le juge ou prévu par le texte de la Constitution, le pouvoir de révision de la Constitution est donc libre de tout mouvement. De sorte que, le risque en serait que certaines révisions peuvent, à certains égards, être constitutives de l'instrumentalisation, voir même de « *fraude à la Constitution* », suivant la définition autrefois proposée par Georges LIET-VEAUX. Il s'agit du « *Respect de la forme pour combattre le fond, c'est la fraude à la Constitution, ou plus exactement le cas le plus intéressant de fraude à la Constitution* »¹³⁵.



La question du contrôle des clauses constitutionnelles intangibles, ne relève plus d'un mythe ; elle interpelle des enjeux considérables. Les constitutions africaines ne semblent-elles pas poser certaines limites au pouvoir de révision ? Ces limites n'appellent-elles pas une protection juridique, c'est-à-dire un contrôle ? A la réponse à ces questions, l'examen des constitutions, de la doctrine et de la jurisprudence, nous a permis de montrer que la question du contrôle des clauses constitutionnelles intangibles en Afrique présente deux visages opposés : l'un au profit du contrôle des clauses intangibles, donc, qui admet une valeur juridique et sanctionnable aux limites constitutionnelles, et l'autre au profit du refus du contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles, qui rejette toute valeur juridique aux normes intangibles, pour reconnaître la souveraineté du pouvoir constituant qu'il soit originaire ou dérivé.

Il convient de distinguer la question du contrôle du respect des limites au pouvoir de révision constitutionnelle à celle des limites à la révision. Cette dissociation des limites au pouvoir de révision constitutionnelle et celle du contrôle et de la sanction du respect

¹³³ Cour constitutionnelle du Mali, Arrêt n°01-128 du 12 Décembre 2001, Considérant N° 11.

¹³⁴ BOLLE (S), « Le contrôle prétorien de la révision au Mali et au Tchad : un mirage ? », *RBSJA*, n° 17, Décembre 2006, pp. 3-45.

¹³⁵ LIET-VEAUX (G.), « La "fraude à la constitution" – Essai d'une analyse juridique des révolutions communautaires récentes : Italie, Allemagne, France. », *op.cit.*, p. 145.

de ces limites semble d'ailleurs implicitement consacrée par la jurisprudence constitutionnelle sénégalaise¹³⁶ et étrangère¹³⁷. Bien que la théorie du droit constitutionnel nous enseigne que l'organe habilité à apporter des aménagements à la Constitution est souverain. Toujours est-il vrai que l'étendue et les contours de cette souveraineté restent controversés¹³⁸.

Aujourd'hui, le contrôle du pouvoir de révision constitutionnelle revêt un caractère impérieux, puisqu'il permet de s'assurer que le consentement final du peuple souverain sera exempt de tout vice, du manquement des élus à la norme suprême¹³⁹. De nos jours, comme le souligne une partie de la doctrine africaine, c'est à la justice constitutionnelle qu'il appartient de faire respecter les normes constitutionnelles¹⁴⁰ et les principes déclarés intangibles par la Constitution, de sorte à éviter des révisions liberticides¹⁴¹. Ce serait donc une erreur, que de considérer que le juge constitutionnel soit étranger aux transformations de la Constitution. Si le juge constitutionnel refuse d'apprécier la constitutionnalité des lois constitutionnelles, comment les prescriptions constitutionnelles peuvent-elles être respectées ? Par ailleurs, la doctrine de la supra-constitutionnalité dans sa variante moderne conduit à accorder au juge constitutionnel le pouvoir d'annuler les lois de révision constitutionnelle qui toucheraient à certains principes dit fondamentaux¹⁴². Ainsi, si la Constitution interdit de porter atteinte à la forme républicaine, logiquement, elle interdirait implicitement d'enfreindre certains principes

¹³⁶ Conseil constitutionnel Sénégalais, Décision du 18 janvier 2006.

¹³⁷ C'est le cas en France. Si le Conseil constitutionnel français a explicitement écarté sa compétence pour contrôler la constitutionnalité d'une loi de révision, il a constamment affirmé, de 1992, et en 2004, que « rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution ... ». Il reste d'un point de vue théorique, la question même du contrôle des limites est loin de pouvoir recevoir une réponse univoque. A cet égard, il n'est possible que de conduire une réflexion sur les difficultés théorique soulevées par le contrôle des lois de révision.

¹³⁸ Ce qu'implique qu'un souverain ne peut se voir opposer des limites. Puisque, souveraineté et limites ne peuvent être conciliables. Dans cette veine, il se révèle qu'il n'y a point raison d'évoquer une quelconque souveraineté du pouvoir constituant, si ce n'est de parler d'un pouvoir discrétionnaire dans le champ de compétence qui lui est dévolu.

¹³⁹ FATIN- ROUGE, (S.), *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, op. cit., , p.285.

¹⁴⁰ DIALLO (I.) « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle » in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XX, Paris, Economica, 2004, PUAM, pp.93-120.

¹⁴¹ SABATE (W.), *Pouvoir de révision constitutionnelle et droit fondamentaux. Etudes des fondements épistémologiques et européens de la limite matérielle du pouvoir dérivé*, Presse Universitaire de Rennes, 2006, cité par MOUDOUDOU (P.), *La Constitution en Afrique, Morceaux choisis*, op.cit., p.234.

¹⁴² ARNE (S.), 1993, « Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ? Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité », *RDP*, p. 459-512.

liés à cette forme républicaine, comme le caractère démocratique ou l'Etat de droit¹⁴³, le principe du suffrage universel, l'alternance politique etc. Mais bien plus encore, elle doit logiquement et raisonnablement prévoir un mécanisme de sanction, piloté par un juge, en l'occurrence le juge constitutionnel¹⁴⁴. Dans certaines constitutions les « *dispositions intangibles* » ne prévoient pas expressément l'intervention du juge constitutionnel, ce qui soulève la question du degré d'implication de ce dernier dans le processus de révision. Dès lors, le juge constitutionnel doit-il ou non interférer avec le pouvoir constituant ? Au regard de l'extension contemporaine des compétences et des pouvoirs des juges constitutionnels dans le monde, il pourrait sembler que c'est à ceux qui répondent à cette question par la négative qu'il revient de se justifier. Si la Constitution est effectivement la loi suprême, et si les Cours en sont les gardiennes les plus attentives, on ferait bien de s'interroger sur les raisons qui pourraient raisonnablement les empêcher de contrôler la constitutionnalité des révisions constitutionnelles.

La solution retenue par le Conseil constitutionnel sénégalais semble priver de toute sanction la méconnaissance éventuelle des dispositions constitutionnelles. Plus encore, le refus du juge constitutionnel sénégalais de contrôler le pouvoir de révision est pourtant décrié par la doctrine, puisqu'à ces occasions manquées, le juge n'a pu rappeler à l'ordre les pouvoirs publics. En effet, instrumentalisé et maitrisé par les pouvoirs politiques, l'exercice du pouvoir de révision, le plus souvent dénué de tout contrôle, court le risque d'enfreindre les principes démocratiques¹⁴⁵. Le remède, sinon la prévention de telles dérives, passe par un véritable contrôle des lois de révision constitutionnelle, sans quoi, le règne du droit constitutionnel, en terre africaine, ne sera que chimère¹⁴⁶.

¹⁴³ MELIN-SOUCRAMANIEN (F.) (Dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Actes de la Table ronde de l'Association Internationale de Droit Constitutionnel des 15 et 16 Octobre 2004, Paris Dalloz.

¹⁴⁴ Ainsi, au Mali, la réforme politique entrevue en 2001 par le Président KONARE pour réformer les institutions ne fut pas conduite à son terme parce que la classe politique dans son ensemble qui reçut plus tard le soutien majeur de la Cour constitutionnelle s'y était opposée. Voir, Cour Constitutionnelle du Mali, Décision n°01- 2001.

¹⁴⁵ Voir dans ce sens, ONDO (T.), « Essai d'analyse sur la révision de la Constitution gabonaise du 26 mars 1991 », in *Revue Juridique et politique des Etats Francophones*, Paris, n°2, avril-juin 2005, p.17 et s. ; BOURGI (A.), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, N°51, juillet - septembre 2002, pp. 721-748. ; MELEDJE DJEDJRO (F.), « La révision des constitutions dans les Etats africains francophone », *R.D.P.*, n°1, pp.116-125; OWONA (M. E.), « Révision constitutionnelle : la stratégie du R.P.D.C dévoilée », <http://cameroonconsitution.com> et <http://lanouvelleexpression.net>

¹⁴⁶ Il existe un mépris de règles tel que, l'initiateur de révision sait d'avance que son projet, sa proposition ne fera l'objet d'aucun contrôle ou ne risque aucune invalidation du juge.

Déjà, lorsque ce contrôle est partiel, ne s'exerçant que sur le respect par le constituant dérivé des règles de formes requises, on peut tout au moins considérer qu'un système d'alarme est activé. Cependant, cette alarme n'empêche pas que la Constitution soit piégée ou prise en otage¹⁴⁷. Quand, comme en droit allemand¹⁴⁸, italien¹⁴⁹ et béninois¹⁵⁰, le juge constitutionnel s'empare du pouvoir de contrôler la loi constitutionnelle sur l'opportunité que sur le fond, l'on passe du simple système d'alarme à l'activation d'un pare-feu juridictionnel qui peut aussi malheureusement déboucher sur un gouvernement des juges¹⁵¹. Mais, comme l'écrit le professeur Dominique ROUSSEAU, « *le contrôle du juge loin de porter atteinte à la démocratie, en est le garant, puisqu'il permet d'imposer au Parlement et à tous les organes de l'État, le respect de la constitution, expression de la volonté générale et de la souveraineté populaire* »¹⁵². L'arrêt n° 1-128 rendu le 11 décembre 2001 par la Cour constitutionnelle du Mali relatif à la protection de la forme de l'Etat retient l'attention¹⁵³. Malheureusement, lorsque le juge refuse de contrôler la loi de révision, comme en France¹⁵⁴ ou encore dans le cas du Sénégal¹⁵⁵, la vulnérabilité de la Constitution se dessine¹⁵⁶.

¹⁴⁷ THIAMEL NDIADÉ, « Quand L'Etat est pris en otage par les kleptocrates, <http://www.couleurdafrique.eu/Afrique-les-revisions-constitutionnelles.html>, Consulté le 18 avril 2011.

¹⁴⁸ FROMON (M.), La révision de la constitution et les règles constitutionnelles intangible en droit allemand », *RDP*, 2007, n°1, pp. 90-110.

¹⁴⁹ LUCIANI (M.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°27 – 2009, pp. 27-31.

¹⁵⁰ COULIBALEY (B.), « La neutralisation du parlement constituant. À propos de la décision n° DCC 06-074 du 8 juillet 2006 », *RDP* n°5-2009, pp. 1493-1515.

¹⁵¹ TROPER (M.), « Le bon usage des spectres. Du Gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, Paris, Economica, 001, pp. 49-65 ; EMERI (C.), « Gouvernement des juges ou veto des sages », *RDP*, mars-avril 1990, pp. 335-358.

¹⁵² ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, 8^e éd., Montchrestien, Paris, p. 510.

¹⁵³ Saisie par certains députés afin de déclarer inconstitutionnelle la loi n°00-54/AN-RAM portant révision de la Constitution du 25 février 1992 votée le 21 juillet 2000, la Cour considéra qu'elle « *ne saurait inconstitutionnelle de par les matières qu'elles traitées dès lors qu'elle n'a pas révisé la forme républicaine et la laïcité de l'Etat, ou le multipartisme* ». Ainsi, la Cour pourrait être amenée à contrôler et à déclarer inconstitutionnelle, une loi qui porterait atteinte à la forme républicaine et à la laïcité de l'Etat ou le multipartisme. Le contenu de ces notions n'étant pas bien délimité, le juge peut alors les interpréter très largement.

¹⁵⁴ Saisi par le président du Sénat sur l'inconstitutionnalité du recours à l'article 11 de la Constitution et non à l'article 89 pour réviser la constitution et du texte de loi relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct adopté par le peuple au référendum du 28 octobre 1962, le Conseil constitutionnel se déclare incompétent. Dans sa motivation, le juge observe deux catégories de loi au regard du contrôle de constitutionnalité et détache la loi référendaire de la loi parlementaire. « *Les lois que la constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement des lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté* ». Cf. Décision 62-20 DC du 6 novembre 1962, in Favoreu (L.), Philip (L.) et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 15^e éd., 2009, p.

¹⁵⁵ Décision 44/98 du 9 octobre 1998 ; Décision 92/2005 du 18 janvier 2006, in FALL (I. M.) (dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, Credila, 2008, pp. 261-262 et 491-493 ; Affaire n°2-C-2009 du 18 juillet 2009, in J.O, n°6475 du 19 juin 2009 N-S.

¹⁵⁶ Cette dernière peut alors être manipulée à souhait par le constituant dérivé au mépris de sa « *valeur quasi-sacrée* ». Voir AHANHANZO–GLELE (M.), « La constitution ou loi fondamentale », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, T 1, Abidjan, NEA, 1982, p. 32.

LA RESPONSABILITÉ DES ÉLUS LOCAUX EN DROIT CAMEROUNAIS

Par

Etienne Fabrice NTYAME EKOTO
Docteur/Ph.D en Droit public,
Chargé de Cours en Droit public,
Université d'Ebolowa (Cameroun)

Résumé :

L'uniformité qui caractérise le régime juridique de la responsabilité des élus locaux en droit camerounais tient à l'indifférence de ce régime quant à la base régionale ou communale d'élection desdits élus locaux. Le régime en question fait apparaître aussi une responsabilité comme les autres. L'élu local, à l'instar de tout autre agent public ou citoyen lambda, peut voir sa responsabilité civile, pénale, comptable ou disciplinaire engagée. Ainsi, même la faute la plus basique peut conduire à l'engagement de la responsabilité des élus locaux au Cameroun et amener ceux-ci devant les instances compétentes et leur faire subir les sanctions y afférentes. Loin d'être une particularité camerounaise, cela relève-t-il d'une question de prudence au regard de la forme unitaire de l'État ou s'agit-il d'une retenue à l'éclosion véritable de la décentralisation dans le pays. Dans tous les cas, les élus locaux méritent d'être moins vulnérables afin qu'ils puissent exercer de manière efficiente les compétences qui leurs sont dévolues.

Mots clés : *Responsabilité, engagement, mise en œuvre, élus locaux, droit camerounais.*

Abstract:

The uniformity which characterizes the legal regime of the responsibility of local elected officials in Cameroonian law is due to the indifference of this regime as to the regional or municipal area of election of the said local elected officials. The regime in question also reveals a responsibility like any other. The local elected official, like any other public official or ordinary citizen, may be held civil, criminal, accounting or disciplinary liable. Thus, even the most basic fault can lead to the liability of local elected officials in Cameroon and bring them before the competent authorities and subject them to the related sanctions. Far from being a Cameroonian particularity, is this a question of prudence with regard to the unitary form of the State or is it a question of restraint from the true emergence of decentralization in the country. In all cases, local elected officials deserve to be less vulnerable so that they can efficiently exercise the powers assigned to them.

Key words : *Responsibility, commitment, implementation, local elected officials, cameroonian law.*

La responsabilité des autorités publiques est une caractéristique essentielle de l'État de droit qui s'est étendue et élargie avec le temps¹⁵⁷. Ladite responsabilité des autorités publiques est le fruit de la généralisation d'un principe issu de la Déclaration française des Droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 qui veut que, « *la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* »¹⁵⁸. De ce principe résultent deux considérations quelque peu contradictoires. D'une part, la position initiale de protection et d'indépendance des autorités publiques, fondée sur la notion d'intérêt général, et de prérogatives de puissance publique pour la Collectivité et, d'autre part, les exigences contemporaines de garanties et de responsabilités pour les individus. L'équilibre qui en ressort semble s'inverser peu à peu au profit de ces derniers¹⁵⁹.

Ce phénomène général touche avec une force particulière les acteurs publics locaux, ceux élus notamment, dont le champ de responsabilité est fortement ouvert. Contrairement aux élus nationaux issus aussi du suffrage universel¹⁶⁰, que sont le Président de la République¹⁶¹ et les membres des Assemblées parlementaires¹⁶², les élus locaux camerounais peuvent voir leur responsabilité engagée pour des actions ou omissions, des faits volontaires ou commis par imprudence. La responsabilité du Chef de l'État ne pouvant être mise en cause qu'en cas de haute trahison¹⁶³ et celle des membres du Parlement ne pouvant être déclenchée qu'en cas de flagrant délit ou de crimes et délits commis contre la sûreté extérieure ou intérieure de l'État¹⁶⁴. L'on peut donc se demander si, compte tenu de la légitimité démocratique des élus locaux, il ne serait pas justifié de leur octroyer aussi une immunité de juridiction similaire par exemple à celle reconnue aux parlementaires¹⁶⁵.

Il convient cependant de souligner que le système d'immunité parlementaire est l'héritage d'une époque où, à cause d'une démocratie encore incomplète, il était nécessaire d'accorder une protection particulière aux membres des Assemblées législatives pour garantir le principe de la séparation des pouvoirs. L'immunité était donc fonction du besoin d'assurer que l'activité législative ait lieu sans ingérences indues. Or, les élus locaux n'exercent pas le pouvoir législatif¹⁶⁶.

C'est au regard de ce qui précède que se trouve la nécessité de mener une étude sur le présent thème de réflexion qui porte sur : la responsabilité des élus locaux en droit camerounais. Mais, il faut avant toute chose préciser le sens des différents termes et expressions qui constituent le sujet à traiter.

¹⁵⁷ PETIT (Philippe), *La responsabilité des élus locaux pour les actes ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions*, Communes et Régions d'Europe, n° 67, Rapport du Comité directeur sur la démocratie locale et régionale (CDLR) adopté par le CDLR à sa 21^e réunion du 2 au 5 juin 1998, Editions du Conseil de l'Europe, 1999, p. 13.

¹⁵⁸ Article XV.

¹⁵⁹ PETIT (Philippe), *La responsabilité des élus locaux pour les actes ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions*, *op. cit.*, p. 13.

¹⁶⁰ Conformément à l'article 2 al. 1 de la Loi N° 2012/017 du 21 Décembre 2012 modifiant et complétant certaines dispositions de la Loi N° 2012/001 du 19 avril 2012 portant Code électoral, l'élection au Cameroun « *a lieu au suffrage universel* ».

¹⁶¹ Pour le Président de la République, v. l'article 53 de la Loi n° 2008/001 du 14 avril 2008 modifiant et complétant certaines dispositions de la Loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972.

¹⁶² Pour ce qui est des membres des Assemblées parlementaires, v. l'article 14 alinéa 6 de la Constitution camerounaise révisée qui énonce que « *la loi fixe (...) le régime des immunités (...) des membres du Parlement* ». La loi dont il est question est, d'un côté, l'Ordonnance n° 72/12 du 26 août 1972 fixant le régime des immunités des Députés à l'Assemblée nationale (article 1) ; de l'autre côté, c'est la Loi N° 2013/006 du 10 juin 2013 Portant Règlement intérieur du Sénat (19 al. 2).

¹⁶³ Pour le Président de la République, v. l'article 53 de la Constitution camerounaise révisée.

¹⁶⁴ Articles 2 de l'Ordonnance n° 72/12 du 26 août 1972 qui fixe le régime des immunités des Députés à l'Assemblée nationale et 19 al. 3 du Règlement intérieur du Sénat.

¹⁶⁵ PETIT (Philippe), *La responsabilité des élus locaux pour les actes ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions*, *op. cit.*, p. 51.

¹⁶⁶ *Ibid.*

La responsabilité dérive de responsable qui lui-même est tiré du latin *responsus*, participe passé de *respondere* qui veut dire se porter garant ou répondre. La responsabilité est l'obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assurer entre autres, les conséquences civiles, pénales ou disciplinaires soit envers la victime, soit envers la société¹⁶⁷. Aussi, en empruntant la formule d'un auteur constitutionnaliste africain, « être responsable signifie que l'on doit répondre de ses actes en subissant une sanction, entendue comme toute mesure, même réparatrice, justifiée par la violation d'une obligation »¹⁶⁸. La responsabilité peut donc être civile¹⁶⁹, pénale¹⁷⁰ ou disciplinaire¹⁷¹, voire administrative¹⁷², comptable¹⁷³ et politique¹⁷⁴.

Selon les dispositions de la Loi N° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des Collectivités territoriales décentralisées, « *est considéré comme 'élu local'*, au sens de la présente loi, toute personne exerçant un mandat électif au sein d'une Collectivité territoriale en qualité de : Conseiller municipal ; Conseiller régional ; Conseiller à la Communauté urbaine ; membre du Conseil syndical ; Membre des organes des Collectivités territoriales représentant le Commandement traditionnel et désigné *ex officio* »¹⁷⁵. Le droit camerounais peut être entendu comme l'ensemble des règles juridiques régissant la vie au sein de la société camerounaise et dont le respect est

¹⁶⁷ CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, 11^e éd. Mise à jour, Paris, PUF, 2016, p. 916.

¹⁶⁸ AÏVO (Frédéric Joël), « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *Afrilex*, n°1, janvier 2010, p.5.

¹⁶⁹ La responsabilité civile est toute obligation de répondre civilement du dommage que l'on a causé à autrui, c'est-à-dire de le réparer en nature ou par équivalent, GUINCHARD (Serge) et DEBARD (Thierry) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 25^e éd., Paris, Dalloz, 2017-2018, p. 958.

¹⁷⁰ La responsabilité pénale est quant à elle, l'obligation pour une personne physique ou morale, publique ou privée, de répondre dans les conditions prévues par la loi, devant les juridictions répressives, des actes qu'elle a commis et qui sont érigés en infractions pénales et sanctionnés par la loi, PETIT (Philippe), *La responsabilité des élus locaux pour les actes ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions*, op. cit., p. 70.

¹⁷¹ La responsabilité disciplinaire est une obligation de répondre qui résulte d'un manquement à une obligation professionnelle (agent) ou à ses fonctions (élu), MOREAU (Luc), « La responsabilité des élus locaux et la prévention des conflits d'intérêts », *elus.cfmel.fr*, consulté le 07 décembre 2024 à 03h46, p. 5.

¹⁷² La responsabilité administrative ou responsabilité des personnes publiques désigne l'obligation qui incombe à l'Administration de réparer les dommages occasionnés par son action ou son inaction, VAN LANG (Agathe), « Droit de la responsabilité administrative », *cours.unjf.fr*, consulté le 07 décembre 2024 à 04h23.

¹⁷³ La responsabilité comptable est une obligation pour les agents publics (mandataires élus et non, fonctionnaires et employés) de réparer le préjudice financier causé à leur Collectivité, PETIT (Philippe), *La responsabilité des élus locaux pour les actes ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions*, op. cit., p. 70.

¹⁷⁴ La responsabilité politique est l'obligation qui incombe aux personnes investies d'un mandat électif public de répondre des actes effectués durant leur mandat, devant leurs électeurs ou certains organes de contrôle, PETIT (Philippe), *La responsabilité des élus locaux pour les actes ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions*, op. cit., p. 70.

¹⁷⁵ Article 115.

assuré par les pouvoirs publics. Qu'il s'agisse des règles du droit public ou celle du droit privé.

En effet, la présente réflexion sur la responsabilité des élus locaux pose la question de l'identification du régime juridique de la responsabilité qui leur est applicable au vu de leur qualité d'« élu local », que ce soit au plan régional ou communal. Ainsi, le régime juridique de la responsabilité des élus locaux en droit camerounais diffère-t-il en fonction de l'assise régionale ou communale dans laquelle est appelé à exercer l'élu local ? L'hypothèse qui se dégage est que le régime juridique de la responsabilité des élus locaux en droit camerounais est uniforme. La présente étude importe sur un double point de vue à la fois juridique et politique dans la mesure où elle permettra de démontrer que les élus locaux, en dépit de l'origine régionale ou communale de leur source de pouvoir, sont assujettis à l'obligation de rendre compte et de répondre de leurs actes dans l'exercice de leurs fonctions sur le fondement des mêmes règles.

La méthode qui permettra de mener à bien cette recherche est le positivisme juridique dans sa variante exégétique¹⁷⁶. En effet, en phase avec la dogmatique propre aux juristes positivistes, il s'agira en grande partie de faire l'analyse et l'interprétation¹⁷⁷ des instruments normatifs du droit public. Ce qui permettra de rendre compte de la responsabilité des élus locaux conformément au droit positif camerounais. La présente étude se veut également subsidiairement comparative. Il sera dans une certaine mesure, question d'intégrer le droit comparé en cas de nécessité.

Il conviendra, d'une part, dans le cadre de la présente réflexion de se pencher sur l'engagement de la responsabilité des élus locaux en droit camerounais (I). D'autre part, il sera question de s'intéresser à la mise en œuvre de ladite responsabilité (II).

I – L'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉLUS LOCAUX EN DROIT CAMEROUNAIS

La responsabilité de l'élu local, à l'instar de celle de la Collectivité locale qui peut revêtir plusieurs formes¹⁷⁸, ne peut être engagée que si un certain nombre de préalables

¹⁷⁶ MULLER (Friedrich), *Discours de la méthode juridique*, Paris, PUF-Leviathan, 1996, p. 13.

¹⁷⁷ GENY (François), *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, LGDJ, 2016.

¹⁷⁸ En effet, l'expression « *responsabilité des élus locaux* » n'est pas une unité conceptuelle car elle est la résultante d'une pluralité de « *responsabilités* » dont les formes et l'intensité varient non seulement en fonction de l'intérêt protégé, mais aussi selon la position des acteurs publics entre eux, les pouvoirs exercés, la nature du préjudice susceptible d'être causé, ainsi que la qualité et la gravité du manquement

sont remplis. Il conviendra de présenter dans un premier temps les préalables à l'engagement de la responsabilité des élus locaux au Cameroun (A) avant de procéder à la déclinaison de leurs différents types (B).

A. LES PRÉALABLES A L'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉLUS LOCAUX EN DROIT CAMEROUNAIS

L'engagement de la responsabilité d'un agent public ou d'une autorité politique n'est envisageable qu'à la condition que la victime démontre l'existence d'une faute, puis d'un dommage ainsi qu'un lien de causalité entre la faute et le dommage dont elle a engagé les poursuites pour réparation. L'existence d'une faute et du dommage (1) causé par celle-ci sera préalablement examinée avant de s'intéresser à la causalité (2).

1 – L'existence d'une faute et d'un dommage

Bien que les élus locaux soient investis d'une mission de service public, ils sont appelés ou doivent rendre compte des décisions prises, de manière opportune ou non, ou des décisions qu'ils ont omis de prendre. Ils doivent aussi répondre tant des fautes professionnelles que personnelles qu'ils commettent dans l'accomplissement de leurs fonctions¹⁷⁹. Les fautes professionnelles des élus locaux pouvant être entendues comme celles commises dans le cadre de l'exercice de leurs professions. Les fautes personnelles, quant à elles, sont celles qui se détachent véritablement de ses fonctions, celles qui relèvent les faiblesses et les imprudences des élus locaux en tant qu'individu¹⁸⁰. S'il est ainsi établi qu'un élu local est l'auteur d'une faute professionnelle ou personnelle, sa responsabilité peut être engagée. À la condition que cette faute cause un dommage à la victime. Synonyme de préjudice, le dommage est une atteinte subie par une personne dans son corps (dommage corporel), dans son patrimoine (dommage matériel ou économique) ou dans ses droits extrapatrimoniaux (perte d'un être cher, atteinte à l'honneur), qui ouvre à la victime un droit à réparation (on parle alors de dommage réparable) lorsqu'il résulte soit de l'inexécution d'un contrat, soit d'un délit ou quasi-délit, soit d'un fait dont la loi ou les tribunaux imposent à une personne la charge (dommage excédant les inconvénients ordinaires du voisinage)¹⁸¹.

éventuellement sanctionné sans qu'une faute soit toujours exigée (PETIT (Philippe), *La responsabilité des élus locaux pour les actes ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions*, op. cit., p. 16).

¹⁷⁹ TCHOUNBIA ELANG (Ruben), *Décentraliser et démocratiser : la gouvernance locale*, Yaoundé, Presses de l'UCAC, 2004, p. 115.

¹⁸⁰ *Idem*, p. 116.

¹⁸¹ CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 916.

Le dommage dont l'existence est exigée n'ouvre droit à réparation de la part de la victime que s'il présente certains caractères : il doit être certain. À cette condition répondent le dommage né et actuel, et le dommage futur lorsque sa réalisation apparaît inévitable. Seul est exclu le dommage éventuel. Le dommage doit être direct, c'est-à-dire avoir avec l'action de l' élu local une relation directe et certaine. Cela pose le problème du préjudice en cascade et celui de la pluralité des causes du préjudice. Le dommage doit être spécial, c'est-à-dire particulier à la ou les victimes, et non commun à l'ensemble des membres d'une Collectivité locale. Dans la pratique, ce problème se pose lorsqu'il y a responsabilité sans faute de l'Administration locale, car le fondement de la responsabilité est alors la rupture de l'égalité devant les charges publiques. Il n'y a, bien évidemment, aucune rupture de l'égalité si chacun subit ce préjudice.

Le dommage doit enfin porter sur une situation juridiquement protégée¹⁸². En droit comparé français, le Conseil d'État a pendant longtemps exclu du droit à réparation les personnes se trouvant dans une situation illégale¹⁸³. Mais, il est revenu sur cette solution¹⁸⁴. L'engagement de la responsabilité des élus locaux en droit camerounais commence par la commission par ceux-ci d'une faute qui cause un dommage et se termine par l'établissement d'un lien de causalité.

2 – La causalité

En plus de l'existence d'une faute et d'un dommage, il doit également exister un lien de causalité entre l'activité administrative (fait générateur) et le dommage. C'est à la victime de prouver que le dommage est bien la conséquence directe de l'action ou l'abstention de la Collectivité locale¹⁸⁵. En matière de responsabilité, la causalité renvoie au « *lien de cause à effet entre l'action de l'Administration et le dommage subi par une victime* »¹⁸⁶. Cependant, il n'est pas toujours évident de ne retenir qu'une seule et unique cause pour un dommage donné. Parfois en effet, plusieurs éléments ont concouru à la réalisation d'un dommage, et il va alors falloir déterminer lesquels de ces éléments sont susceptibles de constituer une cause juridique propre à fonder une responsabilité¹⁸⁷.

¹⁸² RIVERO (Jean) et WALINE (Jean), *Droit administratif*, 20^e éd., Paris, Dalloz, 2004, pp. 401-402.

¹⁸³ CE, 11 mai 1928, *Delle Rucheton*.

¹⁸⁴ CE, 3 mars 1978, *Delle Müesser*, *AJDA* 1978, p. 210.

¹⁸⁵ MOREAU (Luc), « La responsabilité des élus locaux et la prévention des conflits d'intérêts », *op. cit.*, p. 7.

¹⁸⁶ GUINCHARD (Serge) et DEBARD (Thierry) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*, p. 163.

¹⁸⁷ BIZEAU (Maxime), « Le lien de causalité : définition, appréciation et preuve », *fiches-droit.com*, consulté le 16 octobre 2024 à 13h10.

Le lien causal peut être interrompu ou atténué par le fait du tiers, la faute de la victime ou la force majeure¹⁸⁸. Le fait d'un tiers constitue sans doute une cause d'exonération totale ou partielle de la responsabilité¹⁸⁹. La faute de la victime est également une cause exonératoire partielle ou totale de la responsabilité¹⁹⁰ de l' élu local. Ceci arrive quand elle a elle-même rendu le dommage inévitable, ou l'a aggravé. Naturellement, l'Administration locale doit prouver la faute de la victime¹⁹¹. La force majeure, c'est-à-dire le fait étranger à l'Administration locale, imprévisible et irrésistible produit en droit administratif le même effet qu'en droit privé : elle exonère de leur responsabilité les personnes publiques qu'il s'agisse de la responsabilité pour faute ou de la responsabilité sans faute. Il serait plus exact de dire que, lorsqu'il y a force majeure, l'Administration n'est que l'auteur apparent du dommage puisque celui-ci résulte d'un phénomène extérieur à l'Administration et auquel elle ne pouvait pas résister¹⁹².

Tout compte fait, la responsabilité de l' élu local ne peut être établie que s'il a commis une faute, si cette faute est à l'origine du dommage subi par la victime et s'il existe un lien de causalité entre la faute et le dommage. Pour que ledit dommage soit réparable, il faut qu'il soit imputable à un élu local déterminé et qu'il n'existe pas de fait susceptible d'entraîner une exonération partielle ou totale de la responsabilité. Dans tous les cas, la responsabilité des élus locaux en droit camerounais est multidimensionnelle. Il revient ainsi de décliner les différents types de responsabilités encourues par les élus locaux au sein de la Collectivité locale au Cameroun.

B. LES DIFFÉRENTS TYPES DE RESPONSABILITÉS ENCOURUES PAR LES ÉLUS LOCAUX AU SEIN DE LA COLLECTIVITÉ LOCALE AU CAMEROUN

En droit camerounais, plusieurs types de responsabilités peuvent être engagées au sein d'une Collectivité locale. Chaque type de responsabilité obéit à une logique propre. Mais, de manière générale, les types de responsabilités susceptibles d'être engagées sont la responsabilité administrative de la Collectivité locale, entité morale et celle individuelle, causée par les agents et élus locaux. Seule la seconde va intéresser cette partie de la réflexion sur les différents types de responsabilités susceptibles d'être

¹⁸⁸ GUINCHARD (Serge) et DEBARD (Thierry) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 163.

¹⁸⁹ RIVERO (Jean) et WALINE (Jean), *Droit administratif*, op. cit., p. 409.

¹⁹⁰ CFJ/AP, Arrêt n° 15 du 16/03/1967, *Dame Ferrière Marie C/ Etat du Cameroun*. CS/CA, jugement n°62 du 31 mai 1979, *NOGO Eugène C/ Etat du Cameroun*.

¹⁹¹ GUINCHARD (Serge) et DEBARD (Thierry) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 163.

¹⁹² *Idem*, pp. 408-409.

encourues par les élus locaux au Cameroun¹⁹³. La raison en est que la responsabilité administrative de la Collectivité n'est pas une responsabilité individuelle. Si un élu local, dans l'exercice de ses fonctions, est impliqué dans la commission d'une faute, qualifiée de faute du service ou faute non détachable de l'exercice des fonctions, seule la responsabilité administrative de la Collectivité sera engagée¹⁹⁴. Et lorsque l'Administration locale commet une faute, c'est à elle de réparer les conséquences préjudiciables. Parfois, même s'il y a une faute personnelle, la victime peut faire le choix de rechercher la responsabilité de la Collectivité locale, qui se retournera ensuite contre l'élu local ou l'agent dans le cadre de l'action récursoire. Tout ceci parce qu'en principe, la responsabilité administrative fait écran entre la victime et l'élu ou l'agent. La victime doit donc, en règle générale, rechercher la responsabilité de l'Administration¹⁹⁵.

En revenant à la responsabilité individuelle, l'on remarque qu'elle revêt plusieurs formes, elle peut être civile, pénale, financière, disciplinaire, voire politique. D'un côté, seront examinées les responsabilités civile et pénale (1) et de l'autre côté, celles financière, disciplinaire et politique (2).

1 – Les responsabilités civile et pénale de l'élu local en droit camerounais

L'élu local qui cause un dommage à autrui¹⁹⁶ ou qui pose un acte qui enfreint la législation pénale peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée devant les juridictions compétentes en la matière. La responsabilité civile est celle qui découle d'une action ou omission illicite ayant causé un préjudice injustifié¹⁹⁷ à un tiers¹⁹⁸. Ici, la faute de l'élu local se détache de l'exercice de ses fonctions. Comme exemple de faute personnelle, l'on peut citer entre autres : la recherche d'avantages commerciaux ou financiers privés ; le dépôt d'ordures sur le terrain d'un administré par animosité personnelle ; l'achat de véhicules de sport par la Commune ; des propos injurieux,

¹⁹³ La présente réflexion se voulant globalisante, l'on s'intéressera aussi bien à la responsabilité qui résulte des actes et omissions des élus dans l'exercice de leurs fonctions, qu'à celle issue des actes qu'ils posent comme tout citoyen dans le domaine de leur vie privée.

¹⁹⁴ MOREAU (Luc), « La responsabilité des élus locaux et la prévention des conflits d'intérêts », *op. cit.*, p. 9.

¹⁹⁵ *Idem*, pp. 8 et 9.

¹⁹⁶ Cf. article 1382 du Code civil.

¹⁹⁷ PETIT (Philippe), *La responsabilité des élus locaux pour les actes ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions*, *op. cit.*, p. 17.

¹⁹⁸ MOREAU (Luc), « La responsabilité des élus locaux et la prévention des conflits d'intérêts », *op. cit.*, p. 5.

outrageants ou obscènes ; des violences physiques, brutalités ; et le harcèlement moral, sexuel, à l'égard d'un agent¹⁹⁹.

Pour ce qui est de la réparation, il s'agit de réparer financièrement tout dommage que la gestion d'un élu local a causé à un citoyen ou à la Collectivité²⁰⁰. Elle doit donc être distinguée de l'obligation pour l'Administration publique locale de compenser, entièrement ou en partie, les préjudices spéciaux et anormaux qu'elle impose aux particuliers, de façon tout à fait légitime, pour des raisons d'intérêt général telles que l'expropriation pour cause d'utilité publique²⁰¹.

La responsabilité pénale est engagée en cas de commission d'une infraction prévue par la loi pénale, qu'il s'agisse d'une faute de service ou d'une faute personnelle. Il ne s'agit pas ici de dédommager la victime, mais de sanctionner les crimes, délits et contraventions²⁰². Les sanctions en matière pénale se traduisent par des peines d'emprisonnement, des déchéances civiques, voire des amendes. Ces peines sont applicables à tout fonctionnaire parmi lesquels les élus locaux²⁰³. Dès lors, les articles régissant la corruption²⁰⁴, l'intérêt dans un acte²⁰⁵, la participation dans une affaire²⁰⁶, la prise d'emploi prohibée²⁰⁷, la concussion²⁰⁸, le déficit non signalé²⁰⁹, l'abus de fonction²¹⁰, le détournement de biens publics²¹¹, le trafic d'influence²¹², le favoritisme²¹³, la coalition²¹⁴, la tolérance d'un attroupement²¹⁵ ou d'une atteinte aux droits individuels²¹⁶

¹⁹⁹ *Idem*, pp. 11 et 12.

²⁰⁰ TCHOUBIA ELANG (Ruben), *Décentraliser et démocratiser : la gouvernance locale*, *op. cit.*, p. 116.

²⁰¹ PETIT (Philippe), *La responsabilité des élus locaux pour les actes ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions*, *op. cit.*, p. 17.

²⁰² MOREAU (Luc), « La responsabilité des élus locaux et la prévention des conflits d'intérêts », *op. cit.*, p. 5.

²⁰³ Selon l'article 131 de la Loi N° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code pénal, « est considéré comme fonctionnaire, pour l'application de toute loi pénal, (...) toute personne chargée, même occasionnellement, d'un service, d'une mission ou d'un mandat public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ».

²⁰⁴ Articles 134 et 134-1 du Code pénal camerounais et 432-11 al 1 et 433-1 du Code pénal français.

²⁰⁵ Article 135 du Code pénal.

²⁰⁶ Article 136 du Code pénal.

²⁰⁷ Article 136-1 du Code pénal.

²⁰⁸ Articles 137 et 142 du Code pénal camerounais et 432-10 du Code pénal français.

²⁰⁹ Article 138 du Code pénal.

²¹⁰ Article 140 du Code pénal.

²¹¹ Article 184 du Code pénal et 2 de la Loi N°2011/028 du 14 décembre 2011 portant création d'un Tribunal criminel spécial.

²¹² Articles 161 du Code pénal camerounais et 432-11 du Code pénal français.

²¹³ Articles 143 du Code pénal camerounais et 432-14 du Code pénal français.

²¹⁴ Article 124 du Code pénal.

²¹⁵ Article 145 du Code pénal.

²¹⁶ Article 146 du Code pénal.

sont applicables aux élus locaux qui posent des actes allant dans ce sens. La responsabilité pénale des élus locaux peut aussi tenir à leur qualité d'officier d'état civil, en ce qui concerne la tenue des registres d'état civil²¹⁷ ou l'établissement des actes de mariages²¹⁸. Il en est de même pour leur rôle en matière électorale. Des poursuites peuvent être exercées en cas de falsifications des listes électorales, d'atteinte à la sincérité du scrutin²¹⁹ ou lorsqu'ils empêchent un citoyen d'exercer ses droits électoraux²²⁰. En dehors de leur qualité de détenteur d'un mandat public, la responsabilité pénale des élus locaux peut aussi être engagée pour des infractions applicables à n'importe quel justiciable. L'on peut citer à titre d'illustration : le meurtre²²¹, l'assassinat²²², les blessures²²³, l'homicide et les blessures involontaires²²⁴, les menaces²²⁵ ou le harcèlement sexuel²²⁶. Toutefois, dans l'un comme dans l'autre cas, il faut que l'infraction soit commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions, de la mission ou du mandat ou liée aux fonctions antérieurement exercées²²⁷. Les responsabilités civile et pénale des élus locaux, bien que différentes l'une de l'autre, au regard du but visé par chacune, le sont encore plus vis-à-vis de celles financière, disciplinaire et politique.

2 – Les responsabilités financière, disciplinaire et politique de l'élu local en droit camerounais

Sous d'autres angles, les élus locaux peuvent également voir leur responsabilité comptable, disciplinaire ou politique engagée. La responsabilité financière des élus locaux peut être engagée en cas de gestion fautive des fonds publics²²⁸. Elle concerne les fautes de gestion et la gestion de fait. La faute de gestion, c'est lorsqu'un élu prend des décisions de gestion qui causent un préjudice financier à la Collectivité locale²²⁹. La gestion de fait quant à elle, est constituée lorsqu'un élu local s'immisce sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable

²¹⁷ Article 150 du Code pénal.

²¹⁸ Article 149 du Code pénal.

²¹⁹ Article 122 du Code pénal.

²²⁰ Article 141 du Code pénal.

²²¹ Article 275 du Code pénal.

²²² Article 276 du Code pénal.

²²³ Articles 277, 280 et 281 du Code pénal.

²²⁴ Article 289 du Code pénal.

²²⁵ Articles 301 et 302 du Code pénal.

²²⁶ Article 302-1 du Code pénal.

²²⁷ LOBE LOBAS (Madeleine), « Le risque pénal lié à la gestion de la Commune au Cameroun. Etude de droit comparé », *Revue de l'ERSUMA*, Janvier 2016, N° 6, p. 177.

²²⁸ « Les élus des Collectivités locales (statut, mandat, responsabilité...) », cours-de-droit.net, consulté le 25 décembre 2024 à 10h08.

²²⁹ *Ibid.*

public, dans le maniement de deniers publics. L'on peut distinguer deux sortes de gestion de fait : celle qui tient à ce que des fonds publics, en recettes ou en dépenses, ne sont pas passés par les mains du comptable public, alors qu'ils auraient dû, c'est le cas d'une association transparente. L'autre hypothèse est la gestion de fait « *pour mandat fictif* », où les opérations de recettes et de dépenses sont bien passées par les mains du comptable, sans qu'il n'ait été informé de la réalité des opérations, le comptable été induit en erreur par des informations fausses²³⁰. L'on peut citer comme exemple, le versement d'une subvention à une association lorsque l'objet réel est destiné à payer des dépenses irrégulières²³¹.

L'objectif recherché dans l'établissement de cette responsabilité est, non pas la protection du citoyen lésé, mais le contribuable et la Collectivité locale elle-même. Ici, le comportement fautif de l' élu ayant causé un préjudice à la Collectivité génère l'obligation de le compenser. En outre, cette forme de responsabilité peut également impliquer des sanctions à son encontre. En effet, l' élu local n'est jamais en principe comptable public et ne doit pas manier directement ou indirectement les fonds publics, maniement qui est réservé au seul comptable public. S'il s'imisce dans ce maniement, il devient comptable de fait et, à ce titre, doit rendre des comptes de sa gestion à la Chambre régionale des comptes et à la Cour des comptes en appel. En cas d'irrégularité et d'absence de quitus, le comptable est mis en débet : il doit reverser les sommes dont il ne peut justifier l'usage²³².

La responsabilité disciplinaire est particulière, elle est mise en œuvre en cas de manquement à une obligation professionnelle pour un agent ou à ses fonctions pour un élu²³³. Elle est destinée à garantir le bon accomplissement des missions. Il existe deux grands types de responsabilités disciplinaires des élus : la responsabilité pour refus de remplir une fonction, qui pèse sur l'ensemble des élus et celle pour la commission d'une faute grave qui pèse spécifiquement sur les Exécutifs locaux²³⁴. La responsabilité politique des élus locaux peut prendre différentes formes. La plus importante et qui

²³⁰ MOREAU (Luc), « La responsabilité des élus locaux et la prévention des conflits d'intérêts », *op. cit.*, p. 22.

²³¹ *Idem*, p. 24.

²³² PETIT (Philippe), *La responsabilité des élus locaux pour les actes ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions*, *op. cit.*, p. 22.

²³³ MOREAU (Luc), « La responsabilité des élus locaux et la prévention des conflits d'intérêts », *op. cit.*, p. 5.

²³⁴ *Idem*, pp. 14-15.

intéresse plus la présente réflexion, est sans doute celle envers les citoyens locaux. Ceux-ci au moment des élections expriment par leur vote un jugement sur leurs élus, sur la manière dont ils se sont acquittés du mandat reçu, sur les politiques menées et sur leurs capacités de gestion. Les électeurs peuvent ainsi sanctionner les défaillances personnelles ou collectives²³⁵.

Somme toute, la responsabilité des élus locaux qui est multidimensionnelle ne peut être engagée que dans la mesure où, un ensemble de conditions sont au préalable réunies. Il ne reste qu'à voir dans quelle mesure elle est mise en œuvre.

II. LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉLUS LOCAUX EN DROIT CAMEROUNAIS

La mise en œuvre de la responsabilité des élus locaux en droit camerounais est fortement tributaire du type de responsabilité engagée, puisque chacune d'elle vise un objectif particulier et est déclenchée devant une instance propre (A). Ce qui implique qu'en cas de reconnaissance de cette responsabilité, les sanctions retenues contre ceux-ci vont dépendre de l'instance qui les prononce (B).

A. LES INSTANCES COMPÉTENTES DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉLUS LOCAUX AU CAMEROUN

À l'exception des responsabilités politique²³⁶ et disciplinaire²³⁷ des élus locaux qui ne sont pas mises en œuvre devant des instances particulièrement organisées, les autres formes de responsabilité le sont très souvent devant des organes juridictionnels (2) ou non (1).

1 – La mise en œuvre de la responsabilité des élus locaux devant les juridictions

La responsabilité des élus locaux peut être, selon les cas, mise en œuvre devant les juridictions civile, pénale ou comptable. La responsabilité civile est mise en œuvre devant le juge civil, celle pénale devant le juge pénal et celle comptable ou financière devant le juge des comptes. En tant qu'individu, l'élu local peut voir sa responsabilité

²³⁵ PETIT (Philippe), *La responsabilité des élus locaux pour les actes ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions*, op. cit., p. 43.

²³⁶ La responsabilité politique est mise en œuvre par les populations locales qui les ont élus.

²³⁷ La responsabilité disciplinaire est mise en œuvre par les autorités hiérarchiques que sont le Ministre chargé des Collectivités territoriales décentralisées et le Chef de l'Etat (v. le Code général des Collectivités territoriales décentralisées dans ses articles 166 et s., 225 et s. et 296 et s., 314 et s.).

civile engagée devant les juridictions civiles, c'est-à-dire les tribunaux de première instance ou de grande instance, lorsqu'il pose un acte qui porte un préjudice sur un tiers. La compétence de l'un ou l'autre tribunal va dépendre du montant de l'indemnité²³⁸. Dans le même sens, en tant qu'individu ou détenteur d'un mandat public, l' élu local qui commet des actes réprimandés par la loi pénale peut être poursuivi devant le juge pénal ordinaire²³⁹ ou spécial²⁴⁰ et voir sa responsabilité pénale engagée.

Dans le principe, la responsabilité comptable ou financière ne peut être mise en jeu qu'à l'égard des comptables publics. Les justiciables de la juridiction des comptes étant les comptes des comptables publics²⁴¹. La responsabilité des élus locaux ne pouvant être engagée dans cette circonstance, comme on l'a souligné plus haut que, lorsqu'ils sont considérés comme comptables de fait c'est-à-dire qu'ils s'immiscent sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable public, dans le maniement de deniers publics²⁴². C'est dans ce sens que l'article 2 de la Loi de 2003 fixant les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la Chambre des comptes de la Cour suprême dispose que, la Chambre des Comptes contrôle et juge les comptes ou les documents en tenant lieu des comptables publics patents ou de fait : des Collectivités territoriales décentralisées et de leurs établissements publics²⁴³.

En dehors des juridictions, la responsabilité des élus locaux peut aussi être engagée un organe non juridictionnel.

2 – L'organe non juridictionnel de mise en œuvre de la responsabilité des élus locaux : le Conseil de Discipline Budgétaire et Financière

Les élus locaux membres des Exécutifs, qui sont naturellement ordonnateurs ou gestionnaires de crédits d'une Collectivité territoriale décentralisée peuvent voir leur responsabilité engagée devant le Conseil de Discipline Budgétaire et Financière (CDBF).

²³⁸ V. les articles 15 al. 1 (b) (nouveau) et 18 al. 1 (b) (nouveau) de la Loi modifiant et complétant certaines dispositions de la Loi N° 2006/015 du 29 Décembre 2006 Portant organisation judiciaire.

²³⁹ Cf. articles 15 al. 1 (a) et 18 al. 1 (a) de la Loi N° 2006/015 du 29 Décembre 2006 Portant organisation judiciaire.

²⁴⁰ Sa responsabilité peut être engagée devant le Tribunal criminel spécial si le montant du préjudice de détournement de deniers publics est supérieur ou égal à 50000000 Fcfa (v. article 2 de la Loi N°2011/028 du 14 décembre 2011 portant création d'un Tribunal Criminel Spécial).

²⁴¹ Cf. article 9 al. 1 de la Loi N° 2006/017 du 29 Déc. 2006 fixant l'organisation, les attributions et le fonctionnement des tribunaux régionaux des comptes.

²⁴² MOREAU (Luc), « La responsabilité des élus locaux et la prévention des conflits d'intérêts », *op. cit.*, p. 22.

²⁴³ Loi 2003-005 du 21 avril 2003 fixant les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la Chambre des comptes de la Cour suprême.

Il s'agit de manière concrète du Maire de la Commune et ses Adjoints²⁴⁴ ; du Maire de la Ville et les siens²⁴⁵ ; du Président du Conseil régional et les membres du Bureau régional pour les Régions à statut ordinaire²⁴⁶ ; du Président du Conseil exécutif régional et les membres du Conseil exécutif régional dans les Régions à statut spécial du Nord-Ouest et du Sud-Ouest²⁴⁷. Autrement dit, tous les élus locaux ne peuvent voir leur responsabilité engagée devant cette instance.

Relativement au Conseil de Discipline Budgétaire et Financière, il faut noter que, c'est un organe non juridictionnel, quoique ses méthodes de fonctionnement peuvent être semblables à celles d'une juridiction²⁴⁸, « chargé de prendre des sanctions à l'encontre des agents publics, patents ou faits, coupables des irrégularités et fautes de gestion commises dans l'exercice de leurs fonctions, irrégularités et fautes ayant eu pour effet de porter préjudice aux intérêts de la puissance publique »²⁴⁹. À ce titre, il sanctionne entre autres, les irrégularités et fautes de gestion commises par les ordonnateurs et gestionnaires des crédits des Collectivités territoriales décentralisées²⁵⁰. Ainsi, tout élu local membre d'un Exécutif local auteur d'actes irréguliers et de fautes de gestion peut voir sa responsabilité engagée devant cet organe.

L'on retient que, la responsabilité des élus locaux peut être mise en œuvre devant des instances différentes, juridictionnelles et non juridictionnelles. C'est de la même manière que plusieurs sanctions différentes peuvent leur être infligées.

B. LES SANCTIONS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE RETENUES CONTRE LES ÉLUS LOCAUX EN CAS DE RECONNAISSANCE DE LA RESPONSABILITÉ

Lorsque la responsabilité de l'élu local est établie par l'instante compétente, plusieurs sanctions sont, selon les cas, susceptibles d'être retenues contre lui. Ces sanctions varient en fonction du type de responsabilité qui a été reconnue à son égard. Si

²⁴⁴ V. les articles 206 et 207 du Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

²⁴⁵ Article 248 du Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

²⁴⁶ Article 312 du Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

²⁴⁷ Article 359 du Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

²⁴⁸ Dans la mesure où, il statue sur les affaires selon les procédures classiques et dans le respect du principe du contradictoire. Mais, cela ne fait aucunement de lui un organe juridictionnel. Pour plus de détails à ce propos, lire ATEBA EYONG (Aimé Raphaël), *Le juge administratif et la création du droit : Essai sur l'élaboration jurisprudentielle du droit administratif camerounais*, Tome I, Thèse de Doctorat/Ph.D en Droit public interne, Université de Yaoundé II, 2013-2014, pp. 60 et s.

²⁴⁹ Article 2 al. 1 du Décret N° 2008/028 du 17 janvier 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil de Discipline Budgétaire et Financière.

²⁵⁰ Al. 2 du même article.

c'est sa responsabilité civile qui est établie, il subira des sanctions civiles. S'il s'agit de celle pénale, les sanctions encourues seront de nature pénale. Si au contraire, c'est la responsabilité disciplinaire qui est reconnue, les sanctions infligées sont naturellement disciplinaires. La responsabilité financière entraînera forcément des sanctions y afférentes. Seront examinées d'un côté les sanctions civiles et pénales (1) et de l'autre, celles résultant des responsabilités financière et disciplinaire (2) dont peuvent faire l'objet les élus locaux fautifs.

1 – Les sanctions civiles et pénales susceptibles d'être encourues par les élus locaux fautifs

Toute personne qui cause un préjudice injustifié à autrui peut, à la suite d'un procès civil, faire l'objet d'une sanction qui vise à réparer le préjudice causé à autrui ou à se mettre en conformité avec la règle. Deux types de sanctions peuvent être prononcées et combinées si besoin : l'injonction de faire et le versement de dommages et intérêts. Dans l'injonction de faire, le juge peut ordonner l'exécution d'un acte appelé obligation, à savoir, la résolution d'un contrat, la réalisation des travaux ou la remise d'un bien. Il peut également sanctionner un comportement professionnel fautif, en interdisant par exemple la gestion d'une entreprise. Le versement de dommages et intérêts permet de compenser financièrement le préjudice subi. L' élu local reconnu responsable verse une somme d'argent à la victime. Le demandeur évalue pour cela le montant de la réparation de l'ensemble du ou des préjudice(s) subi(s)²⁵¹.

Les sanctions pénales qui sanctionnent les infractions pénales sont décidées par le juge pénal et peuvent prendre différentes formes. L'amende et l'incarcération sont les deux principales sanctions pénales prévues pour une infraction. La durée de la peine et le montant de l'amende dépendent de l'infraction pour laquelle l' élu local est tenu pour responsable. Pour des actes de corruption par exemple, l'intéressé est passible d'un emprisonnement de cinq à dix ans et d'une amende de deux cent mille à deux millions²⁵². Pour une implication dans des fraudes électorales, l' élu local impliqué peut être puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et/ou d'une amende de cinquante mille à cinq cent mille francs²⁵³. Pour l'homicide et les blessures involontaires, la peine sera, trois

²⁵¹ La justice en France, « Les décisions de justice civile », www.justice.gouv.fr, consulté le 24 décembre 2024 à 10h31.

²⁵² Article 134 al. 1 du Code pénal.

²⁵³ Article 122 al. 1 du Code pénal.

mois à cinq ans d'emprisonnement et/ou une amende de dix milles à cinq cent mille francs²⁵⁴. En cas de meurtre, l'élus est puni de l'emprisonnement à vie²⁵⁵. Mais si c'est l'assassinat qu'il commet, il est puni de mort²⁵⁶.

En marge des peines principales, il existe également celles complémentaires et alternatives. Les peines complémentaires viennent s'ajouter à celles principales et peuvent consister en des suspensions ou interdictions d'exercer certains droits. Les peines alternatives de leur côté, sont celles qui peuvent remplacer tout ou partie de celles principales. Il s'agit par exemple des travaux d'intérêt général²⁵⁷.

Par ailleurs, contrairement aux sanctions civiles qui ont pour objet d'indemniser les victimes, les sanctions pénales visent à « indemniser » l'État, et la société qu'il représente, pour le non-respect des lois et l'ordre public²⁵⁸. Les sanctions résultant des responsabilités financière et disciplinaire ne sont pas forcément les mêmes que celles civiles et pénales.

2 – Les sanctions résultant des responsabilités financière et disciplinaire susceptibles d'être infligées aux élus locaux fautifs

Les sanctions issues des responsabilités financière et disciplinaire susceptibles d'être infligées aux élus locaux fautifs sont particulières dans la mesure où, elles ne sont pas prononcées par des organes juridictionnels. Les premières sont l'œuvre d'un organe non juridictionnel, à savoir le Conseil de Discipline Budgétaire et Financière, les secondes quant à elles sont le fruit des décisions de l'autorité hiérarchique.

Lorsque le Conseil de Discipline Budgétaire et Financière constate des irrégularités dans la gestion des deniers publics par un élu local, il peut lui infliger une sanction. C'est dans ce sens que l'élus local fautif s'expose aux sanctions pécuniaires et à des déchéances. Au niveau des sanctions pécuniaires, il peut être frappé d'une amende spéciale qui varie de 200 000 F à 2 000 000 FCFA, éventuellement majoré au titre de débet, du montant du préjudice réel subi par l'État. Quant aux déchéances, elles interviennent dans deux cas : l'interdiction d'assumer pendant 5 ans les fonctions

²⁵⁴ Article 289 al. 1 du Code pénal.

²⁵⁵ Article 275 du Code pénal.

²⁵⁶ Article 276 al. 1 du Code pénal.

²⁵⁷ SPYRIDONOS (Jérôme), « Sanction pénale : dossier complet pour tout comprendre », www.justifit.fr, consulté le 24 décembre 2024, à 10h56.

²⁵⁸ *Ibid.*

d'ordonnateur ou de gestion de crédit ; l'interdiction d'être responsable à quelque titre que ce soit, pendant un délai de 5 à 10 ans, de l'Administration. Toutefois, les agents déchus peuvent bénéficier, par décret du Président de la République, d'une remise partielle ou totale des déchéances prononcées.

Les sanctions disciplinaires dont peut faire l'objet l'élu local sont prévues par le Code général des Collectivités territoriales décentralisées. Que l'élu local soit membre du Conseil ou de l'Exécutif local, il peut, en cas de manquement à ses obligations professionnelles ou à ses fonctions²⁵⁹, voir sa responsabilité disciplinaire engagée et encourir des sanctions disciplinaires de la part de l'autorité hiérarchique. Lorsqu'il s'agit d'un élu membre du Conseil municipal ou régional, les sanctions susceptibles d'être encourues sont la suspension, la dissolution, la cessation ou la substitution²⁶⁰. Mais, s'il s'agit d'un élu local membre de l'Exécutif municipal ou régional, les sanctions dont il peut faire l'objet sont, la suspension, la cessation ou sa substitution²⁶¹. C'est par exemple le cas du Maire de la Commune de Penja dont le ministre de la décentralisation et du développement local rend exécutoire par arrêté la délibération municipale n° 01/DM/C/PJA/SG/2023 du 27 septembre 2023 portant destitution du Maire de la Commune de Penja²⁶².



Pour conclure, en droit camerounais, la responsabilité des élus locaux se caractérise par la diversité de son régime juridique. Cette diversité s'aperçoit aussi bien dans l'engagement de la responsabilité des élus locaux que dans la mise en œuvre de celle-ci. Quoique les conditions de déclenchement restent les mêmes, l'on note que son engagement dépend du type de responsabilité. Les responsabilités civile, pénale, financière, disciplinaire ou politique ne sont pas déclenchées de la même manière étant donné qu'elles ne sont ni de la même nature et ne visent encore moins les mêmes finalités. La diversité est aussi palpable dans la mise en œuvre de la responsabilité des élus locaux au Cameroun. Chaque forme de responsabilité correspond à une instance particulière et à un régime de sanctions qui lui est propre. Enfin de compte, la responsabilité des élus

²⁵⁹ MOREAU (Luc), « La responsabilité des élus locaux et la prévention des conflits d'intérêts », *op. cit.*, p. 5.

²⁶⁰ V. les articles 186 et s. et 296 et s. du Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

²⁶¹ Cf. articles 225 et s. et 314 et s. du Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

²⁶² Arrêté N° 000195/A/MINDDEVEL du 18 octobre 2023 rendant exécutoire la délibération municipale n° 01/DM/C/PJA/SG/2023 du 27 septembre 2023 portant destitution du Maire de la Commune de Penja.

locaux ne mérite-t-elle pas un encadrement plus rigoureux en droit camerounais pour un exercice efficient des compétences qui leur ont été dévolues ?

**LES LIMITATIONS À L'AUTORITÉ DES DÉCISIONS
DU JUGE CONSTITUTIONNEL
EN AFRIQUE SUBSAHARIENNE FRANCOPHONE**

Par

Ida Carine NDANGA YIMGA
Doctorante en Droit public,

Université de Douala (Cameroun)

Résumé :

L'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique subsaharienne francophone fait face à plusieurs limitations. Si certaines limitations sont relatives au juge constitutionnel lui-même, d'autres, au contraire, sont liées à l'exercice de sa fonction. Dans le premier cas, le mode d'accession à la fonction de juge constitutionnel et les menaces sur sa personne peuvent fragiliser l'autorité attachée aux décisions rendues par celui-ci. Dans le second cas, la possibilité de revoir les décisions rendues par les juges constitutionnels et l'intervention possible d'autres organes que sont le Constituant, le peuple et les juridictions supranationales mettent également en mal l'autorité des décisions rendues par ces juges. Mais au final, s'il l'on part du fait que, la légitimité du juge constitutionnel tient à ce qu'il n'a pas le dernier mot, les limitations à l'autorité de ses décisions devraient certainement être considérées dans certaines circonstances comme étant l'un des moyens de confirmation de celle-ci.

Mots clés : *limitations, autorité, décisions, juge constitutionnel, Afrique subsaharienne francophone.*

Abstract:

The authority of the decisions of the constitutional judge in French-speaking sub-Saharan Africa faces several limitations. If certain limitations relate to the constitutional judge himself, others, on the contrary, are linked to the exercise of his function. In the first case, the mode of accession to the function of constitutional judge and the threats against his person can weaken the authority attached to the decisions rendered by him. In the second case, the possibility of reviewing the decisions rendered by constitutional judges and the possible intervention of other bodies such as the Constituent, the people and supranational courts also undermine the authority of the decisions rendered by these judges. But in the end, if we start from the fact that the legitimacy of the constitutional judge is due to the fact that he does not have the last word, the limitations on the authority of his decisions should certainly be considered in certain circumstances as being one of the means of confirmation thereof.

Key words: *limitations, authority, decisions, constitutional judge, French-speaking sub-Saharan Africa.*

Au cœur du contentieux constitutionnel, que ce soit en Afrique noire francophone ou ailleurs, se trouvent les décisions du juge constitutionnel, qui occupent une place prépondérante dans l'interprétation et l'application des normes constitutionnelles. Le juge constitutionnel étant chargé de veiller, selon les cas et les pays, à la conformité des textes internationaux, des lois et des actes administratifs à la Constitution. Il est de ce fait investi d'un pouvoir de contrôle et de garantie de la primauté de la norme constitutionnelle sur les autres normes qui composent l'ordre juridique. Ses décisions sont ainsi revêtues d'une autorité suprême et sont par le même biais considérées comme la plus haute expression du droit constitutionnel¹.

L'autorité des décisions du juge constitutionnel découle en ce sens de la compétence exclusive en matière d'interprétation et de protection de la Constitution dont détient le juge constitutionnel. Ces décisions sont contraignantes pour l'ensemble des pouvoirs publics et s'imposent également aux juridictions ordinaires qui doivent les suivre et les appliquer².

L'autorité des décisions du juge constitutionnel est sans doute le critère essentiel qui le caractérise, car c'est elle qui détermine sa place au sein des institutions de manière générale et au sein du pouvoir judiciaire³ en particulier. Ce qui justifie de toute évidence sa proclamation dans toutes les Constitutions des États de l'Afrique subsaharienne francophone. Partout, il est mentionné que les décisions rendues par les juridictions constitutionnelles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives, militaires et judiciaires ainsi qu'à toute personne physique et morale. Elles ne sont de ce fait susceptibles d'aucun recours. De même, un acte déclaré inconstitutionnel ne peut être ni promulgué ni mis en application⁴. Toutefois, l'autorité des décisions du juge constitutionnel ainsi fermement affirmée fait l'objet de plusieurs limitations. Ce qui justifie la présente réflexion sur les limitations à l'autorité des

¹ ISA (Germain), « Les décisions du juge constitutionnel et leur autorité », cours-de-droit.net, consulté le 27 juin 2024 à 14h04.

² *Ibid.*

³ VERPEAUX (Michel), « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, N° 30, janvier 2011.

⁴ V. par exemples les articles 50 al. 1 de la Loi N° 2008/001 du 14 Avril 2008 modifiant et complétant certaines dispositions de la Loi N° 96/06 du 18 Janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972 ; 92 des Constitutions gabonaise du 26 mars 1991 révisée et sénégalaise du 22 janvier 2001 ; 147 de la Constitution Centrafricaine 30 août 2023 ; 181 de la Constitution congolaise de 2015 ; 124 de la Constitution de la République du Bénin du 11 décembre 1990 ; 138 de la Constitution ivoirienne du 8 novembre 2016 ; et, 134 de la Constitution nigérienne du 25 novembre 2011.

décisions du juge constitutionnel en Afrique subsaharienne francophone. Il convient au préalable de commencer par procéder à des précisions sémantiques.

Le terme limitations est préféré ici à celui de limites. En effet, limitations vient du terme latin *limitatio* qui veut dire « *bornage, délimitation* ». Limites vient de *limes, limites*, qui signifie « *sentier, frontière* ». Les sens de ces termes sont proches, mais ils ne sont toutefois pas synonymes. Le nom limite possède plusieurs significations et désigne, soit la « *ligne déterminant le début ou la fin d'une étendue* », soit le « *début ou (la) fin d'un espace de temps* ». Dans un sens figuré, limite peut vouloir dire « *point où peuvent ou doivent s'arrêter une influence, une action* ». Or, le nom limitation signifie l'« *action de fixer des limites ; résultat de cette action* »⁵. Le terme limitations semble donc plus large et inclut celui de limites. Les limitations, dans le cadre de la présente réflexion, feront référence à un certain nombre de circonstances de droit et de fait qui influent sur la capacité du juge à rendre une décision revêtue d'une autorité incontestable.

L'autorité est appréhendée comme la force d'imposition ou obligatoire attachée à un acte émis par une personne, un organe, une institution, habilité à émettre cet acte, soit parce que la loi la lui confère, soit parce que celle-ci se caractérise par son caractère raisonnable et juste répondant ainsi aux attentes des subordonnés de l'acte d'autorité. Elle renvoie également au pouvoir dont dispose la haute juridiction en matière constitutionnelle et électorale de voir ses décisions s'appliquer ou s'imposer à toutes les composantes de l'État ou aux personnes morales et physiques en dernier ressort⁶. C'est encore la force exécutoire reconnue aux décisions de justice, du fait que le juge dit le droit avec force de vérité légale⁷. L'autorité dont il s'agit est de chose jugée. Elle est régie par l'article 1351 du Code civil qui dispose qu'elle « *n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formées par*

⁵ Banque de dépannage linguistique, « Différence entre limite et limitation », vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca, consulté le 28 juin 2024 à 15h39.

⁶ ONDO (Télesphore), « L'autorité des décisions des juridictions constitutionnelles en Afrique noire francophone », *Revue juridique et politique*, 2012, N° 4, pp. 453.

⁷ MBALLA OWONA (Robert), « L'autorité de la chose jugée des décisions du juge constitutionnel en Afrique francophone », in NAREY (Oumarou) (dir.), *La justice constitutionnelle*, Actes du Colloque international de l'ANDC (Association Nigérienne de Droit Constitutionnel), du 15 au 17 octobre 2015 à Niamey, Niger, Paris, L'Harmattan, 2016, pp.422.

elles et contre elles en la même qualité ». Il en ressort ainsi trois éléments pour qu'il y ait autorité de chose jugée : une identité d'objet, de cause et des parties⁸.

Le besoin d'autorité est la base la plus élémentaire du phénomène juridique et de la rationalité pratique : il résout le problème de coordination des actions des sujets de droit et permet de garantir la valeur sociétale de la coopération. L'autorité n'est plus vécue comme une domination, envisagée chez HOBBS comme une soumission inconditionnelle aux commandements du souverain. Il est admis qu'une autorité sans raison et sans quelque consentement est une autorité fragile. Si l'autorité est le pouvoir d'imposer l'obéissance, elle n'est pas réductible à la force ou à la soumission. Nulle autorité ne peut échapper à l'obligation de se montrer constamment raisonnable si elle veut durer. Toute interprétation jurisprudentielle irrationnelle, quelle que soit la légitimité de son auteur, perdrait d'elle-même toute autorité. L'autorité fondée sur la raison recherche et concrétise une certaine égalité avec ceux qui obéissent. Elle ne repose ni sur un statut formel ni même sur une position supérieure, mais sur la puissance de conviction qu'il conviendrait de reconnaître espèce après espèce, au juge constitutionnel⁹.

La décision de son côté est l'action de décider, de prendre un parti en général après une délibération. Elle désigne plus spécialement d'une part une décision de justice, terme générique englobant tout jugement, quel que soit son auteur¹⁰ ou son objet¹¹ et d'autre part dans la décision même, ce que contient le dispositif et le motif¹². Elle est un terme général utilisé en procédure pour désigner les actes émanant d'une juridiction collégiale ou d'un magistrat unique. Les actes juridictionnels émanant du Conseil constitutionnel ont aussi reçu le nom de décisions¹³.

La notion de juge constitutionnel, compte tenu du fait que la Constitution est la norme de base de l'ordre juridique d'un État, désigne tout juge, face à un litige, se basera directement ou indirectement sur elle pour décider. De même, tout juge, en sanctionnant un acte juridique inférieur contraire à une norme qui lui est supérieure, protège la Constitution, puisque c'est elle qui a posé cette prescription. À partir de là, nous voyons

⁸ MAGNON (Xavier), « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre « autorité » et « force » de chose jugée », *Revue française de droit administratif*, 2013, p. 3.

⁹ DISANT(M.) « Quelle autorité pour la « chose interprétée » par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction », *op. cit.*, pp. 59 et 62.

¹⁰ Arbitre, tribunal de première instance, cour d'appel, cour de cassation

¹¹ Décision contentieuse ou gracieuse

¹² CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 300.

¹³ GUINCHARD (Serge) et DEBARD (Thierry) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 25^e Paris, Dalloz, 2017-2018, p. 311.

que tout juge peut revêtir la qualité de juge constitutionnel étant donné le caractère polysémique de la notion. La conception qui en découle pouvant dépendre du critère de définition de la justice constitutionnelle. Et la doctrine en distingue souvent trois critères de définition de celle-ci à savoir le critère matériel¹⁴, le critère organique ou formel¹⁵ et le critère fonctionnel ou procédural¹⁶. Le cadre ne permettant pas d'en dire plus sur ces critères, le juge constitutionnel sera simplement entendu ici comme celui qui est chargé de connaître de manière exclusive et spéciale du contentieux constitutionnel. Il est, de ce fait, reconnu comme gardien de la Constitution.

L'Afrique subsaharienne francophone ou Afrique noire francophone peut être appréhendée comme cette partie de l'Afrique constituée des pays ayant en commun la langue française et étant pour la plupart des États qui ont vécu soit sous la colonisation française soit tout simplement sous administration de ce pays. L'Afrique noire francophone couvre une bonne partie de l'Afrique de l'Ouest et de l'Afrique Centrale. Elle compte une vingtaine de pays.

À la suite de cette opération de clarification conceptuelle, il se pose la question de savoir quelles sont les différentes limitations à l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique subsaharienne francophone. La présente réflexion revêt un intérêt à la fois juridique et politique. Au plan juridique, cette recherche permettra de démontrer que malgré sa consécration par les textes constitutionnels africains francophones et la jurisprudence constitutionnelle, l'autorité des décisions du juge constitutionnel fait l'objet de plusieurs limitations qui mettent en mal son effectivité.

¹⁴ Du point de vue matériel, la justice constitutionnelle implique deux choses : un aspect régulateur de la Constitution FROMONT (Michel), *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 2013 ; BADET (Gilles), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Friedrich-Ebert-Stiftung, avril 2013, p. 15) et une approche normativiste EISENMANN (Charles), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, 1928, Economica et PUAM (Réédition), 1986, pp. 1 et 9 ; DRAGO (Guillaume), *Contentieux constitutionnel français*, 3^e éd., Paris, PUF, 2011).

¹⁵ Au plan organique ou formel, la justice constitutionnelle se présente comme l'institution chargée d'assurer la suprématie juridique de la Constitution, soit par une juridiction spécialement compétente pour cela (GREWE (Constance) et RUIZ-FABRI (Hélène), *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, p. 68), soit par le système juridictionnel général dont l'une des compétences est le contrôle de constitutionnalité (DRAGO (Guillaume), *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*).

¹⁶ Dans l'approche fonctionnelle ou procédurale de la justice constitutionnelle, il a été proposé de retenir qu'il y a justice constitutionnelle chaque fois qu'il existe une procédure ou une technique assurant la garantie de la Constitution (DRAGO (Guillaume), *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.* ; KELSEN (Hans), « La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, N° 35, p. 198).

L'analyse aidera à comprendre la place de la juridiction constitutionnelle au sein des institutions de l'État.

C'est en faisant recours au positivisme sociologique que l'on parviendra de manière efficiente aux résultats de la présente recherche. Car au-delà de la consécration textuelle de l'autorité des décisions et son affirmation par les juridictions constitutionnelles, une meilleure compréhension de leur application ou non, passe nécessairement par la prise en considération des réalités sociales et du contexte politique. Parce qu'à la vérité, l'autorité de la décision en elle-même ne souffre de rien. Ce sont les circonstances qui l'entourent et/ou celles qui ont conduit à la désignation des membres de la juridiction qui sont susceptibles de jeter du discrédit sur la décision rendue. Certaines limitations sont directement relatives au juge constitutionnel lui-même (I) tandis que d'autres concernent plutôt l'exercice de sa fonction (II).

I – LES LIMITATIONS RELATIVES AU JUGE CONSTITUTIONNEL

Le statut du juge constitutionnel en lui-même pose plusieurs problèmes liés à la nature *sui generis* de la juridiction constitutionnelle qui soulève souvent la question de son caractère politique¹⁷. Le caractère politique de la juridiction constitutionnelle ainsi évoqué tient très souvent au mode de désignation de ses membres et à leur indépendance. C'est à ce niveau que se trouvent situées les limitations à l'autorité des décisions du juge constitutionnel relatives à celui-ci. L'on verra dans les détails que le mode d'accession à la fonction de juge constitutionnel (A) et les menaces sur sa personne (B) constituent des limitations qui pèsent sur le juge lui-même.

À – LE MODE D'ACCESSION À LA FONCTION DE JUGE CONSTITUTIONNEL COMME LIMITATION À L'AUTORITÉ DES DÉCISIONS

Par la désignation et la nomination, nul n'ignore que les pouvoirs politiques peuvent vouloir s'assurer de la loyauté des juges constitutionnels ; ils peuvent souhaiter que les juges désignés et nommés par eux soient acquis à leur cause¹⁸. Ce faisant, le mode

¹⁷ EKOTO (Julien), *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité en Afrique noire francophone : Les cas du Cameroun, du Gabon et du Bénin*, Mémoire de Master en droit public, Université de Yaoundé II, 2015-2016, p. 36.

¹⁸ Communication du Conseil constitutionnel du Burkina Faso, « Séparation des pouvoirs et l'indépendance des Cours constitutionnelles et instances équivalentes », Deuxième congrès de la Conférence mondiale sur

de désignation des juges constitutionnels (1) peut rendre le juge constitutionnel dépendant de ceux qui l'ont permis d'accéder à ladite fonction (2).

1 – La nomination des juges constitutionnels

Le mode d'accession à la fonction de juge constitutionnel tel que défini par les textes constitutionnels africains francophones ne pose, plus ou du moins, pas *a priori* de problème. À moins qu'on veuille voir derrière leur désignation des intentions politiques de la part de celui qui les désigne ou nomme. Ce n'est que dans cette hypothèse que la nomination des juges constitutionnels peut apparaître comme une limite à l'autorité de leurs décisions.

En effet, s'il est facile d'établir un lien entre la désignation, puis la nomination¹⁹ d'un juge et son indépendance, il apparaît quelque peu complexe d'affirmer directement que la nomination d'un juge constitue une limitation à l'autorité des décisions qu'il rend. *A priori* et à vrai dire, l'on ne trouve pas directement de rapport entre la nomination des juges constitutionnels et l'autorité de leurs décisions. Mais de manière indirecte, il est possible de ressortir un lien entre la nomination et l'autorité des décisions du juge constitutionnel dans la mesure où, la plupart des membres des juridictions constitutionnelles avant d'être nommés par le Chef de l'État, sont désignés par des autorités politiques. Cette désignation et nomination peuvent avoir un impact sur la capacité du juge constitutionnel à rendre des décisions dépourvues de toute idée d'expression de reconnaissance vis-à-vis de celui qui l'a désigné ou nommé.

Le professeur FOU MENA Gaétan ne s'inscrit pas totalement dans cette logique. La désignation se rapporte d'une part à la nomination ; dans ce cas, elle se limite, se résume à elle et traduit une autonomie de décision de la part de l'organe investi de ce pouvoir. D'autre part la désignation est un processus ou une opération par laquelle un juge constitutionnel est recruté. Elle englobe la nomination perçue comme un acte juridique qui la parachève²⁰. Cela s'observe aux États-Unis d'Amérique où dans le

la justice constitutionnelle organisé par la Cour suprême fédérale du Brésil et la Commission de Venise du Conseil de l'Europe à Rio de Janeiro, Brésil, du 16 au 18 Janvier 2011, p. 9.

¹⁹ Même s'il est vrai que désignation et nomination peuvent traduire la même réalité, puisque ces deux termes sont synonymes. Dans le domaine de la justice constitutionnelle, il s'agit de deux actes différents. L'accès à la charge de juge constitutionnel résulte de deux actes différents, ils sont d'abord chacun désignés par des autorités précisées par les textes constitutionnels, puis nommés tous par le Président de la République.

²⁰ FOU MENA (Gaétan Thierry), « La désignation des juges constitutionnels en Afrique noire francophone », *Revue Constitution et Consolidation de l'État de droit, de la démocratie et des libertés*

processus de désignation d'un juge à la Cour suprême, le président de la République après avoir opéré un choix confirmé par le sénat procède à la nomination du dit juge²¹. La désignation se caractérise par son aménagement qui se traduit par une absence d'unicité des modes de désignation, laquelle pourrait faire penser à une attitude des juges constitutionnels en fonction du processus de désignation dont ils sont issus²².

En Afrique subsaharienne francophone, les critères sur la base desquels les juges constitutionnels doivent être choisis sont quasiment pareils à quelques différences près, qui varient selon les constitutions de chaque pays. Ces critères se rapportent à l'âge, le genre, le diplôme, la qualification professionnelle, l'expérience professionnelle et l'intégrité morale. L'on peut lire dans les Constitutions et les lois portant organisation du Conseil constitutionnel quel diplôme le candidat à ladite fonction doit avoir. Cette exigence est rattachée à la qualification professionnelle d'enseignant d'université précisément de droit.

À cet égard, en plus d'être enseignant chercheur, il faut être titulaire d'un doctorat en droit public²³ ou être professeur de droit²⁴. Les personnalités relevant des professions

fondamentales en Afrique, 2022, n° 8, p. 12. V. aussi ATANGANA AMOUGOU (Jean Louis), « La constitutionnalisation du droit en Afrique : L'exemple de la création du Conseil constitutionnel camerounais », in *Annuaire internationale de justice internationale*, XIX, Paris, Economica, 2003, p. 52.

²¹ BRIARD (Francois-Henri), « La nomination des membres de la Cour suprême des Etats-Unis », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 58-2018, p. 59.

²² FOUMENA (Gaétan Thierry) « la désignation des juges constitutionnels en Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 17.

²³ Article 2 loi N° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation, le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle et la procédure suivie devant elle au Niger ; article 99 Constitution de la République centrafricaine du 30 mars 2016. L'on présume que l'enseignant visé dans ce cas peut ne pas avoir le grade de professeur.

²⁴ Article 89 Loi n° 001/2018 du 12 janvier 2018 portant révision de la Constitution gabonaise ; article 4 Loi organique n° 2016 – 23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil Constitutionnel sénégalais ; article 1^{er} de la Loi n° 97-010 du 11 février 1997 portant Loi organique déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant elle au Mali, modifiée par la Loi n° 02-011 du 05 mars 2002. S'agissant du Mali qui traverse une période de transition, la Constitution et les normes subséquentes ont été maintenues en vigueur étant entendu que le Titre I de la charte de transition du 12 septembre 2020 dispose qu'elle complète la Constitution du 25 février 1992. Cela fut réaffirmé par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 2021-02/CC/Vacance du 28 mai 2021. Le cas du Burkina Faso doit également être relevé. En effet, la Charte de la Transition du 1er mars 2022, faisant suite au coup d'État des 23 et 24 janvier 2022, a maintenu le Conseil constitutionnel en vigueur, sa composition également dans la mesure où, l'article 11 de ladite Charte dispose que l'empêchement absolu du Président de la transition est constaté par le Président du Conseil constitutionnel. Cette haute juridiction a d'ailleurs rendu la décision n° 2022-004/CC sur la dévolution des fonctions de Président du Faso. A travers cette décision, elle constate la démission de l'ancien Président de la République par lettre du 24 janvier 2002 et affirme que monsieur Paul Henri SANDAOGO DAMIBA Lieutenant-Colonel des Forces Armées Nationales est Président du Faso à compter de la date de démission de monsieur Roch Christian Marc KABORE.

d'avocat et de magistrat²⁵ censées avoir obtenu une formation en droit sont également éligibles à la fonction de juge constitutionnel. Au Burkina Faso par exemple, seuls trois juges parmi les neuf qui siègent au sein de la juridiction constitutionnelle font l'objet d'une précision de la profession par eux exercée lors de leur désignation par le président de la République, sur proposition du ministre de la justice, notamment celle de magistrat. Cela ressort de l'article 10 du règlement intérieur du Conseil constitutionnel du 6 mai 2008. La compétence de la désignation étant partagée ici entre le Président de la République et le Président de l'Assemblée Nationale.

Au Sénégal, le magistrat appelé à devenir juge constitutionnel doit surtout avoir exercé d'importantes fonctions ou avoir été placé à un niveau de responsabilités élevé au sein de la juridiction d'appel ou de la cassation de l'ordre judiciaire. La compétence de la désignation ici est également partagée.

Au Cameroun, en plus du critère de choix non précis, le Président nomme les juges constitutionnels désignés par lui-même, le Président de l'Assemblée Nationale après avis du bureau, le Président du Sénat après avis du bureau et le Conseil Supérieur de la magistrature²⁶. Il en est de même en Côte d'Ivoire où, le Président de la République nomme les juges désignés par lui-même, le Président de l'Assemblée Nationale et le Président du Sénat²⁷.

