

*Reflexions*

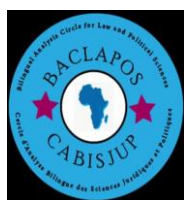
Revue  
Africaine  
des



Juridiques et  
Politiques

REVUE AFRICAINE DES RÉFLEXIONS JURIDIQUES ET POLITIQUES  
AFRICAN JOURNAL OF LAW AND POLITICAL REFLEXIONS  
MENSTRUUM LEGEM – RARJP - AJLPR

RARJP, Vol 3 - N°5- Mai 2024



## **DIRECTION SCIENTIFIQUE**

### **EL HADJ MBODJ**

*Agrégé des Facultés de droit, Professeur  
Titulaire,  
Université Cheikh Anta Diop (UCAD)-  
Sénégal*

### **MFEGUE SHE ODILE**

**EMMANUELLE epse MBATONGA,**  
*Maître de conférences,  
Université de Yaoundé II – Cameroun*

### **ERIC DEWEDI**

*Agrégé de droit privé,  
Doyen honoraire, Université de Parakou –  
Bénin*

### **PIERRE FELIX KANDOLO**

*Professeur des Universités,  
Avocat au barreau du Haut-Katanga,  
Conseil à la CPI et la Cour Africaine des  
Droits  
de l'Homme et des Peuples (CADHP),  
Université de LIKASI - RDC*

### **MEDOU NGOA FRED JÉRÉMIE**

*Maître de Conférences en Science  
politique,  
Faculté des Sciences Juridiques et  
Politiques,  
Université de Douala - Cameroun*

### **YAV JOSEPH KATSHUNG**

*Professeur, avocat, consultant,  
Université de LUBUMBASHI - RDC*

### **PIERRE DJONGA**

*Maître de Conférences,  
Faculté des Sciences Juridiques et  
Politiques,  
Université de Bertoua – Cameroun*

### **KACI SI YOUCEF**

*Professeur de droit, Université Bouira  
chez  
Université de Bouira, Université d'Alger-  
Algérie*

### **STEVE THIERY BILOUNGA**

*Professeur Titulaire des Universités,  
Université d'Ebolowa - Cameroun*

### **SELMA EL HASSANI SBAI**

*Professeur Universitaire (HDR) en droit  
privé, FSJES Agdal-Rabat,  
Université Mohammed V - Rabat-Maroc*

### **FRANÇOIS- XAVIER ROUX – DEMARE,**

*Professeur,  
Université Jean Moulin (Lyon III)  
Bayonne, Nouvelle-Aquitaine- France*

### **HOUNBARA KAOSSIRI LEON**

*Agrégé des Facultés de Droit,  
Maître de Conférences,  
Université de Garoua - Cameroun*

### **DESIRE EBELE ONANA**

*Maitre de Conférences à la Faculté des  
Sciences Juridiques et Politiques de  
l'Université d'Ebolowa - Cameroun*

### **HABIS AL FAWARA**

*Assistant Professor,  
Al GHURAIR University,  
Université de POITIERS*

### **MEHDI ZAKERIAN**

*Professeur, Faculty of Law and Political  
Sciences, Islamic Azad University*

### **WENDKOUNI JUDICAEEL**

**DJIGUEMDE,**  
*Agrégé des Facultés de droit,  
Maitre de Conférences,  
Université Thomas Sankara, Burkina Faso*

### **DIKA ELOKAN PIERRE PAUL**

*Maître de Conférences en droit public,  
Université de Ngaoundéré - Cameroun*

## **DIRECTION DE REDACTION**

**Dir.A. Dr. ABOUKAR B. AGLA**

**REDACTEUR EN CHEF**  
DOUZANE YADIA,  
*Enseignant à la Faculté de Droit de l'Université  
de MOUNDOU*

**REDACTEURS EN CHEF ADJOINT**  
Mlle Charlotte ONGUEPSI,  
Dr. DOMBA Bienvenu  
Dr. Cheick Ibrahim Deguia

**SECRETAIRE DE REDACTION**  
Dr. Elie SAPITODEN,

**COORDONNATRICE ADMINISTRATIVE**  
Dr. Linda DJARSOUMNA,

DEDJINGAR MBAILEDE Alain  
*Docteur / Ph.D*

BAMANGA DAGA GUIDAKRE  
*Docteur / Ph.D*

Fidel NGAYA DAIROU  
*Docteur /Ph.D*

MBACK TINA GEORGES  
*Docteur /Ph.D*

FABILOU,  
*Docteur /Ph.D*

SALEH ABAKAR SALEH  
*Doctorant*

BABBA AYOUBA  
*Doctorant*

Léon LEWA  
*Docteur / Ph.D*

Alfred LEKACHANG LIBENANG  
*Docteur/Ph.D*

SALIF CISSE  
*Docteur / Ph.D*

TAFON AROUNA  
*Docteur / Ph.D*

Josué DIGUERA  
*Docteur / Ph.D*

DIDEGOMI  
*Docteur / Ph.D*

ABDEL NASSER ISSA PAVE  
*Docteur / Ph.D*

Bienvenu TONHOUL  
*Docteur / Ph.D*

BALLA MOUSSA  
*Docteur / Ph.D*

AMADOU BOUBA  
*Docteur/Ph.D*

Justin BLAMBAYAOLA KALNIGA  
*Doctorant*

BOLNDO JOSUE Eric  
*Docteur / Ph.D*

WANGBA JOSEPH JOSEPH  
*Docteur / Ph.D*

DOURYANG RESSONG ELEAZAR  
*Doctorant*

SALAHADDINE OUMAROU  
*Docteur/Ph.D*

ADAM MAHAMAT  
*Docteur/Ph.D*

## **POLITIQUE DE REDACTION**

Les auteurs qui soumettent leurs contributions à la Revue Africaine des Réflexions Juridiques et Politiques doivent se conformer aux directives suivantes :

- Toute proposition d'article doit être rédigée en français ou en anglais, en format Microsoft Word, en police *Times New Roman*, caractère 12, et en interligne 1,5. Elle comportera un résumé en français et en anglais, des mots clés en français et en anglais, une introduction, un développement contenant un plan à deux parties et une conclusion. L'ensemble de la contribution doit tenir sur trente (30) pages au maximum.
- Chaque proposition d'article doit débiter, juste après l'intitulé de la contribution qui doit être en français et en anglais, par une brève notice biographique précisant l'identité du (des) auteur(s) : Noms et prénoms, titre ou grade universitaire ou profession pour les praticiens non universitaires, l'affiliation institutionnelle ;

Les références doivent être présentées en bas de page selon le style suivant :

- Pour les monographies et traités : auteur (initiale du prénom et nom), titre (en italique), lieu et année de publication, page. L'indication additionnelle de la maison d'édition est optionnelle, mais si elle est donnée, elle doit être donnée de façon systématique ;
- Pour les œuvres collectives et livres édités : l'auteur et le titre (entre guillemets) de la contribution à laquelle il est fait référence, les auteurs ou les éditeurs de l'œuvre ou du livre et le titre de l'œuvre ou du livre suivant le mode indiqué pour les monographies ;
- Pour les articles de revue : auteur (initiale du prénom et nom), titre de la contribution (entre guillemets), nom de la revue (en italique), volume (si possible et usuel), année de parution (plus, si besoin en est, numéro ou date du cahier), page ;
- Pour les textes de loi : titre, numéro, date suivant le style le plus détaillé usuel dans le pays de référence et source de publication (à l'exception des textes qui sont généralement connus tels le code civil ou le code de commerce) ;
- Pour les comptes rendus de livre : nom et prénom de l'auteur du livre, titre et éventuellement sous-titre, lieu de publication et maison d'édition, année de parution, nombre de pages.

- Pour un document internet, auteur doit le citer selon le modèle suivant: FILIU (J-P.), « Quand la France cohabitait avec les mercenaires russes du groupe Wagner en Lybie », Chronique internationale, *Le Monde* (en ligne), publiée le 10 avril 2022, consulté le 04 aout 2022 sur [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr)
- Pour les thèses et mémoires, il faut indiquer le nom en majuscule et le (s) prénom (s) de l'auteur entre parenthèses, mettre l'intitulé exclusivement en italique, mentionner la nature du travail (mémoire ou thèse), l'université dans laquelle le travail a été soutenu, l'année de soutenance, la ou les page (s) exploité (es).

Les propositions d'articles doivent être soumises par courrier électronique à l'adresse électronique suivante : [revuerarjp@gmail.com](mailto:revuerarjp@gmail.com)

## **SOMMAIRE**

### **- DOCTRINE -**

#### **Sciences Juridiques**

La complexe articulation entre les dispositions transitoires et le principe de sécurité juridique dans les législations maliennes.....1

Mohamed Ousmane KEITA

Recours en annulation et sécurité juridique en droit camerounais : réflexion sur les mécanismes de garantie de la sécurité juridique dans la décision d'annulation.....24

DIMBENG Téclaire Blandine

L'intérêt du développement dans les accords de promotion et de protection des investissements.....50

NYECK Emmanuel Noé

Réflexions sur la patrimonialité des données à caractère personnel au Cameroun.....85

BELLA NOA Gaëlle

La consolidation de la zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAF) par la souveraineté des états membres. Recherche sur l'apport de la souveraineté des États membres à l'émergence de la ZLECAF.....104

YAMSOUMOUNA NDIMMA Joël

Le conjoint *in bonis* et la procédure collective en droit OHADA.....136

KINGUE BEBE Lilliane Grace

La nécessité de conversion de la double nationalité de fait en double nationalité de droit au Cameroun.....159

AZEMO NOUFELE Claude Merlin

**- DOCTRINE -**

# **SCIENCES JURIDIQUES**

## **La complexe articulation entre les dispositions transitoires et le principe de sécurité juridique dans les législations maliennes**

The complex interplay between transitional provisions and the principle of legal certainty in  
Malian legislation

**Mohamed Ousmane KEITA**

*Maître-assistant en droit public à l'École normale d'enseignement technique et professionnel  
(ENETP) de Bamako et avocat au barreau de Paris*

**Résumé :** Cette étude examine la manière dont le législateur malien utilise les dispositions transitoires. Elle démontre, à la suite d'une analyse d'exemples significatifs, que ces dispositions ne font plus récemment l'objet de soins particuliers de la part des rédacteurs des lois et règlements. D'une part, elle met en lumière le fait que ce phénomène affecte la confiance des gouvernés, à travers la standardisation de l'incertitude réglementaire et la prolongation des régimes juridiques obsolètes. Cela crée une insécurité juridique, en ce que les articles de cette partie privent les lois et règlements de la prévisibilité, la stabilité et la clarté permettant aux investisseurs locaux et nationaux et à l'administration de planifier leurs actions en conséquence. D'autre part, elle se termine par des propositions concrètes tendant à restaurer la confiance des gouvernés par la valorisation des dispositions transitoires. Il est notamment suggéré aux légistes de mieux protéger les droits acquis des personnes qu'ils dirigent à travers la mise en place systématique et une gestion efficace des périodes transitoires, ainsi que la prise en compte des règles spéciales prévoyant des dispositions antérieures contraires.

**Mots clés :** Dispositions transitoires, Dispositions finales, Dispositions diverses, sécurité juridique, confiance des investisseurs, stabilité juridique.



**Abstract:** This study examines how the Malian legislature uses transitional provisions. It demonstrates, following an analysis of significant examples, that these provisions no longer receive particular attention from the drafters of laws and regulations. On one hand, it highlights that this phenomenon affects the trust of the governed, through the standardization of regulatory uncertainty and the prolongation of obsolete legal regimes. This creates legal insecurity, in that the articles of this part deprive laws and regulations of predictability, stability, and clarity, allowing local and national investors and the administration to plan their actions accordingly. On the other hand, it concludes with concrete proposals aimed at restoring the trust of the governed by enhancing the value of transitional provisions. It is particularly suggested to legal experts to better protect the acquired rights of the people they govern through the systematic establishment and effective management of transitional periods, as well as the consideration of special rules providing for contrary prior provisions.

**Keywords:** Transitional provisions, final provisions, miscellaneous provisions, legal security, investor confidence, legal stability.

« Le temps est un outil, pas un lit pour dormir. »

John Fitzgerald Kennedy

## **Introduction**

Le mystère de l'origine de la première norme juridique a été élucidé par la dogmatique, notamment dans la « théorie pure du droit »<sup>1</sup> de Hans KELSEN. Celui-ci a introduit la notion de norme fondamentale comme hypothèse de base, ce qui lui a permis d'attribuer une signification normative spécifique aux actions du premier législateur et à toutes les actions ultérieures dans le cadre juridique. Cette signification se manifeste dans le lien établi par une règle de droit entre un acte illégal et sa sanction correspondante. Même si la pertinence scientifique de ce raisonnement a été vigoureusement remise en cause par les travaux de la phénoménologie juridique du professeur Paul AMSELEK<sup>2</sup>, c'est la conception du maître autrichien qui est mise en œuvre au Mali, sans doute, pour des raisons pratiques. En effet, le 22 septembre 1960, les Fondateurs de la République du Mali ont, dans l'article premier de la loi portant proclamation de la République indépendante du Mali, transformé la République soudanaise en République du Mali, un État indépendant et souverain libre de tous engagements et liens politiques<sup>3</sup>. Les premiers constituants ont, par la suite, indiqué à l'article 51 de l'acte de naissance juridique de la jeune République que « la législation en vigueur demeure valable dans la mesure où elle n'est pas contraire à la présente constitution et dans la mesure où elle n'a pas fait l'objet d'une abrogation expresse. »<sup>4</sup> Cette disposition a officialisé la mise en place de la « raison écrite », concept permettant aux autorités locales d'appliquer les textes français, même ceux initialement non étendus aux anciennes colonies<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, traduit de l'édition allemande par Henri THÉVENAZ, Éditions De la BACONNIÈRE, Neuchâtel, 1953, p. 116 et s.

<sup>2</sup> P. AMSELEK, « Brèves réflexions sur la notion de "sources du droit" », dans : *Archives de philosophie du droit*, t. 27, Éditions Sirey, Paris, 1982, p. 256.

<sup>3</sup> Loi n° 60-35 AL/RS du 22 septembre 1960 portant proclamation de la République indépendante du Mali (décret de promulgation n° 60 PGPRM du 28 septembre 1960), *JORM* n° 1960-65 du 29 septembre 1960, p. II.

<sup>4</sup> Loi n° 60-1/AN-RM du jeudi 22 septembre 1960, portant modification de la Constitution du 23 janvier 1959 modifiée par la loi n° 60-23 AL-RS du 26 juillet 1960 de la République soudanaise, *Ibid.*, p. III-VII.

<sup>5</sup> S. F. CISSOUMA, *Droit civil : les obligations au Mali*, Éditions AMECOM (Agence malienne d'édition et de communication), Bamako, 2011, p. 19-20

Plus récemment, le peuple du Mali a conféré une place de choix aux droits et libertés fondamentaux dans sa nouvelle Constitution<sup>6</sup>, à l'image de celle défunte du 25 février 1992<sup>7</sup>. En application de ces principes fondamentaux de l'État de droit, les personnes publiques et privées, y compris l'État lui-même, sont tenues de respecter et de se conformer aux textes en vigueur. Le caractère suprême de la Constitution oblige les législateurs à maintenir un équilibre constant entre l'intérêt général, la volition du peuple et les droits et libertés fondamentaux dans l'exercice du pouvoir de confection des normes juridiques. Pour ce faire, il est opportun d'indiquer que, la Constitution ne consacre pas la sécurité juridique de façon autonome. Quant à la Cour constitutionnelle, elle la conçoit comme une théorie générale sur laquelle reposent les droits fondamentaux. De sorte que la sécurité juridique y a simplement vocation à empêcher le législateur de restreindre ou de remettre en cause lesdits droits subjectifs de manière arbitraire<sup>8</sup>. Autrement dit, les autorités locales sont tenues de s'assurer, d'une part, que leurs textes permettent aux personnes de connaître leurs droits et obligations. D'autre part, les gouvernés doivent pouvoir planifier leurs activités en conséquence grâce à la clarté, la précision, l'accessibilité et la stabilité de la législation en vigueur.