Au Togo, la désignation est mixte, combinant ainsi nomination et élection. Parmi les neuf membres qui composent la juridiction constitutionnelle, trois sont nommés ou désignés par le Président de la République, trois sont élus par l'Assemblée Nationale à la majorité des deux tiers de ses membres, trois autres sont élus par le Sénat à la majorité des deux tiers de ses membres.

Au Bénin, selon l'article 115 de la Constitution béninoise la désignation doit porter sur un juriste de haut niveau. Critère imprécis ayant fait l'objet de plusieurs

²⁵ Article 89 Loi n° 001/2018 du 12 janvier 2018 portant révision de la Constitution gabonaise ; article 1^{er} de la Loi n° 97-010 du 11 février 1997 portant Loi organique déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant elle au Mali, modifiée par la Loi n° 02-011 du 05 mars 2002 ; article 5 Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle de la République Démocratique du Congo ; article 1^{er} Ordonnance n° 2001-003 du 18 novembre 2001 portant Loi organique relative à la Haute Cour Constitutionnelle de Madagascar.

²⁶ Article 51 alinéa 2 Loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 2 juin 1972 et modifiée par la Loi n° 2008/001 du 14 avril 2008.

²⁷ Articles 128 et 130 Loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire.

décisions pour décrypter la notion de haut niveau²⁸. Dans la décision 8-DC du 16 juin 1992, la Cour constitutionnelle, statuant sur une affaire dans laquelle la qualité de juriste de haut niveau avait été déniée à monsieur Bruno AHLONSOU, au prétexte qu'il n'est ni professeur ni praticien du droit, la lui a reconnue²⁹. Un « *praticien du droit* », à en croire certains, est toute personne dont l'expérience professionnelle a été acquise dans un ou plusieurs secteurs où le droit est appliqué de manière plus ou moins intense dans le traitement des dossiers³⁰. La haute juridiction à cet égard a indiqué qu'un magistrat peut aussi être en qualité de juriste de haut niveau (en tant que praticien du droit) pour siéger à la cour constitutionnelle. Mais il ne peut pas bénéficier de la qualité de magistrat au premier mandat et de celle de juriste de haut niveau (praticien du droit) lors du renouvellement de mandat. Elle affirme : « *la nomination de madame POGNON le 22 mai 1998 constitue un renouvellement de mandat, qu'en tant que telle, cette nomination ne peut intervenir qu'en la qualité de magistrat qu'elle avait à sa première nomination le 10 février 1992* », la Cour a conclu que « *dès lors, la nomination par le bureau de l'Assemblée Nationale le 22 mai 1998 de madame POGNON en qualité de juriste doit être déclarée contraire à la constitution* »³¹. La décision DCC 03-092 du 4 juin 2003³² relative à monsieur Christophe KOUOGNIAZONDE a été une occasion de plus pour le juge constitutionnel de se prononcer sur la notion de juriste de haut niveau. Il s'est fondé sur la loi organique sur la Cour constitutionnelle qui, en son article premier³³, exige la production par un juge pressenti de son *curriculum vitae*. Il affirme ainsi : « *l'analyse du curriculum vitae de monsieur Christopher KOUOGNIAZONDE révèle qu'il remplit les conditions requises pour être juriste de haut niveau* ».

²⁸ FOUMENA (Gaétan Thierry), « La désignation des juges constitutionnels en Afrique noire francophone », *op. cit.*, pp. 23-26.

²⁹ La Cour affirme : « *le sieur Bruno AHLONSOU est un juriste de haut niveau qui jouit d'une expérience tant dans le domaine judiciaire que dans le secteur des assurances (...) en ce qu'il a été magistrat, puis Responsable du Département Technique des Règlements et contentieux dans diverses sociétés d'assurances* ». V. *Recueil des Décisions et Avis*, 1991, 1992 et 1993, p. 48.

³⁰ BADET (Gilles), *Contrôle intra normatif et contrôle ultra normatif de constitutionnalité : Contribution à l'identification des sous catégories du modèle kelsenien de justice constitutionnelle à partir des systèmes belge et béninois*, Thèse de Doctorat en droit, Université Catholique de Louvain, 2011-2012, p. 433.

³¹ BADET (Gilles), *Contrôle intra normatif et contrôle ultra normatif de constitutionnalité : Contribution à l'identification des sous catégories du modèle kelsenien de justice constitutionnelle à partir des systèmes belge et béninois*, *op. cit.*, p. 433.

³² ADANDEDJAN (Ambroise), « La notion de juriste de haut niveau », in AKEREKORO (Hilaire) (dir), *Les silences de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990*, Les éditions CeDEP, Université d'Abomey-Calavi, 2018, p. 9.

³³ Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant Loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001.

Dans une autre décision toujours relative à la précision de la notion de juriste de haut niveau, notamment la décision DCC du 18-044 du 20 février 2018, la Cour affirme : « *la qualité de juriste de haut niveau de madame Dandi GNAMOU qui est professeur de droit de rang magistral, praticien du droit, et donc juriste de haut niveau, et dont l'expérience professionnelle en cette qualité remonte à 2001 (...) jusqu'au jour de sa nomination en qualité d'assistant, de maître-assistant et de maître de conférences (...) que dès lors il échet pour la Cour de dire et juger que la nomination de madame Dandi GNAMOU (...) n'est pas contraire à la Constitution* ».

En effet, la difficulté ici réside dans l'acceptation des pouvoirs du juge constitutionnel par les subordonnés de sa décision. La justice constitutionnelle n'est véritablement acceptée que si sa composition donne le sentiment aux principales forces politiques et parfois aux composantes de la population que l'on peut lui faire confiance. En clair les contrôlés doivent avoir confiance dans leurs contrôleurs³⁴. D'autant plus que l'on tend à évaluer la juridiction constitutionnelle à la lumière du recrutement et de la compétence des juges qui la forment³⁵.

Certes, la logique du professeur FOU MENA Gaétan est fondée, d'autant plus qu'au regard des critères de désignation et de nomination des juges élaborés par les textes en vigueur, l'autorité de nomination ne dispose pas toujours de cette liberté lui permettant de choisir selon son bon vouloir pour assouvir ses intérêts politiques. Ses choix étant encadrés par un certain nombre de critères qu'elle est tenue de respecter. Les décisions de justice béninoise sont significatives à cet égard. Il en est de même dans les pays comme le Togo où une partie des juges sont élus. Dans les pays où le Président de la République nomme sur proposition des membres des autres institutions, l'acte de nomination se résume à une simple formalité.

Mais dans la pratique, la réalité est tout autre. À quelques exceptions près, la plupart des pays d'Afrique subsaharienne francophone sont sous le régime politique présidentieliste, qui permet au chef de l'exécutif de s'ingérer à tous les niveaux de la

³⁴ FAVOREU (Louis) et autres, *Droit Constitutionnel*, 26^e éd., Paris, Dalloz, 2023, p. 225.

³⁵ HOURQUEBIE (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », in *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. WODIE*, Presses Universitaires de Toulouse, 2016, pp. 239-248 ; GENEVOIS (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *Revue de droit d'Assas*, n° 5, février 2012, pp. 89-95 ; BOURDON (Julien), « Trois faiblesses de la composition du Conseil constitutionnel », *Revue de droit d'Assas*, n° 5, pp.110-114 ; DE BECHILLON (Denys), « Appel au calme (sur la composition du Conseil Constitutionnel) », *Revue de droit d'Assas*, n°5, pp. 115-118 ; WACHSMANN (Patrick), « Sur la composition du Conseil Constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 5, 2010, p. 243.

sphère étatique. Même lorsqu'il s'agit de la nomination des juges dont le choix ne lui incombe pas selon la Constitution, mais qu'il a pourtant choisis selon d'autres procédés tels que le phénomène majoritaire à l'Assemblée Nationale.

Il est facile de constater que, dans la plupart des pays africains francophones, qu'il s'agisse du Cameroun³⁶, du Gabon³⁷, du Congo³⁸, de la Centrafrique³⁹, du Bénin⁴⁰ ou de la Côte d'Ivoire⁴¹, les membres des juridictions constitutionnelles sont en grande majorité directement ou indirectement désignés par des autorités politiques. Le Niger fait exception à la règle en cours dans la plupart des pays africains francophones. Sur les sept membres qui composent la Cour constitutionnelle, seuls deux sont désignés par des autorités politiques, à savoir, un par le Président de l'Assemblée nationale et un autre par le bureau de l'Assemblée nationale⁴².

En dehors de leur désignation par des autorités politiques, certaines Constitutions, certainement pour donner aux autorités politiques du pouvoir sur les membres des juridictions constitutionnelles, ont rendu renouvelable le mandat de ceux-ci. La preuve en est qu'au Cameroun, le mandat des membres, initialement prévu pour 9 ans est ramené à 6 ans à la faveur de la révision constitutionnelle du 14 avril 2008⁴³. Ce mandat est désormais « *éventuellement renouvelable* » depuis 2008⁴⁴. En dehors du Cameroun, le Gabon a également opté pour un renouvellement des mandats des membres des juridictions constitutionnelles⁴⁵. Or, il est possible de voir dans le fait de rendre renouvelable le mandat des membres des juridictions constitutionnelles comme une manœuvre politique employée pour les mettre au service des autorités qui les ont désignés.

La nomination des juges constitutionnels peut ainsi, à la lumière de ce qui précède, apparaître comme une limite à l'autorité des décisions des juges constitutionnels dans la

³⁶ Article 51 al. 2 de la Constitution camerounaise révisée.

³⁷ Article 89 de la Constitution révisée.

³⁸ Articles 182 et 183 de la Constitution congolaise.

³⁹ Article 148 de la Constitution centrafricaine.

⁴⁰ Article 115 de la Constitution du Bénin.

⁴¹ Article 128 de la Constitution ivoirienne.

⁴² Article 121 de la Constitution nigérienne.

⁴³ Loi n° 2008/001 du 14 avril 2008 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 96/06 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972.

⁴⁴ Avec la Loi constitutionnelle de 1996 la durée du mandat était de 9 ans non renouvelables. C'est la loi constitutionnelle de 2008 qui, non seulement réduit le mandat à 6 ans mais aussi le rend éventuellement renouvelable (article 51 al. 1).

⁴⁵ Article 89 de la Constitution du Gabon.

mesure où, dans la plupart des cas, ils sont désignés par des autorités politiques. Et comme ce sont des autorités politiques qui les désignent en grande partie, elles choisiront forcément des personnes qui conviennent à leurs aspirations politiques et non pas forcément celles qu'il faut. Il se posera dans ce cas le problème de la non-prise en compte de la qualité des membres de la juridiction constitutionnelle.

La qualité des membres désignés ou nommés peut aussi, quoique de manière indirecte, impacter sur l'autorité des décisions du juge constitutionnel. Même s'il est vrai que la situation varie d'un pays à l'autre, il faut tout de même reconnaître que toutes les Constitutions n'ont pas prêté attention sur la qualité de celui ou celle qui doit devenir juge constitutionnel. Le pouvoir ainsi reconnu aux autorités politiques de désigner comme bon leur semble peut permettre à ce qu'on ait des juges constitutionnels non aguerris à la tâche ou manipulables. Et si la juridiction constitutionnelle est entre des mains inexpertes, il est possible que cela impacte l'autorité des décisions rendues. C'est le cas au Cameroun et en République centrafricaine où « *il n'est pas nécessaire ou obligatoire d'être magistrat encore moins juriste pour être nommé juge constitutionnel même s'il n'est pas exclu qu'un membre ait effectivement cette qualité* »⁴⁶, les Constitutions affirment tout simplement que « *les membres du Conseil constitutionnel sont choisis parmi les personnalités de réputation professionnelle établie* »⁴⁷ et « *qu'ils doivent jouir d'une grande intégrité morale et d'une compétence reconnue (et d'une expérience professionnelle de dix (10) ans)* »⁴⁸.

Au demeurant, l'accession à la fonction de juge constitutionnel peut ainsi être considérée comme une limite à l'autorité des décisions du juge constitutionnel et parvenir même à le rendre dépendant.

2 – La dépendance du juge constitutionnel

L'indépendance d'une juridiction et de ses membres est une garantie suffisante pour assurer une autorité certaine à ses décisions. Mais, un juge dépendant et manipulable est susceptible de rendre des décisions tout à fait dénuées de toute crédibilité. Guy CARCASSONNE et monsieur Marc GUILLAUME admettent d'ailleurs que c'est parce que la juridiction constitutionnelle est intrinsèquement suspecte qu'il lui faut acquérir et

⁴⁶ WANDJI K. (Jérôme Francis), *La justice constitutionnelle au Cameroun*, Paris, Editions MENAIBUC, 2015, pp. 53-54.

⁴⁷ Articles 51 alinéa 1 (b) et 148 des Constitutions du Cameroun et de la République Centrafricaine.

⁴⁸ Articles 51 alinéa 1 (c) et 148 des Constitutions du Cameroun et de la République Centrafricaine.

maintenir sa légitimité par la qualité de ses décisions⁴⁹. Le professeur Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN ajoute d'ailleurs que, c'est avant tout dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle que la juridiction constitutionnelle puise l'essentiel de son crédit de légitimité⁵⁰. Pour préserver sa légitimité, les juges constitutionnels africains francophones se doivent de faire preuve d'indépendance et donc de neutralité dans l'exercice de leurs fonctions. Malheureusement, certains parmi eux brillent par leur dépendance vis-à-vis du pouvoir en place. Cette attitude fragilise naturellement l'autorité qui mérite d'être accordée à leurs décisions. Quelques exemples tirés de la jurisprudence constitutionnelle sénégalaise peuvent permettre de le démontrer.

En effet, lors de la proclamation des résultats des élections organisées au Sénégal en 1993, la haute juridiction avait repris textuellement le slogan de campagne du candidat déclaré vainqueur en l'occurrence le candidat Président de la République Abdou DIOUF. Dans la décision du Conseil constitutionnel sénégalais, il est mentionné la formule solennelle : « *que le candidat Abdou DIOUF [...] est élu dès le premier tour Président de la République du Sénégal pour un mandat de 7 ans* »⁵¹. Cette forme de style n'a pas échappé à la vigilance de la presse et des partis d'opposition qui n'ont pas manqué à critiquer sévèrement l'attitude du juge, et *de facto* remis en cause la neutralité du Conseil Constitutionnel⁵². Dans un éditorial, le journaliste Babacar TOURE a fait une analyse très peu reluisante de la décision. Revenant sur sa formulation, il écrit « *le communiqué du Conseil, par son libellé, est particulièrement choquant dans la mesure, où il s'est départi de cette sérénité et de cette distance arbitrale si caractéristiques des hommes et des femmes qui n'ont souci que de dire le droit. La touchante générosité du « discours de la méthode » qui a précédé « le constat » du Conseil à quelque relent de parti-pris délibéré en faveur du candidat le mieux placé dont le nom a été cité avant même que les résultats soient annoncés ni même consignés dans le communiqué* »⁵³. Cette critique de la presse

⁴⁹ CARCASSONNE (Guy) et GUILLAUME (Marc), *La Constitution. Introduite et commentée*, 16^e éd., Points, 2022, p. 26.

⁵⁰ MELIN-SOUCRAMANIEN (Ferdinand), « La légitimité du Conseil constitutionnel. Une question de procédure ? », *Revue belge de droit constitutionnel*, 1999, p. 325.

⁵¹ Décision n°6/93, affaires n° 7 à 12/E/93, FALL (IsmailaMadior) (dir), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, CREDILA, 2008, p. 51.

⁵² GAYE (Serigne Ahmadou), « Le juge constitutionnel en Afrique francophone à l'épreuve des mobilisations politiques : l'inévitable reconversion d'un régulateur politique et social », *Revue africaine de sciences politiques et sociales*, N° 16, 2018, p. 44.

⁵³ *Sud quotidien*, n°29, Lundi 15 mars 1993.

semblait bien fondée dans la mesure où le Conseil aurait pu entourer beaucoup plus d'objectivité et de solennité à sa décision⁵⁴.

En 2007, le juge constitutionnel sénégalais revient à la formule des élections de 1993 : « *le candidat Abdoulaye WADE est élu dès le premier tour Président de la République du Sénégal* »⁵⁵. La formulation adoptée semble être liée à la proximité ou non de l'institution avec le pouvoir en place faisant ainsi peser de sérieuses réserves sur l'impartialité, l'indépendance et la crédibilité de l'institution. Cette remarque est d'autant plus fondée qu'en 2007, lors de la prestation de serment du Président réélu Abdoulaye WADE, la Présidente du Conseil Constitutionnel s'est contentée de faire un long éloge du Président de la République. Ce qui n'est pas un gage de neutralité dans une démocratie digne de ce nom⁵⁶. C'est ainsi que le professeur CONAC a pu écrire que « *le juge constitutionnel africain se trouve [...] dans une situation de grande dépendance à l'égard du Chef de l'État* »⁵⁷.

En outre, cette dépendance du juge le conduit souvent à faire des déclarations répétitives d'incompétence. Certes, le juge exerce dans les compétences d'attribution à lui fixées par la loi. Mais, doit-il se limiter à une interprétation formelle ou littérale de la Constitution sans en examiner l'esprit. La constitution est la base d'un certain nombre de principes et d'objectifs visant à la consolidation d'un État de droit démocratique. Le justiciable désirent se faire rendre justice sur des questions en relation aux principes poursuivis par la Constitution, et qui se heurte à une déclaration d'incompétence du juge, vit une injusticiabilité inexplicable face à l'attitude d'un juge qui s'autolimite en refusant de dire le droit. Le plus souvent la raison est simple, le juge ne voulant pas endosser le costume d'un opposant politique⁵⁸. Ce qui limite l'autorité de ses décisions par une perte

⁵⁴ GAYE (Serigne Ahmadou), « Le juge constitutionnel en Afrique francophone à l'épreuve des mobilisations politiques : l'inévitable reconversion d'un régulateur politique et social », *op. cit.*, p. 44.

⁵⁵ Affaires n° 4 et 5/E/2007 sur la proclamation des résultats du premier tour du scrutin de l'élection présidentielle du 25 février 2007.

⁵⁶ GAYE (Serigne Ahmadou), « Le juge constitutionnel en Afrique francophone à l'épreuve des mobilisations politiques : l'inévitable reconversion d'un régulateur politique et social », *op. cit.*, p. 44.

⁵⁷ CONAC (Gérard) (dir.), *Les Cours suprêmes en Afrique*, Tome II, *La jurisprudence*, Paris, Economica, 1989, p. VIII. V. aussi, SOMA (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Un modèle pour l'Afrique, Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO GLELE*, Actes du colloque de Cotonou, 8-10 août 2012, pp. 501 et s. ; DIAKITE (Meïssa), « Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les États de l'Afrique noire francophone », *RDP*, 2015, n° 3, pp. 785 et s.

⁵⁸ LE PILLOUER (Arnaud), « Le pouvoir de révision », in TROPER (Michel) et CHAGNOLLAUD (Dominique) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Suprématie de la Constitution*, Tome 3, Dalloz, 2012, p. 61 ; NKOUE (Eléasar Michel) « L'incompétence du juge constitutionnel dans les États

de confiance du justiciable et une inconsidération vis-à-vis de la juridiction. À titre d'illustration, en Côte d'Ivoire, le juge constitutionnel a été saisi par une lettre de l'Assemblée Nationale sollicitant son avis sur une procédure qui est pendante au sein de sa chambre. En effet la commission des affaires générales et institutionnelles avait été directement saisie pour un projet de loi portant révision de la Constitution, et certains parlementaires contestaient la saisine de ladite commission avant la prise en considération par l'Assemblée Nationale du projet de révision. Dans cette affaire, il était question d'avoir un avis du juge sur la manière avec laquelle l'Assemblée Nationale devrait fonctionner avec ses différentes commissions. Le juge constitutionnel s'est déclaré incompetent⁵⁹ pour émettre un avis sur une difficulté d'application d'une disposition constitutionnelle relative à une procédure devant l'Assemblée Nationale⁶⁰. En ne se prononçant pas sur un litige aussi sensible pour la stabilité du bon fonctionnement d'une institution faitière de l'État, il fragilise son office et sa fonction⁶¹.

En clair, l'accession à la fonction de juge constitutionnel constitue à n'en point douter une limite à l'autorité des décisions du juge constitutionnel. Il en est de même des menaces qui peuvent être adressées à sa personne.

B – Les atteintes sur la personne du juge constitutionnel comme limitation à l'autorité de ses décisions

L'exercice de toute fonction juridictionnelle soumet parfois l'auteur à des menaces et intimidations qui visent sa personne surtout lorsque le contentieux regorge d'énormes intérêts. La juridiction constitutionnelle juge de la constitutionnalité et des élections⁶², n'échappe pas à cette réalité. Il est souvent à plusieurs reprises arrivé qu'ils fassent l'objet d'intimidations notamment en matière de contentieux électoral où il leur est arrivé de risquer leur sécurité (1) ou leur vie (2). Et si les juges constitutionnels sont

d'Afrique noire francophone : les cas du Cameroun, de la Cote d'Ivoire et du Sénégal », *Revue RRC*, n° 032, Avril 2023, p. 27.

⁵⁹ Décision du juge constitutionnel ivoirien N° L003 du 22 mai 1998. V. dans le même sens, Décision n° CI-2014-140/04-07/CC/SG du 4 juillet 2014 ; Décision n° CI-2014-138/16-06/CC du 16 juin 2014.

⁶⁰ EWANE BITEG (Alain Ghislain), *Le déni de justice constitutionnelle. Réflexions sur la juridicisation du droit constitutionnel dans les États d'Afrique noire francophone*, Thèse de Doctorat en Droit public, Université de Yaoundé II, 2018, p. 276.

⁶¹ NKOUE (Eléasar Michel) « L'incompétence du juge constitutionnel dans les États d'Afrique noire francophone : les cas du Cameroun, de la Cote d'Ivoire et du Sénégal », *op. cit.*, p. 27.

⁶² BOLLE (Stéphane), « Les juridictions constitutionnelles africaines et les crises électorales », *cdn.accf-francophonie.org*, consulté le 25 avril 2024 à 15h25, p. 80.

ou se sentent menacés, il est évident que cela peut impacter sur la qualité des décisions et donc sur leur autorité.

1 – Les menaces sur la sécurité des juges constitutionnels

La sécurité des juges constitutionnels peut être compromise lorsqu'ils sont appelés à se prononcer sur certains contentieux constitutionnels ou électoraux sensibles. Au Bénin, en 1996, alors que Nicéphore SOGLO, le Président sortant, refusait d'admettre sa défaite, les membres de la Cour constitutionnelle ont reçu des menaces de mort et le domicile de l'un d'entre eux, Maurice AHANHANZO GLÉLÉ, a été mitraillé⁶³. Au Sénégal, on se rappelle de la violence verbale inouïe perpétrée par le jeune socialiste sénégalais Malick Noel SECK à l'encontre du juge constitutionnel. En effet, à l'approche de l'audience consacrée à la validation des candidatures à l'élection présidentielle de 2012, le jeune socialiste très déterminé et engagé pour le respect de la Constitution de 2001, en vertu de son article 27 limitant le nombre de mandats à deux, s'est permis de proférer des menaces aux juges constitutionnels par une lettre écrite es-qualité⁶⁴.

Dans un contexte où la sécurité des juges constitutionnels est menacée, il est difficile de s'attendre à ce qu'ils rendent une décision impartiale. Si le juge rend une décision en l'absence de toute indépendance, l'autorité ne serait que de nom. On l'a vu au Sénégal en 1993 à l'occasion de l'élection présidentielle qui a entraîné des tensions sociales et politiques, le Conseil était dans une sorte de crise qui a pu fortement marquer sa psychologie et peut-être une certaine peur des hommes politiques pouvait expliquer certaines de ses décisions. D'ailleurs, le candidat Abdoulaye WADE dans une de ses déclarations manifestait sa méfiance vis-à-vis de l'institution et sur certains de ses membres⁶⁵.

Au demeurant, les menaces sur la sécurité des juges constitutionnels constituent sans contestation une limite à l'autorité de ses décisions. Pires encore sont les menaces qui pèsent sur leur vie.

2 – Les menaces sur la vie des juges constitutionnels

⁶³ BOLLE (Stéphane), « Les juridictions constitutionnelles africaines et les crises électorales », *op. cit.*, p. 81.

⁶⁴ GAYE (Serigne Ahmadou), « Le juge constitutionnel en Afrique francophone à l'épreuve des mobilisations politiques : l'inévitable reconversion d'un régulateur politique et social », *op. cit.*, p. 39.

⁶⁵ *Idem*, p. 45.

Dans les pires situations, la vie des juges constitutionnels peut être menacée. Certains membres des Cours et Conseils constitutionnels peuvent ou ont déjà eu à perdre leur vie. C'est ce qui est arrivé au vice-président du Conseil constitutionnel du Sénégal, Me Babacar SEYE, qui a été ainsi assassiné le 15 mai 1993, dans un climat politique très tendu, après la totalisation officielle des résultats des élections législatives controversées⁶⁶. Juste avant cet assassinat son président avait démissionné⁶⁷.

Dans de pareilles circonstances, la mission des juridictions constitutionnelles africaines constitue une vraie gageure, voire devient impossible, lorsqu'elle est rapportée à la problématique des crises électorales⁶⁸. Or, il appartient évidemment aux juridictions constitutionnelles africaines francophones, dans l'exercice de leurs compétences et dans la limite de celles-ci, de rétablir l'ordre démocratique, de faire cesser la perturbation ou le dérangement dont cet ordre est l'objet, de corriger tout dysfonctionnement de l'administration du suffrage, bref d'épargner au pays une crise majeure. Mais il faut compter avec les multiples contraintes qui pèsent sur elle et, en particulier, avec des contraintes juridiques⁶⁹. Le juge n'a pas tout pouvoir sur une crise notamment électorale, virtuelle ou réelle : il ne saurait s'ériger en Constituant ou en Législateur pour combler les lacunes des textes, les réécrire, les purger de dispositions iniques, car la Constitution oblige son gardien et la loi oblige son serviteur⁷⁰.

En définitive, le mode d'accession à la fonction de juge constitutionnel et les intimidations qu'il peut recevoir dans l'exercice de celle-ci sont en n'en point douter des limites à l'autorité des décisions du juge constitutionnel relatives à lui. Tel est aussi le cas de sa dépendance. Toutefois, d'autres limites sont liées à l'exercice de sa fonction.

II – LES LIMITATIONS PLUS OU MOINS LIÉES A L'EXERCICE DE LA FONCTION DE JUGE CONSTITUTIONNEL

⁶⁶ COULIBALY (Abdou Latif), *Sénégal. Affaire Me SEYE : un meurtre sur commande*, Paris, L'Harmattan, 2005.

⁶⁷ GAYE (Serigne Ahmadou), « Le juge constitutionnel en Afrique francophone à l'épreuve des mobilisations politiques : l'inévitable reconversion d'un régulateur politique et social », *op. cit.*, p. 39.

⁶⁸ RAJAONA (AndrianaivoRavelona), « Le juge, les urnes et la rue. Figures judiciaires et variations juridiques autour de la crise politique malgache (janvier-juin 2002) », *Revue Juridique et Politique*, 2003, n° 4, pp. 391 et s.

⁶⁹ BOLLE (Stéphane), « Les juridictions constitutionnelles africaines et les crises électorales », *op. cit.*, p. 81.

⁷⁰ MASCLLET (Jean-Claude), « Rapport de synthèse », in *Aspects du contentieux électoral en Afrique*, Actes du séminaire de Cotonou, 11-12 novembre 1998, Paris, Organisation Internationale de la Francophonie, 2000, pp. 217-218

Certaines limitations à l'autorité des décisions du juge constitutionnel ne sont pas relatives au juge lui-même, elles sont plutôt liées à l'exercice de sa fonction ou à la survenance d'un cas de force majeure. Ici, ce n'est plus le juge qui est indexé, mais la fonction qui fait face à un certain nombre de contraintes, telles que la possibilité de revoir la décision (A), l'intervention d'autres organes nationaux et internationaux et la naissance d'un pouvoir de transition (B).

À – LA POSSIBILITÉ DE REVOIR LA DÉCISION

Les textes juridiques de certains pays africains francophones ont prévu la possibilité de revoir les décisions prises par le juge constitutionnel alors qu'elles sont censées être irrévocables⁷¹. Cette possibilité ouverte, donne le pouvoir de revoir une décision rendue par le juge constitutionnel et amène à se poser la question de savoir s'il s'agit là ou non d'une remise en cause de l'autorité de ses décisions. La réponse peut être négative ou positive selon les cas et les pays. Dans tous les cas, le juge constitutionnel ne peut revenir sur sa propre décision que, si ce n'est pour réviser et rectifier une erreur (1) ou dans le cadre d'un revirement de jurisprudence (2).

1 – Le recours en révision et en rectification d'erreur matérielle

Définit comme, « *une simple erreur de plume ou de dactylographie, d'orthographe d'un nom, de terminologie ou d'une omission dans la décision* »⁷², le recours en révision et en rectification d'erreur matérielle est un cas assez illustratif des limitations à l'autorité des décisions du juge liées à l'exercice de sa fonction. Quoiqu'il ne touche pas directement l'autorité de la chose jugée, le recours en rectification d'erreur matérielle relativise l'idée selon laquelle les décisions du juge constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours⁷³.

Toutefois, ce qu'il y a lieu de noter est qu'elle atteste de « *la faillibilité de la nature humaine* »⁷⁴ et permet de corriger « *l'expression de la décision du juge, non cette décision elle-même* »⁷⁵. Néanmoins, elle doit être suffisamment encadrée afin de ne pas

⁷¹ A l'instar de la loi organique sur la Cour constitutionnelle du Gabon.

⁷² Décision DCC 03- 166 du 11 novembre 2003 de la Cour constitutionnelle du Bénin.

⁷³ MBALLAOWONA(Robert), « L'autorité de la chose jugée des décisions du juge constitutionnel en Afrique francophone », *op. cit.*, pp. 430.

⁷⁴ BORELLA (François), « La rectification d'erreur matérielle devant les juridictions administratives », *RDPA*, 1962, p. 465.

⁷⁵ GICQUEL (Jean-Eric), « Du recours en rectification d'erreur matérielle devant le Conseil constitutionnel », *LPA*, n° 9, 20 janvier 1995, p. 12.

constituer un moyen déguisé de révision de la décision. Aussi, l'erreur ne doit pas être imputable au requérant et elle doit avoir exercé une influence sur le jugement⁷⁶. Elle peut être soulevée d'office⁷⁷ par la juridiction constitutionnelle ou par le requérant, à compter de la notification de la décision dont la rectification est sollicitée⁷⁸. De même, l'observation du délai prescrit⁷⁹ est une formalité substantielle dont la méconnaissance peut conduire le juge constitutionnel à déclarer l'irrecevabilité de la requête en rectification d'une erreur matérielle qui est déposée en dehors des délais prescrits par la loi⁸⁰.

En fait, contrairement à la France où la demande en rectification d'erreur matérielle ne remet pas en cause l'autorité de la décision rendue par le juge constitutionnel⁸¹, dans certains pays africains francophones comme le Gabon, elle constitue une exception à cette autorité qui n'est possible qu'en matière électorale. Pour le juge constitutionnel français, la demande en rectification d'erreur matérielle ne remet pas en cause l'autorité de la chose jugée⁸² comme on peut le voir dans sa décision n° 87-1026 AN du 23 octobre 1987⁸³ où il était question pour le juge de rectifier l'erreur commise dans la décision n° 86-986/1006/1015 du 8 juillet 1986, à savoir, le fait de situer la Commune de Rabastens dans le Département de Tarn-et-Garonne alors qu'elle se trouve dans celui de Tarn. Contrairement à la France, le recours en révision est considéré par la Cour constitutionnelle du Gabon comme une exception à l'autorité de chose jugée dont sont revêtues ses décisions en matière de contentieux électoral. Le juge

⁷⁶ ADOUKI (Delphine Emmanuel), « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2013/3, N° 95, p. 621.

⁷⁷ Article 25 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du Bénin, article 9 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du Mali du 28 août 2002 et articles 31 et 32 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du Togo du 31 mai 1997.

⁷⁸ ADOUKI (Delphine Emmanuel), « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *op. cit.*, p. 621.

⁷⁹ Ce délai est d'un mois au Bénin, un mois en France, vingt jours en Mauritanie, voir l'article 22 du règlement intérieur du 10 mars 1994. Aucun délai n'est prescrit au Mali et au Togo, voir article 9 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du Mali du 13 mai 1997 et articles 31 et 32 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du Togo du 13 mai 1997.

⁸⁰ V. Décision n° 43/98 du 3 juillet 1998, *MBAYE NDIAYE*.

⁸¹ Il faut souligner en passant que la rectification de l'erreur matérielle était exclue par le Conseil constitutionnel français jusqu'en 1987 (v. CC, décision n° 87-1026 du 23 octobre 1987, *AN Haute-Garonne dite décision M. Georges SALVAN*).

⁸² GICQUEL (Jean-Eric), « Du recours en rectification d'erreur matérielle devant le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 11.

⁸³ Cette position est partagée par le juge constitutionnel béninois dans sa décision DCC 02- 134 du 18 décembre 2002.

constitutionnel gabonais dans cette hypothèse fait d'ailleurs une application rigoureuse des dispositions des articles 86⁸⁴ et 87⁸⁵ de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

Ainsi, dans une décision rendue en 1992, la Cour constitutionnelle du Gabon a jugé que ses « *décisions [...] ne sont susceptibles d'aucun recours ; que le recours en révision constitue une exception qui n'est possible qu'en matière de contentieux électoral* »⁸⁶. Dans le même sens, dans une autre décision de 2005, la haute juridiction a pris le soin de rappeler les dispositions législatives pertinentes en la matière : « *considérant qu'en matière électorale, comme c'est le cas d'espèce, le législateur a admis la possibilité pour la Cour constitutionnelle de rectifier ou de réviser ses décisions lorsque la partie qui se sent lésée établit, dans le cas de la rectification, que la décision est entachée d'une erreur manifeste susceptible d'avoir une influence sur le jugement de l'affaire et, dans le cas de la révision, soit qu'il y a eu fraude de l'une des parties de nature à avoir déterminé la conviction de la Cour, soit qu'il y a eu faux témoignage reconnu par une décision de justice, soit que la décision considérée a été rendue sur des pièces fausses, soit que, depuis la décision, il a été recouvré des pièces décisives détenues par l'adversaire* »⁸⁷. La Cour constitutionnelle du Gabon procède dans ce cas à une application rigoureuse des dispositions législatives en rappelant les termes de l'article 87 de la loi organique sur la cour constitutionnelle qui décline les différentes hypothèses dans lesquelles le recours en rectification ou en révision est possible en matière électorale.

La révision ou rectification d'erreur matérielle est une illustration du pouvoir de révision de ses décisions reconnue à certaines juridictions constitutionnelles africaines francophones. Il en est de même du revirement de jurisprudence.

⁸⁴ « *Lorsqu'une décision de la Cour constitutionnelle est entachée d'une erreur matérielle susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire, la partie intéressée a le droit d'introduire, devant cette juridiction, un recours en rectification. Le recours en rectification est introduit dans les mêmes formes que la requête introductive d'instance, et ce, dans un délai de quinze jours qui court le jour de la notification de la décision dont la rectification est demandée. La Cour constitutionnelle peut opérer de sa propre initiative toutes rectifications d'erreur matérielle et procéder à des redressements* ».

⁸⁵ « *Le recours en révision n'est ouvert que dans les cas suivants – s'il y a eu fraude de l'une des parties de nature à avoir déterminé la conviction de la Cour – s'il y a eu faux témoignage reconnu par une décision de justice – si la décision considérée a été rendue sur des pièces fausses – si, depuis la décision, il a été recouvré des pièces décisives détenues par l'adversaire. Le recours est exercé dans le délai de quinze jours à compter de la notification de la décision attaquée. L'exercice de ce recours ne suspend pas les effets de la décision dont la révision est demandée* ».

⁸⁶ Décision n° 12/CC du 23 juin 1992, *Hebdo informations*, n° 25, 19 décembre 1992, p. 167.

⁸⁷ Décision n° 7/CC du 12 mai 2005, *Hebdo informations*, n° 502, 28 mai 2005, pp. 82-85 ; décision n° 30/CC du 18 novembre 2005, *Hebdo informations*, n° 512, 10-24 décembre 2005, p. 218 ; décision n° 51/CC du 28 décembre 2006, *L'Union Plus*, 4 janvier 2007.

2 – Le revirement de jurisprudence

Le revirement de jurisprudence est appréhendé comme un « *changement du tout au tout de la solution précédemment retenue par les tribunaux* »⁸⁸. Pour le professeur Thierry DI MANNO, c'est « *un changement de jurisprudence décidé par le Conseil constitutionnel et traduisant une opposition entre une solution ancienne et une solution nouvelle* »⁸⁹. Cette notion a abondamment été utilisée en droit international avec la clause « *rebus sic stantibus* »⁹⁰ et en droit administratif français avec la théorie de l'imprévision en matière de contrat administratif⁹¹, puis avec la faculté pour tout intéressé de demander l'abrogation ou la modification⁹² d'un règlement devenu illégal par un changement de circonstances de fait⁹³ ou de droit⁹⁴, est de plus en plus empruntée par le juge constitutionnel français⁹⁵. Si pour certains, le revirement de jurisprudence apparaît comme une limite à l'autorité des décisions du juge constitutionnel⁹⁶. Car, « *comment admettre, en effet, que la norme en principe la plus stable de l'ordre juridique, la Constitution, puisse donner lieu à de telles variations de significations ?* »⁹⁷ ; Ce qui compromettrait la sécurité juridique⁹⁸. Pour d'autres, au contraire, il ne remet pas en cause

⁸⁸ GUINCHARD (Serge) et DEBARD (Thierry) (dir.), *Lexique des termes Juridiques*, op. cit., p. 970.

⁸⁹ DI MANNO (Thierry), « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel », CCC, 2006, n° 20, 2006.

⁹⁰ Héritée du droit romain, cette clause lie la force obligatoire d'un traité au maintien des conditions qui prévalaient à sa conclusion, de sorte que les parties peuvent remettre en cause son application par l'effet d'un changement fondamental de circonstances. Sur ce principe inscrit à l'article 62 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, v. COMBACAU (Jean) et SUR (Serge), *Droit international public*, 13^e éd., Paris, LGDJ, 2019, p. 147 ; ALLAND (Denis), *Manuel de droit international public*, 11^e éd., Paris, PUF, 2024, p. 255 ; CARREAU (Dominique), *Droit international*, 10^e éd., Paris, Pédone, 2009, pp. 400 et s.

⁹¹ CE, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, Rec. 125, concl. CHARDENET. LONG (Marcel) et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 18^e éd., Paris, Dalloz, 2017, n° 30, p. 177.

⁹² CE, 10 janvier 1964, *Syndicat national des cadres des bibliothèques*, Rec. 17, RDP, 1964, p. 459, Concl. QUESTIAUX.

⁹³ CE, 25 janvier 1933, *Abbé COIFFIER*, Rec. 100, à propos d'arrêtés municipaux relatifs aux convois funèbres sur la voie publique ; CE, Ass., 10 janvier 1964, *Ministre de l'agriculture c/ SIMMONET*, Rec. 19, concl. Guy BRAIBANT, RDP, 1964, pp. 182-195, en matière économique ; CE, 26 avril 1985, *Entreprises maritimes Léon VINCENT*, Rec. 126, RA, 1986, p. 46, note Bernard PACTEAU.

⁹⁴ L'adoption d'une loi par exemple (CE, Sect., 10 janvier 1930, *DESPUJOL*, Rec. 30 ; CE, 10 janvier 1964, *Syndicat national des cadres des bibliothèques*, Rec. 17 ; CE, Ass., 28 juin 2002, *Villemain*, Rec. 229) et la reconnaissance nouvelle de la portée d'un principe général du droit (CE, 22 janvier 1982, *Butin*, Rec. 27, *Ah Won*, Rec. 33).

⁹⁵ ONDO (Télesphore), « L'autorité des décisions des juridictions constitutionnelles en Afrique noire francophone », op. cit., p. 469.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ DI MANNO (Thierry), « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel », op. cit.

⁹⁸ ADOUKI (Delphine Emmanuel), « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », op. cit., p. 622.

l'autorité de la chose jugée, il participe simplement à l'adaptation de la jurisprudence à l'évolution de la société⁹⁹.

Au-delà de ce qui précède, la pratique permet d'identifier en France et en Afrique noire francophone, des cas de revirements jurisprudentiels motivés par la protection des droits et libertés fondamentaux ou par le changement de circonstances¹⁰⁰. Il faut noter qu'en France, le revirement de jurisprudence est consacré aux articles 23-2 alinéa 2 et 23-5 de l'ordonnance française modifiée par la loi organique du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution¹⁰¹. Et en ce sens, plusieurs décisions ont été rendues par le juge constitutionnel. Le point de départ, c'est 1999 avec sa décision 99-410 DC du 15 mars 1999. Le Conseil réitère sa position dans celle 2004-490 DC du 12 février 2004¹⁰².

Contrairement à la France, aucune disposition textuelle ne prévoit expressément qu'un changement de circonstances de fait ou de droit puisse briser l'autorité des décisions du juge constitutionnel africain francophone. Ce qui n'empêche néanmoins pas celui-ci à mettre en application cette technique sans la nommer¹⁰³.

Au Bénin, dans la décision 12 DC du 13 août 1992, le Haut Conseil de la République déclare irrecevable la requête de monsieur Mohamed Amadou CISSE au motif qu'en violation de l'article 122 de la Constitution béninoise, elle est signée par ses avocats citoyens non béninois. Mais, quelques années plus tard, la Cour constitutionnelle, dans la décision DCC 97-045 du 13 août 1997 revient sur cette jurisprudence et déclare la recevabilité de la requête de monsieur Sven PEDERSEN, de nationalité danoise, sur le fondement de l'article 2 de la Constitution.

Il en est de même en Côte d'Ivoire où, le juge constitutionnel, à la suite d'un changement de circonstances, a procédé à un revirement de jurisprudence. Quoiqu'au

⁹⁹ ADOUKI (Delphine Emmanuel), « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *op. cit.*, p. 622.

¹⁰⁰ ROUSSEAU (Dominique), « La prise en compte du changement de circonstances », in MATHIEU (Bertrand) et VERPEAUX (Michel) (dir.), *L'Autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 99- 105.

¹⁰¹ ONDO (Téléphore), « L'autorité des décisions des juridictions constitutionnelles en Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 470.

¹⁰² V. également la décision n° 2008-573 DC du 8 janvier 2009, considérant 23. Pour approfondissement, ROBLOT-TROIZIER (Agnès), « Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. La transposition d'une technique contentieuse du droit administratif », *R DFA*, juillet-août 2006, pp. 788-799.

¹⁰³ ONDO (Téléphore), « L'autorité des décisions des juridictions constitutionnelles en Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 470.

cœur de celui-ci, se trouvaient situés d'importants enjeux politiques. En effet, après avoir proclamé monsieur Laurent GBAGBO vainqueur de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010¹⁰⁴, le Conseil constitutionnel ivoirien revient sur sa décision six mois après en proclamant, cette fois, monsieur Alassane OUATARA Président de la République de Côte d'Ivoire¹⁰⁵. Le juge constitutionnel a tout de même explicité dans cette décision les changements de circonstances justifiant le revirement de sa jurisprudence¹⁰⁶.

Ce sont donc ces changements de circonstances de droit qui ont amené le juge ivoirien à remettre en cause sa première décision dans une formule qualifiée de pathétique par le professeur Téléphore ONDO¹⁰⁷ : « *le Conseil constitutionnel fait siennes les décisions du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine sur le règlement de la crise en Côte d'Ivoire* »¹⁰⁸.

Au-delà de la problématique de la force juridique du rapport du panel des Chefs d'État en droit international, cette décision a mis en exergue la neutralisation de l'autorité de chose jugée par la contrainte externe. L'article 4 du dispositif de la décision le démontre à suffisance lorsqu'il dit : « *toutes décisions contraires à la présente sont nulles et de nul effet* ».

L'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique noire francophone est limitée par la possibilité de les revoir qui existe. Mais, en dehors de cette possibilité, d'autres organes et aussi la naissance d'un pouvoir de transition peuvent aussi intervenir et battre en brèche la même autorité.

B – L'INTERVENTION D'AUTRES ORGANES ET LA NAISSANCE D'UN POUVOIR DE TRANSITION

L'intervention d'autres organes tels, le pouvoir constituant, le peuple et les juridictions supranationales, ainsi que la naissance d'un pouvoir de transition peut également apparaître comme une limitation à l'autorité des décisions du juge constitutionnel liée plus ou moins à l'exercice de sa fonction. D'une manière ou d'une

¹⁰⁴ Décision n° CI-2010-EP-34/03-12/CC/SG du 3 décembre 2010.

¹⁰⁵ Décision n° CI 2011-036 du 4 mai 2011.

¹⁰⁶ Lire la décision n° CI 2011-036 du 4 mai 2011.

¹⁰⁷ ONDO (Téléphore), « L'autorité des décisions des juridictions constitutionnelles en Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 471.

¹⁰⁸ Article 1^{er} du dispositif de la décision n° CI 2011-036 du 4 mai 2011.

autre, chacun de ces organes ou de fait majeur extérieur à la juridiction peut ou a déjà remis en cause l'autorité des décisions prises par le juge constitutionnel. La présentation de l'intervention du pouvoir constituant, du peuple et des juridictions supranationales (1) se fera avant celle de la naissance d'un pouvoir de transition (2).

1 – L'intervention du pouvoir constituant et des juridictions supranationales

Le pouvoir constituant et les juridictions supranationales peuvent remettre en cause l'autorité de chose jugée d'une décision rendue par le juge constitutionnel. Le pouvoir constituant en tant que « *pouvoir existant en dehors de toute habilitation constitutionnelle* »¹⁰⁹ apparaît comme une véritable limite à l'autorité des décisions des juridictions constitutionnelles, qui ne sont rien d'autres que des pouvoirs institués par la Constitution et lui sont donc subordonnés¹¹⁰. Ainsi, quelle que soit l'autorité attachée aux décisions des juridictions constitutionnelles, celle-ci ne s'impose pas au pouvoir constituant¹¹¹. Par conséquent, celui-ci peut, en révisant la Constitution, « *lever l'obstacle que le juge constitutionnel oppose à une loi ordinaire* »¹¹². D'ailleurs, Monsieur Boubacar ISSA ABDOURAHMANE opine en ce sens, « *puisque les décisions des Cours constitutionnelles s'appuient sur la Constitution, en modifiant celle-ci par référendum ou par la majorité qualifiée du parlement, on peut changer une situation consacrée et protégée* »¹¹³. Plusieurs exemples le démontrent aussi bien en droit comparé qu'en Afrique noire francophone. Le Congrès américain a, à plusieurs reprises, apporté des amendements à la Constitution afin de revenir sur certaines décisions de la Cour suprême¹¹⁴.

¹⁰⁹ BEAUD (Olivier), *La Puissance de l'État*, Paris, PUF, 1994, pp. 314 et s.

¹¹⁰ ADOUKI (Delphine Emmanuel), « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *op. cit.*, p. 634.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² FAVOREU (Louis), « La légitimité du Conseil tient à ce qu'il n'a pas le dernier mot », *Le Figaro*, 27 août 1993.

¹¹³ ISSA ABDOURAHMANE (Boubacar), *Les Cours constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique. Analyse comparative à partir des exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Niger*, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Bordeaux 4, 2002, p. 284.

¹¹⁴ Alors que l'arrêt de la Cour suprême *Chisom et Georgia* de 1793 permet aux citoyens d'un Etat de le poursuivre devant les tribunaux fédéraux d'un autre Etat sans son consentement, le XI^e amendement est adopté afin d'assurer l'immunité des Etats devant les juridictions d'un autre Etat. En 1856, la Cour suprême dans l'arrêt *Dred Scott contre Sanford* dénie au Congrès le pouvoir de réglementer l'esclavage et interdit aux Noirs la qualité de citoyens des États-Unis. Le XIII^e amendement est adopté en réaction, sur l'initiative du Président Abraham LINCOLN (DUTHEILLET DE LAMOTE (Olivier), « L'autorité de l'interprétation

En France, le Congrès a été plusieurs fois mis à contribution afin de « lever les obstacles d'ordre constitutionnel relevés par le Conseil »¹¹⁵ constitutionnel dans ses décisions¹¹⁶. En Afrique noire francophone, la Cour constitutionnelle gabonaise et la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême du Burkina Faso se sont heurtées aux mêmes limitations de l'autorité de leurs décisions. La Cour constitutionnelle du Gabon a censuré la loi organique n° 3/93 du 11 mars 1993 relative à l'élection des députés qui prévoit la vacance du siège du député, en cas de démission ou d'exclusion de son parti au motif que « le parlementaire jouit juridiquement d'une indépendance absolue tant à l'égard de ses électeurs qu'à l'égard de son parti et [...] il se détermine librement dans l'exercice de son mandat »¹¹⁷. Mais, la révision constitutionnelle du 29 septembre 1995 est venue modifier l'article 39 alinéa 2 de la Constitution et instituer la vacance du siège de député, dans l'hypothèse de la démission ou de l'exclusion¹¹⁸.

Au Burkina Faso, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême reconnut le 20 juillet 1994¹¹⁹, la liberté des alliances politiques et refusa ainsi de sanctionner neuf députés accusés de transhumance politique¹²⁰. Cette décision est brisée par la révision constitutionnelle du 30 avril 2009 qui introduit une nouvelle disposition à l'article 85 prévoyant la déchéance de tout député qui fait preuve de nomadisme et son remplacement par son suppléant¹²¹. L'intervention du pouvoir constituant constitue, indéniablement, une limitation de l'autorité des décisions des juridictions constitutionnelles. En même temps, paradoxalement, il participe à sa légitimité¹²². Car, il ne faut pas oublier ainsi que le

constitutionnelle », in MELIN-SOUCRAMANIAN (Ferdinand) (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Dalloz, 2005, pp. 193- 204).

¹¹⁵ CC, décision n° 2000-429 DC, 30 mai 2000.

¹¹⁶ Peuvent être citées, entre autres, la révision constitutionnelle du 19 novembre 1993 qui permet la promulgation d'une disposition législative relative au droit d'asile, censurée le 13 août 1993 par le Conseil constitutionnel. Avec la révision constitutionnelle, l'asile n'apparaît plus comme un droit de l'Homme mais une obligation pour l'Etat. La révision du 9 juillet 2000, qui organise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux, revient sur les censures du Conseil constitutionnel des 18 novembre 1982 et 14 janvier 1999. Elle permet, par conséquent, d'instituer la parité, discrimination fondée sur le sexe (ROUSSEAU (Dominique), GAHDOUN (Pierre-Yves) et BONNET (Julien), *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 167).

¹¹⁷ Décision n° 15/CC du 18 août 1994, *Hebdo informations*, n° 303, 15 octobre 1995, p. 151.

¹¹⁸ ADOUKI (Delphine Emmanuel), « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *op. cit.*, p. 635.

¹¹⁹ Pour commentaire, v. Centre pour la gouvernance démocratique au Burkina Faso, *Avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabé, de 1960 à nos jours*, 2009, pp. 15-22.

¹²⁰ BOUMAKANI (Benjamin), « La prohibition de la "transhumance politique" des parlementaires en Afrique », *RFDC*, 2008, n° 75, p. 80.

¹²¹ ADOUKI (Delphine Emmanuel), « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *op. cit.*, p. 636.

¹²² *Ibid.*

rappelle le doyen Louis FAVOREU, que la légitimité du juge constitutionnel tient à ce qu'il n'a pas le dernier mot¹²³. En réalité, la censure du juge constitutionnel ne signifie rien d'autre que la détermination d'une procédure¹²⁴.

En fait, le Conseil constitutionnel, placé au carrefour crucial, est en quelque sorte un aiguilleur ou un régulateur indiquant quelle voie, réglementaire, législative ordinaire, législative organique ou constitutionnelle, doit suivre la réforme pour être adoptée¹²⁵. La révision constitutionnelle ne constitue donc que la prise en compte, par le pouvoir constituant, de la décision du juge constitutionnel. C'est cette fonction d'aiguilleur qui est exercée avec succès par la Cour constitutionnelle sud-africaine qui dispose à cet effet d'une marge de liberté indéniab¹²⁶ qui lui a permis de déclarer l'inconstitutionnalité de la peine de mort¹²⁷, de la législation et de la *Common Law* qui criminalisent l'homosexualité¹²⁸.

Le peuple, dans sa fonction constituante peut aussi apparaître comme une véritable limitation à l'autorité des décisions du juge constitutionnel africain francophone dans la mesure où, il peut être considéré comme une instance d'appel à l'égard des décisions rendues par ces juridictions. Ce qui revient à dire que le peuple dans sa souveraineté peut remettre en cause l'autorité des décisions du juge constitutionnel. Dans ces conditions, les juridictions constitutionnelles africaines francophones « *n'ont pas [en réalité] le dernier mot* », car elles ne sont que les gardiennes de la loi fondamentale que s'est donnée un peuple à un moment donné de son histoire¹²⁹. Et, celui-ci peut donc briser leurs arrêts¹³⁰.

¹²³ FAVOREU (Louis), « La légitimité du Conseil tient à ce qu'il n'a pas le dernier mot », *op. cit.*

¹²⁴ ADOUKI (Delphine Emmanuel), « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *op. cit.*, p. 636.

¹²⁵ FAVOREU (Louis), « Les Décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, mars-avril 1982, n° 2, pp. 419-420.

¹²⁶ PACTET (Pierre), « À propos de la marge de liberté du Conseil constitutionnel », *Mélanges Jacques ROBERT, Libertés*, LGDJ, 1998, pp. 279- 295.

¹²⁷ V. l'affaire *Makwanyane and Another*, 1996.

¹²⁸ V. les affaires *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v. Minister of Justice and others*, 1998 ; *Minister of Home Affairs and Another v. Fourie and others*, 2006. Pour plus de détails, lire utilement, PHILIPPE (Xavier), « La démocratie constitutionnelle sud- africaine : un modèle ? », *Pouvoirs*, n° 129, 2009/2, pp. 157- 168.

¹²⁹ ADOUKI (Delphine Emmanuel), « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *op. cit.*, pp. 635-636.

¹³⁰ VEDEL (Georges), « De Maastricht à Schengen », *RFDA*, 1992, pp. 173 et s.

Quant à l'intervention des juridictions supranationales, Le développement d'un système sous-régional et régional de protection juridictionnelle des droits de l'Homme est moyen d'intervention des juridictions supranationales dans le domaine constitutionnel et constitue en même temps une menace à l'autorité des arrêts des juridictions constitutionnelles africaines francophones. Ce système semble représenter en effet « *un échelon supérieur aux juridictions constitutionnelles des États-parties [...] dans la mesure où leurs décisions pourront être confrontées aux dispositions de la Convention par la Cour* »¹³¹. Il s'agit là d'une évolution très intéressante du droit constitutionnel moderne caractérisé par l'internationalisation croissante des normes juridiques. Cette évolution ôte aux décisions du juge constitutionnel leur caractère ultime et définitif dès lors que le juge régional ou sous-régional de protection des droits de l'Homme peut assurer un contrôle sur elles et les remettre en cause¹³².

Pour ce qui est du juge régional, le contrôle d'une juridiction régionale de protection des droits de l'Homme sur une décision rendue par le juge constitutionnel est amorcé par la Cour européenne des droits de l'Homme dans son arrêt rendu dans l'affaire Ruiz MATEOS¹³³. Ce contrôle s'est généralisé¹³⁴ notamment avec les juridictions constitutionnelles accessibles aux particuliers¹³⁵ et semble conférer à la Cour régionale le pouvoir du dernier mot en matière constitutionnelle¹³⁶.

En Afrique, la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples ne permet pas de se prononcer clairement sur la question. Toutefois, selon les propos de son Président, les personnes dont leurs États auraient au préalable fait une déclaration de reconnaissance de la compétence de la Cour pour connaître de requêtes émanant des particuliers¹³⁷ pourraient contester les décisions des juridictions

¹³¹ CONSTANTINESCO (Vlad) et PIERRE-CAPS (Stéphane), *Droit constitutionnel*, 7^e éd., PUF, 2016, p. 238.

¹³² ONDO (Télesphore), « L'autorité des décisions des juridictions constitutionnelles en Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 473.

¹³³ Ruiz MATEOS c. Espagne, 23 juin 1993, série A, n° 262. V. aussi SUDRE (Frédéric) et autres, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, 10^e éd., Paris, PUF, 2022, pp. 262-272.

¹³⁴ Cf. affaire RefahPartisi et autres c. Turquie, 13 février 2003. V. également SUDRE (Frédéric) et autres, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, *op. cit.*, pp. 622-631 et CONSTANTINESCO (Vlad) et PIERRE-CAPS (Stéphane), *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 239-241.

¹³⁵ SZYMCZAK (David), *La Convention européenne des droits de l'Homme et le juge constitutionnel national*, Bruxelles, Bruylant, 2007 ; CONSTANTINESCO (Vlad) et PIERRE-CAPS (Stéphane), *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 238-241.

¹³⁶ BURGORGUE-LARSEN (Laurence), « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *RDJ*, n° 3, 2001, p. 704.

¹³⁷ Article 34 al. 6 du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples.

constitutionnelles devant elle. Et en cas de non-respect des instruments africains relatifs aux droits humains, « *la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples, saisie par les particuliers, pourrait être amenée à remettre en cause les arrêts des hautes juridictions constitutionnelles* »¹³⁸.

S'agissant de l'intervention du juge communautaire, la Cour de justice de la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) a rendu un arrêt de principe à la suite de deux décisions de la Cour constitutionnelle du Togo. La première décision de la Cour constitutionnelle du Togo est celle n° E-018 du 22 novembre 2010 qui déclarait non démissionnaires neuf Députés élus sous la bannière de l'Union des forces de changement (UFC) pour avoir voulu rejoindre un autre parti, l'Alliance Nationale pour le changement (ANC), créée à la suite de la décision du Président Olympio d'intégrer désormais la majorité au pouvoir. La seconde décision est celle n° E-002/2011 refusant la réintégration des neuf élus dans le groupe parlementaire de l'ANC.

Saisie par les requérants, la Cour de justice de la CEDEAO a jugé, d'une part que, le Togo a violé le droit fondamental à être entendu des requérants durant la procédure devant la Cour constitutionnelle et d'autre part, a ordonné à l'État togolais de réparer la violation des droits de l'Homme et de payer à chaque victime 3 millions de francs CFA¹³⁹. Même si l'on note que l'arrêt de la Cour de justice communautaire n'impose pas que les députés soient purement et simplement réhabilités, il désavoue néanmoins la décision de la Cour constitutionnelle du Togo pour violation des droits fondamentaux de ceux-ci et impose la réparation de ce préjudice.

Malgré les protestations du Gouvernement togolais, cet arrêt apparaît comme une autre limitation de l'autorité absolue des décisions du juge constitutionnel. La Cour de justice de la CEDEAO serait en même temps par ce biais, « *en passe de devenir le censeur des pouvoirs accusés de tous les maux, la juridiction d'appel ou de cassation des Cours constitutionnelles stigmatisées, le prétoire ouest-africain pour toutes les "victimes" – réelles ou virtuelles – des ordres constitutionnels nationaux* »¹⁴⁰.

¹³⁸ Président de la Cour NIYUNGEKO (Gérard), Séminaire de sensibilisation sur la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples, Libreville, 14 octobre 2011.

¹³⁹ Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/09/11 du 7 octobre 2011.

¹⁴⁰ BOLLE (Stéphane), « La Cour de justice de la CEDEAO : une cour (supra)constitutionnelle », <https://la-constitution-en-afrique.over-blog.com/article-la-cour-de-justice-cedeao-une-cour-supra-constitutionnelle-87092524.html> consulté le 18/06/2024 à 21h53.

En clair, le pouvoir constituant et les juridictions supranationales peuvent remettre d'une manière ou d'une autre en cause l'autorité des décisions du juge constitutionnel. Il peut aussi arriver que les pouvoirs de transitions le fassent.

2 – La naissance d'un pouvoir de transition

L'Afrique francophone a été le théâtre de vagues successives de coups d'État qui amènent à s'interroger sur l'échec de la construction de la démocratie. Elles commencent au Mali avec les deux coups d'État successifs d'août 2020 et juin 2021. Ensuite c'est au Tchad avec le coup d'État d'avril 2021. Puis, c'est le tour de la Guinée Conakry et du Burkina Faso avec les coups d'État respectifs de septembre 2020 et de septembre 2022. Enfin, c'est au Gabon en Afrique centrale, avec le coup d'État du 30 août 2023, où les militaires proches du régime déchu de l'ancien président ALI BONGO ont pris le pouvoir¹⁴¹. Quelles que soient les motivations de ces coups d'État, ils s'éloignent des principes démocratiques qui voudraient que le pouvoir exécutif se prenne par les urnes. L'on peut faire le constat selon lequel à la suite de ces nombreux coups de force militaire, les militaires élaborent le plus rapidement possible une Charte de la transition ayant pour objectif de définir le régime constitutionnel de la transition afin d'accorder une base légale qui fera office de Constitution provisoire pour l'exercice du pouvoir de transition en période de transition politique. Il faut préciser que la période de transition politique est le moment pendant lequel l'ordre constitutionnel n'est pas établi. C'est la période pendant laquelle les institutions sont refaites de manière à restaurer et à impulser une nouvelle gouvernance politique¹⁴². Alors, la question qui se pose ici est celle de savoir ce que devient la Constitution et les pouvoirs du juge constitutionnel qui en découlent dans un cadre de gouvernance non démocratique. Peut-on admettre la consistance et l'influence du pouvoir du juge constitutionnel africain dans un contexte de transition politique. L'observation de la scène politique permet de répondre par la négative, étant donné que la charte de transition vient suspendre la Constitution et donc les pouvoirs du juge constitutionnel. En outre, les autorités de transition s'accaparent de tous les pouvoirs y compris ceux de dissoudre et de refaire les institutions à leur guise. Dans le cas du Gabon par exemple, la Cour constitutionnelle a été dissoute après le coup d'État et réhabilitée par la suite pour la circonstance de prestation de serment du Président de la transition le

¹⁴¹ AUBAME (Willyhanove), « Le pouvoir du juge constitutionnel africain en période de transition politique : le cas du Gabon » *CERAPS*, 2023, p. 3.

¹⁴² *Idem*, p. 8.

Général Brice Clotaire OLIGUI NGUEMA. La prestation de serment n'était pas fondée sur la Constitution du 26 mars 1991, mais sur une Charte considérée comme un texte provisoire adoptée le 2 septembre 2023 par une commission *ad hoc*.

Dans la norme, le juge constitutionnel ne peut recevoir que le serment d'un Président démocratiquement élu, ou d'un nouveau qui remplace l'ancien, après la constatation de la vacance ou de l'empêchement définitif du Chef de l'État. Mais après le coup d'État, ce processus est foulé du pied. Malgré son impérium, le juge constitutionnel se trouve impuissant et choisit de soutenir les putschistes de gré ou de force en validant leur serment au mépris de la Constitution¹⁴³. C'est dans cette optique que le professeur Abdoulaye SOMA affirme : « *le juge constitutionnel africain est un juge instrumentalisé par le pouvoir politique* »¹⁴⁴. Par conséquent, statuant en circonstances du coup d'État militaire, devient un défenseur, un gardien des normes d'exceptions au détriment de la Constitution formelle. Les putschistes mettent alors en avant le droit de la force en lieu et place de la force du droit¹⁴⁵. Le juge succombe ainsi à l'influence des autorités de transition, il perd sa force juridique et sa capacité à s'imposer, ses pouvoirs sont marginalisés et son autorité bafouée, ainsi que l'autorité de ses décisions. Étant donné l'influence qui s'exerce sur lui, les justiciables ne peuvent placer en lui, en toute sérénité leur confiance au regard de la fragilité de son pouvoir pourtant supposé garantir et protéger les droits et libertés fondamentaux.



En somme, l'autorité des décisions du juge constitutionnel africain francophone fait face à plusieurs limitations. Certaines sont relatives au juge constitutionnel et d'autres plus ou moins liées à l'exercice de sa fonction. Dans le premier cas, l'on a pu constater que le mode d'accession à la fonction de juge constitutionnel à travers notamment leur désignation par les pouvoirs politiques le rend dépendant de ceux-ci. Dans le second cas, les limites à l'autorité des décisions du juge constitutionnel sont liées à l'exercice de la fonction de juge constitutionnel. Ici, les décisions du juge constitutionnel sont fragilisées

¹⁴³ AUBAME (Willyhanove), « le pouvoir du juge constitutionnel africain en période de transition politique : le cas du Gabon », *op. cit.*

¹⁴⁴ SOMA (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Un modèle pour l'Afrique, Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO GLELE*, Actes du colloque de Cotonou, 8-10 août 2012, p. 467.

¹⁴⁵ AUBAME (Willyhanove), « le pouvoir du juge constitutionnel africain en période de transition politique : le cas du Gabon », *op. cit.*, p. 15.

par la possibilité de les revoir qui existe à travers des recours en révision, en rectification d'erreur matérielle et le revirement de jurisprudence. En marge de cette possibilité, l'intervention d'autres organes tels que le pouvoir constituant, les juridictions supranationales et la naissance d'un pouvoir de transition est une autre limitation non négligeable de l'autorité des décisions du juge constitutionnel. Mais en définitive, les limitations à l'autorité des décisions des juridictions constitutionnelles ainsi mentionnées ne constituent-elles pas finalement dans certaines circonstances l'un des moyens de confirmation de celle-ci en considération notamment du fait que, « *la légitimité du juge constitutionnel tient à ce qu'il n'a pas le dernier mot* »¹⁴⁶?

¹⁴⁶ FAVOREU (Louis) et autres, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 368.

L'INFRACTION DOUANIÈRE EN DROIT CAMEROUNAIS

Par

Thomas SASSIE DOB
Doctorant en Droit Public,

Université de Douala (Cameroun)

Résumé

L'infraction douanière en droit camerounais est une infraction particulière. De quoi tient-elle cette particularité ? Voici l'interrogation autour de laquelle la présente étude s'est construite. Il s'est alors révélé que la particularité de l'infraction douanière en droit camerounais a une origine double c'est-à-dire qu'elle le tient aussi bien de ses critères d'identification que de sa qualification légale. Ainsi, contrairement à l'infraction pénale ou de droit commun qui exige la réunion des critères légal, matériel et moral pour sa détermination, l'infraction douanière ne conditionne son identification qu'à la réunion des critères d'ordre légal et matériel qualifiés de critères décisifs. Leur seule mise en évidence suffit pour identifier une infraction douanière. Le critère moral lui n'est qu'adventice ou accessoire. Aussi, dans sa qualification légale, l'infraction douanière répond à une classification bipartite. Ceci sous-entend que le droit douanier ne reconnaît que les délits et les contraventions comme infractions. Il n'existe donc pas de crimes en matière douanière comme en matière pénale.

Mots clés : *Infraction - douane- infraction douanière*

Abstract

Customs offences under Cameroonian public law are special. What makes it so special? This is the question on which this study is based. It has emerged that the special nature of customs offences in Cameroonian public law has a dual origin, i.e., it derives from both the criteria by which they are identified and their legal classification. Thus, unlike a criminal offence or an offence under ordinary law, which requires legal, material and moral criteria to be met in order to be identified, a customs offence can only be identified if the legal and material criteria, described as decisive criteria, are met. Their mere presence is sufficient to identify a customs offence. The moral criterion is only incidental or accessory. In its legal classification, customs offences are classified in two categories. This means that customs law recognizes only misdemeanor ours and contraventions as offences. There are therefore no crimes in customs law as there are in criminal law.

Keys words: *Offence - customs - customs offence*

La douane renferme en elle un bon nombre de missions¹ dont celle d'ordre fiscal est l'une des plus importantes et constitue pour toute étude relative aux questions douanières une véritable pergola. La mission fiscale de la douane consiste alors à évaluer les marchandises², à déterminer les droits et taxes des marchandises à l'importation et l'exportation, à les liquider, à les recouvrer principalement aux frontières accessoirement à l'intérieur des territoires. La mission fiscale de la douane reste plus prégnante dans les pays en développement³ où elle contribue à plus de 18 % au budget de l'État⁴.

Dans le cadre du commerce international, les biens ou marchandises traversent les frontières terrestres, maritimes, aériennes et même « *virtuelles* » pour satisfaire les besoins domestiques ou étrangers, la comptabilité des flux réels et financiers y afférents étant retracée dans la balance des paiements de chaque pays protagoniste⁵. Les États cherchent à tirer le meilleur avantage dans les relations commerciales qu'ils entretiennent à l'échelle internationale, régionale, communautaire, ou bilatérale⁶ ; tout ce qui justifie alors la place primordiale d'une Administration des douanes dans le processus de réalisation de la politique du commerce international.

Administration paramilitaire et au caractère régalien très affirmé⁷, la douane est historiquement considérée comme un « *gendarme aux frontières* »⁸. Elle est au confluent des intérêts divers lors du transit international des marchandises⁹ eu égard à l'intervention dans la procédure de dédouanement et de transit, d'une multitude d'acteurs qui agissent chacun en fonction de ses propres préoccupations du moment ou de ses calculs futurs¹⁰.

¹ La mission fiscale, la mission économique, la mission de surveillance et de protection du territoire, la mission d'assistance aux administrations etc.

² Montesquieu disait : « *là où il y a du commerce, il y a douane, l'objet du commerce est l'exportation et l'importation des marchandises en faveur de l'Etat, et l'objet des douanes est un certain droit sur cette même exportation et importation, aussi en faveur de l'Etat* ».

³ CHAMBAS (Guillaume), *Afrique du Sud du Sahara : Mobiliser des ressources fiscales pour le développement*, Paris, Economica, 2005, p. 34.

⁴ Au Cameroun, avec un budget de 4850,5 milliards de francs CFA pour l'exercice 2019 par exemple, il a été attendu de la douane la mobilisation d'un montant de 841 milliards, soit un pourcentage de 17,11 %.

⁵ KAMDEM FOTSO (Michel), *Les particularismes du contentieux douanier répressif en Afrique centrale : cas du Cameroun*, Thèse de Doctorat/ Ph/D en droit privé, Université de Yaoundé 2, 2018-2019, p. 2.

⁶ *Loc.cit.*

⁷ CREN (Rozenn), *Poursuites et sanctions en droit pénal douanier*, Thèse de Doctorat, université Panthéon Assas, Novembre 2011, p.1.

⁸ KAMDEM FOTSO (Michel), *Les particularismes du contentieux douanier répressif en Afrique centrale : cas du Cameroun*, *op. cit.*, p. 2.

⁹ DJEUWO (Marcellin), *le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC*, Yaoundé, L'Harmattan Cameroun, 2015. p.19.

¹⁰ A ce titre, l'Administration douanière était historiquement le symbole même de la puissance publique, chargée de protéger l'espace économique national contre les importations massives de marchandises susceptibles de déséquilibrer le marché domestique.

C'est dans cet ordre d'idées que NGUEDA NDIEFOUO relève que « *l'histoire du commerce international depuis la Révolution industrielle du 18^e siècle, a toujours été dominée par l'affrontement et la confrontation permanents entre le protectionnisme et le libre-échange* »¹¹. Dans cette perspective, faut-il le reconnaître, d'inévitables litiges ne manquent nullement de naître lors des contrôles douaniers, donnant ainsi lieu à un contentieux impliquant aussi bien les acteurs du commerce international que l'administration douanière¹² en charge de la répression des infractions douanières.

À propos justement des infractions douanières, il est important de relever que dans les sources internationales du contentieux douanier et particulièrement dans le cadre de l'Organisation Mondiale des Douanes (OMD) on peut noter que les missions de prévention, de recherche et de répression des infractions douanières constituent des missions phares pour la Convention de Nairobi du 9 juin 1977. Il en est de même de la Recommandation du 28 juin 2008 concernant les mesures de lutte contre les délits environnementaux transfrontaliers. Au niveau communautaire et particulièrement dans la zone CEMAC à laquelle appartient le Cameroun, il faut relever que le premier Code des douanes sous-régional adopté par acte n° 8/65-UDEAC-37 du 14 décembre 1965¹³ sous l'égide de l'UDEAC a survécu à la réforme fiscal-douanière de 1994 et n'a été refondu que le 6 août 2001 à la faveur du Règlement n° 5/01-UDEAC-097-CM. Cette refonte a donc eu pour innovation directe en matière de contentieux douanier la création d'un délit douanier de contrefaçon. Ceci démontre à suffisance l'intérêt que le législateur CEMAC porte à la lutte contre les infractions douanières. Dans le même sens, il faut dire que les normes du droit communautaire dérivé en matière de contentieux douanier en CEMAC comprennent également l'acte n° 9/94-UDEAC-600-CE-30 du 22 décembre 1994 approuvant le protocole d'assistance mutuelle administrative en vue de prévenir, rechercher et réprimer les infractions douanières entre les États membres de l'UDEAC.

Cet état des choses démontre à quel point le droit et le contentieux douaniers accordent une place de choix au traitement des questions relatives aux infractions douanières et à leur répression. Aussi, nous amène-t-il à nous intéresser particulièrement

¹¹ NGUEDA NDIEFOUO (Gustave). *La douane camerounaise à l'ère de la facilitation des échanges commerciaux*, L'Harmattan, 2011, p.1.

¹² DJEUWO (Marcellin), *le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC*, op. cit., p.19.

¹³ Avant 1965, le Code des douanes applicable dans l'ex-Cameroun oriental était celui publié en 1994 et comportant d'une part le décret du 17 février 1921 portant réglementation du régime des douanes en Afrique Equatoriale française (AEF) et, d'autre part, le décret du 08 avril 1939 portant répartition du produit des amendes et confiscations en matière de douane dans les territoires du Cameroun français.

à l'infraction douanière en zone CEMAC et singulièrement au Cameroun. Car, traiter d'une question en rapport avec la douane ne saurait se départir d'une analyse des infractions douanières dont l'interrogation au sujet du sens qu'elles revêtent s'impose dans la présente étude. Ainsi, par souci d'appréhender de façon satisfaisante le concept d'infraction douanière, il apparaît judicieux et nécessaire de présenter, au préalable, le sens du vocable « infraction » et du qualificatif « douanière » se rapportant à la douane, qui compose tous les deux ledit concept.

Pour ce qui est de la notion d'infraction, il faut dire qu'elle est définie aussi bien par les textes juridiques que par la doctrine¹⁴. La loi pénale contient à la fois des permissions et des interdictions. Le terme technique traduisant celle-ci est l'infraction. Elle désigne une action ou une omission prévue et réprimée par la loi pénale et n'étant protégée par aucune justification. L'infraction renvoie aussi à la faute pénale. Elle se distingue de la faute civile. Si la faute civile fait référence à « *tout fait quelconque (...)* » suivant l'article 1382 du Code civil¹⁵, l'infraction quant à elle est décrite de manière précise dans un texte. Il n'y a donc pas d'infractions sans texte. En conséquence, les infractions sont en nombre limité alors que les fautes civiles sont illimitées. En guise de droit comparé, l'article premier du Code pénal de la République du Congo définit l'infraction comme étant « *tout fait de l'homme qui, en raison du trouble social qu'il provoque, justifie l'application à son auteur de peines et de mesures des sûretés* ».

Pour Rémi CABRILLAC, l'infraction indique « *tout comportement consistant soit en une action, soit en une abstention réprimée par un texte pénal qui donne les éléments constitutifs et fixe les peines qui lui sont attachées* »¹⁶. À sa suite, Bernard BOULOC et Haritini MATSAPOULOU soutiennent que « *l'infraction est tout fait contraire à l'ordre social, qui expose celui qui l'a commis à une peine ou à une mesure de sûreté* »¹⁷ (assistance, surveillance, éducation, traitement, cure de désintoxication, travail d'intérêt général au profit d'une collectivité publique)¹⁸. Mais la société ne pouvant

¹⁴ BILOUNGA (Steve Thiéry), *Finances publiques camerounaises*, Yaoundé, L'Harmattan Cameroun, 2020, p. 569.

¹⁵ Art. 1382 du code civil « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »

¹⁶ CABRILLAC (Rémi), *Lexique du vocabulaire juridique*, 1^{ère} édition, Paris, Litec, 2002, p. 155.

¹⁷ BOULOC (Bernard) et MATSAPOULOU (Haritini), *Droit pénal général et procédure pénale*, 17^e édition, Paris, Dalloz, p. 85.

¹⁸ V. loi française n° 83-466 du 10 juin 1983 introduisant dans le droit pénal français une nouvelle peine de substitution à l'emprisonnement (art. 43-3-1 et ss. Code pénal), et prévoyant également l'accomplissement d'un travail d'intérêt général en cas de sursis avec mise à l'épreuve (art. 747-1 C.P.P.).

imposer sans arbitraire une mesure quelconque à un individu, sous prétexte qu'il s'est révélé dangereux ou qu'elle le considère tel, le législateur est intervenu pour déterminer les actes qu'elle a le droit de réprimer ; si bien que la notion d'infraction est avant tout une notion juridique.

D'un point de vue juridique, l'infraction se conçoit alors comme « *l'action ou l'omission, imputable à son auteur, prévue ou punie par la loi d'une sanction pénale* »¹⁹. En d'autres mots, « *elle consiste alors en un comportement prévu et puni par la loi pénale, et qui autorise l'application d'une peine ou d'une mesure de sûreté à son auteur* »²⁰. Mais si l'on se place, comme le font les criminologues, sur le terrain de la défense de la société (répression, élimination, traitement), la détermination de l'infraction ne dépend plus de l'examen juridique de ses conditions légales d'existence²¹ ; elle est conditionnée par l'analyse préalable de ses causes réelles.

Au sens strict, l'infraction est la transgression d'un interdit pénal. Elle suppose donc qu'un comportement – celui qui a donné corps à la transgression – ait préalablement fait l'objet d'une incrimination, c'est-à-dire d'une interdiction sous la menace d'une peine²². « Incriminer », en effet, c'est « déclarer criminel », autrement dit, infractionnel. Dans un système purement légaliste, cela signifie que le législateur pénalise – abstraitement – des comportements avant qu'ils soient commis et afin qu'ils ne le soient pas²³. C'est pourquoi il ne peut y avoir d'infraction sans incrimination et cela n'empêche que, pour qu'il y ait infraction, il faut, outre l'incrimination et le comportement qui y correspond, une déclaration - concrète – de culpabilité qui ne peut être que le fait d'un juge²⁴. Sans doute en raison de ce rôle constitutif de l'incrimination dans l'infraction, il est alors devenu coutumier d'assimiler les deux. L'infraction désigne, ainsi, tant le résultat de l'interdiction, c'est-à-dire l'interdit, que la transgression d'un tel interdit²⁵.

Ce qu'il faut donc retenir est que la commission d'une infraction, sur le plan du droit, exige la réalisation cumulative de deux conditions : il faut qu'il y ait violation de

¹⁹ DANA (Adrien-Charles), « Essai sur la notion d'infraction pénale », Paris, L.G.D.J., 1982, p. 433.

²⁰ BOULOC (Bernard) et MATSAPOULOU (Haritini), *Droit pénal général et procédure pénale, op.cit.*, p. 85.

²¹ *Loc. cit.*

²² BEAUSSONIE (Guillaume), « Infraction », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Juillet 2021, p. 7.

²³ *Loc. cit.*

²⁴ L'incrimination d'un comportement, qui conduit donc à en faire une infraction, en ce qu'elle implique la création d'un interdit pénal, représente un processus, aussi bien que son résultat.

²⁵ BEAUSSONIE (Guillaume), « Infraction », *op. cit.*, p. 7.

loi et qu'une peine soit prévue par le législateur pour sanctionner un tel comportement répréhensible²⁶. C'est du moins, ce que pose la maxime latine « *nullum crimen, nulla poena, sine lege* », entendez, il n'est de crime, ni de peine s'il n'est de loi.

En ce qui concerne la notion de douane, elle constitue sans conteste une administration au caractère régalien très affirmé, dotée de moyens d'action particuliers sur le plan juridique, notamment par l'étendue des pouvoirs de contrainte dont elle dispose et des sanctions prononcées à l'encontre des fraudeurs, au cœur d'un arsenal légal répressif spécifique et particulièrement efficace²⁷. Pour le Professeur Steve Thiéry BILOUNGA, la douane est une administration financière républicaine intervenant en principe au niveau des frontières et même à l'intérieur du territoire de l'État, menant, en fonction des voies d'accès des marchandises dans ledit territoire, une intense activité d'intérêt général conformément aux missions qui lui sont assignées par la réglementation en vigueur²⁸. Parlant justement des missions de la douane, Monsieur Rozenn CREN pense que « *l'administration des douanes remplit une mission fiscale puisqu'elle perçoit, pour l'Union européenne, sur les produits importés des pays tiers, les droits de douane fixés par le tarif douanier commun ainsi que les droits antidumping* »²⁹. Pour le compte des recettes nationales, la douane est chargée de la perception de la taxe intérieure sur les produits pétroliers, des taxes spéciales sur les moyens de transport (taxes à l'essieu, droit annuel de navigation sur les navires, taxes sur certains aéronefs).

Certains grands noms de la doctrine du droit douanier moderne, à l'instar de Jean Luc ALBERT, Jean Claude BERR et Henry TREMEAU, dégagent toutefois une autre acception de la douane, en insistant sur l'une des missions principales de cette institution : la protection économique. La douane assure alors « *la fonction régaliennne spécifique de protection et de lutte contre les contrefaçons et les trafics, ce qui se différencie de la simple collecte d'impôts disparates* »³⁰. Elle relève toujours d'une certaine idée classique, de protection économique. C'est la protection économique aux frontières³¹. La douane renvoie, dans ce sens, à une administration chargée de prélever les droits et taxes

²⁶ BILOUNGA (Steve Thiéry), *Finances publiques camerounaises, op. cit.*, p. 581.

²⁷ CREN (Rozenn), *Poursuites et sanctions en droit pénal douanier, op. cit.*, p. 1.

²⁸ BILOUNGA (Steve Thiéry), *Finances publiques camerounaises, op. cit.*, p. 539.

²⁹ *Loc. cit.*

³⁰ ALBERT (Jean-Luc), « Faut-il conserver la spécificité douanière ? », in *RFFP*, n° 113, février 2011, p. 234.

³¹ BERR (Claude) et TREMAU (Henri), *Introduction au droit douanier*, Paris, Dalloz, 1997, p. 68.

financiers à l'occasion des opérations de commerce extérieur³². C'est justement le sens retenu par le Glossaire des termes douaniers internationaux de l'organisation mondiale des douanes. D'après lui, la douane constitue « *les services responsables de l'application de la législation douanière et de la perception des droits et taxes et qui sont également chargés de l'application d'autres lois et règlements relatifs à l'importation, à l'exportation, à l'acheminement ou au stockage des marchandises* »³³. La douane peut encore renvoyer à un lieu où se situent ses différents services et qui applique une certaine politique qu'est la politique douanière. Le sens des notions d'infraction et de douane ainsi précisé, la clarification du concept d'infraction douanière apparaît alors congrue.

Le terme d'infraction douanière utilisé dans tous les codes des douanes, consacrés aux contentieux, suggère, il faut le relever, que toutes les violations de la loi douanière constituent des agissements pénalement répréhensibles³⁴. L'infraction douanière est par essence ambiguë et le traitement qui lui est réservé oscille entre deux pôles : le droit pénal et la procédure pénale, d'une part, le droit fiscal, d'autre part³⁵. Il est donc important d'admettre que la notion d'infraction douanière conserve une partie de son mystère, ce qui nourrit davantage le doute au sujet de sa portée au regard des réformes récentes intervenues en droit pénal³⁶.

De manière générale, l'infraction douanière peut être définie comme celle commise en matière douanière. Elle désigne tout acte ou abstention qui viole les lois et les règlements, lorsque ceux-ci ont été pris en vertu d'une délégation exprimée par la loi et qui est frappée d'une peine par le Code des douanes³⁷. Cette définition a été reprise *in extenso* par monsieur Marcellin DJEUWO dans son ouvrage intitulé « *Le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC* ». Bien avant, c'est-à-dire en 1982, Dominique SCHMIDT et Daniel SCHMIDT avaient déjà évoqué cette conception de l'infraction douanière en soulignant que « *l'infraction douanière ou l'infraction de change est la*

³² BILOUNGA (Steve Thiéry), *Finances publiques camerounaises, op. cit.*, p. 540.

³³ V. Glossaire des termes douaniers internationaux de l'Organisation mondiale des douanes, édition 2018, p. 14.

³⁴ La notion d'infraction, dans son sens technique, est en effet exclusivement liée au droit pénal. Cf. DESPORTES (Frédéric) et LE GUNEHEC (Francis), *Droit pénal général*, 6^e édition, Paris, Economica, n° 22, 2009, 1132 p.

³⁵ BERR (Claude) et TREMEAU (Henri), *Le droit douanier, communautaire et national*, 5^e édition Paris, Economica, 2001, p. 415.

³⁶ *Loc. cit.*

³⁷ Loi n° 2003/017 du 22 décembre 2003 portant dispositions d'applications de la réglementation des échanges CEMAC.

violation d'une prescription de la réglementation douanière ou des changes, punie conformément aux dispositions du Code des douanes »³⁸.

En d'autres mots, pour qu'une infraction revête une nature douanière, il faudrait qu'elle soit commise en violation d'une formalité prévue par le Code des douanes ou un texte régissant les opérations douanières et que sa sanction soit prévue par le Code des douanes, une loi ou un règlement douanier conformément aux procédures constitutionnelles³⁹. De par sa position aux frontières toutefois, et dans le cadre de l'exécution de sa mission d'appui aux autres Administrations, la douane reçoit parfois l'habilitation de constater et qualifier des infractions aux lois et règlements non douaniers à l'occasion de l'importation, de l'exportation ou du transit des marchandises, certaines desdites infractions faisant parfois corps avec les infractions douanières *stricto sensu*⁴⁰.

Ainsi, au regard des précédents développements, l'on se permet de noter que la notion d'infraction, qui a à la base une origine pénale, se retrouve exportée en matière douanière et se voit imposée, tout comme en matière pénale, comme condition juridique à sa réalisation la violation d'un texte prévoyant une peine à titre de sanction au comportement répréhensible. Aussi, faut-il relever que le traitement qui est réservé à l'infraction douanière est inspiré, dans une large mesure, de la matière pénale c'est-à-dire du droit pénal et de la procédure pénale. Ces éléments viennent ainsi mettre en évidence les grandes similitudes qui existent entre l'infraction douanière et l'infraction pénale. Nonobstant ces analogies, il faut dire que l'infraction douanière en droit camerounais est une infraction qui revêt une nature particulière et, de par cette nature, se démarque de l'infraction pénale. À cet égard, force est de s'interroger sur le point de savoir *de quoi l'infraction douanière en droit camerounais tient-elle sa particularité ?* La tangibilité des arguments à mobiliser ici amène à comprendre qu'une réponse axée sur la double origine du caractère particulier de l'infraction douanière en droit camerounais semble s'imposer.

Le choix du caractère bivalent de cette justification ne saurait être dénué d'intérêt. Car, l'analyse de la nature particulière de l'infraction douanière dans la présente étude permettrait, en y posant un regard panoramique, de mettre en évidence et de façon spontanée les points de démarcation entre cette infraction et l'infraction pénale. La

³⁸ SCHMIDT (Dominique) et SCHMIDT (Daniel), *Le contentieux douanier et des changes*, Paris, Dalloz, 1982, p. 23.

³⁹ KAMDEM FOTSO (Michel), *Les particularismes du contentieux douanier répressif en Afrique centrale : cas du Cameroun*, *op. cit.*, p. 98.

⁴⁰ *Loc. cit.*

présente analyse ne saurait donc se départir, dans son fond et ses développements, des confluences que l'infraction douanière partagerait avec l'infraction pénale ainsi que les divergences les opposants.

Cela étant dit, la thématique sous étude ne peut être efficacement traitée qu'en s'appuyant sur une méthode appropriée. L'option est ainsi faite en faveur de la méthode juridique dans sa dimension dogmatique c'est-à-dire à l'interprétation et à la systématisation des différents textes⁴¹ camerounais et communautaires de l'espace CEMAC relatifs à la douane. Toutefois, à cette dogmatique sera associée la méthode comparative. Ceci afin de permettre que la présente étude, mise en perspective avec celles réalisées ailleurs dans certains pays étrangers⁴², souscrive à l'aboutissement d'une meilleure recherche. Ces méthodes, il faut le dire, constituent ainsi le fil d'Ariane de la présente analyse. Dès lors, l'on peut être fondé de souligner que l'infraction douanière en droit public camerounais tient sa particularité aussi bien de ses éléments d'identification (I) que de sa qualification (II).

I – UNE INFRACTION PARTICULIERE DE PAR LA PRISE EN COMPTE DE SES CRITERES D'IDENTIFICATION

La doctrine traditionnelle ou habituelle a toujours présenté un enseignement selon lequel la détermination d'une infraction exige la réunion de trois critères⁴³ : matériel, légal et moral. Cependant, une exception se dégage dans le domaine des douanes ; exception justifiée par la spécificité ou la singularité du droit douanier. Ce qui induit explicitement que la seule combinaison ou association de deux critères suffit pour qu'une infraction douanière soit identifiée ou réalisée (A). Cela suppose parallèlement que le troisième critère n'est qu'accessoire ou minimisé dans le processus d'identification de l'infraction douanière (B).

⁴¹ ARNAUD (André-Jean) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, p. 188.

⁴² Le cas de la France par exemple en Europe et celui des Etats de la CEMAC.

⁴³ V. DESPORTES (Frédéric) et LE GÜNEHEC (Francis), *Droit pénal général*, 11^e édition, Paris, Economica-CUJAS, 2004, p. 387 et s. PRADEL (Jean), *Droit pénal général*, 19^e édition CUJAS, 2012, p. 308 et s. GREYER (Emmanuel), *Droit pénal général*, 2^e édition, Lexis Nexis, 2012, p. 137 et s. RASSAT (Michèle-Laure), *Cours magistral, Droit pénal général*, 2^e édition, 2006, p. 271, 272 et s. MERLE (Roger) et VITU (André), *Droit pénal général*, 7^e édition, CUJAS, 1997, p. 504 et s.

A – LA PROMOTION DES CRITERES DECISIFS D’IDENTIFICATION : LE CRITERE LEGAL ET LE CRITERE MATERIEL

La détermination d’une infraction en matière douanière exige que soient obligatoirement mis en branle deux critères qualifiés ici de décisifs. Le caractère décisif de ces critères se justifie tout simplement par le fait qu’en droit douanier leur seule détermination suffit à identifier une infraction. Les analyser revient à procéder à l’examen d’un critère légal (1) et d’un critère matériel (2).

1 – Le critère légal

La considération du critère légal comme critère décisif en matière d’identification de l’infraction douanière tient au fait que ce critère s’est vu doter d’un réel contenu positif. En tant qu’élément indispensable dans le processus d’identification d’une infraction, le critère légal ou encore le principe de légalité est un principe dont l’application en droit douanier comme dans tout autre domaine n’est possible qu’au prisme du respect de certaines exigences. Disons qu’un fait quelconque ne peut être qualifié d’infraction douanière que s’il remplit deux conditions dont la première est relative à l’existence d’un texte qui édicte une interdiction ou une obligation que ce fait a outrepassé. La deuxième, par contre, est relative à l’existence d’une disposition de code des douanes qui réprime ou sanctionne cette violation de la loi. La légalité est avant tout un guide pour le législateur et pour l’autorité détentrice de la sanction.

Relativement au préalable d’une exigence d’incrimination de l’infraction douanière, il faut dire que le critère légal est consubstantiel à la maxime latine « *nullum crimen, nulla poena sine lege* » qui exige qu’il n’y ait de peine ou de délit que s’il existe un texte législatif prévoyant l’acte incriminé et la sanction y afférente. Sans texte légal il n’y a pas d’infraction, même si l’acte commis apporte un trouble à l’ordre public. Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour les contraventions dont les éléments ne sont pas définis par le texte. En effet, en vertu du principe de la légalité⁴⁴ des délits et des peines, seule la loi peut déterminer ce qui constitue une infraction et les peines applicables⁴⁵.

⁴⁴ C’est un principe qui s’interprète comme l’obligation de soumission au droit. Par droit, il faut entendre ici l’ensemble des règles qui régissent l’activité bancaire.

⁴⁵ En droit interne, les textes prévoient que les peines et les mesures sont fixées par la loi et ne sont prononcées qu’en raison des infractions légalement prévues.

L'élément légal du délit douanier porte ainsi sur l'obligation d'existence d'un texte, en principe législation douanière prévoit ou édicte au préalable une obligation ou une interdiction que le fait incriminé a outrepassé⁴⁶. Tout comme en matière pénale, il faut dire que le principe de textualité est un fondement du principe de légalité en matière douanière. S'il existe préalablement un texte qui incrimine l'acte commis, alors l'infraction qui constitue la violation du texte est sanctionnée sur la base d'un texte prévoyant également les peines applicables.

En ce qui concerne alors l'exigence d'une sanction en cas de violation des textes d'incrimination, il faut dire de prime à bord que la soumission de toute personne physique ou morale au droit ou aux règles juridiques est un impératif catégorique dont la garantie est le recours au contrôle du juge compétent. Ce recours intervient si la règle de droit à laquelle les personnes sont assujetties a fait l'objet d'une violation. Ceci voudrait dire que les règles de l'obligation de conformité doivent être justifiées. Celle-ci (obligation de conformité) se décline en une obligation de conformité à la légalité. Les règles édictées obligent ainsi tout contrevenant à les respecter tant par la conformité aux formes permises, que par le fond admis. Ainsi, en cas de violation du texte d'incrimination d'un acte ou d'une méconnaissance des règles juridiques, et une fois que l'infraction douanière est établie, la sanction y relative est prononcée d'office. Au Sénégal, par exemple, le législateur à travers les articles 426⁴⁷ et 427⁴⁸ du Code des douanes donne habilitation à l'administration des douanes de pouvoir constater, poursuivre et réprimer les infractions à la réglementation des changes⁴⁹.

Il est important de relever, au regard de ce qui précède, que la condition nécessaire et suffisante de l'existence de l'élément légal est donc que l'infraction douanière soit prévue et réprimée à la date de la consommation du fait litigieux, sans qu'il y ait lieu de

⁴⁶ NYAMA (Jean-Marie), *Droit douanier de la CEMAC*, CERFORD, 2003, p. 328.

⁴⁷ Article 426 du Code des douanes, « *Est considéré comme infraction à la législation des changes toute violation des dispositions relatives aux relations financières avec l'étranger telles que prévues par l'UEMOA, notamment celles concernant les obligations de déclaration ou de rapatriement, ainsi que le non-respect des procédures prescrites et les formalités ou justificatifs exigés* ».

⁴⁸ Article 427 du Code des douanes, « *La poursuite des infractions en matière de change ne peut être exercée que sur plainte du Ministre chargé des finances ou de l'un de ses représentants habilités à cet effet* ».

⁴⁹ PANNIER (Jean), *Droit pénal douanier et des changes : l'application de la loi dans le temps*, sc. crim., 1991, n° 2, p. 296.

rechercher si par la suite, ces dispositions légales ont été ou non modifiées ou abrogées⁵⁰. Peu importe donc que le prévenu ait eu une intention coupable ou non. Il suffit seulement qu'il ait agi ou qu'il se soit abstenu d'agir enfreignant par là une disposition de la réglementation douanière, et que son agissement soit punissable par la loi⁵¹. Dans cette veine, l'article 348 du Code des douanes ne fait pas autre chose que de défendre expressément aux juges d'exécuter le contrevenant sur l'intention. Ils doivent donc déclarer coupables les prévenus, même si ceux-ci administrent la preuve de leur bonne foi ou de leur ignorance de la fraude ou bien encore, ce qui revient au même, si les agents ayant constaté la fraude n'apportent pas la preuve que les prévenus ont agi intentionnellement⁵². Dans ce sens, ni l'erreur de droit, ni l'erreur de fait, ni l'ignorance n'enlève à ces infractions leur caractère délictueux.

Le principe de légalité est un principe qui de manière générale connaît des corollaires en droit pénal ou du moins en droit commun. Il s'agit du principe de la non-rétroactivité de la loi, de l'interprétation de la loi et du principe de territorialité. En d'autres termes, en matière pénale, la loi est le seul et l'unique texte compétent pour déterminer de manière formelle les infractions. Il en résulte alors, au regard de la logique juridique, que cette loi pénale ne peut être étendue au-delà des limites que lui a tracées le législateur⁵³. Le constat qui est fait est simplement qu'on est en présence d'une condition qui est convoquée et qui s'impose également aux questions de non-rétroactivité de la loi, d'interprétation de la loi et de territorialité. Cependant, il est important de relever que la mise en vigueur de ces principes en droit douanier demeure atténuée ou édulcorée. Le critère légal n'est pas le seul critère décisif en matière d'identification de l'infraction douanière, il existe également le critère matériel.

2 – Le critère matériel

Il n'existe pas d'infraction sans activité matérielle. Le principe selon lequel un acte matériel est nécessaire dans la commission d'une infraction ne souffre d'aucune

⁵⁰ DJEUWO (Marcellin), *Le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC*, op. cit., p. 30.

⁵¹ *Loc. cit.*

⁵² *Loc. cit.*

⁵³ KAMDEM FOTSO (Michel), *Les particularismes du contentieux douanier répressif en Afrique centrale : cas du Cameroun*, op. cit., p. 23.

exception⁵⁴. Le critère matériel se définit comme un fait⁵⁵, un acte⁵⁶ ou plus largement une action, par laquelle l'infraction prend corps et se révèle⁵⁷. En tant que critère consistant en l'attitude positive ou négative réprimée par le texte, il est la manifestation concrète de la volonté délictueuse du délinquant. Il peut prendre des formes variées en ce sens qu'il peut s'agir d'un acte positif ou d'une abstention, d'un acte unique ou de plusieurs actes, d'un acte instantané ou qui se prolonge dans le temps. En matière douanière précisément, la préoccupation du législateur s'est traduite par l'adoption d'un système de responsabilité dérogatoire du droit commun⁵⁸. La matière douanière s'est longtemps distinguée par la structure matérielle des infractions douanières. L'infraction douanière n'existe donc qu'en fonction d'un certain élément matériel, c'est-à-dire d'un comportement objectif. Le critère matériel en droit douanier est toujours presque exactement défini. Il est difficile que le législateur reste, de façon volontaire, imprécis de manière à pouvoir étendre la répression à des faits imprévisibles⁵⁹.

Nonobstant ce qui précède, il faut relever que le critère matériel de l'infraction douanière renferme une complexité certaine. Ceci en ce sens qu'il est indiscutablement caractérisé par quatre facteurs dont le premier est relatif à un acte positif ou négatif clairement défini⁶⁰ ; le deuxième lié à une circonstance viciant cet acte⁶¹ ; le troisième en rapport avec l'objet déterminé qui est le plus⁶² ; enfin le quatrième qui porte sur une condition de lieu, car il est rare, voire impossible qu'un acte soit punissable s'il a été commis à un lieu quelconque du territoire douanier⁶³. Certes, ces facteurs sont d'une nécessité certaine dans la réalisation d'une infraction, mais il faut reconnaître qu'ils ne sont pas du tout suffisants pour assurer l'exercice de détermination du type d'infraction

⁵⁴ FAYE (Malick), *Le droit douanier sénégalais*, Paris, l'Harmattan, p. 50.

⁵⁵ STEFANI (Gaston) et LEVASSEUR (Georges), *Droit pénal général*, 10^{ème} éd., Précis Dalloz, 1978, p. 183, n° 157.

⁵⁶ BOULOC (Bernard), *Droit pénal général*, 2^{ème} éd., Précis Dalloz, 2011, p. 213, n° 224. Les termes de l'acte et de fait sont au demeurant souvent tenus pour synonymes.

⁵⁷ PINATEL (Jean), « L'élément matériel de l'infraction devant la criminologie et les sciences de l'homme », *RSC*, 1967, p. 910. V. égal. BOUZAT (Pierre) et PINATEL (Jean), *Traité de droit pénal et de criminologie*, 2^{ème} éd., t.1, Dalloz, 1970, p. 182, n° 111.

⁵⁸ FAYE (Malick), *Le droit douanier sénégalais*, *op. cit.*, pp. 50-51.

⁵⁹ DJEUWO (Marcellin), *Le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC*, *op. cit.*, p. 30.

⁶⁰ Par exemple une inexécution d'un engagement souscrit, une importation, une détention, un transport, etc.

⁶¹ Par exemple l'écoulement d'un laps de temps au-delà du délai prescrit ou l'absence de justification d'origine.

⁶² Le plus souvent une marchandise d'une certaine catégorie, par exemple marchandise prohibée ou fortement taxée à l'entrée.

⁶³ Il faut généralement que l'acte ait été accompli à un lieu déterminé du territoire, notamment le rayon des douanes.

en cause. C'est alors qu'on est souvent tenu de convoquer, en plus, un facteur de nature accessoire qui n'est que la résultante des moyens employés pour la commission de l'acte ou du nombre d'individus auteurs de l'acte incriminé.

L'analyse du critère ou de l'élément matériel de l'infraction douanière amène ici à s'interroger sur un point important. Ainsi, tout comme Claude BERR et Henri TREMEAU⁶⁴, l'on se demande bien dans quelles conditions l'activité matérielle de l'infraction peut-elle être considérée comme engageant définitivement son auteur sur la voie du résultat ? C'est une interrogation qui fait appel à l'existence d'une tentative de délit.

En matière douanière les faits et actes posés sont généralement visibles et clairement ostensibles. Il s'agit d'agissements extérieurs dont le commencement par tentative ou la réalisation manquée sont aussi punissables que l'acte répréhensible effectivement constitué lui-même. Avant que l'infraction soit consommée, la manifestation objective de l'intention criminelle est punissable⁶⁵. C'est dans ce sens que le Code pénal camerounais affirme dans une de ses dispositions que : « *toute tentative manifestée par un 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 n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée comme le crime ou le délit lui-même* »⁶⁶. Cette disposition, il faut le souligner, dégage la même idée que le Code de douanes de la CEMAC dans sans article 396 qui dispose que : « *toute tentative de délit douanier est considérée comme le délit lui-même* ».

En tant que tentative, même en matière douanière le délit reste punissable. Afin de mieux analyser cette idée, commençons par convoquer une disposition du Code pénal camerounais : « *La tentative est punissable alors même que le but recherché ne pouvait pas être atteint à raison d'une circonstance de fait ignorée de l'auteur* »⁶⁷. De prime à bord, la tentative, tout comme l'acte infractionnel complètement consommé ou réalisé, est punissable selon le législateur camerounais. Dans une affaire qui s'est produite en 1995 opposant l'Administration des douanes camerounaises à la société SAMSUN

⁶⁴ BERR (Claude) et TREMEAU (Henri), *Le droit douanier communautaire et national, op. cit.*, p. 427.

⁶⁵ *Loc. cit.*

⁶⁶ V. art. 94 al. 1 du Code.

⁶⁷ V. art. 94 al. 2 du Code.

dirigée par un allemand, la douane avait intercepté au quai d'embarquement des conteneurs de café brut calibré qui avait été déclaré comme café non torréfié, non assujettis aux droits de douanes. Les agents de douane assermentés avaient constaté une fausse déclaration d'espèce et une exportation en contrebande ayant entraîné des droits compromis de 82.500.000 FCFA⁶⁸. Certains ont pensé, comme le précise monsieur KAMDEM FOTSO, qu'ils auraient dû, comme si l'affaire avait été portée en justice, constater un concours réel de fausse déclaration d'espèce et de tentative de contrebande à l'exportation.

De même, la tentative n'est punissable qu'en matière de délits d'après l'article 409 du Code des douanes en France. C'est dire alors que, conformément au droit commun, la tentative de contravention échappe à toute répression. Il est important de relever que si la répression de la tentative ne soulève aucun problème particulier lorsque le commencement d'exécution s'est déroulé sur le territoire national, la situation se présente d'une manière plus complexe en cas d'infraction tentée sur le territoire étranger⁶⁹.

Dans le domaine particulier des douanes, lorsqu'il existe une interruption de la tentative, cette interruption coïncide généralement avec la découverte elle-même des faits délictueux, laquelle a lieu sur le territoire, en tout cas au passage de la frontière⁷⁰. Dès lors, ce simple acte d'interruption justifie la compétence des tribunaux français. En revanche, lorsque les deux éléments de la tentative⁷¹ sont localisés à l'étranger, l'absence de lien entre la tentative et le territoire national interdit toute poursuite en France, même à l'égard d'un français, la règle inverse posé par l'article 695 du Code de procédure pénale, ayant été abrogé par la loi du 16 décembre 1992⁷².

De ce que la tentative de délit représente l'effort de l'agent vers un but déterminé, il résulte qu'elle ne peut exister dans les cas où le législateur prononce une peine sans tenir compte de la volonté coupable, sur la simple constatation d'un fait⁷³. La tentative d'une infraction non intentionnelle constitue une impossibilité juridique. Comment

⁶⁸ Revue des Douanes camerounaises, 2^e édition, 1995, pp. 13-15.

⁶⁹ BERR (Claude) et TREMEAU (Henri), *Le droit douanier communautaire et national*, op. cit., p. 430.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 431.

⁷¹ C'est-à-dire le commencement de l'exécution et l'interruption involontaire.

⁷² Cf. art. 64 de la loi.

⁷³ CHAMPCOMMUAL (Jean), *La tentative*, Etude pratique de législation comparée, Paris, Librairie Cotillon, 1893, p. 33.

concevoir donc, par exemple, qu'un individu essaie de commettre un meurtre par imprudence ? L'énoncé seul d'une semblable proposition en révèle le non-sens.

L'identification de l'infraction douanière en droit public camerounais met certes en évidence deux critères décisifs suffisants pour déterminer l'infraction, mais elle n'ignore pas le critère moral malgré son caractère accessoire ou adventice.

B – LA MINIMISATION DU CRITERE MORAL DANS L'IDENTIFICATION DE L'INFRACTION DOUANIÈRE

Contrairement à la réalité qui se dégage en matière pénale, le critère moral en matière douanière a toujours été réduit à sa plus simple expression, ou simplement relégué en second plan ou encore même exclu. Il ne constitue pas un élément phare ou décisif dans la détermination de l'infraction douanière. L'on est ainsi amené à s'intéresser aux raisons justifiant la minimisation de critère (1) qui, au regard du Code des douanes de la CEMAC, se voit complètement exclu de la constitution de l'infraction douanière (2).

1 – Les justifications de la minimisation du critère moral de l'infraction douanière

Si l'élément moral ou intentionnel de l'infraction est accessoire en matière douanière, cela suppose clairement qu'il existe des raisons qui justifient cet état des choses. L'on pense ainsi que les raisons pouvant justifier la marginalisation de cet élément peuvent être trouvées aussi bien dans textes que dans la doctrine.

En ce qui concerne les justifications d'ordre textuel, disons avant toute chose que le premier Code des douanes de l'UDEAC, ancêtre de la CEMAC prévoyait déjà en matière douanière les infractions intentionnelles et les infractions non intentionnelles. Très peu de dispositions du Code des douanes français d'avant la réforme de 1987 et de celui de la CEMAC applicable jusqu'alors ont trait au critère moral de l'infraction. L'on ne peut mieux comprendre tout ceci qu'à travers l'évocation des dispositions d'ordre générale et celles d'ordre particulière de ces Codes.

L'élément moral de l'infraction est expressément exigé par le Code des douanes français dans de nombreux cas. Il en est ainsi, par exemple, de l'article 369, 2, c et de l'article 413 bis, b. On remarque avec intérêt que, dans cette hypothèse, la nécessité de la présence de cet élément intentionnel est prévue *à l'égard d'une contravention et non d'un*

*délit*⁷⁴. Lorsqu'on revient au droit douanier camerounais de manière spécifique, l'on se rend compte que l'exigence du critère moral ou intentionnel était posée par l'article 6 (b) de l'instruction ministérielle n° 00268/MINEFI/CAB du 15 décembre 1995 relative aux modalités d'application du décret n° 95/004 du 07 décembre 1995 portant mise en place du programme de sécurisation des recettes douanières. Cette disposition exemptait l'importateur du paiement de l'amende « *lorsque sa bonne foi peut être prouvée sur la base d'une déclaration d'importation ouverte avant l'embarquement des marchandises et du rapport de l'affilié SGS* ».

L'article 348 al. 2 du Code des douanes de la CEMAC de 2001 ainsi l'article 414 al.2 du Code des douanes de la CEMAC de 2019, faut-il le relever, disposent qu'il est expressément défendu au juge d'excuser le contrevenant sur l'intention. De telles dispositions peuvent sembler sévères et s'apparenter à la limitation des droits du prévenu. Manifestement, ces textes s'éloignent ici de l'orthodoxie du droit pénal. En effet, dans cette matière, l'élément moral de l'infraction est important pour asseoir la responsabilité de l'auteur. Or, en matière douanière, les délits sont dits matériels et consommés quelle que soit l'intention de l'auteur. Mis à part les cas particuliers comme l'opposition à la fonction qui doit être prouvée conformément au droit commun par l'accusation, le droit pénal douanier détermine l'intention à partir de la seule constatation du fait matériel⁷⁵. Il en est ainsi des délits de contrebande et d'importation sans déclaration ainsi que des délits assimilés sur lesquels repose l'essentiel de la répression douanière⁷⁶.

Le droit douanier s'est toujours distingué par la structuration de ces deux infractions. C'est que dès l'origine, les rédacteurs du Code français des douanes se sont plus préoccupés du paiement des droits et taxes que des principes généraux du droit pénal⁷⁷. Les législateurs africains ont ainsi été inspirés par leur homologue français de 1791, en ce sens qu'il ne s'agissait que d'un souci d'efficacité pratique dans la répression des infractions douanières. Cela se justifie clairement, en ce sens que la fraude douanière est fugace et la preuve de l'irrégularité est parfois fastidieuse, voire impossible.

Pour ce qui est des justifications d'ordre doctrinal, elles sont davantage axées sur les controverses ayant existé entre deux courants ou deux thèses qui se sont opposées. Les

⁷⁴ BERR (Claude) et TREMEAU (Henri), *Le droit douanier communautaire et national*, op. cit., p. 438.

⁷⁵ FAYE (Malick), *Le droit douanier sénégalais*, op. cit., p. 71.

⁷⁶ *Loc. cit.*

⁷⁷ *Loc. cit.*

controverses à propos de la marginalisation du critère moral de l'infraction douanière sont alors nées des interprétations des positions des textes précédemment évoqués.

Les tenants d'un des courants soutenaient que les infractions douanières étaient des infractions matérielles, dépourvues d'élément moral⁷⁸, dans lequel la responsabilité pénale est déclenchée par la seule exécution matérielle de l'action ou de l'omission prohibée par la loi, avec absence de causes d'exonération liées à l'élément intentionnel⁷⁹. Selon eux, les infractions sont en effet constituées en l'absence non seulement de faute intentionnelle, mais encore de faute d'imprudence ou de négligence. La commission matérielle des faits incriminés suffit à caractériser l'infraction sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'intention, l'imprudence ou la négligence de l'auteur⁸⁰. Pour les tenants d'un autre courant, l'infraction douanière a bien un élément moral qui se réduit à la volonté⁸¹ ou qu'il est présumé. Selon Claude BERR, il est important de procéder à une dissociation du problème de l'existence non contestable du critère moral et du problème de la charge de la preuve de ce critère moral⁸².

À côté de ces controverses, il y en a existé plusieurs autres en France depuis 1987, en particulier celle de 1987 à 1992 qui était une controverse adoucie. D'après la thèse défendue, la personne sur laquelle pèse une présomption de culpabilité peut la combattre en établissant sa bonne foi. La bonne foi devenait ainsi une cause spéciale de non culpabilité en droit pénal douanier. Par contre, la bonne foi invoquée pour les infractions douanières et assimilées ne saurait être retenue comme cause exonératoire pour les infractions de droit commun qui leur sont connexes⁸³. Une autre thèse qui existe depuis la loi française n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant modification de la partie générale du Code pénal français, entrée en vigueur en 1994, soutient, en s'inspirant de l'article 121-3 du Code pénal français qu'il n'y a pas de crime et de délit sans intention de le commettre.

⁷⁸ MERLE (Roger) et VITU (André), *Traité de droit criminel*, op. cit., pp. 671-676.

⁷⁹ KAMDEM FOTSO (Michel), *Les particularismes du contentieux douanier répressif en Afrique centrale : cas du Cameroun*, op. cit., p. 60.

⁸⁰ *Loc. cit.*

⁸¹ DE GUARDIA (Philippe.), « L'élément intentionnel dans l'infraction douanière », *Revue des sciences criminelles*, 1990, p. 487.

⁸² BERR (Claude) et TREMEAU (Henri), *Le droit douanier communautaire et national*, op. cit., p. 461.

⁸³ Cass. crim. 1^{er} octobre 1990-002928. *Bull. crim.* 1990, n° 324.

2 – L'exclusion du critère moral de l'infraction douanière

Malgré la reconnaissance de l'élément moral dans la constitution des délits douaniers, intervenue en France avec la loi du 8 juillet 1987, il semble que ces timides efforts du législateur français n'ont point son homologue CEMAC.

Pour s'en convaincre, il suffit simplement de se référer à la disposition de l'article 414 al. 2 du nouveau Code des douanes de la CEMAC de 2019 qui n'a pas fait autre chose que de reprendre exactement la disposition de l'article 348 du Code des douanes de la CEMAC de 2001. D'après cet article, « *il est expressément défendu au juge d'excuser les contrevenants sur l'intention* ». Cette disposition interdit alors aux tribunaux, d'une certaine manière, de prendre en considération ou d'évoquer la bonne foi lorsqu'ils tranchent les litiges douaniers. Pourtant, la nécessité d'une prise en considération de la bonne foi dans la répression tant administrative que judiciaire des infractions douanières transparaît dans les engagements internationaux des États de la CEMAC⁸⁴. En d'autres termes, le refus ou le rejet de la bonne foi exprimé par le Code des douanes de la CEMAC est un choix délibéré.

Au Cameroun précisément, l'article 23 de la loi n° 2018/022 de décembre 2018 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2019 a prévu la possibilité pour l'Administration d'infliger une amende de principe « *lorsqu'une infraction douanière constatée ne relève pas d'une volonté manifeste du contrevenant* ». Etant donc donné que la bonne foi équivaut à l'absence d'intention ou de volonté du résultat, et non à l'absence de volonté de l'acte, l'on peut considérer, selon KAMDEM FOTSO, que le législateur camerounais n'avait pas toujours opéré une évolution dans la mise en œuvre des prescriptions internationales, et dont, une quelconque évolution en matière de « moralisation » de l'infraction douanière. Le nouveau Code des douanes de la CEMAC a maintenu en son article 414 l'interdiction faite au juge de prendre en considération la bonne foi du prévenu pour l'excuser ou l'exempter de la peine.

Si l'infraction douanière en droit public camerounais doit sa particularité à ses critères décisifs et adventice d'identification, elle la doit également sa qualification légale.

⁸⁴ V. à ce propos la norme 3.39 de la Convention de Kyoto du 18 mai 1973 sur la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers, révisée en 1999 et ratifiée par le Cameroun le 18 novembre 2014. V. également l'article VIII (3) de l'accord du GATT 1947.

II – UNE INFRACTION PARTICULIERE DE PAR SA QUALIFICATION LEGALE

La détermination ou l'établissement d'une infraction obéit à un certain nombre de préalables légaux dont la qualification fait partie des plus importants. La qualification est alors soumise à certains principes quelle que soit l'hypothèse envisagée⁸⁵. Dans le domaine des douanes, et particulièrement en matière infractionnelle, l'évocation de la qualification induit le rattachement d'une ou plusieurs dispositions du Code des douanes à une infraction. Lorsque le Code des douanes fait ces affirmations, il ne fait pas autre chose que consacrer la classification légale des infractions douanières. Ainsi, contrairement au droit pénal qui procède à la classification tripartite des infractions, le droit douanier lui connaît une division bipartite qui infère une classification des infractions douanières en délits et contraventions (A), tout en excluant les crimes (B).

A – La division bipartite de l'infraction douanière : la répartition des délits et contraventions

En matière douanière, la classification des infractions fondée sur l'élément légal ne met en exergue que deux types d'infractions à savoir les délits et les contraventions. Les infractions criminelles n'existent donc pas en matière douanière. Cette originale dualité des infractions se double d'un régime qui n'est pas soumis aux règles et à la classification du droit pénal. L'on abordera ainsi, dans un premier temps, les délits douaniers (1), puis dans un second, les contraventions douanières (2).

1- Les délits douaniers

Il ressort du Code des douanes CEMAC de 2001 qu'une infraction est considérée comme un délit si la loi a qualifié le fait incriminé d'acte de contrebande ou d'importation et d'exportation sans déclaration d'une part et si la marchandise litigieuse est prohibée ou fortement taxée à l'importation ou si elle est simplement taxée à l'exportation d'autre part⁸⁶. Le Code des douanes CEMAC de 2019 regroupe alors les délits douaniers en trois classes c'est-à-dire les délits de première classe, les délits de deuxième classe et les délits de troisième classe.

⁸⁵ PRADEL (Jean), *Droit pénal général*, Paris, Cujas, 20^e édition, 2014, p. 287.

⁸⁶ V. art. 403 du Code des douanes CEMAC de 2001.

En ce qui concerne les délits douaniers de première classe, disons que sont passibles de la confiscation de l'objet de fraude, de la confiscation des moyens de transport, de la confiscation des objets servant à masquer la fraude et d'une amende égale au double de la valeur de l'objet de fraude et d'un emprisonnement pouvant s'élever à un mois, tout fait d'importation ou d'exportation sans déclaration lorsque ces infractions se rapportent à des marchandises de la catégorie de celles qui sont prohibées ou fortement taxées à l'entrée, ou soumises à des taxes de consommation, ou prohibées ou taxées à la sortie⁸⁷. Aux termes de l'article 110 du Code des douanes CEMAC de 2001, « *toutes les marchandises importées ou exportées doivent faire l'objet d'une déclaration en détail ; peu importe si ces marchandises sont susceptibles d'être taxées ou si elles sont exemptes des droits et taxes. La violation de cette obligation constitue une importation ou une exportation sans déclaration* ». En d'autres termes, une importation ou une exportation par bureaux de douane sans déclaration en détail ou sous le couvert d'une déclaration en détail incomplète ou non applicable aux marchandises présentées, ainsi que toute substitution ou soustraction des marchandises sous douane constituent une importation sans déclaration⁸⁸. Pour que cette infraction soit qualifiée de délit, il faut que les marchandises soient prohibées ou fortement taxées ou soumises à une taxe de consommation à l'entrée ou alors simplement taxées à l'exportation⁸⁹.

Concernant les délits douaniers de deuxième classe, relevons que sont passibles des sanctions fiscales prévues à l'article précédent et d'un emprisonnement de trois mois à un an, les délits de contrebande commis par une réunion de trois individus et plus jusqu'à six inclusivement, que tous portent ou non des marchandises de fraude⁹⁰. La contrebande est entendue comme une importation ou exportation en dehors des bureaux des douanes, ainsi que toute violation des dispositions légales ou réglementaires relatives à la détention et au transport des marchandises à l'intérieur du territoire douanier⁹¹. Le seul fait que la marchandise ait franchit la frontière du territoire douanier à l'import comme à l'export suffit pour parler de contrebande⁹². Point n'est donc absolument besoin qu'une telle marchandise soit stockée ou mise à la consommation dans le territoire. En

⁸⁷ V. article 469 du Code des douanes CEMAC 2019.

⁸⁸ V. article 409 du Code des douanes.

⁸⁹ DJEUWO (Marcellin), *Le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC*, op. cit., pp. 35-36.

⁹⁰ V. article 470 du Code des douanes CEMAC de 2019.

⁹¹ V. article 406 du Code des douanes CEMAC de 2001.

⁹² DJEUWO (Marcellin), *Le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC*, op. cit., pp. 34.

plus, en vertu du principe selon lequel toute tentative de délit est considérée comme le délit lui-même⁹³, toute tentative d'importation ou d'exportation en dehors des bureaux des douanes peut être considérée comme un début d'exécution du fait délictueux et sanctionnée comme tel.

« Les tribunaux admettent généralement que, constituent des actes de commencement d'exécution, ceux qui manifestent l'engagement irrévocable de leurs auteurs dans la voie de la réalisation de l'infraction. Cette manifestation résultera le plus souvent des circonstances objectives dans lesquelles le prévenu a été appréhendé. Ainsi, le voyageur porteur de marchandises prohibées à l'importation qui prend place dans un wagon à la gare précédant la frontière, dévoile de façon de façon indubitable qu'il n'entend pas revenir sur sa détermination. Il en est de même d'un individu qui, en dépit de ses dénégations, avait fait traverser la ligne frontière à des animaux et leur avait fait rebrousser chemin, alors que, de toute manière, les animaux en question se trouvaient hors de la route légale et qu'il n'était pas possible en conséquence d'admettre que le prévenu n'ait jamais eu l'intention de les présenter à un bureau des douanes »⁹⁴.

Le prévenu ne peut alors être excusé que s'il a volontairement et sans pression extérieure, interrompu l'exécution de l'infraction. Ainsi, le prévenu qui a tenté d'exporter des marchandises en contrebande et qui par suite, a rebroussé chemin par crainte d'être surpris, craintes liées aux circonstances qui lui sont extérieures telles que les bruits des voix, la sommation de s'arrêter, n'est pas réputé avoir interrompu volontairement la commission de l'infraction. On conclura avec Marcellin DJEUWO que désistement, bien que d'apparence volontaire, n'a pas été spontané. Il n'y a donc délit que si la loi a qualifié le fait incriminé d'acte de contrebande ou d'importation et d'exportation, et si par ailleurs, la marchandise litigieuse est prohibée ou fortement taxée à l'importation ou si elle est simplement taxée à l'exportation⁹⁵.

Relativement aux délits de troisième classe, sont concernés les délits de contrebande commis soit par plus de six individus, soit par trois individus ou plus à dos d'animal ou à vélo, que tous portent ou non des marchandises de fraude ; les délits

⁹³ V. article 396 CD.

⁹⁴ PAU, 16 février 1965, cité par BERR (Claude) et TREMEAU (Henri), *Le droit douanier communautaire et national*, op. cit., p. 426.

⁹⁵ DJEUWO (Marcellin), *Le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC*, op. cit., p. 35.

de contrebande par aéronef, par véhicule attelé ou autopropulsé, par navire ou embarcation de mer de moins de 100 tonneaux de jauge nette ou par bateau de rivière ; les infractions portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle à l'importation et à l'exportation et enfin l'exportation en contrebande des produits de la pêche dans les eaux nationales⁹⁶. Ces délits sont alors passibles de la confiscation de l'objet de fraude, de la confiscation des moyens de transport, de la confiscation des objets servant à masquer la fraude, d'une amende égale au quadruple de la valeur des objets confisqués et d'un emprisonnement de six mois à trois ans⁹⁷. Par ailleurs, sans être formellement des délits, certaines infractions leur ont été assimilées par la loi pour mieux en assurer la répression.

Ainsi, certaines infractions, sans être expressément qualifiées par le législateur de contrebande ou d'importation et d'exportation sans déclaration des marchandises prohibées, s'y apparentent par leurs effets⁹⁸. Elles y sont alors assimilées afin d'en permettre une répression appropriée eu égard au degré de gravité de la fraude commise à travers les actes considérés. Des exportations et des importations sans déclaration sont donc par exemple assimilables à la contrebande lorsque les marchandises passant par un bureau des douanes sont soustraites à la visite du service des douanes par dissimulation dans des cachettes spécialement aménagées ou dans les cavités ou espaces vides qui ne sont pas normalement destinés au logement des marchandises⁹⁹. Au regard de ce qui précède, disons que les délits constituent la catégorie d'infractions la plus sévèrement réprimée.

2- Les contraventions douanières

Relevant ainsi des juridictions d'instances¹⁰⁰, tels les tribunaux de police, les contraventions douanières sont des infractions susceptibles d'être sanctionnées soit par des peines restrictives de droits, soit par des réparations pécuniaires, soit alors en guise de peine complémentaire, pour toute fraude relative à la circulation des marchandises au niveau des frontières ; qu'il s'agisse de l'importation ou de l'exportation. Elles donnent alors lieu à des confiscations et amendes¹⁰¹. Le Code des douanes CEMAC de 2001, le

⁹⁶ V. article 471 du Code des douanes CEMAC 2019.

⁹⁷ *Loc. cit.*

⁹⁸ DJEUWO (Marcellin), *Le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC*, *op. cit.*, p. 35.

⁹⁹ V. article 406 al.3 CD.

¹⁰⁰ V. article 34 du Code des douanes CEMAC.

¹⁰¹ NYAMA (Jean-Marie), *Droit douanier de la CEMAC*, *op. cit.*, p. 411.

Code des douanes de la CEMAC de 2019 et le Code des douanes de la CEEAC, respectivement dans leurs articles 395 à 402, 363 à 368 et 402 à 408 distinguent cinq (05) classes de contraventions douanières.

Au sujet des contraventions douanières de première classe, sont ici concernées toute omission ou inexactitude portant sur des indications que les déclarations doivent contenir lorsque l'irrégularité n'a aucune influence sur l'application des droits ou prohibitions ainsi que toute omission d'inscription aux répertoires¹⁰². Est par conséquent passible d'une amende de 50.000 à 200.000 Francs CFA toute infraction aux dispositions des lois et règlements que l'administration des douanes est chargée d'appliquer lorsque cette irrégularité n'est pas plus sévèrement réprimée par le présent Code¹⁰³.

Relativement aux contraventions douanières de deuxième classe, sont indexées le refus de communication de pièces ou d'opérations dans les cas prévus aux dispositions des articles 105 et 153 du présent Code ; l'infraction aux dispositions des articles 81, paragraphe 3, 88, paragraphe 1, 99, 114, 115, 116, 117, 122 paragraphe 1, 187, 188 et 354 du présent Code ou aux dispositions des décisions prises pour l'application de l'article 20 du présent Code ; toute infraction aux dispositions des articles 148 à 151 ci-dessus, notamment celle commise par : toute personne qui, ayant fait l'objet d'une suspension, d'un retrait de l'agrément ou de l'autorisation de dédouaner prévus respectivement aux articles 149 et 150 du présent code, continue soit à accomplir pour autrui les 142 formalités de douane concernant la déclaration en détail des marchandises, soit à bénéficier directement ou indirectement de tout ou partie de leurs rémunérations ; toute personne qui prête sciemment son concours en vue de soustraire aux effets du retrait ou de la suspension de l'agrément ceux qui en auraient été atteints¹⁰⁴. Est enfin considérée comme contravention de deuxième classe toute inexactitude ou omission dans les énonciations des éléments de la déclaration sur la valeur prévue à l'article 156 alinéas 4 du présent Code. Il faut noter que toutes les contraventions de deuxième classe sont passibles d'une amende d'un montant équivalent à une somme qui varie entre 500.000 et 2.000.000 de francs CFA.

Pour ce qui est des contraventions douanières de troisième classe, disons que tombent en particulier sous le coup des dispositions du paragraphe précédent les

¹⁰² V. article 463 al.2 du Code des douanes de la CEMAC de 2019.

¹⁰³ V. article 463 al.1 du Code précité.

¹⁰⁴ V. article 465 du précédent Code.

infractions ci-après quand elles se rapportent à des marchandises de la catégorie de celles qui sont passibles de droits ou taxes : les déficits dans le nombre des colis déclarés, manifestés ou transportés sous passavant de transport avec emprunt du territoire étranger ou de la mer ou sous acquit-à-caution ; les déficits sur la quantité des marchandises placées sous un régime suspensif ; la non-représentation des marchandises placées en entrepôt ; l'inobservation totale ou partielle des obligations prévues à l'article 192 ci-dessus ; la présentation à destination, sous scellé rompu ou altéré, de marchandises expédiées sous plombs ou cachets de douane ; l'inexécution totale ou partielle des engagements souscrits dans les acquit-à-caution et soumissions et enfin les excédents sur le poids, le nombre ou la mesure déclarés¹⁰⁵.

Est donc passible d'une amende égale au triple des droits et taxes éludés ou compromis, sans préjudice du paiement des droits et taxes exigibles, toute infraction aux dispositions des lois et règlements que l'administration des douanes est chargée d'appliquer lorsque cette irrégularité a pour but ou pour résultat d'éluder ou de compromettre le recouvrement d'un droit ou d'une taxe quelconque et qu'elle n'est pas spécialement réprimée par le présent Code¹⁰⁶. Sont également sanctionnées des peines contraventionnelles de la 3^e classe toutes infractions compromettant le recouvrement des taxes de port¹⁰⁷. Aussi, sont punies des peines prévues au paragraphe 1 ci-dessus toutes infractions aux dispositions des lois et règlements concernant l'exportation préalable ou le rembourser lorsque ces irrégularités ne sont pas plus sévèrement réprimées par le présent Code¹⁰⁸.

Pour les contraventions douanières de quatrième classe, il faut préciser qu'est passible d'une amende égale à la valeur des marchandises : tout fait de contrebande ainsi que tout fait d'importation ou d'exportation sans déclaration lorsque l'infraction porte sur des marchandises de la catégorie de celles qui ne sont ni prohibées ou fortement taxées à l'entrée, ni soumises à des taxes de consommation, ni prohibées ou taxées à la sortie ; toute fausse déclaration dans l'espèce, la valeur ou l'origine des marchandises importées, exportées ou placées sous un régime suspensif lorsqu'un droit de douane ou une taxe

¹⁰⁵ V. article 466 al.2 du précédent Code.

¹⁰⁶ V. alinéa 1 du précédent article.

¹⁰⁷ V. alinéa 2 du même article.

¹⁰⁸ V. alinéa 3 du même article.

quelconque se trouve éludé ou compromis par cette fausse déclaration ; toute fausse déclaration dans la désignation du destinataire réel ou de l'expéditeur réel ; toute fausse déclaration dans la désignation, à l'importation, de l'État de mise en consommation et, à l'exportation, de l'État d'origine des marchandises ; toute fausse déclaration tendant à obtenir indûment le bénéfice de la franchise prévue aux paragraphes 1 et 2 de l'article 332 du présent Code ainsi que toute infraction aux dispositions des textes pris pour l'application de cet article ; tout détournement de marchandises non prohibées de leur destination privilégiée ; la présentation comme unité dans les manifestes ou déclarations de plusieurs balles ou autres colis fermés, réunis de quelque manière que ce soit ; l'absence du manifeste ou la non-représentation de l'original du manifeste ; toute omission de marchandises dans les manifestes ou dans les déclarations sommaires ; toute différence dans la nature des marchandises déclarées sommairement¹⁰⁹. Est également concerné celui qui a acheté ou détenu, même en dehors du rayon, des marchandises importées en contrebande ou sans déclaration, en quantité supérieure à celle des besoins de leur consommation familiale.

Enfin les contraventions de cinquième et dernière classe. Le Code des douanes CEMAC nous renseigne à propos de ces contraventions qu'est passible d'une amende égale au triple de la valeur des marchandises, toute infraction aux dispositions des lois et règlements que le service des douanes est chargé d'appliquer lorsque cette irrégularité se rapporte à des marchandises de la catégorie de celles qui sont prohibées à l'entrée ou à la sortie et qu'elle n'est pas spécialement réprimée par le présent Code¹¹⁰. Aussi, tombent, en particulier, sous le coup des dispositions du paragraphe précédent les infractions visées à l'article 466 paragraphe 2 ci-dessus lorsqu'elles se rapportent à des marchandises de la catégorie de celles qui sont prohibées à l'entrée ou à la sortie¹¹¹. Disons qu'en matière de contraventions douanières, en dehors des importations et exportations sans déclaration des marchandises non prohibées évoquées dans le cadre des contraventions de quatrième classe, les contraventions douanières englobent également les fausses déclarations qui présentent les mêmes enjeux contentieux que les importations et les exportations. Elles englobent également les infractions d'inexécution des engagements souscrits dans les acquis et soumissions et les infractions d'oppositions aux fonctions.

¹⁰⁹ V. article 467 du Code précité.

¹¹⁰ V. article 468 al.1 du Code.

¹¹¹ V. alinéa 2 du précédent article.

Le droit douanier se distingue du droit pénal général, dans la conceptualisation des contraventions douanières, sur un point précis : elles ne sont pas punissables de peines privatives de liberté¹¹². En d'autres termes, les contraventions douanières ne donnent pas lieu à emprisonnement ferme de leurs auteurs, contrairement au droit pénal général, qui punit parfois en matière contraventionnelle d'une peine d'emprisonnement qui ne peut excéder dix (10) jours. Comme précédemment relevé, le droit douanier, contrairement au droit pénal, fait exclusion des crimes dans la classification des infractions.

B – L'EXCLUSION DES INFRACTIONS DOUANIERES CRIMINELLES

Les infractions criminelles n'existent pas en matière douanière, elles sont exclues. Même si l'on plaide, dans la présente analyse, pour une criminalisation de certains actes en matière douanière (2), l'on ne saurait manquer de s'interroger d'abord sur la justification de cette exclusion des crimes dans la classification des infractions douanières (1).

1 – La justification de l'exclusion des crimes en matière douanière

Contrairement au droit commun, le droit douanier ne connaît que deux catégories d'infractions, les contraventions et les délits. Devant la mansuétude des jurys à l'égard des contrebandiers, le législateur français a sagement décidé de supprimer les crimes en matière de douanes¹¹³. Depuis donc leur suppression par la loi française du 17 décembre 1814, il ne subsiste plus que les délits et les contraventions en matière douanière¹¹⁴. Encore faut-il observer que la notion de contravention et celle de délit sont propres au droit douanier et ne correspondent pas exactement aux principes généraux du droit pénal¹¹⁵, tels qu'ils figurent dans les dispositions du Code pénal. Il est certes vrai que les crimes sont exclus en matière douanière, mais il faut dire que l'on est resté pour la criminalisation de certaines infractions dans ce domaine.

2 – Pour une criminalisation de certaines infractions en matière douanière

¹¹² BILOUNGA (Steve Thiéry), *Les finances publiques camerounaises*, op. cit., p. 577.

¹¹³ V. loi du 17 décembre 1814.

¹¹⁴ ROUSSEL (Gildas), « Les originalités du droit pénal douanier », *AJ Pénal*, 2009, p. 203.

¹¹⁵ BERR (Claude) et TREMEAU (Henri), *Le droit douanier communautaire et national*, op. cit., p. 416.

Le droit pénal douanier de la CEMAC en général et camerounais en particulier a hérité de la dualité délit-contravention en vigueur en France depuis la suppression des crimes par la loi du 17 décembre 1814 comme précédemment relevé. Lorsqu'on observe ces dernières décennies, l'on rend compte qu'en Afrique Centrale et particulièrement au Cameroun il y a une importante croissance de la criminalité dans le secteur douanier. À cette criminalité est adossée la diversification de ses formes, la modernisation de ses modes opératoires, l'implication fréquente des dirigeants sous la bannière des personnes morales, et des conséquences désastreuses de certains actes sur le budget de l'État, la santé des populations, sur la sécurité et sur l'environnement¹¹⁶.

Au regard de ce constat, il apparaît alors important et crucial que le législateur CEMAC procède à une criminalisation de certains actes douaniers, ceci non seulement dans le but de garantir aux usagers du service public douanier une plus grande protection, mais également de protéger les intérêts des États dans ce secteur. Cette criminalisation participe ainsi d'une meilleure répression des infractions douanières. Il s'agit par exemple des actes de contrebande, de contrefaçon, de blanchiment des capitaux. Puisque ces différents actes sont déjà classés dans la catégorie des délits douaniers et sont réprimés au moyen d'amendes plus élevés que celles applicables aux crimes de droit commun, l'on pense que s'ils sont catégorisés en crimes il sera juste question pour eux de voir les peines à eux associées évoluer simplement en peines privatives de liberté c'est-à-dire à la peine d'emprisonnement. Il faut rappeler ici qu'il s'agit d'une peine actuellement plafonnée à trois ans pour les délits douaniers. Le raffermissement ou la consolidation de l'intensité répressive pourra également se faire par adoption de certaines sanctions propres aux personnes morales¹¹⁷.

En définitive, la réflexion autour de l'infraction douanière en droit public camerounais a permis de mener une analyse fondée sur sa particularité dont la justification s'est révélée être ambivalente. En effet, l'infraction douanière en droit public camerounais est particulière. Elle tient alors sa particularité aussi bien de ses critères d'identification que de sa qualification légale c'est-à-dire de sa classification par la loi.

¹¹⁶KAMDEM FOTSO (Michel), *Les particularismes du contentieux douanier répressif en Afrique centrale : cas du Cameroun*, *op. cit.*, p. 157.

¹¹⁷*Loc. cit.*

Contrairement à l'infraction pénale ou de droit commun qui exige la réunion des critères légal, matériel et moral pour sa détermination, l'infraction douanière ne conditionne son identification qu'à la réunion de deux critères qualifiés dans la présente étude de décisifs. Il s'agit du critère légal et du critère matériel. Ils sont qualifiés de décisifs, car leur seule mise en branle suffit pour identifier une infraction douanière. Le critère moral lui n'est qu'accessoire ou adventice. Cela voudrait dire en d'autres mots que l'identification d'une infraction en matière douanière peut se passer du critère moral. Aussi, l'on a pu relever que l'infraction douanière dans sa qualification légale, contrairement à l'infraction pénale qui connaît une classification tripartite, connaît une classification plutôt bipartite. Ceci sous-entend que le droit douanier ne reconnaît que les délits et les contraventions comme infractions. Il n'existe donc pas de crimes en matière douanière.



Au regard des différents éléments convoqués et développés, l'on ne saurait alors conclure autrement que l'infraction douanière en droit public camerounais est une infraction particulière. Cette particularité se dégage davantage par rapport à l'infraction pénale. Car, la notion d'infraction a avant tout à la base une origine ou une nature pénale. Aussi, le traitement qui est réservé à l'infraction douanière est inspiré dans une large mesure de la matière pénale c'est-à-dire du droit pénal et de la procédure pénale. Malgré tous ces liens ainsi que tous les points en commun, l'infraction douanière se démarque de l'infraction pénale et justifie bien son caractère particulier dans l'espace CEMAC et plus particulièrement en droit public camerounais.

**LE SECRET MÉDICAL À L'ÉPREUVE DE LA TRANSPARENCE
POLITIQUE : CONTRIBUTION À L'ÉVOLUTION DÉMOCRATIQUE
DU DROIT SANITAIRE DES GOUVERNANTS DANS LES
ÉTATS D'AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE**

Par

Thierry NGA
Doctorant en droit public,

Université de Douala (Cameroun)

Résumé

Dans le nouveau constitutionnalisme africain marqué par la démocratisation du pouvoir, les questions sanitaires des dirigeants se heurtent à la difficulté à concilier la transparence exigée et le respect du secret médical en vigueur. Il faut donc trouver un juste équilibre en tenant compte de la personnalité duale des organes publics constitutionnels. Ces derniers ont une vie privée qui impose le secret et en même temps une vie publique qui leur oblige à se dévoiler régulièrement, bref à être transparents pour satisfaire la volonté générale. Optant pour une position médiane, l'orientation choisie dans cette étude est que le secret qui couvre la situation sanitaire des dirigeants résiste ou du moins doit être préservé, ne serait-ce que minimalement, malgré la prévalence des exigences de transparence. L'obligation de transparence nécessaire à l'accomplissement optimal des fonctions publiques ne doit pas occulter les règles et principes de secret en vigueur. Mieux, il faut réadapter le secret médical des autorités publiques de manière à éviter que la transparence ne prenne le dessus sur le secret et vice-versa. Car tout excès finit toujours par engendrer l'effet inverse.

Mots-clés : *secret médical, transparence politique, gouvernants, vie privée, vie publique.*

Abstract

In the new african constitutionalism marked by the democratization of power, the question of leaders' health is met with the difficulty of reconciling the required transparency with the respect of medical confidentiality in force. There is therefore the need to find the necessary equilibrium, taking into consideration the dual personality of constitutional public organs. The latter have a private life which imposes confidentiality, as well as a public life which requires them to regularly expose themselves, to be transparent in order to satisfy the public eye. While opting for a median position, the orientation chosen in this analysis is that the confidentiality which covers leaders' health situation persists or at least must be preserved to the minimum, despite the rising requirement for transparency. The obligation of transparency for the optimum accomplishment of public duties must not overshadow the rules and principles of confidentiality in place. It will be better to readapt the medical confidentiality of public

authorities in a manner that avoids the latter getting overshadowed by transparency and vice versa, for too much of anything tends to become a problem in the long run.

Keywords: *medical confidentiality, political transparency, leaders, private life, public life.*

« *Il n'y a pas de médecine sans confiance, de confiance sans confiance et de confiance sans secret* »¹. Ainsi formulé, le principe du secret médical et son respect par les professionnels de santé conditionnent la pratique de l'activité sanitaire. Consacré par les textes internationaux² et internes³, relatifs au respect de la vie privée, le secret médical est la résultante de « *la relation de confiance issue du contrat passé entre le médecin et son patient* »⁴. Le médecin dans l'exercice de ses fonctions se doit de garder secrètes des informations sur l'état de santé de ses patients. Et si l'on s'accorde que la santé relève d'abord de la vie privée, couvert du « *sceau du secret* », celle impliquant les gouvernants ne partage pas au même degré cette exigence ; du moins cette prescription est interprétée différemment dans un système démocratique. À l'ère de la transparence politique, l'obligation est faite aux gouvernants de communiquer désormais sur leur état de santé. Le « *mystère* » du secret médical est brisé, se retrouvant ainsi à rude épreuve face aux exigences démocratiques.

Ainsi, l'appréciation du niveau d'avancement de la démocratie à l'époque contemporaine se fait désormais à l'aune du respect des principes de la transparence dans

¹ Professeur portes cité par Tjounen, « Le médecin et son patient : l'obligation de se taire », *Revue africaine des sciences juridiques*, vol 1, n°1, 2000, p.70.

² L'article 12 de la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 consacre le droit au respect de la vie privée en ces termes : « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée... ». Les dispositions similaires se retrouvent dans les conventions suivantes : article 17 du Pacte international relatif aux Droits civils et politiques ; article 8 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ; article 4 de la charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples.

³ Sur le plan interne, ce sont les textes constitutionnels qui donnent à la vie privée tout son lustre. L'exemple togolais est indicatif à cet effet. L'article 28 de la constitution du 14 octobre 1992 révisée par la loi n°2002-029 du 31 décembre 2002 dispose : « Tout citoyen a droit au respect de sa vie privée... ». Il en est de même de l'article 28 de la Constitution du 7 juin 2018 de la République du Burundi qui dispose : « Toute personne humaine a droit au respect de sa vie privée... ».

⁴ ASSOUMOU (René-Serges-Maran), *La responsabilité pénale du médecin traitant dans le système pénal Camerounais*, Mémoire DEA, Université de Douala, 2006.

la vie politique⁵. Le bon gouvernement se veut transparent⁶ c'est-à-dire ses actions, et surtout les aptitudes physiques et psychiques de ses dirigeants ne doivent plus faire l'objet de secret. À l'évidence, si « *le secret a été, jusqu'à une période récente, la règle d'or du pouvoir* »⁷, le chemin de la démocratie a cependant ouvert de nouvelles portes. Celle-ci empreinte les sentiers de la gestion « *publique* » qui implique l'ouverture de la gestion à tous⁸. La transparence caractérise donc la société moderne⁹. Elle touche à tous les domaines y compris désormais celui relevant de la santé ; notamment la santé des gouvernants. Car, il ne s'agit point de la santé de la personne physique relativement à son droit privé¹⁰, mais de la santé de la personne publique qu'il incarne¹¹. On peut donc dire qu'en dehors des dérogations classiques au respect du principe du secret médical¹², s'ajoute l'hypothèse où un dirigeant peut tomber malade et est tenu, grâce aux exigences de transparence politique, de dévoiler le contenu des informations relatives à sa situation sanitaire ; ceci dans une perspective de répondre favorablement aux attentes de la population dont il a la charge. Parce que le peuple doit être informé de l'état de santé de ses dirigeants¹³, tout en se rassurant que ceux-ci sont encore en mesure d'exercer les fonctions à eux confiés.

⁵ La transparence a été associée dans le discours politique à un ensemble de valeurs fondamentales comme la démocratie, la justice, l'égalité et la sécurité. Permettant aux citoyens de s'assurer de l'honnêteté, de la probité, de l'impartialité, de la neutralité et de l'efficacité de l'État et des politiques publiques, elle est considérée comme une condition à respecter pour qu'ils aient confiance dans les institutions et dans leurs dirigeants politiques. Voir : POIRMEUR (Yves), « La transparence dans le discours politique actuel », in Nathalie Droin et Elsa Elsa Forey (S.dir), *La transparence en politique*, Institut Universitaire Varenne, 2013, p.103.

⁶ GUGLIELMI (Gilles.) et ZOLLER (Elisabeth.), (dir.), *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, Paris, éd. Panthéon-Assas, coll. « Colloque », passim, 2014.

⁷ RIVERO (Jean.), « Le huron au palais ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *D, chron*, 1962, p.37.

⁸ KABADIANG ENGONO (Clémentine.), « L'information sur la santé du Président de la République en exercice dans les États d'Afrique noire francophone : les cas du Mali, du Cameroun, du Gabon, du Sénégal et de la Côte d'Ivoire », *RADP*, Vol XI, n°26, Spécial 2022, p.127.

⁹ MEUWLY (Olivier.), « La transparence : l'ambiguë nécessité d'un phénomène politique », *SSSA*, 2015, p.35.

¹⁰ SENAC (Charles-Edouard.), « Les enjeux constitutionnels de la transparence de la vie publique », in TUSSEAU (Guillaume.), (dir.), *La déontologie publique : trajectoire et présence d'une notion ambiguë, I. La transparence : principe et limites*, colloque du 14 mai 2014 à l'école de droit, de sciences politiques, Fondation Varennes, coll. « colloque & essais », pp.197-228.

¹¹ *Ibid.*

¹² Les dérogations au secret médical au cours de laquelle le professionnel de santé est autorisé à révéler une information confidentielle sont très encadrées par la primauté des situations d'intérêt général sur l'intérêt de la confidentialité individuelle.

¹³ KABADIANG ENGONO (Clémentine.), « L'information sur la santé du Président de la République en exercice dans les États d'Afrique noire francophone : les cas du Mali, du Cameroun, du Gabon, du Sénégal et de la Côte d'Ivoire », *op.cit.*, p. 127.

Conséquence de la nature vulnérable de l'homme¹⁴, la maladie d'un individu en général et celui du gouvernant en particulier relève avant tout d'une situation assez délicate. Elle est beaucoup plus source d'incertitude au regard de l'importance des fonctions qu'occupe le dirigeant. De manière générale, les situations d'urgence sanitaire impliquant un dirigeant ou une collectivité humaine compromettent gravement la paix sociale¹⁵. Ce n'est pas à tort si la maladie a été considérée comme un facteur de désordre en Afrique noire Francophone¹⁶. Cette idée conforte bien la pensée du professeur Jean Mermoz Bikoro lorsqu'il affirme : « *le traitement lacunaire de la question de la santé des gouvernants crée généralement des incidences sur la continuité de leurs fonctions (...). Il n'est même pas exagéré de parler de discontinuité de fonction (...) en cas de détérioration de l'état de santé* »¹⁷ d'un gouvernant. Dans de telles circonstances, il s'avère judicieux que l'état de santé des dirigeants soit contrôlé, mais dans les proportions raisonnables¹⁸. Toutefois, peu importe la nature ou le degré de ce contrôle, le moins que l'on puisse dire est qu'il débouche généralement par la diffusion des données sanitaires du patient/gouvernant ; dans un souci de transparence politique, en phase avec le contexte de démocratie actuelle. De toute évidence, c'est le respect du principe du secret médical qui sera à coup sûr violé à travers la divulgation des informations censées être classées sous le registre de la confidentialité¹⁹.

Connu comme un principe « *séculaire* »²⁰ qui a résisté à l'usure du temps, le respect du secret médical reste toujours d'actualité. « *Il constitue un contrat moral qui scelle un pacte de confidentialité entre le médecin et son patient. En effet, le dogme de la confidentialité est considéré comme le socle sur lequel se fonde la totalité des secrets*

¹⁴ DUTHEIL-WAROLIN (Lydie.), *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, thèse de doctorat, Université de Limoges, 2004, p. 3.

¹⁵ AMOUSSOU (Vigny-Landry.), *L'ordre public sanitaire en Afrique francophone*, Thèse présentée et soutenue en vue de l'obtention du doctorat en droit public, Université de Bordeaux, Septembre 2007, p.24.

¹⁶ *Ibid.* p.25.

¹⁷ BIKORO (Jean-Mermoz.), « Réflexion sur un tabou du constitutionnalisme africain : la santé du Président de la République », in *Afrilex*, juillet 2020, p.16.

¹⁸ En dehors de sa charge, le gouvernant reste un particulier dont l'intimité, la famille n'ont pas à être connues et exposées au public.

¹⁹ Il faut souligner que la confiance n'est qu'un aspect du secret médical. En effet, dans l'intérêt même des patients, sont apparus de nombreux cas dans lesquels le secret médical est partagé entre d'autres personnes que le médecin et le malade. Lire : MARCELLI (Aline.), « Confiance et secret médical » in LUCIEN (Israël) (S.dir) *Santé, médecine, société, Académie des Sciences morales et politiques*, Paris, PUF, 2010, p.173.

²⁰ Le principe du secret médical repose sur le serment d'Hippocrate qui date l'Antiquité jusqu'à nos jours. Le médecin avant l'entrée en fonction jure en ces termes : « Tout ce que je verrai ou entendrai au cours du traitement ou même en dehors du traitement, concernant la vie des gens, si cela ne doit pas être répété au-dehors, je le tairai, considérant que de telles choses sont secrètes... ». Voir dans ce sens : MARCELLI (Aline.), « Confiance et secret médical », *op. cit.*

professionnels, dont le secret médical est une des composantes »²¹. Le secret ne concerne toute personne ²²qui de par son état ou sa profession, en raison de ses fonctions ou d'une mission temporaire, a reçu des informations auxquelles la loi accorde le caractère secret. Il couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris²³. Il s'impose même après le décès du patient. La finalité est de préserver l'intimité du malade et à fortiori de respecter la mémoire du défunt en cas de décès fut-il un dirigeant ou non.

La transparence politique par contre, découle de l'existence d'une société où la démocratie est enracinée. Concept opposé à l'opacité ou à la complexité, la transparence peut se voir prêter la « *valeur d'un mythe porteur de transformation, parce qu'elle répond à des aspirations profondes des peuples, des groupes ou des individus* »²⁴. Elle devient surtout en enjeu politique majeur dès lors qu'elle est associée au lien de confiance entre citoyens et ses représentants, lien au cœur du processus de légitimation démocratique²⁵. Influencée par la pensée révolutionnaire²⁶, la transparence est apparue au cours de la seconde moitié du XVIII^e siècle en Europe, sous le concept de publicité ou celui d'opinion publique²⁷. « *Elle y est présentée comme une garantie contre l'arbitraire, la tromperie, l'irresponsabilité et le déshonneur des gouvernants* »²⁸. Limitée au départ aux activités administratives²⁹, l'extension de la transparence aux activités politiques s'est opérée par

²¹ *Ibidem*.

²² Les médecins, les pharmaciens, chirurgiens-dentistes sont tenus au secret médical, mais aussi l'ensemble du personnel qui travaille avec eux. Lire : VALCARCEL (Jean.), *Le secret médical*, Université Montpellier 1, UFR Odontologie, D2, Année Universitaire 2012-2013, p.5.

²³ Article 4 du code de déontologie médicale français.

²⁴ RIDEAU (Joël), « Propos introductif », in JOËL RIDEAU (Dir.), *La transparence dans l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 1999, p.276.

²⁵ GAILLET (Aurore), « Transparence et démocratie dans la jurisprudence de la cour constitutionnelle fédérale allemande », in DROIN (Nathalie) et FOREY (Elsa), *La transparence en politique*, Institut Universitaire Varenne, 2013, p.137.

²⁶ RICHIR (Marc.), « Présentation. Révolution et transparence sociale », in FICHTE (J.G.), *Considérations destinées à rectifier les jugements du public sur la Révolution française (1793)*, trad. J. Barni, Paris, Payot, coll. " Critique politique", 1974, pp. 7-14.

²⁷ Les notions « publicité » et de « transparence », sont proches l'une de l'autre au point qu'elles sont souvent employées comme synonymes. Pour un essai de distinction fondée sur le caractère potentiel ou réel de la diffusion d'une information. Lire : NAURIN (Daniel.), « Transparency, Publicity, Accountability-The missing links », *Swiss Political Science Review*, n°2012, 2006, pp.90-98.

²⁸ SENAC (Charles-Edouard.), « Les enjeux constitutionnels de la transparence de la vie publique », *op.cit*, p.199.

²⁹ CHEVALLIER (Jacques), « Le mythe de la transparence administrative », in François Rangeon (dir.), *Information et transparence administrative*, PUF, 1988, p.274.

le souci de contribuer à la moralisation du politique³⁰, notamment la lutte contre la corruption et la prévention des conflits d'intérêts³¹. Au cœur des discours sur la transparence politique dans les États, se trouve donc l'idéal démocratique d'une action publique lisible par tout citoyen et conduite avec pour finalité l'intérêt général. D'ailleurs, il semble aller de soi qu'une « *démocratie non transparente* » ne serait qu'une contradiction dans les termes³². Même comme dans certains cas de figure, l'existence d'une compatibilité entre la transparence et la démocratie est régulièrement remise en cause ; au regard de certaines exigences, notamment le besoin de discrétion, la protection de la vie privée, la sauvegarde des secrets professionnels (médical, bancaire, éditoriaux, etc.)³³ ; reconnues également aux régimes se prévalant démocratiques. Ce qu'il faut retenir est que, si le gouvernant a droit au respect de sa vie privée, « *le champ d'application couvert par le secret est néanmoins apprécié plus strictement* ». C'est qu'en « *démocratie, l'intérêt légitime que constitue le droit public à l'information impose une certaine transparence (même si) celle-ci ne saurait être absolue* »³⁴ que l'on soit en face du patrimoine ou de la santé³⁵. Ceci dit, l'on ne saurait facilement dissocier la transparence de la démocratie. Le développement de la transparence ces dernières années est tel qu'elle semble endosser la dignité d'un principe fondamental, pour ne pas dire fondateur, de la démocratie libérale³⁶. En théorie, la démocratie est un « *régime politique dans lequel le pouvoir suprême est attribué au peuple qui l'exerce par lui-même, ou par ses représentants qu'il élit* »³⁷. Les gouvernants qui sont les représentants du peuple, dans un système de démocratie représentative, exercent leurs fonctions au nom et pour l'intérêt de ce peuple³⁸. Dans ce sens, la santé des dirigeants devient un élément de curiosité pour

³⁰ SENAC (Charles-Edouard.), « Les enjeux constitutionnels de la transparence de la vie publique », *op.cit.*, p.199.

³¹ POIRMEUR (Yves), « La transparence dans le discours politique actuel », in DROIN (Nathalie) et FOREY (Elsa), *La transparence en politique*, *op. cit.*, p. 102.

³² DRAÏ (Raphaël), « Transparence et démocratie sont-elles vraiment compatibles », in DROIN (Nathalie) et FOREY (Elsa), *La transparence en politique*, Institut Universitaire Varenne, 2013, p.19.

³³ *Ibid*, p.20.

³⁴ HEUSCHLING (Luc), « Convergence des systèmes juridiques et protection de la vie privée », in *Justice on the Move : are the legal systems of France, England and scotland converging, Franco-British lawyers' Society Colloquium Glasgow*, 19th september 2003, p.8.

³⁵ VOUFFO (Pacôme), « Réflexions sur le droit à la vie privée des hommes publics dans les démocraties contemporaines : analyse à partir des cas français et camerounais », *Revue des droits de l'homme*, 12/2017, p.10.

³⁶ BARROCHE (Julien), « Transparence et notions voisines : quel apport ? », in DROIN (Nathalie) et FOREY (Elsa), *La transparence en politique*, Institut Universitaire Varenne, 2013, p.79.

³⁷ CORNU (Gérard.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2007, p. 322.

³⁸ TROPER (Michel.) *Le droit et la nécessité*, Paris, PUF, 2011, p. 209.

les citoyens ; faisant ainsi du secret médical, un secret de polichinelle³⁹. Dans le cadre de cette réflexion, le terme gouvernant va désigner les responsables des différents pouvoirs publics constitutionnels, notamment ceux issus de la séparation des pouvoirs, c'est-à-dire des pouvoirs législatif, exécutif et juridictionnel⁴⁰. En clair, il s'agira des parlementaires pour ce qui est du pouvoir législatif, du Président de la République et des ministres pour le pouvoir exécutif et enfin du juge constitutionnel pour le pouvoir judiciaire. Le choix du dernier tient au fait qu'il est d'apparition récente en Afrique. De par son rôle de régulation des institutions publiques, la juridiction constitutionnelle s'invite plus que jamais dans les arcanes du pouvoir. Ainsi, l'impératif de bonne santé est nécessaire afin que ces dirigeants remplissent pleinement leurs missions, ce qui n'est pas souvent l'apanage des États objet d'étude.

La problématique de la santé des gouvernants plus qu'un idéal démocratique relève encore d'un véritable « *serpent de mer* » dans les sociétés modernes et notamment africaines. Le « tabou »⁴¹ y est encore perceptible. Les promesses de transparence sont souvent faites avant l'entrée en fonction d'une autorité publique, mais une fois aux affaires, la règle d'or demeure celle du « *secret* ». La récurrence des cas de maladies et même de décès des dirigeants en fonction le justifient pertinemment. L'on a vu par exemple, l'État presque paralysé⁴² au Gabon, lorsque le Président de la République Ali Bongo fut secoué par un accident vasculaire cérébral. En 2019, le peuple algérien est descendu dans la rue pour protester et exiger la démission du président Abdelaziz Bouteflika qui voulait briguer à nouveau un mandat à la tête de l'État malgré son état de santé très critique⁴³. Il en est de même de Monsieur Banza Mukaky Nsungu, ancien membre du gouvernement congolais, qui raconte dans une autobiographie, ses déboires sanitaires lorsqu'il était aux affaires. Ses fonctions politiques rythmaient avec ses multiples voyages à l'étranger notamment en Inde pour des soins médicaux⁴⁴. À côté des

³⁹ VOUFFO (Pacôme), « Réflexions sur le droit à la vie privée des hommes publics dans les démocraties contemporaines : analyse à partir des cas français et camerounais », *op. cit.*, p.11.

⁴⁰ GUIMDO DONGMO (Bernard-Raymond), « Les rapports entre les pouvoirs dans le régime politique camerounais », in ONDOA (Magloire) et ABANE ENGOLO (Patrick Edgard), *L'exception en droit, Mélanges en l'honneur de Joseph Owona*, L'Harmattan, Études africaines, p.68.

⁴¹ BIKORO (Jean-Mermoz.), « Réflexion sur un tabou du constitutionnalisme africain : la santé du Président de la République », *op. cit.*, pp.1-32.

⁴² Décision n°219/CC du 14 novembre 2018 relative à la requête du Premier ministre tendant à l'interprétation des dispositions des articles 13 et 16 de la Constitution.

⁴³ BIKORO (Jean-Mermoz.), « Réflexion sur un tabou du constitutionnalisme africain : la santé du Président de la République », *op. cit.*, p.5.

⁴⁴ Dans la partie intitulée : « De Kinshasa- Bangalore en passant par Monbey » ; l'auteur nous plonge dans une narration de son dernier voyage en terre indienne pour les raisons de santé en ces termes : « J'ai effectué

dirigeants malades, il est permis d'interroger les cas très avancés en âge, donc prédisposés à certaines vulnérabilités⁴⁵. Sans oublier ceux dont le décès est intervenu en plein exercice des fonctions⁴⁶. Sous d'autres cieux en 1974, les derniers mois à l'Élysée de Georges Pompidou en France furent minés par une grave maladie du sang que son entourage et ses médecins s'efforcèrent de dissimuler en parlant de simples « gripes »⁴⁷. De même, l'histoire révèle que le fait générateur de la limitation du nombre de mandats à la présidence de la République américaine fut la dégradation de l'état de santé du Président Franklin Delano Roosevelt pendant l'exercice de son dernier mandat⁴⁸. À vrai dire, les dirigeants mobilisent peu la santé comme une condition démocratique, alors que c'est une question capitale pour le fonctionnement de l'État. Cet état de choses se trouve conforter par la récurrence des silences des textes juridiques censés encadrer ce domaine⁴⁹. Vu sous cet angle, l'étude peut paraître dénuée d'intérêt puisque dans la pratique du pouvoir, l'observation du « tabou » décrié reste perceptible ; et est susceptible d'être assimilé à l'application du respect du secret médical. Il n'en est pourtant rien. La santé, considérée autrefois comme un attribut individuel, est devenu un bien public⁵⁰ ; c'est-à-dire une donnée que doit posséder le peuple. C'est dans ce sens que l'hypothèse d'une démocratie sanitaire⁵¹ a été envisagée. Non seulement le peuple doit jouir d'un état de bien-être complet⁵², mais également les dirigeants qui le représentent. L'application stricte de cette mesure aux dirigeants passe nécessairement par l'obligation pour eux d'informer l'opinion sur des questions relatives à leur situation sanitaire. Sous ce prisme, il est clair

plus de quatre voyages à cet hôpital, répondant aux rendez-vous de mon médecin traitant (...). Aussi ai-je estimé nécessaire de raconter mon tout dernier voyage, la manière dont il s'est déroulé... ». Lire : BANZA MUKAKY (Nsungu), *Itinéraire d'un homme politique dans le Congo d'aujourd'hui, Santé, destin et politique*, L'Harmattan, juin 2016, Paris, p.9.

⁴⁵ À l'instar d'Alassane Ouattara en Côte d'Ivoire, Paul Biya du Cameroun, de Théodoro Obiang Nguéma de la Guinée équatoriale...

⁴⁶ Quelques chefs d'État africains sont décédés au pouvoir. Nous pouvons citer Ngnassingbé Eyadéma le 5 février 2005 au Togo, Omar Bongo Odimba en 2009, Idris Ndéby Itno le 20 Avril 2021.

⁴⁷ DEMONPION (Denis.), LEGER (Laurent.), *Le dernier tabou, Révélation sur la santé des présidents*, Pygmalion, Paris, 2012, p.315. ; X, « La santé des présidents de la V^e République », www.tempsreel.nouvelobs.com, consulté le 23 septembre 2022.

⁴⁸ BOUDON (Julien.), « La désignation du président des États unis », in *RDP*, n°5, 2005, p.1303.

⁴⁹ La quasi-totalité des textes juridiques des États africains évoque de manière « lapidaire » la question sanitaire des dirigeants. Ils se contentent pour la plupart de faire allusion aux modalités de l'empêchement provisoire ou définitif sans inclure explicitement la santé comme fait générateur de cet empêchement.

⁵⁰ LOWE GNINTEDEM (Patrick-Juvet.), « La santé, un bien ? » in *Revue Trimestrielle de Droit économique, Le Nemro*, Avril/ Juin 2020, pp.365-378.

⁵¹ BOYER (Anne.), *L'information dans le système de santé : nature et conséquences sur la relation médical*, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit public, Université de Limoges, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 2008, p.9.

⁵² Au sens de la Constitution de l'OMS de 1946, la santé est « un état de complet bien-être physique, mental et social et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmé ». L'OMS fait donc de la santé un concept très étendu.

que pour les besoins de transparence attachés à leurs fonctions, les données sanitaires diffusées rament à contre-courant de l'intangibilité du secret médical.

Le choix des États d'Afrique noire francophone peut se justifier par la communauté linguistique et de la convergence des modèles ou systèmes politico-juridiques. En effet, il s'agit des États qui ont en commun la langue française comme langue officielle ; et issus de la décolonisation⁵³ c'est-à-dire ceux ayant fait l'objet de la colonisation française ou belge, laquelle colonisation s'exerçait soit au nom « *d'un titre de souveraineté propre dans le cas des territoires annexés à une métropole* »⁵⁴, soit sur la base d'un mandat international dans le cas des territoires sous tutelle⁵⁵. La seconde raison est liée au fait qu'il existe une convergence d'option dans les réformes juridiques des différents États. Loin de méconnaître l'autonomisation de la pensée juridique des différents États d'Afrique noire francophone⁵⁶, il faut reconnaître qu'en matière de fonction publique, la proximité avec la France est de grande importance⁵⁷. Aussi la particularité de ces pays réside au fait qu'ils ont connu au début des années 90 des mutations profondes allant dans le sens de la démocratie et de l'état de droit. Il faut dire qu'avant cette période, il était impensable d'évoquer une question aussi sensible comme celle de la santé des dirigeants sans courir le risque de s'exposer aux représailles des systèmes gouvernants en place. Avec l'avènement de la démocratie, la « peur » a changé plutôt de camp⁵⁸, l'exigence de transparence, est venue déboulonner certains principes établis depuis des lustres à l'instar de celui du secret médical.

Ainsi présentée, l'obligation de clarté des questions de santé des dirigeants en Afrique se heurte toujours à la difficulté à concilier la transparence exigée et le respect

⁵³ CONAC (Gérard.), « L'évolution constitutionnelle des États francophones d'Afrique noire et de la République démocratique Malgache », in Gérard CONAC (dir.), *Les Institutions constitutionnelles des États d'Afrique francophone et de la République Malgache*, Paris, Economica, 1979, p.1.

⁵⁴ On peut citer dans cette logique, des États tels que : le Bénin, le Burkina-Faso, la Centrafrique, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée, la RDC, le Mali, le Niger, le Sénégal ou encore le Tchad.

⁵⁵ À l'instar du Cameroun et du Togo.

⁵⁶ ONDOA (Magloire.), « Le droit administratif français en Afrique francophone : contribution à l'étude de la réception des droits étrangers en droit interne », RJPIC, Sept-Déc, 2002, p.287.

⁵⁷ TIMSIT (Gérard.), « Essai d'établissement d'un modèle de statut de la fonction publique des pays francophones en voie de développement », in *RISA*, n°3, 1968, p.217.

⁵⁸ Le système démocratique plaçant le peuple au centre du pouvoir, participe également à la fragilisation de l'individu/gouvernant désigné pour l'exercer. Cette fragilisation se matérialise par un excès de surveillance des dirigeants de la part des citoyens. Désormais, aucun aspect de la vie du dirigeant n'échappe au regard peuple, tous ses faits et gestes sont analysés. Ce qui pousse les dirigeants à plus de précautions ; à la limite, de vivre en autarcie par crainte de se voir exposer sur la "place publique". Vu sous cet angle, on peut conclure à tort ou à raison que le peuple constitue une "menace permanente" à l'exercice du pouvoir des autorités publiques.

du principe du secret médical en vigueur. D'où la question : quelle appréciation peut-on faire de la cohabitation observée entre le secret médical et la transparence exigée dans la santé des gouvernants ? À cette interrogation, on peut affirmer que la transparence tente tant bien que mal de s'affranchir des « conditions sanitaires » qui, tout compte fait, participent au ralentissement de l'éclosion de la démocratie sanitaire.