Les dispositions transitoires, également appelées « dispositions diverses »<sup>9</sup>, « dispositions d'application »<sup>10</sup>, « disposition finale »<sup>11</sup> jouent un rôle essentiel dans la lutte contre l'arbitraire des légistes lors du passage d'une ancienne législation à une nouvelle. Elles ont pour but de faciliter cette transition et de clarifier la loi applicable en cas de conflits résultant du changement législatif. Parce qu'elles définissent les modalités de transition entre les deux cadres légaux et précisent leur champ d'application respectif<sup>12</sup>, elles seront étudiées comme des synonymes. Ces dispositions ne

---

<sup>6</sup> Décret n° 2023 — 0401/PT-RM du 22 juillet 2023 portant promulgation de la Constitution, *JORM* n° 2023-13 du 22 juillet 2023, p. 17.

<sup>7</sup> Décret n° 92-073/P-CTSP du 25 février 1992 portant promulgation de la Constitution, *JORM* n° 1992-04 du 29 février 1992, p. 117.

<sup>8</sup> Réponses apportées par la Cour constitutionnelle malienne au questionnaire relatif à la sécurité juridique lors du 8e Congrès triennal de l'Association des Cours Constitutionnelles Francophones, Montréal, mai 2019, disponible sur : <https://accf-francophonie.org/publication/actes-du-8e-congres-triennal-de-laccf/#cour-constitutionnelle-du-mali> (consulté le 11 mai 2024)

<sup>9</sup> Loi n° 60-1/AN-RM du jeudi 22 septembre 1960, portant modification de la Constitution du 23 janvier 1959 modifiée par la loi n° 60-23 AL-RS du 26 juillet 1960 de la République soudanaise, *op. cit.*, p. III-VII.

<sup>10</sup> Loi n° 63-051 du 15 juin 1963 portant régime des substances minérales au Mali, *JORM* n° 1964-165 du 1<sup>er</sup> mars 1964, p. 699.

<sup>11</sup> Acte fondamental n° 1/CTSP du 31 mars 1991, *JORM* n° 1991-08 du 30 avril 1991, p.283.

<sup>12</sup> G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*. Volume 62 — Tome 62, Éditions Dalloz, Collection Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, 2007, p. 1010.

sont pas particulièrement mises en valeur dans la pratique juridique locale, alors que l'efficacité des dispositions médiatisées dépend d'elles. En effet, même si elles ont vocation à accompagner les dispositions définitives, les dispositions transitoires et finales sont indispensables pour sécuriser les rapports entre les opérateurs juridiques. Avec la désuétude des référés législatifs et des lois interprétatives auxquelles elles donnaient naissance, le législateur est dorénavant obligé de composer avec les textes en vigueur même s'ils comportent des erreurs. Conformément aux dispositions de l'article 9 du décret n° 2017 — 0992/P-RM du 20 décembre 2017 relatif à la publication des Actes au Journal officiel de la République du Mali : « Lorsqu'un acte publié au Journal officiel se trouve entaché d'erreurs matérielles, survenues au cours de sa publication, le Secrétariat général du Gouvernement procède à leur correction en publiant, sans délai, un avis rectificatif desdites erreurs au Journal officiel. »<sup>13</sup> Ces dispositions offrent une alternative aux règles jurisprudentielles et doctrinales gouvernant les conflits de lois dans le temps. C'est la raison pour laquelle le gouvernement a par exemple, à travers des arrêtés ministériels, mis en place des commissions spéciales chargées de la mise en œuvre des dispositions transitoires de certains décrets<sup>14</sup>.

Cela dit, depuis deux décennies, les dispositions transitoires font l'objet d'un particulier manque d'intérêt de la part des légistes, privilégiant l'application immédiate ou l'exécution par défaut de leurs textes. L'application immédiate est matérialisée par le fait d'indiquer la date de publication d'un communiqué officiel ou celle de la signature comme date de prise d'effet de la décision. Quant au système par défaut, il se révèle dans l'utilisation de formules vagues sans particulière portée juridique telles que : « Le présent décret sera enregistré et publié au Journal officiel »<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Décret n° 2017 — 0992/P-RM du 20 décembre 2017 relatif à la publication des Actes au Journal officiel de la République du Mali, *JORM* n° 2017-51 du 2 décembre 2017, p. 2032-2034.

<sup>14</sup> Arrêté n° 93-7376/MESSRS-CAB du 3 décembre 1993 instituant une commission spéciale chargée de l'application des dispositions transitoires du décret n° 92-167/P-RM du 19 octobre 1992, *JORM* n° 1994-01 du 15 janvier 1994, p. 24. ; Arrêté n° 94-7678/MEB-CAB du 6 juillet 1994 portant création d'une commission chargée de l'application des dispositions transitoires du décret n° 94-082/P-RM du 23 février 1994, *JORM* n° 1994-14 du 31 juillet 1994, p. 502-503. ; Arrêté n° 99-2041/MESSRS-SG du 10 septembre 1999 instituant une Commission spéciale de mise en œuvre des dispositions transitoires du décret n° 99-091/P-RM du 27 avril 1999, *JORM* n° 2000-12 du 30 avril 2000, p. 473-474.

<sup>15</sup> Décret n° 2012-311/P-RM du 21 juin 2012 fixant les conditions et les modalités d'application de la loi portant Code minier, *JORM* n° 2012-26 du 29 juin 2012, p. 1022.

C'est dans ces conditions qu'il convient de se demander comment l'insuffisance de l'attention portée aux dispositions transitoires dans les législations maliennes compromet la sécurité juridique et quelles mesures peuvent être prises afin de restaurer la confiance des gouvernés, en particulier des investisseurs étrangers, dans le système juridique malien.

Dans la mesure où ces difficultés semblent provenir d'une méconnaissance de l'impact de ces dispositions techniques par les légistes, il conviendra, d'une part, de mettre en lumière les conséquences juridiques de l'accessoirisation des dispositions transitoires dans les législations maliennes, car cela affecte négativement la confiance et des gouvernés et des investisseurs (I). D'autre part, la solution à ces difficultés, c'est-à-dire la restauration de la sécurité juridique et de la confiance, nécessitera la systématisation et l'amélioration de la gestion des périodes transitoires (II).

### **I- L'érosion de la confiance par l'accessoirisation des dispositions transitoires**

La situation récente de l'ordonnancement juridique malien est caractérisée par la standardisation de l'incertitude réglementaire (A) et la prolongation des régimes juridiques obsolètes (B).

#### **A- L'incertitude réglementaire consécutive à la formulation des dispositions transitoires**

Il arrive souvent que le législateur indique, dans les dispositions transitoires, que le nouveau texte abroge toutes dispositions antérieures contraires, avant de viser précisément la législation ancienne. À y voir de plus près, la réalité apparaît bien plus complexe que la présentation simpliste faite dans les dispositions transitoires et finales, car l'incertitude réglementaire est souvent la norme.

De manière non exhaustive, la pertinence de ce raisonnement est fondée sur le cas des dispositions transitoires et finales du décret n° 99-254 du 15 septembre 1999 portant Code de procédure civile, commerciale et sociale, celles de la loi n° 2023-041 du 29 août 2023 relative au

contenu local dans le secteur minier<sup>16</sup> et celles de la loi n° 2018-053 du 11 juillet 2018 portant code des pensions des fonctionnaires, des militaires et des parlementaires<sup>17</sup>.

D'abord, concernant le Code de procédure civile, commerciale et sociale, le premier alinéa de son article 755 dispose : « Sont et demeurent abrogées toutes dispositions antérieures contraires notamment celles édictées par le décret n° 94-226/P-RM du 28 juin 1994 portant Code de procédure civile, commerciale et sociale. » Selon l'article 726 de ce même texte : « La contrainte par corps est mise en œuvre par une requête écrite du créancier transmise au juge des référés du tribunal du domicile du débiteur »<sup>18</sup>. Ce dernier article a, indirectement, fait l'objet d'une réforme par le décret n° 09-220/P-RM du 11 mai 2009 portant modification du Code de procédure civile, commerciale et sociale<sup>19</sup>, dont l'article 20 a modifié les modalités de saisine du juge des référés en matière contentieuse. Désormais, celui-ci est saisi par voie d'assignation. Ce faisant, l'ancienne mouture de l'article 755 a été considérée, par certains praticiens, comme une disposition antérieure contraire automatiquement abrogée, sans que cela n'ait de répercussions sur les dispositions du décret du 11 mai 2009. C'est dans ces conditions qu'une ambiguïté demeure présentement, concernant les modalités de saisine du juge des référés statuant en matière de contrainte par corps. La pertinence de cette argumentation est établie par la jurisprudence récente du tribunal de grande instance de la Commune II du District de Bamako. D'une part, son Président a, dans son ordonnance n° 012 du 11 janvier 2023, sanctionné la non-utilisation de la requête écrite pour sa saisine en matière de contrainte par corps<sup>20</sup>. D'autre part, la même juridiction a, dans son ordonnance n° 212 du 02 novembre 2022, fait droit une demande similaire présentée par voie d'assignation<sup>21</sup>. En effet, il n'existe de nos jours aucune disposition tendant à déterminer une

---

<sup>16</sup> Loi n° 2023-041 du 29 août 2023 relative au contenu local dans le secteur minier, *Ibid.*, p. 891.

<sup>17</sup> Loi n° 2018-053 du 11 juillet 2018 portant code des pensions des fonctionnaires, des militaires et des parlementaires, *JORM* n° 2018-32 du 14 septembre 2018, p. 1275

<sup>18</sup> Décret n° 99-254 du 15 septembre 1999 portant Code de procédure civile, commerciale et sociale.

<sup>19</sup> Décret n° 09-220/P-RM du 11 mai 2009 portant modification du Code de procédure civile, commerciale et sociale, *JORM* n° 2009-23 du 5 juin 2009, p. 888.

<sup>20</sup> Tribunal de grande instance de la Commune II du District de Bamako, 11 janvier 2023, « La société GREEN Mali SARL c/Mr Cheick Coulibaly », *Ordonnance de référé n° 012 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 3 p. Le juge des référés a notamment indiqué que : « [...] Dans le cas d'espèce, il ressort des pièces du dossier et des débats que le juge des référés a été saisi par une assignation et non une requête comme l'exige 726 du CPCCS ; Il y a donc lieu de la déclarer irrecevable pour violation des articles 725 et 726 du CPCCS. »

<sup>21</sup> Tribunal de grande instance de la Commune II du District de Bamako, 02 novembre 2022, « Monsieur Lamine KONE c/Madame Fatoumata COULIBALY », *Ordonnance de référé n° 212 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 2 p. La juridiction a fait droit à la demande de contrainte par corps introduite par voie d'assignation comme suit : « [...] ATTENDU que par exploit servi le 25 octobre 2022 par le ministère de Maître Agnès T. DAO, Huissier-

hiérarchie entre les articles 726 et 755 cités *supra*. Dans le même sens, la clarté des termes utilisés dans l'article 726 ne met pas celui-ci hors de portée du mécanisme d'anéantissement touchant machinalement les dispositions antérieures contraires. Ainsi, force est de reconnaître que ses mesures transitoires ne remplissent pas entièrement leur vocation instrumentale, puisque c'est au juge suprême que revient désormais la charge d'imposer une lecture à travers sa jurisprudence, ce qui est relativement rare en la matière, compte tenu de la nature particulière de cette procédure. Il convient de rappeler que la contrainte par corps est destinée à obliger une personne insolvable, donc a priori incapable d'exposer des frais de procédure élevés, à s'exécuter. Ce paradoxe est l'une des raisons pour lesquelles elle a disparu de l'ordonnancement civil de beaucoup de Nations occidentales.

Ensuite, concernant la loi relative au contenu local dans le secteur minier, sa mise en œuvre a également été source d'incertitude juridique, avec une spécificité. En effet, son article 20 prévoit la possibilité pour les entreprises minières et leurs sous-traitants d'obtenir une dérogation dans la limite de trois (3) ans, à propos des contrats liés à des prestations spécifiques en cours d'exécution. Pour ce faire, ils doivent adresser une demande motivée au Secrétariat permanent du contenu local, l'organe d'exécution de ladite loi. La mise en œuvre de cette disposition est actuellement impossible à cause de l'inexistence du Secrétariat permanent du contenu local. Cette instance n'a pas encore vu le jour, de sorte que c'est l'intégralité de ladite loi qui est actuellement opposable aux tiers, en vertu des termes du premier alinéa de l'article 6 du décret n° 2017 — 0992/P-RM du 20 décembre 2017 relatif à la publication des Actes au Journal officiel de la République du Mali. Pour rappel, ce texte dispose que : « Les actes publiés sont opposables aux tiers le lendemain de leur publication dans le District de Bamako et les chefs-lieux de région et un jour franc après l'arrivée du Journal officiel dans les autres chefs-lieux de circonscriptions administratives. »<sup>22</sup> L'incertitude suscitée est accentuée par la mise à exécution, en l'état, de ladite loi par le ministère des Mines. En effet, par des courriers datés de novembre 2023, cette administration a adressé une correspondance aux sociétés minières, visant la législation sur le contenu local. Le ministre demande aux destinataires de lui indiquer la liste de leurs sous-traitants, la durée des contrats en

---

Commissaire de Justice à Bamako, Monsieur Lamine KONE a assigné Madame Fatoumata COULIBALY devant nous Juge des référés du Tribunal de céans aux fins de Contrainte par corps [...] »

<sup>22</sup> Décret n° 2017 — 0992/P-RM du 20 décembre 2017 relatif à la publication des Actes au Journal officiel de la République du Mali, *JORM* n° 2017-51 du 22 décembre 2017, p. 2032-2034.

cours de validité, leurs dates de signature et d'expiration, les statuts desdites sociétés, leur numéro d'identification fiscale, la liste des expatriés pour chaque société ainsi que le ratio des expatriés/nationaux, et ce dans un délai d'un mois à compter de sa réception.

Enfin, concernant la loi n° 2018-053 du 11 juillet 2018 portant code des pensions des fonctionnaires, des militaires et des parlementaires, son application a donné lieu à une importante décision de la Section administrative de la Cour suprême. Celle-ci est relative à l'incertitude règlementaire provoquée par les dispositions transitoires. Cette affaire concerne l'arrêt 390 du 15 mai 2020<sup>23</sup> rendu à la suite d'une procédure en annulation pour excès de pouvoir dirigée contre la lettre décisoire n° 47/CMSS du 5 juillet 2019 de la directrice générale de la Caisse malienne de sécurité sociale et le décret n° 2018 — 0707/P-RM du 4 septembre 2018<sup>24</sup>.

Les faits sont relativement simples. Les requérants étaient des magistrats admis à faire valoir leurs droits à la retraite pour compter du 1er janvier 2019, suivant le décret n° 2018 — 0885/P-RM du 6 décembre 2018. La direction générale de la Caisse malienne de sécurité sociale a liquidé leurs pensions pour compter du 1er janvier 2019 sur la base des dispositions de l'ordonnance n° 79-7/CMLN du 18 janvier 1979 fixant le régime des pensions des fonctionnaires de la République du Mali. Sauf que, dans cet intervalle de temps, la loi n° 2018-053 du 11 juillet 2018 portant Code des pensions des fonctionnaires, des militaires et des parlementaires avait été adoptée. Ses dispositions transitoires et finales comportaient deux articles contradictoires. L'article 140 prévoyait que les droits à pension de retraite ou de réversion acquis avant son entrée en vigueur demeurent sous l'égide des textes en vigueur au moment de leur acquisition. Quant à l'article 143, il a abrogé une série de textes dont faisait partie l'ordonnance précitée du 18 janvier 1979. Le 26 octobre 2018, le décret n° 2018 — 0707/P-RM du 04 septembre 2018 fixant les paramètres techniques et les conditions de réversion de la pension au veuf du Code des pensions des fonctionnaires, des militaires et des parlementaires a été publié au Journal officiel. Son article 9, figurant parmi les dispositions finales, a fixé sa prise d'effet au 1<sup>er</sup> janvier 2019, ce qui a créé le risque de prolongation

---

<sup>23</sup> Section administrative de la Cour suprême, 15 mai 2020, « Dramane COULIBALY c/ La Caisse malienne de sécurité sociale (Décision n° 47/CMSS du 5 juillet 2019) et le décret n° 2018 — 0707/P-RM du 4 septembre 2018 », *Arrêt n° 390 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 14 p.

<sup>24</sup> Décret n° 2018 — 0707/P-RM du 04 septembre 2018 fixant les paramètres techniques et les conditions de réversion de la pension au veuf du code des pensions des fonctionnaires, des militaires et des parlementaires, *JORM* n° 2018-39 du 26 octobre 2018, p. 1545.



du régime juridique obsolète de l'ordonnance n° 79-7/CMLN du 18 janvier 1979 fixant le régime des pensions des fonctionnaires de la République du Mali<sup>25</sup>.

Le problème juridique posé à la juridiction était de savoir quelle était la loi en vigueur<sup>26</sup> au moment de l'admission des requérants à la retraite et à quel moment ils ont acquis leurs droits à pension. La Cour a répondu comme suit :

« Considérant que suivant le décret n° 2018 — 0885/P-RM du 6 décembre 2018, les requérants ont été admis à faire valoir leurs droits à la retraite pour compter du 1er janvier 2019 ; /Qu'aussi il est évident qu'ils ont acquis leurs droits à pension sous l'empire de la loi du 11 juillet 2018, date à compter de laquelle s'appliquent à eux les dispositions de l'article 6 de la même loi en matière de taux de cotisation et d'abondement et ce, en complément des prélèvements et des droits afférents antérieurs ; /Qu'il appartenait à l'autorité administrative compétente de procéder aux retenues pour pension sur l'ensemble des rémunérations des intéressés conformément aux dispositions de la loi et ce, à compter du 1er juillet 2018 ; /Que les dispositions restrictives du décret n° 2018 — 0707/P-RM du 4 septembre 2018 fixant les paramètres techniques et les conditions de réversion de la pension au veuf ne peuvent leur être opposées au regard de la loi entrée en vigueur le 11 juillet 2018, c'est-à-dire avant leur

---

<sup>25</sup> Ordonnance n° 79-07/CMLN du 18 janvier 1979 fixant le régime des pensions des Fonctionnaires de la République du Mali, *JORM* n° 1979-567 du 1<sup>er</sup> mars 1979, p. 704.

<sup>26</sup> Sur ce point en particulier, il est possible de se référer à la jurisprudence suivante où la Cour a indiqué que : « Considérant que l'article 6 alinéa 2 de la loi n° 2018-031 du 12 juin 2018 portant organisation et fonctionnement des Tribunaux Administratifs dispose : "En cas de nécessité et sur demande du Président du Tribunal Administratif, le Président de la Cour Administrative d'Appel peut, par ordonnance, désigner un juge ou un rapporteur public en vue de compléter une formation de jugement du tribunal administratif" ; /Qu'aux termes de l'article 51 de la loi n° 2011-037 du 15 juillet 2011 portant organisation judiciaire : "En attendant l'installation des nouvelles Cours d'Appel et Cours Administratives d'Appel, des Tribunaux de Grande Instance, des Tribunaux d'Instance, des nouveaux Tribunaux de Commerce, les juridictions actuelles continueront à connaître des matières qui leur sont dévolues" ; /Qu'en application de ces dispositions légales sus-visées, il appartient au Président de la Section Administrative de la Cour Suprême, en tant que président de la juridiction de second degré des Tribunaux Administratifs, de désigner un juge rapporteur pour compléter les formations de jugement du Tribunal Administratif de Kayes ; que dès lors, l'arrêt n° 413 du 18 mai 2020 dont révision en tirant argument que le Président de la Section Administrative est dépourvu de toutes attributions d'appel par la loi n° 2016-046 du 23 septembre 2016 portant loi organique sur la Cour Suprême et que la loi n° 02-054 du 16 décembre 2002 portant statut de la magistrature consacre un corps unifié de magistrats en son article 1er pour passer outre le vice de forme invoqué par la SEMOS-SA, procède d'une non application de la loi et mérite d'être rétracté par la Cour de céans ; qu'il y a lieu d'en tirer les conséquences [...] » Section administrative de la Cour suprême, 15 octobre 2020, « La Société d'Exploitation des Mines d'Or de Sadiola (SEMOS-SA) c/Arrêt n° 413 du 18 Mai 2020 de la SA-CS — Le Comité Syndical de la Confédération Syndicale des Travailleurs du Mali (CSTM) de la SEMOS-SA représenté par son Secrétaire Général Bakary BATHILY — Les Délégués Syndicaux Amadou SININTA, Mohamed KEITA, Makan CISSOKO — Les Délégués du Personnel Benoit Michel TRAORE, Denise Aïssata KANOUTE à la SEMOS-SA et adhérents à la CSTM — Le représentant du Comité d'Hygiène », *Arrêt n° 772 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 20 p.

admission à faire valoir leurs droits à pension ; Que c'est donc vainement que la Directrice générale de la Caisse malienne de Sécurité sociale leur oppose les termes de sa lettre décisive n° 47/CMSS du 5 juillet 2019 et du décret n° 2018 — 0707/P-RM du 4 septembre 2018. »

À travers cette décision, le juge administratif a rempli sa mission en tranchant le litige qui lui avait été soumis. Cette jurisprudence protectrice des administrés et respectueuse de la légalité a, paradoxalement, renforcé l'incertitude réglementaire à travers la reconnaissance de l'opposabilité des dispositions de la loi nouvelle en cas d'abrogation de l'ancienne législation dans les dispositions transitoires, même en l'absence de décret d'application de la loi nouvelle. Il convient, tout de même, de rappeler que les deux derniers alinéas de l'article 6 de la loi du 11 juillet 2018 portant code des pensions des fonctionnaires, des militaires et des parlementaires prévoyait clairement que : « Aucune pension ne peut être concédée si le versement des retenues exigibles n'a été effectué. /Un décret pris en Conseil des ministres fixe le taux des différentes retenues sus visées. »

C'est ainsi que la prolongation des régimes juridiques obsolètes s'est imposée comme solution pratique. Elle est en conséquence devenue une manière de déjouer le vide juridique et d'écarter l'incertitude réglementaire.

## **B- La prolongation indéfinie de régimes juridiques obsolètes**

La Section administrative de la Cour suprême a récemment rappelé dans l'arrêt n° 281 du 20 mai 2021, le principe de l'impossibilité pour les normes supprimées de produire des effets juridiques :

« Considérant [...] qu'il ressort de la loi n° 2017-051 du 02 octobre 2017 portant code des collectivités territoriales, Chapitre VII : Dispositions transitoires, article 315 : “la présente loi abroge la Loi n° 2012-007 du 7 février 2012, modifiée, portant Code des Collectivités territoriales” ;

Considérant qu'une loi abrogée disparaît de l'ordonnement juridique et elle ne saurait régir une situation dans le futur ;

Qu'en conséquence, le texte applicable est la loi n° 2017-051 du 02 octobre 2017 portant code des collectivités territoriales ; »<sup>27</sup>

Il s'agit pourtant de ce qui s'est produit récemment à travers le retrait soudain du Mali de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et l'adoption de la loi n° 2023-040 du 29 août 2023 portant Code minier.

D'une part, concernant le retrait du Mali de la CEDEAO, tout est parti d'un communiqué conjoint en date du 28 janvier 2024 diffusé sur leurs chaînes de télévisions nationales dans lequel les pays de l'Alliance des États du Sahel (le Mali, le Niger et le Burkina Faso) ont décidé de prendre leur responsabilité en se retirant sans délai de la CEDEAO<sup>28</sup>. En d'autres termes, ces pays ont fait le choix souverain de ne pas observer la procédure de retrait avec une période transitoire prévue à l'article 91 du traité révisé de la CEDEAO en date du 24 juillet 1993 :

« 1. Tout État membre désireux de se retirer de la Communauté notifie par écrit, dans un délai, d'un (1) an, sa décision au Secrétaire exécutif qui en informe les États membres. À l'expiration de ce délai, si sa notification n'est pas retirée, cet État cesse d'être membre de la Communauté.

2. Au cours de la période d'un (1) an visée au paragraphe précédent, cet État membre continue de se conformer aux dispositions du présent Traité et reste tenu de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu du présent Traité. »

Dans la mesure où l'intégration avait bien avancé au sein de la Communauté, le retrait immédiat du Mali, du Niger et du Burkina Faso aurait dû aussitôt impacter, de manière non exhaustive, les secteurs suivants :

(i) la Garantie unique du transit routier inter-États et le Système interconnecté de gestion des marchandises en Transit (SIGMAT) ;

---

<sup>27</sup> Section administrative de la Cour suprême, 20 mai 2021, « Le Préfet du Cercle de Kéniéba c/Le Jugement n° 28 du 16 décembre 2020 du tribunal administratif de Kayes et Mamadou KOUYATE », *Arrêt n° 281 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 15 p.

<sup>28</sup> Secrétariat général du gouvernement, Communiqué du Conseil des ministres du lundi 29 janvier 2024, CM N° 2024-05/SGG, disponible sur : <https://sgg-mali.ml/ccm/communiqu-du-conseil-des-ministres-extraordinaire-du-29-janvier-2024.pdf> (consulté le 30 avril 2024)

- (ii) l'assurance responsabilité civile automobile ;
- (iii) la certification d'origine et la libéralisation des échanges ;
- (iv) le tarif extérieur commun (TEC) ;
- (v) les conventions fiscales ;
- (vi) les transferts intracommunautaires de fonds ;
- (vii) la libre circulation des personnes, des biens et des services.

De nos jours, force est de reconnaître que l'utilisation de cette voie procédurale n'a pas encore impacté la validité des instruments juridiques de la CEDEAO, dont les normes sont appliquées par les parties comme si le retrait n'avait jamais eu lieu, d'où la prolongation indéfinie de régimes juridiques obsolètes.

D'autre part, concernant la loi n° 2023-040 du 29 août 2023 portant Code minier, ses dispositions transitoires et finales contiennent une contradiction logique, notamment entre ses articles 218 et 220 disposant respectivement :

« Les dispositions du Code minier ont une valeur juridique supérieure à celles des Conventions d'établissement./Les permis d'exploitation et les autorisations d'exploitation des carrières en cours de validité, restent soumis, pour leur durée restante et pour les substances pour lesquelles ils ont été délivrés, aux dispositions des textes législatifs et réglementaires ayant présidé à leur délivrance./L'expiration d'un permis d'exploitation entraîne la caducité de la convention d'établissement signée entre son titulaire et l'État. Le renouvellement du permis d'exploitation en fin de validité entraîne celui de la convention d'établissement. Ces renouvellements restent soumis au Code minier en vigueur au jour du renouvellement. /Les permis de recherche en cours de validité restent soumis aux dispositions du Code qui a présidé à leur délivrance. Toutefois, les dispositions du présent Code s'appliquent au moment de leur renouvellement ou lors de la demande du permis d'exploitation. Une nouvelle convention d'établissement pour la recherche doit être négociée sur la base du Code minier en vigueur. » (Article 218)

« La présente loi abroge toutes dispositions antérieures contraires, notamment celles de

l'Ordonnance n° 2019-022/P-RM du 27 septembre 2019 portant Code minier en République du Mali. » (Article 220)

La particularité de cette législation se situe au niveau du sort réservé à l'ancien Code minier à l'article 220 et ses conséquences juridiques. En vertu de la jurisprudence administrative analysée *supra* relative à la loi du 11 juillet 2018 portant code des pensions des fonctionnaires, des militaires et des parlementaires, l'abrogation expresse du Code minier de 2019<sup>29</sup> devait techniquement faire obstacle à ce que les titulaires de titres miniers délivrés sous son empire continuent de bénéficier de son régime juridique. En plus de contredire les dispositions précitées de l'article 218 du même texte, l'observance des prescriptions de cet article fait automatiquement basculer les administrés et l'administration relevant du Code minier de 2019 dans le régime juridique du Code de 2023. Il est opportun de préciser que le décret n° 2020 — 0177 PT-RM du 12 novembre 2020 fixant les conditions et les modalités d'application du code minier en République du Mali<sup>30</sup> aurait subi le même sort que l'ordonnance de 2019 portant Code minier en raison de la disparition de sa base légale. C'est dans le but d'éviter les désagréments d'une telle situation que la vigueur des dispositions du Code de 2019 est présentement maintenue dans les faits en attendant la mise en place des conditions d'exécution pleine et entière des dispositions de la loi de 2023 portant nouveau Code minier.

Il apparait ainsi que l'incertitude réglementaire et la prolongation des textes désuets sont devenues des pratiques familières, malgré le risque qu'elles présentent pour la stabilité de l'arsenal législatif dans son ensemble. Ce sont les raisons pour lesquelles une inversion de la tendance s'impose afin de restaurer la confiance des acteurs ainsi que la stabilité juridique du système.

## **II- La restauration de la confiance des gouvernés par la valorisation des dispositions transitoires**

Afin que les gouvernés croient et se fient au système et aux règles juridiques mises en œuvre, le législateur doit mieux protéger les droits acquis des personnes qu'il dirige à travers la

---

<sup>29</sup> Ordonnance n° 2019-022 P-RM du 27 septembre 2019 portant code minier en République du Mali, *JORM* n° 2019-36 du 30 octobre 2019, p. 1378.

<sup>30</sup> Décret n° 2020 — 0177 PT-RM du 12 novembre 2020 fixant les conditions et les modalités d'application du code minier en République du Mali, *JORM* n° 2020-29 du 20 novembre 2020, p. 1169.

mise en place systématique et la gestion efficace des périodes transitoires (B). Il doit également prendre en compte des normes spéciales pour atteindre les mêmes fins (A).

### **A- La protection des droits acquis par la prise en compte des normes spéciales dans les dispositions transitoires**

Il existe, dans l'ordonnancement juridique malien, plusieurs normes spéciales à côté des lois et règlements ordinaires. Le pays est lié à beaucoup d'autres par des accords bilatéraux sur la promotion et la protection des investissements<sup>31</sup>. Leur observation est conditionnée au respect du principe de réciprocité, ce qui peut donner lieu à des discussions sur leur opposabilité. C'est dans le but d'éviter cette difficulté que ces règles ont été exclues du champ d'analyse des régimes spéciaux ci-dessous. En d'autres termes, seuls le Code minier communautaire et les conventions d'établissement conclues entre l'État et les sociétés minières seront examinés ici.