En définitive, il s'agira de jeter la lumière sur l'ingénierie d'une démocratie en pleine éclosion et en pleine mutation⁵⁹, confrontée cependant à certains obstacles qui véritablement freinent le processus engagé. Pour être plus précis, en Afrique noire francophone, plus qu'ailleurs, la transparence politique n'est pas « la chose la mieux partagée » des dirigeants. On dira même que, en ce qui concerne les questions sanitaires des dirigeants, la règle est celle du secret et la transparence l'exception. Car, ces derniers font plus prévaloir les règles relatives au secret médical par rapport à celles qui prônent la transparence. Pourtant, la tendance impose des réflexions sur les nouvelles formes de gouvernance démocratique⁶⁰ ; amplifiée par le développement de nouvelles technologies de l'information et de la communication. « *Les institutions représentatives doivent dorénavant être des maisons de verre* »⁶¹. L'étude a donc la conviction de « briser ces barrières » tout en proposant un réaménagement du secret médical à l'égard des gouvernants. De par leurs fonctions publiques, la transparence sur leur état de santé devient un impératif, gage d'une gestion efficace des affaires publiques. Ce qui renforcera en dernier ressort la confiance des citoyens à l'endroit de leurs dirigeants ; convaincus de leur parfait état de santé.

En s'appuyant sur la théorie constitutionnelle qui n'exclut pas la dimension factuelle de la pratique du pouvoir, la présente réflexion fera-t-elle recours au positivisme

⁵⁹ AÏVO (Gérard.) « L'ingénierie de la construction de la démocratie en Afrique : l'exemple du processus constituant en Tunisie post Ben Ali », in AIVO (Frédéric Joël), DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean), DESOUCHES (Christine), MAÏLA (Joseph), *L'amphithéâtre et le prétoire. Au service des droits de l'homme et de la démocratie*, Mélanges en l'honneur du Président Robert Dossou, L'Harmattan, p.157.

⁶⁰ Par exemple l'*Open Government Partnership* (OGP), ou Partenariat pour un gouvernement ouvert, est une initiative internationale lancée en 2011, qui s'attache à promouvoir la transparence et l'intégrité des gouvernements, ainsi que l'utilisation des nouvelles technologies, en particulier d'Internet, pour faciliter cette ouverture. Le Partenariat regroupe aujourd'hui soixante-cinq États membres, dont la France qui a adhéré en avril 2014, après avoir mis en ligne en décembre 2011 une plateforme ouverte des données détenues par les administrations et les collectivités publiques (<https://www.data.gouv.fr/fr/>). Dans un même esprit, l'Union européenne a créé un portail « Données ouvertes » qui constitue un point d'accès unique à un éventail croissant de données produites par ses institutions et organes (<https://open-data.europa.eu/fr/data>).

⁶¹ SENAC (Charles-Edouard.), « Les enjeux constitutionnels de la transparence de la vie publique », *op. cit.*, p.198.

méthodologique⁶² et plus spécialement à sa dimension pragmatique. Cette option est guidée par le fait que malgré la prévalence du droit constitutionnel en Afrique, on assiste depuis pratiquement deux décennies, à l'émergence du droit constitutionnel par-delà le texte et la jurisprudence constitutionnelle pour reprendre Olivier Beaud⁶³. Dans cette perspective, en analysant l'incidence du secret médical sur la transparence politique, il convient de démontrer que la menace du secret pèse toujours sur l'exigence de transparence (I) malgré les perspectives d'ouverture envisageables (II).

I – UNE RESISTANCE DOMMAGEABLE

La société de l'information qui caractérise l'époque actuelle a incontestablement en horreur la culture du secret. L'un de ses *crédos* est que l'information doit circuler pour plus de transparence⁶⁴. Dans cette dynamique, la vie privée notamment celle des gouvernants est, désormais taxée de « *vieux cons* »⁶⁵, car le secret qui régit par exemple leur situation sanitaire est de plus en plus menacé. En dépit des coups de butoir auxquels il est confronté du fait de la recrudescence des cas de violations, le secret médical est toujours en vigueur. Il résiste donc à l'évolution sociale avec notamment, l'avènement de la société démocratique dont l'un des *crédos* est sans doute la transparence qui, s'étend jusqu'à la vie privée des dirigeants institutionnels. « *Tel un roseau, il ploie, mais ne rompt pas et suit son cours certes tumultueux, mais évolutif* »⁶⁶. C'est ainsi que le secret médical est appelé à survivre même lorsque les exigences de transparence lui font ombre (A). À défaut, l'on assistera impuissamment à la dénaturation de l'objectif de ce principe (B).

A – LA SURVIVANCE DU RESPECT DU SECRET MEDICAL

Malgré l'orientation des États africains vers les valeurs démocratiques, certains principes à l'instar de celui du respect du secret médical restent inébranlables. C'est vrai que les revendications vont croissant pour une transparence plus au moins raisonnable des questions touchant à la vie privée des dirigeants. Mais, il faut souligner qu'à

⁶² CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, Coll. Méthodes du droit, 2014, p.111.

⁶³ BEAUD (Olivier.), « Le droit constitutionnel par-delà le texte et la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°6, 1996, pp.97-110.

⁶⁴ TCHABO SONTANG (Hervé-Martial.), « Le secret médical en contexte de crise sanitaire en droit camerounais », in *Revue Trimestrielle de Droit économique, Le Nemro*, Avril/ Juin 2020, p.418.

⁶⁵ MANACH (Jean.), *La vie privée, un problème de vieux cons ?* Limoges, éd. Fyp, Coll. Présence, 2010.

⁶⁶ ANGUE (Christian-Gérard.), « Le constitutionnalisme démocratique à l'épreuve des coups d'État dans les États d'Afrique noire francophone : entre décadence et résilience », in NAREY (Oumarou), *La construction de l'État en Afrique : entre démocratie et coups d'États*, Actes de la 3^{ème} édition des Journées scientifiques de Droit constitutionnel, Tenue à Niamey du 26 au 28 octobre 2022, Sénégal, l'Harmattan, ANDC, p.502.

l'extrême, de telles mesures aboutissent à une régression du principe qui couvre la situation sanitaire de ces personnes. Le respect du principe du secret médical doit survivre contre « vents et marées ». Cela y va même de la sauvegarde de l'intérêt public, car les questions sanitaires des pouvoirs publics relèvent dans une certaine mesure de la sécurité nationale⁶⁷. Ainsi, si cette survivance est avérée (1), elle est tout de même justifiée (2).

1 – Une survivance avérée

Le constat du maintien du principe du secret médical au rang des principes intangibles, immuables, demeure une réalité difficilement contestable dans les États d'Afrique noire francophone. Certes, la tendance est à la désacralisation du principe, eu égard des multiples « crises »⁶⁸ auxquelles il fait face, notamment en Afrique ; mais on peut constater que ce dernier résiste malgré tout, et son régime juridique est même davantage renforcé⁶⁹. Sa consécration ne tient pas compte de la double dimension du personnage public, qui est en même temps une personne publique de par ses fonctions et une personne privée par nature et ayant de ce fait droit à une vie privée. En parcourant donc les textes juridiques des États d'Afrique noire francophone, le secret médical qui régit la situation sanitaire des dirigeants est analysé sous l'angle de la vie privée au même titre que les individus. Le droit au secret médical des hommes publics ne bénéficie pas d'un encadrement spécial. Et il existe une corrélation entre le secret médical et la vie privée. En effet, pour favoriser le meilleur diagnostic et, par conséquent, des soins de qualité, le malade doit complètement dévoiler son intimité au médecin⁷⁰. La loi impose au médecin de garder le secret professionnel à fin de ne pas porter atteinte à l'intérêt du malade⁷¹. La protection de la vie privée du malade à travers l'obligation de respecter son

⁶⁷ Une note de service du ministre de l'administration territoriale camerounais avait interdit en date 9 octobre 2024 des débats dans les médias portant sur l'état de santé du Président de la République, au prétexte que cette question « relève du domaine de la sécurité nationale ». Lire : N°9294/MINAT/CAB.

⁶⁸ MANGA FOMBAD (Charles.), « La crise du secret médical dans le cadre de la lutte contre la pandémie du VIH/SIDA au Botswana », *Revue internationale des Sciences sociales*, 2001, pp.704-717.

⁶⁹ De nos jours, l'on assiste à une recrudescence des lois qui encadrent la profession de médecin et en toile de fond le principe du secret médical. Si la plupart de ces lois mettent l'accent sur la démocratie sanitaire avec l'arrivée des nouvelles technologies de l'information et de la communication ; ce qui vient bouleverser les rapports entre le médecin et ses patients ; force est de constater que le principe du secret médical s'en sort toujours garantie au bénéfice de l'intérêt médical. Lire à propos : VERSPIEREN (Patrick.), « Le secret médical et ses fondements » ; Actes du Colloque, LAENNEC, n°1/2007, pp.7-11.

⁷⁰ ADJINI (Koffi-Mawoutodji.), « La démocratie sanitaire à l'épreuve des pratiques médicales en Afrique de l'Ouest francophone », in *Afrilex*, Novembre 2024, p.12.

⁷¹ Voir: article 4 du Décret n°83-116 du 12 avril 1983 portant code de déontologie des médecins au Togo. Voir également l'article 4 de la loi n°9036 du 10 août 1990 relative à l'exercice et à l'organisation de la profession de médecin au Togo.

secret médical n'est plus seulement une obligation ordinale, mais aussi légale⁷². Il constitue un droit pour le patient et une obligation pour le médecin⁷³. Sans procéder à une discrimination ou strate sociale, le principe s'applique de la même façon à tout le monde⁷⁴. Et on peut même projeter dans une certaine mesure que celui s'imposant aux pouvoirs publics soit revu en force, eu égard de la sensibilité des fonctions qu'ils occupent. Car, pour la sauvegarde de l'intérêt général, il est nécessaire que l'ordre public soit garanti par tous les moyens, quitte à bâillonner certains droits comme la liberté d'évoquer publiquement la question sanitaire de ceux qui incarnent les institutions publiques. Étant entendu que ces questions peuvent constituer de graves troubles à l'ordre public. Au de-là de cette conception « autoritaire » du secret médical qui ne se limite plus à la relation intrinsèque entre le patient et son médecin, il reste tout de même que dans le fond le principe n'a pas encore subi des aménagements allant dans ce sens et, est envisagé tant implicitement qu'explicitement dans l'arsenal juridique des États d'Afrique noire francophone.

Le traitement implicite du secret médical est perceptible dans les textes juridiques que l'on peut qualifier de « généraux » parce que globalisant le maximum d'aspects dans leurs dispositions. La Constitution occupe donc une place de choix dans cet univers juridique. Des dispositions entières y sont consacrées à la vie privée des personnes dont le secret médical constitue l'un des aspects. C'est ainsi que la Constitution de la RDC dispose: « *toute personne a droit au respect de sa vie privée...* »⁷⁵. Une disposition similaire se trouve dans la Constitution burundaise⁷⁶, centrafricaine⁷⁷ et dans la déclaration solennelle des Droits et Devoirs fondamentaux des personnes et des citoyens du Togo⁷⁸. À la lecture de ces dispositions, l'on peut subodorer que le droit au respect de la vie privée des personnes en général, signifie le respect scrupuleux des données

⁷² ADJINI (Koffi-Mawoutodji.), « La démocratie sanitaire à l'épreuve des pratiques médicales en Afrique de l'Ouest francophone », *op. cit.*, p.12.

⁷³ POUSSIER (Aurore), « Le secret médical : désuétude ou résistance d'une notion face à une exigence de transparence ? », in *Scientific Bulletin- Economic Sciences*, Vol.12, p.1.

⁷⁴ Partant du principe la non-discrimination des soins, le secret médical s'applique en retour à tous les patients de la même manière, sans tenir compte du statut social du malade. Lire utilement : LAUDE (Anne.) et TABUTEAU (Didier.), *Les droits des malades*, Paris, PUF, 2016, p.20.

⁷⁵ L'article 31 de la Constitution du 18 février 2006 modifiée.

⁷⁶ Article 28 de la Constitution du 7 juin 2018 de la République du Burundi.

⁷⁷ Article 31 de la Constitution du 30 août 2023.

⁷⁸ L'article 8 de la déclaration solennelle des droits et devoirs fondamentaux des personnes et des citoyens. Cette déclaration est annexée à la loi n°2024-005 du 06/05/2024 portant Constitution de la République togolaise.

sanitaires ; qui fait partir entre autres des données de la vie privée⁷⁹. En clair, c'est le respect du secret médical qui est implicitement consacré au niveau constitutionnel et s'impose à tous, même aux gouvernants si tant est que ces derniers soient d'abord les personnes au sens civil du terme, ayant une vie privée avant de devenir les hommes publics.

Les textes infra-constitutionnels parlent plutôt du « *secret professionnel* »⁸⁰, dont le secret médical en constitue l'une des dimensions⁸¹. Il est interdit par exemple aux agents de l'administration de divulguer les informations su dans l'exercice de leur fonction. L'article 41 alinéa 1 du décret n°94/199 du 07 octobre 1994, modifié en 2000, portant statut général de la Fonction publique de l'État du Cameroun dispose : « *Tout fonctionnaire doit faire preuve de discrétion professionnelle pour tout ce qui concerne les faits, informations ou documents dont il a eu connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions...* ». Une formulation presque identique a été retenue au Bénin⁸². Le médecin étant un agent public de l'administration hospitalière se doit d'observer les règles éthiques et déontologiques qui couvrent son activité notamment, le secret médical. Il va sans dire qu'en cas de violation de ce principe, les mécanismes de sanction prévus également de manière générique lui seront appliqués. Ainsi, le code pénal tchadien dispose en ce sens : « *Est puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 25.000 à 100.000 FCFA, quiconque révèle, sans l'autorisation de celui à qui il appartient, un fait confidentiel qu'il a connu ou qui ne lui a été confié qu'en raison de sa profession ou de sa fonction* »⁸³. Le code pénal camerounais abonde dans le même sens, à la seule différence que l'amende est de « *vingt mille (20.000) à cent mille (100.000) francs* ». Pour le code pénal togolais « *Constitue une violation du secret professionnel, le fait pour une personne dépositaire d'information à caractère secret, soit par état ou profession, soit en raison d'une mission ou d'une fonction temporaire, de les*

⁷⁹ Précisons qu'il en est ainsi à l'égard du droit à une vie familiale, au droit à l'image, au secret de résidence et de domicile. Lire à propos : POUSSIER (Aurore), « *Le secret médical : désuétude ou résistance d'une notion face à une exigence de transparence ?* », Scientific Bulletin- Economic Sciences, Vol.12, p.41.

⁸⁰ Le secret professionnel se définit comme « l'obligation pour les personnes qui ont eu connaissance de faits confidentiels dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, de ne pas divulguer hors les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret ». Lire à propos : CORNU (Gérard.), *Vocabulaire juridique*, op. cit, p.11. Lire également : BREDIN (Jean-Denis.), « Secret, transparence et démocratie », Revue française d'Études constitutionnelles et Politiques, n° 97, p.8.

⁸¹ GLEIZAL (Jean-Jacques.), « Le secret professionnel : le cas du secret médical », *Acte de colloque*, paris, p.226.

⁸² Article 19 de la loi n°2015-18 portant statut général de la fonction publique.

⁸³ Article 390 de la loi n°2017-01 du 8 mai 2017.

divulguer hors les cas où la loi en impose ou en autorise la révélation »⁸⁴. Les mécanismes de sanction sont donc prévus en cas de violation du secret professionnel et par ricochet du secret médical. Ces différents textes juridiques à caractère général renforcent à peine voilée, la sacralité du secret médical à travers les notions connexes telles que « *le droit à la vie privée* » et « *le secret professionnel* ». À revanche, d'autres textes juridiques semblent plus explicites sur la question, débouchant ainsi à une consécration « *infaillible* » du secret médical.

Dans l'ordonnement juridique des États d'Afrique noire francophone, l'aspect sanitaire est marqué par une floraison de lois qui encadrent ce secteur d'activité. Les acteurs du système de santé sont donc astreints à des obligations dans l'exercice de leurs fonctions. Au rang de ces obligations figure le respect du secret médical. N'excluant pas une catégorie de personne, ce principe doit être observé pour tous les patients, y compris ceux revêtus de la légitimité populaire dans le cadre de l'exercice des compétences constitutionnelles. Des dispositions y afférentes sont donc assez explicites parce qu'elles touchent directement au domaine direct de la santé. Ainsi, l'article 4 de la loi n°90-36 du 10 Août 1990 relative à l'organisation de la profession de médecin au Cameroun dispose : « *Le médecin en service dans l'administration ou dans le secteur privé est soumis - au secret professionnel* ». Les États de la CEDEAO ont opté pour une réglementation harmonisée dans le souci d'adapter leur médecine aux réalités du moment⁸⁵. C'est ainsi que les dispositions relatives au secret médical sont mieux détaillées que celles des codes de déontologie nationaux⁸⁶. On peut ainsi lire : « *Tout praticien est astreint au secret professionnel ; il peut en être délié dans les cas prévus par la loi. Il doit veiller à ce que les personnes qui l'assistent dans son travail soient avisées de leurs obligations en matière de secret professionnel. Il doit veiller à ce qu'aucune atteinte ne soit portée par son entourage au secret qui s'attache à son exercice* »⁸⁷. Le secret médical ne se limite plus au praticien de la médecine. Il s'impose aux personnes qui gravitent autour de ce

⁸⁴ Article 357 de la loi n°2015-10 du 24 septembre 2015 portant Nouveau Code pénal togolais.

⁸⁵ On peut ainsi lire dans le préambule les codes harmonisés de déontologie et d'exercice des médecins et chirurgiens-dentistes dans l'espace CEDEAO : « Jusqu'à présent les règles de l'activité du médecin et chirurgiens-dentistes, dans l'espace CEDEAO, ont été régies par les Codes de Déontologie nationaux dont certaines dispositions sont actuellement inadaptées à l'exercice de la médecine, de la chirurgie dentaire et à l'organisation du système sanitaire dans nos pays respectifs ».

⁸⁶ Le secret médical en Côte d'Ivoire par exemple est libellé dans la loi de manière succincte. L'article 7 de la loi n°62-248 du 31 juillet 1962 instituant un code de déontologie médical dispose à cet effet que : « Le secret professionnel s'impose à tout médecin, sauf dérogation par la loi ».

⁸⁷ Article 6 des codes harmonisés de déontologie et d'exercice des médecins et chirurgiens-dentistes dans l'espace CEDEAO.

dernier aussi bien dans l'exercice de ses fonctions, qu'à l'extérieur de celles-ci. *In fine*, il faut dire que le secret médical reste consacré dans les textes juridiques africains et s'applique à tout le monde y compris aux pouvoirs constitués malgré leur « statut public ». Ce d'autant plus qu'ils relèvent préalablement des êtres humains dont l'intimité justifie le maintien du secret.

2 – Une survivance justifiée

Le secret qui couvre la santé des différents pouvoirs publics constitutionnels est justifié non seulement par la nécessité de préserver leur vie privée, mais aussi de garantir l'ordre public ou la sécurité nationale. Car, la diffusion des données sanitaires de cette catégorie de personnes peut provoquer de graves troubles à l'ordre public.

Relativement à la vie privée, c'est le sens premier même du serment d'Hippocrate que prêtent les médecins et, qui stipule : « *quoique (le médecin) voit ou entend dans (sa) société pendant l'exercice de (sa) profession (il) taira ce qui n'a pas besoin d'être divulgué, regardant la discrétion comme un devoir en pareil cas* »⁸⁸. Le secret médical a donc pour objectif de protéger la vie privée des personnes confiant à leurs médecins des informations particulièrement sensibles sur leur vie. Ils consentent à dévoiler des détails sur leur santé afin que les médecins les écoutent, les aident, les soignent. Une relation de confiance doit alors s'instaurer entre le patient et le médecin. Cette relation de confiance sera effective à partir du moment où le patient communiquera toutes les informations à son médecin et que ce dernier respecte ses obligations, dont celles du secret médical et de l'information⁸⁹. Car, le droit au respect de la vie privée est un droit aménagé au profit de tout le monde sans distinction de statut⁹⁰. Si les atteintes à ce droit sont sanctionnées par le juge à la demande des dirigeants victimes sur d'autres aspects⁹¹, il faut dire qu'en matière médicale, les exemples de sanction y afférentes sont rares notamment en Afrique

⁸⁸ Extrait du serment d'Hippocrate, cité par KOUKOUGAN (Christophe) et GHOSN (Jade), « Faut-il réviser le secret médical dans la gestion de l'infection par le VIH au vu des progrès thérapeutiques ? » in *Médecine thérapeutique*, Vol.18, n°3, 2012, pp.199-204.

⁸⁹ POUSSIER (Aurore.), « Le secret médical : désuétude ou résistance d'une notion face à une exigence de transparence ? », *op. cit.*, p.42.

⁹⁰ VOUFFO (Pacôme.), « Réflexions sur le droit à la vie privée des hommes publics dans les démocraties contemporaines : analyse à partir des cas français et camerounais », *op. cit.*, p.16.

⁹¹ Certains dirigeants politiques réagissent aux atteintes portées sur leur vie privée en faisant recours au juge sur les aspects autres que la santé. C'est ainsi que les écoutes téléphoniques des hommes politiques ou des perquisitions déraisonnables dans le domicile ont été qualifiées d'atteinte au droit au respect de la vie privée par le juge constitutionnel américain. Lire à propos : ZOLLER (Elisabeth.), « Le droit au respect de la vie privée aux États-Unis », in SUDRE (Frédéric), *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit et Justice, n°63, 2005, p.43.

noire francophone. On peut néanmoins faire allusion à l'affaire Pius Njawé en 1997 au Cameroun, qui s'est soldée par la condamnation de ce dernier par les juridictions compétentes pour avoir porté atteinte à la vie privée du Président de la République à travers la diffusion de ses données sanitaire au journal dont il était le directeur⁹².

Le secret qui couvre la santé des dirigeants vise également à préserver l'ordre public. Selon le professeur Mballa Owona Robert, « *l'ordre public peut être perçu comme un état matériel et moral de la société, caractérisé par la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques* »⁹³. Un tel état ne peut facilement être maintenu en cas de diffusion des données sanitaires des dirigeants. Car il est clair que ce sont des questions qui suscitent des passions à chaque fois qu'elles sont évoquées, parce que pouvant déboucher sur l'alternance aux fonctions. Cette situation fut observée au Cameroun en novembre 2024, avec l'absence du Président de la République pendant plus d'un mois hors du territoire national. La persistance des rumeurs sur son état de santé et éventuellement à l'origine de son absence a poussé les autorités publiques à prendre le « *taureau par les cornes* » pour essayer de rassurer l'opinion publique qui était déjà en ébullition⁹⁴. C'est dans cette lancée que le ministre de l'administration territoriale a pris une note interdisant aux médias d'en débattre, arguant de ce que la santé du Président de la République relève de la sécurité nationale⁹⁵. Comme pour dire que l'ordre public ou du moins la sécurité nationale est susceptible d'être perturbé du fait de l'évocation de la situation sanitaire de ceux qui incarnent les institutions étatiques.

La justification du maintien du secret médical des autorités constituées tient donc au fait que la santé est d'abord et avant tout une question qui relève de l'ordre privé et que malgré le statut d'homme public des dirigeants, ces derniers ont droit tout de même

⁹²Affaire Célestin Monga-Pius Njawé causée par une « lettre ouverte » de Monga au Président de la République et publiée dans l'hebdomadaire Le Messenger dont Njawé était le directeur de publication. Cité par : ABA'A OYONO (Jean-Calvin.), « L'insécurité juridique en matière constitutionnelle : Questionnement sélectif sur l'articulation et la pratique constitutionnelles au Cameroun », in Maurice KAMTO, Stéphane DOUMBE BILLE, Brusil Miranda METOU (S. dir.), *Regard sur le droit public en Afrique*, Mélanges en l'honneur du Doyen Joseph Marie Bipoun Woum, Paris, L'Harmattan, coll. Études africaine série droit, 2016, p.37.

⁹³ MBALLA OWONA (Robert.), « L'intérêt général à l'assaut de la vie privée en Afrique noire francophone », in PEKASSA NDAM (Gérard Martin), et al., *Droit et service public, Mélanges en l'honneur du professeur Etienne Charles LEKENE DONFACK*, Paris, L'Harmattan, Vol.2, 2024, p.189.

⁹⁴ En l'espace de quelques jours, on a vu trois ministres signer les communiqués pour rassurer l'opinion publique sur l'état parfait de santé du Président de la République. Il s'agit notamment, du Ministre directeur du cabinet civil à la Présidence de la République, du Ministre de l'Administration territoriale et du Ministre de la communication, porte-parole du gouvernement.

⁹⁵ Lire note de service : N°9294/MINAT/CAB.

à une vie privée. Pire encore, la diffusion de ces données au sein de l'opinion peut provoquer de graves troubles à l'ordre public. Le secret médical qui les concerne doit donc être protégé et même renforcé. Au cas contraire, on assistera à sa dénaturation.

B – LA DENATURATION DE L'OBJECTIF DU SECRET MEDICAL

Si le secret médical n'est pas garanti, à cause des exigences de transparence, il est clair que ce principe va perdre progressivement sa valeur. Il sera même dénaturé, parce que mélangé « *à certaines substances* » qui le rendent impropre⁹⁶. Pour être plus précis, la divulgation des données sanitaires des gouvernants traduit implicitement la violation du secret médical (1) dont l'incidence n'est autre que l'intrusion dans leur vie privée (2).

1 – La violation des règles du secret médical

La difficile conciliation entre le secret médical et le droit à l'information sur les questions sanitaires des gouvernants aboutit dans la plupart des cas à la violation du secret médical au nom d'une certaine transparence considérée comme « *une exigence morale* »⁹⁷, ou un idéal démocratique à atteindre. Suivant cette approche, il y'a donc violation du secret médical lorsque « *la recherche de la transparence passant par un droit à l'information vient contrebalancer le caractère absolu (...) du secret médical* »⁹⁸. Il est évident que cette définition s'oppose aux violations classiques susceptibles d'être perpétrées par un professionnel de santé⁹⁹. Il s'agit plus exactement des situations où un professionnel de santé révèle les informations confidentielles dont il a eu connaissance dans le cadre de l'exercice de son activité, sans le consentement du patient concerné ou sans autorisation légale. Ce dernier encourt des sanctions prévues par les différentes lois en vigueur en la matière¹⁰⁰.

⁹⁶ Le petit Larousse illustré, Paris, éd. 2002, p.316.

⁹⁷ MASSIS (Thierry.), « La transparence et le secret, champ social, débat de conscience », *Études*, 2006/6, T.394.

⁹⁸ POUSSIER (Aurore.), « Le secret médical : désuétude ou résistance d'une notion face à une exigence de transparence ? », *op. cit.*, p.48.

⁹⁹ Les dérogations au secret médical au cours de laquelle le professionnel de santé est autorisé à révéler une information confidentielle sont très encadrées par la primauté des situations d'intérêt général sur l'intérêt de la confidentialité individuelle.

¹⁰⁰ La peine pour violation du secret médical varie en fonction des États. Sans être exhaustif, selon l'article 310 du Code pénal camerounais, la violation du secret médical expose les contrevenants à un emprisonnement allant de trois mois à trois ans et/ou d'une amende allant de 20 000 francs CFA à 100 000 francs CFA, ou de l'une de ces deux peines. Au Sénégal, l'emprisonnement est de trois mois à un an et d'une amende allant de 100 000 francs CFA à 1 000 000 francs CFA pour le professionnel de santé qui viole le secret médical.

Toutefois, il existe les dérogations au respect du secret médical. Les différentes législations des États objet d'étude aménagent les conditions dans lesquelles la révélation d'un secret médical peut être autorisée. Ces différentes lois excluent l'hypothèse où l'atteinte peut être portée au secret médical impliquant les dirigeants. Pourtant dans la pratique cela est envisageable grâce aux « conditions démocratiques ». Ainsi, soit à la demande des patients/gouvernants ou suite aux réclamations des citoyens, le secret médical en contexte démocratique peut être violé.

Relativement à la première hypothèse, le secret médical du patient/gouvernant peut être levé à l'initiative propre de ce dernier. Pour être crédible¹⁰¹ au sein de l'opinion, tout en rassurant à celle-ci de ses aptitudes à pouvoir gérer les fonctions publiques, le dirigeant peut outrepasser les exigences médicales en dévoilant lui-même son état de santé au public. Bien que les cas d'une telle possibilité soient rares en Afrique, il faut dire en référence avec ce qui se passe à l'étranger que la tendance est la divulgation des informations sanitaires rassurantes¹⁰². Aucun dirigeant ne peut se permettre de publier les informations qui mettent en mal son autorité ou exposent sa vulnérabilité. D'autant plus que cette vulnérabilité a été souvent la cause de la chute de la plupart d'entre eux. Néanmoins, soulignons que de telles mesures peuvent être salutaires si elles venaient à être prises, car démontreraient la bonne foi des décideurs, soucieux de l'intérêt général, qui est plus important que leurs « petites personnes ».

L'atteinte au respect du principe du secret médical peut également intervenir à la suite des réclamations des citoyens à vouloir connaître l'état de santé de ses dirigeants. Car, dans le nouveau constitutionnalisme des États d'Afrique noire francophone, le peuple occupe désormais une place centrale dans l'exercice du pouvoir¹⁰³. Il participe au choix des dirigeants et veille au fonctionnement dudit pouvoir. C'est la manifestation même de la démocratie où les dirigeants tirent leur légitimité désormais du peuple et sont comptables de lui¹⁰⁴. De nos jours, il y'a aucun aspect directement lié ou non au

¹⁰¹ POIRMEUR (Yves), « La transparence dans le discours politique actuel », *op. cit.*, p.103.

¹⁰² Généralement les dirigeants des pays occidentaux et même d'Amérique, laissent circuler quelques fois des informations portant sur leur bon état de santé. Ce qui s'avère dans la plupart des cas faux. C'est après leurs décès que l'information sur la nature réelle de la maladie dont ils souffraient est souvent divulguée. À titre d'illustratif, on a appris que Ronald Reagan fut diagnostiqué être atteint de la maladie d'Alzheimer en 1994, soit cinq après la fin de son mandat. Pourtant ces capacités physiques étaient vantées lorsqu'il était en fonction. Lire à propos : DENYS (François), *La santé des présidents de la République française : faut-il privilégier une opacité contrôlée à une transparence tronquée*, Mémoire Master professionnel 2^e année, option : Communication des Institutions Publiques, Université Paris-Sorbonne et ENA, 2014, p.37.

¹⁰³ GONIDEC (Pierre-François.), « Constitutionnalismes africains », in *RJPIC*, 1996, p.38.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p.42.

fonctionnement du pouvoir qui échappe à la vigilance du peuple. C'est dans cette optique que la santé des gouvernants suscite désormais de l'attention, et la conséquence n'est autre que la violation du secret médical du fait des revendications visant à connaître l'état de santé de ceux qui dirigent l'État. L'insurrection ayant conduit à la démission du Président Abdelaziz Bouteflika du pouvoir en 2019 peut à juste titre être perçue comme une violation du secret médical par le peuple. Se basant sur son état physique peu rassurant et sans tenir compte de l'expertise médicale, le peuple a de manière unilatérale décidé de son sort en le débauchant de son trône¹⁰⁵. La violation du secret médical ici ne provient donc pas du médecin, mais des éléments extérieurs au corps médical. D'ailleurs, la presse procède régulièrement à la violation du secret médical en publiant les données sanitaires des dirigeants sans leur consentement, au nom de la liberté d'expression. Mais, comme le mentionne la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Gubler¹⁰⁶ en France, il est difficile de concilier la liberté d'expression dans une société démocratique et le secret médical qui doit être garanti par les États. La Cour va d'ailleurs déclarer en ce sens que : « *les caractères général et absolu du secret médical ne sauraient en soit (...) porter atteinte à la liberté d'expression et au droit à la connaissance par la nation de la vérité sur l'état de santé de son ancien président de la République* »¹⁰⁷. Et la Cour de conclure que la nécessité d'une société démocratique, dont l'un des fondements essentiels est la liberté d'expression, impose une certaine prescription au secret médical, c'est-à-dire que le secret s'estompe avec le temps. Malgré les mesures prises pour garantir le secret médical, il finit toujours par s'incliner devant les exigences de transparence en contexte démocratique¹⁰⁸. Sa violation devient de ce fait monnaie-courante, facilitant par la même occasion l'intrusion dans la vie privée des gouvernants.

¹⁰⁵ BIKORO (Jean-Mermoz.), « Réflexion sur un tabou du constitutionnalisme africain : la santé du Président de la République », *op. cit.*, p.5.

¹⁰⁶ L'affaire va se passer en 1996 lorsque le médecin de François Mitterrand fera paraître un ouvrage à sensations huit jours après le décès de son illustre patient. Le *Grand Secret*, puisque tel est son titre, constitue comme une parabole des mutations en cours. L'auteur y révèle que le Président de la République était atteint d'un cancer à la prostate depuis 1981 et que, depuis 1994, il n'aurait plus été « capable d'assumer ses fonctions ». Le livre est interdit et saisi par le juge des référés deux jours après sa parution, le 18 janvier 1996, au titre d'une « intrusion particulièrement grave dans l'intimité de la vie privée », mais est mis en libre circulation sur internet. Le 23 octobre, le tribunal de grande instance de Paris confirme l'interdiction, les peines et amendes, jugement entériné par la cour d'appel et de cassation. Lire à propos : LECU (Anne.), *Le secret médical : vie et mort*, *op. cit.*, p.38.

¹⁰⁷ DELPRAT (Laurent.), « Du secret médical au secret d'État... ou la justification d'une violation du secret médical par la protection de la liberté d'expression », *Médecine et droit*, 2006, pp.1-10.

¹⁰⁸ POUSSIER (Aurore.), « Le secret médical : désuétude ou résistance d'une notion face à une exigence de transparence ? », *op. cit.*, p.52.

2 – L'incidence : l'intrusion dans la vie privée

De façon indirecte, la menace qui pèse sur le secret médical en contexte démocratique est de nature à faciliter l'accès dans la vie privée des dirigeants. L'intrusion est donc considérée comme une autre catégorie d'atteinte au respect de la vie privée. Elle est généralement définie comme une invasion « physique », une investigation dans la sphère privée d'un individu¹⁰⁹. Étant donné que les questions sanitaires relèvent de la sphère d'intimité, elles doivent être couvertes du sceau de l'inviolabilité. Du coup, les dirigeants voient d'un mauvais œil, la transparence exigée sur leur situation sanitaire. Pour eux, c'est une intrusion démesurée, voire excessive sur un périmètre fermé. C'est l'une des conséquences de la « désacralisation » du secret médical. Pourtant, comme tout citoyen, le dirigeant a droit à une vie privée malgré son statut social. L'intrusion potentielle dans sa vie privée en général et sur les questions sanitaires en particulier à cause des exigences de transparence est passible de sanction. Mais dans la plupart des cas, ces derniers optent pour la passivité¹¹⁰, en faisant prévaloir leur statut d'homme public, qui en filigrane leur impose d'ignorer tout ce qui se dit parfois sur leur vie privée.

La santé des dirigeants fait l'objet de nombreuses immixtions. Pourtant, cet aspect de la vie privée de l'homme est couvert par le secret médical qui impose un certain nombre de limitations dans l'intrusion de l'état de santé de tout un chacun. Mais le secret médical des hommes publics semble être un secret de polichinelle, matérialisant ainsi l'idée de l'intrusion sur la vie privée des dirigeants notamment sur leur état de santé. Sans être exhaustif, ce fut le cas avec l'état de santé de Madame Hilary Clinton, candidate malheureuse à la maison blanche en 2016, celui de Monsieur François Mitterrand, ancien président français et celui de Monsieur Lazare Essimi Minye, ancien ministre au Cameroun¹¹¹.

Mais au-delà de tout, c'est l'attitude de ces dirigeants qui est à saluer face aux intrusions provoquant la rupture du secret médical. Si certains usent des moyens juridiques pour sauvegarder leur image et rassurer le peuple, la plupart optent pour le silence et laissent parfois ces informations qui visent à les « déshumaniser » mourir d'elles-mêmes. C'est l'attitude adoptée par l'immense majorité des présidents, ministres,

¹⁰⁹ KOFFI (Aka-Marcellin.), *Droit au respect de la vie privée des personnes et droit de l'information en Côte d'Ivoire*, Mémoire de DEA, Université de Cocody Abidjan, 2005, p.73.

¹¹⁰ VOUFFO (Pacôme.), « Réflexions sur le droit à la vie privée des hommes publics dans les démocraties contemporaines : analyse à partir des cas français et camerounais », *op. cit.*, p.17.

¹¹¹ *Ibid.*, p.12.

parlementaires, et conseillers africains. Ces derniers sont souvent indifférents aux « cris d'orfraie » sur les questions liées à leur état de santé. Généralement, la réponse à ces rumeurs persistantes se fait par la diffusion d'une image d'eux les présentant en pleine forme physique¹¹². L'intrusion dans la vie privée des différents organes publics constitutionnels est toujours mal perçue par ces derniers. C'est une atteinte à leur vie privée qui peut néanmoins être tolérée avec la révolution démocratique perceptible dans les États d'Afrique noire francophone.

II – UNE REVOLUTION OBSERVABLE

L'époque démocratique contemporaine est venue bouleverser certains principes à l'instar de celui du secret médical. On parle alors de révolution de la société dans la mesure où l'ordre normal des choses est bousculé par de nouvelles valeurs. La transparence est d'ailleurs en passe de devenir l'une des premières valeurs du droit public¹¹³. La bonne gouvernance est de plus en plus prise en compte par les textes constitutionnels africains. Le professeur Demba Sy résume bien la situation quand il affirme que : « *certaines dispositions tentent de lutter contre la corruption et la mal gouvernance* »¹¹⁴ et que « *les lois fondamentales font allusion à la transparence et à la bonne gouvernance* »¹¹⁵. Ces exigences ne se limitent pas aux aspects d'ordre matériel du fonctionnement de la société, elles s'étendent également à la vie privée de ceux qui incarnent les institutions. Les détenteurs des compétences constitutionnelles doivent être exemplaires¹¹⁶ même dans leur intimité. D'où la transparence qui est exigée sur les domaines sanitaires les concernant. De manière générale, la promotion des valeurs de transparence (A) dans le contexte africain actuel dont la finalité est la performance dans l'action publique (B) ne laisse pas indemne le principe du secret médical appliqué aux dirigeants.

À – LA PROMOTION DES VALEURS DE TRANSPARENCE

¹¹² Ce fut le cas au Cameroun avec le Président de l'Assemblée Nationale, Monsieur Cavaye Yeguié Djibril qui, annoncé malade à plusieurs reprises, avait fait « fuité » une image le présentant en pleine forme sur les réseaux sociaux.

¹¹³ MARCHAND (Jennifer.), « Réflexions sur le principe de transparence », RDP, n°3, 2014, p.677.

¹¹⁴ SY (Demba.), « De quelques dispositions atypiques dans les constitutions africaines », in AIVO (Frédéric Joël), *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 277.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ SENAC (Charles-Edouard.), « L'exemplarité des gouvernants », in *Jus Politicum*, RDP, n°28, 2022, p.95.

L'un des traits marquant des changements constitutionnels opérés en Afrique dans les années 90 est sans doute, l'orientation vers une société plus démocratique¹¹⁷. Depuis cette période, la transparence est devenue le baromètre à partir duquel l'on évalue la vie publique¹¹⁸. « *Nous assistons à la promotion généralisée des exigences de transparence* »¹¹⁹. Le secret médical qui constituait l'un des derniers principes à résister à ces différentes mutations subit à son tour les méfaits de la conjoncture contemporaine¹²⁰ ; avec les exigences de clarté des données sanitaires des gouvernants (1). Toutefois cette transparence se veut raisonnable ou rationnelle (2).

1 – L'exigence de clarté des données sanitaires

L'obligation de clarté des données sanitaires serait en partie la cause du dévoilement du secret médical. Mais soulignons tout de même que, la communication d'informations sur l'état de santé d'un pouvoir public constitutionnel relève d'une pratique et non d'une obligation. Il n'existe aucune obligation légale demandant à ce dernier de communiquer des informations sur sa santé. A contrario, il n'existe pas non plus, d'obligations légales lui interdisant de communiquer sur ces mêmes informations¹²¹. Mais face aux exigences de transparence, l'information sur la santé des dirigeants devient un impératif. Le secret médical peut donc être levé¹²² pour les besoins de la cause.

De manière générale, les citoyens doivent avoir accès à l'information publique. Le secret qui autrefois caractérisait le fonctionnement des institutions publiques, l'action des représentants et même leur intimité se trouve dévoyer. Il est désormais question de consolider la démocratie qui « *s'est largement construite contre le ou les secrets...* »¹²³. En effet, la plupart des États africains ont fonctionné à l'origine sur la base du silence et du secret¹²⁴. Cette manière de fonctionner a favorisé le développement d'un manque

¹¹⁷AHANDZI- NOUNOU (Koffi.), « Constitution, Démocratie et Pouvoir en Afrique : Leçon inaugurale », in AÏVO (Joël-Frédéric.), *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo Glèlè*, Paris, L'Harmattan, 2014, p.68.

¹¹⁸ SENAC (Charles-Edouard.), « Les enjeux constitutionnels de la transparence de la vie publique », *op. cit.*, p.6.

¹¹⁹ MARCHAND (Jennifer.), « Réflexions sur le principe de transparence », *op. cit.*, p. 677.

¹²⁰ TCHABO SONTANG (Hervé-Martial.), « Le secret médical en contexte de crise sanitaire en droit camerounais », *op. cit.*, pp.412-445.

¹²¹ POUSSIER (Aurore.), « Le secret médical : désuétude ou résistance d'une notion face à une exigence de transparence ? », *op. cit.*, p.44.

¹²² *Ibid.*

¹²³ BELORGEY (Jean-Michel.), « L'État entre transparence et secret », in *Pouvoirs*, n° 97, 2001, p.25.

¹²⁴ MBAYE (Philip-Thierno.), « L'enfant malade et le secret médical en Afrique : de l'influence de la tradition au respect des normes juridiques », in *Journal international de Bioéthique et d'Ethique des Sciences*, vol.28, 2017/1, pp.17-33.

d'intérêt pour la chose publique de la part des citoyens. Elle a surtout fait émerger une distanciation entre le peuple et ses représentants¹²⁵. De telle sorte que les questions touchant à la santé des dirigeants étaient considérées comme des sujets tabous¹²⁶ ; insusceptibles d'être soulevées par l'opinion publique. C'est le règne de l'institutionnalisation absolue du secret médical. Autrement dit, le respect du principe du secret médical était renforcé par les impératifs de protection de la vie privée. Il était impossible d'émettre une objection à ce principe, car élevé au rang de valeur absolue de protection de la dignité humaine. Mais, la construction d'une culture démocratique a favorisé la prise de conscience des peuples. Les citoyens aidés par les expériences étrangères et surtout grâce à l'universalité des droits¹²⁷ prônée par les Nations Unies revendiquent la transparence dans la gestion des affaires publiques, ce qui implique au préalable des dirigeants aptes avec un état de santé satisfaisant.

Cela passe nécessairement par une bonne information de la situation sanitaire de ceux qui dirigent l'État. Les citoyens ont toujours besoin de savoir comment les dirigeants exercent les fonctions à eux confiés, de savoir si leurs aptitudes leur permettent d'exercer le pouvoir dans leur intérêt. La libéralisation de l'information met à la charge des gouvernants l'obligation de rendre publiques toutes les informations concernant leurs fonctions et toutes les informations de la vie privée pouvant avoir un impact sur la fonction. En ce qui concerne la vie privée, il en ressort que le dirigeant doit faire état de son état de santé. C'est en cela que le secret qui couvre sa situation sanitaire peut être levé et divulgué, dans une perspective de prévenir une crise institutionnelle éventuelle. Car, l'état de santé d'un dirigeant peut engendrer des crises constitutionnelles comme on l'a vu au Gabon¹²⁸. Mais toutefois cette exigence doit se faire dans les proportions raisonnables, car l'excès de transparence tue la transparence.

¹²⁵ KOMBILA (Jean-Pierre.), *La problématique constitutionnelle dans les régimes politiques des États d'Afrique francophone*, thèse de doctorat en droit public, Université de droit, d'économie et des sciences sociales de Paris, Paris 2, Panthéon, 1982, p.111.

¹²⁶ BIKORO (Jean-Mermoz.), « Réflexion sur un tabou du constitutionnalisme africain : la santé du Président de la République », *op. cit.*, pp.1-32.

¹²⁷ COHEN-JONATHAN (Gérard.), « Universalité et singularité des droits de l'homme », in *RTDH*, (53/2003), p.10.

¹²⁸ Le président Ali Bongo a été malade pendant une longue période paralysant de ce fait le fonctionnement des institutions notamment la tenue des conseils des ministres dont il était le seul à pouvoir convoquer. La cour constitutionnelle a dû se prononcer et elle a révisé la Constitution en ajoutant un alinéa qui permet désormais au vice-président ou au Premier ministre de convoquer les conseils des ministres en cas d'empêchement du président de la République. Voir : Décision n°219/CC du 14 novembre 2018 relative à la requête du Premier Ministre tendant à l'interprétation des dispositions des articles 13 et 16 de la Constitution.

2 – La rationalisation de la transparence sur les données sanitaires

Guy Carcassonne rappelait que « *tout excès, toujours, finit par engendrer l'excès inverse* »¹²⁹. On en déduit que l'excès de transparence nuit à la transparence de même que l'excès de secret nuit au secret¹³⁰. « *Tout serait, finalement, question de dosage* »¹³¹. La communication sur l'état de santé des pouvoirs régaliens doit se faire de manière raisonnable en tenant compte qu'il s'agit d'une question qui concerne au préalable la vie privée des personnes. L'information à mettre à la disposition du public doit être filtrée, pour éviter de toucher la sensibilité des uns et des autres. C'est pourquoi dans certains cas de figure, le secret médical est violé non pas à cause de l'information portant sur l'état de santé d'un dirigeant, mais plutôt lorsque l'information porte sur la nature réelle de la maladie. Autrement dit, le peuple doit se contenter d'une information laconique sans autre forme de précision.

C'est pourquoi le médecin/traitant n'est pas souvent précis sur la nature de la maladie dont souffre son illustre patient. Le même silence est observé par les organes censés divulguer l'information. Ils se contentent de dire au peuple que tel dirigeant ne se porte pas bien, sans dévoiler la nature exacte de la maladie. L'objectif est d'éviter une panique généralisée dans l'opinion, raison pour laquelle l'information sur la nature de la maladie reste confidentielle. À titre de droit comparé, cette pratique fut observée en France. Les bulletins de santé des présidents François Mitterrand et Jacques Chirac étaient régulièrement publiés, mais cela n'empêchait pas le secret autour de la maladie de Mitterrand ou la façon de minimiser l'accident cérébral de Jacques Chirac¹³².

Bien plus, le critère d'aptitude à exercer est primordial. Il y'a des maladies qui n'empêchent pas l'exercice des fonctions, pourtant d'autres constituent un véritable frein à l'épanouissement desdites fonctions. Dans ce sens, la transparence voudrait donc que l'on dévoile uniquement les maladies graves, susceptibles de conduire à un empêchement définitif¹³³. Il s'agit des généralement des maux psychiques comme la folie, la démence,

¹²⁹ CARCASSONNE (Guy.), « Le trouble de la transparence », in *Revue Pouvoirs*, n°97, 2001, p.18.

¹³⁰ Cette idée qui ressort du Rapport public du Conseil d'État français sur la transparence de 1995, a été rappelée par BARBIN (Emilie.), « Le vote électronique dans les élections professionnelles », in *RDP*, n°6, 2021, p. 1535.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² LE BRAS-CHOPARD (Armelle.) « Quelle transparence de la vie privée des gouvernants en démocratie ? », in DROIN (Nathalie) et FOREY (Elsa), *La transparence en politique*, Institut Universitaire Varenne, 2013, p.220.

¹³³ ABANE ENGOLO (Patrick-Edgard), « L'empêchement définitif du président de la République en droit Camerounais », in *R.A.D.P.*, n°1, 2012, pp.187-188.

bref des maux qui affectent le cerveau ; moteur indispensable de réflexion et de prise de décisions adéquates chez l'homme. C'est vrai que la perte des membres engendrant un handicap physique, la perte de la vue, de la parole ou de l'audition peut contribuer au ralentissement de la gestion des affaires publiques¹³⁴. De toute façon, le critère devant permettre de faire la part des choses est celui de l'atteinte substantielle à la faculté d'assumer la fonction de gouvernant¹³⁵. Ainsi, seules les maladies d'une certaine gravité doivent être portées à l'attention du public au détriment de celles dites mineures qui généralement n'empêchent pas l'exercice normal des fonctions publiques. Toutes ces mesures visent à garantir la performance dans l'action publique.

B – L'ORIENTATION VERS UN MANAGEMENT PUBLIC DE PERFORMANCE

Dans le nouveau constitutionnalisme africain, la performance¹³⁶ devient une exigence dans l'action des pouvoirs publics. C'est désormais, le critère d'évaluation du fonctionnement des services publics, mieux un instrument de mesure de la gouvernance publique¹³⁷. Le principe de performance est donc contradictoire aux idéologies de l'administration secrète, mieux au secret couvrant certains aspects de la vie privée de ceux qui dirigent les institutions, à l'occurrence le secret médical. Car, il apparaît clairement que ce secret cache leurs capacités et aptitudes à exercer. Ce qui n'est pas sans conséquence au niveau des résultats de performance exigés. L'orientation des États africains aux exigences de performance ne s'acclimate plus des facteurs ralentissant, comme le secret médical. La tendance est à l'incitation à la performance (1), ce qui permet d'atteindre les résultats satisfaisants dans l'exercice des compétences constitutionnelles (2).

¹³⁴ AKONO OMGBA (Sédéna.), « Les incapacités des organes exécutifs en droit public camerounais et français », in ONDOA (Magloire) et ABANE ENGOLO (Patrick Edgard) (Dir.), *L'Exception en droit, Mélanges en l'honneur de Joseph OWONA*, Paris, L'Harmattan, 2021, p.472.

¹³⁵ ABANE ENGOLO (Patrick-Edgard), « L'empêchement définitif du président de la République en droit Camerounais », *op .cit.*, p.187.

¹³⁶ Étymologiquement, le mot performance vient de l'ancien français parformer qui, au XIII^e siècle, signifiait, « *accomplir, exécuter* ». Au XV^e siècle, il apparaît en anglais avec to perform dont vient le mot de performance. Il signifie à la fois accomplissement d'un processus, d'une tâche avec les résultats qui en découlent et le succès que l'on peut y attribuer. Au sens strict du terme, une performance est considérée comme un effet « utile » au regard de l'objet qui est le sien, d'où la recherche possible à la définition du Larousse : « *Ensemble des qualités qui caractérisent les prestations (accélération, vitesse maximale, autonomie, etc.) dont un véhicule automobile, un aéronef sont capables* ». Lire à propos : PESQUEUX (Yvon.), « La notion de performance globale », 5^e Forum international ETHICS, décembre 2004, Tunis, Tunisie, halshs-00004006, p.6.

¹³⁷ ZIBI (Paul.), *Le droit de la gouvernance au Cameroun*, Thèse de doctorat/Ph.D en droit public, Université de Yaoundé II, 2014-2015, p.117.

1 – L’incitation à la performance

Les pouvoirs publics constitutionnels, au même titre que les entreprises¹³⁸ sont désormais astreints aux exigences de performance dans l’exercice de leurs compétences. Il est question d’adapter la gouvernance actuelle aux nouvelles configurations de gestion des institutions publiques. Dans cette optique, certains préceptes managériaux sont érigés en principes cardinaux de gestion publique. Leur importance, de plus en plus croissante, touche le domaine du droit public en général et du droit constitutionnel¹³⁹ en particulier.

Il est significatif de constater aujourd’hui que « *La mesure de la performance dans la gestion publique répond à un impératif démocratique, reconnu par les articles 14 et 15 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen, qui établissent, d’une part, que « tous les citoyens ont le droit de constater par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique (...) et d’en suivre l’emploi (...) et, d’autre part, que « la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration »*¹⁴⁰. Cette obligation de reddition des comptes¹⁴¹ à tous les gestionnaires publics et notamment, aux différents organes publics constitutionnels leur impose une bonne santé physique et mentale. Car, ils doivent rendre compte aux populations de la gestion des affaires publiques à eux confiées. Une telle exigence à maille avec des cas de détérioration de l’état de santé, qui sont couverts par l’immunité sanitaire qu’est le secret médical.

La traduction de cette exigence passe par une formalisation des mécanismes de contrôle permanent des autorités constitutionnelles. Il s’agit notamment du contrôle en dehors des moments électoraux que les gouvernés exercent sur les gouvernants et qui contribuent à l’émergence d’une nouvelle forme de démocratie : « *la démocratie continue* »¹⁴² ou « *la démocratie constitutionnelle* »¹⁴³. Car, de nos jours, la démocratie est non seulement l’existence d’institutions démocratiques, mais surtout d’une véritable culture démocratique pour donner un sens à la participation des citoyens à la gestion des

¹³⁸ PESQUEUX (Yvon.), « La notion de performance globale », *op. cit.*, pp.1-33.

¹³⁹ ZIBI (Paul), *Le droit de la gouvernance au Cameroun*, *op. cit.*, p.372.

¹⁴⁰ BUREAU (Dominique.) et MOUGEOT (Michel.), « Mesure de la performance et incitations dans la gestion publique », Paris, La documentation française, 2007, p.7.

¹⁴¹ JEAN (P.), Guy (L.) et DAVID (W.), *Reddition des comptes, rapport sur la performance et la vérification intégrée, une vue d’ensemble*, éd, CCAF-FCVINIC.55, Rue Murray, pièce 210 Ottawa Canada.

¹⁴² BOUMAKANI (Benjamin.), « Démocratie, Droit de l’homme et État de Droit », *op. cit.*, p.7.

¹⁴³ FRIEDRICH (Carl-Joachim), *La démocratie constitutionnelle*, Paris, P.U.F, 1958, p.564.

affaires, au libre choix et au contrôle régulier des gouvernants par les gouvernés¹⁴⁴. L'un des éléments de la manifestation de ce contrôle débouche sur l'évaluation périodique¹⁴⁵ de l'état de santé des gouvernants. Le détenteur originaire du pouvoir c'est-à-dire le peuple doit connaître si les personnes choisies pour le représenter jouissent d'une bonne santé, nécessaire pour accomplir les missions qui sont les leurs et ceci, de manière efficiente. Car, c'est l'une des conditions pour satisfaire aux obligations de performance. L'efficacité attendue de l'action des différents pouvoirs publics constitutionnels ne saurait s'encombrer des mesures de rétention qui visent essentiellement, à museler certains aspects importants au fonctionnement des institutions. Le secret médical en constitue l'un de ces principes dont l'ampleur est à relativiser pour une gestion performante des affaires publiques. À l'inverse, lorsque le secret est maintenu sur l'état de santé des autorités constitutionnelles, la conséquence en est que les résultats qui leur sont demandés dans l'exercice de leurs fonctions ne vont pas suivre, surtout en cas de détérioration de l'état de santé. Pourtant la tendance est à la culture des résultats dans l'action publique.

2 – L'inclination à la culture des résultats

De manière globale, le principe de performance a pour particularité de ravalier en son sein les principes non moins importants comme ceux d'efficacité, d'efficience, de pertinence et de résultats¹⁴⁶. La question qui se pose est donc de savoir comment atteindre ces résultats lorsque le secret protège les questions inhérentes à la santé de ceux qui sont censés impulser le développement ? Peuvent-ils avoir des rendements efficaces étant dans des situations de santé précaire ? La réponse par la négative coule de source et incite à admettre que le secret médical constitue un frein aux objectifs de bonne gouvernance de manière générale et particulièrement à la culture des résultats en vogue dans les démocraties africaines contemporaines¹⁴⁷.

¹⁴⁴ AHANDZI- NOUNOU (Koffi.), « Constitution, Démocratie et Pouvoir en Afrique : Leçon inaugurale », in AÏVO (Joël-Frédéric.), (dir.), *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO GLELE*, Paris, L'Harmattan, 2014, p.68.

¹⁴⁵ La périodicisation constitutionnelle consiste pour le constituant à trouver des bornes temporelles au fonctionnement harmonieux et à l'activité des pouvoirs publics en question est tributaire de la prise en compte du temps par les constitutions contemporaines. Lire dans ce sens : BIKORO (Jean-Mermoz.), *Le temps en droit constitutionnel africain : le cas des États africains d'expression française*, thèse de doctorat/ Ph.D en droit public, université de Yaoundé 2, 2016-2017, p.505. ; MATHIEU (B.) et VERPEAUX (Michel.), « 1962-1992-2002 : pour une périodicisation institutionnelle », in *RFDC*, n°53, 2003, p.34.

¹⁴⁶ ZIBI (Paul.), *Le droit de la gouvernance au Cameroun*, op. cit., p.117.

¹⁴⁷ MOCKLE (Daniel.), *La gouvernance, le droit et l'État*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p.50.

Il faut tout de même le rappeler, la gestion de l'État a été orientée difficilement vers la culture des résultats. Le phénomène est donc récent et se justifie par le souci de modernisation de l'appareil étatique, de l'adapter aux exigences de la gestion privée¹⁴⁸. Ainsi, la gestion par performance se trouve au cœur des réformes institutionnelles engagées depuis quelques années. Ces réformes obligent le gouvernant à s'adapter au mode de gestion participatif¹⁴⁹ incluant les citoyens pour un meilleur résultat. À ce titre, les aspects susceptibles de freiner ce rendement sont minorés au profit des objectifs de performance.

Il est à noter que l'orientation vers la culture des résultats est davantage perceptible en finances publiques. Avec l'adoption des budgets-programmes, la tendance est à la gestion efficace des ressources financières de l'État par les organes constitutionnels¹⁵⁰. Certes, le contrôle de l'exécution du budget de ces entités constitutionnelles n'est pas fait directement par le peuple¹⁵¹. Mais, la finalité reste et demeure l'atteinte des objectifs fixés dans la loi des finances¹⁵². En l'absence de tels résultats et à l'échéance de leur mandat, le peuple peut décider de reprendre son pouvoir par le mécanisme électoral, en procédant à un vote-sanction¹⁵³.

L'on peut donc établir un lien entre le secret médical et l'absence de résultats en matière de gestion des ressources de l'État dans la mesure où une personnalité publique malade ne peut facilement s'assurer de l'exécution du budget à lui confier. D'où la récurrence des fautes de gestion et même des détournements de deniers publics observés en Afrique noire francophone¹⁵⁴. En l'absence d'un contrôle par l'ordonnateur, le budget n'est pas géré de manière optimale. Cet état de choses est contraire à la gestion axée sur les résultats des politiques publiques contemporaines.

¹⁴⁸ ZIBI (Paul.), *Le droit de la gouvernance au Cameroun*, op. cit., p.379.

¹⁴⁹ GUESSELE ISSEME (Lionel-Pierre.), « Dialogue politique et participation citoyenne dans les États d'Afrique noire francophone », in FALL (Ismaïla Madior), *Théorie et contentieux constitutionnels en Afrique*, Mélanges en l'honneur du professeur El Hadj MBODJ, Sénégal, L'harmattan, vol 1, pp.173- 199.

¹⁵⁰ Lire : Loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant Régime financier de L'État et autres entités publiques.

¹⁵¹ La plupart des organes constitutionnels ont des organes internes chargés en majorité de contrôler la mise en œuvre des prescriptions budgétaires. Lire utilement : GUESSELE ISSEME (Lionel-Pierre.), « Le régime financier des organes constitutionnels dans les États d'Afrique noire francophone », R.I.D.C, 2-2021, p.16.

¹⁵² Lire : loi n°2024/013 du 23 décembre 2024 portant loi des finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2025.

¹⁵³ HABERT (Philippe.), YSMAL (Colette.) et PERRINEAU (Pascal.), *Votes sanction. Les élections législatives des 21 et 28 mars 1993*, Presse de la fondation nationale des sciences politiques, 1993, p.348.

¹⁵⁴ GERMAIN (Jérôme.), et al., « L'éthique dans les finances publiques en Afrique francophone », in *R.F.F.P*, n°162, Mai 2023, pp.169-187.



Le secret médical et la transparence sur l'état de santé des gouvernants en Afrique noire francophone sont des sujets complexes et sensibles. D'une part, le secret médical est un principe fondamental qui protège la confidentialité des informations médicales des patients, y compris des gouvernants. D'autre part, la transparence sur l'état de santé des gouvernants est importante pour garantir la stabilité et la continuité du pouvoir, ainsi que pour maintenir la confiance publique avec des résultats satisfaisants dans l'exercice des fonctions. Ainsi, à côté des mécanismes et procédés de transparence et d'optimisation des fonctions publiques, se trouvent à l'opposé les techniques et moyens de résistance du secret. La recherche du juste équilibre entre les deux principes a conduit à démontrer que le secret médical résiste malgré les perspectives d'orientation des sociétés actuelles à plus de transparence. La vie privée en général reste une zone protégée qui ne saurait être violée de manière « *cavalière* ». Certes, le droit de savoir sur l'état de santé de ceux qui dirigent les institutions étatiques est nécessaire, mais l'exercice ou la jouissance de ce droit doit se faire dans les proportions raisonnables, afin d'éviter que la sensibilité des uns et des autres ne soit heurtée.

LA PROTECTION DE L'OPPOSITION EXTRAPARLEMENTAIRE AU BENIN

Par

Chadrac AGBETOU

Juriste, consultant en droits humains et démocratie

Résumé :

Au Bénin, la protection de l'opposition extraparlementaire est un sujet qui revêt un intérêt scientifique, juridique, politique voire existentiel. Du présidentielisme négro-africain au renouveau démocratique, l'opposition extraparlementaire est restée cette portion congrue de l'échiquier politique béninois qu'il faut envahir de gré ou de force, qu'il faut anéantir par la ruse ou par la rage. Car, au fond, les faiblesses du dispositif institutionnel et les assauts des gouvernants ne peuvent produire un résultat contraire. Pourtant, elle accomplit une mission de « service public » souvent même au péril de sa liberté ou de sa vie. Fort de ce constat, dans la présente étude, des perspectives de renforcement de la protection de l'opposition ont été explorées.

Mots-clés : *Protection, opposition, extraparlementaire.*

Abstract :

In Benin, the protection of the extra-parliamentary opposition is a subject of scientific, legal, political and even existential interest. From Negro-African presidentialism to democratic renewal, the extra-parliamentary opposition has remained a small portion of the Beninese political chessboard that must be invaded willingly or by force, that must be annihilated by cunning or rage. Because, basically, the weaknesses of the institutional system and the assaults of the rulers cannot produce a contrary result. However, she accomplishes a "public service" mission, often even at the risk of her freedom or her life. With this in mind, in this study, prospects for strengthening the protection of the opposition have been explored.

Keywords : *Protection, opposition, extra-parliamentary.*

« Tous les pays ont un gouvernement ; seules les démocraties ont une opposition. Il ne peut y avoir une démocratie forte sans une opposition forte ¹ ». En ce sens, tout régime démocratique implique, selon la théorie politique, la présence de toutes les forces d'opposition.² A l'instar du professeur Théodore HOLO qui estime que l'idée d'opposition [est] très fortement liée à celle de la démocratie³, l'essayiste Walter

¹ Conseil de l'Europe, *Pouvoir et autonomisation*, in FOURMONT (A.), *L'opposition parlementaire en droit constitutionnel, Etude comparée : France-Allemagne*, Paris, LGDJ, 2016, p.2.

² BRACK (N.), WEINBLUM (S.), « Pour une approche renouvelée de l'opposition politique », *Cairn.info*, Vol. 18, p. 13.

³ HOLO (T.), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? La constitution du renouveau démocratique dans les Etats De l'espace francophone africain : régime juridique et régimes politique », in

BAGEHOT renchérit en martelant que « *le droit de critiquer l'administration est un droit tout aussi nécessaire dans l'organisation politique que l'administration elle-même* ». En clair, opposition et démocratie, sont deux concepts siamois. Car par la suite, l'institutionnalisation de l'opposition s'est enracinée à telle enseigne qu'elle fait figure d'évidence dans toute démocratie libérale⁴.

Mais rappelons-le, l'opposition politique n'a pas toujours existé dans le landerneau politique africain, en l'occurrence, celle reconnue *de jure*. La reconnaissance formelle de l'opposition politique a connu un processus alambiqué au Bénin. Le monopartisme mêlé à une austérité répressive des citoyens « opposants » des années 1970, a été l'élément majeur qui a influé et influencé l'existence de celle-ci. Ce monopartisme éprouvait une profonde allergie à la contestation, à la critique, encore moins à l'alternance. Mais il est à tout le moins passionné par la passivité des citoyens, la concussion, la corruption et biens d'autres éléments hostiles à tout développement. Ce constat était patent sous la gouvernance du Gouvernement Militaire Révolutionnaire. Le professeur AKEREKORO Hilaire constatait en effet, qu'au cours de ces années, les citoyens béninois vivaient une misère généralisée due à une situation économique et financière désastreuse et catastrophique⁵.

Etant substantiellement dépourvus de moyens légaux d'action durant cette période, le Parti Communiste du Bénin (PCB) et quelques autres acteurs⁶ ont peu ou prou porté l'étendard d'une opposition politique agissante mais en soum-soum. La contestation du pouvoir autoritaire et le délitement du constitutionnalisme marxiste⁷ en 1989 ont impulsé la renaissance du moins pire de tous les régimes politiques⁸. À l'avènement du *renouveau démocratique*⁹ en 1990 au Bénin, les jalons de la libéralisation de l'espace politique ont été lancés et concrétisés par l'adoption de la Constitution du 11 décembre

AKEREKORO (H.), *Opposition et Démocratie au Bénin et au Togo de 1990 à nos jours*, Thèse de doctorat, 2009-2010, p.1.

⁴ FOURMONT (A.), *L'opposition parlementaire en droit constitutionnel, Etude comparée : France-Allemagne*, LGDJ, 2016, p.2.

⁵ AKEREKORO (H.), *Histoire politique et constitutionnelle du Bénin*, Collection « Ingénierie juridique-Le chemin du droit » Série « Vie juridique », 3^{ème} ed., Cotonou, 2017, p.49.

⁶ *Idem*.

⁷ AIVO (F. J), « La cour constitutionnelle du Bénin », in *Annuaire de la justice constitutionnelle du Bénin, 21ans de jurisprudence constitutionnelle du Bénin (1991-2012)*, Association béninoise de droit constitutionnelle, p. 27.

⁸ SALLERON (O.), « revitaliser la démocratie », *Cairn.info*, 2022/1 n°61.

⁹ Lire ADAMON (A. D.), *Le renouveau démocratique au Bénin, la conférence nationale des forces vives et la période de transition*, Paris, L' Harmattan, 1995.

1990 qui intègre des principes tels que le multipartisme, la promotion et la protection des droits de l'Homme¹⁰ et subséquemment la reconnaissance et le respect de l'opposition¹¹.

Plus de trois décennies après, la protection de l'opposition politique, en particulier celle extraparlamentaire en Afrique noire francophone, suscitent toujours de vives inquiétudes et débats en ce sens que les réflexions sur le cadre normatif garantissant les droits de cette dernière s'orientent majoritairement dans la dynamique de leur renforcement. Loin de nous, dans le cadre restreint de cette étude, l'ambition de mener une démonstration exhaustive. À tout le moins, essaierons-nous de déblayer les pistes, d'ouvrir des portes, d'en fermer d'autres¹². Dans cette perspective, nous ferons une fixation sur l'état de la protection de l'opposition extraparlamentaire au Bénin sans exclure des détours opportuns en droit comparé ainsi qu'aux notions voisines. Il sied en effet, de lever toute équivoque notionnelle avant d'entrer dans la substance de notre analyse, car définir, c'est donné sens aux mots dans une démarche scientifique.

Du latin *protectio*, le vocable protection renvoi à une précaution prise pour prémunir une personne ou un bien contre un risque, à garantir sa sécurité, son intégrité¹³.

En ce qui concerne la notion de « opposition », il faut d'emblée préciser qu'il s'agit d'un concept très usité en droit. Dans la présente étude, un focus sera fait sur l'appréhension que le droit public, notamment le droit constitutionnel, a de ce vocable. Par ailleurs, l'expression est courante tel un poncif, mais elle est malaisée à cerner en raison de son ambiguïté¹⁴ et du nombre assez bas¹⁵ de travaux portant spécifiquement sur l'opposition extraparlamentaire. Certains auteurs¹⁶ ont néanmoins consacré des études à cet effet. En réalité, la notion d'opposition a rarement été définie de manière précise par les auteurs classiques. Parfois assimilée aux poids et aux contrepoids, aux conflits institutionnalisés ou encore aux partis minoritaires, la littérature fournit des définitions

¹⁰ Préambule de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n°2019-40 du 7 novembre 2019.

¹¹ GUEYE (B.), « La démocratie en Afrique : Succès et Résistance », *Cairn.info*, n°129, p.7.

¹² JAN (P.), « Les oppositions », *Pouvoirs*, 2004/1(n°108), 2004, p.26.

¹³ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Henri Capitant, 14^{ème} ed., Quadrige, Paris, 2022, p.827.

¹⁴ GICQUEL (J.), GICQUEL (J-E), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, L.G.D.J., 38^{ème} ed., Paris, 2024-2025, p. 24.

¹⁵ JAN (P.), « Les oppositions », *op.cit.*, p.29.

¹⁶ Cf AKEREKORO (H.), *Opposition et Démocratie au Bénin et au Togo de 1990 à nos jours*, Thèse de doctorat, 2009-2010, 482 p. ; SOHOUENOU (E.), « Le statut juridique de l'opposition politique dans les nouvelles démocratie », *RBSJA*, n°25, 2011, pp. 215-270.

variées et parfois floues de l'opposition¹⁷. L'on s'accorde à dire que l'opposition politique constitue du point de vue de la doctrine, une institution¹⁸.

La plupart des États d'Afrique noire francophone ont donné une définition relativement similaire à la notion d'opposition politique dans leur statut juridique de l'opposition¹⁹. Pour le législateur béninois, « *constitue opposition, l'ensemble des partis politiques représentés ou non à l'Assemblée nationale qui soutiennent pour l'essentiel, des positions différentes de celles du Gouvernement et envisageant de construire une alternative politique dans le cadre démocratique*²⁰ ». En clair, le droit positif béninois reconnaît deux formes d'opposition. L'opposition parlementaire et celle qui nous intéresse dans la présente réflexion, extraparlementaire. L'opposition politique est parlementaire ou extraparlementaire selon qu'elle exerce au sein ou en dehors d'une Assemblée²¹. Une opposition est dite parlementaire, lorsqu'elle est représentée et exerce au sein du parlement. Elle est extraparlementaire, lorsqu'elle n'est pas représentée au parlement et n'exerce qu'hors du parlement.

Depuis la naissance du nouveau constitutionnalisme africain²², les voix s'élèvent davantage sur les silences²³ de la Constitution de certains États comme le Bénin notamment sur la constitutionnalisation de l'opposition. Ceci serait le mécanisme idéal pour renforcer la protection constitutionnelle des droits de l'opposition politique fragilisée par les assauts des gouvernants. Bien que pertinente, cela ne suffit pas. Le Bénin, pays autrefois très plébiscité pour la vitalité de sa démocratie, semble de plus en plus succomber aux charmes de la tyrannie. Ce constat est soutenu par plusieurs actes et

¹⁷BRACK (N.), WEINBLUM (S.), « Pour une approche renouvelée de l'opposition politique », *op.cit.*, p.15.

¹⁸ AKEREKORO (H.), « L'opposition politique ou quand la constitution du 11 décembre garde le silence sur un contre-pouvoir juridique », in AKEREKORO (H.) (dir.), *Les silences de la constitution du 11 décembre 1990*, CeDEP, Abomey-Calavi, 2018, p. 55.

¹⁹ Loi n°2019-45 du 25 novembre 2019 portant statut de l'opposition en République du Bénin. Loi n°7/008 du 04 décembre 2007 portant statut de l'opposition en République démocratique du Congo. Loi n°2013-015 du 13 juin 2013 portant statut de l'opposition au Togo.

²⁰ Article 3 al. 1^{er} de la loi n°2019-45 du 25 novembre 2019 portant statut de l'opposition en République du Bénin.

²¹ KAKUDI (M.), MONGA BANZA (T.), « Les mécanismes de protection et d'encadrement de l'action publique et législative des partis politiques de l'opposition en République démocratique du Congo. », *Elibrary*, 2021, p.43.

²² Cf. ZOGO NKADA (S-P), « Le nouveau constitutionnalisme africain et la garantie des droits socioculturels de : cas du Cameroun et du Sénégal », *Cairn.info*, 2012, pp 1-17. Lire MVAEBEME (E. S.), « Regard récent sur les tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etat d'Afrique noire francophone », *Persée*, 2019, pp 163-196.

²³ AKEREKORO (H.) (dir.), *Les silences de la constitution du 11 décembre 1990*, CeDEP, Abomey-Calavi, 2018, 130 p.

faits contraires aux principes de participation effective aux processus démocratiques²⁴. À l'exception relative du premier président de l'ère du renouveau démocratique au Bénin, les autres présidents qui se sont succédés ont été très actifs dans la répression des opposants.

Ces répressions semblent avoir passé un pallier ces dernières années. L'Abbe Arnaud Éric AGUENOUNON déclarait à cet effet que, « *ces dernières années, on a l'impression que le citoyen ne compte pour rien. Ce régime des lois l'a relégué aux derniers rangs et lui a retiré, dans le concret, pratiquement toutes les libertés fondamentales universellement reconnues. Le dernier recours de tout peuple émancipé et libre, lui est aussi quasiment retiré. Le droit de manifester, le droit de marcher dans la rue, le droit de protester. L'actuel pouvoir a fermé toutes les portes citoyennes par lesquelles il est venu au pouvoir.* »²⁵

En réalité, l'opposition traverse une période de vicissitude sans précédent depuis l'ère du renouveau démocratique. On songe à l'épisode de l'exclusion de l'opposition des législatives de 2019, au flot d'arrestations des figures de proue de l'opposition extraparlamentaire, à la pléiade d'exilés politiques, etc. En fin de compte, une seule interrogation nous taraude l'esprit. Existe-t-il une protection juridique accordée à l'opposition politique au Bénin ? Si oui, Quel est l'état de la protection de l'opposition extraparlamentaire au Bénin ?

Dans une approche méthodologique objective, l'étude se fonde sur la recherche documentaire aussi bien dans les bibliothèques que dans les médiathèques. Avec un condensé d'analyse fonctionnelle, systémique et substantielle, nous insistons sur la nécessité de mettre en place un mécanisme spécifique de protection de l'opposition extraparlamentaire. Car, en l'état, la protection de l'opposition extraparlamentaire est fragilisée (I). Par conséquent, il sied alors dans une perspective de consolidation des acquis démocratiques en matière de liberté, de renforcer la protection (II) de cette opposition.

I- UNE PROTECTION FRAGILISEE

²⁴ Changement Social Bénin, « Les droit humain à l'épreuve des législatives du 28 avril 2019 », rapport, Bénin, 2019, p.11.

²⁵ AGUNOUNON (E.), *Le pouvoir du déni : chronique d'une démocrature assumée*, Les impliqués, 2024, p.95.

Deux éléments fondent cette fragilisation. Il s'agit d'une part, de la subsistance des velléités des gouvernants (A) qui est due à l'absence d'une garantie institutionnelle spécifique (B), d'autre part.

A- PAR LA SUBSISTANCE DES VELLEITES DES GOUVERNANTS

La bourrasque démocratique ou le faux messie²⁶ accepté en Afrique comme une auréole biblique dans les années 1990, n'a malheureusement pas réussi à exorciser le système politique africain, encore hanté par ces dirigeants omnipotents, omniprésents et obnubilés par le pouvoir personnel. Or, le verset biblique ultime de la démocratie est la participation de tous à l'animation de la « messe politique », de la gestion de la chose publique, chacun dans sa posture de citoyen lambda, de la mouvance, de l'opposition, etc. Mais, la mécompréhension de cette valeur démocratique semble avoir fait le lit à la violation des droits fondamentaux d'opinions dissidentes qui aspirent à diriger l'appareil étatique. Ceci en raison de la batterie de prérogatives reconnues à l'exécutif.

1- L'hypertrophie des prérogatives du chef de l'exécutif

Au fond, devrait-on s'en étonner outre mesure ? Pourrait-il en être autrement ? Si conscient de ce postulat, MONTESQUIEU en arrivait déjà à la conclusion que « *c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser.* »²⁷ Ou du moins, devrait-on adopter une posture accusatoire²⁸ ? À l'époque du constitutionalisme octroyé²⁹, l'on pouvait en vouloir l'ex-colonisateur. Ensuite, à l'avènement du constitutionalisme autochtone³⁰, le présidentielisme négro africain peut être invectivé à cet effet. Enfin, le nouveau constitutionalisme ou le constitutionnalisme renouvelé³¹ est venu avec son lot de vertu et de vice. Au regard du consensualisme ayant précédé l'adoption de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990³², il semble légitime de penser que le peuple ne peut s'en prendre qu'à lui-même. Car, la constance de l'institution présidentielle conçue tel un monarque républicain, au centre de la décision publique et du

²⁶ DOSSO (K.), « Pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone », *Revue française de droit constitutionnel* 2012/2 (n° 90), p. 61.

²⁷ MONTESQUIEU (Ch. De), *De l'esprit des lois*, in ADANDEDJAN (A. M.), *Les contrepoids dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique noire francophone : Les exemples du Bénin, du Sénégal et du TOGO*, tome 1, thèse de doctorat, droit public, Université d'Abomey-Calavi, p. 2.

²⁸ BOULOC (B.), *Procédure pénale*, 29 ed., Dalloz, Paris, 2023, p. 52.

²⁹ MVAEBEME (E. S.), « Regard récent sur les tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etat d'Afrique noire francophone », *Persée*, 2019, p.165.

³⁰ *Ibid.*, p.166.

³¹ *Ibid.*, p.167.

³² Loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant constitution de la République du Bénin.

jeu politique³³ ne peut favoriser que le *continuisme*³⁴. À croire que l'ingénierie constitutionnelle béninoise est liée au « destin du présidentielisme »³⁵.

Le professeur Joël AÏVO constatait quelques années plus tôt que « *l'autoritarisme négro africain que prétendaient exorciser les régimes pluralistes [a] lentement refait surface* » pour annihiler « *la visibilité et la lisibilité* »³⁶ des institutions de contrepoids³⁷ et celles de contrepouvoirs³⁸. Le président de la République du Bénin à l'aune de son fonctionnement tout particulier, de l'étendue de ses fonctions, de sa présence quasi permanente sur la scène politique³⁹ et de son rôle dans le fonctionnement des institutions de contrepoids, il n'est pas inopportun d'être suspicieux sur de possibles connivences entre les autorités de contre-poids. À titre illustratif, au Bénin, le président de la République, en plus des prérogatives qui lui sont reconnues au titre III de la Constitution⁴⁰, il nomme le président de la Cour suprême⁴¹ et préside le conseil supérieur de la magistrature. Il nomme en principe trois conseillers à la cour constitutionnelle⁴², et parfois les sept conseillers dans l'hypothèse d'un parlement monocole abritant des parlementaires *acquis à la cause du Prince*⁴³. Ainsi, lorsque que toutes les institutions semblent à la solde du gouvernant, cela ne présage rien d'enviable pour la virilité de l'opposition extraparlamentaire.

2- L'émasculatation de l'opposition extraparlamentaire

Tout chemin mène à Rome. Les voies qui mènent vers l'émasculatation totale ou partielle de l'opposition extraparlamentaire sont toutes aussi diverses que celles qui

³³ MANANGOU (V. R.), « Le néo-présidentielisme africain : entre paternalisme et superposition », *Revue de droit constitutionnelle*, n°105, 2015, p.28.

³⁴ SANDJE (R. N.), « Le renouveau du droit constitutionnel et la question des classifications en Afrique : quel sort pour le régime présidentieliste ? », *Revue de droit constitutionnelle*, n°93, 2013, p.11.

³⁵ MANANGOU (V. R.), « Le néo-présidentielisme africain : entre paternalisme et superposition », *Revue de droit constitutionnelle*, n°105, 2015, p.27.

³⁶ AÏVO (F. J.), *Le président de la République en Afrique noir francophone*, thèse de doctorat, droit public, université Jean Moulin 3, 2006, p. 503.

³⁷ ADANDEDJAN (A. M.), *Les contrepoids dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique noire francophone : Les exemples du Bénin, du Sénégal et du TOGO*, tome 1, thèse de doctorat, droit public, Université d'Abomey-Calavi, p. 10.

³⁸ NABLI (B.), « L'opposition parlementaire : un contre-pouvoir politique saisi par le droit », *Pouvoirs*, 2010/2 n°133, pp. 125-141.

³⁹ AÏVO (F. J.), *Le président de la République en Afrique noir francophone*, *op.cit.*, p.44.

⁴⁰ Titre III de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant constitution de la République du Bénin révisée par la loi n°2019-40 du 7 novembre 2019.

⁴¹ *Ibid.*, article 133.

⁴² *Ibid.*, article 115.

⁴³ OLOGOU (B. E.), « Le parlement du Bénin. Une affaire à suivre », *Ciaaf*, 2019, p.1.

mènent vers le *Saint Père*. Mais les plus prisées dans le cas d'espèce sont au nombre de deux. D'une part, les plus brutes notamment au sens Machiavélien⁴⁴ du terme, et les plus douces, au sens orthodoxe du terme, d'autre part.

Selon l'universitaire Ambroise ADANDEDJAN⁴⁵, la méthode douce se réifie par deux procédés que sont les *alliances de circonstance avec l'opposition*⁴⁶ et la *transhumance politique*⁴⁷ voire le débauchage politique. La méthode brute appelle à l'usage de la *ruse* et de la *rage*⁴⁸. Selon Chantal Frère-Artinian, la ruse est une stratégie de survie⁴⁹ qui permet à un gouvernant de demeurer la *clé de voute de l'organisation sociale*⁵⁰ et politique. Le gouvernant en fonction ne manque pas à cet effet, de convier les acteurs de diverses sensibilités à la table du consensus en cas de soubresauts politiques, socio-culturels, économiques, etc. Et là encore, la plupart du temps, ces cadres de concertation sont superfétatoires. On a encore en mémoire la pléiade de négociation qui a précédé les élections législatives de 2019 au Bénin⁵¹. Ensuite, il a y eu le Conseil des ministres du 3 mars 2019 et enfin l'installation *manu militari* des députés de la 8^e législature. Lorsque c'est l'option de la rage, l'opposition extraparlamentaire se retrouve

⁴⁴ MACHIAVEL (N.), *Le prince*, 1513 – 1553. Cf., HOBBS (Th.), *LEVIATANT*, Dalloz, 1999, 780 p.

⁴⁵ ADANDEDJAN (A. E.), *op.cit.*, p.376.

⁴⁶ On songe au soutien de la Coalition de Forces Démocratique (CFD) et le parti de maître Adrien HOUNGBEDJI à la candidature du président Mathieu KEREKOU à l'élection présidentielle de mars 1996 ; Au soutien de maître Adrien HOUNGBEDJI avec le PRD au gouvernement du Président Mathieu KEREKOU en 2003 alors qu'en 1999 il bénéficiait du soutien de RB (parti de l'opposition) pour accéder pour la deuxième fois à la présidence de la troisième législature. On peut également évoquer également l'alliance entre le PCB et la RB en 1994. Et la fusion du PRD avec l'Union progressiste en 2022.

⁴⁷ Le cas le plus évoqué est celui de maître Yves Edgard MONNOU ancien ministre des affaires étrangères et de la coopération sous le président SOGLO Nicéphore qui a changé cinq fois d'affiliation politique.

⁴⁸FOTON (B. « Bénin : Djogbénu parle de sa fameuse expression « la ruse et la rage » », [Bénin : Djogbénu parle de sa fameuse expression « la ruse et la rage » – La Nouvelle Tribune](#), consulté le 17/01/2025 à 15h 10.