En effet, en vertu des termes de l'article 183 de sa Constitution du 22 juillet 2023, le Mali a renouvelé le principe de la supériorité des traités ou accords internationaux ratifiés sur ses lois : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité

---

<sup>31</sup> De manière non exhaustive, il existe les traces des accords suivants au Journal officiel : Décret n° 2017 — 0736/P-RM du 21 août 2017 portant ratification de l'Accord-cadre pour la protection des investissements, signé à Djakarta (Indonésie) le 18 mai 2016, entre le Gouvernement de la République du Mali et la Banque Arabe pour le Développement Économique en Afrique (BADEA), *JORM* n° 2017-39 du 29 septembre 2017, p. 1532. ; Décret n° 2016 — 0212/P-RM du 1er avril 2016 portant ratification de l'Accord, signé à Dakar le 28 novembre 2014, entre le Mali et le Canada, concernant la promotion et la protection des Investissements, *JORM* n° 2016-18 du 29 avril 2016, p. 695. ; Décret n° 2015 — 0837/P-RM du 22 décembre 2015 portant ratification de l'Accord concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, signé à Bamako, le 20 février 2014, entre le Gouvernement de la République du Mali et le Gouvernement du Royaume du Maroc, *JORM* n° 2015-56 du 31 décembre 2015, p. 2223. ; Décret n° 04-482/P-RM du 26 octobre 2004 autorisant la ratification de l'accord sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements entre la République du Mali et le Royaume des Pays-Bas, signé à Bamako le 13 juillet 2003, *JORM* n° 2005-05 du 20 février 2005, p. 179. ; Décret n° 02-044/P-RM du 7 février 2002 portant ratification de l'accord entre le Gouvernement de la République du Mali et le Gouvernement de la République du Bénin, relatif à la promotion et à la protection réciproques des investissements, signé à Bruxelles, le 18 mai 2001, *JORM* n° 2002-05 du 20 février 2002, p. 171. ; Décret n° 00-098/P-RM du 15 mars 2000 portant ratification de l'accord de coopération entre le Gouvernement de la République du Mali et le Gouvernement de la République populaire démocratique de Corée sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements, signé à Pyong Yang le 11 octobre 1999, *JORM* n° 2000-15 du 31 mai 2000, p. 566. ; Décret n° 99-229/P-RM du 19 août 1999 portant ratification de la convention sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements entre le gouvernement de la République du Mali et le gouvernement de la République Arabe d'Égypte, signée à Bamako le 9 mars 1998, *JORM* n° 1999-26 du 20 octobre 1999, p.1014. ; Décret n° 98-127/P-RM du 7 avril 1998 portant ratification de l'Accord relatif à la Promotion et à la Protection réciproques des Investissements entre le Gouvernement de la République du Mali et le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire, signé à Bamako le 11 juillet 1996, *JORM* n° 1998-15 du 15 août 1998, p. 573. ; Décret n° 97-032/P-RM du 27 janvier 1997 portant ratification de l'Accord pour la promotion et la protection réciproque des investissements, signé le 4 mars 1996 à Bamako entre le gouvernement de la République du Mali et le gouvernement de la République de l'Afrique du Sud, *JORM* n° 1997-04 du 28 février 1997, p. 150.

supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie. » En conséquence, les légistes doivent garder cette disposition constitutionnelle à l'esprit lors de la préparation des dispositions transitoires de leurs textes. Ils ont l'obligation d'avoir une vision intégrale des problématiques juridiques sur lesquelles ils sont amenés à légiférer, sous peine de voir leurs textes déclarés inconstitutionnels ou inconstitutionnels. Autrement dit, les faiseurs de lois et règlements doivent se souvenir que le Peuple ne leur a pas transmis l'entièreté de ses prérogatives, étant donné que les lois et règlements doivent respecter les normes supérieures de l'ordonnement juridique, afin d'être réguliers. Il n'est pas question ici de plaider pour l'existence d'un quelconque droit au maintien des législations en vigueur, mais plutôt pour la prise en compte des règles internationales lors de rédaction des dispositions transitoires. Ces règles supranationales permettent aux investisseurs, qu'ils soient nationaux ou étrangers, de maîtriser les risques, notamment ceux concernant l'éventualité d'une perte de leur placement. C'est pour cette fin que les investisseurs miniers cherchent à bénéficier de leur protection. Compte tenu de la durée et de l'importance de leurs investissements, ceux-ci ciblent les pays membres de Communautés économiques disposant d'un Code minier communautaire directement opposable aux législateurs nationaux.

Le Mali est membre de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA), qui dispose d'un Code minier communautaire rendu opposable aux États membres et à leurs opérateurs miniers depuis l'entrée en vigueur du Règlement n° 18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003. De prime abord, le législateur du Code minier de 2023 semble avoir tenu compte des dispositions du Code minier communautaire du 23 décembre 2003 lors de la rédaction, puis qu'il est défini au 11 de son article premier. Néanmoins, il est possible d'émettre des réserves sur la prise en compte de la supériorité des dispositions de cette réglementation sur celles du Code minier et celle de la loi sur le contenu local. Il existe un certain nombre de contradictions entre lesdites règles. Cela risque de diminuer l'efficacité des législations nationales, malgré l'abrogation des dispositions antérieures contraires par le nouveau Code minier (article 220) et la loi sur le contenu local (article 21).

De manière non exhaustive, il est possible d'estimer que les opérateurs miniers titulaires de titres miniers délivrés depuis l'entrée en vigueur du Règlement n° 18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003 portant code minier communautaire disposent de droits acquis en vertu de ses

articles 13, 17, 38 et 41. Plus spécifiquement, le législateur communautaire rappelle que les frontières de la Communauté sont celles qui séparent les acteurs du secteur minier du monde extérieur et non celles des États-nations en prévoyant que : « Les États membres, conformément aux textes en vigueur au sein de l'Union, garantissent aux titulaires de titres miniers, à leurs fournisseurs et à leurs sous-traitants [...] la libre importation des marchandises, matériaux, matériels, machines, équipements, pièces de rechange et biens consommables, sous réserve du respect du présent Code et du Code des Douanes de l'UEMOA. ». De sorte que le champ d'application et les principales dispositions de la loi relative au contenu local sont en contradiction avec la réglementation communautaire précitée. Pour rappel, aux termes de l'article 3 de la loi relative au contenu local, le législateur a indiqué que : « Toute personne physique ou morale exerçant les activités dans le domaine minier est soumise aux dispositions de la présente Loi. » De fait, celui-ci confirme la place centrale qui lui a été conférée par les articles 127, 150 et 151 du Code minier de 2023. Tout d'abord, l'article 127 évoque l'obligation pour les sociétés d'exploitation de se conformer à la loi relative au Contenu local et à son décret d'application. Ensuite, l'article 150 rappelle le caractère général du champ d'application de la loi sur le contenu local. Enfin, l'article 151 indique que c'est la loi relative au contenu et ses textes d'application qui déterminent l'organisation et les modalités de fonctionnement du contenu local. Dans ces conditions, l'abrogation des dispositions antérieures contraires par le nouveau Code minier et la loi sur le contenu local ne concerne pas le Règlement n° 18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003, dont les dispositions ont une autorité supérieure à celle des lois maliennes.

Par ailleurs, le Mali conclut systématiquement des conventions d'établissement avec les titulaires de titres miniers. Celles-ci précisent les droits et obligations des parties ainsi que les garanties offertes aux sociétés minières en matière de stabilité économique, fiscale, et celles relatives à la réglementation des changes en application des dispositions du Code minier en vigueur



au moment de sa signature. Conformément aux dispositions des articles 17<sup>32</sup> et 38<sup>33</sup> du Code minier communautaire, les différents Codes miniers adoptés postérieurement ont toujours prévu la possibilité pour les titulaires de titres miniers délivrés sous l'empire de législations anciennes de pouvoir basculer dans le cadre légal stabilisé de la nouvelle législation. En effet, aux termes des dispositions de l'article 174 de la loi du 27 février 2012 portant Code minier et de celles de l'article 208 de l'Ordonnance du 27 septembre 2019 portant code minier en République du Mali, le législateur a indiqué que les titulaires des titres miniers d'exploitation en cours de validité avant l'entrée en vigueur desdits textes pourront, à leur demande, bénéficier des dispositions du nouveau Code minier, relatives aux régimes économique, financier, fiscal et douanier, applicables aux activités minières. Il a en outre prévu que ce bénéfice s'étende à l'ensemble des dispositions de la législation nouvelle. Cette formulation des dispositions transitoires et finales desdits textes permettait une transition en douceur entre les anciennes et la nouvelle législation, en plus de respecter la prééminence des textes communautaires. Les cocontractants de l'État pouvaient continuer à bénéficier des acquis découlant de leur convention d'établissement ou basculer dans le nouveau régime, si cela était plus avantageux. Cette possibilité a disparu des dispositions transitoires du Code minier de 2023, en vertu de son article 218 précité. Pour rappel, la principale innovation de cette disposition se trouve dans le fait de prévoir l'assujettissement des titulaires de titres miniers aux dispositions des textes législatifs et réglementaires ayant présidé à leur délivrance jusqu'au changement des circonstances de droit ou de fait. Ce revirement de situation complique la transition entre les deux législations, dans la mesure où cette nouvelle formulation laisse subsister deux possibilités de lectures, diminuant son efficacité, par voie de conséquence.

---

<sup>32</sup> « Art.17. — La stabilité du régime fiscal et douanier prévu dans la réglementation en vigueur au sein de l'Union est garantie aux titulaires de titres miniers pendant la période de validité de leurs titres. Pendant la période de validité de ces titres miniers, les règles d'assiette et de liquidation des impôts, droits et taxes prévus par la réglementation en vigueur demeurent telles qu'elles existent à la date de délivrance desdits titres miniers et aucune nouvelle taxe ou imposition de quelque nature que ce soit n'est applicable au titulaire ou bénéficiaire pendant cette période. Cependant, en cas de diminution des charges fiscales et douanières ou de leur remplacement par un régime fiscal et douanier plus favorable, les titulaires de titres miniers pourront opter pour ce régime plus favorable à condition qu'ils l'adoptent dans sa totalité. »

<sup>33</sup> « Art.38. — Les titres miniers en cours de validité à la date d'entrée en vigueur du présent Code restent valables pour la durée et les substances pour les — quelles ils sont délivrés. Ils conservent leur définition pendant toute la durée de leur validité. Les renouvellements se feront conformément aux dispositions du présent Code. Les conventions et les accords en vigueur à cette date demeurent également valables pour leur durée de validité. »

D'une part, il est possible de comprendre que le législateur souhaite une application directe de l'intégralité de la législation actuelle avec des discussions et incertitudes autour des dispositions directement applicables. Il convient de rappeler qu'en 2014, la Section administrative de la Cour suprême s'est déclarée incompétente pour trancher un litige opposant une société d'exploitation minière à l'État du Mali portant sur deux requêtes aux fins d'obtention de décharge d'imposition litigieuse en raison de leur non-conformité avec les stipulations de sa Convention d'Établissement datée du 02 avril 1993<sup>34</sup>. Cette jurisprudence est importante pour la problématique abordée ici parce que le juge s'est déclaré incompétent en réponse à une demande de sursis à statuer, suite au dépôt d'une requête en arbitrage par SOMILO SA auprès du Secrétariat général du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) à Washington. L'intérêt de la portée de cette décision est renforcé par l'importance du fondement juridique de la saisine. Le recours au juge administratif a été effectué en vertu de l'article 42 de la loi organique du 16 décembre 1996 fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la Cour Suprême et la procédure suivie devant elle<sup>35</sup>.

D'autre part, il est possible d'estimer qu'à travers la suppression de cette possibilité de basculement des titulaires de titres miniers édités sous l'empire d'anciennes législations, les auteurs du récent Code minier ont voulu prolonger l'application des dispositions d'ordre public des Codes miniers désuets. Cela diminuerait considérablement l'impact des réformes introduites par les nouvelles législations minières, notamment à cause de la durée de validité des permis d'exploitation dans les anciennes législations. Il apparaît, ainsi, que le législateur du nouveau Code minier aurait dû suivre les traces de ses prédécesseurs de 2012 et celui de 2019 en précisant dans les dispositions transitoires et définitives les parties du Code qui sont d'ordre public de celles qui sont stabilisées, afin de préserver les acquis des gouvernés à travers la mise à l'écart de tout doute sur ses intentions.

---

<sup>34</sup> Section administrative de la Cour suprême, 22 mai 2014, « Société des Mines de Loulo-SOMILO-SA c/Le ministère de l'Économie et des Finances », *Arrêt n° 124 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 7 p.

<sup>35</sup> « Article 42 : La Section administrative est compétente pour connaître en premier et dernier ressort :  
— des recours pour excès de pouvoir dirigés contre les décrets, arrêtés ministériels ou interministériels ;  
— des litiges relatifs aux avantages pécuniaires ou statutaires des fonctionnaires de l'État ;  
— des recours dirigés contre les décisions rendues par les organismes administratifs à caractère juridictionnel ;  
— des recours en interprétation et des recours en appréciation de la légalité des actes dont le contentieux relève de la Section ;  
— des requêtes en règlement de juges dans les contentieux administratifs. » Loi n° 96-071 du 16 décembre 1996 portant loi organique fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la Cour Suprême et la procédure suivie devant elle, *JORM* n° 1997-01 du 15 janvier 1997, p. 9.

Cette proposition de réforme doit s'inscrire dans le cadre d'une politique globale visant à améliorer les pratiques des légistes locaux, qui doivent également mettre en place et gérer les périodes transitoires de manière efficace, afin de concilier leurs volitions avec celles des gouvernés.

### **B- La mise en place et la gestion efficace des périodes de transition**

L'application des mesures transitoires prévues à l'article 47 du décret n° 06-053/P RM du 06 février 2006 fixant les dispositions particulières applicables aux différents corps du cadre des fonctionnaires de la police nationale<sup>36</sup> a donné lieu à de multiples décisions administratives antinomiques. Cette situation a conduit à de nombreuses saisines de la Section administrative de la Cour suprême<sup>37</sup>, dont la jurisprudence devait pallier les lacunes de la loi en permettant une gestion efficace de la période transitoire. Le 16 juin 2022, la Cour a, dans son arrêt n° 359, rejeté ce rôle institutionnel mis à sa charge :

« [...] Que le fait que des fonctionnaires de police se trouvant dans la même situation juridique que les requérants ont pu bénéficier d'un traitement de faveur par leur nomination par arrêté comme élèves commissaires de police ne leur donne pas droit à ce même traitement, dans la mesure où ils disposent des voies de droits pour contester les décisions en cause ;

Considérant par ailleurs qu'il est interdit aux juges de rendre des arrêts de règlement, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas liés par les décisions de justice qu'ils ont rendues, d'où la possibilité de revirement de jurisprudence ;

---

<sup>36</sup> Décret n° 06-053/P-RM du 06 février 2006 fixant les dispositions particulières applicables aux différents corps du cadre des fonctionnaires de la police nationale, *JORM* n° 2006-10 du 10 avril 2006, p. 370.