⁴⁹ Lire CHANTAL (F-A), « La ruse comme stratégie de survie. Réflexions à partir du récit d'un déporté », *Topique*, n°91, 2005/2, pp. 93-110.

⁵⁰ ADJOVI (S.), *Election d'un président Chef d'Etat en Afrique*, in AÏVO (F. J.), *Le président de la République en Afrique noir francophone*, thèse de doctorat, droit public, université Jean Moulin 3, 2006, p.43.

⁵¹ Le Monde, « Au Bénin, le président Talon lance son « dialogue politique » sans les leaders de l'opposition », [Au Bénin, le président Talon lance son « dialogue politique » sans les leaders de l'opposition](#), consulté le 12/02/2025 à 12h 48.

MALLEY (R.), « Le dialogue politique, un remède efficace ? », [Le dialogue politique, un remède efficace ? – DW – 10/10/2019](#), consulté le 12/02/2025 à 12h 43.

face à la tripartite cannibalisme classique : La valise de l'exile⁵², de la prison⁵³ et au pire, du repos éternel⁵⁴.

Madame Reckya MADOUGOU, une figure de proue de l'opposition accusée d'avoir « *formé le dessein de perturber le prochain scrutin en perpétrant des actes de terreur de grande ampleur* » en finançant une opération qui prévoyait « *le meurtre d'une autorité importante de Parakou* » puis « *l'élimination d'une seconde autorité politique,* »⁵⁵, a été condamnée par la Cour de Répression des Infractions Economiques et du Terrorisme (CRIET) à 20 ans de réclusion criminelle et à 50 millions d'amende. Pourtant, le Groupe de Travail des Nations-Unies sur les Détentions Arbitraires (GTDA) a, dans son avis n°51/2022, concernant Reckya MADOUGOU, estimé que la détention est arbitraire, qu'en conséquence « *la mesure appropriée consisterait à libérer immédiatement* » cette dernière « *et lui accorder un droit à réparation* »⁵⁶. Malgré ces différentes recommandations, le gouvernement béninois n'a pas fléchi.

Monsieur Frédéric Joël AÏVO, éminent professeur de droit, agrégé des facultés de droit, constitutionnaliste réputé, très poignant dans la critique de l'action gouvernementale et candidat sérieux aux élections présidentielles de 2021, s'est vu emporter par ce flot d'arrestations. Il écope d'une peine de 10 ans et de 45 millions d'amende pour blanchiment de capitaux et atteinte à la sûreté de l'État⁵⁷. Dans l'avis n°21/2024, concernant Frédéric Joël AÏVO, le GTDA a conclu arbitraire, l'arrestation et la détention de ce dernier. Par conséquent, recommande la *libération immédiate*⁵⁸ de l'universitaire.

Quid de l'absence de garantie institutionnelle spécifique ?

⁵² On peut citer entre autres Mr. Sébastien ADJAVON, Mr Léady SOGLO, MrValentin DJENONTIN, etc.

⁵³ Human Right Without Fontieres, « Rapport sur les droits de l'homme et la répression politique au Bénin », 2021, 21 p.

⁵⁴ Lire Commission béninoise des droits de l'homme, « Rapport sur l'état des droits humains en 2019 », rapport CBDH, Cotonou, 2019, 68 p., Lire Changement Social Bénin, « Les droit humain à l'épreuve des législatives du 28 avril 2019 », rapport, Bénin, 2019, 48 p. Lire Amnesty International Bénin, « Rapport annuel 2019 », rapport, AIB, Bénin, 2019, 57 p.

⁵⁵ Conseil des droits de l'homme, Groupe de travail sur la détention arbitraire à sa quatre-vingt-quatorzième session du 29 aout- 2 septembre 2022, avis n°51/2022, concernant Reckya Madougou.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Jeune Afrique, « Bénin : l'opposant Joel Aïvo condamné à dix ans de prison », [Bénin : l'opposant Joël Aïvo condamné à dix ans de prison - Jeune Afrique](#), consulté le 11 mars 2024 à 13h.

⁵⁸ Conseil des droits de l'homme, Groupe de travail sur la détention arbitraire, a adopté à sa quatre-dix-neuvième session du 18 au 27 mars 2024, l'avis n°21/2024, concernant. Frédéric Joël AÏVO.

B- PAR L'ABSENCE D'UNE GARANTIE INSTITUTIONNELLE SPECIFIQUE

Le constitutionnalisme africain contemporain (1) est fondé sur un mode de gouvernance dans lequel le pouvoir doit arrêter le pouvoir. Dans cette perspective, des mécanismes juridiques et institutionnels sont institués pour garantir l'indépendance et la protection de chaque autorité contre les représailles politiques même si ces mécanismes sont à géométrie variable (2).

1- La naissance d'un nouveau constitutionalisme

Né outre-Manche, l'objet « opposition » est longtemps apparu comme une incongruité exotique⁵⁹, une vermine qu'il faut écraser à tout prix dans un système national qui s'est forgé dans une logique profondément unitaire, monopartite et éloignée du pluralisme libéral⁶⁰. Nonobstant les péripéties auxquelles étaient confrontés les citoyens en général, et les mouvements d'opposition aux pouvoirs établis, composés essentiellement d'organisations de la société civile⁶¹ en particulier, un nouveau constitutionalisme émerge sur les décombres du totalitarisme⁶². En effet, le refus de l'arbitraire, repris en cœur par la rue vers la fin des années 1980⁶³, la chute du mur de Berlin et de l'effondrement des pays communistes de l'ancien bloc de l'Est, ont impulsé une troisième « vague de démocratisation » en Afrique, selon l'expression de Samuel Huntington⁶⁴.

L'effervescence qui a accompagné ce processus était telle qu'on pouvait annoncer, sans hésiter, la sortie de l'Afrique du⁶⁵ « *Jurassic Park des sociétés politiques anachroniques* »⁶⁶. Le professeur BABAKAR GUEYE adoptant une démarche conclusive déclarait que « *le mérite de l'instauration de la démocratie en Afrique est*

⁵⁹ THIERS (E.), « La majorité contrôlée par l'opposition : Pierre philosophale de la nouvelle répartition des pouvoirs », *Cairn.info, Pouvoirs*, 2012/4 n° 143, 2012, pp. 61-72.

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ GUEYE (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistance », *Pouvoirs*, 2009/2, n°129, p.5.

⁶² Verdussen (M.), « Justice constitutionnelle », in AIVO (F. J.), « La cour constitutionnelle du Bénin », *op.cit.*, p.25.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ HUNTINGTON (S.), *The Third Wave. Democratization in the Late Twentieth Century* Norman, University of Oklahoma Press, 1991, in GUEYE (B.), « La démocratie en Afrique : Succès et Résistance », *Cairn.info*, n°129, p.5.

⁶⁵ DOSSO (K.), « Pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone », *Revue française de droit constitutionnel* 2012/2 (n° 90), p. 58.

⁶⁶ SINDJOUN (L.), « Les nouvelles Constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », in DOSSO (K.), « Pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone », *op.cit.*, p.58.

d'avoir solennellement affirmé le caractère universel des principes et règles qui fondent toute démocratie et qui s'articulent autour de la primauté du suffrage universel, de la séparation des pouvoirs, de l'indépendance de la justice, de la garantie des libertés d'expression et du respect des droits de l'homme. »⁶⁷

Les constituants béninois⁶⁸ ont d'ailleurs inscrit dans le marbre de la Constitution dès son préambule que « nous, peuple béninois, réaffirmons notre opposition fondamentale à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption, la concussion, le régionalisme, le népotisme, la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel ⁶⁹ ». Et qu'en conséquence, « affirmons solennellement notre détermination par la présente Constitution de créer un **État de droit et de démocratie pluraliste**, dans lequel les droits fondamentaux de l'Homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus comme la condition nécessaire au développement véritable et harmonieux de chaque Béninois tant dans sa dimension temporelle, culturelle, que spirituelle. »⁷⁰ Dans la pratique, la réalité politique est pourtant toute autre.

2- La garantie à géométrie variable

La matérialisation de ce postulat peut s'apprécier à deux niveaux. L'un formel et l'autre substantiel. Au niveau formel, le constituant béninois a choisi, en ce qui concerne l'organisation des pouvoirs d'État, le principe de la séparation de pouvoirs.⁷¹ L'objectif de ce principe est de garantir une tripartition des pouvoirs afin d'empêcher qu'une seule personne ou catégorie de personne concentre exclusivement entre ses mains tout le pouvoir d'État. Au niveau substantiel, ce principe est fondé sur *la spécialisation des pouvoirs* et *l'indépendance des pouvoirs* dont la combinaison devrait garantir la liberté des citoyens⁷². La règle de la spécialisation entraîne l'attribution de fonctions exclusives à chaque pouvoir. Ainsi, dans la constitution béninoise, des titres sont réservés à l'exécutif⁷³, au législatif⁷⁴ et au pouvoir judiciaire⁷⁵. Sans préjudice des prévisions de ces

⁶⁷ BABAKAR (G.), *op.cit.*, p.7.

⁶⁸ Le constituant de 1990 et celui de 2019.

⁶⁹ Préambule de la loi n°2019-40 du 7 novembre 2019 portant révision de la loi n°1990-30 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin.

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ SALAMI ((I. D.), *Droit constitutionnel et Institutions béninoises du Bénin*, ed. CeDAT, 2014, p. 61.

⁷² *Ibid.*, p.64.

⁷³ Titre III de la Constitution du Bénin.

⁷⁴ Titre IV de la Constitution du Bénin.

⁷⁵ Titre VI de la Constitution du Bénin.

différents titres, la constitution renvoie à des lois⁷⁶ qui détaillent davantage l'organisation et le fonctionnement de ces différents pouvoirs. Pour que la règle de spécialisation fonctionne, il faut éviter la domination d'un organe sur les autres, d'où la règle de l'indépendance.

Ce qui nous intéresse à cet effet, c'est l'arsenal juridique qui a été déployé pour assurer cette indépendance. Le président de la République et son gouvernement bénéficient du *privilège de juridiction*⁷⁷, les magistrats en bénéficie également. Les parlementaires quant à eux, disposent d'une *immunité parlementaire*⁷⁸. Un regard panoramique sur la protection des autorités instituées nous confirme qu'en matière de garantie institutionnelle spécifique, le droit positif béninois éprouve ce que nous qualifions d'« *équilateralisme juridique* »⁷⁹ à l'égard de l'opposition extraparlamentaire. La sécurité du juge constitutionnel est assurée grâce aux principes de l'inamovibilité des juges⁸⁰ et les incompatibilités de fonction⁸¹. Et ce dernier ne peut être arrêté ou poursuivi sans l'autorisation de la Cour constitutionnelle et du Bureau de la Cour suprême siégeant en session conjointe.

À l'exception relative des magistrats, tous ces acteurs sus mentionnés sont d'abord des politiques qui sont parfois mus par des calculs politiques. Car, au fond, il exerce des fonctions politiques et leur mode de désignation ou d'élection est d'abord politique. La consubstantialité de l'opposition politique à la démocratie implique en principe, une protection efficace et accrue des droits de l'opposant et non, une tendance à la violation de ses droits. Malheureusement, les gouvernements qui se succèdent à la tête de l'Etat, choisissent bien souvent, la seconde option. Au Bénin, depuis quelques années, le souci d'épurer le paysage politique semble de plus en plus être le prétexte politique d'avilissement de l'opposition.

De plus, le pouvoir en place a cette propension, en matière normative, à rendre plus rigide les moyens légaux pouvant permettre à l'opposition de mener à bien sa mission

⁷⁶ Article 81 nouveau de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin révisée par la loi n°2019-40 du 7 novembre 2019. Article 128 de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin révisée par la loi n°2019-40 du 7 novembre 2019.

⁷⁷ *Ibid.*, article 136.

⁷⁸ Article 90.

⁷⁹ Une indifférence juridique caractérisée par l'absence en matière de dispositif institutionnel spécifique de protection de l'opposition extraparlamentaire.

⁸⁰ *Ibid.*, article 115 al.4.

⁸¹ *Ibid.*, article 115 al.5.

de contrôle. Cela implique en fin de compte, une inefficacité et une quasi inexistence de l'opposition dans le contrôle, la participation et la proposition de solutions alternatives. Or, le droit de s'opposer est un droit fondamental dans une démocratie véritable. La dynamique devrait plutôt être dans le renforcement de ces droits.

II- UNE PROTECTION A RENFORCER

Pour renforcer la protection de l'opposition extraparlamentaire, il faut procéder à l'extension du privilège de juridiction (A) à son égard sans exclure la possibilité de la prendre dorénavant en compte dans le financement public des partis politiques (B).

A- PAR UNE EXTENSION DU PRIVILEGE DE JURIDICTION

L'extension du privilège de juridiction ne peut se faire *ex nihilo*. Il faut en premier lieu, s'attarder sur la constitutionalisation de l'opposition politique (1) induisant une révision de la loi fondamentale. Le supplément privilège de juridiction (2) pourrait être intégré dans une loi organique prévue par la Constitution.

1- La constitutionnalisation de l'opposition politique

La constitution d'un État est le substrat de la cohésion sociale et du vivre ensemble. À cet effet, elle est appelée à évoluer, à s'adapter aux réalités du moment afin qu'il n'y ait pas un déphasage manifeste entre l'ordre constitutionnel et les aspirations nouvelles des peuples. Le constituant béninois a prévu les modalités de révision de la Constitution du Bénin. Loin d'autoriser les révisions tous azimuts, l'idéal pour le constituant béninois de 1990 est que toute initiative de révision fasse objet de consensus national, un principe à valeur constitutionnelle⁸² même si à la suite du revirement jurisprudentiel de 2018, la loi de la majorité prime⁸³ désormais.

La révision de la Loi fondamentale permettra d'y inscrire deux éléments. Il va s'agir d'inscrire « le consensus » de manière expresse dans la constitution pour une raison précise : la recherche constante de l'équilibre dans la gestion des situations susceptibles d'engager la vie, la paix et la stabilité de l'État. Il peut être donc exigé obligatoirement un consensus sur des matières précises telles que la révision de la constitution pour toucher aux clauses intangibles⁸⁴ ou d'éternité, l'adoption ou la modification d'un code

⁸² Décision DCC 06 - 075 du 8 juillet 2006.

⁸³ Décision DCC 18 – 126 du 21 juin 2018.

⁸⁴ Cf. GREWE (C.), « Les droits intangibles », *Persée*, 2010, pp. 432-457.

électoral et l'occupation militaire. L'opposition est l'unité de mesure des signes vitaux d'une démocratie. Elle est intrinsèque à elle. George BURDEAU en adhérent à ce postulat, dira que l'existence d'une opposition libre, agissante est le critérium d'une démocratie véritable⁸⁵. L'opposition est plus qu'une activité politique, elle est une **institution juridique**⁸⁶ au service de l'intérêt supérieur de la Nation.

Le professeur El HADJ MBODJ, sur un ton prescriptif, enseigne que « *l'opposition doit être reconnue d'utilité publique. Les droits liés à son existence, à ses activités et à sa lutte pour la conquête du pouvoir devront être sacrés, inaliénables et imprescriptibles. À cet égard, le constituant pourrait formellement constitutionnaliser l'opposition qui, inscrite formellement dans la charte fondamentale, en qualité [d'opposition politique], pourrait voir ses droits solennellement consacrés.* »⁸⁷ Cheick Alhassane FOFANA ajoute que « *l'octroi des droits constitutionnels à l'opposition procéderait, in fine, d'une volonté de mieux garantir les droits et libertés constitutionnelles* »⁸⁸ afin de protéger celle-ci contre la tyrannie de la majorité⁸⁹. La conscience collective liée aux luttes ayant précédé le renouveau démocratique aurait quand même pu insuffler comme en France, lors de la révision de 2008, le choix éminemment symbolique⁹⁰ d'inscrire l'opposition dans la Constitution. Elle a, pour le moins, le mérite de placer l'opposition désormais au sommet de la hiérarchie des normes⁹¹.

⁸⁵ BURDEAU (G.), *Traité de Sciences politiques*, Tome 6, in, FOFANA (C. A), « le contre-pouvoir parlementaire et la démocratie constitutionnelle en Afrique noire Francophone », [LE CONTRE-POUVOIR PARLEMENTAIRE ET LA DÉMOCRATIE CONSTITUTIONNELLE EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE – Centre de Recherches En Droit Public Approfondi \(wordpress.com\)](#), consulté le 12 novembre 2023 à 15h 23.

⁸⁶ *Idem.*

⁸⁷ MBODJ (E. H.), « Les garanties et éventuels statuts de l'opposition en Afrique », [Les garanties et éventuels statuts de l'opposition en Afrique - Bienvenue \(elhadjmbodj.org\)](#), consulté le 10 février 2024 à 20h 13.

⁸⁸ FOFANA (C. A), « Le contre-pouvoir parlementaire et la démocratie constitutionnelle en Afrique noire Francophone », [LE CONTRE-POUVOIR PARLEMENTAIRE ET LA DÉMOCRATIE CONSTITUTIONNELLE EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE – Centre de Recherches En Droit Public Approfondi \(wordpress.com\)](#), consulté le 10 février 2024 à 20h 20.

⁸⁹ TOCQUEVILLE (A.), *De la démocratie en Amérique*, in, FOFANA (C. A), « Le contre-pouvoir parlementaire et la démocratie constitutionnelle en Afrique noire Francophone », [LE CONTRE-POUVOIR PARLEMENTAIRE ET LA DÉMOCRATIE CONSTITUTIONNELLE EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE – Centre de Recherches En Droit Public Approfondi \(wordpress.com\)](#), consulté le 10 février 2024 à 20h 30.

⁹⁰ ARIANE (V-N), « Renouveau de l'opposition », *op.cit.*, p. 134.

⁹¹ *Idem.*

Au fond, cette constitutionnalisation de l'opposition politique suffit-elle à protéger l'opposition extraparlamentaire ? Le Madagascar⁹², le Sénégal⁹³ et la RDC⁹⁴ sont des États qui ont constitutionnalisé l'opposition politique. Pourtant, il existe une liste non exhaustive⁹⁵ d'opposants qui ont été condamnés suite à des procès non dénués de toute considération politique. Et si le privilège de juridiction était la solution miracle ?

2- Le supplément privilège de juridiction

Le juge peut-il aller, sans intervention de la loi organique, plus loin ?⁹⁶ Le professeur Gilles BADET répond à cette question en idéalisant une loi organique qui détaille les obligations qui devront peser sur le pouvoir exécutif quant au respect des droits de l'opposition⁹⁷. On pourrait dans cette loi organique, considérer l'opposition politique dans son sens strict ou organique (parlementaire et extraparlamentaire) comme un corps institué, représenté par un chef de file de l'opposition qui sera le leader de l'opposition⁹⁸. Aussi, on pourrait songer à y inscrire une procédure de poursuite similaire, à quelques exceptions près, à celle du président de la République et des membres du gouvernement.

Par exemple, pour des infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions dont entre autres les faits ou actes qualifiés de délits d'opinions, de contestation de pouvoirs ou des appels à manifester souvent qualifiés d'incitation à la révolte ou de complot contre la sûreté de l'État⁹⁹, il serait exigé un vote à la majorité des deux tiers des députés composant l'Assemblée nationale.¹⁰⁰ En cas de

⁹² Article 14 de la Constitution de Madagascar.

⁹³ HOLO (T.), « Résurgence des coups d'état d'Etat en Afrique : Echec de l'éducation aux droits humains ? », *op.cit.*, p.18.

⁹⁴ Article 15 de la Constitution de la République démocratique du Congo.

⁹⁵ On songe à l'arrestation en 2023 de l'actuel Président de la République du Sénégal Bassirou DIOMAYE FAYE et de son premier ministre Ousmane SONKO ; A l'arrestation de Ratseitison président et fondateur de défense du pouvoir d'achat des malgaches ; Deux dirigeants du principal parti d'opposition "Tiako i Madagasikara" dit TIM ont été interpellés dès leur arrivée place du 13 mai. Rina Randriamasinoro, secrétaire général du parti, et Jean Claude Rakotonirina, coordonnateur national, ont été appréhendés par des militaires cagoulés ; En RDC, l'opposant Seth Kikuni condamné à un an de prison.

⁹⁶ JAN (P.), *Le procès constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 217.

⁹⁷ BADET (G.), « Bénin : Démocratie et participation à la vie politique : une évaluation de 20 ans de « renouveau démocratique », Dakar-Fann, OSIWA, 2010, p.137.

⁹⁸ Yves SUREL clarifie le sens dans lequel il faut comprendre leader de l'opposition. Pour lui, « appartenir en effet à un « parti de gouvernement » ne suffit pas à faire d'un leader politique le chef de l'opposition. Remplir cette dernière fonction conduit plutôt à identifier une classe particulière de leadership, entendu ici comme la « capacité d'un représentant à gérer de façon dynamique des rapports de pouvoir au sein d'un groupe ».

⁹⁹ Article 136 de la Constitution du Bénin.

¹⁰⁰ Article 137 de la Constitution du Bénin.

mise en accusation, la procédure va se poursuivre devant la Haut Cour de Justice dont la compétence matérielle serait au préalable aménagée à cet effet. En d'autres termes, reconnaître une sorte de « *privilège de juridiction* »¹⁰¹ à l'opposition. Toutefois, pour rendre la solution plus réaliste, pratique et pragmatique, elle doit être exhaustive. Ce privilège s'appliquera qu'au chef de file de l'opposition et aux chefs de partis politiques de l'opposition. Cette hypothèse est soutenue par trois éléments : des éléments, historique, politique et juridique.

S'opposer, c'est contesté. Le professeur Dominique Rousseau dans son dernier ouvrage *Les Contestations* publié en février 2022, fait un excellent développement sur l'élément historique. « À l'origine du droit des femmes, la contestation. À l'origine du respect [des droits de l'homme], la contestation. [À l'origine du nouveau démocratique au Bénin, la contestation.] A l'origine du droit de grève, du droit de vote, de la liberté d'expression, toujours et encore la contestation. La démocratie vit de et par la constatation. Elle s'éteint quand les contestations sont interdites, condamnées et réprimées. Elle brille quand le peuple conteste, se lève, montre qu'il existe. Parce que contester, ce n'est pas seulement dire non, c'est aussi dire oui, oui à un autre monde pour tous. Contester est un acte subversif des habitudes imposées. À l'image de la poésie. Il faut donc que vivent les contestations, ici et ailleurs, pour que vive la démocratie. Un appel à sauver les [contestataires] ? Peut-être... Sans doute ! » Plus rien à ajouter !

Par principe en droit constitutionnel, une obligation ontologique est faite à une institution étatique de trouver son fondement dans un texte et à la règle de droit de tirer sa force normative de sa conformité à une norme supérieure, mais surtout de s'insérer dans un réseau de normes ordonnées et hiérarchisées¹⁰². Mieux, cette norme doit suffisamment être claire, lisible et intelligible dans l'énonciation des attributions, compétences, droits et devoirs, et surtout, sur le profil des hommes appelés à accomplir les tâches régaliennes de l'institution en question.

En l'espèce, premièrement, l'opposition est déjà dotée d'un statut juridique qui peut être renforcé par sa constitutionnalisation tel que suggéré dans les lignes précédentes.

¹⁰¹ Le privilège de juridiction est donc un droit, un avantage particulier que la loi attribue à certaines personnes en raison de leurs fonctions ou de leur qualité professionnelle. Voir AHOUANDJINO (G. C.), *Le privilège de juridiction des magistrats dans les législations des Etats de l'Afrique de l'ouest francophone*, thèse de doctorat en droit, Université d'Abomey-Calavi, 2009, p.5.

¹⁰²AIVO (F. J.), « L'ordre constitutionnel d'urgence dans les régimes militaires », *Revue de droit public*, mars 2024, p. 156.

Dans ce cas, elle pourrait « *bénéficiaire d'une protection au même titre que les institutions de la République ou les droits fondamentaux de la personne humaine* », conclut une doctrine autorisée¹⁰³. Deuxièmement, cette loi portant statut de l'opposition au Bénin intègre les fonctions, les droits et devoirs de l'opposition. Troisièmement, cette loi précise déjà les critères d'identification de l'opposition politique. Au regard de ces éléments, sur un point de vue juridique, l'opposition politique notamment extraparlamentaire, répond à cette nécessité ontologique.

Pour finir sur le dernier élément, le droit positif d'un État, c'est aussi l'expression de la volonté politique à un moment donné, pour une période déterminée. À cet effet, les calculs politiques influent considérablement sur la politique juridique d'État. La Haute Cour Justice, ne juge que des hommes politiques, en l'occurrence les membres de l'exécutif qui sont investis d'une mission d'intérêt public tout comme l'opposition extraparlamentaire et souvent au prix de leur liberté ou de leur vie. Juger d'autres infractions, à tout le moins politiques, ne saurait être de trop. Notre hypothèse ne saurait être complète et cohérente si elle ne prenait pas en considération la question du financement public.

B- PAR UNE EXTENSION DU FINANCEMENT PUBLIC

L'opposition n'est pas que parlementaire, elle est aussi extraparlamentaire. De ce fait, la dynamique d'amélioration du système de financement des partis politiques doit profiter aux partis qui ont réussi à avoir des élus communaux et locaux. Le législateur conscient de cela, a pris en compte dans la loi spécifiant les conditions et les modalités de répartition du financement cette catégorie d'élus. Ce financement concourt entre autres à leur fonctionnement, à la promotion de leur programme politique, à l'éducation civique et politique de leurs membres et des citoyens en général.¹⁰⁴ Ainsi, un montant total annuel est alloué au financement public des partis politiques. Il est réparti entre les partis en fonction du nombre de leurs députés et de leurs élus communaux à raison de 60% au prorata des élus communaux¹⁰⁵.

Pour assurer une cohérence et un certain niveau de redevabilité à l'opposition en tant que corps, ne serait-il pas approprié de veiller à élargir le financement à ces partis de

¹⁰³ MBODJ (E. H.), « Les garanties et éventuels statuts de l'opposition en Afrique », *op.cit.*

¹⁰⁴ Article 5 de la loi n°2019 – 44 du 15 novembre 2019 portant financement public des partis politiques en République du Bénin.

¹⁰⁵ *Ibid.*, article 9.

l'opposition qui n'ont ni élus locaux ni communaux, encore moins des parlementaires ? Dans l'affirmative, ce financement serait subordonné à certaines conditions d'éligibilité.

1- La déclaration d'appartenance à l'opposition

« Fondamentalement, l'opposition extraparlamentaire est une forme d'opposition politique privée des instruments qu'offre la présence au parlement. Elle regroupe les formations [politiques] (...) menant des activités ayant des répercussions politiques, mais ne disposant pas de représentants au niveau de l'Assemblée nationale. Elle exerce à cet effet un droit de contrôle social par rapport à la classe politique établie. »¹⁰⁶

Cette dernière influence considérablement l'opinion publique et constitue une force potentielle avec laquelle on peut composer. On songe à l'exemple de la loi sur la privation de la SONACOP où s'est réalisé un large front allant des syndicats aux partis en passant par les députés de l'opposition¹⁰⁷ ou encore les mercredis rouge¹⁰⁸. L'opposition extraparlamentaire joue un rôle très important dans l'animation du jeu politique au Bénin. Il faut dire qu'au-delà des moyens normatifs dont elle est titulaire non seulement en tant que parti politique, mais aussi en tant que parti de l'opposition, elle a besoin aussi d'appui financier pour être plus efficace. Mieux, par le moyen des élections, qu'elles soient présidentielles, législatives ou communales, ces partis sont potentiellement les principaux acteurs de la gestion de l'État.

Bien que l'on estime que, en l'état actuel, la déclaration soit une mesure discriminatoire, il est nécessaire que les partis qui ne sont pas arrivés à avoir des élus et qui prétendent être de l'opposition se déclarent comme tels officiellement. Le parti doit faire une déclaration publique d'appartenance à l'opposition puis accomplir les formalités administratives exigées. Il peut dès lors se voir régir par le statut juridique de l'opposition, et dans l'éventualité, de la loi organique. Ce premier pas garantit en réalité, une certaine cohérence et une facilité dans l'appréciation, dans l'identification et dans l'application des conditions d'un possible financement.

¹⁰⁶ HARTMUT-HESS, « Matériel pour le travail du Parti suggestions pour le travail dans les partis de membres sociaux-démocrates », [L \(kas-benin.de\)](https://www.kas-benin.de), consulté le 1^{er} mars 2024 à 15h 00.

¹⁰⁷ *Idem.*

¹⁰⁸ VIDJINGNINO (F.), « Au Bénin, les mercredis rouges de la contestation », <https://www.jeuneafrique.com/169269/politique/au-b-nin-les-mercredis-rouges-de-la-contestation/>, consulté le 1^{er} mars 2024 à 15h 04.

2- Les conditions d'un possible financement

La prise en compte de l'opposition en tant que corps permet bien évidemment d'optimiser l'impact ou l'efficacité de ses actions. L'élargissement du financement public à ces partis peut être subordonné aux conditions ci-après.

Primo, il faut que le parti soit régulièrement enregistré conformément à la législation en vigueur et s'engage également à respecter les règles constitutionnelles. *Secundo*, le parti doit s'engager à fournir à bonne date, ses états financiers à la Cour des comptes et à faciliter la visite des inspecteurs généraux des finances afin de garantir la transparence de la gestion financière au sein du parti conformément à la loi n°2019 – 44 du 15 novembre 2019 portant financement public des partis politiques en République du Bénin. Mais au préalable, ces partis auront l'obligation de produire à la Cour des comptes ses états financiers au plus tard le 30 avril de chaque année¹⁰⁹ au risque de ne plus bénéficier du financement de l'année en cours sans préjudice des sanctions pénales prévues par la législation en vigueur¹¹⁰.

Tertio, pour finir, il faut nécessairement que le parti ait participé au moins à deux élections présidentielles, législatives ou communales. Cette participation constitue une condition qui permettra d'apprécier la consistance idéologique et légitimité du parti auprès de la population. Ceci s'appréciera en fonction du pourcentage obtenu aux différentes élections auxquelles le parti a pris part. On peut par exemple, fixer le pourcentage minimum à 7,5% au plan national soit la moitié du pourcentage exigé pour se voir attribuer un siège au parlement béninois.

¹⁰⁹ Article 12 de la loi n°2019 – 44 du 15 novembre 2019 portant financement public des partis politiques en République du Bénin.

¹¹⁰ Article 16 de la loi n°2019 – 44 du 15 novembre 2019 portant financement public des partis politiques en République du Bénin.

**L'ADAPTATION DE LA LÉGISLATION IVOIRIENNE AU STATUT
DE ROME PORTANT CRÉATION DE LA COUR PÉNALE
INTERNATIONALE :
CHRONIQUE D'UNE SYMPHONIE INACHEVÉE**

Par

Glamba Mickael Eloge GUEY
Docteur en droit public,

Université Lumière Lyon 2 (France)

&

Élisée Judicaël TIEHI¹
Docteur en Droit public,

Université d'Angers (France)

Résumé :

Depuis le 14 décembre 2010, date à laquelle l'actuel président de la République ivoirienne, Alassane Ouattara, avait confirmé la déclaration de reconnaissance de la juridiction de la Cour pénale internationale, les relations de coopération entre cette institution judiciaire permanente à vocation universelle et la Côte d'Ivoire n'ont eu de cesse de se renforcer mutuellement. Ainsi, outre la ratification du Statut de Rome dont fut célébré, en février 2023, le 10^e anniversaire, ce réchauffement « diplomatique » s'est également caractérisé par l'adoption de la loi n° 2019-574 du 26 juin 2019 destinée à adapter la législation ivoirienne à ses dispositions substantielles. Salutaire voire nécessaire en ce que la mise en conformité de l'ordre juridique ivoirien avec le Statut de Rome constitue un remarquable saut qualitatif dans la répression nationale des crimes internationaux qui ont, peu ou prou, jalonné la décennie noire de l'histoire de la Côte d'Ivoire, il n'en demeure pas moins que le niveau de cette adaptation demeure, en l'état actuel, inapte à donner au principe de complémentarité tout son sens ainsi que toute sa pertinence.

Mots-clés : *Adaptation - Cour pénale internationale - Côte d'Ivoire - Législation - Statut de Rome.*

Summary

Since December 14, 2010, when the current President of the Ivorian Republic, Alassane Ouattara, confirmed the declaration of recognition of the jurisdiction of the International Criminal Court, cooperative relations between this permanent judicial institution with a universal vocation and Côte d'Ivoire have continued to strengthen mutually. Thus, in addition to the ratification of the Rome Statute, whose 10th anniversary was celebrated in February 2023, this “diplomatic” warming was also characterized by the adoption of

¹ Les auteurs tiennent à remercier Hubert THOBA, Daniel Palé SIÉ et Adama OUARMA pour leur assistance documentaire et leurs précieuses relectures.

law n° 2019-574 of June 26 2019 designed to adapt Ivorian legislation to its substantial provisions. Salutory, even necessary, in that bringing the Ivorian legal system into line with the Rome Statute represents a remarkable qualitative leap forward in national repression of the international crimes that have, more or less, punctuated the dark decade of Côte d'Ivoire's history, the fact remains that the level of this adaptation remains, in its current state, unsuited to giving the principle of complementarity its full meaning as well as its full relevance.

Keynote : *Adaptation - International Criminal Court - Côte d'Ivoire – Legislation - Rome Statute.*

Du statut d'État à coopération limitée dans les mois qui ont suivi l'apposition de sa signature au document inféré de la Conférence diplomatique sur la création d'une Cour criminelle², la Côte d'Ivoire est passée, à l'issue de la crise post-électorale (2010-2011), au statut d'État à coopération avancée avec la Cour pénale internationale (CPI). Si le point de départ de ce réchauffement fut la confirmation, le 14 décembre 2010, de la déclaration reconnaissant la juridiction de la CPI³, le point d'orgue de ce revirement fut le dépôt, le 15 février 2013, des instruments de ratification du Statut de Rome auprès du Secrétariat des Nations Unies⁴. Fondamentale dans le régime conventionnel international, la ratification s'entend de l'acte par lequel l'État exprime son consentement à être lié par un traité. Ainsi, met-elle, en vertu du principe *Pacta sunt servanda*⁵, à la charge des États parties au Statut de Rome l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires aux fins de se conformer à ses dispositions substantielles du Statut de Rome au nombre desquelles figurent l'article 88 qui dispose que « [l]es États parties veillent à prévoir dans leur législation nationale les procédures qui permettent toutes les formes de coopération (...) ». C'est à l'aune de cet article que s'apprécie la portée juridique de l'adoption de la loi ° 2019-574 du 26 juin 2019 portant code pénal de la République de Côte d'Ivoire (ci-après « la Loi »).

À ce stade, deux précisions préliminaires nous semblent nécessaires d'être faites. D'abord, il sied de préciser qu'une décision d'adaptation prise par un État partie ne relève

² Le 30 novembre 1998.

³ Cette déclaration de reconnaissance de la Cour pénale internationale fut formulée sept ans plus tôt c'est-à-dire le 18 avril 2003.

⁴ Voir art. 102 de de la Charte des Nations Unie et 125 § 2 du Statut de Rome.

⁵ Article 24 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

pas d'une « *évidence logique* »⁶. En effet, qu'il s'agisse de l'adaptation, de l'harmonisation, ou encore, de la transposition⁷, aucune disposition du Statut de Rome n'impose clairement aux États parties une obligation de mise en conformité de leur législation nationale avec cet instrument juridique international. Rejetant « *l'idée d'une obligation de transposition, l'article 88 doit [plutôt] être lu comme une nécessaire réaffirmation de la primauté du droit international sur les droits internes* »⁸. Cette absence dans le Statut de Rome d'une obligation d'harmonisation pourrait, en grande partie, s'expliquer par les implications juridiques du principe de complémentarité, tel qu'énoncé à son article 17, en vertu duquel il incombe, au premier chef, aux États parties de poursuivre et de juger les auteurs de crimes graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ; la CPI n'intervenant, qu'en dernier ressort, dans l'hypothèse où leur aptitude (leur capacité) ou leur attitude (leur volonté) est sujette à caution⁹.

Apparaît donc l'évidente promiscuité entre *complémentarité* et *adaptation* dans la mesure où le second, en tant qu'élément à part entière du premier, a essentiellement pour objet de faire en sorte que les États parties ne se voient priver ou déposséder de leur compétence originelle de punir¹⁰. C'est la raison pour laquelle il leur est fortement recommandé de définir dans leur droit interne « (...) *les crimes énoncés aux articles 6, 7 et 8 du Statut de Rome comme des infractions passibles d'une sanction, établissent des juridictions compétentes pour juger les auteurs de ces crimes et veillent à l'application effective des lois pertinentes* »¹¹. Ensuite, les États parties disposent d'une pluralité de choix quant à la méthode à utiliser pour harmoniser leur droit interne au Statut de Rome. La première méthode, qui paraît plus simpliste, consiste bonnement en un renvoi aux

⁶ AKTYPIS (S.), « L'adaptation du droit pénal français au Statut de la Cour pénale internationale : état des lieux », *Droits fondamentaux*, n°7, janvier 2008 – décembre 2009, p.1.

⁷ Tous ces vocables seront indistinctement utilisés dans le cadre de la présente analyse.

⁸ RASPAIL (H.), « Article 88. Procédures disponibles selon la législation nationale », in FERNANDEZ (J.), PACREAU (X.), UBEDA-SAILLARD (M.) (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*, Paris, Pedone, Tome II, 2019, p. 2204.

⁹ GUIDICELLI-DELAGE (G.), « Observations sur la complémentarité », in PLAS (P.), ROETS (D.) (dir.) *L'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale, op.cit.*, pp. 12-13.

¹⁰ La complémentarité étant la finalité, l'adaptation le moyen au service de celle-ci. C'est d'ailleurs en ces termes que le ministre français de la Justice, garde des sceaux, a justifié la nécessité d'adapter la loi française au Statut de Rome : « Si la convention internationale n'oblige pas les parties à prévoir dans leur droit interne l'incrimination des infractions qui relèvent de la compétence de la Cour, les États considérés ont néanmoins intérêt, afin, (...) d'éviter que la juridiction internationale ne se trouve compétente du fait de sa législation pénale interne, (...) à disposer de l'arsenal législatif permettant, le cas échéant, de punir les comportements prohibés par la Convention de Rome ».

¹¹ Cour pénale internationale, ICC-ASP/14/32, Assemblée des États parties, Rapport du Bureau du Procureur sur la complémentarité, 10 novembre 2015, quatorzième session, La Haye, 18-26 novembre 2015.

dispositions pertinentes du Statut de Rome. Ce faisant, elle présente ainsi l'avantage d'une fidélité permanente au Statut de Rome tout en offrant au législateur l'opportunité de suivre ses principales évolutions, y compris celles intervenues après son entrée en vigueur. La seconde méthode, dite de la fidélité relative au traité, est celle par laquelle le législateur procède par une requalification juridique des dispositions pertinentes du Statut de Rome, sans être toutefois contraint par sa littéralité. Ce dernier peut donc procéder à une substitution de certains termes du Statut de Rome en s'abstenant, dans le même temps, de modifier le sens des infractions qui y sont contenues. La dernière méthode, qui fut celle retenue par le législateur ivoirien, se caractérise par une fidélité absolue au Statut de Rome en ce qu'elle consiste à reprendre intégralement la définition des infractions relevant de la compétence de la CPI¹².

Née de la volonté du législateur ivoirien d'arrimer l'ancien code pénal du 31 juillet 1981¹³ aux dispositions fondamentales du Statut de Rome¹⁴, l'adoption de la Loi¹⁵ symbolise l'aboutissement des initiatives résolument engagées par l'État ivoirien afin de parvenir « *assez rapidement* »¹⁶ à une adéquation entre l'ordonnement juridique ivoirien et le Statut de Rome. D'autre part, elle témoigne de la « *bonne foi* »¹⁷ dans l'exécution de ses obligations internationales tout en illustrant sa propension à bâtir, de manière résolue, un État de droit dans lequel l'état du droit ne semble laisser aucune place à l'impunité des « *crimes graves qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine* ». ¹⁸ Pour autant, doit-on véritablement se satisfaire du niveau d'adaptation de la législation ivoirienne au Statut de Rome ? En d'autres termes, peut-on à raison conclure que l'harmonisation de l'ordre juridique interne de la Côte d'Ivoire avec

¹² SAAS (C.), « Des crimes de guerre de l'article 8 du Statut de Rome aux crimes et délits de guerre du code pénal français issue de la loi du 9 août 2010 : de l'autonomie à la résistance », in PLAS (P.), ROETS (D.), *L'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale*, Institut Universitaire Varenne, Collection Transition & Justice, vol. 15, 2018 p. 133.

¹³ Le code pénal du 31 juillet 1981 fut amendé, en mars 2015, par la loi n° 2015-134 du 9 mars 2015 modifiant et complétant la Loi n° 81-640 du 31 juillet 1981 instituant le code pénal.

¹⁴ Cette loi fut promulguée le 10 juillet 2019.

¹⁵ La Loi fut complétée par la loi n° 2021- 893 du 21 décembre 2021 modifiant la loi n° 2019-574 du 26 juin 2019 portant code pénal.

¹⁶ Le Statut de Rome n'impose pas des limites temporelles, encore moins, de procédure spécifique d'adaptation, domaine laissé à la totale discrétion des États parties. À titre d'exemples, le Royaume-Uni avait préalablement incorporé les dispositions du statut de Rome, à travers le *International Criminal Court Act* du 11 mai 2001, dans son ordre juridique interne avant de procéder à sa ratification, le 4 octobre 2001. La France a, quant à elle, procédé dans une démarche inverse en ratifiant d'abord le statut de Rome le 9 juin 2000 pour ensuite procéder à une révision de sa législation pénale en 2010, à travers la loi n°2010-930 du 10 août 2010 portant adaptation du pénal français à l'institution de la CPI, soit 10 ans plus tard.

¹⁷ Article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

¹⁸ Alinéa 2 du préambule du Statut de Rome.

le Statut de Rome a-t-elle été pleinement réalisée ? Difficile de répondre par l'affirmative tant le satisfecit qu'a suscité, à chaud, l'adoption de la Loi contraste avec la nature mitigée des conclusions tirées de l'exégèse faite, à froid, de son contenu. Nonobstant l'avancée remarquable qu'elle constitue dans la lutte contre l'impunité des crimes internationaux en Côte d'Ivoire, cette loi d'harmonisation pâtit de l'incomplétude de sa visée en raison du caractère minimaliste de son approche. Par ailleurs, en sus de son évidente actualité dans un contexte marqué aussi bien par la commémoration actuelle du 12^e anniversaire de la ratification du Statut Rome par la Côte d'Ivoire que par la célébration prochaine du 27^e anniversaire de l'adoption du Statut de Rome portant création de la CPI, ce sujet présente un intérêt certain. D'une part, il met en exergue le rapport étroit existant entre le principe de complémentarité et celui de l'adaptation. D'autre part, il met en lumière, au travers de l'expérience ivoirienne les difficultés, les subtilités voire les défis liés à la domestication du Statut de Rome. Somme toute, l'adaptation de la législation ivoirienne au Statut de Rome a confirmé, quoique relativement, des certitudes **(I)** mais également a été marquée par des incomplétudes absolues **(II)**.

I. LES CERTITUDES RELATIVES DE L'ADAPTATION DE LA LÉGISLATION IVOIRIENNE AU STATUT DE ROME

Alors que l'ancien code pénal du 31 juillet 1981 ne reconnaissait que, de manière éparse, des infractions au droit international pénal, le nouveau code pénal innove en consacrant l'ensemble des chefs d'accusation des crimes relevant de la compétence de la CPI. Ce renouveau s'est opéré à travers une approche binaire caractérisée, d'un côté, par une réincorporation extensive de crimes internationaux anthropocentrés **(A)**, et de l'autre, par une incorporation inédite du crime international statocentré à savoir le crime d'agression **(B)**.

A- UNE RÉINCORPORATION EXTENSIVE DES CRIMES INTERNATIONAUX ANTHROPOCENTRÉS

Le vocable de crimes anthropocentrés fait référence aux crimes touchant principalement à la personne humaine et pouvant être considérés comme appartenant au « *noyau dur des crimes internationaux* »¹⁹, à savoir le crime contre l'humanité, le crime

¹⁹ LY-CHEVALLIER (C.), MARIE (E.), « Crimes relevant de la compétence de la Cour », in FERNANDEZ (J.), PACREAU (X.), UBEDA-SAILLARD (M.) (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article, op.cit.*, p. 521.

de génocide et le crime de guerre. Leur réincorporation dans le code pénal ivoirien s'est faite au moyen d'un élargissement des éléments contextuels du crime contre l'humanité et du crime de génocide (1) de même que par un renforcement des critères constitutifs du crime de guerre (2).

1- Un élargissement des éléments contextuels des crimes contre l'humanité et des crimes de génocide

Au-delà du bouleversement terminologique qu'il implique, l'élargissement des éléments contextuels des notions de crime contre l'humanité et de crime de guerre témoigne d'une restructuration profonde du code pénal ivoirien. L'objectif visé étant de renforcer les capacités des juridictions pénales en élargissant leurs domaines d'intervention, notamment en matière d'enquête, de poursuite et de répression d'une typologie de crimes²⁰ dont l'évocation ne manque de faire échos aux périodes sombres de l'histoire de la Côte d'Ivoire²¹. En effet, l'article 137 du nouveau code pénal ivoirien²² reprend *in extenso* la définition du crime contre l'humanité contenue à l'article 7 du Statut de Rome²³ en procédant à une énumération des différents actes constitutifs de ce crime. Mis en parallèle avec son pendant dans l'ancien code pénal, à savoir l'article 138²⁴, l'article 137 présente d'importantes dissemblances tant sur le plan de la forme que de la

²⁰ Alors que Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé faisaient l'objet d'un procès pour des chefs d'accusation de crimes contre l'humanité, certaines ONG de défense des droits de l'homme arguaient d'allégations de crime de génocide à l'ouest de Côte d'Ivoire, précisément à Duékoué, au plus fort de la crise post-électorale.

²¹ Ces périodes, qui s'étend de 2000 à 2010, a été marquée par une succession de crises socio-politiques - dont l'acmé fut la crise post-électorale de 2010 - maculées de massacres divers. Les cas les plus emblématiques sont les massacres de Yopougon en octobre 2000, de Duékoué en mars 2011 et Nahibly en juillet 2012. Voy. Rapport de la Fédération internationale des droits de l'homme « Enquête sur le charnier de Yopougon du 26 octobre 2000 », décembre 2000 ; Rapport de la Division des droits de l'homme de l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire, « Rapport sur les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises à l'ouest de la Côte d'Ivoire », mai 2011 ; Rapport de l'ONG *Actions pour la protection des droits de l'homme* « Sous vos yeux, on nous tue impunément à Duékoué », août 2012.

²² Dorénavant intitulé « *Crimes contre l'humanité* » en lieu et place de « *Crimes contre la population civile* » dans l'ancien code pénal de 1981.

²³ Cette nomenclature de l'article 137 de l'actuel code pénal est similaire à celle contenue dans l'article 138, tel qu'il fut révisé par la loi 2015-134 du 9 mars 2015 complétant la loi 61-640 du 31 juillet 1981 instituant le code pénal.

²⁴ « Est puni de la peine de mort, quiconque en temps de guerre ou d'occupation, et en violation des règles du droit des gens et des conventions internationales, porte gravement atteinte à l'intégrité physique des populations physiques ou à leurs droits intellectuels ou moraux, notamment en organisant, en ordonnant ou en pratiquant à leur égard : 1) Des homicides, des actes de torture ou de traitement inhumain, notamment des expériences biologiques ; 2) Leur réduction volontaire à la famine, à la misère ou à la ruine ; 3) Leur déplacement ou leur disparition forcés, leur déportation ou leur détention systématique dans des camps de concentration ou de travail forcé ; 4) Leur enrôlement forcé dans les Forces armées ou dans les services de renseignement ou d'administration ennemis ; 5) Des mesures de terreur, la prise d'otages et l'imposition des peines ou de représailles massives. »

substance. S'agissant des différences formelles, l'actuel code pénal a la particularité, contrairement aux termes de l'ancien code, de présenter les infractions « *contre la population civile* » sous deux articles. Ainsi, tandis que l'article 137 se limite à lister ou énumérer les différents éléments constitutifs du crime contre l'humanité, l'article 138 va plus loin en définissant ces éléments constitutifs²⁵. Concernant les différences matérielles, force est de noter la suppression dans l'article 137 du nouveau code pénal de la mention *peine de mort*, au profit de l'*emprisonnement à vie*, au titre de la sanction dont sont passibles les présumés auteurs d'infractions au « *droit des gens* »²⁶. Ce retrait tire sa légalité de la loi 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la république de Côte d'Ivoire²⁷ qui supprime toute référence à la peine de mort dans la législation ivoirienne. Un autre point de rupture entre ces dispositions se rapporte à l'étendue de leur champ d'application. Ainsi, si l'article 138 de l'ancien code pénal punit « (...) *quiconque, en temps de paix ou de guerre ou d'occupation et en violation des règles du droit des gens et des conventions internationales, porte gravement atteinte à l'intégrité physique des populations civiles ou à leurs droits intellectuels ou moraux (...)* », l'article 137 du nouveau code pénal sanctionne, quant à lui, quiconque commet certains actes « (...) *dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre population civile et en connaissance de cette attaque* ». L'étude comparative de ces deux articles met clairement en évidence l'idée selon laquelle l'article 138 de l'ancien code pénal a une portée restrictive par rapport à l'article 137 du nouveau code pénal dont le champ d'application paraît plus vaste. En effet, l'article 138 lie exclusivement les « *Crimes contre la population civile* », c'est-à-dire, entre autres, des homicides, des actes de torture, des déplacements et/ou des dispersions forcés de population civile, leur déportation ou leur détention systématique dans des camps de concentration ou de travail forcé -, à l'existence d'un conflit armé²⁸ ou d'une situation d'occupation²⁹. En réalité, cet article renvoie à l'une

²⁵ En réalité, les articles 137 et 138 du code pénal sont issus de la scission de l'article 7 du Statut de Rome duquel ils s'inspirent.

²⁶ Titre du chapitre I du titre I du livre II du code pénal.

²⁷ Cette suppression a été amorcée avec la loi 2000-513 du 1^{er} août 2000 portant Constitution de la république de Côte d'Ivoire.

²⁸ Voir Art. 2 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 ainsi que les articles 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 de même que l'article 1 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève.

²⁹ En vertu l'article 42 du Règlement de la Haye de 1907, « 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 ». De même, d'après leur article 2 commun, les quatre Conventions de Genève de 1949 s'appliquent à tout territoire occupé pendant un conflit armé international. Elle s'applique également si l'occupation du territoire d'un État ne rencontre aucune résistance armée.

des pierres angulaires du droit international humanitaire, à savoir le principe de distinction, qui impose aux parties au conflit de faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens à caractère civil et les objectifs militaires³⁰. À rebours de l'article 138, l'article 137 s'affranchit du principe de distinction applicable en temps de guerre ou d'occupation pour conditionner, de manière large, la qualification du *Crime contre l'humanité* à la constatation d'une « *attaque généralisée ou systématique lancée contre population civile et en connaissance de cette attaque (...)* »³¹, qu'elle survienne en temps de paix où en temps de conflit armé. Il appert, en conséquence, que l'article 137 du code pénal introduit une véritable nouveauté, comparativement à son prédécesseur, en mettant un terme à ce lien réducteur entre le crime contre l'humanité et les situations de guerre ou d'occupation.

En ce qui concerne le crime de génocide, précisons succinctement que l'article 136 du nouveau code pénal supprime, à l'opposé de l'article 137 de l'ancien code pénal, le critère politique dans l'appréciation de la notion de groupe. Le choix du législateur ivoirien d'exclure ce critère des éléments constitutifs du crime de génocide pourrait s'expliquer par sa dangereuse élasticité qui, de *facto*, offrirait aux États une totale discrétion dans l'appréciation de ce crime. Reposant sur des considérations subjectives et non objectives, la notion de « *groupe politique* » aurait l'inconvénient, contrairement aux autres critères (national, ethnique et religieux)³², de varier continuellement au gré de la législation interne des États. Cette situation complexifierait la poursuite de ce crime dans la mesure où un groupe perçu comme politique par un État pourrait ne pas être considéré comme tel par un autre. Par ailleurs, il faut également relever que, à l'exception de l'approche à travers laquelle le législateur aborde ce crime en énonçant la peine encourue³³, il existe une exacte correspondance entre les termes de l'article 136 du code pénal et ceux de l'article 6 du statut de la CPI, qui est lui-même une reprise de l'article 2 de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée le 9 décembre 1948. En clair, en élargissant les éléments contextuels du crime contre l'humanité ou du crime de génocide, le législateur ivoirien assure au nouveau code pénal ivoirien une certaine cure de jouvence rendant, par ricochet, ces crimes plus que

³⁰ Voir, par exemple, art. 54 § 1 et 57 § 1 du Protocole additionnel I.

³¹ Art. 7 du Statut de Rome.

³² Quoiqu'utilisé de façon synonymique, c'est plutôt l'adjectif « confessionnel » qui fut préféré dans l'article 137 du l'ancien code pénal de 1981.

³³ La peine de mort étant remplacé par l'emprisonnement à vie.

conformes aux dispositions du Statut de Rome, et partant, aux évolutions du droit international pénal. Cette cure de jouvence donnée à l'arsenal répressif ivoirien s'observe également par le renforcement des critères constitutifs du crime de guerre dans le nouveau code pénal ivoirien.

2- Un renforcement des critères constitutifs du crime de guerre

Contrairement à l'article 139 de l'ancien code pénal qui conditionnait uniquement l'application du crime aux seuls actes commis à l'encontre des prisonniers de guerre, l'article 139 du nouveau code pénal va plus loin que cette catégorie de personnes. En effet, selon l'article 139 ancien, « *Est puni (...) quiconque (...) : 1- organise, ordonne ou pratique envers des prisonniers ou internés de guerre des homicides, des actes de tortures ou de traitement inhumain, ou des actes entraînant des graves souffrances ou dommages ; 2- les contraint à s'enrôler dans les forces armées ou dans les services de renseignements ou d'administration ennemis ; 3- les empêche ou les met dans l'impossibilité d'user des droits qui leur sont garantis par les conventions internationales* ». En visant les personnes qui ne participent pas ou qui ne participent plus au conflit armé ainsi que les biens à caractère civil, l'article 139 nouveau présente des ressemblances notables avec l'article 8 du Statut de Rome. Toutefois, la transposition de l'article 8 du Statut de Rome dans la *Loi* s'est faite au travers d'un aménagement en trois articles, à savoir les articles 139, 140 et 141 de la *Loi* de 2019, qui donnent la définition des crimes de guerre et précisent avec clarté le champ d'application *rationae loci* du crime de guerre. Ainsi, selon l'article 139 du code pénal, « *constituent des crimes de guerre : 1) Les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes (...) lorsqu'ils visent des personnes ou des biens protégés par les dispositions des conventions de Genève (...); 2) les autres violations graves aux lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international ; 3) en cas de conflit ne présentant pas un caractère international, les violations graves de l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève du 12 août 1949 (...); 4) les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international (...)* ».

Avec cette mouture, l'article 139 nouveau établit nettement une distinction entre les conflits armés internationaux et non internationaux. Dans le même ordre d'idées, l'article

140 spécifie les situations ne relevant pas des cas décrits aux alinéas 3 et 4 de l'article 139 c'est-à-dire les troubles et tensions internes tels que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire. Enfin, quant à l'article 141, il énumère les personnes protégées à l'article 139 dont les blessés, malades ou naufragés civils ou militaires ; les civils au pouvoir de l'ennemi, le personnel sanitaire, religieux, civil ou militaire ; les personnes privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues.

Sans sous-estimer la réécriture de crimes internationaux classiques dans le nouveau code pénal, c'est à travers l'intégration du crime international contemporain, à savoir le crime d'agression que l'harmonisation du droit pénal matériel retient particulièrement l'attention.

B- L'INCORPORATION DU CRIME STATOCENTRÉE : LE CRIME D'AGRESSION

Décrit par le professeur Maurice KAMTO comme « *la mère des crimes internationaux* »³⁴ tant son existence est aussi vieille que l'apparition de la notion de l'État en droit international, le crime d'agression fut pourtant le dernier des quatre crimes relevant de la compétence de la CPI³⁵. Le crime d'agression est une catégorie de crimes qui a la singularité d'être marquée du sceau de la complexité. À ce titre, l'incorporation de ce crime dans le code pénal ivoirien apparaît donc comme une initiative pouvant être qualifiée à la fois de novatrice et d'audacieuse. Novatrice, en ce qu'elle vient modifier considérablement la cartographie des infractions couvertes par le code pénal ivoirien. Audacieuse, dans la mesure où, sur l'ensemble des États parties au Statut de Rome, la

³⁴ KAMTO (M.), *l'agression en droit international*, Paris, Pedone, 2010, p. 464. Pour une lecture plus approfondie sur la définition du crime d'agression, ainsi que les travaux et négociations antérieurs à la conférence de Kampala, voir KOMARNICKI (V.) « La définition de l'agression dans le droit international moderne », *RCADI*, 1949, II, p. 63 s ; BARRIGA (S.), « Against the Odds : The results of the special Working Group on the Crime of Aggression », in BELLELI (R.) (dir), *International Criminal Justice Law and Practice from the Rome Statute to its Review*, Ashgate Publishing, 2010, 675 p., pp. 621-643; CLARCK (R.), « Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression, its Elements and the Conditions for ICC Exercise of Jurisdiction over it », *EJIL*, vol. 20, n° 4, pp. 1103 – 1115; Rapport final du Groupe de travail sur le crime d'agression, ICC-ASP/SWGCA/2.2.

³⁵ La CPI est compétente à l'égard du crime d'agression depuis le 17 juillet 2018.

Côte d'Ivoire fait partie du cercle fermé des États³⁶, partant le deuxième État africain³⁷, ayant osé le pari de transposer le crime d'agression dans leur droit national. Fait rare pour être souligné, l'introduction du crime d'agression dans le code pénal ivoirien mérite naturellement que nous en recherchions, *primo*, les motivations (1) avant d'en nuancer, *secundo*, le choix d'une transposition (2).

1- Les raisons éventuelles de l'incorporation du crime d'agression

En l'absence de raisons autres que celles contenues dans le projet de loi portant code pénal qui justifient son élaboration par la nécessité de « *proposer un nouveau dispositif répressif à la hauteur des exigences de sécurité et la paix sociale* »³⁸, il est difficile de trouver un complément d'explications officielles à l'incorporation du crime d'agression dans le code pénal ivoirien. Toutefois, il semble possible de subodorer les motivations officieuses qui ont milité en faveur de l'incorporation surprenante de ce crime dans le code pénal. Elles sont essentiellement d'ordre technique et accessoirement d'ordre juridique et diplomatique. S'agissant de la motivation technique, elle tient à la méthode d'adaptation choisie par le législateur ivoirien, parmi la pluralité de méthodes d'adaptation présentée en début d'analyse. Cette méthode dite de la « *littéralité* » ou « *du copier-coller* » lui a permis de reprendre dans leur intégralité les différentes définitions des infractions contenues dans le Statut de Rome, y compris celle du crime d'agression pour lequel la CPI est compétente depuis le 17 juillet 2018³⁹. Bien qu'elle ne soit pas exempte de critiques⁴⁰, cette méthode d'adaptation garantit au législateur ivoirien une absolue fidélité à cet instrument juridique⁴¹ tout en permettant ainsi aux juges ivoiriens de pouvoir

³⁶ L'Autriche, l'Allemagne, le Belarus, la Croatie, la Finlande, le Luxembourg, le Liechtenstein, La Macédoine du Nord, la Pologne, la Russie, la République tchèque, le Samoa, l'Ukraine, la Slovénie. Ces États, en plus de la Côte d'Ivoire, pourraient être rejointe par la Suisse en cas d'adoption de la motion de Carlo Summaruga « Lutte contre l'impunité. Transposition du crime d'agression défini par le Statut de Rome dans la législation suisse » par le parlement, à la suite de celle du Conseil fédéral en 27 septembre 2022

³⁷ La Guinée est le premier pays à avoir introduit le crime d'agression dans son arsenal répressif (articles 796 et suivants du code pénal guinéen de 2016).

³⁸ Le projet de loi portant code pénal a été adopté à l'issue du Conseil des Ministres du 10 avril 2019.

³⁹ Assemblée des États parties, « Déclenchement de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression », Résolution ICC-ASP/16/Res.5, 14 décembre 2017.

⁴⁰ Étant donné que la définition des crimes internationaux contenues dans le code pénal ivoirien n'est rien d'autre qu'une décalcomanie de celles contenues dans le Statut, l'on peut naturellement s'interroger sur la capacité de l'État ivoirien à assumer toutes ses obligations internationales relativement à la poursuite et au jugement de ces crimes qui exige, de la part des juges ivoiriens, un certain degré d'expertise en droit international, notamment en droit international pénal. L'institut national de formation judiciaire n'assure, que depuis peu, des cours en droit international pénal.

⁴¹ SAAS (C.), « Des crimes de guerre de l'article 8 du Statut de Rome aux crimes et délits de guerre du code pénal français issue de la loi du 9 août 2010 : de l'autonomie à la résistance », in PLAS (P.) ROETS (D.), *L'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale*, p. 133.

suivre plus aisément les développements jurisprudentiels de leurs homologues de la CPI relativement à ce crime. C'est ainsi que le premier alinéa de l'article 169 du code pénal ivoirien reprend intégralement l'alinéa 1 de l'article 8 *bis* qui définit le crime d'agression comme « (...) la planification, le lancement, la préparation, ou l'exécution par une personne effectivement, en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies ». L'article 170 suivant précise, quant à lui, le terme d'acte d'agression en énumérant ses différents éléments constitutifs⁴².

Concernant les raisons juridiques de l'incorporation du crime d'agression dans le code pénal ivoirien, elles font simplement échos au traditionnel positionnement diplomatique de la Côte d'Ivoire en faveur de la paix et la sécurité internationale ainsi qu'à son attachement historique aux principes de la Charte des Nations Unies, à savoir le principe de l'égalité souveraine des États⁴³ dont les corollaires sont le principe de règlement pacifique des différends internationaux⁴⁴ et le principe du non-recours à la force dans les relations internationales⁴⁵. Cet attachement de l'État de Côte d'Ivoire à ces principes cardinaux du droit international transparait clairement dans sa loi fondamentale. En effet, tirant les leçons de sa récente histoire, le préambule de la constitution réaffirme la détermination du peuple de Côte d'Ivoire à bâtir un État de droit, tel que défini dans les instruments juridiques internationaux auxquels la Côte d'Ivoire est partie, notamment la Charte des Nations Unies de 1945 et l'Acte constitutif de l'Union africaine de 2001⁴⁶. Enfin, la Constitution consacre l'engagement du peuple ivoirien à promouvoir l'intégration régionale et sous régionale, notamment au sein de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, en vue de la réalisation de l'unité africaine. En consacrant ainsi le crime d'agression dans son arsenal répressif, l'État de Côte d'Ivoire saisit l'occasion pour nous rappeler le célèbre *Obiciter dictum* de la Cour internationale

⁴² En lieu et place du bloc qui traitait simultanément des crimes et délits contre la sûreté de l'État, la défense nationale et la sécurité publique dans l'ancien code pénal, une scission a été opérée dans le nouveau code pénal entre, d'une part, les infractions contre la sûreté de l'État et la défense nationale et, d'autre part, les infractions contre la sécurité publique. Ainsi, le chapitre 2 traite de deux nouvelles infractions nouvelles dont le crime d'agression. Les deux paragraphes de l'article 8 *bis* du traité de Rome ont été repris dans le nouveau code pénal aux articles 169 et 170.

⁴³ Art. 2 § 1 de la Charte des Nations Unies.

⁴⁴ Art. 2 § 3 de la Charte des Nations Unies.

⁴⁵ Art. § 14 de la Charte des Nations Unies.

⁴⁶ Art. 4 (h) l'Acte constitutif de l'Union africaine.

de justice dans l'affaire *Barcelona Traction* dans laquelle elle avait soutenu qu'une « distinction doit être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt à ce que ces droits soient protégés, [ces] obligations [étant] des obligations *erga omnes* »⁴⁷. C'est sans doute au nom de cette obligation *erga omnes* que constitue l'interdiction de l'agression que la Côte d'Ivoire a voté en faveur de la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 02 mars 2022, condamnant l'agression de l'Ukraine par la Russie⁴⁸.

Alors même que le crime d'agression semble faire sa réapparition au point de se trouver au cœur des tensions diplomatiques entre certains États africains⁴⁹, l'incorporation presciente du crime d'agression dans le code pénal ivoirien s'avère, en conséquence, appréciable. Toutefois, sa transposition mimétique dans le droit interne ivoirien appelle à une certaine circonspection.

2- Les réserves potentielles à la transposition mimétique du crime d'agression

Les réserves quant à la transposition mimétique du crime d'agression dans le code pénal ivoirien tiennent essentiellement aux caractéristiques uniques de ce crime. En effet, le crime d'agression constitue un crime de nature hybride puisqu'étant à la fois un acte étatique et un crime de *leadership*. En effet, l'article 169 du code pénal ivoirien, décalcomanie de l'article 8bis du Statut de Rome, précise que « constitue un crime d'agression la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'une État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité, et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations unies ». En d'autres termes, la crime d'agression ne peut être, conformément à la législation ivoirienne, commis que par celles et ceux qui sont en mesure de diriger l'action d'un État en vue de faire la guerre à un autre État. L'introduction d'une clause de *leadership* dans le code pénal ivoirien peut naturellement surprendre au regard non seulement de la pratique des autres États ayant

⁴⁷ CIJ, *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, 1970, p. 32, § 34.

⁴⁸ Assemblée générale des Nations Unies, « Aggression contre l'Ukraine », *A/ES-11/L.1*, 02, 02 mars 2022.

⁴⁹ Cas de la République démocratique du Congo et du Rwanda.

reconnu le crime d'agression dans leur arsenal juridique répressif mais également des incohérences qu'elle implique avec des dispositions principielles du Statut à l'égard desquelles la législation ivoirienne entend se conformer. Entrée en vigueur, le 17 juillet 2018, après l'adoption par l'Assemblée des États parties d'une résolution⁵⁰ sur les amendements au statut de Rome à l'issue de la conférence de révision de Kampala (2010), la définition du crime d'agression a toujours fait l'objet de controverses entre les États et ce depuis l'adoption de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1974. En effet, une grande partie de cette controverse a porté sur la question de savoir « *qui répondait exactement à cette clause de leadership, et si des itérations spécifiques du recours à la force par les États devaient, en fait, être incluses dans le crime d'agression, soit parce qu'elles n'atteignaient pas un seuil de gravité comparable au déclenchement d'une guerre à grande échelle, soit parce que certains États soutenaient qu'elles devraient être considérés comme relevant de l'une des « exceptions » existantes à l'interdiction de l'usage de la force (...)* »⁵¹. Cette approche de la clause de *leadership* incorporée dans l'article 8bis du Statut de Rome, et subséquentement dans l'article 169 du code pénal ivoirien, contraste avec le droit coutumier, tel que formulé par les tribunaux militaires internationaux mis en place après la seconde guerre mondiale, notamment le tribunal militaire de Nuremberg (TMIN). En clair, le tribunal a « *not only assumed that the crime of aggression could be committed by two categories of individuals who could never satisfy “the control or direct requirement” (...), and political or military officials in a state who are complicit in another state's act aggression* »⁵².

Ce standard du “*shape or influence*” dans l'appréciation du crime d'agression a été appliqué dans l'affaire du *High Command*⁵³ dans laquelle le TMIN n'avait pas limité la définition de ce crime aux seuls individus qui pouvaient « contrôler ou diriger » l'action politique ou militaire d'un État, considérant que la capacité de « façonner et d'influencer » cette action était suffisante. À cet égard, le TMIN avait déclaré que « *it is not a person's rank or status, but his power to shape or influence the policy of his State, which is the relevant issue for determining his criminality under the charge against peace*

⁵⁰ La résolution fut adoptée par consensus le 15 décembre 2017.

⁵¹ FREDERICA (A.), « A la recherche d'une responsabilité pour le crime d'agression en Ukraine », *Revue européenne du droit*, n° 5, 2023, p. 4.

⁵² HELLER (K.J.), « Retreat from Nuremberg: The leadership Requirement in the Crime of Aggression », *The European Journal of international Law*, vol. 18, n° 3, 2007, p. 477.

⁵³ *United States v. Von Leeb et al.*, Military Tribunal XII (High Command Judgment), 11 Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law n° 10 (1950).

»⁵⁴. Au regard de ce qui précède, le TMIN a estimé que le critère de « la forme ou de l'influence » s'appliquait à toutes les formes de participation à l'agression. En effet, le critère général qu'il a adopté pour l'infraction a été construit autour d'une triptyque « [d'abord la connaissance]. « *There first must be actual knowledge than an aggressive war is intended and that if launched it will be an aggressive war* ». 2. [Ability to shape and influence policy] « *but mere knowledge is not sufficient to make participation even by high-ranking military in the war criminal. It requires in addition that the possessor of such knowledge, after he acquires it, shall be in a position to shape and influence the policy that brings about its initiation or its continuance after initiation either by furthering, or by hindering or preventing it* ». 3. [Action of furtherance of the policy « *if he then does the former, he becomes criminally responsible; if does the latter to the extent of his ability, then his action shows the lack of criminal intent with respect to such policy* »

⁵⁵. Ainsi qu'il est donné de constater, le standard de l'effectivité du contrôle et de la direction de l'action politique et militaire inséré dans l'article 169 du code pénal ivoirien est, contrairement aux dispositions pénales de certains États en matière de répression du crime d'agression⁵⁶, beaucoup plus restrictif. Suivant cette approche, la disposition susvisée exclut, fort déplorablement, de son champ *rationae personae* d'autres acteurs, non moins importants et n'exerçant pas de fonction politique ou militaire particulière mais, qui sont susceptibles d'inciter, de façonner ou d'influencer la commission d'une agression à savoir les acteurs économiques privés, les fonctionnaires complices d'États-tiers, les conseillers politiques de haut-rang ainsi que les leaders d'opinion. Cette nécessité du standard de l'influence se justifie particulièrement dans le contexte ivoirien d'autant plus que l'un des deux accusés ivoiriens à avoir fait l'objet d'un procès à la Cour pénale internationale, Blé Goudé, avait vu sa responsabilité pénale engagée pour des chefs d'accusation de crime contre l'humanité durant la crise post-électorale. En effet, dans le mandat d'arrêt à l'encontre de Charles Blé Goudé, la Chambre préliminaire III avait estimé qu'il y avait « *des motifs raisonnables de croire que, compte tenu de sa position en tant que membre de l'entourage immédiat de Laurent Gbagbo et du rôle qu'il a joué dans le plan commun, Charles Blé Goudé a apporté une contribution coordonnée et essentielle à la réalisation dudit plan* »⁵⁷.

⁵⁴ *Ibid.*, §§ 490-491.

⁵⁵ *Ibid.*, § 488.

⁵⁶ Voir, à titre illustratif, section 80a du code pénal allemand et l'article 117 du code pénal polonais.

⁵⁷ CPI, ChPrél. III, Le Procureur c. Charles Blé Goudé, *Mandat d'arrêt à l'encontre de Charles Blé Goudé*, n° ICC-02/11-02/11, Situation en République de Côte d'Ivoire, 21 décembre 2011, p. 6 § 13.

À l'instar du crime d'agression qui est l'exemple le plus symbolique, la Côte d'Ivoire a fait le choix d'une fidèle transposition textuelle dans son code pénal des crimes relevant de la compétence de la Cour. A l'exception de cette surprenante introduction du crime d'agression, la consécration des crimes internationaux classiques dans l'ordre juridique interne était nécessaire, au regard du passé de la Côte d'Ivoire, afin de dissuader les potentiels auteurs de crimes graves mais également de prendre « *le lead* » dans la répression de ces crimes. S'il est nécessaire, cet aspect de la domestication du Statut de Rome ne peut être considéré, à lui seul comme étant suffisant pour assurer la complétude de l'harmonisation de l'ordre juridique interne ivoirien. Encore, faut-il que cette domestication de la législation soit, par ailleurs, reconnaissable à son aspect procédural. État de fait qui, pour l'instant, est loin d'être véritablement réalisé.

II. LES INCOMPLÉTUDES ABSOLUES DE L'ADAPTATION DE LA LÉGISLATION IVOIRIENNE AU STATUT DE ROME

Quoique salubre, l'inscription matérielle des crimes internationaux dans le code pénal ivoirien, qui donne d'ailleurs à ce texte de loi un air de modernité, ne saurait suffire à apprécier le degré voire la qualité de l'adaptation du droit interne ivoirien au Statut de Rome. À l'analyse, il y a lieu de noter, au niveau procédural, des lacunes et de regretter des imperfections dans la démarche d'adaptation du droit pénal ivoirien aux dispositions du Statut de Rome. Ces manquements s'observent, non seulement, dans la disharmonie juridique constatée entre le droit interne ivoirien et certains principes fondamentaux du droit international pénal (A), mais également, dans l'absence d'un cadre de coopération régissant les rapports entre la CPI et l'État ivoirien (B).

A- DES DISHARMONIES JURIDIQUES RÉSIDUELLES

L'une des caractéristiques de l'incomplétude de la domestication du Statut de Rome par la législation ivoirienne est assurément les incohérences constatées entre la législation ivoirienne et certains principes directeurs du droit international pénal, à savoir le principe de l'imprescriptibilité des crimes internationaux (1) et celui de non-pertinence de la qualité officielle (2).

1- Une dissonance avec le principe de l'imprescriptibilité des crimes internationaux

Consacré à l'article 29 du Statut de Rome, le principe de l'imprescriptibilité des crimes internationaux doit être mis en parallèle avec l'amnistie, une institution de clémence généralement utilisée par les autorités ivoiriennes en vue d'encourager le processus de sortie de crise et de faciliter la réconciliation nationale. Définie, *lato*, comme « *le pardon étendu par le gouvernement à un groupe ou une catégorie de personnes* »⁴¹ ou, *stricto sensu*, comme « *un acte du pouvoir souverain immunisant des personnes de toute poursuite pénale pour des crimes passés* »⁴², l'amnistie est consacrée dans le code pénal ivoirien comme une des causes de suppression de la responsabilité pénale. Ainsi, a-t-elle la particularité d'effacer toutes les condamnations prononcées et de mettre fin à toute peine et mesure de sûreté, à l'exception de l'internement dans une maison de santé et de la confiscation, mesure de police⁵⁸. Cela dit, la première dissonance observée entre la législation ivoirienne et le Statut de Rome apparaît à l'article 12 du code procédure pénale. Celui-ci dispose que « *En matière de crime, l'action publique se prescrit par dix années révolues, à compter du jour où le crime a été commis si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun cas d'instruction ou de poursuite (...). Toutefois, les crimes contre l'humanité, le génocide, les crimes de guerre sont imprescriptibles* ». Cette disposition mentionne, au titre des exceptions à la prescription des crimes, l'ensemble des crimes internationaux, à l'exclusion du crime d'agression. Tout en étant en porte-à-faux avec les termes de l'article 29 du Statut de Rome susmentionné qui pose le principe de l'imprescriptibilité de tous les crimes relevant de la compétence de la Cour, y compris du crime d'agression, cette omission pourrait cependant s'expliquer par le fait que la réforme du code de procédure pénale soit intervenue, trois mois plutôt, avant celle du code pénal.

La seconde dissonance décelée entre la législation ivoirienne et le Statut de Rome transparait dans la loi fondamentale. En effet, selon l'article 101 de la Constitution ivoirienne, l'Assemblée nationale vote seule la loi et fixe, entre autres, les règles concernant « (...) *la détermination des crimes et délits ainsi que des peines qui leur sont applicables, la procédure pénale et l'amnistie* ». Autrement dit, le parlement ivoirien est investi du pouvoir d'adopter des lois d'amnistie pour l'ensemble des infractions prévues par le code pénal ivoirien. Considérant que cette disposition ne prévoit aucun assouplissement à ce droit reconnu au législateur ivoirien d'accorder une amnistie, il s'ensuit que celle-ci pourra légalement s'appliquer, en contradiction avec les termes de

⁵⁸ Article 105 du code pénal ivoirien.

l'article 29 du Statut de Rome, à tous les crimes internationaux relevant de la compétence de la Cour et consacrés dans le code pénal ivoirien. Bien qu'elle n'efface pas la possibilité d'une réparation, l'amnistie constitue, contrairement à l'objectif initialement affiché par les autorités ivoiriennes, un risque d'impunité pour les auteurs de crimes internationaux en Côte d'Ivoire. C'est la raison pour laquelle il semble indispensable de prévoir explicitement dans la législation ivoirienne, plus spécifiquement dans la constitution en tant que loi fondamentale, une disposition qui puisse très clairement prescrire l'inapplicabilité de l'amnistie aux différents crimes internationaux. Cet amendement souhaitable et souhaitée de la constitution ivoirienne traduirait la ferme volonté des autorités ivoiriennes de ne laisser désormais aucune place à l'impunité des crimes graves et attesterait de sa sincère propension à se conformer à la lettre et à l'esprit du Statut de Rome. Comme on le voit, le droit positif ivoirien, au travers de sa constitution et de son code de procédure pénale, contient des dispositions qui divergent avec celles du Statut de Rome. Cette disharmonie juridique s'étend, en outre, au principe de non-pertinence de la qualité officielle.

2- Une discordance avec le principe de non-pertinence de la qualité officielle

Le second principe du droit international pénal, qui est symptomatique de l'incomplétude de l'adaptation de la législation ivoirienne au Statut de Rome est l'immunité accordée à certains individus en raison de leur qualité officielle. Elle a globalement pour fonction d'empêcher le juge interne d'établir sa juridiction sur une affaire donnée ou bien d'éviter que soient ordonnées des mesures de contrainte. Les immunités sont de deux ordres : l'un interne et l'autre internationale, Si le premier résulte d'une disposition de droit national et n'est donc opposable qu'en droit interne, le second émane du droit international et est par conséquent opposable à l'ensemble des ordres juridiques internes. Qu'il s'agisse des immunités internationales ou des immunités nationales, la Cour pénale internationale a adopté une position de principe, contenue à l'article 27 du Statut de Rome et rappelée dans sa jurisprudence constante notamment dans l'affaire *Le Procureur c. Omar Al Hassan AL Bashir*⁵⁹. Ainsi, l'article 27 précise que « 1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement ou de représentant élu ou d'agent d'un

⁵⁹ Chambre préliminaire II, *Le Procureur c. Omar Al Bashir*, Décision, ICC-02/05-01/09-302-tFRA, 6 juillet 2017.

État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus en tant que telle un motif de réduction de la peine. 2. Les immunités et les règles de procédures spéciales qui peuvent s'appliquer à la qualité officielle d'une personne en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêche la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne ». Explicitant les termes de la disposition susmentionnée, les juges de la Cour ont affirmé, dans le même ordre d'idées, qu'« *en ratifiant le Statut (de Rome), les États ont en fait accepté d'ôter toute pertinence aux immunités fondées sur la qualité officielle, y compris les immunités que le droit international pourrait leur connaître autrement* »⁶⁰. En conséquence, elle conclut que « *l'Afrique du Sud a manqué à ses obligations que lui impose le Statut en n'exécutant pas la demande d'arrestation et de remise à la Cour d'Omar Al Bashir* »⁶¹.

Ainsi, la question de l'immunité est une question particulièrement juridiquement sensible. Pour prendre la pleine mesure de la délicatesse de cette question, en particulier dans le contexte ivoirien, il n'est pas inintéressant de rappeler la décision rendue par le Conseil constitutionnel, le 17 décembre 2003⁶², sur la conformité de la Constitution ivoirienne au Statut de Rome. Dans cette décision, le Conseil avait déclaré le Statut de Rome non-conforme à la Constitution du 01 août 2000 en ce que l'article 27 de ce Statut de Rome, qui consacre la non-pertinence de la qualité officielle, contrevenait aux dispositions des articles 109⁶³ et 110 de cette constitution⁶⁴. Ces dispositions prévoyaient des immunités de poursuites, des privilèges de juridictions voire des procédures spéciales en relation avec la qualité de la personne protégée. Sur ce point, l'actuelle constitution ne diffère point véritablement de l'ancienne constitution, si bien que l'on serait tenté de dire que le Conseil constitutionnel aurait plausiblement rendu la même décision si elle avait été amenée à se prononcer sur cette question. En effet, la présente constitution ivoirienne accorde aux hauts responsables une immunité dans l'exercice de leur mandat. Il en va ainsi des parlementaires, des membres du Conseil constitutionnel et du chef de l'État qui bénéficient d'une immunité personnelle. Ainsi, l'article 157 stipule que « *Le président de*

⁶⁰ *Ibid.*, § 78, p. 30.

⁶¹ *Ibid.*, p. 56.

⁶² Décision du Constitutionnel de la Côte d'Ivoire, Conformité à la Constitution du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Décision CC N° 002/SG/CC, 17 décembre 2003.

⁶³ « Le président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et traduit devant la Haute Cour de justice qu'en cas de haute trahison ».

⁶⁴ « La Haute Cour de justice est compétente pour juger les membres du gouvernement à raison des faits qualifiés crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions ».

la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, et traduit devant la Haute Cour de justice, qu'en cas de trahison ». Pour donc mettre fin aux interprétations équivoques qui pourraient résulter de cet imbroglio juridique, notamment en ce qui concerne le terme de « Haute trahison », il serait de bon aloi d'amender le nouveau code pénal⁶⁵ en y affirmant sans ambiguïté aucune, l'absence d'immunité pour l'ensemble des crimes couverts par le Statut de Rome. Ces ajouts à apporter au code pénal doivent aller de pair avec le code de procédure pénale qui ne prévoit, aucun cadre de coopération entre la CPI et l'État de Côte d'Ivoire. Cette démarche doit être étendue, au regard des leçons tirées de la crise post-électorale, à la question de la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques. Ceci passe nécessairement par une inclusion dans le code pénal de dispositions prévoyant, à l'instar de l'article 28 du Statut de Rome, la responsabilité pénale de ces chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques pour les crimes internationaux commis par des individus placés sous leur commandement et/ou leur contrôle effectif.

A cette disharmonie entre la législation ivoirienne et certains principes fondamentaux du droit international pénal s'ajoute l'inexistence d'un cadre de coopération entre la CPI et l'État de Côte d'Ivoire.

B- DES VIDES JURIDIQUES NOTABLES

Conformément aux dispositions du Statut de Rome, notamment en son chapitre IX, l'État de Côte d'Ivoire a l'obligation de prévoir dans sa législation les procédures qui permettent la réalisation de toutes formes de coopération avec la Cour⁶⁶. Malheureusement, il existe en l'état du droit positif ivoirien un vide juridique en ce que le nouveau code de procédure pénale, adopté en 2018⁶⁷, ne contient aucune disposition ni en matière d'entraide judiciaire, d'arrestation et de remise **(1)** ni en matière de réparation accordée aux victimes de crimes internationaux **(2)**.

⁶⁵ A cette fin, la Côte d'Ivoire pourrait s'inspirer de l'exemple de certains États parties au Statut de Rome. D'abord, la Finlande qui a ajouté à la notion de Haute trahison, le crime contre l'humanité, à l'exception des autres crimes internationaux (Constitution de la Finlande, chapitre 10, section 113). Ensuite, le Kenya dont l'article 143 de sa Constitution prévoit que le Président de la République peut être jugé pour les crimes définis dans un traité international, dès lors que le dit traité interdit toute immunité, à l'instar du Statut de Rome.

⁶⁶ Voir art. 86 et 88 du Statut de Rome.