<sup>37</sup> Section administrative de la Cour suprême, 22 avril 2022, « Les Commissaires de Police Mahamadou DIOP et 15 autres c/Le ministre de l'Intérieur et de la Sécurité », *Arrêt n° 255 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 12 p. ; Section administrative de la Cour suprême, 7 février 2019, « Le ministère de la Sécurité et de la Protection civile c/Souleymane TOURE et autres », *Arrêt n° 097 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 12 p. ; Section administrative de la Cour suprême, 19 mars 2015, « Le Collectif des Inspecteurs de Police détenteurs des Diplômes supérieurs c/Le ministre de l'Intérieur et de la Sécurité », *Arrêt n° 086 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 8 p. ; Section administrative de la Cour suprême, 29 juillet 2021, « Nouhoum CISSE et 11 autres c/Le ministère de la Sécurité et de la Protection civile », *Arrêt n° 485 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 15 p. ; Section administrative de la Cour suprême, 27 avril 2017, « Housseini COULIBALY et autres c/ministère de la Sécurité intérieure et de la Protection civile », *Arrêt n° 233 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 13 p. ; Section administrative de la Cour suprême, 22 novembre 2013, « Le Collectif des diplômés de la Police nationale du Mali c/Le ministère de la Sécurité intérieure et de la Protection civile », *Arrêt n° 362 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 7 p. ;

Qu'il en résulte que les requérants ne sauraient se fonder sur des décisions de justice antérieures, pour soutenir leurs demandes, en dehors des règles de droit ;

Que le fait pour des fonctionnaires de police se trouvant dans une situation identique, d'avoir bénéficié des arrêts n° 362, 086 et 103 de la Cour de céans sur la base desquels cinquante et un (51) sous-officiers de police ont été nommés élèves commissaires de police sur titre par arrêté n° 2331/MSPC-SG du 23 juin 2016, ne donne aucun droit aux requérants à bénéficier des mêmes traitements, en vertu de l'interdiction des arrêts de règlement [...] »<sup>38</sup>

À travers cette décision, le juge administratif incite le législateur à assumer pleinement la responsabilité de la confection de règles efficaces. En ce sens, il devrait être mis à la charge des législateurs l'obligation de prévoir systématiquement des mesures transitoires chaque fois que les circonstances n'exigent pas le recours à l'oralité ou à une application immédiate des lois et règlements. Cela pourrait notamment advenir au moyen d'une réforme du décret précité du 20 décembre 2017 relatif à la publication des actes au Journal officiel de la République du Mali ou de la législation régissant les relations entre l'administration et les usagers<sup>39</sup> à l'image de ce qui s'est passé en France. L'efficacité de cette réforme est liée au recours systématique aux décisions écrites respectant les règles usuelles de forme et de fond, et ce même en cas d'urgence. Ainsi, ce point constitue un préalable indispensable pour la prospérité des améliorations souhaitées. Il convient de rappeler que, contrairement aux croyances largement répandues localement, l'urgence n'est pas censée libérer l'administration de son obligation de recourir à l'écrit en la matière, car l'article 7 du décret précité relatif à la publication des Actes au Journal officiel précise bien que :

« En cas d'urgence déclarée dans le texte, les actes qui sont alors transmis par voie électronique ou postale, sont valablement publiés par affichage dans les principaux bâtiments et lieux publics des chefs-lieux de circonscription et des collectivités territoriales ou par diffusion par radio ou télévision. Dans ce cas, ils sont applicables dans le délai prévu par

---

<sup>38</sup> Section administrative de la Cour suprême, 16 juin 2022, « Nouhoum CISSE et 11 autres c/Arrêt n° 480 du 29 juillet 2021 de la Section administrative de la Cour suprême – Le ministère de la Sécurité et de la Protection civile », *Arrêt n° 359 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 13 p.

<sup>39</sup> Loi n° 98-012 du 19 janvier 1998 régissant les relations entre l'administration et les usagers des services publics, *JORM* n° 1998-08 du 30 avril 1998, p. 295-297. ; décret n° 03-580/P-RM du 30 décembre 2003 fixant les modalités d'application de la loi régissant les relations entre l'administration et les usagers des services publics, *JORM* n° 2004-03 du 31 janvier 2004, p. 87-90.

l'acte, à défaut de cette précision, ils sont applicables le lendemain du jour de leur affichage ou de leur diffusion. »

En application du principe de la « raison écrite » évoqué *supra*, le législateur malien pourrait suivre les traces de son homologue français en faisant de la mise en place des mesures transitoires une exigence légale à travers la modification de sa législation régissant les relations entre l'administration et les usagers. Pour rappel, les articles L221-5 et L221-6 mis en application le 1<sup>er</sup> janvier 2016 suite à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du Code des relations entre le public et l'administration créent, respectivement, le contexte de l'obligation de prévoir des dispositions transitoires et sa consistance :

« L'autorité administrative investie du pouvoir réglementaire est tenue, dans la limite de ses compétences, d'édicter des mesures transitoires dans les conditions prévues à l'article L. 221-6 lorsque l'application immédiate d'une nouvelle réglementation est impossible ou qu'elle entraîne, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause./ Elle peut également y avoir recours, sous les mêmes réserves et dans les mêmes conditions, afin d'accompagner un changement de réglementation. » (Article L221-5)

« Les mesures transitoires mentionnées à l'article L. 221-5 peuvent consister à :

- 1° Prévoir une date d'entrée en vigueur différée des règles édictées ;
- 2° Préciser, pour les situations en cours, les conditions d'application de la nouvelle réglementation ;
- 3° Énoncer des règles particulières pour régir la transition entre l'ancienne et la nouvelle réglementation. » (Article L221-5)

L'application de ces réformes permettra aux autorités maliennes de réaffirmer leur attachement à la préservation des acquis et contribuera à l'attractivité du pays pour les investisseurs étrangers. Le cas échéant, l'impulsion pourrait venir de l'usage des prérogatives nouvelles de la Cour constitutionnelle, disposant dorénavant d'un mécanisme du contrôle *a posteriori* des lois en vertu des dispositions de l'article 153 de la nouvelle Constitution.

En définitive, pour promouvoir une gestion plus efficace des transitions législatives au Mali, il est crucial de structurer et de clarifier l'élaboration ainsi que l'application des dispositions transitoires. La sécurité juridique, bien que non consacrée de manière autonomisée, reste essentielle à tout État de droit. C'est la raison pour laquelle elle doit être renforcée dans le but d'assurer un environnement stable et prévisible pour les citoyens et les investisseurs. Cela nécessite une révision des pratiques actuelles et la mise en place de mécanismes assurant une transition harmonieuse entre les législations. Les dispositions transitoires, loin d'être de simples formalités, doivent servir de garde-fous contre l'arbitraire et protéger les droits existants ainsi que les opérations en cours. Il est également vital d'adopter une consultation publique systématique avant de légiférer et de renforcer le cadre réglementaire dans les matières sensibles comme en matière foncière ou minière pour la bonne gestion des transitions. Dans le même sens, une formation des législateurs s'impose, tout comme une coopération renforcée entre les différentes branches gouvernementales pour garantir le respect des procédures et la protection des droits. Ces efforts contribueront à la sécurité juridique du Mali, essentielle pour sa stabilité et son attractivité pour les investissements, dans l'intérêt du peuple malien.

## **Recours en annulation et sécurité juridique en droit camerounais : réflexion sur les mécanismes de garantie de la sécurité juridique dans la décision d'annulation**

Annulment action and legal certainty in Cameroonian law: reflection on the mechanisms for  
guaranteeing legal certainty in the annulment decision

**DIMBENG Téclaire Blandine**

*Docteur PhD en Droit Public*

*Université de Yaoundé 2-Soa (Cameroun)*

**Résumé :** Le recours en annulation de la décision administrative se présente comme un recours qui garantit la sécurité juridique. En effet, la règle dans le contentieux de l'annulation est que la décision du juge s'impose de manière absolue à tous. C'est l'effet erga omnes qui est attaché à la décision de l'annulation du juge. Mais, ce principe n'est pas sans exception. C'est ainsi qu'il importe, en faveur des justiciables, de trouver des voies leur permettant de contourner l'effet absolu des décisions du juge pour un renforcement de la garantie de la sécurité juridique. C'est la modulation des effets de la décision du juge. Dans l'un et l'autre cas, le recours pour excès de pouvoir est une garantie pour la sécurité juridique en vigueur. La modulation des effets de la décision par le juge, c'est un dépassement. Il signifie que l'exécution de la décision du juge ne produit pas tous ses effets tels que prévus. Elle connaît des tempéraments. C'est ainsi que les tiers sont autorisés à intervenir dans la décision du juge, notamment ceux qui ont un intérêt dans cette décision. Il s'agit finalement de la modulation des effets dans l'espace et la modulation des effets dans le temps. Dans l'espace, la décision du juge peut être remise en cause par les tiers dans le cadre de l'intervention et les validations législatives. On a ainsi les intervenants volontaires ou forcés et les intervenants en demande ou en défense. Les validations législatives quant à elles sont des techniques qui donnent l'opportunité au législateur de couvrir des actes pourtant déclarés illégaux par le juge et annulés par sa décision. Dans le temps, le juge peut atténuer les effets de sa décision. C'est le cas dans l'annulation des actes réglementaires et des actes individuels des tiers. Il peut également choisir de rendre sa décision en limitant les effets rétroactifs. C'est le cas du recours en révision de la décision du juge. C'est aussi le cas du recours en rectification d'erreur matérielle.

**Mots clés :** Sécurité juridique, recours en annulation, garantie, décision

**Abstract :** The action for annulment of the administrative decision is presented as an appeal that guarantees legal certainty. Indeed, the rule in annulment litigation is that the judge's decision is absolutely binding on everyone. It is the erga omnes effect that is attached to the judge's decision to annul. But this principle is not without exception. It is therefore important, in favour of litigants, to find ways in which they can circumvent the absolute effect of the judge's decisions in order to strengthen the guarantee of legal certainty. It is the modulation of the effects of the judge's decision. In both cases, the action for misuse of power is a guarantee of the legal certainty in force. The modulation of the effects of the decision by the judge is an excess. It means that the execution of the judge's decision does not produce all its effects as planned. She knows temperaments. Thus, the third party is authorized to intervene in the judge's decision, especially those who have an interest in this decision. Finally, it is a question of the modulation of effects in space and the modulation of effects in time. In space, the judge's decision can be challenged by third parties in the context of intervention and legislative validation. We have voluntary or forced interveners and interveners as plaintiffs or defendants. Legislative validations, on the other hand, are techniques that give the legislator the opportunity to cover up acts that have been declared illegal by the judge and annulled by his decision. Over time, the judge can mitigate the effects of his decision. Thus, by making his decision, he can decide to maintain the acts taken before his decision. This is the case in the annulment of regulatory acts and individual acts of third parties. This is how he can also choose to make his decision by limiting retroactive effects. This is the case with the application for review of the judge's decision. This is also the case for the remedy of a material error.

**Keywords:** Legal certainty, action for annulment, guarantee, decision



## Introduction

La soumission de l'Administration au droit répond à la volonté de protéger les citoyens contre l'arbitraire auquel ils seraient exposés si l'Administration n'était liée par aucune règle préalable. Dans cette logique le principe de la légalité sert de pont entre les lois édictées par l'administration et le même respect de ses lois par elle-même. « *Elle sert la cohérence de l'action administrative, qui serait menacée si les agents publics étaient laissés à leur inspiration personnelle* »<sup>1</sup>. Ainsi l'on constate que ce principe est là pour trouver le juste milieu entre l'administration et les administrés pour éviter les abus. Comme disait le Professeur Jean WALINE : « *toute la dialectique du droit administratif consiste à trouver un équilibre entre la nécessité de reconnaître à l'administration un certain nombre de prérogatives de puissance publique et celle de protéger le mieux possible les droits des administrés face à l'Administration* »<sup>2</sup>. Le principe de la légalité peut être considéré comme la « *soumission à la loi, soumission d'un acte juridique, mais aussi d'une activité matérielle à la norme juridique, elle-même élargie au-delà de la loi formelle à l'ensemble de la normativité* »<sup>3</sup>. Ainsi perçu, le principe de la légalité n'est ni du droit privé, ni du droit public mais il n'est pas familier au jargon du droit privé alors qu'il est considéré comme la « *donne de base du droit administratif* »<sup>4</sup>. En somme il existe un rapport entre des règles limitatives et les activités administratives qu'elles viennent limiter<sup>5</sup>, puisque dans certains cas, il revient à l'administration de poser les règles, ou alors de prendre les textes accordant des droits ou garanties aux administrés, d'où l'adage : « *Patere legem quam ipse fecisti* »<sup>6</sup>.

C'est ainsi que ce principe constitue une limitation du pouvoir administratif. En cela il est un principe libéral, un facteur de libéralisme<sup>7</sup>. Tel est l'expression essentielle de l'Etat de droit, dont le but réel « *n'est pas de proclamer des droits, (...) mais d'en renforcer les organes d'application (...) l'enjeu est de passer d'un droit déclaratif à un droit effectif, de faire du droit un instrument de construction d'une société plus juste* »<sup>8</sup>. Car il faut redonner confiance aux

---

<sup>1</sup> WALINE (J.), *Droit Administratif*, Dalloz, 2016, 26<sup>e</sup> éd, P. 281

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> ALLAND (D.) et RIALS (S.), *Dictionnaire de la Culture Juridique*, PUF,

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

<sup>5</sup> LAUBADERE (A.), *Droit Administratif*, L.G.D.J., 2002, 17<sup>e</sup> éd, P. 459

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> VENEZIA (J.C.) et GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 1999, 15<sup>e</sup> éd, p. 636.

<sup>8</sup> SALAS (D.), « Etat de sécurité ou Etat de droit ? L'hésitation française », *Etudes*, N° 4084, avril 2008 p. 471 et suiv.

administrés et justifier la notion d'Etat de Droit ce qui renforcerait la garantie de sécurité juridique à travers les actes de l'administration et même du juge administratif à travers ses décisions d'annulation.

Le recours en annulation se présente comme un recours garantissant la sécurité juridique. La raison de cette affirmation tient à plusieurs raisons. La première est que c'est un contentieux de la légalité. En effet, la légalité signifie que le texte juridique inférieur, notamment la loi ou le règlement, doit toujours être conforme au texte juridique qui lui est supérieur. Ce qui signifie que l'acte administratif unilatéral que prend une autorité administrative doit être conforme au droit en vigueur. C'est ainsi que lorsqu'il est saisi d'un recours contre un acte administratif, le juge compétent contrôle la légalité de l'acte attaqué. Il va donc vérifier d'une part, la légalité interne, à savoir l'incompétence et le vice de forme et de procédure<sup>9</sup>. Il va contrôler d'autre part la légalité externe, notamment la violation d'une disposition légale ou réglementaire et le détournement de pouvoir<sup>10</sup>. Lorsqu'il constate que l'acte est entaché d'une des illégalités ci-dessus évoqué, il l'annule. C'est la règle de la soumission de l'administration au droit<sup>11</sup>.

La deuxième raison est que le recours pour excès de pouvoir est un contentieux objectif. A cet effet, il faut remarquer que le recours pour excès de pouvoir présente trois caractères particuliers. D'abord, il peut être formé par toute personne ayant un intérêt, même si elle ne se plaint pas de la lésion d'un droit subjectif. Ensuite, les arrêts rendus sur un tel recours ont, au moins en ce qui concerne les décisions d'annulation, un effet erga omnes. Enfin, il ne peut être fondé que sur la violation d'une règle de droit objective et sur ce qu'il convient d'appeler les actes détachables des contrats administratifs. C'est un procès fait à un acte et non à la personne auteur de l'acte attaqué.

La troisième raison est que le recours dont il s'agit repose sur une décision qui produit des effets dans l'ordonnement juridique en vigueur. En effet, lorsqu'elle est rendue, la décision d'annulation s'impose à toutes les parties au procès. La règle demeure que, lorsqu'une décision a

---

<sup>9</sup> TA-YDE, Jugement n°243/2019 du 23 juin 2020, NZOUAMI David c/ Etat du Cameroun (CONSUPE)

<sup>10</sup> TA-Marseille, Jugement du 27 avril 1966, Sieur Choux c/ Ministre de l'Education nationale : « *Considérant que le Recteur, en se bornant (...) à assurer l'exécution d'une décision prise par le Ministre s'est dessaisi d'une compétence qui n'appartenait qu'à lui seul ; qu'il s'en suit que pour avoir été prise sur ordre d'une autorité incompétente à cet effet, la décision (...) encourt annulation ;* ». V. également CS/CA, Jugement n°02/97-98 du 30 octobre 1997, Société de Métallurgie c/ Etat du Cameroun ; CS/CA, Jugement n°36/93-94 du 31 mars 1994, Société MOORE Paragon.

<sup>11</sup> VEDEL (G.), *Droit administratif*, Themis, Droit, PUF, Paris, 1958, pp.552-553

été prise par le juge pour annuler l'acte attaqué, elle doit être exécutée par toutes les parties au procès. C'est le caractère de l'autorité de la chose jugée dont est dotée la décision du juge. L'autorité de la chose jugée signifie que la décision juridictionnelle s'impose avec une force de vérité légale<sup>12</sup>. Pour cela, la chose jugée doit avoir autorité, c'est-à-dire que la chose jugée qui est la décision du juge doit s'imposer à toutes les parties dans un procès. La doctrine estime qu'il ne servirait à rien de juger, si ce qui a été jugé ne pouvait pas être respecté et notamment pouvait être rejugé<sup>13</sup>. C'est donc l'application de l'adage « *Res judicata pro veritate habetur (ou accipitur)* ».

Relativement à cette dernière, la décision d'annulation du juge qui est devenue définitive, c'est-à-dire soit les voies de recours ont été épuisées, soit les délais de recours ont expiré, est revêtue de l'autorité absolue de la chose jugée. Elle a un effet rétroactif et *erga omnes*<sup>14</sup>. En effet, en rendant sa décision, le juge épuise sa compétence. La juridiction est dessaisie par l'intervention de la décision et ne peut plus revenir sur la solution donnée au litige<sup>15</sup>.

L'autorité de chose jugée s'attache au dispositif des décisions juridictionnelles auxquelles elles s'appliquent, ainsi qu'aux motifs de ces décisions qui ne sont le soutien nécessaire<sup>16</sup>. L'effet *erga omnes* produit par la décision d'annulation du juge signifie que la décision en cause s'impose de manière absolue aussi bien aux parties au procès, notamment le particulier, l'administration auteure de l'acte annulé, y compris le juge auteur de la décision d'annulation. Au-delà, l'effet d'annulation s'impose à l'égard de toutes personnes, même de celle qui n'ont pas été parties au recours<sup>17</sup>. L'effet rétroactif quant à lui signifie que la décision dont il s'agit n'a jamais été prise et par conséquent elle est annulée depuis le jour de son entrée en vigueur. Mais il se pose à ce niveau un problème que la doctrine estime délicat<sup>18</sup>. En effet, bien que regardé comme nul en droit, l'acte attaqué a néanmoins produit les effets en faveur des particuliers qui sont difficiles à effacer.

---

<sup>12</sup> PEISER (G), *Contentieux administratif*, 10e édition, Dalloz, 1997, p.195

<sup>13</sup> CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, 13e édition, Montchrestien, Paris, 2000, p.916, repris par ENGOUTOU (J. L.), *L'apport de la Cour Fédérale de Justice au droit administratif camerounais*, *op cit.*, p.154

<sup>14</sup> ROUAULT (M.C.), *Droit administratif et Institutions administratives*, 2<sup>e</sup> édition, Larquier, Collection Paradigme, Paris, 2014, p.396

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> CE, 28 novembre 1949, Société des automobiles Berliet, S., 1951, 3, 1.

<sup>17</sup> VEDEL (G.), *Droit administratif*, Thémis, Droit, PUF, Paris, 1958, p.616

<sup>18</sup> *Ibid.*

Enfin, il est nécessaire de préciser par la suite que la décision d'annulation produit également ses effets à l'égard de l'ordonnancement juridique en vigueur. Le fait est que la décision administrative attaquée a modifié l'ordre juridique établi dès son entrée en vigueur. Lorsqu'elle est annulée, l'ordonnancement juridique dont il s'agit est également modifié et la décision attaquée est retirée comme si elle n'avait jamais existé. C'est ainsi qu'il est admis que toute décision juridictionnelle à force exécutoire et doit être exécutée<sup>19</sup>. Mais ce n'est que le principe. La raison tient au fait que des dérogations sont accordées aux différents acteurs soumis à ce principe. Parmi ces limites, on relève les difficultés d'exécution par l'administration publique, auteur de l'acte annulé. L'inexécution dont il s'agit est d'autant plus vrai qu'il est interdit au juge administratif de donner des injonctions ou de prononcer des astreintes à l'égard de l'administration publique en question<sup>20</sup>. Dans un autre angle, le juge administratif a le pouvoir de modulation de la décision de justice quant à ses effets. Même s'il est considéré comme étant infime, « *ce pouvoir est tout de même significatif dans la mesure où il introduit des dérogations à l'autorité de la chose jugée* »<sup>21</sup>. Dès lors pour mieux cerner la présente étude sur le recours en annulation et la garantie de la sécurité juridique il convient de clarifier quelques concepts.

C'est ainsi que pour le cadre de cette étude, le recours en annulation désignera toute action en justice (justice administrative) en vue d'obtenir l'annulation, c'est-à-dire la suppression de l'ordonnancement juridique pour illégalité, d'un acte juridique qui peut être de nature administrative ou juridictionnelle, ainsi que de ses conséquences de droit<sup>22</sup>. En d'autres termes, le recours en annulation, est un litige qui vise l'anéantissement de l'acte attaqué et de ses effets juridiques. Pour le Professeur Gérard CORNU, il s'agit de la « *branche du contentieux (administratif) dans laquelle, le juge (administratif) ne possède qu'un pouvoir d'annulation des actes administratifs illégaux, et donc l'instrument spécifique est le recours pour excès de pouvoir* »<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> ROUAULT (M.C.), *Droit administratif et Institutions administratives*, op cit., p.396

<sup>20</sup> CS/CA, Jugement n°87 du 30 juin 1983, ONAMBELE Germain c/ Etat du Cameroun ; CS/CA, Jugement n°92 du 28 juillet 1983, TCHOUANKEU Joseph c/ Etat du Cameroun ; CFJ/CAY, Arrêt n°37 du 30 avril 1968, NYANDJA Félix c/ Etat Fédéral du Cameroun.

<sup>21</sup> ABANE ENGOLO (P.E.), *Traité de contentieux administratif du Cameroun*, l'Harmattan, Paris, 2019, p.330

<sup>22</sup> DIMBENG (T.B.), *Le recours en annulation en droit du contentieux administratif camerounais*, Thèse, Université de Yaoundé 2, 2024, p.10.

<sup>23</sup> CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 694.

Pour l'expression sécurité juridique, ici elle sera vue comme un principe de droit fondée sur l'idée que la loi doit être claire, précise, intelligible et prévisible pour les citoyens qui y sont soumis, et que ceux-ci puissent y avoir facilement accès. La sécurité juridique a donc pour objectif de protéger les citoyens contre, notamment, d'éventuelles incohérences ou des modifications trop fréquentes dans les textes de la loi.

Enfin la garantie c'est l'obligation d'assurer la possibilité d'affirmer et de faire triompher ses droits.

Fort de ce constat, la question centrale de la recherche peut être ainsi formulée : quels sont les mécanismes permettant de garantir ou mieux consolider la sécurité juridique dans la décision d'annulation ? Le recours en annulation confère une sécurité juridique limitée, que ce soit dans la modulation spatiale ou temporelle du fait du pouvoir de contrainte limité du juge face à l'Etat. Du point de vue théorique, l'intérêt de la présente réflexion permettra de systématiser les divers moyens dont dispose les juges camerounais pour faire régner la légalité dans l'activité administrative et par la même occasion la sécurité juridique. Sur le plan pratique ou social, le principe de la légalité véhiculé par le recours en annulation est le siège d'un conflit entre deux grands intérêts : l'exigence des garanties au profit des administrés pousse à développer à l'extrême la limitation de l'administration. L'étude de la présente réflexion s'effectuera à travers une démarche méthodologique basée essentiellement sur la méthode juridique qui porte principalement sur la dogmatique et la casuistique. En réponse à cette question, il est clair qu'à rebours les mécanismes de garantie de la sécurité juridique dans les décisions d'annulation sont principalement la modulation des effets de l'annulation. C'est d'ailleurs la position du juge dans l'affaire qui a opposé le sieur AMBASSA BIAIYI à l'Etat du Cameroun. Dans cette affaire, le juge a effectivement modulé sa décision dans laquelle, l'effet du recours pour excès de pouvoir contre un acte décisoire collectif n'a été retenu que pour le seul requérant<sup>24</sup>. En effet, pour exposer les effets de la décision d'annulation, il est opportun de se servir de la distinction utilisée par Paul WEIL<sup>25</sup> qui consiste à considérer la modulation des effets d'annulation dans l'espace (I) et la modulation des effets d'annulation dans le temps (II).

---

<sup>24</sup> CS/CA, Jugement n°54 du 31 juillet 1980, AMBASSA BIAIYI Jean-Marie c/ Etat du Cameroun

<sup>25</sup> WEIL (P.), *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, thèse, Paris 1952, 460 p.

## I- La modulation spatiale des effets de l'annulation

L'annulation d'un acte administratif unilatéral commence normalement à produire ses effets, comme toute annulation d'un acte juridique, le jour même où elle est intervenue. Elle a dans ce cas pour but, l'anéantissement de l'acte attaqué, et par conséquent, « *sans qu'il soit besoin de parler de rétroactivité, implique l'invalidité de l'acte à partir de sa naissance même* »<sup>26</sup>. En effet, l'acte qui est annulé est réputé n'avoir jamais été adopté. Il ne peut donc pas produire les effets de droit chez les justiciables. Mais cela n'est que la règle. La raison est que le juge est habilité à moduler les effets de sa décision dans l'espace de sa compétence. Dans ce cas, la modulation des effets dont il s'agit se traduit par deux principaux tempéraments. Il s'agit de l'intervention (A) et la tierce opposition (B).

### A- La modulation des effets par l'intervention

L'autorité de la chose jugée peut être remise en cause par l'institution de l'intervention. C'est un tempérament que le législateur a apporté à la règle de l'exécution de la décision d'annulation du juge. Selon la loi fixant l'organisation et le fonctionnement des Tribunaux administratifs au Cameroun, l'intervention est admise de la part de tous ceux qui ont un intérêt au jugement du litige. La demande d'intervention est introduite par requête et soumise aux conditions prévues aux articles 35 et 36 de la présente loi<sup>27</sup>. Ainsi, il ressort de ces dispositions que la requête introductive d'instance doit nécessairement contenir les nom, prénom, profession et domicile de l'intervenant, la désignation du défendeur, l'exposé des faits qui servent de base légale à la demande, les moyens et l'énumération des pièces produites à l'appui de la demande. Elle est rédigée sur papier timbré et signé par l'intervenant ou son mandataire. La mandataire illettré qui n'a pas de mandataire et ne peut signer y appose son empreinte digitale<sup>28</sup>. A la requête doivent être jointe des copies sur papier libre, certifiées conformes par le l'intervenant ou son mandataire, tant de la requête elle-même que des pièces annexées. Les copies sont déposées en nombre égal à celui des défendeurs plus deux. Le Président du tribunal peut toutefois dispenser le requérant de produire les copies des documents volumineux<sup>29</sup>. Il ressort que l'intervention, par le biais de son auteur est

---

<sup>26</sup> VEDEL (G.), *Droit administratif, op cit.*, p.618

<sup>27</sup> Loi n°2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des Tribunaux administratifs, art.95

<sup>28</sup> *Op. cit.*, art.35

<sup>29</sup> *Op. cit.* Art.36

une partie au procès normalement soumise à l'autorité de la chose jugée. C'est une personne ayant un intérêt au jugement prononcé. C'est ainsi qu'au sens de la loi, « *l'intervenant peut solliciter l'assistance judiciaire dans les mêmes conditions que le demandeur principal* »<sup>30</sup>. L'assistance judiciaire dont il est question renvoie soit à la désignation d'un avocat, soit à la désignation d'un représentant légal justifiant d'un mandat authentique.

L'intervenant est un tiers au procès de l'excès de pouvoir. En effet, le problème est que l'effet absolu de la décision d'annulation peut présenter cependant des graves inconvénients pratiques. On peut par exemple imaginer qu'une administration maladroite ou complaisante, en présentant une défense inopérante, laisse un requérant triompher en faisant annuler une décision administrative intéressant les tiers. L'intervention est donc l'un des tempéraments permettant d'éviter ces inconvénients. Il semble donc opportun d'identifier les types d'intervention (1) ainsi que les conditions dans lesquelles l'intervention doit nécessairement être introduite (2).

### **1- Les types d'intervention**

L'intervention est une institution qui peut s'effectuer selon plusieurs types dans un procès. En effet, il faut dire que l'intervention dont il s'agit est d'une façon générale, une procédure qui permet à une personne qui n'a pas dans une instance la qualité initiale de demandeur ou de défendeur et qui est intéressée par la solution du litige, de prendre part à l'instance<sup>31</sup>. La lecture de cette définition fait comprendre que l'intervention fait partie de la procédure contentieuse dans le cadre de l'excès de pouvoir, notamment en annulation.

L'intervenant est un tiers au procès et de ce fait, il peut intervenir soit du côté du demandeur, c'est-à-dire du côté du requérant qui a fait la saisine du juge, soit du côté du défendeur c'est-dire du côté de l'administration auteur de l'acte attaqué. En tout état de cause, l'intervention est effectuée par un tiers ayant un intérêt dans la solution du litige. C'est ainsi que l'intervention peut être volontaire ou forcée. Elle peut aussi être en demande ou défense. Tout est fonction des circonstances en vigueur.

L'intervention en tant que procédure dans un contentieux en annulation peut être soit volontaire, soit forcée. En effet, lorsque l'intervention est volontaire, cela signifie que l'intervenant

---

<sup>30</sup> *Op cit*, art.96

<sup>31</sup> VEDEL (G.), *Droit administratif, op cit.*, p.617

a agi d'une façon spontanée. Dans ce cas, l'intervenant peut introduire sa requête à tout moment de la procédure. Ce qui signifie aussi qu'il peut introduire sa demande à tous les stades du procès. Cela est d'autant vrai que la loi dispose en substance que « *que les demandes d'intervention (...) sont recevables en tout état de cause, jusqu'au prononcé de la décision* »<sup>32</sup>. La lecture de cette disposition montre que finalement, l'introduction de la requête en intervention est autorisée jusqu'au jour même du prononcé de la décision d'annulation. La volonté de l'intervenant est donc justifiée par l'intérêt qu'il porte à la décision d'annulation en cause.

Au contraire, lorsque l'intervention est forcée, cela signifie qu'à la demande de l'une des parties au procès, un tiers est appelé en cause pour que le jugement rendu lui soit opposable. Dans cette hypothèse, la condition de l'opposabilité de la chose jugée est liée à l'appel de l'une des parties au procès. Il peut donc s'agir du demandeur. Il peut aussi s'agir du défendeur. Dans tous les cas, l'intervention d'un tiers dans un procès est toujours nécessaire.