⁶⁷ La Loi n° 2018-975 du 27 décembre 2018 portant Code de procédure pénale publiée au Journal officiel de la République de Côte d'Ivoire le 13 mars 2019.

1- Un mutisme en matière d'entraide judiciaire, d'arrestation et de remise d'une personne

Bien qu'il n'existe pas de définition consensuelle des concepts d'*adaptation*, d'*harmonisation* ou de *mise en œuvre intégrale* au regard des systèmes et les traditions juridiques divergents des États parties, la doctrine s'accorde, cependant, à reconnaître que la ratification du Statut de Rome « *doit avoir pour contrepartie la mise en œuvre, dans l'ordre interne des États, des obligations qui découlent de cet instrument, en particulier par le biais de la législation d'application* »⁶⁸. Au-delà du droit pénal substantiel, l'une d'entre elles consiste à adopter des dispositions du code de procédure pénale permettant d'assumer véritablement leur obligation juridique de coopération en vertu du Statut de Rome. Cette adaptation du code de procédure pénale, est un indispensable « *corollaire de l'obligation de coopération qui consiste à mettre en place des mécanismes et de procédures nationales pour traiter les demandes de coopération de la Cour* »⁶⁹. Il y va de la prévisibilité de la loi et, *ipso facto*, de la sécurité juridique qu'elle offre aux justiciables. À ce stade de notre réflexion, il y a lieu de rappeler que certains États⁷⁰, au nombre desquels figure la Côte d'Ivoire mettent en place des mécanismes par le biais d'arrangements ou d'accords de coopération spéciaux conclus entre ces États et la CPI visant à « *faciliter la coopération (...) dans le cadre de la coopération générale prévue par le Statut et à établir des mécanismes pratiques de coopération et d'assistance nécessaires à la conduite efficace des activités de la Cour* »⁷¹. Par leur caractère spécial et leur nature temporaire, ces accords ou arrangements n'ont, en principe, pas vocation à se généraliser encore moins à s'éterniser. C'est pourquoi, l'adaptation du CPP ivoirien doit obligatoirement prendre en compte la question de l'entraide judiciaire, laquelle

⁶⁸ MBAYE (A.), « Article 89 » obligation générale de coopération, in FERNANDEZ (J.), PACREAU (X.), UBEDA-SAILLARD (M.) (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article, op.cit.*, p. 2157

⁶⁹ *Ibid.*, p. 2156.

⁷⁰ C'est le cas, par exemple, de la République démocratique du Congo qui a adapté sa loi nationale par une série de trois lois publiées au Journal Officiel le 29 février 2016. – Loi n°15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant code pénal et la Loi n°15/022 du 31 décembre 2015 modifiant la loi n°24-2002 du 18 novembre 2002, portant code pénal militaire et la Loi n°15/024 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le décret du 06 aout portant code de procédure pénale. La section III bis de cette dernière loi organise la coopération et l'entraide judiciaire entre la CPI et l'État congolais.

⁷¹ MBAYE (A.), « Article 89 » obligation générale de coopération, in FERNANDEZ (J.), PACREAU (X.), UBEDA-SAILLARD (M.) (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article, op.cit.*, p. 2158.

s'entend d'une information ouverte sur la commission d'un crime dans le but de traduire en justice les responsables présumés⁷².

Le second domaine dans lequel l'État de Côte d'Ivoire doit organiser ses relations avec la CPI est celui afférent à l'arrestation et à la remise d'une personne. Prévues à l'article 89 alinéa 1 du Statut, l'obligation de coopération en matière d'arrestation et de remise est une émanation de l'obligation générale de coopérer. Cette obligation est généralement liée à l'émission d'un mandat d'arrêt international ou d'une citation à comparaître⁷³. L'organe compétent pour transmettre la demande d'arrestation et de remise est le Bureau du Greffe⁷⁴, même si selon une décision rendue par la Chambre préliminaire, la transmission des demandes d'arrestation et de remise⁷⁵ peut être confiée au Procureur « *en cas de circonstances exceptionnelles et impérieuses* »⁷⁶. Par ailleurs, bien qu'il soit l'organe central de transmission des demandes d'aide et de remise, il est important de relever que le Greffe agit toujours sous le contrôle d'une Chambre préliminaire qui « *avec l'assistance fournie par le Greffe (...) doit être considérée comme le seul organe de la Cour ayant compétence pour établir et transmettre une demande de coopération sollicitant l'arrestation et la remise d'une personne* »⁷⁷. Enfin, ajoutons que si les demandes de remise tout comme les demandes d'extradition ne peuvent être transmises qu'à des autorités étatiques⁷⁸, la remise se distingue de l'extradition⁷⁹ qui est

⁷² CPI, chA, *Arrêt relatif à la participation des victimes au stade de l'enquête dans le cadre de l'appel interjeté par le Bureau du Conseil Public pour la Défense contre la décision rendue le 7 décembre 2007 par la Chambre préliminaire I et l'appel interjeté par le Bureau du Conseil Public pour la Défense rendue le 24 décembre 2007 par la Chambre préliminaire I*, Situation en République démocratique du Congo, ICC-01/04-556, 19 décembre 2008, § 45.

⁷³ Voir art. 58 du Statut de Rome.

⁷⁴ Règle 176-2 du RPP.

⁷⁵ « Ensemble du processus de préparation des demandes d'arrestation et de remise, ainsi que leur transmission ultérieure aux États concernés ». Voir CPI, ChPrel.II, *Situation en Ouganda, Décision relative à la requête du procureur sollicitant l'autorisation d'interjeter appel d'une partie de la décision relative à la requête du procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58*, 19 août 2005, ICC-02/04-01-30-US-Exp, p. 6.

⁷⁶ CPI, ChPrel.II, *Demande d'arrestation et de remise de Joseph Kony adressée à la République démocratique de Congo*, Situation en Ouganda, ICC-02/04-01/05-20-US-Exp, 27 septembre 2005, § 6. P

⁷⁷ CPI, ChPrel.II, *Le Procureur c. Al Bashir, Décision relative à la requête de l'accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Omar Hassan Al Bashir*, Situation au Soudan, ICC-02/02-01/09-3, 4 mars 2009, § 237.

⁷⁸ CPI, ChPrel. I, *Le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi, Decision the Prosecutor's Request for an order directing the Registrar to transmit the Request for arrest and surrender to Mr al-'Ajami. Al-'Attiri, Commander of the Abu-Bakr Al Siddiq Battalion in Zintan, Libya*, Situation en Libye, ICC-01/11-01/11-634-Red, 21 novembre 2016, § 15.

⁷⁹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Quadriga, 2024, p. 960 : « Opération par laquelle un État remet, sur sa demande, à un autre État un individu qui se trouve sur le territoire du premier mais qui, pénalement

formulée en application d'un traité ou d'une convention antérieure. Cette distinction opérée entre ces deux notions à pour objectif, comme le rappelle le professeur Julien Cazala, de « rendre inopposables à la Cour les subtilités des réglementations nationales applicables en matière d'extradition »⁸⁰. Cette succincte présentation du régime juridique de l'arrestation et de la remise rappelle le besoin d'avoir entre les États parties et la CPI un cadre précis de coopération de nature à éviter des situations déplorables de refus et de retard. Par ailleurs, elle offre, par voie de conséquence, l'avantage d'une sécurité juridique en matière de traitement des différentes demandes d'assistance de la Cour ainsi que pour le respect des droits fondamentaux de la personne concernée. Somme toute « l'harmonisation de la législation nationale contribue à assurer que des procès efficaces et efficients soient menés dans le respect de la procédure, à maintenir des standards élevés en matière de droits de la défense et des garanties qu'il convient de donner aux autres parties et participants, à contenir les risques d'augmentation des coûts des procès qu'entraîneraient des retards ou une absence de coopération »⁸¹. *Quid* du cadre de coopération entre la Côte d'Ivoire et la CPI pendant la phase suivant le jugement, notamment en matière de réparation à accorder aux victimes de crimes internationaux ?

2- Un silence en matière de droits des victimes

L'organisation d'un cadre de coopération entre la CPI et la Côte d'Ivoire requiert qu'il puisse être ajouté des dispositions substantielles en faveur des victimes, à l'instar des mesures de protection et de réparation. Cet ajout, quoique souvent ignoré dans le travail de mise en conformité des dispositions nationales avec le Statut de Rome, n'en reste pas moins déterminant pour garantir l'efficacité de la coopération entre la CPI et les États parties. Cette importance accordée aux victimes de crimes internationaux fut au cœur de la création de la CPI. Avec l'institutionnalisation du Statut de Rome, la victime bénéficie désormais de droits inédits de sorte, naguère considérée comme « un passager clandestin

poursuivi où condamné par le second, est réclamé par celui-ci pour y être jugée ou y subir sa peine (La demande de l'État requérant étant examinée suivant une procédure en général réglée par les traités internationaux et la loi locale ».

⁸⁰ CAZALA (J.), « Article 89. Remise de certaines personnes », in FERNANDEZ (J.), PACREAU (X.), UBEDA-SAILLARD (M.) (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article, op.cit.*, p. 2219.

⁸¹ MBAYE (A.), « Article 86. Obligation générale de coopérer », in FERNANDEZ (J.), PACREAU (X.), UBEDA-SAILLARD (M.) (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article, op.cit.*, p. 2157.

de la procédure et du prétoire » international⁸², elle semble aujourd’hui avoir irrévérablement acquis droit de cité en droit international pénal. Ainsi, à rebours de son rôle passif voire marginal de témoin au service de l’unique visée du Procureur qui lui était réservé au sein des tribunaux pénaux internationaux (TPI), la victime jouit désormais d’une existence judiciaire effective lui permettant dorénavant d’assumer une fonction – non plus statique mais - dynamique au cours du procès pénal devant la CPI. Cette fonction nouvelle est corroborée par l’article 68 alinéa 3 qui est libellé comme suit « *Lorsque des intérêts personnels des victimes sont concernés, la Cour permet que leurs vues et préoccupations soient exposés et examinés, à des stades de la procédure qu’elle estime appropriés et d’une manière qui n’est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d’un procès équitable et impartial. Ces vues et préoccupations peuvent être exposés par les représentants légaux des victimes lorsque la Cour l’estime approprié, conformément au Règlement de procédure et preuve* ». De plus, l’article 75 du Statut de Rome reconnaît à la CPI la possibilité de rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu’il convient d’accorder aux victimes et à leurs ayants droits qui peut prendre la forme de la restitution, de l’indemnisation ou de la réhabilitation. À cet égard, la Cour peut décider que l’indemnité accordée au titre de réparation soit versée par l’intermédiaire d’un Fonds au profit des victimes⁸³. Somme toute, la création du Statut de Rome marque le passage de la dimension retributive⁸⁴ à la dimension réparatrice⁸⁵ du procès pénal en vertu de laquelle

⁸² « Séminaire de Paris sur l’accès des victimes à la CPI », Paris, août 1999, Rapport PCNICC/1999/WGRPE/DP.37, G. Bitti, *Lecture non publiée*, Sixième séminaire des Conseils de la CPI, avril-mai 2008, cité par A. M. HOUEDJISSIN, *Les victimes devant les juridictions pénales internationales*, Université de Grenoble, 2011, p. 16.

⁸³ Prévu à l’article 79 du même Statut, ce Fonds est investi de deux mandats : un mandat d’assistance destinée à toutes les victimes de situation et d’un mandat judiciaire qui ne s’applique qu’aux victimes de l’affaire, dans l’hypothèse d’une condamnation de l’accusé.

⁸⁴ La justice retributive est une justice qui met l’accent sur la peine, considérée comme une fin en soi. Dans ces conditions, la victime ne peut en aucun cas jouir de droits procéduraux, au risque de voir leur participation aux procédures pénales exercée une influence sur les juges dans la détermination de la peine à l’encontre de l’accusé. Voir HEIKKILA (M.), *International Criminal Tribunals and Victims of Crime : A study of the status of victims before international criminal tribunals and of factors affecting this status*, Institute of Human Rights, Abo Akademi University, 2004, p.36; PONCELA (P.), « Eclipses et réapparition de la rétribution en droit pénal », *Rétribution et Justice pénale*, PUF, Paris, p. 12.

⁸⁵ La justice réparatrice promeut un système de justice criminelle davantage centré sur les victimes, qui répare les victimes autant que les auteurs et la communauté. À la différence de la justice retributive où punitive, la justice réparatrice innove en affirmant que le dommage qui résulte du crime est causé à un individu et non à l’État. En conséquence, il est indispensable de tenir compte de la victime et de ses besoins afin que le dommage puisse être réparé. La justice réparatrice est ainsi centrée sur le respect de la dignité de la personne humaine et l’absolue nécessité de réparer le dommage causé à la victime, en tant qu’élément à part entière de la guérison de la victime et de la réconciliation. Voir MOFETT (L.), *Justice for victims before the International Criminal Court*, Routledge, 2015, p. 42; MCGONIGLE (B.), “Procedural Justice?”

la réparation accordée aux victimes de crimes graves est tout aussi importante que la sanction imposée aux auteurs de ce crime.

Cette place de la victime dans le statut a-t-elle été prise en compte dans l'adaptation de l'ordre juridique interne ivoirien au Statut de Rome ? Autrement dit, la législation ivoirienne accorde-t-elle une place de choix aux victimes des crimes internationaux ? Absolument pas ! Certes, le nouveau code de procédure pénale, à l'instar du précédent, contient des références au terme de *victime*. En effet, la première est prévue à l'article 8 du code de procédure pénale (CPP) qui reconnaît aux associations légalement constituées le droit de se constituer partie civile pour la défense des intérêts individuels des personnes physiques victimes, conformément à leurs statuts et dans les conditions prévues par la loi. La seconde référence est celle énoncée à l'article 71 du même code en vertu duquel la garde à vue ne peut être décidée par l'officier de police judiciaire que si cette mesure est l'unique moyen d'éviter, entre autres, que la personne n'exerce des pressions sur les témoins ou les victimes ainsi que leurs familles où leurs proches. Il en va ainsi de la détention préventive, lorsque prononcée ou prolongée par ordonnance motivée du juge d'instruction, apparaît comme l'unique solution pour protéger les victimes, conformément à l'article 163 du CPP. La dernière référence transparaît dans les articles 784 et suivants sur la protection des mineurs victimes où témoins. Si ces droits classiques accordés aux victimes méritent d'être salués, il est tout aussi judicieux de rappeler que ces droits ne sont pas véritablement arrimés à l'introduction des quatre crimes internationaux dans le nouveau code de procédure pénale. Au regard du nombre extrêmement élevés de victimes de crimes internationaux, le CPP doit prévoir, *expressis verbis*, la possibilité pour les juridictions nationales ivoiriennes d'autoriser l'exécution des ordonnances des peines d'amende et de confiscation ou des décisions concernant les réparations prononcées par la CPI. De plus, afin de permettre une réparation effective à l'intention des potentielles victimes ivoiriennes, ce code devrait, en outre, prévoir la possibilité d'un transfert du produit des amendes et des biens confisqués ou du produit de leur vente soit au Fonds au profit des victimes soit directement aux victimes, s'il a été procédé à leur désignation. Somme toute, le nouveau CPP doit développer, aux côtés de sa dimension punitive, une approche *pro victima*⁸⁶, qui accorde une attention particulière

Victim Participation in International Criminal Proceedings", *Journal of International Criminal Justice*, April 2012, pp. 51-53; GAILLY (P.), *La justice restauratrice*, Payot, 2011, p. 117.

⁸⁶ Voir aussi les Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, notamment la *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*,

à toutes les victimes, qui plus est, aux victimes de crimes nouvellement intégrés dans le code pénal. Ce faisant, le CPP pourrait être en mesure de leur assurer une participation inclusive au procès ainsi qu'une protection à la mesure de la gravité de ces crimes tout en leur garantissant un accès efficace à une juste et effective réparation pour les préjudice subis.



Sans prétendre à l'exhaustivité, cet article a tenté de mettre en lumière les linéaments de l'harmonisation de la législation ivoirienne au Statut de Rome. S'il faut globalement s'en réjouir au regard de l'enrichissement matériel du code pénal ivoirien, et à certains égards s'en étonner en raison de la transposition mimétique du crime d'agression, force est de constater d'importants manquements qui donnent à constater que cette domestication demeure encore à un stade intermédiaire ou transitoire. Aux fins de sa réalisation pleine et effective, cette adaptation doit aller au-delà d'une simple incorporation des crimes relevant de la compétence de la CPI en prenant également en compte la nécessité de mettre le droit pénal procédural ivoirien en conformité au Statut de Rome. Mieux, l'harmonisation du droit interne ivoirien au Statut de Rome exige de l'État de Côte d'Ivoire un changement de paradigme de son système judiciaire en mettant l'accent sur un ensemble de défis à relever. *Primo*, un défi juridique par la poursuite de cette démarche salutaire d'harmonisation de la législation ivoirienne au Statut de Rome. *Secundo*, un défi institutionnel par la création de pôles judiciaires spécialisés pour le traitement des contentieux relatifs à ces crimes internationaux. *Et tertio*, un défi humain par le renforcement de l'enseignement et la diffusion du droit international pénal dans des programmes généraux ou spécialisés de formation ainsi que par une mutualisation des compétences ivoiriennes (magistrats spécialisés, experts et chercheurs) pour le traitement d'affaires dont la teneur s'avèrera aussi sensible que complexe, en particulier pour le crime d'agression. Espérons que le projet de loi annoncé visant à modifier la loi 2018-975 du 27 décembre 2018 portant code de procédure pénale puisse apporter, un tant soit peu, des réponses correctives à toutes ces zones d'ombre.

A/RES/40/34 (1985) et les *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, A/RES/60/147 (2005).

**LA PROBLÉMATIQUE DE LA LUTTE CONTRE LA TRAITE ET LE
TRAFIC ILLICITE DES ETRES HUMAINS EN AFRIQUE AU
REGARD DE LA THÉORIE TRANSNATIONALISTE DES
RELATIONS INTERNATIONALES :
DES CAUSES AUX APPROCHES DE SOLUTIONS**

Par

Rodrigue TASSE MOTSOU

Docteur en Science Politique et Relations Internationales

Université de Yaoundé II- IRIC (Cameroun)

Résumé :

Pourquoi la traite des êtres humains prospère-t-elle de plus en plus en Afrique ? Quelles solutions sont entreprises par les États africains pour endiguer cette forme de criminalité ? Ce travail tente d'y répondre partant de l'hypothèse que la traite et le trafic illicite des êtres humains sont le fait de groupes organisés en réseaux qui bénéficient d'appuis et de facilités dans différents pays. L'objectif de cette étude est de décrypter à la lumière de la sociologie des relations internationales, les déterminants explicatifs de l'émergence du phénomène de traite des êtres humains en Afrique et d'en élaborer des politiques de riposte face à la menace. Le transnationalisme est la perspective théorique d'analyse dans le cadre de cette étude. L'idée étant de démontrer le caractère transnational de cette forme de criminalité minutieusement conçue par des groupes bien organisés au sein de plusieurs États décidant d'agir dans un ou plusieurs pays à la fois pour atteindre des objectifs financiers ou économiques. Les résultats de cette recherche sont à percevoir à deux niveaux : celui du cumul de la connaissance sur la géopolitique de la criminalité transnationale en Afrique et sa capacité à démontrer qu'aucun État pris individuellement ne peut lutter avec efficacité contre ce fléau. Il s'avère donc opportun pour juguler la menace de synchroniser et d'harmoniser les efforts pour éradiquer le phénomène.

Mots clés : *Traite des êtres humains, théorie transnationaliste, crime organisé, illicite, trafic.*

Abstract:

Why is human trafficking increasingly thriving in Africa? What solutions are being undertaken by African states to stem this form of crime? This work attempts to answer this question based on the hypothesis that trafficking and illicit smuggling of human beings is the work of groups organized in networks which benefit from support and facilities in different countries. The objective of this study is to decipher, in the light of the sociology of international relations, the determinants explaining the emergence of the phenomenon of human trafficking in Africa and to develop response policies to the threat. Transnationalism is the theoretical perspective of analysis within the framework of this study. The idea being to demonstrate the transnational nature of this form of crime carefully designed by well-organized groups within several States deciding to act in one

or more countries at the same time to achieve financial or economic objectives. The results of this research can be seen on two levels: that of the accumulation of knowledge on the geopolitics of transnational crime in Africa and its capacity to demonstrate that no State taken individually can fight effectively against this scourge. To curb the threat, it is therefore appropriate to synchronize and harmonize efforts to eradicate the phenomenon.

Keywords: *Human trafficking, transnationalist theory, organized crime, illicit, trafficking.*

La traite des êtres humains, encore appelée trafic des êtres humains ou traite des personnes est considérée par la législation comme un crime transnational¹. On la définit par conséquent comme un processus par lequel des personnes sont placées ou maintenues en situation d'exploitation à des fins économiques. Selon le protocole des Nations Unies sur la traite des êtres humains, l'expression « traite des personnes » désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contraintes, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation »². On entend donc par-là, le fait de soumettre une personne à son propre pouvoir ou à celui d'autres personnes en usant de la violence ou de menaces ou encore en abusant d'un rapport d'autorité ou de manœuvres en vue de se livrer à l'exploitation de la prostitution d'autrui, à des formes d'exploitation et de violences sexuelles ou à l'exploitation de formes ou conditions de travail contraire à la dignité humaine. Au regard de cette définition, on peut dire qu'il existe plusieurs types de traite des êtres humains : la traite des personnes aux fins de travaux forcés, la traite aux fins d'activités criminelles forcées³, la traite des femmes aux fins de l'exploitation sexuelle⁴, la traite aux fins de prélèvements d'organes

¹ Lire à ce sujet, le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants

² Article 3a du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants 2000 (adopté le 15 novembre 2000 et entrée en vigueur le 25 décembre 2003)

³ Lutte contre l'esclavage international qu'est-ce que l'esclavage moderne ? [htTDPs://www.antislavery.org/slavery-today/modern-slavery/](https://www.antislavery.org/slavery-today/modern-slavery/)

⁴ Projet de rapport de l'UA sur l'évaluation de l'état de mise en œuvre du plan d'action de Ouagadougou de l'Union africaine pour lutter contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants (2006) en Afrique (2019).

et le trafic des migrants⁵. Pour Interpol, c'est l'abus de la vulnérabilité inhérente des victimes qui est un facteur constant⁶.

Le phénomène de traite des êtres humains sévit ainsi sur le continent africain depuis plusieurs années. Et pour cause, les organisations criminelles transnationales spécialisées dans cette activité criminelle ont profité d'un certain nombre de paramètres comme la pauvreté, la porosité des frontières ou encore le chômage pour s'enraciner dans le temps, suscitant par conséquent des réactions afin de juguler cette menace. Il faut cependant préciser qu'en matière de traite des êtres humains en Afrique, la dimension de genre⁷ n'est pas à négliger. Selon les données du rapport mondial de l'ONUDC sur la traite des personnes, les femmes et les filles sont prioritairement victimes de la traite à des fins d'exploitation sexuelle, de travail forcé et d'autres formes d'exploitation, en occurrences la mendicité. Par contre les hommes et les garçons sont victimes de la traite à des fins de prélèvements d'organes en plus des formes sus évoquées. La littérature savante sur la question de la traite et du trafic illicite des êtres humains en Afrique s'organise généralement autour de deux tendances. La première de facture idéaliste postule que la traite des êtres humains est un phénomène difficile à saisir du fait qu'elle est un crime organisé dynamique et dont les paramètres changent continuellement d'après l'évolution de la situation économique, sociale et politique malgré les efforts déployés pour l'appréhender⁸. La seconde tendance d'inspiration réaliste minimise cette approche pour postuler que les causes liées à ce phénomène sont clairement identifiables et sont du fait du pays d'origine des migrants telles que la pauvreté, le chômage, la répression, les catastrophes naturelles ou encore la guerre d'une part et d'autre part elle reconnaît qu'il

⁵ Initiative de l'UA et de la Corne de l'Afrique sur la traite des êtres humains et le trafic de migrants (UA HOAI) ([htTDPs://www.iom.int/african-union-horn-africa-initiative-human-trafficking-and-migrantsmuggling](http://www.iom.int/african-union-horn-africa-initiative-human-trafficking-and-migrantsmuggling)).

⁶ Communiqué de presse de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la traite des personnes et l'esclavage en Libye ([htTDPs://www.achpr.org/pressrelease/detail?id=73](http://www.achpr.org/pressrelease/detail?id=73)).
Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (ACERWC) Étude continentale sur l'impact des conflits et des crises sur les enfants en Afrique (2016).

⁷ ICAT (Groupe de coordination interagences contre la traite des personnes) traite des êtres humains et technologie : Tendances, défis et opportunités (Issue Brief 7) (2019).

⁸ COOMARASWAMY Radhika, « Intégration des droits fondamentaux des femmes et de l'approche sexospécifique-violence contre les femmes, sur la traite des femmes, les migrations des femmes et la violence contre les femmes », Rapport de la rapporteuse spéciale chargée de la question de la violence contre les femmes y compris ses causes et ses conséquences, présenté en application de la résolution 1997 /44 de la commission des droits de l'homme des Nations Unies, Commission des droits de l'homme des Nations Unies, cinquante-sixième session, point 12, E/CN.4/2000/68, 29 février 2000

existe d'autres éléments d'attraction des migrants dans les pays d'accueil comme les possibilités d'emploi, la richesse ou encore une certaine liberté⁹. C'est d'ailleurs dans cette deuxième approche que nous nous situons. Ceci nous amène dans le cadre de cette étude à nous interroger sur le pourquoi la traite des êtres humains prospère-t-elle de plus en plus sur le continent ? Quelles sont les politiques entreprises au niveau local et global pour endiguer cette forme de criminalité ? Pour tenter d'y répondre, nous formulons l'hypothèse selon laquelle la traite des êtres humains est le fait de groupes organisés en réseaux qui bénéficient d'appuis et de facilités dans différents pays. Le transnationalisme est la principale perspective théorique d'analyse dans le cadre de cette étude. Ce choix est opéré dans le but de démontrer le caractère transnational de cette forme de criminalité minutieusement conçue par des groupes bien organisés au sein de plusieurs États décidant d'agir dans un ou plusieurs pays à la fois pour atteindre des objectifs financiers ou économiques. Les méthodes de la géopolitique constituent la trame méthodologique de l'étude. L'idée étant de décrypter les motivations et les rationalités des différents acteurs participant à cette forme de crime organisé.

La présente étude a pour objectif de décrypter à la lumière de la sociologie des relations internationales, les déterminants explicatifs de l'émergence du phénomène de traite des êtres humains en Afrique et d'en dégager des politiques de riposte face à ce crime organisé. Elle prend pour limites chronologiques la période allant 2006¹⁰ à 2021¹¹. L'hypothèse ci-dessus énoncée est empiriquement expérimentée sur un terrain de recherche limité au Cameroun. Le matériau analysé dans cette recherche y est ainsi collecté entre août 2021 et juin 2024. Il s'est agi de manière intermittente de constituer une banque de données à travers des échanges enrichissants avec des responsables du bureau sous régional Afrique centrale d'Interpol et pendant notre enseignement dispensé à l'Institut des Relations Internationales du Cameroun (IRIC) intitulé criminalité transnationale organisée et trafic d'armes en Afrique avec des officiers supérieurs des forces de défense et de sécurité du Cameroun et étrangers en séjour au Cameroun. La

⁹ Georgina VAZ CABRAL, *La traite des êtres humains-réalités de l'esclavage contemporains*, Paris, Ladécouverte, 2006

¹⁰ Cette date marque l'adoption du plan d'action de Ouagadougou contre la traite des êtres humains en Afrique

¹¹ Cette date marque pour sa part l'élaboration du projet de l'Union africaine sur l'évaluation de l'état de mise en œuvre du plan d'action de Ouagadougou pour lutter contre la traite des êtres humains en Afrique

recherche documentaire nous a également permis de densifier le matériau et par ailleurs de le diversifier. Dès lors analyser la question de la traite et du trafic illicite des êtres humains en Afrique revient à faire la lumière sur les déterminants explicatifs de l'émergence de la traite et du trafic illicite des êtres humains en Afrique (I) et d'en dégager les mécanismes de lutte contre ce phénomène (II).

I- LES DÉTERMINANTS EXPLICATIFS DE L'ÉMERGENCE DU PHÉNOMÈNE SUR LE CONTINENT

Il est difficile d'aider les populations vulnérables aux dangers si l'on n'a pas d'abord une vision précise de ce qui les rend vulnérables. Toute riposte à la traite des personnes doit au préalable reposer sur une bonne compréhension des conditions ou des facteurs de fragilisation. Dans le contexte de la traite des personnes, les causes premières de la vulnérabilité sont de nature économique, sociale, culturelle, juridique et politique. De ce fait, au rang des causes qui accentuent la traite des êtres humains sur le continent africain on peut distinguer d'une part dans les causes liées à la nature, et d'autre part des causes liées au contexte sociopolitique, culturel et juridique.

A- LES CAUSES LIÉES A LA NATURE

Nous entendons ici par causes liées à la nature des causes qui sont indépendantes de la volonté ou de l'activité de l'homme. Parmi ces causes, nous avons identifié deux qui nous paraissent on ne peut plus pertinentes ; il s'agit de la pandémie du Covid-19 et des catastrophes naturelles ainsi que des changements climatiques.

1- Les changements climatiques

Le changement climatique et les catastrophes naturelles ont été désignés par le secrétaire général des Nations Unies comme un facteur qui « exacerbe les vulnérabilités et le désespoir qui permettent à la traite de prospérer »¹², et le ciblage des migrants. En Afrique subsaharienne en occurrences, les changements environnementaux et les catastrophes naturelles sont fréquents et en augmentation, et ont une incidence sur les mouvements de la population et ainsi que leurs déplacements. Parmi les changements

¹² ONUDC & CDAA La traite des personnes dans la région de la CDAA : Un rapport statistique (2018) Département d'État américain "L'intersection entre la dégradation de l'environnement et la traite des êtres humains", in : 2014 Rapport sur la traite des personnes (Bureau de surveillance et de lutte contre la traite des personnes, Washington, D.C., 2014) p54.

lents et les risques soudains, on peut citer les sécheresses, les inondations et les cyclones, ainsi que le rétrécissement du lac Tchad de 90% au cours des 40 dernières années¹³, ce qui entraîne des mouvements de masse en raison de l'incapacité des communautés nomades à subvenir à leurs besoins, de s'adapter et d'être résiliente face au réchauffement climatique et à un environnement sans cesse en mutation.

2- La pandémie à Covid-19

Selon plusieurs rapports de l'ONU DC, la traite des êtres humains est devenue encore plus clandestine durant la pandémie, rendant laborieuse l'estimation de son ampleur¹⁴. Dans certaines régions, on a relevé que la traite a augmenté en raison des recrutements et de l'exploitation pendant la pandémie. Le recrutement s'est fait en ligne et de façon locale compte tenu du contexte imposé par la maladie. Ainsi, des femmes et des filles ont été recrutées à des fins d'exploitation sexuelle, notamment dans des appartements privés¹⁵. Les enfants non scolarisés ont également été ciblés. Les travailleurs domestiques migrants ont aussi été touchés, en particulier ceux qui sont confinés dans des maisons privées et exploités par des employeurs¹⁶. Par conséquent, le Covid est une cause récente de prolifération de la traite des êtres humains en Afrique.

B- LES CAUSES SOCIOPOLITIQUES DE LA TRAITE ET DU TRAFIC ILLICITE DES ÊTRES HUMAINS EN AFRIQUE

Il s'agit ici d'identifier les causes de la traite des êtres humains qui sont dues à l'action ou à l'activité humaine de façon consciente ou non.

1- Les conflits armés

Les conflits armés en Afrique ont joué un rôle de premier choix dans le développement de la traite des personnes sur le continent. Il a été constaté que la plupart des pays où le taux d'esclavage moderne est le plus élevé sur le continent sont tous

¹³ONU DC Rapport mondial sur la traite des personnes (2018).

¹⁴ ONU DC - Manuel de l'ONU DC sur les enfants recrutés et exploités par des groupes terroristes et extrémistes violents : Le rôle du système judiciaire (2017).

¹⁵ ONU DC & CDAA La traite des personnes dans la région de la CDAA : Un rapport statistique (2018) Département d'État américain "L'intersection entre la dégradation de l'environnement et la traite des êtres humains", in : 2014 Rapport sur la traite des personnes (Bureau de surveillance et de lutte contre la traite des personnes, Washington, D.C., 2014) 52-56.

¹⁶Seeth, une traite des êtres humains ; le "crime qui connaît la croissance la plus rapide au monde " (<https://city.press.news24.com/News/human-trafficking-the-fastest-growing-crime-in-the-world-20191030>).

profondément touchés par des conflits armés. Cela devient clair lorsque l'on considère l'impact cumulatif des facteurs associés aux conflits armés. Souvent, l'instabilité politique, la faiblesse de l'État de droit et l'incapacité à s'attaquer de manière appropriée à la traite des personnes font le lit de la traite des personnes vulnérables dans les situations de conflit armé - sachant que ces conditions mêmes et le manque d'accès aux besoins fondamentaux, associés au désir de trouver un emploi convenable ou une autre source de revenus, peuvent amener les personnes à tomber entre les mains de trafiquants et de bandes criminelles.

Toutefois, il est important de reconnaître que les victimes de la traite dans les situations de conflit armé et autres situations de violence se trouvent dans des situations particulièrement vulnérables. Dans ces situations, les personnes qui cherchent l'asile et la sécurité peuvent également devenir des victimes de la traite, notamment lors du voyage pour franchir les frontières internationales¹⁷. Dans ces situations, et dans toutes les autres, il est crucial de garantir l'accès à la protection internationale et le respect du droit international, y compris le principe de non-refoulement.

2- Les causes socio-économiques et environnementales

Les causes économiques sont principalement évoquées dans le Protocole des Nations Unies¹⁸, en occurrence la pauvreté, le sous-développement et l'inégalité des chances parmi les causes profondes de la traite des personnes. La précarité économique peut aussi venir du manque d'emploi et de l'absence de perspectives, qui incitent à émigrer pour trouver de meilleures conditions de vie. L'exclusion sociale est liée à l'inaccessibilité des droits sociaux. Elle prive certains groupes des avantages et de la protection auxquels tous les citoyens devraient avoir droit. La marginalisation ou l'insécurité sociale tient à des facteurs complexes, notamment au sexe, à l'appartenance ethnique et à la condition inférieure de certains groupes dans la société. La pauvreté, et plus généralement l'indigence, est un catalyseur essentiel de la migration et de la traite

¹⁷ Projet de rapport de l'UA sur l'évaluation de l'état de mise en œuvre du plan d'action de Ouagadougou de l'Union africaine pour lutter contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants (2006) en Afrique (2019).

¹⁸ Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants 2000 (adopté le 15 novembre 2000 et entrée en vigueur le 25 décembre 2003)

des êtres humains en Afrique¹⁹. Cela découle de l'absence historique d'opportunités d'emploi suffisantes sur la plupart des marchés du travail africains, alimentée par des populations jeunes en pleine expansion. L'inégalité sociale et économique causée par la répartition inégale des ressources est étroitement liée à la pauvreté et aux privations et contribue de manière significative à la vulnérabilité des communautés.

Les pratiques sociales et culturelles sont le résultat du contexte et doivent donc être abordées avec prudence pour éviter les généralisations. Des pratiques culturelles telles que les mariages arrangés, précoces ou forcés, et d'autres usages tels que les mariages provisoires, les mariages sur catalogue ou par correspondance et d'autres formes d'exploitation sexuelle contribuent tous à alimenter la traite des personnes. De plus, les normes culturelles pour la plupart imposent la manière dont les femmes sont traitées et font de la discrimination fondée sur le sexe un facteur qui contribue à la vulnérabilité des femmes à la traite. Dans certaines sociétés, les femmes victimes de la traite à des fins de prostitution réintégreront plus difficilement leur famille et leur communauté une fois soustraites à l'exploitation. En outre, nombre de femmes victimes de la traite ont probablement contracté des maladies sexuellement transmissibles, et le signaler serait considéré comme déshonorant dans certaines sociétés.

3- La porosité des frontières

Les défis du contrôle des frontières dans le contexte de la traite des personnes sont liés, premièrement, à la perméabilité des frontières, qui aide les organisations criminelles²⁰ dans la traite des personnes, au niveau régional et international. Deuxièmement, la capacité technique des agences de contrôle des frontières à détecter et à prévenir la traite est souvent inadéquate et doit être améliorée. Les technologies de l'information ou même l'enregistrement manuel des passages des transporteurs commerciaux ne sont pas toujours disponibles²¹. Troisièmement, les agences de contrôle des frontières et la police des frontières manquent souvent de personnel, d'infrastructures

¹⁹ Projet de rapport de l'UA sur l'évaluation de l'état de mise en œuvre du plan d'action de Ouagadougou de l'Union africaine pour lutter contre la traite des êtres humains Afrique (2021).

²⁰ Projet de rapport de l'UA sur l'évaluation de l'état de mise en œuvre du plan d'action de Ouagadougou de l'Union africaine pour lutter contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants (2006) en Afrique (2019).

²¹ OIM Glossaire sur la migration (Série sur le droit international de la migration n° 34, 2019) (3^e édition)

et de financement²². Quatrièmement, les agences de contrôle des frontières peuvent également manquer de formation pour identifier les besoins de protection des migrants qu'elles rencontrent, y compris les besoins liés au fait d'être victime de la traite, et pour garantir le respect des obligations et des normes internationales, telles que le principe de non-refoulement. Enfin, les réseaux criminels profitent de cette situation et font passer des groupes par des frontières où il n'y a pas d'inspections régulières.

Selon l'OIM, près de 80 % des voyages internationaux de traite des êtres humains passent par des points de contrôle frontaliers officiels, tels que les aéroports et les points de contrôle des frontières terrestres²³. Cela montre le rôle crucial que peuvent jouer les agences frontalières et les prestataires de services aux points frontaliers pour identifier les victimes potentielles et orienter les auteurs présumés vers les services de répression. Les victimes féminines sont plus susceptibles d'être victimes de la traite par le biais des points de passage officiels que les victimes masculines (84 % contre 73 %) ; et les enfants sont également moins susceptibles d'être victimes de cette traite que les adultes (56 % contre 80 %)²⁴. L'exploitation du travail représente 83% des voyages à travers les frontières officielles, tandis que l'exploitation sexuelle représente 14 % des voyages²⁵.

4- Les difficultés liées à l'emploi des migrants

La migration de la main-d'œuvre en Afrique est alimentée par le manque d'opportunités d'emploi suffisantes et appropriées dans les pays d'origine, et par l'attrait de ces opportunités et d'une série de services de protection sociale et autres dans les pays de destination. Cela est particulièrement vrai pour les populations jeunes en pleine expansion dans de nombreux pays africains, qui ne sont pas toujours en mesure d'utiliser efficacement leurs compétences, leurs aptitudes et leurs capacités. Par ailleurs, il a été indiqué précédemment que la traite à des fins de travail est de loin la forme la plus répandue de traite des êtres humains en Afrique.

Cela soulève des questions importantes concernant la nécessité de lutter contre la traite des personnes dans ce contexte par le biais d'un contrôle approprié des lieux de

²² OIM Le lien entre le changement climatique et la traite des êtres humains (2016).

²³ OIM Les victimes de la traite sur la route : Journée mondiale contre la traite des personnes 2018.

²⁴ Projet de rapport de l'UA sur l'évaluation de l'état de mise en œuvre du plan d'action de Ouagadougou de l'Union africaine pour lutter contre la traite des êtres humains Afrique (2021).

²⁵ OIM Rapport mondial sur la migration 2020 (2019).

travail par des inspecteurs du travail suffisamment équipés. Toutefois, l'absence de mise en œuvre de mécanismes de lutte contre la traite dans l'économie informelle est particulièrement préoccupante, car c'est souvent dans ce contexte que la traite des personnes prévaut. En outre, la nature changeante des marchés du travail a entraîné une augmentation de la demande de travailleurs migrants²⁶, et le secteur du recrutement a réagi en conséquence. L'Afrique ne fait pas exception à la règle, comme le confirment certaines des tendances et certains des schémas mis en évidence plus haut dans cette politique.

Il en résulte que des millions de travailleurs africains se tournent vers des services de placement pour des travaux, parmi lesquels des recruteurs, mais aussi des agents ou des courtiers, pour faciliter leurs déplacements à l'intérieur des pays concernés et au-delà des frontières à la recherche d'opportunités d'emploi. Les recruteurs et les agences de recrutement servent de passerelle entre les travailleurs et les employeurs et, comme on l'a noté, dans le meilleur des cas, ils peuvent fournir des conseils et une assistance utiles pour mettre en relation les travailleurs et les emplois et pour organiser l'obtention de visas et de documents, les visites médicales, l'orientation avant le départ, la formation et le voyage. Toutefois, comme l'indique un récent rapport de l'OIM, « dans le pire des cas, les recruteurs de main-d'œuvre exploitent la vulnérabilité inhérente aux personnes qui migrent pour trouver du travail, en recourant souvent à des pratiques de recrutement frauduleuses et trompeuses qui peuvent conduire à la traite des êtres humains »²⁷. Cela augmente ainsi la probabilité que les trafiquants utilisent les canaux de recrutement pour atteindre leurs objectifs, lorsqu'ils agissent comme une source d'approvisionnement pour leurs victimes.

5- Les progrès du numérique

Les trafiquants adoptent toute une série de mesures pour atteindre leurs objectifs. Les trafiquants utilisent de plus en plus l'internet - en particulier le cyberspace et les médias sociaux - pour attirer les victimes dans des situations de traite²⁸. La technologie

²⁶ OIT et Commission européenne Indicateurs opérationnels de la traite des êtres humains : Résultats d'une enquête Delphi (2009).

²⁷ OIM, Ministère fédéral autrichien de l'Intérieur Lignes directrices pour la collecte de données sur la traite des êtres humains, y compris des indicateurs comparables 2009.

²⁸ OIT Profits et pauvreté : l'économie du travail forcé (OIT, Genève, 2014).

moderne permet aux trafiquants d'identifier plus facilement les victimes potentielles et d'entrer en contact avec elles, tout en leur permettant d'éviter d'être repérés en gardant le secret et en évitant ou en limitant les interactions physiques. La victime est généralement attirée par de fausses offres d'emploi dans une situation qui la plonge dans le désespoir, puis dans l'exploitation sexuelle ou le travail forcé ou obligatoire. Les femmes sont particulièrement touchées par l'exploitation sexuelle, mais aussi les enfants, qui sont utilisés pour produire des images d'abus sexuels (pornographie)²⁹. Souvent, la personne de contact initiale n'agit pas seule, mais fait partie d'un réseau organisé de complices et d'autres trafiquants.

Ce lien entre la traite des personnes et l'évolution du paysage technologique mondial devient de plus en plus aigu en Afrique, compte tenu de la percée des technologies de l'information sur le continent grâce à des télécommunications moins chères et plus accessibles. Comme le note l'ONU DC, les trafiquants innovent et tirent parti des nouvelles technologies pour travailler de manière flexible, notamment en étendant leurs opérations au-delà des frontières : « L'utilisation d'applications basées sur internet a facilité le processus de ciblage et de contact des victimes, la logistique des transferts d'argent et la coordination entre les différents groupes. En outre, l'anonymat et la facilité d'utilisation de nombreux services en ligne simplifient un crime transnational tel que la traite des personnes ». Dans ces affaires, il existe souvent des preuves non seulement de la traite des êtres humains, mais aussi de la criminalité transnationale organisée - cette dernière fournissant la base et le contexte de la traite.

II- LES MÉCANISMES DE LUTTE CONTRE LA TRAITE ET LE TRAFIC ILLICITE DES ÊTRES HUMAINS EN AFRIQUE

Il est nécessaire que les États africains élaborent des stratégies globales et prospectives pour combattre et prévenir la traite des personnes en Afrique. Les solutions de lutte doivent tenir compte de l'évolution constante du paysage de la traite des personnes en raison des progrès technologiques et de l'ingéniosité des auteurs. À ce titre, selon

²⁹ Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), Plan d'action pour lutter contre la traite des êtres humains (2003) (<http://www.osce.org/actionplan?download=true>).

l'Union africaine³⁰ il existe 12 stratégies faisant office de solutions pour lutter efficacement contre ce crime. Ces stratégies sont également liées et contribuent à l'agenda des ODD de l'ONU, au Pacte mondial sur les migrations, en particulier à l'objectif 10 et à d'autres documents de politique continentale de l'UA sur la protection de l'enfance, le cadre de politique migratoire pour l'Afrique. La riposte sur le continent africain passe prioritairement par la mise en place d'une architecture normative (A) et des modalités opérantes (B) en faveur de la lutte contre le trafic et la traite des êtres humains en Afrique.

A- L'ARCHITECTURE NORMATIVE DE LUTTE CONTRE LA TRAITE ET LE TRAFIC ILLICITE DES ÊTRES HUMAINS EN AFRIQUE

Dans son rapport mondial sur la traite des êtres humains paru en 2020, l'ONU DC précise qu'en 2018, près de la moitié des victimes de traite des êtres humains détectées dans le monde étaient des femmes adultes (46%) et plus du tiers étaient des enfants (34%). Plus des trois quarts des femmes adultes victimes de traite détectées étaient exploitées sexuellement (77%) alors que deux tiers des hommes adultes victimes étaient exploités pour leur force de travail³¹. 65% des victimes détectées l'ont été dans le pays dont elles étaient ressortissantes. À l'échelle mondiale, plus de 60% des individus arrêtés, poursuivis en justice ou condamnés étaient des hommes. Ce trafic, l'un des plus rentables au monde, génère 150 milliards de dollars de profits criminels et représente un enjeu de sécurité globale. Pour combattre ce fléau, les instruments juridiques sont à la fois internationaux et régionaux.

1- Les instruments internationaux de lutte contre la traite et le trafic illicite des êtres humains.

Il faut savoir que parmi les instruments internationaux en faveur de la lutte contre la traite des êtres humains, l'instrument qui fonde cette lutte n'est autre que la Déclaration universelle des droits de l'homme qui affirme que « le pouvoir de la déclaration universelle, c'est le pouvoir des idées pour changer le monde. Elle nous encourage à agir

³⁰ Projet de rapport de l'UA sur l'évaluation de l'état de mise en œuvre du plan d'action de Ouagadougou de l'Union africaine pour lutter contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants (2006) en Afrique (2019).

³¹ ONU DC Rapport mondial sur la traite des personnes (2018)

afin de garantir à chacun la liberté, l'égalité et la dignité. »³². Elle donne ainsi le ton pour la lutte contre le trafic des êtres humains comme norme fondamentale dans le domaine. En outre, entrée en vigueur le 23 mars 1976, le pacte international relatif aux droits civils et politiques en son préambule considère que, conformément aux principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, la reconnaissance de la dignité due à tous constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde. Nous avons également comme instruments internationaux qui fixent les bases de la lutte contre la traite des êtres humains, la convention relative aux droits de l'enfant, à la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et bien plus.

Mais de façon plus concrète et spécifique, la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée, appelée encore « Convention de Palerme » est complétée par un premier protocole additionnel « visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants »³³. Ce protocole est le seul instrument juridique à caractère contraignant dans la lutte contre la traite des êtres humains. Ce protocole prévoit une définition universelle des différentes formes que recouvre la traite des êtres humains. Il définit la traite comme « le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organe »³⁴.

Il est axé sur la prévention, la protection des victimes, mais également sur l'importance de la coopération internationale en matière de poursuite et de répression. Le

³²Conseil de l'Europe. Assemblée parlementaire. Secrétariat de la commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes. Manuel à l'usage des parlementaires : La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. Strasbourg, 2007. 97 pages.

³³ Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (adopté le 15 novembre 2000 et entrée en vigueur le 25 décembre 2003)

³⁴Conseil de l'Europe. Assemblée parlementaire. Secrétariat de la commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes. Manuel à l'usage des parlementaires : La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. Strasbourg, 2007.

lancement de la mise en place du mécanisme d'examen de l'application de la Convention de Palerme et de son Protocole additionnel par la résolution 9/1 adoptée par la Conférence des parties à la Convention de Palerme en 2020 a contribué à mieux identifier les besoins spécifiques d'assistance technique des pays partenaires pour améliorer leurs capacités à prévenir et combattre la traite des êtres humains. En outre, la Convention du Conseil de l'Europe de 2005³⁵ sur la lutte contre la traite des êtres humains, ratifiée par la France le 1er février 2008, met également la victime au centre. Mise à part la mise en place d'un système d'identification des victimes, le développement de la formation des professionnels, le renforcement des moyens de prévention, les États ont aussi le devoir de mettre sur pied un mécanisme national de coordination afin de déterminer, d'orienter et de coordonner la politique gouvernementale en matière de lutte contre la traite. Le Conseil de l'Europe est constitué d'un organe conventionnel appelé le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA), qui a pour mission de veiller à la bonne application de cet instrument juridique.

Plusieurs autres conventions internationales adoptées contribuent également à la lutte contre la traite des personnes et engagent de ce fait les États Parties. Avec le Protocole des Nations Unies, ces dispositions font partie intégrante du droit international contre la traite, de même que diverses déclarations internationales dans lesquelles les États s'engagent à la combattre. C'est dans ce sens que nous avons la Convention pour la répression de traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, qui exige des États Parties qu'ils « conviennent, en ce qui concerne l'immigration et l'émigration, de prendre ou de maintenir en vigueur, dans les limites de leurs obligations définies par la présente Convention, les mesures destinées à combattre la traite des personnes de l'un ou de l'autre sexe aux fins de prostitution »³⁶.

Par ailleurs, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, qui commande aux États Parties de prendre « toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour supprimer, sous toutes leurs

³⁵Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants 2000 (adopté le 15 novembre 2000 et entrée en vigueur le 25 décembre 2003).

³⁶ La Convention pour la répression de traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (1949), article 17.

formes, le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes »³⁷. À côté, nous avons la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, qui définit la notion de « violence à l'égard des femmes » comme englobant « le viol, les sévices sexuels, le harcèlement sexuel et l'intimidation au travail, dans les établissements d'enseignement et ailleurs, le proxénétisme et la prostitution forcée »³⁸. La Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 quant à elle, oblige les États Parties à prendre « toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit ». Pour ce qui est du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, qui exige que les États « prennent toutes les mesures nécessaires pour renforcer la coopération internationale par des accords multilatéraux, régionaux et bilatéraux ayant pour objet de prévenir, identifier, poursuivre et punir les responsables d'actes liés à la vente d'enfants, à la prostitution des enfants, à la pornographie et au tourisme pédophiles »³⁹; le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, qui exige que les États « veillent à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans ne fassent pas l'objet d'un enrôlement obligatoire dans leurs forces armées »⁴⁰.

La Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, qui interdit l'adoption internationale dans les cas où l'accord parental est obtenu moyennant paiement ou autre. En outre, la Convention dispose que « nul ne peut tirer un gain matériel indu en raison d'une intervention à l'occasion d'une adoption internationale »⁴¹. La Convention sur les pires formes de travail des enfants de 1999 de son côté interdit « a) toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le

³⁷ La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), article 6.

³⁸ La Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes (1993), article.

³⁹ Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (2000), article 10.

⁴⁰ Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (2000), article 2.

⁴¹ La Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (1993), article 32.

travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés; b) l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de prostitution, de production de matériel pornographique ou de spectacles pornographiques; c) l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant aux fins d'activités illicites, notamment pour la production et le trafic de stupéfiants, tels que les définissent les conventions internationales pertinentes; d) les travaux qui, par leur nature ou les conditions dans lesquelles ils s'exercent, sont susceptibles de nuire à la santé, à la sécurité ou à la moralité de l'enfant »⁴².

In fine, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille qui prévoit que « 1. Nul travailleur migrant ou membre de sa famille ne peut être tenu en esclavage ou en servitude. 2. Nul travailleur migrant ou membre de sa famille ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire »⁴³; le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui définit le concept de « crimes contre l'humanité » comme englobant la « réduction en esclavage », entendu comme « le fait d'exercer sur une personne l'un ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants à des fins d'exploitation sexuelle.

2- Les instruments régionaux de lutte contre la traite et le trafic illicite des êtres humains

Historiquement, en Afrique et ailleurs, les normes visant à réprimer la traite des êtres humains étaient centrées à l'origine sur la traite à des fins de prostitution. Toutefois, bénéficie d'un cadre juridique régional et sous régional de plus en plus solide et qui fonde les actions déployées au niveau national. Les principaux instruments régionaux sont la Charte africaine des Droits humains et des peuples qui fixe de façon objective les jalons d'une action juridique efficaces. Nous avons également la Charte africaine relative aux droits et au bien-être des enfants de 1990 et le protocole facultatif à la Charte africaine des droits humains et des peuples relatifs aux droits de la femme qui protège les couches les plus vulnérables.

⁴² Convention n° 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants de 1999, article 3.

⁴³La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (résolution 45/158 de l'Assemblée générale du 18 décembre 1990, annexe), article 11.

Au niveau africain, la Communauté économique des États de l’Afrique de l’Ouest (CEDEAO) joue un rôle de leadership. Une Déclaration et un Plan d’action contre la traite des personnes ont été adoptés lors du sommet annuel de la CEDEAO tenu à Dakar en décembre 2001⁴⁴. Le Plan d’action présente des mesures spécifiques, notamment la constitution en délit de la traite des personnes, la création d’une Unité de coordination de la CEDEAO en contact avec les commissions nationales, la protection des victimes, l’aide aux victimes, la sensibilisation du public, la coopération entre les services de contrôle des frontières, et le recueil de données par les pays de la CEDEAO et les Nations Unies.

Une réunion d’experts a eu lieu à Lomé, au Togo, en décembre 2002 afin d’examiner et d’évaluer l’application du Plan d’action de la CEDEAO contre la traite des êtres humains. Trois domaines de priorité ont été définis dans la poursuite des initiatives en ce sens. Tout d’abord l’établissement de systèmes juridiques plus efficaces pour faciliter la condamnation des trafiquants ; ensuite, un meilleur éclairage de la situation des victimes de la traite ; enfin, des campagnes de sensibilisation de grande envergure dans la sphère publique parallèlement aux mesures politiques. Sur la base de ces recommandations, les États membres de la CEDEAO se sont mis d’accord sur d’importantes actions politiques. En ce qui concerne l’amélioration des instruments et des cadres législatifs, ils ont particulièrement insisté sur la ratification du Protocole de Palerme. Pour ce qui est de protéger les victimes et de les aider, ils sont convenus «de coopérer avec les ONG et autres représentants de la société civile selon le cas, de façon à prendre des mesures pour créer ou développer la qualité des centres d’accueil où les victimes des trafiquants en personne peu- vent être hébergées »⁴⁵. Quant aux campagnes de sensibilisation et à la diffusion des connaissances et des informations sur la traite, la CEDEAO a insisté sur la nécessité d’effectuer des « campagnes d’éclaircissement ». Les priorités des États membres de la CEDEAO dans leurs conclusions témoignent de l’importance d’une approche collective englobant tous les principaux acteurs engagés dans la lutte contre la traite dans la région⁴⁶.

⁴⁴ Holzbauer Madison, *Trafic des enfants en Afrique de l’Ouest: Moussa Doumbia ex-enfant escale*. UNICEF, *Online Child Advocacy Magazine*, vol. 113, 17 - 23 Mars 2003

⁴⁵ Déclaration de Yamoussoukro sur le trafic des enfants en Afrique de l’ouest et du centre’, déclaration présentée à la 1ère Réunion spécialisée sur le Trafic des Enfants en Afrique de l’ouest et du centre, Yamoussoukro, 8- 10, Janvier, 2002.

⁴⁶ Elabor-Idemudia (P.), *The African Dimension of International Sex Trafficking: The Narratives of Nigerian Women and Girls Engaged in the Industry*. Département de Sociologie, Université de

La Convention relative à l'assistance mutuelle dans le domaine des affaires criminelles et la Convention relative à l'extradition sont en vigueur à cet égard. La Convention relative à l'assistance mutuelle dans le domaine des affaires criminelles, adoptée à Dakar le 29 juillet 1992 en collaboration étroite avec le bureau des Nations Unies pour le contrôle des drogues et la prévention de la délinquance, recommande des mesures bilatérales et multilatérales d'intérêt direct pour la poursuite pénale juridique des trafiquants⁴⁷. Elle apporte aux tribunaux nationaux un instrument efficace pour arrêter et poursuivre les auteurs en fuite, et pour faire appliquer les sanctions à leur égard. En l'absence d'une législation d'ensemble spécifique à la traite, la plupart des États africains affrontent les divers aspects de la question au moyen des lois existantes face aux nombreuses situations de fait. Ces lois visent cinq dimensions principales : la prostitution et les activités connexes ; l'exploitation des enfants, abandons, maltraitements, enlèvements ; les atteintes à l'intégrité de la personne esclavagente, torture, détention illégale entre autres ; le travail des enfants et la réglementation de l'emploi ; l'immigration.

B- LES SOLUTIONS SOCIOPOLITIQUES EN FAVEUR DE LA LUTTE CONTRE LA TRAITE ET LE TRAFIC ILLICITE DES ÊTRES HUMAINS EN AFRIQUE

Les programmes de prévention de la criminalité doivent comporter des dispositions visant à donner d'autres options aux victimes potentielles afin qu'elles soient moins vulnérables face aux offres des trafiquants.

1- Sur le plan social

Les médias, de façon générale, peuvent être utiles pour mieux faire la propagande et faciliter la compréhension du problème de la traite des êtres humains aux populations. Ils ont d'ailleurs tous contribué à la diffusion d'informations sur la traite des êtres humains. Dans certains pays, les médias font partie de la politique gouvernementale de prévention de la traite. Si les médias ont le pouvoir d'influencer l'opinion publique et de sensibiliser à un problème, il leur incombe aussi de publier des informations vérifiées sur

Saskatchewan,

Canada,

n.d.<http://www.makerere.ac.ug/womenstudies/full%20papers/Patience%20Elabor%20-%20Idemudia.htm>

⁴⁷ECPAT International, East Africa 2000, Rapport du séminaire Strengthening the Network against CSEC in East Africa, à Dar El Salaam, 4-6 Décembre, 2000

le sujet et en même temps de protéger leurs sources de tout préjudice. La médiatisation des cas de traite ne doit pas mettre en danger la vie d'une victime ou porter atteinte à sa vie privée. En outre, La Convention de l'OIT sur les agences d'emploi privées reconnaît « le rôle que les agences d'emploi privées peuvent jouer dans le bon fonctionnement du marché du travail » et rappelle « la nécessité de protéger les travailleurs contre les abus »⁴⁸.

Elle stipule que « les agences d'emploi privées ne doivent mettre à la charge des travailleurs, de manière directe ou indirecte, en totalité ou en partie, ni honoraires ni autres frais »⁴⁹ et que « tout Membre doit, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées, dans les limites de sa juridiction et, le cas échéant, en collaboration avec d'autres Membres, pour faire en sorte que les travailleurs migrants recrutés ou placés sur son territoire par des agences d'emploi privées bénéficient d'une protection adéquate, et pour empêcher que des abus ne soient commis à leur encontre. Ces mesures doivent comprendre des lois ou règlements prévoyant des sanctions, y compris l'interdiction des agences d'emploi privées qui se livrent à des abus et des pratiques frauduleuses »⁵⁰. Elle dispose par ailleurs que tout Membre doit prendre des mesures pour s'assurer que le travail des enfants ne soit ni utilisé ni fourni par des agences d'emploi privées.

Par ailleurs, il est important de rappeler que si la traite des personnes est florissante, elle le doit surtout à une probable participation ou à inaction des agents publics. Les États doivent donc veiller à adopter des lois qui empêchent le fonctionnement des réseaux de la traite à travers les agents publics. Aux termes de l'article 9 de la Convention contre la criminalité organisée, « chaque État Partie [...] adopte des mesures efficaces d'ordre législatif, administratif ou autre pour promouvoir l'intégrité et prévenir, détecter et punir

⁴⁸ Convention sur les travailleurs migrants (révisée), 1949 (Convention No 97) /Convention concernant les travailleurs migrants, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail à sa trente-deuxième session, le 01 juillet 1949 et entrée en vigueur: le 22.01.1952) <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>

⁴⁹ Convention de l'OIT (Convention No 100) consacrant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale (1951), (Nations Unies, Recueil des traités, vol. 165, p. 303, adoptée le 29.06.1951, entrée en vigueur le 23 mai 1953)

⁵⁰Convention sur le travail forcé (Convention (No 29) concernant le travail forcé) /Adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail à sa quatorzième session, le 28 juin 1930 et entrée en vigueur le mai 1932, conformément aux dispositions de l'article 28/ http://www.unhchr.ch/french/html/intlinst_fr.htm

la corruption des agents publics »⁵¹. Les pays se sont acquittés de cette obligation de plusieurs manières. Certains ont incriminé de façon ostentatoire la participation d'agents publics à la traite des personnes. D'autres considèrent cette participation comme une circonstance aggravante appelant une peine plus lourde.

2- Sur le plan politico-diplomatique

Pour une prévention et une lutte efficace contre la traite et le trafic illicite des êtres humains en Afrique, il est nécessaire que les États africains renforcent l'État de droit, en occurrence les cadres institutionnels et opérationnels d'application de la loi, de poursuite et de partage des renseignements aux niveaux national, régional et continental. Les forces de police et les autres organismes responsables de l'application de la loi au niveau national doivent être dotés des compétences et des capacités nécessaires pour détecter et démanteler les réseaux criminels en activité et veiller à ce qu'ils soient traduits en justice conformément aux lois du pays. Il s'agit concrètement de promouvoir et améliorer le partage systématique de renseignements et d'informations bilatéral, régional et continental entre les institutions compétentes sur les tendances et les modèles émergents de la traite des êtres humains, notamment par le biais de bases de données communes, de plateformes en ligne, de centres de formation et de réseaux de liaison à tous les niveaux, tout en respectant le droit à la vie privée et en protégeant les données à caractère personnel⁵².

Élaborer également et, le cas échéant, ratifier et mettre en œuvre les cadres juridiques et politiques nationaux, régionaux et internationaux nécessaires pour promouvoir autant que possible les droits de l'homme et la protection, en particulier pour les⁵³. Il devrait également y avoir un cadre de coordination et de collaboration entre les acteurs de la sécurité et de l'application de la loi à tous les niveaux afin d'améliorer le partage d'informations entre eux. Les victimes et les survivants de la traite des êtres humains subissent des abus aux mains des trafiquants et de leurs complices. Elles subissent des formes d'exploitation diverses qui peuvent les affecter physiquement et

⁵¹Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants 2000 (adopté le 15 novembre 2000 et entrée en vigueur le 25 décembre 2003)

⁵²OIM Les victimes de la traite sur la route : Journée mondiale contre la traite des personnes 2018 (2018)

⁵³Gallagher, A " Deux acclamations pour le protocole sur la traite des êtres humains ", Revue Anti-Trafic, numéro 4, 2015, 14-32.

psychologiquement, y compris en perturbant leurs moyens de subsistance. À ce titre, les États doivent travailler sur des mesures visant à aider ces victimes et survivants à se remettre de leurs expériences, en leur offrant des solutions durables et viables le plus tôt possible. Il peut également s'agir d'assurer leur protection en tant que témoins pendant qu'ils subissent et de soutenir l'État dans la poursuite et le processus judiciaire des auteurs de ces actes.

Bien plus, il faut fournir une protection familiale alternative à un enfant non accompagné et, dans les cas appropriés, permettre aux enfants victimes de rester dans le pays où la traite des êtres humains a été détectée, conformément à la procédure de l'intérêt supérieur conformément aux réglementations et législations nationales. Dans la même lancée il faut également essayer renforcer les capacités des services compétents travaillant à la prévention de la traite des êtres humains à tous les niveaux, afin de leur permettre d'identifier et d'aider les victimes de la traite, en particulier les enfants, les filles et les femmes, en tenant compte de leur situation et de leurs besoins particuliers. Par la suite, s'attaquer aux causes profondes de la migration irrégulière et de la traite des êtres humains en Afrique en cherchant des solutions durables pour les victimes, ainsi que le retour, la réadmission et la réintégration. Pour des efforts durables de lutte contre la traite des personnes aux niveaux national, régional et continental, il est nécessaire que les États africains développent, ratifient, signent et adoptent un cadre juridique international, continental et régional, afin de fournir une approche harmonisée dans la lutte contre la traite des personnes en Afrique⁵⁴, par conséquent formaliser l'existence d'un cadre juridique et politique à tous les paliers.

In fine, pour que le continent africain puisse s'attaquer de façon efficace à la traite des êtres humains, il est plus que nécessaire d'investir dans la collecte de données comme base pour l'élaboration et la mise en œuvre de politiques et de lois fondées sur des preuves aux niveaux national, régional et continental ; ainsi que dans l'analyse et la diffusion de ces données, afin de guider la cohérence et une approche harmonisée dans la prévention de la traite des êtres humains.

⁵⁴ Projet de rapport de l'UA sur l'évaluation de l'état de mise en œuvre du plan d'action de Ouagadougou de l'Union africaine pour lutter contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants (2006) en Afrique (2019).

Les solutions pour lutter contre la traite et le trafic illicite des êtres humains sont également dans l'ordre de la répression et de la coopération internationale. En effet il est question de pourchasser les auteurs de ces crimes après avoir fixé les bases juridiques ; et pour cela il faut une contribution et une collaboration de plusieurs États. Il est donc nécessaire de renforcer les institutions compétentes en matière de traite des personnes afin de s'assurer qu'elles remplissent leur mandat. Cela peut passer par la mise à disposition de ressources humaines et financières adéquates ou par la mise en place du cadre politique et juridique nécessaire à l'exécution efficace de leur mandat. Des institutions fortes amélioreront la prévention et la poursuite des cas de TDP grâce à des poursuites et des décisions rapides. Les solutions à ce niveau peuvent être par exemple l'établissement et le développement de la capacité de la Commission de l'UA avec un soutien technique et financier approprié pour fournir un appui et une coordination techniques des réponses aux niveaux continental et régional⁵⁵.

Bien plus, allouer des ressources financières et humaines adéquates à toutes les institutions concernées qui traitent et interviennent sur la question de façon générale. Cela pour renforcer leur capacité à s'acquitter efficacement de leur mandat, en particulier dans les initiatives de recherche, de prévention, de protection et de poursuite⁵⁶. Aussi, veiller à ce que les représentants de ces institutions soient impliqués dans les principaux processus décisionnels et autres cadres de coordination appropriés ou initiatives de prévention de la traite des êtres humains, afin d'améliorer le partage des informations et des meilleures pratiques⁵⁷. En outre, la gestion efficace des frontières nationales est importante pour lutter contre la traite des êtres humains sur le continent africain. Les États doivent surveiller de près la mobilité des personnes et des biens à travers les frontières, car la porosité des frontières contribue à la prolifération des activités de traite des personnes. Une gestion efficace des frontières peut également contribuer à la détection précoce et à la prévention de certains cas, à l'arrestation et à la poursuite des auteurs de

⁵⁵ Projet de rapport de l'UA sur l'évaluation de l'état de mise en œuvre du plan d'action de Ouagadougou de l'Union africaine pour lutter contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants (2006) en Afrique (2019).

⁵⁶ Initiative de l'UA et de la Corne de l'Afrique sur la traite des êtres humains et le trafic de migrants (UA HOAI) (<http://www.iom.int/african-union-horn-africa-initiative-human-trafficking-and-migrantsmuggling>)

⁵⁷ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (2010).

ce crime et au démantèlement de leurs réseaux. Il est donc impératif pour les États membres de l'UA d'intégrer la gestion efficace des frontières dans la stratégie plus large de lutte.

Concrètement il s'agit d'investir et rendre opérationnel un système national et régional harmonisé de gestion des informations frontalières, comprenant des machines biométriques et des systèmes intégrés de gestion des frontières, afin de promouvoir le partage d'informations et de renseignements sur les activités et les tendances de la traite des êtres humains, tout en contribuant à l'identification des réseaux criminels utilisant nos frontières et en protégeant les victimes de la traite⁵⁸.



Au terme de cette étude, on peut dire que le rapport d'évaluation du plan d'action de Ouagadougou de 2006, qui a été validé par les États membres de l'Union africaine à Kampala en Ouganda en 2019, a dévoilé qu'il est nécessaire de disposer de documents de politique continentale pour la prévention de la traite des personnes ainsi que la traite des migrants sur le continent. Par ailleurs, le rapport a mis l'accent sur la nécessité d'une approche collective en termes de cohérence des politiques et des efforts des États membres, pour lutter conjointement contre le crime transnational organisé sur le continent. Ainsi, considérée comme une forme moderne de l'esclavage, la traite des personnes est une violation des droits de l'homme. Elle constitue un crime à la fois contre l'individu et contre l'État, qu'il faut reconnaître comme tel et réprimer par la loi. Elle porte atteinte à la sécurité de la personne autant qu'à la sûreté de l'État. Il en ressort également de cette étude que la traite des personnes constitue également une forme de violence contre les femmes et les enfants, qui en sont les principales victimes. Elle est aussi une atteinte au droit international de la famille, car elle consiste dans certains cas à détourner ou à exploiter des pratiques familiales légitimes.

⁵⁸ Projet de rapport de l'UA sur l'évaluation de l'état de mise en œuvre du plan d'action de Ouagadougou de l'Union africaine pour lutter contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants (2006) en Afrique (2019).

LA PROTECTION DU DEBITEUR DANS LA CONSTITUTION DES SURETES JUDICIAIRES OHADA

Par

Jean Nestor Legrand TEGUIA

Assistant à l'Institut Universitaire
des Grandes Ecoles des Tropiques (IUGET) (Cameroun)

Résumé

Les sûretés judiciaires OHADA constituent une arme redoutable entre les mains du créancier. La constitution desdites sûretés par la voie d'une procédure d'urgence, permet au créancier de surprendre le débiteur afin d'avoir une main mise sur ses biens à son insu. Le juge qui facilite cette tâche au créancier à titre conservatoire ne s'appuie que sur de simples apparences de l'existence réelle de la créance et d'une éventuelle menace de son recouvrement. Face à cette situation qui peut être illégitime et donc préjudiciable à l'égard du débiteur, ce dernier bénéficie d'une protection remarquable, à travers son droit à l'information et son droit à l'action.

Par son droit à l'information, le débiteur oblige le créancier à porter à sa connaissance l'inscription provisoire faite à son insu sur ses biens. Malgré le déphasage entre les dispositions des articles 213 et 217 de L'AUS, le débiteur, informé de la mesure prise contre lui, peut faire valoir son droit d'agir qui consiste à réclamer la radiation de l'inscription provisoire dans l'hypothèse où le créancier n'a pas réuni toutes les conditions exigées. Il peut également réagir en demandant le cantonnement de l'assiette de la sûreté judiciaire ou en procédant à une substitution de garantie dans le but de sauvegarder au mieux ses intérêts.

Mots clés : Débiteur-Sûretés judiciaires-Protection-Information-Réaction-Intérêts-Délais.

Considérés comme des vecteurs favorables aux investissements, l'accès au financement et le développement du crédit sont conditionnés par la capacité des débiteurs à offrir aux prêteurs des garanties efficaces¹. Etant conscients de cela, les Etats membres de l'OHADA ont consacré l'Acte uniforme portant organisation des sûretés en 2018, et révisé plus tard en 2010². Ainsi, le nouvel Acte uniforme, en son article 1^{er}, définit la

¹ V. P. CROCQ, *Le nouvel acte uniforme portant organisation des sûretés, la réforme du droit des sûretés de l'OHADA*, Collection Lamy Axe Droit, 2012, p. 27.

² Cette révision repose sur deux objectifs. D'une part le renforcement de la sécurité juridique des prêteurs et investisseurs, et d'autre part le renforcement de l'attractivité du droit des sûretés, cf. P. CROCQ, « Les grandes orientations du projet de réforme de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés », Droit et

sûreté comme « l'affectation au bénéficiaire d'un créancier d'un bien, d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine afin de garantir l'exécution d'une obligation ou d'un ensemble d'obligations, quelle que soit la nature juridique de celle-ci et notamment qu'elles soient présentes ou futures, déterminées ou déterminables, conditionnelles ou inconditionnelles, et que leur montant soit fixe ou fluctuant ».

Contrairement à l'AUS révisé³, l'AUS originel présentait une définition fonctionnelle et large de la notion de sûreté. En témoigne notamment le recours au concept de *moyen*, notion de nature procédurale qui vise les droits subjectifs et les actions qui sont nécessaires au soutien d'une prétention juridique⁴. C'est par ailleurs cette approche fonctionnelle qu'on retrouve dans les définitions proposées par la doctrine en majorité. Ainsi, selon le Professeur MIENDJIEM, le mot « sûreté » s'entend de tout moyen juridique destiné à éviter les inconvénients de l'insolvabilité du débiteur en conférant au créancier un second débiteur ou un droit de préférence et un droit de suite⁵.

Pour les Professeurs SIMLER et DELBECQUE, les sûretés constituent tous les procédés tendant directement à la garantie de l'exécution des obligations, y compris ceux pouvant avoir, dans des circonstances différentes d'autres fonctions⁶. Cette définition au-delà de son aspect fonctionnel et simple, ne traduit que partiellement la pensée de ces

Patrimoine, 2010, n°197, p.52 s, cité par A. AKAM AKAM, in « Les principales innovations de l'acte uniforme révisé portant droit des sûretés », Séminaire de formation des formateurs (Porto-Novo 16-20 juillet 2012), p.3, inédit ; I.L. MIENDJIEM, « Régime général des sûretés », P.G. POUGOUE (dir.), *Encyclopédie du droit Ohada*, Lamy 2011, p. 1481. (Pour la suite de notre étude, nous désignerons cet Acte uniforme sous l'acronyme AUS).

³ V. S. KOUAKOU BOHOSSOU, *Réflexion critique sur l'efficacité des sûretés réelles en droit OHADA: proposition en vue d'une réforme du droit OHADA des sûretés réelles*. Droit. Université de Bordeaux, 2015, p. 32.

⁴ Cf. A. MINKOA SHE, *Droit des Sûretés et des Garanties du Crédit dans l'Espace OHADA*, Tome 2 : *Les Garanties Réelles*, éd. Dianoia, 2010, p. 21.

⁵ Cf. I.L. MIENDJIEM, « Régime général des sûretés », P. G. POUGOUE (dir.), *Encyclopédie du droit ohada*, Lamy 2011, p. 1483.

⁶ Ph. SIMLER et Ph. DELBECQUE, *Les sûretés, la publicité foncière*, 6^e éd., Dalloz, 2012, p. 26 ; Ph. SIMLER, « Rapport de synthèse », in *Les garanties du financement*, Trav. Ass. H. Capitant, Journées Portugaises, T. 47, LGDJ, 1996, p. 23 et s., spéc. p. 25. Adoptant une définition fonctionnelle de la notion de sûreté, v. P. ANCEL, « Nouvelles sûretés pour créanciers échaudés », Rapport, in *16^{es} entretiens de Nanterre des 17 et 18 mars 1989*, JCP éd. E, 1989, Cab. dr. entr., suppl., n° 5, p. 3, spéc. p. 4, pour qui, « la notion n'a d'unité que sur le plan économique, par le but poursuivi ; et dans cette optique, je n'hésiterai pas à qualifier de sûreté tout mécanisme, quelle qu'en soit la technique, qui a pour finalité d'assurer la protection du créancier contre le risque de non-paiement ou d'insolvabilité du débiteur » ; V. VAISSE, « Sûretés et insécurité », Rapport, 14^{es} entretiens de Nanterre des 13 et 14 mars 1987, JCP éd. E, Cah. dr. entr., suppl., n° 5, p. 19: « le concept de sûreté correspond à l'ensemble des moyens juridiques destinés à assurer aux créanciers le paiement de leurs créances dans les cas où leurs débiteurs ne peuvent pas - ou ne veulent pas s'exécuter ».

auteurs car, pour eux, elle ne vise pas à englober toute forme de garantie⁷. Pour ceux-ci, la sûreté se distingue de la garantie en ce qu'elle émane du débiteur. Par ailleurs, lorsque l'effet de garantie procuré tient à la nature d'une prestation, l'idée de sûreté est absente.

Il est certain qu'appréhender la notion de sûreté de manière fonctionnelle ne doit pas conduire à adopter une telle qualification pour tous les mécanismes procurant un effet de garantie. C'est précisément la fonction du mécanisme et plus exactement sa mise en œuvre spécifique par les parties au service de cette fonction qui fait office de guide. Selon un auteur⁸, « la notion de sûreté, envisagée de manière fonctionnelle, doit donc être appréhendée à travers deux éléments :

- Elle a une nature spécifique en s'ajoutant aux droits que le créancier tirera normalement de son droit de gage général ou du caractère synallagmatique de la convention.

- Elle est mise en œuvre spécifiquement aux fins d'assurer au créancier l'exécution de son obligation, de manière directe ou indirecte, ou, de parer à l'inexécution du débiteur ». Partant de ces critères, l'auteur propose de définir la sûreté de façon fonctionnelle comme « tout procédé spécifique mis en œuvre par un créancier afin d'obtenir directement ou indirectement l'exécution d'une obligation ou lui permettant de parer à l'inexécution de son obligation par le débiteur »⁹.

Fort de ce qui précède, malgré son importance, il pèse sur la notion de sûreté une étrange incertitude. Rebelle à la définition, la notion de sûreté ne se laisse pas cerner aisément¹⁰. Quoiqu'il en soit, la sûreté quelle que soit sa nature, reste et demeure un mécanisme établi en faveur du créancier, et destiné à garantir le paiement de la dette à l'échéance, malgré l'éventuelle insolvabilité du débiteur.

Plus enrichi¹¹ dans l'ensemble, l'AUS actuel est assorti d'une variété de sûretés pouvant faire l'objet de diverses classifications. En fonction de leur objet, nous avons les

⁷ Ph. SIMLER, « Rapport de synthèse », op. cit. p. 25.

⁸ N. BORGA, l'ordre public et les sûretés conventionnelles. Contribution à l'étude de la diversité des sûretés, Dalloz, 2009, n° 405.

⁹ N. BORGA, *idem*.

¹⁰ Cf. A. MINKOA SHE, *prec.*, p. 8.

¹¹ Il faut noter que, la réforme a introduit, dans le nouveau droit des sûretés de l'OHADA, des sûretés dont l'utilité pratique est indiscutable et dont l'absence portait jusqu'alors préjudice au développement du crédit et des investissements, telles que le nantissement de compte de titres financiers, la cession de créance à titre de garantie et le transfert fiduciaire de somme d'argent. V. à cet effet, P. CROCQ, *Le nouvel acte uniforme*

sûretés mobilières et les sûretés immobilières. La distinction entre les sûretés mobilières et les sûretés immobilières repose elle-même sur l'opposition tout aussi classique entre le régime applicable aux meubles et celui applicable aux immeubles. Des sûretés vont ainsi être nécessairement mobilières, comme le nantissement, alors que d'autres sûretés seront nécessairement immobilières, telle que l'hypothèque. La distinction a cependant des limites. L'opposition des meubles et des immeubles a moins de raisons d'être aujourd'hui qu'il y a un siècle. En raison des développements de l'informatique, des régimes juridiques assez voisins peuvent s'appliquer aux meubles et aux immeubles¹².

En fonction de leur nature, nous avons également les sûretés personnelles et les sûretés réelles. La sûreté personnelle consiste dans l'adjonction, au rapport d'obligation principal, d'un rapport d'obligation supplémentaire permettant au créancier d'exercer les poursuites contre le garant, lequel est alors tenu pour un autre et dispose d'un recours contre celui-ci, qui doit seul finalement supporter la dette. La sûreté réelle par contre, consiste dans l'affectation d'un ou plusieurs biens au profit d'un créancier. Un droit réel est le plus souvent consenti à ce dernier. Le créancier bénéficie alors d'un droit préférentiel, voire d'un droit exclusif, lorsque la propriété du bien lui est transférée à titre de garantie. La sûreté réelle confère généralement à son bénéficiaire un droit de suite. En fonction de leurs sources aussi, on oppose traditionnellement les sûretés conventionnelles aux sûretés forcées qui sont légales ou judiciaires.

En droit OHADA, l'AUS révisé est assorti de deux catégories de sûretés judiciaires¹³ : les nantissements conservatoires et l'hypothèque forcée judiciaire. Le nantissement a la réputation de naître de la commune volonté du créancier et du débiteur. Il peut cependant arriver qu'une seule partie, le créancier, puisse imposer au débiteur un nantissement contre son gré. Il s'agit du nantissement forcé que le législateur qualifie de judiciaire. Avant l'avènement de l'acte uniforme portant organisation des sûretés, cette forme de nantissement était ignorée par la plupart des États membres de l'OHADA. Cela s'explique par la genèse qui nous renseigne que, la loi française du 17 mars 1909 dite loi

portant organisation des sûretés, la réforme du droit des sûretés de l'OHADA, Collection Lamy Axe Droit, 2012, p. 57.

¹² V. M. BOURASSIN, « Sûretés mobilières et sûretés immobilières, une véritable summa divisio ? », *Revue de Droit bancaire et financier* n°5, septembre 2014.

¹³ J. ISSA-SAYEGH, « La liberté contractuelle dans le droit des sûretés OHADA », *Ohadata* D-05-06, P. 12.

Cordelet portant sur le nantissement et la vente du fonds¹⁴ ne connaissait pas cette forme de nantissement. Ce n'est qu'en 1955 qu'une loi du 12 novembre créa ce type de nantissement en France. Ladite loi n'avait pas été rendue applicable en outre-mer, de sorte que les anciennes colonies demeuraient encore dans l'ignorance¹⁵. Le législateur OHADA qui a presque repris la loi Cordelet, a également institué dans les États membres le nantissement judiciaire. Le nantissement étant conventionnel ou judiciaire, il convient de souligner que tous les biens meubles incorporels cités par l'AUS révisé, peuvent faire l'objet d'un nantissement conventionnel, mais pour ce qui est du nantissement judiciaire, l'acte uniforme ne retient que trois hypothèses : celle du nantissement conservatoire du fonds de commerce, celle du nantissement conservatoire des droits d'associés et valeurs mobilières, et celle du nantissement des droits de propriété intellectuelle.

Le nantissement n'est pas la seule sûreté pouvant être conférée par une décision de justice à son titulaire sans le consentement du débiteur. Le législateur OHADA a aussi envisagé l'hypothèque forcée judiciaire. En effet, au regard des articles 213 de l'AUS révisé, il est précisé que « *pour sûreté de sa créance, ..., le créancier peut être autorisé à prendre inscription provisoire d'hypothèque sur les immeubles de son débiteur en vertu d'une décision de la juridiction compétente du domicile du débiteur ou du ressort dans lequel sont situés les immeubles à saisir* ». De manière simpliste, l'hypothèque forcée judiciaire n'est rien d'autre que l'hypothèque conservatoire destinée à garantir une créance non assortie de titre exécutoire et mise en péril. Sous d'autres cieux notamment en droit français, cette sûreté judiciaire est appelée hypothèque judiciaire conservatoire régie par la loi française no91-650 du 09 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution et son décret d'application du 31 juillet 1992. Tout comme l'hypothèque forcée judiciaire OHADA, l'hypothèque judiciaire conservatoire dans sa mise en œuvre, fait l'objet d'une publicité ou inscription provisoire qui se consolidera

¹⁴Cette loi avait été publiée dans la quasi-totalité des colonies d'expression française avec quelques variantes. Pour le Cameroun, voir le décret du 26 juillet 1932; pour la Centrafrique, le Tchad, le Gabon, le décret du 19 mars 1935; pour la Côte d'Ivoire, le Bénin, le Burkina Faso, le Niger, le décret du 30 mars 1935; pour le Togo, le décret du 10 août 1953. Cf. D. KENDA NANA, *L'efficacité des sûretés provisoires dans le système OHADA*, Mémoire de DEA en Droit Communautaire et Comparé CEMAC, F.S.J.P. De l'université de Dschang, janvier 2004, P. 5.