Certainement pour apporter d'autres arguments nouveaux que les parties principales ne détenaient pas. Elle peut également être bénéfique au juge dans la mesure où les preuves nouvelles peuvent le conduire à prendre une autre décision que ce qui a été prévu au regard des premiers arguments produits par les parties principales au litige. Ce qu'on doit relever à ce stade de l'analyse est que l'intervention n'est pas spéciale au contentieux de l'excès de pouvoir. Elle joue, selon un régime juridique assez différent, dans le contentieux de pleine juridiction<sup>33</sup>. Mais il reste que l'intérêt de l'intervention dans le contentieux de l'excès de pouvoir reste particulièrement accentué ; il peut ainsi conduire à des annulations produisant des effets erga omnes<sup>34</sup>.

L'intervention peut aussi être effectuée aussi bien en demande qu'en défense. Dans le premier cas, c'est-à-dire l'intervention en demande, l'intervenant effectue son intervention aux côtés du requérant. En effet, elle permet à une personne, ayant un intérêt à l'annulation de l'acte, d'argumenter en faveur de celle-ci. Toutefois, cette intervention est sans préjudice, dans certains cas, pour les groupements de « *soutien moral* » apporté à leur adhérent qui a formé le recours principal<sup>35</sup>. On peut remarquer que l'intervention en demande se rapproche beaucoup plus de celle

---

<sup>32</sup> Loi n°2006/022 *op.cit.*, art.97

<sup>33</sup> CE, 22 décembre 1967, *Ministre des Finances contre Alban*, Droit, 1968, 478, note Leclercq

<sup>34</sup> VEDEL (G.)Georges, *Droit administratif, op. cit.*, p.617

<sup>35</sup> *Ibid.*



relative à l'intervention volontaire. Cependant, l'intervenant ne peut de conclusions propres, distinctes de celle du requérant, ni faire valoir des moyens ayant une cause juridique distincte de ceux invoqués par le requérant lui-même.

Dans le second cas, c'est-à-dire l'intervention en défense, l'intervenant effectue une intervention aux côtés du défendeur qui est, dans le contentieux de l'annulation, l'administration publique auteure de l'acte attaqué. L'intervenant en défense est une personne qui a un intérêt au maintien de l'acte attaqué présente encore plus d'intérêt pratique, car elle permet à l'intervenant menacé par l'effet *erga omnes* d'une annulation éventuelle de défendre l'acte attaqué, avec quelquefois plus de vigueur que l'administration elle-même<sup>36</sup>.

## **2- Les conditions de l'intervention**

L'intervention dans le contentieux de l'annulation ne peut avoir lieu que dans certaines conditions précises. Celles-ci sont précisées par la loi en vigueur dans le contentieux administratif. A cet effet, les conditions dont il s'agit sont essentiellement deux. En effet, la première condition est que les conclusions que présente l'intervenant doivent être conformes à celles du requérant. Aussi, les moyens juridique présentés doivent également être conformes à ceux du requérant.

Lorsque l'intervenant devient partie au litige dans le cadre de l'annulation d'un acte administratif unilatéral, il est tenu de présenter ses conclusions. Celles-ci doivent nécessairement être conformes à celles qu'a présentées le requérant au cours du procès. On peut d'ailleurs se poser la question pourquoi cette exigence. En effet, tout dépend du côté dans lequel agit l'intervenant. Lorsqu'il intervient du côté du requérant, il peut être soit un intervenant volontaire ou forcé, soit un intervenant en demande. Dans tous ces cas, il doit nécessairement présenter les conclusions conformes à celles de son requérant. Cette exigence a été instituée pour une raison certaine. Les deux parties recherchent l'atteinte d'un même but.

Il s'agit soit l'annulation de l'acte attaqué, soit son maintien en vigueur. Il faut donc qu'il y ait entre elles une cohérence et une entente pour convaincre le juge compétent et surtout manifester par là-même une communauté d'intérêt. Cette obligation vaut également lorsque l'intervenant est du côté du défendeur ou de l'administration auteure de l'acte attaquée.

---

<sup>36</sup> *Ibid.*

L'intervenant est également tenu de faire valoir des moyens ayant une cause juridique identique à ceux présentés par le requérant dans le procès en annulation. Cette exigence se justifie également par le fait que les deux parties ont pour but principal de convaincre le juge d'adopter leur position dans sa décision. C'est ainsi que si le requérant a présenté des moyens de droit visant à démontrer que la décision administrative attaquée doit être annulée, l'intervenant est tenu de présenter les moyens identiques, même s'ils sont nouveaux dans le même procès. Il peut ainsi s'agir de la violation de la loi ou du règlement, le défaut de base légale d'un acte réglementaire ou individuel.

Au final, l'atténuation des effets de la décision d'annulation par le juge compétent se traduit par l'intervention. Il s'agit de l'intervention d'une tierce personne dans la procédure de la décision de l'affaire. Ainsi, il peut s'agir d'un intervenant volontaire ou forcée, d'un intervenant en demande ou en défense. Dans l'un et l'autre cas, il ressort que l'intervention concerne une tierce personne qui n'est pas partie au recours en cause. L'intervention dont il s'agit est soumise à deux principales conditions. C'est ainsi qu'une intervention ne peut être recevable que les conclusions présentées par l'intervenant sont conformes à celles du requérant. De même, une intervention ne peut être valable que si les moyens de droit présentés par l'intervenant sont aussi conformes à ceux du requérant. Mais lorsque les effets de la décision d'annulation n'ont pas été tempérés par l'intervention, ils le peuvent par le biais de la tierce opposition.

## **B- La modulation des effets par la tierce opposition**

Lorsque les droits des tiers ont été atteints par une décision juridictionnelle, notamment une décision d'annulation, les tiers à l'instance sont autorisés à contester son bienfondé. C'est « *une sorte d'intervention a posteriori* »<sup>37</sup>. On suppose qu'un acte a été annulé à la requête d'un intéressé, mais que d'autres intéressés, qui ne sont pas intervenus au recours, avaient intérêt au maintien de la décision attaquée. Pour l'annulation de cette décision, ils peuvent donc l'attaquer par la voie de la tierce opposition selon le Conseil d'Etat français dans l'arrêt BOUSSUGE<sup>38</sup>. L'existence de cette voie de recours est une règle de procédure qui ne peut être écartée que par un

---

<sup>37</sup> VEDEL (G.), *Droit administratif, op cit.* p.618

<sup>38</sup> CE, Arrêt du 29 novembre 1912, BOUSSUGE, S., 1914. 3. 33, Concl. Léon BLUM, Note HAURIOU, GAJA, n°30

texte législatif<sup>39</sup>. En effet et selon la loi de 2006 sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs, « *la tiers opposition devant le tribunal administratif est soumise aux règles édictées par le droit commun. La demande est soumise aux conditions de la requête introductive d'instance* »<sup>40</sup>. Il ressort que les règles de droit commun gouvernent l'institution de la tierce opposition. Aussi, la demande du tiers opposant est nécessairement soumise aux mêmes conditions de recevabilité que la requête introductive d'instance. En effet, la tierce opposition tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque. Elle remet en question relativement à son auteur les points jugés qu'elle critique, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit. C'est ainsi qu'il importe donc de déterminer ces conditions (1) avant les effets (2) de cette institution dans le procès en annulation.

### **1- Les conditions de recevabilité**

On peut identifier les conditions prévues par la loi et relative à l'introduction des recours devant le tribunal administratif. Aussi, le Conseil d'Etat a mis à la tierce opposition, en matière de recours pour excès de pouvoir, deux conditions essentielles. Au sens de sa jurisprudence, la demande de la tierce opposition doit émaner d'une partie qui n'a été ni mise en cause, ni représentée dans l'instance<sup>41</sup>. Selon le juge administratif français, la demande dont il s'agit doit se fonder sur le fait que la décision d'annulation préjudicie à un droit et non à un simple intérêt du tiers opposant. Il ressort finalement que le Conseil d'Etat français pose deux conditions de recevabilité de la demande de la tierce opposition. Il s'agit de l'absence de représentation et le préjudice à un droit du tiers.

Les conditions de recevabilité de la demande de la tierce opposition sont les mêmes que celles relatives à la requête introductive d'instance. C'est ainsi qu'il y a recevabilité d'un recours contentieux devant le juge du tribunal administratif qu'après rejet d'un recours gracieux préalable adressé à l'autorité auteure de l'acte ou à celle statutairement habilitée à représenter la collectivité publique ou l'établissement public en cause<sup>42</sup>. La requête introductive d'instance devant le tribunal administratif est déposée au greffe compétent ou adressée par voie postale audit greffe. Elle est

---

<sup>39</sup> CE, 3 novembre 1972, Mme de Talleyrand-Périgord, Rec., p.707

<sup>40</sup> Loi n°2006/022, art.115

<sup>41</sup> CE, 29 janvier 1938, Compagnie des Chemins de Fer PLM, Rec., p.70, concl. Josse

<sup>42</sup> Loi n°2006/022, art.17

enregistrée et datée à l'arrivée. Le greffier délivre au demandeur un certificat constatant le dépôt de sa requête<sup>43</sup>.

La requête introductive d'instance doit contenir le nom, prénom, profession et domicile du demandeur, la désignation du défendeur, l'exposé des faits qui servent de base à la demande, les moyens et les pièces produites à l'appui de la demande. Elle est rédigée sur papier timbré et signé par le requérant ou son mandataire. Le requérant illettré qui n'a pas de mandataire et ne peut signer y appose son empreinte digitale<sup>44</sup>. A la requête doivent être jointes les copies sur papier libre, certifiées conformes par le requérant ou son mandataire, tant de la requête elle-même que des pièces annexées. Les copies sont déposées en nombre égal à celui des défendeurs plus deux. Le président du tribunal peut toutefois dispenser le requérant de produire les copies des documents volumineux<sup>45</sup>. D'autres conditions sont encore prévues par cette loi mais dont on fera l'économie ici<sup>46</sup>.

Le Conseil d'Etat estime que la demande d'une tierce opposition doit nécessairement émaner d'une partie qui n'a été ni mise en cause, ni représentée dans l'instance<sup>47</sup>. Il faut donc que ce soit une personne étrangère aux parties au procès. En effet, la règle est que la tierce opposition est ouverte devant toutes les juridictions à l'égard de toutes leurs décisions, quel que soit le contentieux<sup>48</sup>. La tierce opposition doit donc être portée devant la juridiction dont émane le jugement contesté. C'est ainsi que pour être recevable, il faut que trois conditions soit cumulativement remplies : le tiers aurait dû être partie à l'instance, il n'a été ni régulièrement appelé, ni représenté à l'instance<sup>49</sup>. On peut donc conclure que la demande d'un tiers opposant ne peut être recevable que si le tiers en question n'est pas représenté au procès.

L'autre condition jurisprudentielle qui a été instituée pour la recevabilité de la demande en tierce opposition est que la décision attaquée doit avoir préjudicié aux droits du tiers opposant. Dans ce cas, Ce qui exclut une simple atteinte à un intérêt du tiers opposant<sup>50</sup>. Dans ce cas, la

---

<sup>43</sup> *Op. cit.*, art.32

<sup>44</sup> *Op. cit.*, art.35

<sup>45</sup> *Op. cit.*, art.36

<sup>46</sup> *Op. cit.*, art.37 et svants.

<sup>47</sup> CE, 21 janvier 1938, Compagnie des chemins de fer PLM, Rec., p.70, concl. Josse

<sup>48</sup> CE, 29 novembre 1912, BOUSSUGE, GAJA, 19<sup>e</sup> édition, n°26

<sup>49</sup> ROUAULT (M.C.), *Droit administratif et Institutions administratives*, 2<sup>e</sup> édition, *op. cit.*, p.401

<sup>50</sup> CE, 28 septembre 2011, Garde des sceaux, ministre de la justice, Rec., p.1110

jurisprudence a adopté une conception plus libérale de la notion de préjudice au droit<sup>51</sup>. Ainsi, sont évitées les annulations par surprise qui seraient obtenues d'un juge mal éclairé sur l'ensemble des intérêts que le recours met en cause. Au final, lorsque la demande de la tierce opposition est recevable, l'affaire sera à nouveau jugée. Ce qui produit des conséquences sur l'effet absolu de la chose précédemment jugée.

## **2- Les effets de la décision de la tierce opposition**

La décision de la tierce opposition génère nécessairement des effets nouveaux par rapport à la décision qui a été précédemment rendue. En effet, on a précisé dans les précédents développements que la tierce opposition, lorsqu'elle est recevable, produit deux types d'effets. Il peut s'agir de la rétractation de la décision attaquée ; il peut aussi s'agir de la réformation de la décision en cause. Elle vise à remettre en question les points jugés qu'elle critique, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit.

La demande de la tierce opposition peut aboutir au retrait de la décision juridictionnelle primitive. On peut appréhender le retrait comme « *une opération juridique qui consiste au moyen d'un acte à sortir l'acte existant de l'ordonnancement juridique à compter du jour où il a été édicté (on parle d'effet ab initio)* »<sup>52</sup>. Il s'agit certes d'une définition qui porte sur le retrait d'une décision administrative. Mais par rapprochement, le retrait d'une décision de justice consiste aussi en une opération juridique dont le but est la sortie d'une décision juridictionnelle existante de la jurisprudence à compter du jour où elle a été rendue. La décision en cause, jugement ou arrêt, devenue pourtant définitive, cesse de produire ses effets. Tout paraît comme si cette décision n'a jamais existée. C'est la remise en cause de l'effet absolu de la décision d'annulation. Mais il faut préciser à ce niveau qu'il ne s'agit pas d'une révision de la décision primitive. Celle-ci consiste à obtenir une nouvelle instruction et un nouveau jugement<sup>53</sup>.

Lorsque la décision du juge n'a pas été retirée dans le cadre du recours en tierce opposition, une autre possibilité est de la réformer. En effet, la réformation est une technique qui consiste à réexaminer les points considérés comme illégaux. Il peut donc s'agir des moyens de droit ou les

---

<sup>51</sup> CE, 29 octobre 1965, Dame BERY, RDP, 1966.151, Note WALINE

<sup>52</sup> GUIMDO NDOGMO. (B-R.), *Droit administratif général*, Cours polycopié, 2<sup>e</sup> année de Licence, UY2Soa, FSJP, 2007/2008, p.20

<sup>53</sup> CE, Section, 16 mai 2012, M. Serval, Rec., p225

moyens de fait présentés par les parties au premier jugement pour obtenir l'annulation ou le maintien de la décision attaquée. Au final, il faut dire que l'existence de la tierce opposition en matière de recours pour excès de pouvoir, est un des traits qui démentent le caractère purement objectif de ce recours. Selon la doctrine en fait, « *si l'on admet dans sa plénitude la thèse du caractère objectif du recours pour excès de pouvoir, on ne peut pas expliquer comment un acte déclaré illégal par le juge pourrait être à nouveau considéré comme légal, parce que des personnes qui n'avaient pas été représentées dans l'instance ont des arguments à faire valoir* »<sup>54</sup>. La tierce opposition est donc une opération procédurale qui consiste à remettre en cause l'autorité de la chose jugée en annulation dans le cadre du recours pour excès de pouvoir par le juge. Mais le même juge peut aussi moduler les effets de l'annulation dans le temps.