¹⁵À l'exception du Sénégal et du Mali qui ont introduit le nantissement judiciaire respectivement dans le Code des obligations civiles et commerciales (3e partie, art. 874 à 900) et le Code de commerce (art. 151 à 172).

plus tard par une inscription définitive même si les délais de mise en œuvre diffèrent selon qu'on se trouve en droit français ou en droit OHADA.

Les sûretés judiciaires OHADA sont conçues afin de garantir l'exécution d'une obligation, à travers l'affectation d'un bien ou d'un ensemble de biens appartenant au débiteur¹⁶. Ces sûretés sont particulières de par leur nature mixte. Au-delà de leur fonction de garantie, elles sont considérées comme des mesures conservatoires. Autorisées par le juge à la demande du créancier qui agit en toute discrétion¹⁷ et avec célérité¹⁸, les sûretés judiciaires font l'objet d'une inscription provisoire sur les biens du débiteur, en vue de protéger une créance menacée dans son recouvrement et reposant sur une simple apparence dans son existence.

La constitution des sûretés judiciaires OHADA à titre conservatoire n'est pas sans conséquence sur les intérêts du débiteur, qui se trouve dans une situation inattendue planifiée par le créancier avec l'appui du juge. Considérant la facilité processuelle par laquelle le créancier peut agir sur les biens du débiteur, il y a lieu de s'interroger sur les moyens de protection envisagés par le législateur OHADA à l'égard du débiteur pendant la constitution des sûretés judiciaires. La pertinence de cette réflexion qui sera enrichie par une étude de droit comparé, permet de mettre en évidence l'importance du débiteur dont le sacrifice total sur l'autel des intérêts du créancier conduirait à créer inexorablement un déséquilibre dans les investissements en matière d'affaire. Aussi, face à un créancier qui aurait injustement fait recours aux sûretés judiciaires, le débiteur a besoin d'être édifié sur les boucliers juridiques mis à sa disposition.

Dans le but de garantir une protection certaine, le législateur OHADA a consacré l'intervention du débiteur avant la mise en œuvre finale des sûretés judiciaires. Le créancier qui a procédé à l'inscription provisoire de sa sûreté sur les biens du débiteur, ne peut continuer dans la procédure que si le débiteur intervient à un moment donné. L'intervention du débiteur est une obligation procédurale qui s'impose au créancier et qui consiste pour ce dernier à observer un délai d'inaction qui à l'inverse est un délai d'action

¹⁶ V. art. 1 ;4 et 213 de l'AUS.

¹⁷ L'objectif de cette sûreté est d'empêcher le débiteur d'organiser son insolvabilité. Pour y arriver, il faut donc agir à son insu.

¹⁸ Par une procédure d'urgence qui consiste à introduire une ordonnance sur requête.

pour le débiteur. Avant d'agir (II), le débiteur doit nécessairement être informé par le créancier des actes accomplis à son insu (I).

I- LA PROTECTION DU DEBITEUR PAR SON DROIT A L'INFORMATION

La publicité provisoire est effectuée sans que le débiteur n'ait été informé de la mesure prise contre lui. L'objectif des sûretés judiciaires est d'empêcher ce dernier d'organiser son insolvabilité. Une fois la formalité de publicité effectuée, ce risque est écarté et il est donc nécessaire de l'informer dans un bref délai de la mesure qui a été prise contre lui. C'est pourquoi le caractère secret de la procédure à ce niveau n'a plus de raison d'être. L'intervention du débiteur fait suite à des informations que le créancier est tenu de lui communiquer. Il faut toutefois relever que, lesdites informations ont un contenu qui soulève une certaine difficulté dans la compréhension ou l'interprétation. Nous envisagerons d'une part le contenu de l'information (A), et d'autre part la nécessité de réviser l'information pour une protection plus cohérente (B).

A- LE CONTENU DE L'INFORMATION DU DEBITEUR

L'information portée à la connaissance du débiteur est règlementée par l'article 217 de l'AUS qui dispose que : « *Le créancier doit notifier la décision ordonnant l'hypothèque judiciaire en délivrant l'assignation en vue de l'instance en validité ou de l'instance au fond. Il doit également notifier l'inscription dans la quinzaine de cette formalité...* ». Sur la forme, la rédaction de l'article 217 nous laisse penser que, le créancier est tenu de notifier deux informations au débiteur : la décision ordonnant la sûreté et l'inscription de ladite sûreté. Dans son propos, le législateur précise que : « *le créancier doit notifier la décision ordonnant l'hypothèque judiciaire en délivrant...* ». L'utilisation du participe présent du verbe *délivrer* ici, laisse penser que, la matérialisation de la notification de la décision qui a autorisé la sûreté se fait par l'assignation en vue de l'instance. Autrement dit, si l'on s'en tient au style rédactionnel du législateur, bien que ce soit absurde, c'est dans l'assignation en vue de l'instance que le débiteur prendra connaissance de la décision qui a autorisé la sûreté judiciaire. Or une telle réflexion ne peut être envisageable, car l'assignation qui est une demande introductive d'instance ne saurait servir de support à la décision autorisant la sûreté. Cette dernière étant une décision

de justice qui est portée à la connaissance du destinataire par le biais d'un exploit d'huissier.

Pour éviter cette interprétation, le législateur OHADA à notre sens aurait pu lister simplement les informations qui doivent être portées à la connaissance du débiteur, à savoir : la décision ayant autorisé la sûreté ; l'assignation en vue de l'instance en validité ou de l'instance au fond et l'inscription de la sûreté.

Ces informations étant connues, l'on peut se demander dans quel délai ces formalités doivent être notifiées au débiteur. Comme l'a remarqué un auteur, toutes ces trois informations ne sont pas soumises à des délais¹⁹. En effet, aucun délai n'est imparti pour la notification de la décision ordonnant l'inscription provisoire de la sûreté. Il en est de même pour la délivrance de l'assignation en vue de l'instance en validité ou de l'instance au fond. Seule la notification de l'inscription a été encadrée dans un délai de quinze jours à compter de l'inscription provisoire. D'après le juge OHADA, ce délai de la quinzaine ne saurait, en cas de non-respect, être relevé d'office par le juge car c'est une exigence qui n'est pas d'ordre public²⁰. Par ailleurs, le même juge consacre l'absence d'ordre public au sujet de la formalité selon laquelle le créancier est tenu d'élire domicile dans le ressort de la juridiction compétente ou de la conservation foncière. Le juge par sa position, estime sûrement que ces formalités qui ne sont pas facultatives, ne sont pas de nature à nuire gravement aux intérêts du débiteur.

Comme son homologue OHADA, et sous réserve de quelques différences, le législateur français a tenu à impliquer le débiteur par le mécanisme des informations à lui notifier. En effet, le code français des procédures civiles d'exécution prescrit que huit jours au plus tard après le dépôt des bordereaux d'inscription ou de la signification du nantissement, le débiteur doit être informé de l'existence d'une sûreté judiciaire²¹. L'acte

¹⁹ H. TCHABO SONTANG, « L'hypothèque forcée judiciaire en droit de l'OHADA », *Juridis Périodique* n° 108, octobre-novembre-décembre 2016, p. 126.

²⁰ CCJA, 2^e chambre, arrêt n° 07 du 30 mars 2006, affaire SCGL c/ A C, *ohadata* J-07-14 ; *Le juris-ohada*, n° 3/2006, p. 23 : « Mais attendu que(...) les formalités prescrites aux articles 139 et 140 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, notamment l'élection de domicile du créancier et le défaut de notification dans la quinzaine de l'inscription hypothécaire ne sont pas d'ordre public au regard de l'Acte uniforme précité et ne sauraient être relevées d'office par le juge, ni justifier de plein droit une mainlevée de l'inscription de l'hypothèque autorisée(...) ». V. Y.R. KALIEU ELONG, « Hypothèque », in P.G. POUGOUE (dir) *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy 2011, P. 935 ; P.G. POUGOUE et S.S. KUATE TAMEGHE (dir), *Les Grandes Décisions de la CCJA*, l'Harmattan 2010, p. 225 et s.

²¹ V. art. R. 532-5 du code des procédures civiles d'exécution.

d'huissier destiné au débiteur, doit à peine de nullité contenir trois séries de renseignements. Il comprend d'abord une copie de l'ordonnance du juge ou du titre en vertu duquel la sûreté a été prise ; toutefois, s'il s'agit d'une obligation notariée ou d'une créance de l'Etat, des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics, il n'est fait mention que de la date, de la nature du titre et du montant de la dette. Pour la Cour de cassation française, à la suite de la signification de l'ordonnance, le législateur n'impose pas la signification simultanée de la requête et des pièces jointes ayant abouti à la décision de justice ; il n'exclut pas le respect des exigences destinées à faire respecter le principe de la contradiction et qui imposent qu'une copie de la requête comportant l'indication précise des pièces invoquées soit laissée à la personne à laquelle elle est opposée²². Doit ensuite figurer dans l'acte d'huissier, l'indication en caractères très apparents que le débiteur peut demander la mainlevée de la sûreté. L'acte doit contenir enfin la reproduction des dispositions relatives aux conditions de validité et de contestation communes à l'ensemble des mesures conservatoires²³, ainsi que la reproduction éventuelle des dispositions relatives à l'hypothèse où le créancier bénéficie d'un titre exécutoire²⁴.

A la lecture des dispositions françaises relatives à l'information du débiteur, l'on constate que le législateur français a été plus formaliste et plus rigoureux que son homologue OHADA.

Plus formaliste dans la mesure où, d'une part, il précise expressément que l'information est portée à la connaissance du débiteur par l'huissier, d'autre part, il indique avec précision le contenu de l'acte d'huissier. Plus rigoureux, au regard du délai plus bref qu'il accorde au créancier pour informer le débiteur de l'inscription d'une sûreté. Il faut également souligner, contrairement à l'AUS qui n'a encadré que la notification de l'inscription dans le délai requis, pour le législateur français ce délai embrasse toutes les informations transmises par voie d'huissier au débiteur. Aussi, la rigueur s'observe d'une part à travers la nullité expressément prévue au cas où l'acte d'huissier n'est pas assorti

²² Civ. 2^e, 13 juillet 2006, n° 05-13.976, Bull. civ. IV, n° 210 ; Gaz. Pal. 9 octobre 2007, p. 12, note BRENNER ; *Procédures* 2006, n° 238, obs. PERROT ; D. 2007, Pan. 1386, obs. P. JULIEN.

²³ V. art. R.511-1 à R. 532-6 du code français des procédures civiles d'exécution.

²⁴ V. art. R. 532-6 du code français des procédures civiles d'exécution.

de toutes les mentions indiquées, et d'autre part, à travers la caducité comme sanction du défaut d'information²⁵.

La notification de l'inscription d'une sûreté judiciaire est d'une importance capitale pour le débiteur, mais également pour le créancier. Ce dernier a intérêt à informer le débiteur le plus tôt possible de l'acte posé à son insu. L'intérêt ici réside dans le souci de mettre la créance à l'abri de sa prescription qui n'est pas interrompue dès l'introduction de la demande d'inscription ou dès l'inscription de la sûreté, mais dès la notification de l'inscription. Un arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation française en date du 16 décembre 2010 apporte une contribution intéressante sur cet élément²⁶.

Dans cette affaire, une jeune femme voulant obtenir le paiement de pensions alimentaires dues par son ex-époux, avait introduit une requête en saisie des rémunérations. En réaction à ladite requête, l'ex-époux avait indiqué que l'action dirigée à son encontre était prescrite. Au-delà de la difficulté relative à l'ouverture d'une procédure collective à l'égard de l'ex-époux, le contentieux se cristallisait notamment sur les effets de deux inscriptions de nantissement du fonds de commerce qui avaient été accomplies par l'épouse. Pour le bénéficiaire de ces sûretés judiciaires, l'accomplissement des actes de publicité suffisait pour interrompre la prescription de la créance d'aliments, de sorte que le bénéficiaire ne se trouvait pas hors délais pour en demander paiement. C'est cette analyse qui avait été retenue par les juges du fond, afin de rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription, laquelle avait été opposée par l'ex-époux.

Devant la Cour de cassation, l'ex-époux a eu gain de cause. En effet, au visa de l'ancien article 2244 du Code civil, la deuxième chambre civile a précisé que « *la prescription ainsi que le délai pour agir sont interrompus par une citation en justice, un commandement ou une saisie signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire ; que cette énumération est limitative* ». Cette juridiction a ensuite relevé que « *pour rejeter la fin de non-recevoir opposée par M. Z et tirée de la prescription quinquennale courue entre les 25 mars 1987 et 29 juin 1992, l'arrêt retient que cette prescription a été*

²⁵ La jurisprudence française y accorde une importance : Civ. 2^e, 4 janvier 2012, n° 11-13.308, RD banc. Fin., mai-juin 2012, n° 92, obs. S. PIEDELIEVRE.

²⁶ Cass. 2^e civ., 16 décembre 2010 n° 09-70. 735, www.dalloz.fr.

interrompue par deux inscriptions de nantissement sur le fonds de commerce de M. Z et par opposition au paiement du prix de cession de ce fonds ». Selon la Cour de cassation, « En statuant ainsi, alors que l'inscription de nantissement et l'opposition au paiement du prix de cession d'un fonds de commerce ne peuvent être assimilées à des saisies, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

Dans le domaine particulier des sûretés judiciaires, la haute juridiction a pris position en affirmant que c'est bien la notification de l'inscription provisoire au débiteur qui provoque un effet interruptif de la prescription de la créance²⁷. Au regard des actes relatifs à l'interruption de la prescription, il faut bien distinguer la notification au débiteur de l'inscription elle-même. L'accent mis sur la notification ne signifie pas que l'inscription ne joue aucun rôle en la matière. Si l'inscription provisoire est frappée de caducité, il ne peut y avoir interruption de la prescription de la créance que cette même inscription tend à protéger²⁸.

Cette affaire laisse penser que, les intérêts du créancier et ceux du débiteur sont en conflit. D'une part le créancier souhaite éviter la prescription de sa créance en déclenchant l'interruption par le seul mécanisme de l'inscription, alors que d'autre part, le débiteur souhaite retourner cette action du créancier en sa faveur, en opposant l'argument selon lequel c'est la notification de l'inscription de la sûreté et non l'inscription elle-même qui interrompt la prescription de la créance. Quoi qu'il en soit, il est clair que le législateur OHADA comme son homologue français, a réagi dans l'intérêt du débiteur en imposant au créancier la notification de l'inscription provisoire de la sûreté judiciaire dans un délai fixe.

Toutefois, il convient de souligner que, les informations communiquées au débiteur ne sont pas de nature à faciliter la suite de la procédure, en raison de quelques difficultés qui les caractérisent.

B- LA REVISION NECESSAIRE DE L'INFORMATION POUR UNE PROTECTION COHERENTE

²⁷ V. notamment pour une inscription provisoire d'une hypothèque judiciaire, Cass. 2^e civ., 18 juin 2009, n° 08-15.200, Bull. civ. II, n° 168.

²⁸ V. notamment Ph. SIMLER et Ph. DELBECQUE, *Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 5^e éd., 2009, n° 464.

Il est juste qu'après l'inscription provisoire de la sûreté judiciaire, qu'elle soit dénoncée au débiteur. C'est pour cette raison que l'article 217 de l'AUS attache de l'importance à cette formalité et exige que le créancier notifie au débiteur l'ordonnance autorisant l'inscription provisoire, et l'assignation d'instance en validité ou d'instance au fond. A ce niveau, il faut relever que la notification simultanée de l'ordonnance et de l'assignation soulève un problème de cohérence entre les dispositions de l'AUS. En effet, pendant que l'article 213 exige que l'ordonnance qui autorise l'inscription provisoire de la sûreté soit assortie d'un délai pendant lequel le créancier ne peut saisir la juridiction du fond, l'article 217 quant à lui exige la notification simultanée de ladite ordonnance et de l'assignation en vue d'une instance au fond. Le délai pendant lequel le créancier ne peut saisir la juridiction du fond est un délai d'inaction à son endroit et a pour objectif de permettre au débiteur de réagir. Or ce dernier ne peut réagir qu'après avoir été informé de la procédure engagée contre lui. Malheureusement, au moment où il est informé de ladite procédure, le créancier, qui est censé ne pas réagir, l'assigne déjà au fond, ceci en violation de l'article 213 au profit de l'article 217.

Pour rétablir la cohérence qui fait défaut, il serait plus indiqué pour le législateur OHADA de faire fi de la notification simultanée entre la décision de l'autorisation d'inscription et l'assignation qui, logiquement devrait être servie au débiteur après épuisement du délai d'inaction, ledit délai devant courir dès la notification de l'ordonnance autorisant l'inscription provisoire.

A défaut d'une révision de l'article 217 par le législateur OHADA, si les deux formalités doivent être faites au même moment, la cohérence pourrait s'établir si la date de comparution figurant sur l'assignation se situe au-delà du délai d'inaction imposé au créancier²⁹.

Par ailleurs, pour une meilleure information à l'égard du débiteur, le législateur OHADA pourrait s'inspirer des dispositions françaises³⁰ qui meublent l'acte d'huissier dans le cadre de la notification de l'ordonnance qui autorise l'inscription, et qui sont également prévues dans d'autres matières³¹. Il s'agit de mentionner dans l'acte d'huissier,

²⁹ V. H. TCHABO SONTANG, *op. cit.*, p. 127.

³⁰ Cf article 532-5 du code français des procédures civiles d'exécution.

³¹ Notamment l'article 8 de l'AUPSRVE qui dispose que l'acte de notification doit mentionner le droit pour le débiteur de faire opposition en lui indiquant le délai et la juridiction compétente.

en caractères très apparents la possibilité pour le débiteur de demander la mainlevée de la sûreté. Cette prérogative reconnue au débiteur constitue l'une de ses réactions.

II- LA PROTECTION DU DEBITEUR PAR SON DROIT D'AGIR

Le débiteur bénéficie de plusieurs moyens de protection. Il a la possibilité de demander la suppression de la sûreté judiciaire (A), la réduction de son assiette ou une substitution de garantie (B).

A- LA DEMANDE DE SUPPRESSION DE LA SURETE JUDICIAIRE

Tout débiteur peut contester la sûreté judiciaire qui a été prise à son encontre. Ainsi, il a la possibilité de la supprimer par la demande de mainlevée (1), qui engendre certaines conséquences (2).

1- La demande de mainlevée

La mainlevée de la sûreté judiciaire peut être demandée par le débiteur³², lorsque les conditions posées pour demander une sûreté judiciaire ne sont pas réunies. Tel est le cas notamment, si le recouvrement d'une créance n'est en réalité pas menacé ; lorsque le bénéficiaire n'a pas dans le délai prescrit par la décision d'autorisation, satisfait aux conditions légales³³ ; en cas de consentement irrégulier de la caution³⁴ ; en cas de non-respect du délai d'inaction³⁵. C'est également le cas lorsque la publicité provisoire n'a

³² V. M. DAGOT, *Les sûretés judiciaires provisoires*, Litec 1^{re} éd., 1994 (selon cet auteur, la demande de mainlevée pourrait être effectuée par tout tiers intéressé).

³³ CCJA, 2^e ch., n° 10/2016 du 21 janvier 2016, legiafrica.com. Dans cette affaire, selon la CCJA, la Cour d'appel qui a confirmé l'ordonnance autorisant l'inscription provisoire d'une hypothèque alors que la créancière n'a entrepris aucune des deux actions prescrites par l'article 136 (devenu 213) alinéa 3 de l'AUS originel (notamment introduire la demande en validité ou la demande au fond) dans le délai imparti par l'ordonnance, n'a pas fait une bonne application de l'article 136 susmentionnée, exposant ainsi son arrêt à la cassation.

³⁴ Cour d'Appel de Bobo-Dioulasso (Burkina Faso), arrêt n° 67 du 18 août 2008, El Hadji Balima Lamoussa c/ BOA, Ohadata J-10-123, www.ohada.com. Dans cette affaire, « l'appelant, pour soutenir la nullité du cautionnement, invoque la violation de l'article 4 alinéa 2 de l'AUS (originel) aux termes duquel, le cautionnement doit être constaté dans un acte comportant la signature des deux parties et la mention écrite de la main de la caution, de la somme maximale garantie en toute lettre et en chiffre (...). En effet, il ressort des pièces du dossier que les mentions énumérées à l'alinéa 2 de l'article précité n'ont pas été écrites de la main de la caution même si le contrat porte la signature de celle-ci. La caution qui ne sait ni lire, ni écrire n'a pas pu inscrire elle-même ces mentions comme l'a soutenu le premier juge. S'il avait inscrit lui-même les mentions concernées, il aurait pu mesurer l'ampleur de son engagement. Le cautionnement attaqué est donc irrégulier et la décision du premier juge doit être infirmée. Le consentement n'ayant pas été valablement passé entre les parties, la mainlevée d'hypothèque judiciaire est justifiée en l'espèce comme le prévoit l'article 142 de l'AUS (originel) ».

³⁵ TGI de Nkongsamba, ordonnance n° 05/REF du 18 mars 2009, FENGYEP René C/ Société Commerciale de Banque du Cameroun (SCB SA), Ohadata J-10-136, www.ohada.com. « L'ordonnance autorisant une

pas été confirmée par une mesure de publicité définitive dans le délai requis ; en cas d'extinction de l'instance introduite par le créancier ou encore en cas de demande rejetée³⁶. La mainlevée peut aussi être sollicitée lorsque le débiteur a réglé sa dette soit par paiement soit par consignation³⁷.

Dans ces hypothèses, le débiteur va demander au juge de rétracter son autorisation et par conséquent d'ordonner la mainlevée de la publicité provisoire. On a parfois classé les mainlevées en quatre catégories : la mainlevée-rétractation ; la mainlevée-substitution ; la mainlevée-cantonnement et la mainlevée-caducité³⁸. Elles ne suivent pas nécessairement les mêmes règles.

En cas de mainlevée-rétractation, le débiteur demande au juge la mainlevée de la sûreté, parce que les conditions de cette dernière ne sont pas réunies. En droit français, cette question a suscité plusieurs difficultés en matière hypothécaire, car certains conservateurs des hypothèques exigeaient une décision définitive pour radier l'inscription provisoire. Ils s'appuyaient sur l'article 2157 du code civil, devenu article 2440. La Cour de cassation a indiqué que cette dernière disposition était étrangère « à l'institution de l'hypothèque judiciaire provisoire dont la constitution et la radiation sont réglementées par les articles 53 et 54 de l'ancien code de procédure civile »³⁹. C'est dire que d'après la position de la haute cour, une décision du juge des référés devra être considérée comme suffisante. Il faut souligner que cette position n'est pas celle du législateur OHADA qui

inscription d'hypothèque doit être rétractée dès lors que le délai d'inaction prescrit n'est pas respecté et que le créancier a notifié l'ordonnance autorisant l'hypothèque judiciaire en même temps que l'inscription provisoire et l'assignation en validité de celle-ci. La rétractation de l'ordonnance emporte mainlevée de l'hypothèque provisoire inscrite ».

³⁶ V. en droit français l'article R. 533-6 du code des procédures civiles d'exécution.

³⁷ Il s'agit du cas où le débiteur a payé ou consigné une somme suffisante pour désintéresser le créancier. « *Attendu qu'au regard des pièces du dossier, la consignation faite au compte CARPA pour le compte du Sénégal Auto suffit pour garantir sa créance ; Que pour ce qui est du Crédit Lyonnais Sénégal, la mainlevée a déjà été faite ; Qu'il échet en conséquence, de la mettre hors de cause, et d'ordonner la radiation des hypothèques inscrites les 6 février 1991, 2 juillet 1991 et 17 juillet 1992, au profit de Sénégal Auto* ». Tribunal régional hors classe de Dakar, ordonnance de référé n° 1305 bis du 7 octobre 2002, Abdou Guèye c/ Crédit Lyonnais du Sénégal, Ohadata J-03-97, www.ohada.com. Cité par H. TCHABO SONTANG, op. cit., p. 129.

³⁸ V. M. DAGOT, op. cit. n° 1417.

³⁹ Civ. 3^e, 21 novembre 1978, Bull. civ. III, n° 351 ; JCP 1979, II. 19150, note FREMONT ; Defrénois 1979, 784, note FRANK ; RTD civ. 1979, 442, obs. PERROT.

a adopté une attitude contraire en exigeant que la radiation soit faite sur dépôt d'une décision passée en force de chose jugée⁴⁰.

Dans le cas de la mainlevée-caducité, la demande de publicité provisoire est fondée, mais la publicité définitive ne peut pas être effectuée. En ce cas, la demande de mainlevée est portée devant le juge qui a autorisé la mesure⁴¹. Dans l'hypothèse où l'autorisation judiciaire n'était pas requise, compétence serait donnée forcément au juge ayant la même compétence que le juge habilité à autoriser l'inscription provisoire. Tel est le cas en France où la compétence revient au juge de l'exécution du domicile du débiteur ou au Président du tribunal du commerce⁴². Le juge étant connu, compte tenu de la particularité de la contestation, à qui incombera la preuve ? La maxime *actori incumbit probatio* qui illustre le droit commun de la preuve fait l'objet d'une application mitigée en la matière en droit OHADA et en droit français. En effet, à la lecture des dispositions de l'article 218 de l'AUS, il ne ressort nulle part à qui incombe la charge de la preuve, mais compte tenu des mêmes dispositions qui indiquent que c'est au débiteur d'introduire une demande de mainlevée, nous concluons qu'en tant que demandeur, c'est à lui que revient la charge de la preuve. En revanche, selon les dispositions de l'article 219 de l'AUS, c'est toujours le débiteur qui a la charge de la preuve, mais en posture de défendeur cette fois-ci⁴³. Pour ce qui est du droit français, selon les dispositions du code des procédures civiles d'exécution⁴⁴, il appartiendra plutôt au créancier de prouver que les conditions de l'inscription provisoire étaient réunies⁴⁵. Ceci est la conséquence du fait que la prise d'une

⁴⁰ V. art. 219 *in fine* de l'AUS qui dispose que : « Dans la péremption d'instance, de désistement d'instance ou d'action, la mainlevée non consentie de l'inscription provisoire est donnée par la juridiction qui a autorisé ladite inscription et la radiation est faite sur dépôt de sa décision passée en force de chose jugée ».

⁴¹ V. en droit français : Civ. 2^e, 28 octobre 1982, Gaz. Pal. 1983, I. Pan. 66, obs. A. PIEDELIEVRE ; Civ. 2^e, 14 janvier 1985, RTD civ. 1987, 410, obs. PERROT.

⁴² Si la créance est de nature commerciale selon les dispositions du droit français (v. art. R. 512-2 du code des procédures civiles d'exécution).

⁴³ L'art. 219 de l'AUS nous autorise à penser cela dans la mesure où il dispose que : « La juridiction saisie peut, en tout état de cause, avant même d'avoir statué sur le fond, ordonner une mainlevée totale ou partielle de l'hypothèque si le débiteur justifie de motifs sérieux et légitimes... ». Il faut souligner que le juge qui statue sur le fond est évidemment saisi par le créancier pour voir confirmer sa créance.

⁴⁴ Cf art. R.512-1 du code des procédures civiles d'exécution.

⁴⁵ Cette position est davantage renforcée par la Cour de cassation française qui, dans un arrêt de 2005 a tenu le même langage : Cass. civ. II, 06 octobre 2005, n° 04-12.063 (n° 1431 F-P+ B), Barone C. Auto marché (Sté), D., 2005, p. 2548. Cette position est conforme à l'alinéa 2 de l'article 217 de la loi française n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution qui dispose que : « Il incombe au créancier de prouver que les conditions requises sont réunies ».

sûreté judiciaire doit rester une mesure exceptionnelle, dérogoratoire au droit commun et liée à des circonstances particulières.

Le débiteur qui désire faire une mainlevée, doit agir dans un délai encadré. Par principe, la mainlevée judiciaire de l'inscription provisoire peut être ordonnée à tout moment, bien que l'article 218 de l'AUS précise que cette mesure doit être demandée dans le mois de la notification de l'assignation en validité ou de l'instance au fond. La mainlevée peut être demandée tant que subsiste la publicité provisoire, ceci en vertu des règles du droit commun des mesures conservatoires⁴⁶. Plus spécifiquement en matière de sûretés judiciaires, lorsque le créancier est déjà titulaire d'un titre exécutoire, la mainlevée de la publicité provisoire peut être demandée jusqu'à la publicité définitive, laquelle ne peut intervenir moins d'un mois après la signification de l'acte d'huissier, c'est-à-dire à compter de la signification informant le débiteur de la mesure prise sur certains de ses biens⁴⁷. Le débiteur est donc fondé, à solliciter la mainlevée d'une mesure conservatoire à tout moment, si les conditions requises pour sa validité ne sont pas réunies, et il incombe au créancier de prouver que ces conditions sont réunies⁴⁸. L'objectif ici est sûrement d'empêcher un créancier qui avait dès l'origine un titre exécutoire de demander immédiatement une mesure de publicité définitive.

2- Conséquences de la mainlevée

La mainlevée aura pour conséquence de faire disparaître en tout ou en partie la publicité provisoire. Compte tenu du fait que toutes les sûretés judiciaires OHADA font obligatoirement l'objet d'une inscription provisoire dans des documents requis, la mainlevée entraîne une radiation de l'inscription provisoire. A l'inverse, selon la législation française, la mainlevée ne s'effectue pas de la même façon suivant les sûretés judiciaires⁴⁹. En cas d'hypothèque judiciaire conservatoire ou en cas de nantissement conservatoire de fonds de commerce, on opère une radiation de l'inscription provisoire. En cas de nantissement conservatoire de parts sociales ou en cas de nantissement

⁴⁶ Cf. art. L. 512-1 et R. 512-1 du code des procédures civiles d'exécution.

⁴⁷ Cf art. R. 532-5 du code français des procédures civiles d'exécution.

⁴⁸ Civ. 2^e, 6 octobre 2005, n° 04-12.063, Bull. civ. II, n° 210 ; Gaz. Pal. 4 juillet 2006, p. 10, note BRENNER ; *Procédures* 2005, n° 275 ; Dr. et patr. 2006, 91, n° 150, obs. CROCQ et LEFORT.

⁴⁹ S. PIEDELIEVRE et F. GUERCHOUN, « Saisies et mesures conservatoires », *Répertoire de procédure civile* Dalloz, avril 2016, P.57.

conservatoire de valeurs mobilières, il n'y a rien à radier et par conséquent, la décision de mainlevée suffit.

La mainlevée pourra être totale ou partielle. Le créancier pourrait être tenu de verser des dommages et intérêts au débiteur, si la mesure conservatoire demandée indûment lui a causé préjudice. En cas de radiation d'une inscription provisoire, l'inscription définitive sera alors impossible⁵⁰. Les frais de la radiation sont supportés par le créancier, puisqu'il a sollicité une mesure qui s'est révélée inutile.

La radiation est effectuée sur présentation de la décision passée en force de chose jugée⁵¹. Dans l'hypothèse où le bien grevé aurait été vendu et son prix consigné, l'extinction de ladite consignation est envisageable⁵². En ce cas, la somme est remise selon les cas aux créanciers en ordre de la recevoir ou au débiteur. Ce dernier a également la possibilité de limiter l'assiette de la sûreté judiciaire.

Bien que le débiteur ait à sa portée la prérogative de demander la mainlevée de l'inscription provisoire, cette prérogative ne lui est pas toujours favorable en raison d'arguments qui ne sont pas de nature à convaincre le juge face à un créancier méticuleux dans sa procédure⁵³. Il a toutefois plus de chance quant à la demande de l'action en réduction, dont la preuve est plus aisée.

B- LES DEMANDES DE REDUCTION D'ASSIETTE ET DE SUBSTITUTION DE GARANTIE

Au-delà de la demande de mainlevée, le débiteur a la possibilité de réagir par l'introduction d'une demande de réduction d'assiette (1) ou de solliciter une substitution de garantie (2).

1- Réaction par la réduction de l'assiette de la sûreté judiciaire

⁵⁰ V. en droit français : Civ. 2^e, 17 mars 1983, Bull. civ. II, n° 82 ; Defrénois 1984, 373, obs. AUBERT.

⁵¹ V. en droit français : art. R. 533-6 al. 3 du code des procédures civiles d'exécution.

⁵² V. en droit français : art. R. 533-6 al. 5 du code des procédures civiles d'exécution.

⁵³ CA de Lomé (TOGO), arrêt n° 85/06 du 22 juin 2006, Liquidation Compagnie Air Afrique C/ Sté Aéroport Lomé Tokoin (SALT), Ohadata J-10-164, www.ohada.com, TPI Ekounou Yaoundé, ordonnance n° 224 du 04 juin 2013, AMOUGOU Albert Mathieu Thomas C/ DINANGUE SONGUE Mitchell ; ordonnance n° 227 du 11 juin 2013, Ste Travaux Publics Transport et Distribution (TPTD) C/ Commerciale Bank Cameroun (CBC) ; ordonnance n° 291 du 27 septembre 2012, La Tontinière Nationale (LA LTN) C/ Groupe Ecoles Professionnelles Maritimes de l'Estuaire (GEPMARE) ; TR Koalack (Senegal), jugement du 11 septembre 2000, Abdoulaye Woppa KANE C/ Seydou Yaya KANE in Code Bleu OHADA, JURIAFRICA 2016, p.503.

Dans le souci permanent de la recherche d'un équilibre entre les intérêts du débiteur et ceux du créancier, le débiteur s'est vu octroyer une autre prérogative qui consiste à faire limiter par le juge les effets de la sûreté provisoire. Ainsi, l'article 220 de l'AUS dispose que : « *Lorsqu'il est justifié que la valeur des immeubles est double du montant des sommes inscrites, le débiteur peut faire limiter les effets de la première inscription sur les immeubles qu'il indique à cette fin* ». La notion de « *valeur des immeubles* » qu'on qualifie sous d'autres cieux de « *valeur des biens grevés* »⁵⁴, a fait l'objet d'interprétation. Pour la doctrine, par « *valeur des biens grevés* », il faut évidemment entendre non leur valeur vénale, mais la valeur « *disponible* » pour le créancier⁵⁵. Pour la jurisprudence, cette valeur s'entend d'immeubles non grevés d'autres sûretés⁵⁶.

L'utilisation du pluriel par l'article 220 de l'AUS qui fait allusion à la valeur « *des immeubles* », laisse entendre que le législateur n'a consacré la possibilité de réduction que dans l'hypothèse où l'assiette de la sûreté est assortie de plusieurs immeubles. Telle est la même position en droit français où la réduction n'est possible uniquement si la sûreté greève plusieurs biens⁵⁷. C'est dire que le cantonnement dans le cas d'un seul immeuble ne peut être envisagé, bien qu'un auteur s'autorise à penser que, par les mécanismes d'indivision et de copropriété des immeubles, l'action en réduction sur un immeuble unique est possible, car elle peut aboutir au confinement de l'hypothèque sur une partie seulement de cet immeuble⁵⁸. Selon cet auteur, la partie de l'immeuble soumise au confinement de l'hypothèque, peut être matérialisée en termes de lot ou de quote-part, surtout compte tenu du fait que, l'AUS en son article 194 alinéa 3, permet qu'une

⁵⁴ Expression utilisée par le législateur français : avant la réforme des voies d'exécution, la jurisprudence avait indiqué, en application de l'article 54, dernier alinéa, de l'ancien code de procédure civile, que « si, lorsque la valeur des immeubles grevés est notoirement supérieure au montant des sommes inscrites, le débiteur peut faire limiter les effets de l'inscription d'hypothèque provisoire par le magistrat qui a autorisé l'inscription, il lui appartient de justifier que ces immeubles ont une valeur double du montant de ces sommes » (v. Civ. 2^e, 1^{er} juillet 1992, n° 91-11.331, Bull. civ. I, n° 177). Cette solution a été reprise par l'article R. 532-9 du code des procédures civiles d'exécution qui dispose que « Lorsque la valeur des biens grevés est manifestement supérieure au montant des sommes garanties, le débiteur peut faire limiter par le juge les effets de la sûreté provisoire s'il justifie que les biens demeurant grevés ont une valeur double du montant de ces sommes ».

⁵⁵ PERROT et THERY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz 2^e éd., 2005, n° 904.

⁵⁶ V. en droit français : Civ. 3^e, 7 juillet 2004, n° 03-13.533, D. 2004 IR 2195 ; RD banc. Fin. 2004, n° 216, obs. PIEDELIEVRE.

⁵⁷ Pour une illustration : V. TGI Lyon, JEX, 7 novembre 1995, JCP N 1996, p. 1769, note S. PIEDELIEVRE ; D. 1996, p. 270, note PREVAUT, qui a considéré que la prise d'une seconde hypothèque était injustifiée, car excessive, et qui en a ordonné la mainlevée.

⁵⁸ V. H. TCHABO SONTANG, op. cit, p. 128.

hypothèque puisse être inscrite sur la part indivise du débiteur. Par ailleurs, la loi camerounaise n° 2010/022 du 21 décembre 2010 relative à la copropriété des immeubles bâtis admet la possibilité que les lots de copropriétaires puissent faire l'objet d'hypothèque. Il faut toutefois reconnaître que, malgré la possibilité offerte au créancier d'hypothéquer les immeubles soumis à l'indivision ou à la copropriété, l'action en réduction sur un seul immeuble demeure difficile, voire impensable, en raison du caractère singulier de l'immeuble. L'action que le débiteur pourrait envisager dans cette hypothèse d'immeuble unique, pourrait être à notre sens, assortie d'une idée de déplacement de l'hypothèque sur un autre immeuble dont la valeur n'est pas excessive, mais équivalente au double du montant de la créance.

Le débiteur ayant seul la faculté de demander le cantonnement de l'assiette de la sûreté⁵⁹, introduira sa demande soit devant la juridiction qui a autorisé l'inscription provisoire⁶⁰, soit devant le tribunal statuant sur le fond⁶¹. Il lui incombera à cet effet d'apporter la preuve que la valeur des biens est supérieure au double de la valeur de la créance garantie. Pour apprécier le bien-fondé de la demande en réduction, il serait nécessaire de procéder à une évaluation des immeubles concernés, en faisant notamment le point sur l'existence des charges qui grèvent les immeubles visés. La présence de plusieurs hypothèques sur l'immeuble conduirait à diminuer sa valeur à l'égard des créanciers postérieurs⁶². Dans l'hypothèse où la réduction est fondée, elle ne peut être opérée en dessous du double du montant de la créance garantie⁶³, car pour assurer la protection certaine du créancier, la valeur équivalente au double du montant de la créance doit être préservée. En l'absence d'une possibilité de réduction, le débiteur a la possibilité d'envisager une substitution de garantie.

2- Réaction par la substitution de garantie

⁵⁹ V. en droit français : Civ. 2^e, 9 février 1983, Gaz. Pal. 1983, 1, Pan. 166, obs. A. PIEDELIEVRE.

⁶⁰ Cf. art. 215 de l'AUS.

⁶¹ Cf. art. 219 de l'AUS.

⁶² V. en droit français : civ. III, n° 03-13.533, 07 juillet 2004, Nguyen (Epx) C/ Crédit logement (n° 840 F-P+B), D. 2004 p. 2195 ; Civ. II, 1^{er} juillet 1992, Vaucant (Epx) C/ Banque de Bretagne, D., 1992, p. 239. D'après cette juridiction, il ne saurait « être reproché à une cour d'appel de refuser la limitation d'une inscription provisoire d'hypothèque dès lors qu'elle énonce à bon droit que l'existence d'une inscription de premier rang d'un autre créancier diminue la valeur résiduelle du bien hypothéqué ».

⁶³ V. en droit français : Cass. Civ. II, n° 12-15.071 (n° 407 F-P+B), 21 mars 2013, D. 2013, p. 847.

Il s'agit ici d'une autre prérogative reconnue au débiteur en vue de sauvegarder au mieux ses intérêts tout en donnant satisfaction au créancier. C'est une hypothèse consacrée en droit français mais absente en droit OHADA.

Comme toutes les mesures conservatoires, le débiteur a la faculté de demander le remplacement de la sûreté judiciaire qui grève un ou plusieurs de ses biens. Le législateur français prévoit que, à la demande du débiteur, le juge peut, le créancier entendu ou appelé, substituer à la mesure conservatoire initialement prise toute autre mesure propre à sauvegarder les intérêts des parties⁶⁴. Par ailleurs, la constitution d'une caution bancaire irrévocable conforme à la mesure sollicitée dans la saisie entraîne mainlevée de la mesure de sûreté⁶⁵. Cette faculté paraît moins intéressante pour les sûretés judiciaires que pour les saisies conservatoires. En effet, les biens grevés par de telles sûretés ne sont pas indisponibles. Mais cette affirmation doit être nuancée en fait. Le débiteur aura souvent beaucoup plus de difficultés à céder de tels biens, et en tout état de cause, la valeur qu'il en retirera sera moindre.



La constitution des sûretés judiciaires OHADA est caractérisée par des étapes particulièrement favorables à tout créancier, mais gravement dangereuses⁶⁶ pour les intérêts du débiteur. Dans un contexte où les créanciers n'ont pas d'état d'âme face aux débiteurs en matière d'affaires, le législateur communautaire africain ne se contente pas seulement de renforcer la sécurité juridique et judiciaire des investissements à l'égard du créancier. Il s'est également donné pour mission de moraliser et d'humaniser le droit des affaires, notamment à travers la lourde tâche de conciliation des intérêts du créancier et du débiteur. L'intervention de ce dernier par son droit à l'information et son droit à l'action pendant la constitution des sûretés judiciaires en est une illustration de ce que le législateur a pensé au créancier mais n'a pas oublié le débiteur.

Aussi, la deuxième nature de la sûreté judiciaire pourrait laisser penser que, en tant que mesure conservatoire à l'image des saisies conservatoires, le bien grevé par la sûreté serait indisponible. Le législateur OHADA ne s'étant pas prononcé sur le caractère

⁶⁴ Cf. art. L. 512-1 al. 2 du code des procédures civiles d'exécution.

⁶⁵ Cf al.3 du même art.

⁶⁶ Notamment pendant la phase conservatoire.

d'indisponibilité du bien grevé par les sûretés judiciaires, nous pouvons à titre de droit comparé, souligner que, le débiteur se trouve encore favorisé à travers le postulat selon lequel les biens grevés d'une sûreté judiciaire demeurent aliénables⁶⁷.

Bien plus, le fait d'avoir consacré une procédure d'inscription définitive de la sûreté judiciaire, constitue également une protection à l'égard du débiteur, dans la mesure où cette procédure renforce davantage la recherche du caractère légitime de la créance revendiquée. Sous cet angle, la clairvoyance du législateur communautaire est à saluer

⁶⁷ Civ. 3^e, 2 nov. 1983, Bull. civ. III, n° 212 ; JCP 1985. II. 20354, note JOLY ; RTD civ. 1984. 174, obs. PERROT ; Defrénois 1985. 55, obs. THERY ; RD rur. 1984. 363, obs. DESDEVISES ; Defrénois 1984. 1072, obs. AUBERT ; Administrer oct. 1984. 47, note FRANCK. Cette jurisprudence a été consacrée par l'article 79 de la loi française n°91-650 du 09 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

**L'UNIQUE DÉCISION DE RÉFORMATION DES ÉLECTIONS
LÉGISLATIVES DE JUILLET 2022 EN RÉPUBLIQUE DU
CONGO : LA DÉCISION N°045/DCC/EL/L/22 DU 30 SEPTEMBRE
2022**

Par

Juvadel POATY

Directeur du CESEJ – le Tutorat, Faculté de l'Université Marien Ngouabi (Congo)

Résumé

Résolument inscrite au panthéon des Grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Congo, la Décision n°045/DCC/EL/L/22 du 30 septembre 2022 marque sans détour la fin d'un feuilleton électoral juridictionnel mouvementé par des décisions d'irrecevabilité et de rejet. Décision inattendue donc. Car, autant qu'elle est provoquée par un requérant atypique, elle s'inscrit dans l'ordre de l'improbable dans le contentieux électoral congolais, eu égard des décisions d'irrecevabilité et de rejet qui y règnent. Sans, toutefois, pour autant avoir une portée sur le contentieux électoral qui y a cours. Tant, dans cette décision encore, les pesanteurs politiques de la Cour se font entendre et conduisent la démocratie à l'érosion.

Mots-clés

Élections ; contentieux électoral ; Cour constitutionnelle.

Summary

Resolutely inscribed in the pantheon of major decisions of the Constitutional Court of Congo, Decision N°045/DCC/EL/L/22 of September 30, 2022 marks the end of a judicial electoral soap opera turbulent by decisions of inadmissibility and rejection. An unexpected decision. For, insofar as it is provoked by an atypical applicant, it is part of the order of the improbable in Congolese electoral disputes, in view of the decisions of inadmissibility and rejection that prevail there. Without, however, having any impact on the electoral dispute that is taking place there. So much so, in this decision too, the political weight of the Court is being heard and leading democracy to erosion.

Keywords

Elections; electoral disputes; Constitutional court.

Naguère, pas moins, le président Pascal LISSOUBA, cité en démocrate convaincu, ne manquait de répondre, à l'endroit de ses détracteurs, qu'« *on n'organise pas les élections pour les perdre* »¹. Dans la décision que voici en étude, la Cour constitutionnelle y écrit sans détour les premières notes de requiem de cette sagesse tirée

¹ KOKOROKO (Dodzi), « Les élections disputées : réussites et échecs », *Pouvoirs - La démocratie en Afrique*, n° 129, p. 115.

des tréfonds obscurs² de la démocratie en Afrique³. En effet, essoufflée par les dynamiques constitutionnelles récentes⁴, cette intellection se perd désormais dans la Décision N° 045/DCC/EL/L/22 du 30 septembre 2022 d'où a retenti le tocsin de l'alternance⁵, sise dans les soubassements du nouveau constitutionnalisme africain⁶, et favorisant le délitement du totalitarisme d'hier sur le continent⁷. Comme dit-on en Afrique, neuf jours pour le voleur et un seul pour le propriétaire - le dixième jour, la Haute juridiction n'appréhende pas d'admonester le pouvoir en place.

Purgeant la représentation nationale⁸ de tout élément contraire à « *la volonté, exprimée par la majorité du corps électoral* »⁹, la discrète juridiction du Boulevard Alfred Raoul¹⁰ s'emploie, dans cette décision, à désavouer le pouvoir en place¹¹. Elle censure la candidate portée par ce dernier, quand bien même qu'elle ait siégée à l'hémicycle pendant près d'un mois, et donne droit, à la surprise générale, à la requête d'un candidat de bord politique différent et même, dans une certaine mesure, opposant. Grande décision donc pour la Cour constitutionnelle du Congo¹². Mais dont seul un retour sur ses circonstances factuelles permet de prendre toute la mesure : candidat malheureux à l'élection législative de juillet dernier, dans la circonscription de Makélékélé¹³ III, Monsieur Alban KAKI s'engage dans la voie contentieuse par une saisine de la Cour constitutionnelle

² DEWEY (John), « Démocratie et nature humaine », *Revue du MAUSS*, 2002/1, n° 19, p. 115

³ GUËYE (Babacar), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs - La démocratie en Afrique*, n° 129, pp. 5-26.

⁴ AÏVO (Frédéric Joël), « Le statut constitutionnel du président élu », in *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et de la démocratie*, Mél. Robert DOSSOU, Paris, L'Harmattan, 2020, pp. 111-112.

⁵ LEBRETON (Gilles), « Les alternances sous la Ve République », *RDP*, n°4, 1989, pp. 1061-1094.

⁶ AHADZI-NONOU (Koffi), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain. Le cas des États d'Afrique noire francophone », *Afrique juridique et politique*, Vol. 1, n° 2, 2002, pp. 35-86.

⁷ AÏVO (Frédéric Joël), « La Cour constitutionnelle du Bénin », in *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, p. 25.

⁸ Laquelle la Cour constitutionnelle du Congo tient pour un « *impératif vital pour la nation* ». Cf. Avis n° 002/ACC/SVC/20 du 30 mars 2020.

⁹ GHEVONTIAN (Richard), « La notion de sincérité du scrutin », *CCC*, n° 13 - La sincérité du scrutin, janvier 2003, consulté le 26 octobre 2022 sur www.conseilconstitutionnel.fr

¹⁰ Du nom du siège de la Cour constitutionnelle du Congo, à Brazzaville.

¹¹ BOLLE (Stéphane), « Quand la Cour constitutionnelle gabonaise a désavoué le pouvoir », *La Constitution en Afrique*, www.la-constitution-en-afrique.org, 28 août 2016.

¹² KPODAR (Adama), MONEMBOU (Cyrille), « La pyramide des normes entre l'interne et l'externe : quand le droit communautaire courbe l'échine devant le droit national contraire », *RCC*, n° 2 & 3, 2020, p. 217.

¹³ Arrondissement n° 1 dans le département de Brazzaville.

conformément à l'article 177 de la Constitution¹⁴. Dans cette dynamique, il charge son adversaire politique, Madame Princesse MOUANGASSA, déclarée élue par le ministre en charge des élections, d'avoir manqué à la déontologie électorale en faussant, de façon déterminante, les résultats des votes par des pratiques frauduleuses. À cet égard, il confronte la Cour, outre son destin¹⁵ et sa misère¹⁶, à la problématique que voici : une élection peut-elle être annulée ou réformée au motif pris des irrégularités dont elle est entachée ? Et ce, surtout, lorsqu'elle a vu, par-delà ces irrégularités, consacré député, le candidat sur qui pèse la fraude ?

La question est réglée par la Constitution, la loi électorale¹⁷ et, surtout, la loi organique sur la Cour dont le requérant en mobilise, d'ailleurs, l'article 69 alinéa 3¹⁸ au soutien de sa requête. Cependant, en y pensant bien, cette dimension contentieuse des élections au Congo participe de la consécration d'une démocratie par le droit¹⁹ c'est-à-dire une démocratie constitutionnelle²⁰, continue²¹ ou militante²². La démocratie est là dans tous ses états²³, secouée dans ses racines et mise en question.

¹⁴ Art. 177 Constitution (ci-après C) (Congo) : « La Cour constitutionnelle est juge du contentieux des élections législatives et sénatoriales. À ce titre, elle examine les recours relatifs à la contestation des candidatures et aux résultats de ces élections ».

¹⁵ GUITTARD (Charles), « Signes du destin et pouvoir dans les pratiques étrusco-italiques », in *Signes et destins d'élection dans l'Antiquité*, Besançon, PUFC, 2006, pp. 71-82

¹⁶ BOURDIEUX (Pierre), *La misère du monde*, Paris, Seuil, 1993, 956 p.

¹⁷ NIANG (Y.), « Les fonctions du juge constitutionnel africain en matière électorale », *Afrilex*, 2019, p. 3

¹⁸ Art 69 nouveau, alinéa 3 - loi organique sur la Cour constitutionnelle du Congo n° 28-2018 du 07 août 2018 : « Lorsqu'elle fait droit à une requête, la Cour constitutionnelle peut, selon les cas, annuler l'élection contestée ou réformer les résultats proclamés et déclarer élu le candidat qui l'est régulièrement, au vu desdits résultats ».

¹⁹ DENQUIN (Jean-Marie), « Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit », *Jus Politicum*, n°1, pp. 1-11

²⁰ GUËYE (Babacar), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *op. cit.*, p. 7

²¹ VIALA (Alexandre), « Une lecture nietzschéenne de la démocratie continue », in *Constitution, justice, démocratie*, Mél. Dominique ROUSSEAU, Paris, LGDJ, 2020, pp. 579-588

²² PFERSMANN (Otto), « La légitimité post-électorale et le devoir du citoyen », *Cités*, 79, Paris, Puf, 2019, p. 124

²³ BARUS-MICHEL (Jacqueline), « La démocratie dans tous ses états », *Le journal des psychologues*, 2007/4, n° 247, pp. 18-22

Et, le phénomène n'est pas qu'africain. Il est global²⁴ et planétaire²⁵. En ces temps de panique générale²⁶, de crises²⁷, de désordres²⁸ suscitant *La haine de la démocratie*²⁹, cette décision permet de relever l'évidence ; l'élection n'est pas, à elle-seule, le marqueur de la démocratie³⁰. Elle compose avec le droit, avec le juge qui en est devenu le garant en raison de ce qu'il assure la sincérité du vote³¹ et, partant, la qualité démocratique des États³². Aussi, sur le plan local, la décision fait-elle sensation, croisée aux belles architectures et constructions érigées pour le rayonnement de la démocratie³³ par les juridictions d'ailleurs. Elle dissipe le climat de suspicion qui régnait dans le pays, et gagnait les esprits comme une gangrène, donnant la Cour comme instigatrice de démocratie à marée basse³⁴ ; elle servirait à des fins inavouées³⁵, à écarter du rituel électoral, sinon plus l'opposition ou la majorité de ses candidats mais, les esprits les plus téméraires d'entre eux pour le pouvoir en place³⁶. Le soupçon n'allait d'ailleurs pas sans raison.

En effet, bien avant cette décision, la Cour n'avait pas moins frappé d'irrecevabilité et de rejet une trentaine de requêtes en contestation des résultats électoraux introduites par les adversaires politiques du parti au pouvoir. Ceci, en parfaite

²⁴ PFERSMANN (Otto), « La légitimité post-élective et le devoir du citoyen », art.cit, pp. 119-120.

²⁵ BARBÉ (Vanessa), COMBRADE (Bertrand-Léo) (dir.), *La démocratie illibérale en droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, à paraître.

²⁶ ROUSSEAU (Dominique), « L'illusion populiste », *Blog de droit constitutionnel de l'ISJPS*, 11 janvier 2018 ; SALAS (Denis), « Les populistes à l'assaut des démocraties libérales », in *Constitution, justice, démocratie*, Op.cit, pp. 535-544.

²⁷ COHENDET (Marie-Anne), « Une crise de la représentation politique ? », *Cités*, 2004/2 n° 18 | pp. 41-61 ; ROUSSEAU (Dominique), *Radicaliser la démocratie*, Paris, Seuil, 2015, pp. 11-20 ; BRUSTIER (Gaël), *Nuit debout - Que penser ?* Éd. Cerf, 2016.

²⁸ CERVERA-MARZAL (Manuel), « Le désordre, essence ou tombeau de la démocratie ? Philosopher au prix du doute », *Cités - Désordres dans la démocratie*, 2020/3 - n° 83, pp. 13-23.

²⁹ RANCIÈRE (Jacques), *La Haine de la démocratie*, La Fabrique, 2005.

³⁰ PFERSMANN (Otto), « La légitimité post-élective et le devoir du citoyen », art.cit, pp. 119-127.

³¹ AKÉKÉKORO (Hilaire), « Le procès constitutionnel au Bénin », in *ABJC*, Op.cit, p. 74.

³² ROUSSEAU (Dominique), « Rapport général », in *Les Cours constitutionnelles, garantie de la qualité démocratique des sociétés ?* Paris, LGDJ, 2019, pp. 1-7.

³³ HOLO (Théodore), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les États de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *RBSJA*, n° 16, 2006, p. 31.

³⁴ MOUDOUDOU (Placide), « Les garanties constitutionnelles du droit congolais de la propriété », in *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et de la démocratie*, Op.cit, p. 835.

³⁵ SOMA (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* MéL. Maurice AHANHANZO GLELE, Paris, L'Harmattan, 2014, pp. 451-480.

³⁶ EMMANUEL-ADOUKI (Delphine), « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *RFDC*, 2013/3 n°95, p. 629 ; NIANG (Yaya), « Les fonctions de juge constitutionnel africain en matière électorale », art.cit, p. 8.

opposition de la dynamique lancée par son homologue centrafricain, par exemple, allant jusqu'à s'ériger comme le défenseur de la Constitution contre tout changement³⁷. Faut-il alors signaler, en toile de fond d'un clin d'œil et d'un dialogue sans paroles³⁸, le surgissement des juges constitutionnels³⁹ en Afrique centrale, où les vieux dinosaures ont fait leur nid ?

Le juge de la Décision *KAKI c/. MOUANGASSA* semble décidé à emporter la conviction. Loin de se débiter⁴⁰ dans sa réponse, il déclare contre toute attente le requérant « élu député à l'issue de l'élection législative dans la troisième circonscription électorale de l'arrondissement n° 1 Makélékélé » et, par-là, restitue au *demos*⁴¹ ce qui lui a été longtemps privé ; son pouvoir de choisir lui-même, librement et en toute conscience ses représentants⁴². Enfin, tout autant qu'elle imprègne, sur une vue générale, la jurisprudence de la Cour *des Décisions inattendues*, cette décision présente particulièrement ce caractère dans le contentieux électoral congolais. D'ordinaire, les candidats sont réticents à contester les résultats électoraux, surtout devant la Cour constitutionnelle. D'aucuns, parmi les candidats des partis politiques autres que le PCT⁴³, ont développé presque une animosité à l'égard de la Haute juridiction. Ils sont loin de trouver satisfaction devant son office à tel point que, pour eux comme une partie de la population, lorsque la doctrine parle de « Tour de pise »⁴⁴ et de « gendarme endormi »⁴⁵. Ces sentences s'appliquent à la Juridiction congolaise. Ce qui, au bout du compte, prive la décision en étude de toute portée sur le contentieux électoral.

³⁷ CC(RCA), Décision n° 009/22 du 23 septembre 2022. On peut prendre la mesure de la jurisprudence des deux juges centrafricains (congolais et centrafricain), en croisant la décision centrafricaine à celle de la Cour constitutionnelle congolaise, Décision n°004/DCC/SVA/22 du 14 avril 2022.

³⁸ BURGORGUE-LARSEN (Laurence), « Régressions », in *Défendre les libertés*, Mél. Patrick WASHMANN, Paris, Dalloz, 2021, p. 107.

³⁹ AÏVO (Frédéric-Joël), « Les juridictions constitutionnelles africaines et les crises : le cas du Bénin », in ACCPUF, *Les juridictions constitutionnelles et les crises*, 5^{ème} Congrès de l'ACCPUF, www.accpuf.fr, 2009, p. 53

⁴⁰ NGOMHA BUITTYS (Rolnafry), « Une belle dose d'espoir ? », in *Cours constitutionnelles, pouvoirs et droits fondamentaux en Afrique*, EUE, 2020, p. 311.

⁴¹ BARUS-MICHEL (Jacqueline), « La démocratie dans tous ses états », art.cit, p. 19.

⁴² GHEVONTIAN (Richard), « La notion de sincérité du scrutin », art.cit, consulté le 26 octobre 2022 sur www.conseilconstitutionnel.fr

⁴³ Du nom du parti au pouvoir au Congo, *Parti Congolais du Travail*.

⁴⁴ NGOMHA BUITTYS (Rolnafry), « Une belle dose d'espoir ? », in *Cours constitutionnelles, pouvoirs et droits fondamentaux en Afrique*, op. cit, p. 311.

⁴⁵ ATIPO-OKO (Jordelin), « L'œuvre du juge constitutionnel en Afrique noire francophone : cas du Congo et du Bénin », in *Cours constitutionnelles, pouvoirs et droits fondamentaux en Afrique*, op. cit, pp. 153-157.

I – UNE DÉCISION INATTENDUE

Succédant aux décisions *Élie NONGOU*⁴⁶, *Clément MIERASSA*⁴⁷ et, plus près d'elle, *MBAKANI c/. NSONDE*⁴⁸, la décision en étude renforce manifestement le sentiment porté sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Congo d'être une jurisprudence des Décisions inattendues. Elle brille doublement de ce caractère. D'une part, elle est provoquée par un requérant au profil atypique eu égard des derniers saisissants de la Cour (A). D'autre part, la solution qu'elle retient s'inscrit dans l'ordre de l'improbable eu égard de la jurisprudence électorale de la Haute juridiction (B).

A. LA « CHAUVE-SOURIS » PARMI LES REQUERANTS DE LA COUR

L'analyse de la jurisprudence récente de la Cour congolaise⁴⁹ l'atteste fort bien. Le recours de la Cour constitutionnelle du Congo subit une sorte d'appropriation citoyenne sur fond, selon l'expression de Vivien MANANGOU, « d'ultra spécialisation des requérants »⁵⁰. Classique dans son ensemble⁵¹, ce processus révolutionnaire est ignoré à ses débuts, banalisé, traité comme une fièvre passagère. Il est aujourd'hui arrivé à maturation. Devant la Cour constitutionnelle, c'est à un tout autre rythme que bat la saisine du juge constitutionnel africain⁵². Comme naguère, la saisine de la Cour est l'œuvre des hommes politiques ; des quatre (04) hautes autorités de l'État⁵³ et, hasardeusement, d'un tiers des membres de chaque chambre du Parlement⁵⁴ ou,

⁴⁶ CC(Congo), Décision n°002/DCC/SVA/18 du 13 sept. 2018

⁴⁷ CC(Congo), Décision n° 002/DCC/SVA/22 du 14 avril 2022

⁴⁸ CC(Congo), Décision n° 066/DCC/EL/L/12 du 26 octobre 2012 portant annulation des élections dans la 2^e circonscription électorale de Mfilou dans le département de Brazzaville, scrutin du 15 juillet 2012.

⁴⁹ MANANGOU (Vivien Romain), « Quelques observations sur la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle de la République du Congo en matière fiscale », *Horizons du Droit*, n° 38, 2022, pp. 46-84.

⁵⁰ *Ibid.*, pp. 48-49.

⁵¹ DE TOCQUEVILLE (Alexis), Discours du 27 janvier 1848.

⁵² SAMBA-VOUKA (Maria), « La saisine des juridictions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnel en Afrique : les cas du Congo et du Bénin », *Annales UMNG - SJP*, 2015-2017, 16 (1), pp. 54-71.

⁵³ FAVOREU (Louis), « La décision de constitutionnalité », *RIDC*, Vol. 38 N°2, Avril-juin 1986, p. 612.

⁵⁴ Art.178 C(Congo) ; MOUDOUDOU (Placide), « Les garanties constitutionnelles du droit congolais de propriété », in *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et la démocratie*, *Op.cit.*, p. 830.

opportunément, de certains en politique qui saisissent aujourd'hui encore la Cour, parmi les détracteurs du pouvoir en place⁵⁵, ses proches déchus⁵⁶ ou sa relève⁵⁷.

Cependant, l'attraction majeure n'est plus que tout particulier peut saisir le juge constitutionnel. Le Congo a depuis franchi ce cap, parachevant une évolution encore tremblotante ou jeune dans certaines démocraties dites évoluées⁵⁸. S'ouvrant à la société avec une considération portée sur la fonction de participation du citoyen⁵⁹, sans commune mesure dans l'histoire du droit, si tant est inventé par les romains⁶⁰, pratiqué par les bantous fermant ainsi une page historiciste morne de la société anachronique qu'ils constituaient⁶¹, le recours individuel qui s'y opère, un peu comme sous d'autres cieux⁶², a trente (30) ans soit l'âge du bilan⁶³.

En effet, malgré son usage perfide, au début, par certains pour régler leurs comptes dans le milieu politique⁶⁴ ou par d'autres pour le règlement judiciaire d'une scène de ménage⁶⁵, le recours au juge constitutionnel par les citoyens devient plus quotidien,

⁵⁵ CC(Congo), Décision n°001 DCC/SVA/20 du 05 juin 2020 ; Décision n°005/DCC/SVA/20 du 31 juillet 2020

⁵⁶ CC(Congo), Décision n°003/DCC/SVA/20 du 14 juillet 2020

⁵⁷ MOUDOUDOU (Placide), « Les garanties constitutionnelles du droit congolais de propriété », in *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et la démocratie*, op.cit, pp. 830-831.

⁵⁸ Voir le Dossier spécial consacré sur les dix ans du recours individuel devant le Conseil constitutionnel français, *Titre VII*, Hors-série - octobre 2020 : QPC 2020, les dix ans ; DJOGBÉNOU (Joseph), « L'accès à la justice constitutionnelle au Bénin », in *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et de la démocratie*, op. cit, p. 521.

⁵⁹ MANANGO (Vivien Romain), « La fonction de participation du citoyen dans les constitutions des États francophones de l'Afrique », *RAMReS/S.J.P.*, n° 1, Jan. 2022, pp. 438-469.

⁶⁰ HALPÉRIN (Jean-Louis), « Le droit fût-il exclusivement inventé par les romains en Occident ? », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n°35, 2015, pp. 367, 373.

⁶¹ SINDJOUN (Luc), « Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », *Études internationales*, vol. 26, n° 2, 1995, p. 334

⁶² AÏVO (Gérard), « Les recours individuels devant le juge constitutionnel béninois », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1991 : un modèle pour l'Afrique ? Op.cit*, pp. 535-566 ; HOLO (Théodore), « Le citoyen : pierre angulaire de la justice constitutionnelle au Bénin », in ACCPUF, *Le citoyen et la justice constitutionnelle*, 6^{ème} Congrès de l'ACCPUF, 2012, pp. 61-66 ; NAREY (Oumarou), « La participation du citoyen à la protection de la Constitution : cas de la Constitution du 11 décembre 1990 », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? op.cit*, pp. 607-645 ; CABANIS (André), « L'accès des citoyens aux juridictions constitutionnelles » in *L'amphithéâtre et le citoyen au service des droits de l'homme et de la démocratie*, op.cit, pp. 327-353 ; NGUELE ABADA (Marcelin), « Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel », in NAREY (Oumarou), *La justice constitutionnelle*, Paris, L'Harmattan, 2016, pp. 331-354.

⁶³ HOUNGUÈ (Ozias), « Joël AÏVO : ses reproches au Bénin 30 ans après la Conférence nationale », *Banouto*, 28 février 2020.

⁶⁴ MOUDOUDOU (Placide), *Droit administratif congolais*, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 59-61.

⁶⁵ SALAMI (Ibrahim), « Le traitement discriminatoire des délits du mariage devant les cours constitutionnelles béninoise et congolaise », in *Cahier du CeDAT*, www.Cedatuac.org, / *La Constitution en Afrique*, www.la-constitution-en-afrique.org, pp. 1-34 .

systématique et spécialisé. Comme en attestent les récentes décisions de la Cour provoquées par des saisissants dont le profil académique, en confirmant, sous des « nouveaux champs »⁶⁶, les rapports entre l'université et la justice⁶⁷, fait sa part belle en y insufflant, à la faveur de la nouvelle République portée sur les fonts baptismaux de la Constitution du 25 Octobre 2015⁶⁸, un vent nouveau : « la juristocratie »⁶⁹.

Dans cette veine, pour autant qu'il ait subi un regain d'intérêt avec la Décision *Élie NONGOU*⁷⁰, les premières manifestations de la spécialisation de ce recours, consécutivement à la qualité des saisissants de la Cour constitutionnelle congolaise, ne datent pas du 13 septembre 2018. Elles remontent à bien loin dans le temps. C'est, en effet, avec la Décision *Landry BISSOKO*⁷¹ que commence, à notre connaissance, la juristocratisation du recours individuel. En cette période, elle ne saute pas aux yeux de tous. Mais, les initiés peuvent déjà sentir son odeur et détecter sa « présence » dans l'œuvre des neuf juges.

Dans cette espèce, contre certaines dispositions de la loi organique sur le Conseil Supérieur de la Magistrature au motif pris qu'elles violent les dispositions de la Constitution, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et de la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Cour constitutionnelle est saisie par un magistrat de l'ordre judiciaire, Monsieur Landry BISSOKO. Dit autrement, elle est saisie par une personne jouissant d'une formation de juriste⁷². Il ouvre ainsi la voie devant la

⁶⁶ CAILLOSSE (Jacques), « Droit et politique : vieilles lunes, nouveaux champs », *Droit et société*, n° 26, 1994, pp. 127-154.

⁶⁷ SAUVÉ (Jean-Marc), « L'Université et le Conseil d'État. Un dialogue « naturel et bienfaisant », Acte de Colloque « Le Conseil d'État et l'Université », 07 février 2014, www.cnda.fr, consulté 05 octobre 2022, pp. 1-8 ; Le lecteur peut aussi, pour en apprendre davantage sur la question, consulter : Jacques CAILLOSSE (Jacques), RENAUDIE (Olivier), *Le Conseil d'État et l'Université*, Paris, Dalloz, 2015, 234 p. ; DAVID (René), « Droit comparé, Justice et Université », *RIDC*, Vol. 15 n°2, 1963, pp. 331-350 ; MABON (Armelle), « L'Université et la justice administrative », *Mediapart*, www.blogs.mediapart.fr, 21 août 2021.

⁶⁸ MANANGOU (Vivien Romain), « La Constitution congolaise du 6 novembre 2015 », *ADD*, n°13, 2019, pp. 121-159

⁶⁹ ROUSSEAU (Dominique), « Peut-on parler d'une juristocratie ? », in VIALA (A.) (dir.), *Demain, l'épistocratie ?* Mare & Martin, Coll. Le sens de la science, p. 136

⁷⁰ MOUDOUDOU (Placide), « Les garanties constitutionnelles du droit congolais de propriété », in *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et la démocratie*, op.cit, pp. 829-830. NGOMHA BUITTYS (Rolnafry), « Une belle dose d'espoir ? », in *Cours constitutionnelles, pouvoirs et droits fondamentaux en Afrique*, Op.cit, pp. 310-330.

⁷¹ CC(Congo), Décision n°077/DCC/SVA/13 du 07 mars 2013

⁷² GILLET (Jean-Louis), « Le juriste, le juge et le professeur », *Les Cahiers de la justice*, 2018/2, n°2, p. 205

Cour constitutionnelle et est poursuivi en cela par d'autres, parmi les juristes de l'Université congolaise. L'agrégé Placide MOUDOUDOU⁷³, le Maître-assistant Vivien MANANGOU, Messieurs Élie NONGOU⁷⁴, Leprince MALONGA⁷⁵, Melphin NGAMBÉ⁷⁶, Christian MATONDO LOUPPE⁷⁷ et bien d'autres⁷⁸ sont ainsi autant de noms à citer à cet égard, prêtant au recours individuel toutes ses couleurs juristocratiques devant la Cour constitutionnelle du Congo.

Contrairement aux deux premiers qui ne sont plus à présenter, les deux derniers sont en effet inscrits à la faculté de Droit de l'Université Marien NGOUABI de Brazzaville où ils évoluent respectivement en qualité de doctorant en Droit public et d'étudiant en Master II Droit privé fondamental.

En somme, lorsqu'on connaît tous ces noms notamment Monsieur Élie NONGOU⁷⁹ et Leprince MALONGA⁸⁰ dont les profils sont connus en doctrine, c'est à croire que l'Université Marien NGOUABI de Brazzaville a fait son entrée à la Cour⁸¹. Sa Faculté de droit, plus exactement, se constitue en quelque sorte en pourvoyeur de requérants à la Haute juridiction pour l'avoir justement fourni, depuis 2020⁸², davantage de requérants qui l'envahissent, comme sous le syndrome de l'émancipation culturelle et juridique⁸³, au moindre soupçon de *fraude à la Constitution*⁸⁴.

Sous cette vue, Monsieur Alban KAKI apparaît dans l'entre-deux de ces hommes politiques et juristes qui entreprennent la voie de la Cour constitutionnelle. Il fait figure

⁷³ CC(Congo), Décision n°40/DCC/EL/L/17 du 29 septembre 2017

⁷⁴ CC(Congo), Décision n°002/DCC/SVA/18 du 13 septembre 2018

⁷⁵ CC(Congo), Décision n° 002 DCC/SVA/19 du 1er février 2019

⁷⁶ CC(Congo), Décision n°006/DCC/SVA/22 du 07 juillet 2022

⁷⁷ CC(Congo), Décisions n°006/DCC/SVA/21 du 12 août 2021 et n°001/DCC/SVA/22 du 1^{er} février 2022

⁷⁸ CC(Congo), Décisions n°004/DCC/SVA/20 du 22 juillet 2020, n°001/DCC/SVA/22 du 12 janvier 2021, n°002/DCC/SVA/22 du 15 février 2021, n°005/DCC/SVA/21 du 05 août 2021, n°004/DCC/SVA/22 du 14 avril 2022, n°006/DCC/SVA/22 du 07 juillet 2022.

⁷⁹ MOUDOUDOU (Placide), « Les garanties constitutionnelles du droit congolais de propriété », in *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et la démocratie*, op.cit, p. 830.

⁸⁰ MANANGOU (Vivien Romain), « Quelques observations sur la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle de la République du Congo en matière fiscale », art.cit, p. 48.

⁸¹ CC(Congo), Décision n°006/DCC/SVA/19 du 13 septembre 2019

⁸² CC(Congo), Décision n°004/DCC/SVA/20 du 22 juillet 2020. En l'espèce, le saisissant de la Cour constitutionnelle est un étudiant en Master Droit public fondamental de la Faculté de droit de l'Université Marien NGOUABI.

⁸³ MOYEN (Godefroy), « Avant-propos », in *Cours constitutionnelles, pouvoirs et droits fondamentaux en Afrique*, op.cit, p. 15.

⁸⁴ OUEDRAOGO (Séni), *La lutte contre la fraude à la Constitution en Afrique noire francophone*, Th. D, Université de Bordeaux, 2011, 449 p.

de « *Chauve-souris* » parmi ses requérants. En effet, pour peu qu'il verse dans le social avec l'Association communautaire pour le développement des quartiers qu'il préside, ce dernier n'est ni un politique convaincu, ni un grand juriste ou un petit juriste, marmiteux du droit⁸⁵. C'est un homme d'affaires, un haut cadre d'entreprise dont la carte de visite serait, à l'image de celle du doyen VEDEL, dont la doctrine suggérait qu'elle soit rédigée « *Georges Vedel, président des comités Vedel* »⁸⁶, bien rédigée, par les connaisseurs de son parcours professionnel, "directeur des entreprises".

Blog-trotteur universitaire en quête de savoir managérial, il s'éveille à ce domaine à l'IAE de Poitiers avant d'en accoucher la passion par les forceps de la prestigieuse université française Paris 1 Sorbonne dont il détient le diplôme de Master en *Stratégie et Pilotage des organisations*, après une escale à la Sorbonne Business School et l'IFG Executive Education. Couvert de certifications prestigieuses, parmi celle de la Georgetown University en *Général mangement*, il part à la rencontre du monde des affaires, paré pour les entreprises qu'il recouvre et leurs aléas. En ce sens, avec plusieurs cordes sur son arc de spécialité des composantes de la stratégie pour piloter avec succès des organisations complexes à vocation internationale, il sillonne l'Afrique centrale au gré de ses plus grandes entreprises telle que SEFAL Distribution au Cameroun, Novartis en RDC, Sandoz au Gabon, avant de déposer (définitivement ?) ses valises intellectuelles au Congo, au service de la compagnie UNICON, puis à celui de StartStone.

Peu connu du grand public ou, jusqu'à hier, que pour ses œuvres sociales dans la circonscription de Makélékélé III, où il œuvre en faveur de la cause des personnes vivants avec handicap, des écoliers en phases d'examens d'État et du développement des quartiers, il n'entre donc pas, à tous points de vue, dans la catégorie des saisissants classiques et récents de la Cour constitutionnelle. Quoiqu'il faille aujourd'hui, face à cette décision dont la solution demeure inespérée dans le contentieux électoral congolais, ne pas fermer les yeux sur les liens étroits qu'il entretient - selon certains - avec l'entourage du Chef de l'État. Car, même si le doute peut revenir à la rescousse de ce dernier en deux temps.

⁸⁵ MALAURIE (Philippe), « Le droit et l'esprit », *Commentaire*, 1994/3, n° 67, p. 612 ; KOUAM (Siméon Patrice), « La définition du juriste et la redéfinition de la dogmatique juridique (à propos du syncrétisme méthodologique) », *C de D*, vol. 55, n° 4, déc. 2014, pp. 880-881.

⁸⁶ MAUS (Didier), « Allocution - in memoriam Georges Vedel », *RFDC*, n°50, 2002, p. 261.

D'abord, pour rappeler que son intention manifeste de faire de la politique est, à ses yeux, « *l'unique manière de sauver notre démocratie* »⁸⁷. Ensuite, et c'est ce qui annonce les couleurs du premier temps, pour nous conduire sur son mur LinkedIn où écrit-il : « *au fil des ans, fort de mes savoirs, savoirs faire et savoirs être, j'ai su acquérir et développer les compétences clés pour être capable dans un environnement multiculturel de : mobiliser les hommes, développer et rentabiliser des organisations et des territoires, mettre en place des procédures de contrôle, veiller au bon climat social et pérenniser les activités* ».

Il n'en demeure pas moins vrai que pour gagner une élection au Congo, fût-il par la voie contentieuse, il faut l'onction du parti sous lequel se présente le candidat⁸⁸ ou celle des hommes et des femmes qui ont l'oreille du père de la nation.

B. UNE SOLUTION IMPROBABLE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR

Réalité quotidienne pour tous, selon les vœux de Madame Élisabeth POGNON⁸⁹. « *La démocratie n'est pas une abstraction mathématique mais une expérience vivante du peuple* », comme John DEWEY le dit-il aux hommes en mal de démocratie⁹⁰. La décision du 30 septembre 2022 en étude n'est donc pas, sous cette vue générale de la démocratie⁹¹ développée par ces puissantes voix africaine et américaine, qu'un simple revirement jurisprudentiel ou un *happy end* électoral pour souhaiter une heureuse entrée dans la

⁸⁷ MÉCHET (Philippe), NICOLAS (Timothée), *Faites de la politique ! L'unique manière de sauver notre démocratie*, éditions de l'Observatoire, 2022, 400 p.

⁸⁸ N'est-ce pas, d'ailleurs, la logique qui sous-tend les articles que voici de la Constitution et la loi n° 1-2016 du 23 janvier 2016 modifiant et complétant certaines dispositions des lois n° 5-2007 du 25 mai 2007, n° 9-2012 du 23 mai 2012 et n° 40-2014 du 1er septembre 2014 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi électorale congolaise : - Art. 112 al. 2 C : « *Un député ou un sénateur élu, présenté par un parti politique ou un groupement politique, qui démissionne du parti politique ou du groupement politique en cours de législature, perd sa qualité de député ou de sénateur* ». - Art. 66 nouveau - al. 7 (Loi électorale) « *Le député élu, présenté par un parti ou groupement politique, qui démissionne de son parti ou de son groupement politique, en cours de législature, perd sa qualité de député* ». - Art. 76 nouveau - al. 2 (Loi précitée) : « *Le Sénateur élu, présenté par un parti politique ou groupement politique qui démissionne de son parti ou de son groupement politique, en cours de mandat, perd sa qualité de sénateur* ».

⁸⁹ KAYISSON POGNON (Elisabeth), « La Cour constitutionnelle et la protection juridique des droits de l'homme en République du Bénin », *Développement et Coopération*, n°5, sept-oct. 1998, p. 25.

⁹⁰ DEWEY (John) cité par ROUSSEAU (Dominique), *Radicaliser la démocratie*, Paris, Seuil, 2015, p. 7.

⁹¹ PFERSMANN (Otto), « La légitimité post-électorale et le devoir du citoyen », art.cit, pp. 119-120.

démocratie pluraliste⁹² à un homme qui n'a jamais connu l'envers de l'hémicycle parlementaire. Elle est aussi, malheureusement, ce qui rappelle le mal être démocratique du peuple congolais⁹³. Dit clairement, c'est une décision banale. Une espèce d'exception qui confirme la règle⁹⁴.

En effet, pour prendre la mesure réelle de la démocratie, dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière électorale, cette décision sort de l'ordinaire consistant à y observer sur fond des déclarations d'irrecevabilités et de rejets qu'elle prononce⁹⁵, une démocratie non pas quotidienne ou vivante pour le peuple, mais occasionnelle en raison de ses exils répétés devant le juge constitutionnel, considéré comme une « zone grise »⁹⁶, un « tombeau de la démocratie »⁹⁷.

En ce sens, de par les souvenirs effroyables des succès⁹⁸ de la démocratie qu'elle rappelle, cette décision s'inscrit — de par sa solution improbable — à rebours de l'œuvre jurisprudentielle de la Cour congolaise⁹⁹. Car, si tant est qu'elle ait déjà réformé les résultats d'une élection¹⁰⁰, imaginer la Cour constitutionnelle du Congo recourir derechef à une telle démarche ou, pire, annuler une élection pour une irrégularité quelle qu'elle soit est, fort d'être une mission impossible¹⁰¹ pour elle, difficile.

En principe, elle se contente d'arguer, avec une pointe d'agacement¹⁰², aux requérants que « *l'irrégularité commise n'a pas pu modifier le sens des votes ou altérer les résultats du vote, à soutenir que les allégations ne sont pas étayées de preuves ou que*

⁹² AKÉRÉKORO (Hilaire), « Entrer dans la joie de la démocratie libérale. À propos de la Décision DCC 11-047 du 21 juillet 2011 de la Cour Constitutionnelle du Bénin », in *Droit et Lois, Revue Trimestrielle d'Informations Juridiques et Judiciaires*, n° 028, 2012, pp. 78-84.

⁹³ Voir le Préambule de la Constitution du 25 octobre 2015.

⁹⁴ MOUDOUDOU (Placide), « Les garanties constitutionnelles du droit congolais de propriété », in *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et la démocratie*, *op.cit.*, p. 836.

⁹⁵ EMMANUEL-ADOUKI (Delphine), « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *RFDC*, 2013/3 n°95, p. 629.

⁹⁶ Pour reprendre LAFAILLE (Franck), « La notion de constitution matériel chez Costantino Mortati. La zone grise du droit constitutionnel », *Jus Politicum*, n°7 - 2012, pp. 1-29.

⁹⁷ CERVERA-MARZAL (Manuel), « Le désordre, essence ou tombeau de la démocratie ? Philosopher au prix du doute », *art.cit.*, pp. 13-23.

⁹⁸ FALL (Ismâïla Madior), « La construction des régimes politiques en Afrique : succès et échecs », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, *Op.cit.*, pp. 127-180.

⁹⁹ MOUDOUDOU (Placide), « L'œuvre jurisprudentielle des juridictions constitutionnelles d'Afrique noire francophone », *Annales UMNG-SJP*, 2009, vol.9, n°3, p. 1 *sq.*

¹⁰⁰ CC(Congo), Décision n° 066/DCC/EL/L/12 du 26 octobre 2012

¹⁰¹ SAUVÉ (Jean-Marc), « Bien juger, une mission impossible ? », *Académie de la législation de Toulouse*, 13 décembre 2013

¹⁰² ATANGANA-AMOUGOU (Jean-Louis), « De la discrimination dans l'accès à la Fonction publique. Décision DCC 01-005 du 11 janvier 2001 », in *ABJC, Op.cit.*, p. 473.

les preuves présentées ne sont pas suffisantes »¹⁰³ pour annuler une élection ou en reformer les résultats. Et ce, surtout lorsqu'elle est favorable au parti au pouvoir¹⁰⁴ dont la quête de majorité a désormais atteint les confins de l'église catholique¹⁰⁵.

D'ailleurs, en revenant de deux pas sur le constat de fraude établi par le juge en ces termes : « *Considérant qu'au regard des données exposées, les résultats de l'élection législative dans la troisième circonscription électorale de l'arrondissement n° 1 Makélékélé [...] se présente comme ci-dessous : Inscrits : 30.128 Votants : 4.069 Bulletins nuls : 111 Suffrages exprimés : 3.957 Ont obtenu : - KAKI Léonce Alban Oscar : 2.670 voix, soit 67,48% des suffrages exprimés ; - MOUANGASSA Princesse Gaëtane Line : 1.287, soit 32,52% des suffrages exprimés* », contrairement aux allégations de cette dernière et aux résultats « *proclamés par le ministre en charge des élections* ». Il n'est pas surprenant que les candidats faussent le scrutin par la tricherie, la ruse ou la duplicité¹⁰⁶. Nous autres — les hommes, pour opiner avec Alexandre VINET qui s'invite alors dans l'étude de la « sincérité du scrutin »¹⁰⁷ en terre congolaise : « Nous avons un goût naturel pour le faux »¹⁰⁸.

Cependant que la Cour en vienne à le signaler que maintenant, alors même qu'elle ait été pendant longtemps submergée par des contestations électorales. Disons-le, c'est faire preuve d'une naïveté sans précédent. Oublie-t-on que la politique — selon les enseignements de VOLTAIRE — est l'art de mentir. La Haute juridiction se doit donc d'être, dans sa mission de contrôleur des suffrages¹⁰⁹, un rempart contre le triomphe du vice¹¹⁰, une forteresse imprenable aux partis politiques dont le frontispice rappelle à l'entrée sur un ton comminatoire de laisser derrière soi toutes velléités de méconnaître les

¹⁰³ EMMANUEL-ADOUKI (Delphine), « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », art.cit, p. 629.

¹⁰⁴ *Idem.*

¹⁰⁵ À Brazzaville, la paroisse Saint esprit de Moungali a même organisé « une messe de la paix aux législative et locales de 2022 pour une majorité forte au Président Denis SASSOU N'GUESSO », le 25 mai 2022.

¹⁰⁶ MALIGNER (Bernard), « Le Conseil constitutionnel, juge des opérations et des finances électorales », *NCCC*, Lextenso, 2013/4, n° 41, p. 57.

¹⁰⁷ GHEVONTIAN (Richard), « La notion de sincérité du scrutin », art.cit, consulté le 26 octobre 2022 sur www.conseilconstitutionnel.fr

¹⁰⁸ KPODAR (Adama), « La sincérité dans le droit public », in *L'État inachevé*, Mél. Koffi AHADZI-NONOU, Poitiers, PUJ, 2021, p. 591.

¹⁰⁹ KPODAR (Adama), « Les juridictions constitutionnelles et les crises électorales en Afrique noire francophone », in *Les juridictions constitutionnelles et les crises*, op. cit, p. 46.

¹¹⁰ DUMORTIER (Gaëlle), « L'affaire Danthony : la vertu triomphant du vice », in *Qu'est-ce que le bien commun ?* Hommage à Jean-Marc SAUVÉ, Berger LEVRAULT, 2020, p. 73

règles démocratiques et de respecter les droits des uns et des autres, au-delà des turbulences, vicissitudes et alternances politiques¹¹¹. Bref, elle ne doit pas se laisser aller aux vents de la politique¹¹². Aussi, cette naïveté de la Cour peut s'expliquer. Car, en réformant les résultats des votes dans la circonscription de Makélékélé III, la Cour ne défie pas que les pronostics sur sa décision, donnée comme d'irrecevabilité ou de rejet¹¹³. Elle rétablit Monsieur Alban KAKI dans ses droits d'élu de la nation et ouvre, peut-être sans mot dire, et inconsciemment, la voie d'une responsabilité de l'État à l'endroit de ce dernier. Ou, du moins, met la puce à l'oreille de son homologue administratif, pour ce faire, en prenant pied sur sa décision. La perspective est (encore ?) floutée¹¹⁴, impensée ou méconnue en droit congolais — à telle enseigne que son évocation ici puisse susciter les railleries, à peine policées, des esprits étroits¹¹⁵.

Toutefois, une incursion en droit comparé permet d'en rendre compte ; de prendre la mesure des incidences de la décision du juge constitutionnel¹¹⁶, surtout lorsqu'elle pointe une faute de l'État¹¹⁷, en l'occurrence l'erreur matérielle du ministère en charge des élections. C'est ainsi une démarche risquée pour la Cour. D'autant plus quand elle officie dans un pays en proie aux plans de restructurations. Elle n'oserait pas par conséquentialisme¹¹⁸.

D'ailleurs, la Haute juridiction en fait preuve dans cette espèce en humanisant, par le droit¹¹⁹, la démocratie. Elle sait de loi organique que la fraude électorale est constitutive d'une infraction susceptible d'entraîner l'annulation du scrutin¹²⁰. Mais, par

¹¹¹ SALL (Alioune) cité par EMMANUEL-ADOUKI (Delphine), « La lustration dans le constitutionnalisme contemporain », *RFDC*, 2022/1 N° 129 p. 12

¹¹² PASSAGLIA (Paolo), « La Constitution italienne : le sommet de l'État de droit exposé aux vents de la politique », *Titre VII*, 2018/1, n° 1, pp. 44-52

¹¹³ EMMANUEL-ADOUKI (Delphine), « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », art.cit, p. 629

¹¹⁴ CC(Congo), Décisions n°0044/DCC/EL/L/22 du 08 juillet 2022, n°005/DCC/EL/L/22 du 13 juillet 2022.

¹¹⁵ DJOGBÉNOU (Joseph), « L'accès à la justice constitutionnelle au Bénin », in *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et de la démocratie*, *Op.cit*, p. 518.

¹¹⁶ DUCHARME (Théo), *La responsabilité de l'État du fait des lois déclarées contraires à la Constitution*, Paris, LGDJ, 2019.

¹¹⁷ ROUSSEAU (Dominique), « Préface », DUCHARME (Théo), *op. cit*, p. IX.

¹¹⁸ VERDUSSEN (Marc), « Le conséquentialisme dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge », in *Constitution, justice, démocratie*, *Op.cit*, pp. 261-270 ; HOURQUEBIE (Fabrice), « L'argument conséquentialiste dans les décisions de justice », *Les Cahiers de la justice*, 2014/2, n°2, pp. 199-217

¹¹⁹ MALAURIE (Philippe), « Le droit et l'esprit », *Commentaire*, 1994/3, n° 67, p. 610

¹²⁰ Art. 69 al. 2 - Loi organique n° 57-2020 du 18 novembre 2020 modifiant et complétant certaines dispositions

réalisme¹²¹, elle s'arc-boute au « *pouvoir souverain d'appréciation qu'elle tient de* » l'article 69 alinéa 3¹²², pour ne sanctionner — comme par une sorte d'effet utile recherché de son intervention de juge électoral¹²³ — la fraude électorale de la défenderesse que par une simple rectification ou correction des résultats proclamés par le ministre en charge des élections¹²⁴. Le juge de cette décision ne fait donc point-là preuve de magnanimité à l'égard du demandeur.

Si faut-il se garder de voir dans cette réformation des résultats, l'intime conviction du juge dans la réélection du requérant, quand bien même il prononçait l'annulation du scrutin¹²⁵ querellé telle que suggérée par l'article 69 alinéa 2 de la loi organique sur la Cour. Sa démarche demeure guidée par des préoccupations financières quoiqu'elles ne s'en dégagent nullement de sa décision. D'aucuns le disent en des formules plus puissantes. Le juge constitutionnel est un juge financier¹²⁶ ou, du moins¹²⁷, un juge soucieux des caisses de l'État¹²⁸ surtout en matière électorale¹²⁹.

de la loi organique n° 28-2018 du 7 août 2018 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle : « *La fraude, le transfert d'électeurs d'une circonscription à une autre ou d'un bureau de vote à un autre, la corruption, l'empêchement et la séquestration entachant d'irrégularités l'élection, peuvent entraîner son annulation s'il est reconnu par la Cour constitutionnelle que ces irrégularités ont faussé le résultat du scrutin de manière déterminante pour l'élection des candidats* »

¹²¹ RIBES (Didier), « Le réalisme du Conseil constitutionnel », CCC, n° 22 - Le réalisme en droit constitutionnel, Juin, 2007 (consulté le 21 octobre 2022 sur le site www.conseilconstitutionnel.fr).

¹²² Art. 69 nouveau, al. 3 - Loi organique n° 28-2018 du 7 août 2018 citée supra énonce : « *Lorsqu'elle fait droit à une requête, la Cour constitutionnelle peut, selon les cas, annuler l'élection contestée ou réformer les résultats proclamés et déclarer élu le candidat qui l'est régulièrement, au vu desdits résultats* ».

¹²³ NIANG (Yaya), « Les fonctions de juge constitutionnel africain en matière électorale », art.cit, pp. 23-25

¹²⁴ MALIGNER (Bernard), « Le Conseil constitutionnel, juge des opérations et des finances électorales », art.cit, p. 56

¹²⁵ NIANG (Yaya), « Les fonctions de juge constitutionnel africain en matière électorale », art.cit, p. 24

¹²⁶ BAZY-MALAUURIE (Claire), « La jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière budgétaire et financière », Intervention à l'occasion d'un déplacement au Conseil constitutionnel du Maroc, le 18 octobre 2010, consultée le 21 octobre 2022 sur www.conseilconstitutionnel.fr

¹²⁷ OLIVA (Éric), « France », *AJIC*, 28-2012, 2013 - Le juge constitutionnel et l'équilibre des finances publiques - Constitutions et mécanismes d'intégration régionale, p. 274.

¹²⁸ NGOMHA BUITTYS (Rolnafry), « Une belle dose d'espoir ? », in *Cours constitutionnelles, pouvoirs et droits fondamentaux en Afrique*, *Op.cit*, pp. 322-328.

¹²⁹ MALIGNER (Bernard), « Le Conseil constitutionnel, juge des opérations et des finances électorales », art.cit, pp. 47-98 ; MEBIAMA (Guy Jean Clément), *Le régime politique de la république du Congo après la constitution*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 209.

Dans l'espèce en étude, il fait grand cas des dépenses publiques¹³⁰ supplémentaires qu'entraînerait, par l'annulation de celle contestée, l'organisation d'une nouvelle élection dans la circonscription de Makélékélé III.

Pour toutes ces raisons, et plus particulièrement pour cette réformation, cette décision du juge congolais est une « véritable curiosité »¹³¹. Car, autant la réformation des suffrages électoraux en faveur d'un candidat de bord politique différent de celui au pouvoir était, jusqu'à cette décision, improbable. Sa répétition dans la jurisprudence de la Cour l'était encore davantage à tel point qu'il convient de mener la réflexion sur cette décision, à la manière du Président Ousmane BATOKO¹³², en termes de quelques interrogations : quels sont les motifs avouables et non avouables qui pourraient conduire la Cour constitutionnelle à réformer une élection, qui plus est favorable au parti au pouvoir dont elle est débitrice de la majorité de ses membres¹³³ ?

Serait-ce pour se donner bonne conscience des actes posés ou des décisions prises, dont on souhaiterait obtenir la validation ou l'onction des pairs ? Ou serait-ce pour se conforter dans la légitimation publique ou tout au moins collective d'une nouvelle approche de la dynamique décisionnelle de la juridiction constitutionnelle ? Ou serait-ce juste une soudaine envie de changement, de sang neuf dans les institutions d'État ? Ou pis une manière quelque peu plus honorable que d'autres pour le PCT de se débarrasser d'un personnage jugé gênant pour le parti¹³⁴ ? Auquel cas, a-t-il conscience de s'être fragilisé et montré, par voie de conséquence, devant la Cour qu'il n'est qu'un colosse aux pieds d'argile¹³⁵ ?

¹³⁰ Souci qui rappelle la tendance conservatrice de la Cour constitutionnelle dans sa jurisprudence fiscale : MANANGOU (Vivien Romain), « Quelques observations sur la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle de la République du Congo en matière fiscale », art.cit, pp. 51-58.

¹³¹ KOKOROKO (Dodzi), « Controverse doctrinale », in *ABJC*, op. cit, p. 723.

¹³² BATOKO (Ousmane) repris par NAREY (Oumarou), « Rapport général », *La Cour constitutionnelle béninoise : entre rupture et continuité*, RCC, n°001, 2019, p. 10.

¹³³ ATIPO-OKO (Jordelin), « L'œuvre du juge constitutionnel en Afrique noire francophone : cas du Congo et du Bénin », in *Cours constitutionnelles, pouvoirs et droits fondamentaux en Afrique*, op. cit., p. 163.

¹³⁴ Les rumeurs vont bon train à ce propos. Si certains se veulent modérés en ne parlant que d'une « tricheuse » déchu par la Cour. (Voir « Princesse Mouangassa, la première tricheuse à tomber », www.sacer-infos.com, consulté le 03 Octobre 2022). D'autres, par contre, vont jusqu'à bondir des thèses complotistes à cette révocation de l'élection de Madame MOUANGASSA par la Cour. En ce qu'elle aurait acquis son fauteuil à l'hémicycle contre des faveurs sexuelles. (Voir « Princesse Mouangassa : ces f*** n'ont payé que pour une durée déterminée de 29 jours au parlement », www.sacer-infos.com, consulté le 03 Octobre 2022).

¹³⁵ Pour reprendre SOUMARÉ (Marième), BARRY (Diawo), « Mamady DOUMBOUYA. Un colosse aux pieds d'argile ? », *Jeune Afrique*, n° 3105, Oct. 2021, pp. 8-10.

C'est dire, avec Jordelin ATIPO OKO, cette décision aussi¹³⁶ n'est qu'un « *simple arrangement politique en vue de légitimer ou de montrer l'impartialité de la Cour. Car l'instrumentalisation de cette Cour autant que sa politisation sont difficilement niables. Dès lors, il est loisible de parler d'une décision orientée* »¹³⁷, sans aucune portée.

II – UNE DÉCISION DEPOURVUE DE PORTÉE

La Cour constitutionnelle congolaise prétexte bien, avec cette décision, l'étude en des termes psychologiques¹³⁸ des acteurs de la justice et leurs décisions. Elle semble en proie à des luttes intérieures¹³⁹ liées à ses dépendances¹⁴⁰ politiques (A) et manifestées par un dysmorphisme décisionnel dans sa politique jurisprudentielle¹⁴¹. Là, se tient l'évidence à rebours de la vision « favoreu » du droit¹⁴² : « *Ce n'est pas le droit qui saisit la politique, mais la politique qui saisit le droit. C'est en effet la logique de la politique qui conduit les acteurs à faire usage du droit et qui fonde l'apparence d'une soumission de la politique au droit* »¹⁴³. Ce qui n'est de bon augure pour la démocratie (B) qui, quoiqu'elle revêt une forme révérencielle aujourd'hui, a grand besoin de garanties¹⁴⁴.

A. LES PESANTEURS POLITIQUES DE LA COUR

En restituant la Décision *KAKI c/. MOUANGASSA* dans son contexte¹⁴⁵, point n'est de place pour le doute : la Cour constitutionnelle ne dit le droit que sous la dictée des politiques¹⁴⁶. Victime de ses dépendances, peut-elle faire autrement ; défendre son

¹³⁶ CC(Congo), Décision n° 066/DCC/EL/L/12 du 26 octobre 2012.

¹³⁷ ATIPO-OKO (Jordelin), « L'œuvre du juge constitutionnel en Afrique noire francophone : cas du Congo et du Bénin », in *Cours constitutionnelles, pouvoirs et droits fondamentaux en Afrique*, *Op.cit.*, pp. 152-153.

¹³⁸ DEWEY (John), « Démocratie et nature humaine », *art.cit.*, p. 114.

¹³⁹ WAWRZYNIAK (Michel), SCHMIT (Gérard), « Les luttes psychique de l'adolescence. Identité et appartenances », *CTF*, 2008/1, n° 40, pp. 27-43.

¹⁴⁰ CANIVET (Guy), « Indépendance, vous avez dit indépendance », *Pouvoirs*, 2021/3, n° 178, pp. 21-35.

¹⁴¹ CANIVET (Guy), MOLFESSIS (Nicolas), « La politique jurisprudentielle », in *La création du droit jurisprudentiel*, Mél. Jacques BORÉ, Paris, Dalloz, 2007, pp. 79-97.

¹⁴² FAVOREU (Louis), *La politique saisie par le droit. Alternances, cohabitation et Conseil constitutionnel*, Paris, Économica, 1988, 153 p.

¹⁴³ KPODAR (Adama), « Les juridictions constitutionnelles et les crises électorales en Afrique noire francophone », in *Les juridictions constitutionnelles et les crises*, *Op.cit.*, p. 51.

¹⁴⁴ BARUS-MICHEL (Jacqueline), « La démocratie dans tous ses états », *art.cit.*, pp. 19-22.

¹⁴⁵ GUTWIRTH (Serge), « Le contexte du droit ce sont ses sources formelles, les faits et moyens qui exigent son intervention », *RIEJ*, 2013/1, n° 70, pp. 108-116.

¹⁴⁶ MOYEN (Godefroy), « La Cour constitutionnelle congolaise est-elle une institution bien conçue ? », *Revue de Droit et du Notariat*, n° 11-13, p. 21.

honneur de juge¹⁴⁷ et dire le droit constitutionnel¹⁴⁸ sans une once d'instrumentalisation, ni de parti pris ? Tâche bien difficile, tant le droit lui-même est toujours empreint de considérations de toute sorte au point de s'identifier à la passion¹⁴⁹. Son arrière-boutique, ainsi que l'avertissait MONTAIGNE, est manifestement à se méfier. Car, rien n'est sûr qu'elle ne soit pas empreinte de considérations autres que juridiques et, peut-être même, à des proportions que la doctrine ne peut expliquer¹⁵⁰.

La correction des résultats électoraux dans la circonscription de Makélékélé III en faveur de Monsieur Alban KAKI participe sans doute d'une démonstration jurisprudentielle de cette réalité textuelle donnée par le vice-président de la Cour constitutionnelle à la face du monde. En matière contentieuse, y soutint-il, « *la loi électorale prévoit que le juge constitutionnel, qui constate le vice dans l'observation des conditions et des formalités légales, apprécie souverainement si l'annulation des élections est susceptible d'en découler* »¹⁵¹.

Toutefois, la réalité sur le terrain en demeure bien toute autre ; ni l'annulation des élections, ni leur réformation ne sont souverainement décidées par la Cour. Certains en témoignent largement dans les couloirs de la Haute juridiction. En matière électorale, confient-ils, comme dans d'autres sans doute aussi, les membres de la Cour « *rendent leurs décisions après avoir consulté le Ministre de l'Intérieur qui est lui-même en contact régulier avec la Résidence du Plateau (domicile du Chef de l'État)* »¹⁵².

Cette décision ne peut donc être considérée, au-delà de l'apparence, comme la manifestation d'une vérité judiciaire¹⁵³. Les théoriciens du complot ont certainement vu juste à cet égard. Si tant est qu'il en soit autrement « dans une société où dit-on tout se

¹⁴⁷ CADELLI (Manuela), *La légitimité des élus et l'honneur des juges*, Samsa, 2022, 334 p.

¹⁴⁸ MOUDOUDOU (Placide), « Les garanties constitutionnelles du droit congolais de la propriété », in *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et de la démocratie*, *Op.cit.*, p. 832.

¹⁴⁹ CARBONNIER (Jean), *Droit et passion du droit*, Paris, Flammarion, 1996, 276 p.

¹⁵⁰ KPODAR (Adama), « Les juridictions constitutionnelles et les crises électorales en Afrique noire francophone », in *Les juridictions constitutionnelles et les crises*, *Op.cit.*, p. 51.

¹⁵¹ ILOKI (Auguste), « Rapport de la Cour constitutionnelle du Congo Brazzaville », in Congrès de la conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, *Séparation des pouvoirs et indépendance des Cours constitutionnelles et instances équivalentes*, 20 septembre 2010, pp. 5-6

¹⁵² MOUDOUDOU (Placide), « Cour constitutionnelle du Congo, décision n°002/DCC/SVA/18 du 13 septembre 2018, occupation et d'acquisition des terres et terrains : les garanties constitutionnelles du droit de la propriété », in MOYEN (Godefroy) (dir.), *Droit public : fragmentation, unité et diversité*, Brazzaville, Éd. Hemar, 2018, p. 212.

¹⁵³ WALINE (Marcel), Préface, FAVOREU (Louis), PHILIP (Loïc), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Sirey, 6^{ième} éd., 1991, pp. XI-XII.

sait »¹⁵⁴, ces derniers n'ont point manqué de détecter la ruse derrière l'œuvre de la Cour et de parler d'un règlement de compte politique contre la défenderesse, d'une mascarade judiciaire, d'une farce démocratique dont le juge ne servirait ainsi qu'à en donner les allures avec son intervention. La preuve en est, selon eux, que la Cour n'a sanctionné que l'élection de Madame MOUANGASSA alors même que des soupçons d'irrégularités et des contestations pesaient, si ce n'est sur tout le scrutin, sur bon nombre des élections, parmi celles des parents du Chef de l'État.

En y réfléchissant bien, il n'est point de délire¹⁵⁵ à voir ou à présenter les choses ainsi. Disait un membre du conseil des saisissants de la Cour, Me Benoît BINGOUBI, des motifs pertinents justifiaient fort bien que la Cour soit amenée à annuler certaines élections, mais sa « logique [...] n'a été que le rejet parce que, révèle-t-il, le premier dossier de la fille du Chef de l'État parlait déjà de beaucoup »¹⁵⁶.

À celui qui doute des considérations politiques de cette décision, n'est-il pas d'ailleurs mystérieux que Monsieur Alban KAKI soit le seul qui ait échappé à l'orbe de décisions d'irrecevabilité et de rejet de la Cour congolaise ? Comment l'expliquer si ce n'est par sa proximité avec les hautes sphères du pouvoir. Ce qui en fait donc un adversaire politique pas comme les autres ; et que même le parti au pouvoir est tenu de les respecter au risque d'essuyer en son sein, au-delà de certaines rancœurs et amertumes¹⁵⁷, les soulèvements populaires les plus redoutables. Tel est le cas de l'élection de Madame Claudine MUNARI à Mouyondzi¹⁵⁸, où l'ire des fervents partisans de l'opposition se préparait à entrer en ébullition.

Monsieur Alban KAKI n'a, peut-être, pas la carrure de cette grande peinture de la politique congolaise. Cependant, il n'en reste pas moins devant la Cour, et en face de Madame Princesse MOUANGASSA, un candidat à part ; un adversaire politique de taille dont même le PCT, sous la bannière duquel cette dernière s'est présentée, sait être un

¹⁵⁴ MOUDOUDOU (Placide), *Droit administratif congolais*, *Op.cit*, p. 12.

¹⁵⁵ Pour faire écho à l'expression de ROUSSEAU (Dominique), « Une décision non commentée existe-t-elle ou commenter est-ce délirer ? », in *L'architecture du droit*, Mél. Michel TROPER, Paris, Economica, 2006, p. 897.

¹⁵⁶ OKO (Lydie Gisèle), « Contentieux électoral : la Cour constitutionnelle rejette tous les recours », *Agence d'information d'Afrique centrale*, consulté le 08 octobre 2022.

¹⁵⁷ KPODAR (Adama), « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *Afrilex*, 2013, p. 31.

¹⁵⁸ Localité congolaise dans la région de la Bouenza.

poids lourd tapi dans l'ombre des politiques ou, du moins, qui sait sur qui compter, et devant lequel sa candidate se doit de ne pas avoir la préférence, pour ne pas dire, de courber l'échine. La Cour se devait donc de suivre les « logiques » de la politique¹⁵⁹ ; d'être (sur)déterminée par son discours¹⁶⁰. Elle ne pouvait se permettre de rejeter la requête de Monsieur Alban KAKI comme on jette l'eau du bassin d'un bébé¹⁶¹. Car, autant que d'autres requérants le comprennent encore avec la décision en étude, il est des hommes, mieux des candidats, qui pèsent plus que d'autres sur l'échiquier politique. Ce qui, par ailleurs, révèle, au jour, le péché originel du juge constitutionnel, les raisons de sa grandeur et sa décadence jurisprudentielles¹⁶² et, donc, celles de son dysmorphisme décisionnel ; « le serment de fidélité au maréchal »¹⁶³.

En vérité, pour le juge congolais, le contentieux électoral ne représente pas que sa plus grande activité¹⁶⁴. C'est aussi une épreuve de survie¹⁶⁵ dont il préfère se sauver que de sauver¹⁶⁶. Tant, le risque qu'il s'attire les foudres des autorités politiques, plus que celles du peuple, y est bien réel. Il n'y joue pas, à l'instar de tout contentieux des suffrages ou des normes mettant de loin comme de près en cause le Chef de l'État en Afrique, que sa fonction et sa survie dans le concert des institutions de la République¹⁶⁷. Sa sécurité et sa vie personnelles¹⁶⁸ comme familiales et ses biens y sont tout aussi mis en jeu¹⁶⁹. Ce qui, plongé dans un état de psychose post traumatisme de ses expériences personnelles et

¹⁵⁹ Pour reprendre quelque peu la formule de JOUANJAN (Olivier), « Logiques de l'égalité », *Titre VII*, n° 4, avril 2020.

¹⁶⁰ DORNA (Alexandre), GEORGET (Patrice), « Quand le contexte surdétermine le discours politique », *JDP*, 2007/4, n° 247, pp. 23-28.

¹⁶¹ GAHDOUN (Pierre-Yves), « Pour la suppression des commentaires », in *Constitution, justice, démocratie*, *op. cit.*, p. 97.

¹⁶² DENQUIN (Jean-Marie), « La jurisprudence du Conseil constitutionnel : grandeur et décadence du droit constitutionnel ? Un regard surplombant sur les libertés publiques », *Jus Politicum*, n°7, 2012, pp. 1-14

¹⁶³ JEAN (Jean-Paul), « Le serment de fidélité au maréchal Pétain, péché originel des juges ? », *Dalloz, Les Cahiers de la Justice*, 2013/2, n° 2, pp. 7-11.

¹⁶⁴ MANANGOU (Vivien Romain), « Quelques observations sur la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle de la République du Congo en matière fiscale », *art.cit.*, p. 49.

¹⁶⁵ KPODAR (Adama), « La sincérité dans le droit public », in *L'État inachevé*, *op. cit.*, p. 562.

¹⁶⁶ ROUSSEAU (Dominique), GAHDOUN (Pierre-Yves), BONNET (Julien), *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, 12^{ème} éd., 2020, p. 37.

¹⁶⁷ ARLETTAZ (Jordane), « Le minimalisme du Conseil constitutionnel », in *Défendre les libertés publiques*, *Op.cit.*, p. 15.

¹⁶⁸ BOLLE (Stéphane), « Les juridictions constitutionnelles et les crises électorales en Afrique noire francophone », in *Les juridictions constitutionnelles et les crises*, *op.cit.*, p. 81.

¹⁶⁹ DJOGBENOU (Joseph), « Avant-propos », in *Les fondations de la justice constitutionnelle, Études en l'honneur de madame Élisabeth K. POGNON et de la première mandature [1993-1998]*, Cour constitutionnelle du Bénin, 2021, p. 9 ; BOSSA (Kouassi Raoul), « La Cour constitutionnelle du Bénin, les premiers pas d'un juge électoral », in *Les fondations de la justice constitutionnelle*, *Op.cit.*, p. 270.

étrangères l'ayant fortement marqué, le conduit à se résigner, par une jurisprudence minimaliste, à demeurer dans les jupes du maître¹⁷⁰ dont la volonté a permis sa venue au monde juridique et contre lequel il ne peut se dresser¹⁷¹. Quand bien même ses choix seraient funestes pour la démocratie et ses valeurs dont il doit pourtant assurer, à l'image de ses pairs, la garde.

Dans la philosophie confucéenne, il est fait état d'un Chef vertueux qui conduirait, par son sens du devoir et son exemplarité, le reste de la société à la vertu. Parce que s'il est lui-même vertueux, le reste de la société le sera tout autant ou, au moins, le suivra. Est-ce à dire qu'il faut que le prince change¹⁷² pour que la Cour change aussi c'est-à-dire assurer effectivement et pleinement ses « fonctions de juge électoral »¹⁷³ ? En tout cas, pour dire la chose dans la langue des psychologues : en attendant que le patient reconnaisse déjà qu'il a un problème, c'est la démocratie qui s'écoule.

B. L'ÉROSION DE LA DÉMOCRATIE

En ces temps, où la démocratie résonne partout et sans être nulle part entendue¹⁷⁴. En ces temps, où les assauts¹⁷⁵ contre cette « idée-force »¹⁷⁶ pullulent de mille manières¹⁷⁷ et ôtent tout son charme d'antan qui lui a valu l'adhésion de ces États, d'hier rebuts à sa simple évocation et aujourd'hui réfugiés dans les bras du populisme. La décision sous commentaire permet de relever l'évidence ; cette vérité, tenue secrète dans quelques cénacles comme pour ne pas se résigner à chanter le requiem de « l'une des conquêtes contemporaines majeures du démos »¹⁷⁸, et partagée dans d'autres, où elle est prise en

¹⁷⁰ ARLETTAZ (Jordane), « Le minimalisme du Conseil constitutionnel », in *Défendre les libertés publiques*, *Op.cit*, p. 16.

¹⁷¹ MOYEN (Godefroy), « La Cour constitutionnelle congolaise est-elle une institution bien conçue ? », art. cit, p. 25 ; MOUDOUDOU (Placide), « Les garanties constitutionnelles du droit congolais de la propriété », in *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et de la démocratie*, *Op.cit*, p. 830.

¹⁷² CONAC (Gérard), « Portrait du chef d'État », *Pouvoirs*, n° 25, 1983, pp. 121-130.

¹⁷³ NIANG (Yaya), « Les fonctions de juge constitutionnel africain en matière électorale », art.cit, p. 3.

¹⁷⁴ ROUSSEAU (Dominique), *Radicaliser la démocratie*, *op. cit*, p. 11.

¹⁷⁵ SALAS (Denis), « Les populistes à l'assaut des démocraties libérales », in *Constitution, justice, démocratie*, *op. cit*, pp. 535-544 ; COHENDET (Marie-Anne), « Une crise de la représentation politique ? », *Cités*, 2004/2, n° 18, pp. 41-61.

¹⁷⁶ ROUSSEAU (Dominique), *Radicaliser la démocratie*, *op. cit*, p. 12.

¹⁷⁷ EMMANUEL-ADOUKI (Delphine), « La lustration dans le constitutionnalisme contemporain », art.cit, p. 16 ; BAN BHIOTE (Synclard Stelthev), « Réflexion sur les nouveaux mécanismes de la démocratie représentative en Afrique », *RADP*, Vol. XI, n° 25, Janvier-Juin 2022, p. 133 sq.

¹⁷⁸ *Idem*.

son essence et dans tous ses états¹⁷⁹ : le problème de la démocratie « est qu'elle est bien fragile et à vouloir trop souffler sur la flamme, on risque de l'éteindre »¹⁸⁰.

Le contact avec ces propos d'Agathe FONTENELLE n'est point forcé¹⁸¹. Tant, ils résonnent à l'adresse de la démocratie en question dans cette décision de la Cour. La Haute juridiction serait sans aucun doute célébrée de restituer au peuple ses suffrages ; le membre de la représentation politique qu'il a approuvé dans la circonscription de Makélékélé III. Toutefois, au-delà et en filigrane de ce sacre, la décision en étude demeure un bouillon de culture « pour ceux qui connaissent l'histoire constitutionnelle des États africains, les trajectoires du constitutionnalisme en Afrique noire et les infortunes de la démocratie sur le continent »¹⁸². Car, cette dernière présente non moins des signes inquiétants et similaires, à certains égards, à ceux pointés par la doctrine politiste au XX^{ème} siècle¹⁸³ : La démocratie, cette vieille dame, présentée sous des beaux jours à Gettysburg¹⁸⁴, est « bien malade »¹⁸⁵. Sa flamme s'éteint à vue d'œil à force d'être trop soufflée par des pratiques antidémocratiques qui tendent à attester que le gouvernement démocratique n'est pas de ce monde, mais des dieux¹⁸⁶ en tant qu'il ne serait qu'« une utopie vaine »¹⁸⁷ pour les hommes, « un idéal ou un rêve, toujours à construire et toujours à déconstruire, jamais réalisé »¹⁸⁸.

Observons-le dans cette décision : le faible taux de participation à l'élection législative au Château d'eau NGANGOONI et à DIATA¹⁸⁹, soit 13,50% obtenus sur un total de 30.128 inscrits dont seuls 4.069 ont voté, qui n'est, d'ailleurs, pas sans refléter

¹⁷⁹ BARUS-MICHEL (Jacqueline), « La démocratie dans tous ses états », art.cit, p. 21.

¹⁸⁰ FONTENELLE (Agathe), « Covid-19 et libertés fondamentales : où en est-on ? », *JDSAM*, n° 32, 2022, p. 91.

¹⁸¹ DEWEY (John), « Démocratie et nature humaine », art.cit, p. 114 ; BURDEAU (Georges), « Trois ouvrages sur la démocratie : croisade ou testament ? », *RFSP*, 14^e année, n°1, 1964, p. 110 ; MEBIAMA (Guy Jean Clément), *Le régime politique de la république du Congo après la constitution*, op. cit, p. 236.

¹⁸² AÏVO (Frédéric Joël), « La Cour constitutionnelle du Bénin », in *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, p. 26.

¹⁸³ BURDEAU (Georges), « Trois ouvrages sur la démocratie : croisade ou testament ? », art.cit, pp. 109-122.

¹⁸⁴ TUSSEAU (Guillaume), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Seuil, 6^{ème} éd., 2022, p. 34.

¹⁸⁵ BURDEAU (Georges), « Trois ouvrages sur la démocratie : croisade ou testament ? », art.cit, p. 109.

¹⁸⁶ TUSSEAU (Guillaume), op. cit, p. 67 ; KPODAR (Adama), « La sincérité dans le droit public », in *L'État inachevé*, op. cit, p. 591.

¹⁸⁷ BARUS-MICHEL (Jacqueline), « La démocratie dans tous ses états », art.cit, p. 21.

¹⁸⁸ *Idem*.

¹⁸⁹ Respectivement quartier 105 et 106 de l'arrondissement 1 de Brazzaville, constituant la circonscription de Makélékélé III.

les élections dans leur ensemble au Congo, dénote d'une véritable « dépolitisation »¹⁹⁰ de la part des congolais. Ils se désaffectionnent de la politique et s'abstiennent du vote. Ils considèrent que ce dernier ne peut plus rien changer¹⁹¹ et que « voter » équivaldrait à commettre un acte de complicité dans le dévoiement de la démocratie par les autorités politiques. Disent, d'ailleurs, les vieilles dames sur la route des champs, « *mieux vaut ne pas voter et taire toute velléité révolutionnaire qui conduirait à préparer les cercueils au nom de la démocratie* »¹⁹². Car, ce qui compte, disent-elles à la manière des autorités politiques qui surexploitent (instrumentalisent ?) le passé tragique du pays¹⁹³, c'est la paix¹⁹⁴.

C'est dire que la relation des congolais avec la démocratie, sans aller jusqu'à la haine¹⁹⁵, vire à l'indifférence. Parce que, tel l'arbre qui cache la forêt, l'engouement des jeunes à faire de la politique pour sauver¹⁹⁶ ou consolider¹⁹⁷ notre démocratie ne dissimule que le désintéressement général dont la démocratie, les élections et les affaires publiques sont l'objet de la part des congolais. Ils n'ont plus foi en cette religion, « la mieux partagée au monde pour les sociétés politiques en quête de liberté et d'État de droit »¹⁹⁸, et n'ont que faire de ses belles promesses¹⁹⁹. Et, le sentiment ne va pas sans raison. Depuis les

¹⁹⁰ BURDEAU (Georges), « Trois ouvrages sur la démocratie : croisade ou testament ? », art.cit, p. 109.

¹⁹¹ CRESPIY (Amandine), BLONDIAUX (Loïc), ROUSSEAU (Dominique), *Le vote peut-il encore changer les choses*, Mediapart, 26 juin 2016 consulté le 28 octobre 2022 sur le site www.youtube.com de Mediapart.

¹⁹² LISSOUBA (Pascal) cité par MEBIAMA (Guy Jean Clément), *Le régime politique de la République du Congo après la constitution*, op. cit, p. 233.

¹⁹³ *Ibid.*, pp. 233-237.

¹⁹⁴ Une lecture *a contrario* et psychologique de propos que voici de Serge IKIEMI permet de prendre la mesure de l'instrumentalisation dont est l'objet le passé du pays ; dirait Richard GHEVONTIAN, des menaces voilées dont est l'objet le peuple qui ne peut voter librement, sans inquiétudes : « *Le PCT arrive à mettre tous les Congolais d'accord. Nous n'avons pas de soucis de distinction ethnique. Voilà pourquoi on continue à faire confiance à notre parti. Le pays est en paix* » (nous soulignons), (« Congo-B. : le Parti congolais du travail largement vainqueur des élections législatives », *Rfi*, - Afrique, 15 juillet 2022, consulté le 26 octobre 2022, sur www.amp.rfi.fr). Évidemment, gagnés par la cupidité, certains y ont vu un moyen de se faire de l'argent. Prenant conscience de la réalité du vote au Congo, de ses vérités secrètes, ces derniers vendent leurs suffrages à certains candidats contre une modeste somme d'argent. (« Congo-B. : le Parti congolais du travail largement vainqueur des élections législatives », *Rfi*, - Afrique, 15 juillet 2022, consulté le 26 octobre 2022, sur www.amp.rfi.fr).

¹⁹⁵ RANCIÈRE (Jacques), op. cit.

¹⁹⁶ MÉCHET (Philippe), NICOLAS (Timothée), op. cit.

¹⁹⁷ MEBIAMA (Guy Jean Clément), *Le régime politique de la République du Congo après la constitution*, op. cit, p. 233.

¹⁹⁸ KPODAR (Adama), « La sincérité dans le droit public », in *L'État inachevé*, op. cit, p. 562.

¹⁹⁹ HOLO (Théodore), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les États de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *RBSJA*, n° 16, 2006, p. 31 ; KAMTO (Maurice), *Pouvoirs et droit en Afrique Noire, Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, p. 491.

années 2000, en effet, ayant découvert le moyen de contourner la volonté authentique et initiale du peuple, sans pour autant en dégrader le vernis démocratique couvrant leurs actes, les acteurs politiques ont tous développé « la même conviction : la loi fait l'élection »²⁰⁰. Elle leur permet d'écarter du rituel électoral, si ce n'est plus l'opposition²⁰¹ ou la majorité de ses candidats, les esprits les plus téméraires d'entre eux pour le pouvoir en place²⁰². Le juge de cette décision en fait une large illustration en invoquant des tréfonds de la législation électorale congolaise la clause d'irrégularités déterminantes.

Sous couvert de cette clause, souvenons-nous, moult violations des suffrages ont été passées sous silence et échappées à la censure du juge des élections, ici comme ailleurs, lié par la volonté du législateur exprimée dans la loi électorale²⁰³ ou toute disposition normative y afférente²⁰⁴. Naturellement, cette clause a le mérite d'atténuer la radicalité de la démocratie sise dans l'exigence de la sincérité du scrutin et l'authenticité des voix exprimées dans les urnes²⁰⁵, sans compter ses incidences sur « la fortune publique »²⁰⁶.

²⁰⁰ BOLLE (Stéphane) cité par NIANG (Yaya), art.cit, p. 8.

²⁰¹ Tolérée et réduite à un faire-valoir par la majorité politique pour envoyer les signaux de modernité externe, l'opposition demeure priver de moyens pour mener à bien sa mission de « surveillant » de la majorité, donc de cœur ou d'« oxygène de la démocratie » (HOLO (Théodore), « L'opposition : l'oxygène de la démocratie », in *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et de la démocratie*, op. cit., pp. 655-673). Sur une vue chauviniste, au Congo, aucune concession n'est faite pour permettre à l'opposition d'exercer sa mission ; d'atteindre « le nombre de parlementaires requis pour saisir l'instance constitutionnelle ». Ce nombre « est d'une importance capitale, plus le nombre est élevé, moins il y a de chance de voir la minorité parlementaire faire usage de ce droit. » (MANANGO (Vivien Romain), « Quelques observations sur la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle de la République du Congo en matière fiscale », art.cit, p. 50). Aussi, pour autant qu'elle soit tout aussi coupable de l'état valétudinaire de démocratie, elle ne fait nullement preuve d'ingéniosité dans la réalisation de sa mission en saisissant la Haute juridiction selon les prévisions constitutionnelles de l'article 180.

²⁰² EMMANUEL-ADOUKI (Delphine), « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *RFDC*, 2013/3 n°95, p. 629 ; NIANG (Yaya), « Les fonctions de juge constitutionnel africain en matière électorale », art.cit, pp. 8-15.

²⁰³ MALIGNER (Bernard), « Le Conseil constitutionnel, juge des opérations et des finances électorales », art.cit, pp. 56, 57 ; NIANG (Yaya), « Les fonctions du juge constitutionnel africain en matière électorale », art.cit, pp. 24,25 sq.

²⁰⁴ Tel que l'article 69 alinéa 2 de la loi organique n° 57-2020 du 18 novembre 2020 dont le champs d'application a été élargi par la Cour congolaise sur la base du pouvoir souverain d'appréciation qu'elle tire de l'article 69 alinéa 3.

²⁰⁵ NIANG (Yaya), « Les fonctions du juge constitutionnel africain en matière électorale », art.cit, pp. 24-25.

²⁰⁶ LEKEBE OMOUALI (Daphtone), « Les tendances actuelles de la répression des infractions dites économiques en Afrique francophone », *RIDC*, 4-2020, p. 4.

Toutefois, elle n'est pas sans occasionner des morts politiques devant le juge électoral africain. En effet, écrite avec « une plume du diable »²⁰⁷ et sous les pulsions ténébreuses de perdurer au pouvoir ou, du moins, d'en conserver les règnes par « le fait majoritaire »²⁰⁸, la clause d'irrégularité ou d'incidence déterminante²⁰⁹ en matière électorale contentieuse a conduit le juge constitutionnel de « tradition juridique française »²¹⁰, à taire les bruits contestataires de nombre des candidats. Ces derniers échouent à faire entendre leur voix devant la Cour²¹¹ parce que, dit et juge cette dernière sous l'onction de la loi, les irrégularités n'ont pas « faussé le résultat du scrutin de manière déterminante ». Ce qui réduit considérablement le risque de contestations électorales, multiplie les décisions de rejet de la part de la Cour et tait toute velléité contentieuse future de la part des candidats.

Éteignant ainsi la démocratie, cette clause installe une certaine prévisibilité dans la jurisprudence de la Cour. Tant, sous elle, apparaît une discrimination ; une « violation détournée du principe d'égalité »²¹² entre les candidats qui saisissent la Haute juridiction. Car, son interprétation par celle-ci ne profite pas à n'importe qui et, encore moins, sans arrière-pensées politiques²¹³. Monsieur Alban KAKI est un candidat à part, pour avoir bénéficié de la juste interprétation et application de cette clause. Autant que l'était Monsieur Placide MBAKANI à son époque. Et même, comparé à ce dernier, le saisissant de la Cour du 10 août 2022 jouit d'une indulgence de la Cour qui n'est pas sans susciter de vives questions. D'habitude, la Cour s'appuie sur les maladroites des requérants pour

²⁰⁷ Pour reprendre TOURNAY (Virginie), « La plume du diable et les écarts de la nature », *Cités*, Puf, 2022/3, n° 91, pp. 63-74.

²⁰⁸ DENQUIN (Jean-Marie), « Constitution politique et fait majoritaire », *Jus Politicum*, n° 24, Mai 2020 - Le droit politique face à la Cinquième République, pp. 171-180.

²⁰⁹ MALIGNER (Bernard), « Le Conseil constitutionnel, juge des opérations et des finances électorales », art.cit, pp. 56, 57.

²¹⁰ MOYEN (Godefroy), « L'exécutif dans le nouveau constitutionnalisme africain : les cas du Congo, du Bénin et du Togo », *Annales UMNG/SJP*, 2009, 10 (3), p. 56.

²¹¹ EMMANUEL-ADOUKI (Delphine), « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », art.cit, p. 629.

²¹² MANANGOU (Vivien Romain), « Quelques observations sur la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle de la République du Congo en matière fiscale », art.cit, p. 55.

²¹³ MOYEN (Godefroy), « La Cour constitutionnelle congolaise est-elle une institution bien conçue ? », art.cit, p. 21.

rejeter leurs requêtes²¹⁴. Elle privilégie « la force de la forme »²¹⁵ et retourne contre eux, gouvernés, la « force du droit »²¹⁶ qui doit, pourtant, les protéger contre les abus des gouvernants²¹⁷. Assurément, cette décision n'en porte pas tant que ça la marque. D'autant plus que l'écart entre les suffrages exactes et reçus par Madame Princesse MOUANGASSA et ceux qu'elle a fraudés exalte²¹⁸ la conception que l'Académie française se ferait des irrégularités déterminantes en partant de ce qui "déterminant" à savoir ce « qui détermine ; qui provoque ou renforce une décision », ce « qui provoque l'apparition d'un phénomène, qui déclenche un mouvement »²¹⁹.

Cependant, un retour en arrière dans la jurisprudence récente de la Cour en matière électorale permet de s'en rendre compte²²⁰. C'est à se demander ce qui justifie cette indulgence de la Cour envers le diplômé de la Sorbonne. Mais, en réalité, la question ne se pose pas. Tant, le juge constitutionnel est dit être le valet de la politique²²¹. Là, est le moment de prendre position sous le parapluie des aînés. Pour vivre ou maintenir sa flamme, la démocratie doit être quotidienne ; « une expérience vivante du peuple »²²². Elle ne peut se tenir sur des expériences occasionnelles ou discontinues²²³ tel qu'il en est avec cette décision — en tant qu'elles font passer la démocratie pour « une chose indésirable »²²⁴ — une chose qui ne vaut pas la peine.

²¹⁴ MOUDOUDOU (Placide), « Les garanties constitutionnelles du droit congolais de la propriété », in *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et de la démocratie*, *Op.cit*, p. 838 ; NGOMHA BUITTYS (Rolnafry), « Une belle dose d'espoir ? », *Cours constitutionnelles, pouvoirs et droits fondamentaux en Afrique*, *op. cit*, p. 329.

²¹⁵ MOUDOUDOU (Placide), *Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative du Congo-Brazzaville*, Pub, 2019, p. 128.

²¹⁶ BOURDIEU (Pierre), « La force du droit », *Actes de la recherche en sciences sociales*, Vol. 64, septembre 1986 - De quel droit ? pp. 3-19.

²¹⁷ ROUSSEAU (Dominique), « Constitutionnalisme et démocratie », *La Vie des idées*, 19 septembre 2008, p. 7.

²¹⁸ MOYEN (Godefroy), « Avant-propos », *Cours constitutionnelles, pouvoirs et droits fondamentaux en Afrique*, *op. cit*, p. 15.

²¹⁹ *Dictionnaire de l'Académie française*, consulté sur www.dictionnaire-academie.fr

²²⁰ CC(Congo), Décision n° 18/DCC/EL/L/22 du 14 août 2022.

²²¹ SOMA (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? op. cit*, p. 451 ; YOMBI (Steven Modeste), « L'état de l'État de droit dans le renouveau démocratique en Afrique noire francophone », *Cours constitutionnelles, pouvoirs et droits fondamentaux en Afrique*, *op. cit*, p. 226.

²²² ROUSSEAU (Dominique), *Radicaliser la démocratie*, *Op.cit*, p. 13.

²²³ HOURQUEBIE (Fabrice), « Le constitutionnalisme, les crises et la démocratie (dis)continue. Quelques observations empruntées à l'espace africain francophone », *Constitution, justice, démocratie*, *op. cit*, pp. 867-879.

²²⁴ CERVERA-MARZAL (Manuel), « Le désordre, essence ou tombeau de la démocratie ? Philosopher au prix du doute », *Cités - Désordres dans la démocratie*, 2020/3 - n° 83, p. 14.

En effet, même si la décision sous commentaire permet de chanter, par le juge, « les mérites [de la démocratie] »²²⁵. Elle n'occulte pas pour autant les péchés que commette la Cour constitutionnelle congolaise en matière électorale²²⁶. Elle reste dans la posture d'un juge pudibond²²⁷, corseté, soliveau et faible alors qu'il est avéré que la démocratie, cet idéal politique²²⁸, requiert plus jamais — dans la construction et le maintien des États démocratiques au-delà des temps et des époques²²⁹ — aussi bien des hommes et femmes de caractère et pétris d'expériences que des institutions fortes²³⁰. Sur ce point, contrairement à ce que ses détracteurs soutiennent, le juge constitutionnel n'est pas antinomique à la démocratie. Si, les évolutions juridiques²³¹ conduisent le juge constitutionnel, ici comme ailleurs, au giron de la démocratie. Ce n'est pas par un mouvement contraire à la nature des choses²³². Le juge électoral — fût-il ordinaire — est « le gardien suprême de l'expression libre et inaltérée du suffrage universel »²³³ ; son bouclier contre toute insincérité des gouvernants dans l'exercice du pouvoir, mais aussi dans l'accession au pouvoir²³⁴ pour ainsi maintenir le rapport gouvernés-gouvernants sur la sincérité, la confiance et la franchise qui gouvernent le contrat social²³⁵.

Sous cette vue, n'ayant pas peur de le dire, le juge constitutionnel est « le frère siamois de la démocratie »²³⁶. Cette réalité que d'aucuns s'obstinent à ignorer²³⁷ saute aux yeux. Tant, il est évident que « s'attaquer à l'un, c'est menacer la vie de l'autre »²³⁸ ; lorsque la démocratie est menacée, seul le juge peut la protéger contre ses ennemis et, s'il le faut, d'elle-même²³⁹. Ils sont pour ainsi dire intrinsèquement liés par la force des choses

²²⁵ KOKOROKO (Dodzi), « L'idée de la Constitution en Afrique », *AFCO*, 2012/2, n° 242, p. 117.

²²⁶ KPODAR (Adama), KOKOROKO (Dodzi), « Préface », *L'État inachevé*, *Op.cit.*, p. 6.

²²⁷ YOMBI (Steven Modeste), « L'état de l'État de droit dans le renouveau démocratique en Afrique noire francophone », *Cours constitutionnelles, pouvoirs et droits fondamentaux en Afrique*, *op. cit.*, pp. 226-233.

²²⁸ CC(Bénin), Décision DCC n°18-126 du 21 juin 2018.

²²⁹ TUSSEAU (Guillaume), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 45.

²³⁰ BOSSA (Kouassi Raoul), « La Cour constitutionnelle du Bénin, les premiers pas d'un juge électoral », in *Les fondations de la justice constitutionnelle*, *Op.cit.*, p. 270

²³¹ SÈNE (Mamoudou), *La juridictionnalisation des élections nationales en Afrique noire francophone : les exemples du Bénin, de la Côte d'ivoire et du Sénégal : analyse politico-juridique*, Th. D, Université Toulouse 1 et Université Cheik Anta Diop, 2017.

²³² KOKOROKO (Dodzi), « Controverse doctrinale », in *ABJC*, *op. cit.*, p. 727.

²³³ NIANG (Yaya), « Les fonctions du juge constitutionnel africain en matière électorale », *art.cit.*, p. 4.

²³⁴ KPODAR (Adama), « La sincérité dans le droit public », in *L'État inachevé*, *op. cit.*, pp. 561-567.

²³⁵ *Ibid.*, p. 559.

²³⁶ DEWEY (John), « Démocratie et nature humaine », *art.cit.*, p. 119.

²³⁷ KOKOROKO (Dodzi), « Controverse doctrinale », in *ABJC*, *op. cit.*, pp. 722, 76-728.

²³⁸ DEWEY (John), « Démocratie et nature humaine », *art.cit.*, p. 114.

²³⁹ KOKOROKO (Dodzi), « Controverse doctrinale », in *ABJC*, *op. cit.*, p. 722.

- le constituant. Ainsi qu'il s'en dégage des Constitutions des sociétés politiques qui se réclament de l'État de droit. À mesure que la Constitution pense la démocratie ; ses institutions, le mode d'accession à celle-ci à savoir l'élection en tant qu'elle fixe les règles du jeu démocratique et en énonce les principes ; « l'égalité, la liberté, [...] le caractère secret du vote »²⁴⁰, etc.²⁴¹ Elle pense tout autant ses « institutions d'appui »²⁴². Parce qu'en tant qu'œuvre humaine, elle la sait "fragile" ; une réalisation qui volerait bien en éclats si elle est privée de garanties. Et ce, surtout en Afrique où l'histoire du constitutionnalisme, ses trajectoires et ses éternels recommencements²⁴³ - les coups d'État²⁴⁴ - conduisent le Constituant à faire preuve d'une certaine ingénierie²⁴⁵ pour maintenir la flamme démocratique et assurer son entretien par l'institution d'une juridiction constitutionnelle au sommet du système électoral de l'État et des commissions indépendantes chargées des élections²⁴⁶ à sa base.



La démocratie - dit-on - est un long voyage. Aucun État n'est arrivé à destination. Cette décision aurait au moins eu le mérite de le prouver ; ce qui était naguère présenté sous les traits d'une démocratie à part²⁴⁷ ou hystérique²⁴⁸ semble *mutatis mutandis* en

²⁴⁰ GHEVONTIAN (Richard), « La notion de sincérité du scrutin », art.cit, consulté le 26 octobre 2022 sur www.conseilconstitutionnel.fr

²⁴¹ GHEVONTIAN (Richard), « Le Conseil constitutionnel, juge électoral et liberté expression », *NCCC*, n° 36-2012, pp. 46-52 ; KPODAR (Adama), « La sincérité dans le droit public », in *L'État inachevé*, *op. cit.*, pp. 561-567

²⁴² ESAMBO KANGASHE (Jean-Louis), *Traité de droit constitutionnel congolais*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 243 *sq.*

²⁴³ MEBIAMA (Guy Jean Clément), *Le régime politique de la république du Congo après la constitution*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 236.

²⁴⁴ MAMBO (Paterne), « L'armée dans les États d'Afrique francophone », in *L'État inachevé*, *Op.cit.*, pp. 681-699

²⁴⁵ ANDZOKA ATSIMOU (Séverin), *L'ingénierie constitutionnelle, solution de sortie de crise en Afrique ? Les exemples de l'Afrique du sud, de la République démocratique du Congo, du Burundi et du Congo-Brazzaville*, Paris, L'Harmattan, 593 p.

²⁴⁶ ONDOUA (Alain), « Le « commun » dans le constitutionnalisme des États d'Afrique subsaharienne francophone » in *L'État inachevé*, *op. cit.*, p. 619 ; KPODAR (Adama), « La sincérité dans le droit public », in *L'État inachevé*, *Op.cit.*, p. 562 ; ESAMBO KANGASHE (Jean-Louis), *op. cit.*, p. 243 *sq.*

²⁴⁷ DUHAMEL (Olivier), « Une démocratie à part », *Pouvoirs* - n° 126, 2008/3, pp. 17 – 26.

²⁴⁸ À ce propos, consulter l'excellente thèse d'YAO (Adama), *Les démocraties hystériques : pour une psychanalyse de la politique africaine*, Th. D, Université Alassane OUATTARA, 2022.

voie de démocratie²⁴⁹. Il se démocratise²⁵⁰. D'ailleurs, quoi de mieux pour le prouver que de mettre fin à une sagesse africaine ; de montrer que le président Pascal LISSOUBA avait tort...

²⁴⁹ LISSOUBA (Pascal) cité par MEBIAMA (Guy Jean Clément), in *Le régime politique de la république du Congo après la constitution, op. cit.*, p. 233.

²⁵⁰ Le constat n'est d'ailleurs pas que constitutionnel. Il est également administratif : OBOUNGHAT OKAMBESSANGA (Wildan), « La démocratie administrative en République du Congo », *RADP*, Vol. XI - n° 25, pp. 287-326

ACTUALITÉS

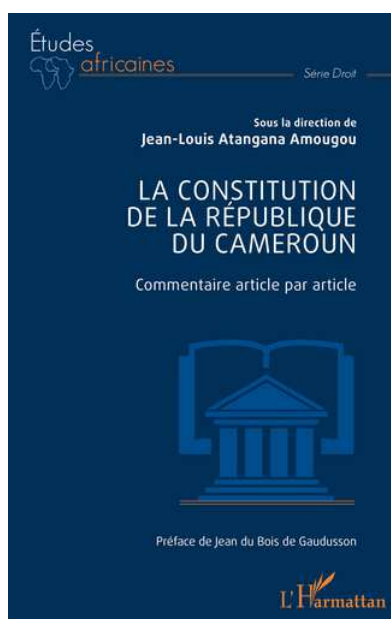
OUVRAGES

Jean-Louis ATANGANA AMOUGOU, *La Constitution de la République du Cameroun. Commentaire article par article*, Yaoundé, L'Harmattan Cameroun, février 2025

Près d'une trentaine d'années après l'adoption de la loi constitutionnelle camerounaise du 18 janvier 1996 et la mise en place de toutes les institutions qu'elle a prévues, en marge du débat sur la nature de ce texte, cet ouvrage arrive à point nommé pour revisiter article par article la richesse de la loi fondamentale tout en traçant des sillons pour l'avenir.

Ouvrage collectif de 1248 pages ayant réuni une pléthore de contributeurs dont certains des meilleurs constitutionnalistes africains, il s'agit là d'une contribution impressionnante qui vient enrichir la réflexion sur un instrument juridique conçu pour garantir la répartition des pouvoirs au sein de l'État camerounais ainsi que les droits et libertés fondamentaux des citoyens.

Par la profondeur et la pertinence des commentaires proposés, l'utilité d'un tel ouvrage ne souffre d'aucun doute pour les étudiants, les enseignants, et même les praticiens du droit parmi lesquels en première ligne, les membres du Conseil constitutionnel.



Droit constitutionnel des États africains, sous la direction de Maurice KAMTO et Jean MATRINGE, Pedone, 2024

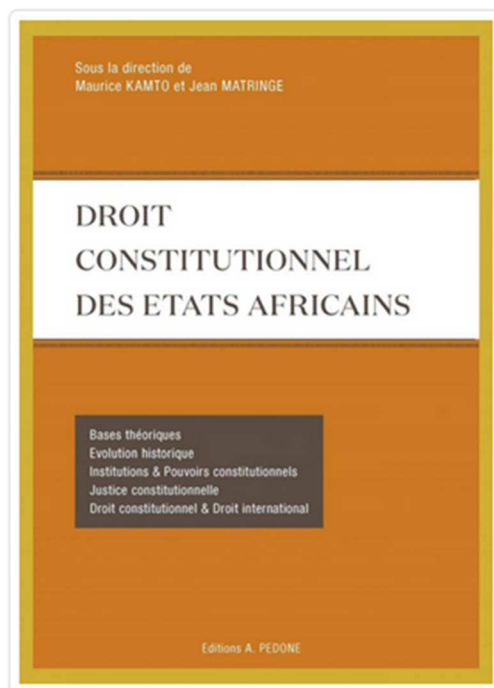
Sous la direction des professeurs Maurice Kamto et Jean Matringe, voici un ouvrage unique qui a fait travailler - dans le cadre d'un plan analytique - 38 auteurs, pour la plupart africains exerçant leur talent en Afrique ou à l'étranger, mais également d'autres nationalités.

Il s'agit d'une somme de 1208 pages qui couvre tous les États africains puisque y sont étudiés aussi bien les régimes constitutionnels d'Afrique du Nord, d'Afrique de l'Ouest et d'Afrique centrale, que ceux d'Afrique de l'Est et d'Afrique australe, qu'ils soient officiellement francophones, anglophones, arabophones ou lusophones. Certes, l'héritage colonial permet de comprendre une partie des droits constitutionnels africains. Cependant, les diverses contributions révèlent comment chaque État africain a marqué de son empreinte telle ou telle situation ou institution, notamment en reconnaissant parfois l'héritage d'institutions antérieures à la colonisation ou en en inventant de nouvelles.

Cela dit, la diversité des approches et leur évolution ne sauraient cacher de profondes lignes de continuité entre les espaces et dans le temps. Il résulte en effet de la lecture du *Droit constitutionnel des États africains* un apport africain aux théories du droit constitutionnel. Celui-ci est tellement important que la chose façonnée dans un contexte africain donné a bien peu de rapports avec le mot censé la nommer dans les catégories consacrées en droit constitutionnel « classique ».

C'est un tableau critique et sans concession qui est dressé dans cet imposant ouvrage qui met souvent en lumière le décalage entre les prescriptions juridiques (constitutionnelles et internationales) et la pratique des acteurs. Afin de prendre toute la mesure du phénomène constitutionnel tel que celui-ci se vit de manière plurielle et dynamique en Afrique, les auteurs ont su dépasser l'approche purement positiviste et convoquer l'histoire, la sociologie, la science politique, l'anthropologie et, à l'occasion, la philosophie et les religions.

Cet ouvrage est destiné tant aux chercheurs africains et d'ailleurs qu'à leurs étudiants ainsi qu'aux praticiens et autres usagers du droit constitutionnel.



Saïdou Nourou TALL, *Droit du contentieux constitutionnel dans les États d’Afrique subsaharienne francophone*, L’Harmattan, 2024

En se proposant d’étudier la diversité des contentieux constitutionnels dans les États suivants : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Congo, Côte d’Ivoire, Gabon, Guinée, Madagascar, Mali, Niger, Sénégal et Togo, cet ouvrage du professeur Saïdou Nourou Tall invite à une introspection, une recension et une exploration des structures, de la procédure, des écueils et de la complexité des contentieux constitutionnels, à travers l’ancrage à la pratique des États francophones et l’arrimage à leurs Constitutions, lois et règlements.

La première partie met en évidence le fait que les juridictions africaines francophones présentent un grand nombre de similitudes. En effet, des dénominateurs communs peuvent être relevés à travers les contrôles de constitutionnalité par voie d’action ou par voie d’exception, même si quelques singularités existent dans certains États.

La deuxième partie met en surbrillance trois séries de considérations. En premier lieu, l’instance trouve sa source dans la demande, d’affirmation ou de contestation de droits, adressée à la juridiction. En second lieu, le déclenchement de la compétence contentieuse comporte, certaines formalités à la requête et aux requérants.

En dernier lieu, la procédure contentieuse aboutit à la décision constitutionnelle revêtue de l'autorité de la chose jugée.



Danièle DARLAN, *Protéger la Constitution quoi qu'il en coûte. Une vision pour la Cour constitutionnelle de la République centrafricaine*, L'Harmattan, 2024

Le 25 octobre 2022, Danièle Darlan, alors présidente de la Cour constitutionnelle de la République centrafricaine, a été relevée de ses fonctions par décret présidentiel : la Cour constitutionnelle avait, en effet, décidé d'annuler la création du comité chargé de rédiger une nouvelle constitution pour permettre un troisième mandat au Président de la République. Ce livre retrace la vision de la Cour constitutionnelle de la République centrafricaine, sous la présidence de Danièle Darlan, et met en lumière les grandes décisions prises par cette Cour dans le cadre du renforcement de la démocratie, de l'État de droit et de la protection des droits de l'homme dans ce pays.

Études
africaines

Série Droit

Danièle Darlan

PROTÉGER LA CONSTITUTION QUOI QU'IL EN COÛTE

Une vision pour la Cour constitutionnelle
de la République centrafricaine

Préface de Frédéric Joël Aivo

L'Harmattan

THÈSES

Camille CRESSENT, *La responsabilité pénale des personnes morales pour violations graves du droit international*, thèse de droit public, Université de Lille, 2024, 560 pages

« Ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent des crimes ». Cette célèbre affirmation à Nuremberg forgera l'avenir de la responsabilité pénale des personnes morales pour violations graves du droit international. Ce choix de n'engager que la responsabilité pénale individuelle est opéré de nouveau à Rome lors de l'établissement du Statut créant la Cour pénale internationale. Ainsi, que ce soit à Nuremberg ou à La Haye, ce sont les dirigeants des personnes morales qui voient leur responsabilité engagée. Toutefois, ces crimes sont particuliers : ils touchent l'humanité dans son ensemble. C'est pourquoi, afin d'être réprimés, ils doivent répondre à une double exigence : être imputé à une personne physique, mais aussi prendre en compte le caractère intrinsèquement collectif du crime. Il n'est pas matériellement possible pour un individu seul de commettre un crime international. Ces crimes nécessitent une forme de planification à une échelle nécessairement supra-individuelle. Sans cet élément collectif, ces crimes ne sont ni plus ni moins que des crimes de droit commun.

Par conséquent, le rejet de cette responsabilité pénale des personnes morales pour crimes internationaux vient créer deux paradoxes. Le premier est qu'il s'agit de crimes collectifs qui ne peuvent être imputés à des êtres collectifs. En effet, au-delà de la nécessité pour une personne physique de commettre matériellement un crime, les personnes morales peuvent être à l'origine du crime ou en bénéficier d'une quelconque manière. Le second paradoxe repose sur le fait que la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas un idéal inatteignable. Elle existe dans de nombreux droits nationaux. Il résulte de ces deux paradoxes que le constat de Nuremberg gravé dans le marbre n'est pas suffisant pour lutter contre l'impunité des crimes les plus graves. Les États ont dû trouver des solutions afin de pallier ce manque à l'échelle internationale. Ces solutions peuvent intervenir à des échelles différentes : nationales, régionales ou internationales. Elles ne sont pas globales, au sens d'universelles, mais elles permettent d'appréhender certaines situations qui entrent dans leurs champs de compétence.

Stella CHINYERE MINKADA, *La régulation du service public de l'électricité en droit public camerounais*, thèse de droit public, Université de Douala, 2024, 436 pages

Le Cameroun est un État indépendant depuis 1960 qui a organisé ses institutions de manière progressive. Dans la foulée de la libéralisation économique entre le XIXe et le XXe siècle, le monopole de l'État se voit concurrencé par les nouveaux opérateurs économiques suite aux défaillances observées dans la gestion étatique. C'est dans ce cadre que se développe la régulation en tant que nouvelle forme d'intervention de l'État dans l'économie. A travers les autorités de régulation, le rôle de l'État sur l'activité des nouveaux acteurs économiques se résume à la réglementation, au contrôle et non plus en tant qu'acteur économique. La régulation permet aussi à ce dernier de garder une main mise sur les activités menées par lesdits acteurs sur le territoire de l'État afin de préserver sa souveraineté, mais aussi de faciliter l'ouverture à la concurrence. Fondé sur la question de savoir si on peut se satisfaire de l'option de la régulation du service public de l'électricité en droit camerounais, l'intérêt de cette analyse est de présenter des obstacles auxquels se heurte la régulation et d'y apporter des solutions.

Dans le cadre de ce travail, il s'agit d'apporter des propositions d'amélioration du cadre de la régulation du service public de l'électricité au Cameroun. Pour ce faire, il faut partir de la présentation du cadre juridique existant en la matière, de l'évaluation des effets de la mise en œuvre de ce cadre juridique de régulation du secteur de l'électricité au Cameroun. Ce qui permettra, de montrer qu'il existe des dysfonctionnements liés à des facteurs internes à l'ARSEL elle-même, et à des facteurs qui lui sont extérieurs, en relation avec l'environnement sociopolitique dans lequel cette agence fonctionne.

Raïssatou Joëlle TRAORE, *Les pays de l'UEMOA à l'épreuve de la nouvelle gouvernance fiscale internationale*, thèse de droit public, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2024

Le sujet de thèse a examiné le processus de mise en œuvre de la Nouvelle Gouvernance Fiscale internationale (NGFI) dans l'espace UEMOA. Le choix de ce sujet n'est pas aléatoire. En effet, l'UEMOA, en tant qu'organisation sous régionale regroupant les pays de l'Afrique

occidentale, constitue l'une des expériences d'intégration les plus réussies au monde et pour cette raison, elle mérite, sans conteste, l'attention des chercheurs et des doctrinaires. Ce concept de NGFI, sans sous-entendre l'existence d'une ancienne gouvernance fiscale internationale, renvoie plutôt au processus d'élaboration des règles fiscales internationales qui tient compte de nouvelles problématiques de la fiscalité internationale telles que la numérisation de l'économie, la répartition du droit d'imposer entre les juridictions fiscales, l'institution d'un impôt minimum à l'échelle mondiale, la nécessité de la coopération internationale en matière fiscale pour lutter efficacement contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert des bénéficiaires, les pratiques fiscales dommageables, l'usage abusif des conventions fiscales, la fraude et l'évasion fiscales.

Ces dernières, considérées comme des flux financiers illicites, privent les pays de l'UEMOA de ressources nécessaires pour financer leur développement économique. Pour les pays de l'UEMOA dont la priorité demeure la quête du développement économique, la nouvelle gouvernance fiscale internationale n'est utile que lorsqu'elle favorise la mobilisation efficace des recettes fiscales au sein de l'Union. Faute de mobiliser suffisamment des recettes fiscales à cause de ces flux financiers illicites, les pays de l'UEMOA ont ressenti la nécessité de se joindre aux autres pays de la planète dans la lutte contre ces fléaux. Attendu que la mise en œuvre de cette nouvelle gouvernance fiscale internationale requiert énormément de ressources tant matérielles et humaines que financières qui manquent aux pays de l'UEMOA, ceux-ci se sont tournés vers l'assistance technique fournie par le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales et le Cadre inclusif sur le BEPS, deux organismes de l'OCDE.

Cette étude a soulevé plusieurs questions, dont notamment celles de savoir si l'UEMOA, en tant qu'organisation d'intégration, s'est impliquée dans la mise en œuvre de la nouvelle gouvernance fiscale internationale au sein des États membres ; Quel est l'état actuel de la nouvelle gouvernance fiscale internationale ? À quelle proportion est-elle mise en œuvre dans les États membres ?

La mise en œuvre de la nouvelle gouvernance fiscale internationale dans les pays de l'UEMOA n'est pas encore pleine et complète. Il est vrai que ces pays fournissent beaucoup d'efforts, mais il existe encore certains facteurs qui l'entravent dont notamment de l'absence de volonté politique des organes de l'Union qui ne la considèrent pas comme une priorité, pourtant elle a le potentiel de rapporter des recettes fiscales aux États membres. Les États membres de

l'UEMOA ont posé des gestes forts qui attestent de leur volonté politique à mettre en œuvre la NGFI. Il est donc souhaitable que l'UEMOA accompagne davantage ses États membres dans ce processus.

En somme, la nouvelle gouvernance fiscale internationale est bénéfique pour les pays de l'UEMOA, car elle permet la mobilisation des recettes fiscales en intensifiant la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales. Toutefois, il faudrait renforcer la participation des pays en développement à l'élaboration des règles de la fiscalité internationale pour une meilleure prise en compte de leurs réalités et spécificités.

William GREMBOUI GONDAH, *La décentralisation en République centrafricaine : problèmes et perspectives*, thèse de droit public, Université Paris Cité, 2024

Système d'administration d'État unitaire qui permet à une collectivité territoriale de s'administrer elle-même dans le respect de la légalité, la décentralisation en République centrafricaine trouve ses racines dans le système juridico-politique et administratif français. Les premières années après l'indépendance sont marquées par la volonté décentralisatrice des pouvoirs publics, mais très vite dissipée par une série de régimes politiques autoritaires et centralisés. L'avènement de la démocratie au début de la décennie 90 marqué par l'euphorie des changements du paysage institutionnel a vu renaître cette volonté. Dès lors, la Constitution du 14 janvier 1995 a procédé au remodelage de l'organisation territoriale du pays en instituant la région comme échelon local à part entière. Les réformes décentralisatrices engagées à partir de 1995 et qui ont abouti d'une part à l'affermissement du statut constitutionnel des collectivités territoriales nées des constitutions du 30 mars 2016 et du 30 août 2023, et d'autre part à l'adoption de la loi n°20.008 du 7 avril 2020 portant organisation et fonctionnement des collectivités territoriales sont ambitieuses dans la mesure où elles veulent faire des collectivités des véritables acteurs du développement dotés de ressources humaines, financières et matérielles concrètes à l'effet d'impulser une dynamique de long terme. Nonobstant l'apport de la réforme du droit des collectivités territoriales, la décentralisation est toutefois dans l'impasse, son effectivité bute toujours aux résistances d'ordre juridique et extra-juridique. Comme conditions de sa mise en œuvre, il apparaît évident qu'elle mérite d'être approfondie dans tous ses aspects, tant organique que fonctionnel.

Lacina Ibrahim KONATÉ, *Le juge national et l'application des normes communautaires de l'UEMOA et de l'OHADA*, thèse de droit public, Université Alassane Ouattara, 2024

La présente étude fait une lecture critique de la posture du juge national lors de l'application des normes communautaires de l'UEMOA et de l'OHADA. Elle ambitionne, conformément à la grammaire des textes instituant ces deux organisations octroyant au juge national pleine compétence dans le règlement du contentieux, de serrer de près le degré d'implication de ce dernier dans la mise en œuvre de ces normes communautaires. La nécessité de mener une telle réflexion a été suscitée par la lecture des décisions rendues par les différentes juridictions nationales des États membres de ces organisations qui laisse transparaître des impasses allant à rebours de la logique d'intégration. Un tel tableau jurisprudentiel stimule ainsi le besoin de satisfaire une double curiosité intellectuelle. La première est de questionner la problématique des rapports entre les ordres juridiques communautaires et nationaux. Corolairement, la seconde curiosité commande de savoir si l'intégration des normes communautaires de l'UEMOA et de l'OHADA dans les ordres juridiques de leurs États membres a véritablement influencé les habitudes judiciaires ; en tentant de dresser, dans la sphère considérée, l'état actuel et véritable du dialogue des juges.

Fort de toutes ces considérations, l'analyse a été enserrée dans une dynamique consistant à convoquer à la fois le droit comparé et la méthode exégétique. Cette exigence scientifique a d'abord permis de mettre en confrontation les ordres juridiques sous étude afin de mesurer l'étendue des pouvoirs dévolus au juge national. Inévitablement, une étude approfondie des différentes législations communautaires dans l'optique de mettre en évidence les approches de chacune de ces organisations dans le règlement du contentieux de leurs normes s'est imposée. Ensuite et enfin, mais sans prétendre à une conclusion, la méthode scientifique a nécessité une incursion au cœur de la jurisprudence nationale et communautaire à l'effet de s'imprégner de l'activité du juge national et de celles des juridictions communautaires.

Substantiellement, la conduite de la réflexion a permis de dégager un certain nombre d'observations étroitement liées susceptibles d'être structurées en deux mouvements. En effet, et dans un premier temps, il a été donné de constater une application nuancée des normes

communautaires de l'UEMOA et de l'OHADA lorsque le juge national exerce sa compétence exclusive. À l'évidence, l'analyse des textes transpire sans ambiguïté l'affirmation de la compétence exclusive des juridictions nationales par l'ordre juridique communautaire. Toutefois, cette compétence demeure profondément contrariée dans l'ordre interne. En réalité, le juge national est juge de droit commun dans l'application des normes de l'UEMOA et de l'OHADA. Cette place singulière est, d'une part, induite par les grands principes structurant les rapports entre le droit communautaire et le droit interne. À cet égard, les principes d'applicabilité immédiate, d'effet direct et de primauté du droit communautaire sur le droit interne se présentent comme les catalyseurs de la compétence du juge national dans l'application des normes communautaires. D'autre part, à la différence de la législation européenne, les législations de l'UEMOA et de l'OHADA ont, respectivement, mais différemment, consacré la compétence du juge national dans l'application de leurs normes ; découlant du silence du législateur de l'UEMOA, elle a été précisée par celui de l'OHADA.

Cependant, l'exercice de cette compétence exclusive demeure concrètement marqué par des errements. En fait, le juge national ne s'est effectivement pas acclimaté aux exigences établies par l'ordre juridique communautaire. L'office des juges constitutionnels des États sous étude ne contredit pas le propos. En effet, il résulte du bilan des différents contrôles de constitutionnalité opérés que, dans certains cas, les raisonnements des juridictions constitutionnelles oscillent entre affirmation de la primauté des normes communautaires et préservation de la suprématie de la Constitution. Dans d'autres situations, ils tendent carrément à la contestation de la primauté du droit communautaire. À la vérité, ce tango jurisprudentiel tire sa source des bases constitutionnelles régissant les engagements internationaux. Sur ce point, la recherche a permis de déceler une ambivalence entre le préambule et le corps des Constitutions au niveau de l'affirmation de la prévalence des normes communautaires.

D'ailleurs, cette opposition mesurée des juridictions constitutionnelles à l'égard du droit communautaire s'est propagée aux juridictions ordinaires. L'examen du prétoire de ces dernières laissent ainsi percevoir une certaine défiance à la parfaite réalisation des exigences communautaires. L'étude a pu relever que cette posture est alimentée par des facteurs à la fois endogènes et exogènes. D'une part, il ressort de l'office des juridictions ordinaires une approche manichéenne dans le règlement du contentieux des normes communautaires. À ce sujet, si l'on ne peut valablement contester, dans bien des cas, que ces dernières font de l'application des

normes communautaires une réalité, il n'est pas rare de constater qu'elles y font parfois volontairement abstraction, en agitant le spectre d'une logique nationaliste et d'une posture souverainiste. D'autre part, l'office du juge national est affecté par les carences normatives. En fait, aussi bien dans la législation communautaire que dans les législations nationales, certaines imprécisions relevées éprouvent son activité juridictionnelle. De plus, ce dernier est sujet à des perturbations en cas de conflits entre les normes de l'UEMOA et celles de l'OHADA. Puisque, face à la coexistence entre normes communautaires concurrentes, apparaît une absence de solutions probantes. Il va sans dire que l'application de ces normes dans les espaces couverts par ces organisations n'est suffisamment pas garantie.

Dans un second temps, la recherche nous a conduit à observer une application conflictuelle des normes communautaires de l'UEMOA et de l'OHADA dans les cas où le juge national a une compétence partagée avec les juridictions communautaires. Concrètement, l'immersion dans les abyssales de la jurisprudence nationale et communautaire renseigne de la difficile cohabitation entre le juge national et les juridictions communautaires. Dans un schéma fictivement et occasionnellement nubile, la relation entre celui-là et celles-ci ressemble vraisemblablement à ces mariages de raison du XVII^e siècle dont le seul but était de préserver des intérêts personnels des familles. Au gré de l'évolution, leurs rapports devraient se muer en mariage d'amour, mais il n'en est rien ! Il s'agit d'un solide mariage de raison pourtant affecté d'un vice non moins négligeable : celui d'une mauvaise célébration. Visiblement, cette difficile cohabitation résulte des différents mécanismes consacrés par les législations communautaires pour garantir l'application uniforme des normes au sein des États membres. En fait, tout en reposant sur la volonté de préserver la primauté des juridictions communautaires dans le contrôle de l'application des normes communautaires, les impératifs de ces mécanismes conduisent à une limitation de l'autonomie du juge national.

Conséquemment à la consécration de ces mécanismes, le prétoire du juge national est, comme pour insister, marqué par une résistance assumée lorsqu'il est appelé à procéder à leurs mises en œuvre. En fait, il refuse très souvent de recourir à l'office des juridictions communautaires dans le règlement du contentieux relatif à l'application et à l'interprétation des normes communautaires. De plus, il s'oppose parfois à l'exécution des décisions des juridictions communautaires. Ce qui est certain c'est que face à cette défiance, les juridictions de ces deux organisations ne restent pas en hibernation. C'est justement ce qui favorise

l'apparition des conflits de compétences entre ces derniers. À ce titre, il convient de noter que les origines des conflits de compétences entre le juge national et les juridictions communautaires sont purement d'ordre juridique, car étant générés par certaines insuffisances normatives, et exacerbés par des antagonismes de jurisprudence. C'est ainsi que face à leur résurgence, il s'est avéré utile de proposer des solutions en vue de les prévenir et de les résorber.

Lyrique AYOUMA, *La responsabilité sociale et environnementale des multinationales en matière de droits de l'homme en Afrique : les industries extractives et les minerais dits stratégiques*, thèse de droit privé, Université de Poitiers, 2024

Les activités des entreprises multinationales du secteur extractif représentent encore aujourd'hui un risque majeur réel pour les droits de l'homme et l'environnement. Ce risque apparaît plus important dans les pays d'Afrique subsaharienne en raison des carences du cadre législatif et institutionnel et surtout des difficultés d'accès à la justice pour les victimes. Face à cette situation, quelques États dont ces entreprises sont issues ont adopté des dispositifs de prévention et de répression des violations des droits de l'homme et d'atteintes à l'environnement par les grandes sociétés transnationales.

L'axe de recherche central de l'étude a consisté à apprécier la mise en jeu de la responsabilité sociale et environnementale des grandes multinationales à la lumière de nouveaux dispositifs contraignants relatifs au devoir de vigilance notamment en France. Plus globalement, l'étude analyse l'impact et l'apport de la notion de due diligence en matière de protection des droits de l'homme et de l'environnement en Afrique.

Pour ce faire, la première partie de la recherche met l'accent sur l'analyse des mécanismes de mise en jeu de la responsabilité des multinationales aussi bien dans les Etats du domicile que dans les États d'accueil. Sont abordées dans ce cadre, les règles de soft law d'essence internationale, les dispositifs d'auto-régulation constitués par les codes de conduite, les mécanismes de certification mis en place par les États africains, ou encore les Accords de promotion et de protection des investissements directs étrangers. À l'issue de cet examen, il ressort que ces dispositifs sont inadaptés et ne répondent pas de façon satisfaisante aux enjeux de la mondialisation des échanges, car ils ne garantissent pas la réparation des dommages causés

par les sociétés transnationales. De même, l'étude du contentieux révèle de façon générale, les difficultés d'aboutir à la mise en jeu effective de la responsabilité de ces entreprises.

La deuxième partie de la recherche met en avant la nécessité d'un régime ambitieux de responsabilité civile. Ce régime se caractérise par une évolution substantielle d'une part des mécanismes procéduraux d'accès au juge. L'étude avance dans ce sens, par exemple l'instauration d'un véritable for de nécessité dont le but est de faciliter l'accès à la justice des victimes africaines. Ce for de nécessité pourrait s'inscrire dans le cadre des obligations positives des États de rendre effectif les droits de l'homme en droit international. D'autre part, l'évolution du régime de responsabilité préconisée par la recherche se traduit par la mise en place d'un régime de responsabilité objectif fondé sur les risques que les activités des grandes entreprises de l'industrie extractive font peser sur les populations en Afrique.

En l'absence de ces évolutions et sans l'office d'un juge audacieux, les nouveaux dispositifs contraignants autour du devoir de vigilance ne permettront pas véritablement l'effectivité de la protection des victimes africaines contre l'impact des activités des multinationales du secteur extractif.

DROIT ET POLITIQUE EN AFRIQUE

Avec les contributions de :

Ulrich BITE'E ELLA

*Docteur/PhD en droit public, Université de Douala
Enseignant à l'ISEIG-SUP, Yaoundé (Cameroun)*

Daouda SAKINATOU

*PhD en Science Politique, Chargée de Recherche, MINRESI (Cameroun)
Chef de Bureau des Affaires Administratives et Financières et Bureau de la Coordination*

Marguerite Chantal EMBIEDE EBALLA

*Enseignante, chercheuse au Département de Politique internationale,
Institut des Relations Internationales du Cameroun (Cameroun)*

Godefroy MOYEN

*Professeur de droit public, Doyen Honoraire de la Faculté de Droit
Université Marien NGOUABI Brazzaville (Congo)*

Etienne Fabrice NTYAME EKOTO

Docteur/Ph.D en Droit public, Chargé de Cours à l'Université d'Ebolowa (Cameroun)

Ida Carine NDANGA YIMGA

Doctorante en Droit public, Université de Douala (Cameroun)

Thomas SASSIE DOB

Doctorant en Droit Public, Université de Douala (Cameroun)

Thierry NGA

Doctorant en droit public, Université de Douala (Cameroun)

Chadrac AGBETOU

Juriste, consultant en droits humains et démocratie (Bénin)

Glamba Mickael Eloge GUEY

Docteur en droit public, Université Lumière Lyon 2 (France)

Élisée Judicaël TIEHI

Docteur en Droit public, Université d'Angers (France)

Rodrigue TASSE MOTSOU

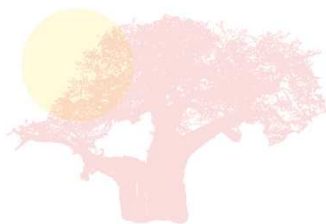
*Docteur en Science Politique et Relations Internationales, Université de Yaoundé II
Institut des Relations Internationales du Cameroun (Cameroun)*

Jean Nestor Legrand TEGUIA

Assistant à l'Institut Universitaire des Grandes Ecoles des Tropiques (Cameroun)

Juvadel POATY

Faculté de l'Université Marien Ngouabi (Congo)



ISSN : 2959-7358