## **II-La modulation temporelle des effets de l'annulation**

Le principe est que la décision d'annulation qui intervient à la suite d'un recours pour excès de pouvoir produit un effet, comme toutes les décisions d'annulation d'un acte juridique, au jour même où cet acte a été pris. En effet, l'annulation a pour effet la mise à néant de l'acte, et par conséquent, sans qu'il soit besoin de parler de rétroactivité, implique l'invalidité de l'acte à partir de sa naissance même. L'acte annulé est donc censé n'avoir jamais été pris. Mais pour des raisons pratiques, deux tempéraments sont apportés à cette règle. Le premier est que, encore que l'annulation d'un agent ait pour effet de rendre cette nomination inopérante dès l'origine, les actes faits par cet agent entre sa nomination et la notification de l'arrêt d'annulation sont considérés comme valables. Le second est que, l'annulation d'un acte ne peut prévaloir contre des décisions juridictionnelles passées en force de chose jugée et prise sur la base de l'acte annulé. L'acte annulé disparaît donc en principe rétroactivement et totalement de l'ordonnement juridique<sup>55</sup>.

Le Conseil d'État admet toutefois qu'à titre exceptionnel, quand cette annulation rétroactive aurait des conséquences manifestement excessives pour les intérêts publics et privés en présence, le juge est à même, conciliant la légalité et la sécurité juridique, de moduler dans le temps l'effet de ses décisions<sup>56</sup>. Il peut ainsi estimer que tout ou partie des effets antérieurs de l'acte doit être considéré comme définitifs ou n'annuler la décision qu'à compter d'une certaine date. Il ressort

---

<sup>54</sup> VEDEL (G.), *Droit administratif, op cit.*, p.618

<sup>55</sup> FRIER (P-L.) et PETIT (J.), *Droit administratif*, 12<sup>e</sup> édition, 2018/2019, p.719

<sup>56</sup> CE, 15 mai 2013, Fédération Nationale des Transports routiers, n°337698

finalement que le juge peut moduler les effets de l'annulation dans le temps. Il peut donc préciser que sa décision produira ses effets antérieurement avant de prononcer sa décision<sup>57</sup>. Il peut aussi préciser que sa décision produira ses effets au même moment où il prononce sa décision. Enfin, il peut préciser que sa décision produira ses effets postérieurement au prononcé de la décision, à une date précise.

Cette modulation se traduit par le fait que le juge d'annulation saisi peut rendre sa décision avec des effets rétroactifs (A). Il peut aussi rendre sa décision sans effets rétroactifs (B).

### **A- La décision avec effets rétroactifs**

Le juge de l'excès de pouvoir peut choisir de rendre sa décision en précisant qu'elle produit ses effets depuis l'adoption de l'acte attaqué. Dans ce cas, le juge dont il s'agit peut choisir que, les actes qui ont été produits sur la base de la décision annulée sont valables. Il ne tient pas compte du fait que leur auteur était incompétent. Ce qui importe dans cette hypothèse est que les situations qui sont arrivées alors que la décision administrative attaquée est en cours d'examen doivent être maintenues. Même s'il est connu par tous que ces situations ne seraient pas arrivées si l'acte mis en cause n'était pas illégal. Il ressort finalement que les actes produits avant l'annulation de la décision attaquée sont maintenus (1). Aussi, les actes considérés comme illégaux par le juge peuvent être validés par la loi et prendre ainsi le caractère d'actes réguliers. C'est la validation législative (2).

#### **1- Le maintien des actes produits avant l'annulation**

Les actes produits par la décision attaquée sont, dans certaines hypothèses, maintenus par le juge de l'excès de pouvoir. L'usage de cette prérogative jurisprudentielle n'est pas aussi rare qu'on avait pu le penser et peut, notamment, concerner non seulement l'annulation des décisions réglementaires mais aussi celle de décisions individuelles, telles que la nomination de magistrats<sup>58</sup>. Aussi, La prise en compte par le juge de l'excès de pouvoir des effets de ses annulations peut même le conduire à limiter dans le temps l'exercice de son pouvoir d'annulation, c'est-à-dire à décider qu'il n'usera de ce pouvoir que jusqu'à une certaine date parce qu'une annulation

---

<sup>57</sup> CE, 17 décembre 2010, SFIB, Association UFC Que choisir, SA Rue du commerce, Rec., p.927

<sup>58</sup> CE 12 déc. 2007, *Sire*, AJDA 2008.638, concl. GUYOMAR, AJFP 2008.172, note GUEGEN, *D.* 2008. 1457, note CAILLE. V. également, CE Sect. 30 déc. 2010, M. Robert, n°329513.

prononcée au-delà entraînerait des conséquences inadmissibles qu'aucune modulation ne permet d'éviter. C'est la raison pour laquelle le juge de l'excès de pouvoir ne peut annuler l'acte ordonnant des opérations de remembrement que jusqu'à la date du transfert de propriété<sup>59</sup>. Il ressort que le maintien des actes produits avant la décision d'annulation varie entre l'annulation des actes réglementaires et l'annulation des actes individuels.

L'annulation des actes réglementaires n'entraîne pas la disparition de tous les actes pris sur son fondement. La solution contraire serait source d'une extrême insécurité. En effet, seuls les actes non définitifs, qui ont un lien direct et absolu avec le règlement illégal, peuvent ou doivent être rapportés par l'administration ou ceux rapportés par le juge, qu'ils aient ou non créé des droits. Il est cependant opportun de préciser quelques notions en rapport avec l'acte réglementaire. C'est ainsi qu'un acte réglementaire en vigueur à une époque et ayant été appliqué, a créé un droit à ses effets, insusceptibles, le plus souvent, d'être remis en cause. Quand, par exemple, un texte a fixé la grille des allocations auxquelles peut prétendre tel ou tel, il a créé des droits pour le passé au profit de ceux qui ont bénéficié légalement des versements faits sur son fondement. À l'inverse, les actes réglementaires ne créent jamais de droit à leur maintien, pour l'avenir. C'est là tout ce que la jurisprudence n'a jamais affirmé<sup>60</sup>. Or, cela vaut pour tout acte et non pas seulement pour les actes individuels<sup>61</sup>.

Dans le cadre de l'annulation des actes individuels, l'administration doit prendre toutes les mesures nécessaires afin de rétablir la situation antérieure, lorsque la décision annulée portait atteinte à un droit avéré du requérant<sup>62</sup>. Ainsi, pour la préservation des droits individuels en cas d'annulation contentieuse, le juge administratif du Conseil d'Etat français avait pris position dans deux affaires qui sont restées aujourd'hui célèbre en cette matière. Il s'agit des affaires Rodière en 1925<sup>63</sup> et Veron-Reville en 1949<sup>64</sup>.

Dans la première affaire, le sieur Rodière avait déféré au Conseil d'Etat un tableau d'avancement établi en 1921 pour certains agents du ministère des régions libérées ; le Conseil

---

<sup>59</sup> CE Sect. 6 avr. 2007, Blondeau (2 arrêts), R. 141 et 151, concl. CHAUVAUX, AJDA 2007. 1988, note Chrétien, RFDA 2007.736, concl.

<sup>60</sup> CE, Sect. ; 26 janvier 1973, Soc. Leroi, R. 75

<sup>61</sup> Même si cela joue le plus souvent pour eux

<sup>62</sup> FRIER (P-L.) et PETIT (J.), *Droit administratif, op.cit.*, p.719

<sup>63</sup> CE, 26 décembre 1925, Rodière, Rec., 1065, S. 1925. 3. 49, Note Hauriou, RDP, 1926. 32, Concl.CahenSalvador

<sup>64</sup> CE, 27 mai 1949, Veron-Reville, Rec., S. 1949. 3. 81, note Delpech ; D. 1950. 95, note Rolland



d'Etat lui a donné satisfaction en annulant ce tableau, par un arrêté du 13 mars 1925. A la suite de cet arrêt, le ministre ne se borna pas à replacer ceux qui avaient été inscrits sur ce tableau dans leur situation administrative de 1921 : il constitua fictivement leur carrière en substituant des avancements réguliers aux avancements irréguliers dont ils avaient bénéficié tout d'abord. Le sieur Rodière attaqua ces nouvelles décisions. Le Conseil d'Etat saisi cette occasion pour fixer, dans des motifs de principe qui, contrairement à sa méthode habituelle, débordent largement l'espèce et ont l'allure doctrinale d'un arrêt de règlement, les pouvoirs et les devoirs de l'administration à la suite d'une annulation contentieuse intervenue en matière de fonction publique. Cet arrêt constitue ainsi une véritable théorie de la reconstitution de carrière.

Selon le juge, cette reconstitution doit permettre de placer l'agent dans la position exacte qu'il occuperait s'il n'avait fait l'objet de mesure annulée. Elle exige donc qu'une portée rétroactive soit donnée aux mesures d'exécution de l'arrêt annulant la décision irrégulière : comme l'a dit le commissaire du gouvernement, « *la rétroactivité des mesures d'exécution est nécessaire pour rétablir l'avancement moyen, le rythme normal et coutumier* ». Par là-même, le Conseil d'Etat a consacré l'idée que tout fonctionnaire avait droit au développement normal de sa carrière et qu'une mesure ultérieure annulée ne devait pas compromettre ce droit.

Dans cette affaire, le juge a fixé trois points essentiels pour la préservation des droits individuels du requérant ou des tiers pris sur la base d'un acte administratif illégal. D'abord, en ce qui concerne l'agent intéressé, l'administration doit lui assurer « *la continuité de sa carrière avec le développement normal qu'elle comporte* ». Ainsi, pour les avancements à l'ancienneté, il n'y a guère de difficultés : l'administration doit les « *restituer (...) dans les conditions prévues par les règlements* ». Pour la délicate question des avancements au choix, cet arrêt indique que l'intéressé a droit à « *un avancement compatible tant avec la chose jugée par le Conseil qu'avec les autres droits individuels* » et que l'administration doit lui assurer « *les chances d'avancements sur lesquelles, dans ses rapports avec les autres fonctionnaires, il peut légitimement compter d'après la réglementation en vigueur* ».

Quant aux avancements sur concours, la jurisprudence a évolué : pendant longtemps, le conseil d'Etat a refusé de les prendre en considération, en raison des difficultés d'appréciation

qu'ils soulèvent<sup>65</sup> ; il s'admettaient seulement, le cas échéant, la substitution, au profit des agents ayant droit au rétablissement de leur carrière, d'un concours sur titres à un concours sur épreuves<sup>66</sup>. Mais il a inversé sa jurisprudence sur ce point, et il considère aujourd'hui que les intéressés ont droit, en principe, dans le cadre de la reconstitution de leur carrière, aux avancements sur concours<sup>67</sup>.

Ensuite, une reconstitution de carrière a nécessairement des répercussions sur les autres agents du même cadre. Aussi, le juge du Conseil d'Etat avait précisé que l'avancement restitué à l'intéressé doit être « compatible (...) avec les autres droits individuels ». D'une part, la reconstitution de carrière ne doit pas favoriser l'agent par rapport à ses collègues.

D'autre part, si elle porte atteinte à des droits acquis par les tiers, des compensations doivent être offertes à ces derniers<sup>68</sup>. Dans cette matière, la jurisprudence du Conseil d'Etat oscille entre le souci d'assurer à la chose jugée une autorité absolue, et celui de respecter autant que possible les droits acquis par des tiers. C'est ainsi que dans un arrêt du 3 décembre 1954<sup>69</sup>, le juge du Conseil d'Etat a jugé que l'annulation de la décision fixant l'ancienneté d'un agent, prise sur la base d'un décret illégal, n'autorisait pas l'administration à retirer d'autres arrêtés pris sur la base du même décret et non attaqués pour excès de pouvoir, et que l'administration ne pouvait procéder à la révision n'ayant pas été rendue nécessaire par la reconstitution de carrière de celui qui avait bénéficié d'une annulation contentieuse.

De même, si l'agent a omis d'attaquer dans les délais le refus opposé par l'administration à sa demande de réintégration, ce refus devient définitif et crée un droit au profit des collègues de l'intéressé<sup>70</sup>. De même encore, l'annulation de dispositions statutaires ne permet pas de rapporter les mesures individuelles d'application qui sont, en l'absence de recours formé à leur encontre, devenues définitives<sup>71</sup>. Enfin, le Conseil d'Etat a décidé qu'en raison de leur caractère nécessairement rétroactif, ces mesures de reconstitution de carrière doivent être prises en

---

<sup>65</sup> CE, 18 janvier 1950, Arfi, Rec.34

<sup>66</sup> CE, 25 juin 1948, Salvi et Couchoud, Rec.297

<sup>67</sup> CE, 13 juillet 1956, Barbier, Rec.,338 : AJ, 1956. II. 397, chr. Fournier et Braibant.

<sup>68</sup> CE, 29 juillet 1932, Association des fonctionnaires de la marine, Rec., 825

<sup>69</sup> CE, 3 décembre 1954, Caussidéry, Rec.640, D. 1955. 204, Note WEIL

<sup>70</sup> CE, 4 février 1955n Rodde, Rec., 72

<sup>71</sup> CE, 3 décembre 1954, Caussidéry, *op cit.*

application des textes en vigueur à la date à laquelle elles doivent prendre effet et après accomplissement des procédures prescrites par ces textes<sup>72</sup>.

## 2- Les validations législatives

Les validations législatives sont aussi des techniques qui permettent au juge de l'excès de pouvoir de remettre en cause l'autorité absolue de la chose jugée en excès de pouvoir. En effet, des mesures de validation législative privent parfois l'effet d'une décision juridictionnelle en validant l'acte ou des actes administratifs similaires, en tant que leur légalité serait contestée par le moyen retenu par le juge, ou encore en modifiant les règles applicables afin de rendre inopérant pour l'avenir le moyen d'annulation retenu par le juge<sup>73</sup>. Les lignes qui suivent seront consacrées à l'étude des validations législatives en tant que techniques de remise en cause de l'effet absolu de la décision juridictionnelle d'annulation. A cet effet, il faut prendre en compte la technique de la validation ainsi que les conditions de validation.

La technique de validation législative consiste pour le juge, de demander à l'administration de faire intervenir le législateur dans une matière qui semble illégale. En d'autres termes, il s'agit d'une technique dont le but est de transformer une situation illégale et annulée en situation régulière. C'est en tout cas la position qu'a adoptée le juge du Conseil d'Etat français dans une affaire dont la décision est intervenue le 29 juillet 1932. Selon ce juge en effet, « *en admettant que l'administration se trouve dans l'impossibilité absolue de procéder aux nouvelles révisions et aux nouveaux reclassements résultant de la présente décision sans porter atteinte aux droits de certains intéressés, il appartient à ladite administration de leur accorder telle compensation que le droit, ou même de provoquer l'intervention du législateur* »<sup>74</sup>. La technique de la validation législative repose donc essentiellement sur l'implication du juge.

Les validations législatives ne peuvent intervenir que sous certaines conditions strictes. En effet, en France par exemple, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat encadrent strictement le recours aux lois de validation. C'est ainsi par exemple qu'une validation législative qui n'indique

---

<sup>72</sup> CE, 11 juillet 1958, Fontaine, Rec.433, RDP, 1958, 1081, Note Waline

<sup>73</sup> ROUAULT (M.C.), *Droit administratif et Institutions administratives*, 2<sup>e</sup> édition, Larcier, Collection Paradigme, 2014, p.398

<sup>74</sup> CE, 29 juillet 1932, Association des fonctionnaires de la marine, Rec.825

pas quelle illégalité elle entend couvrir est qualifiée d'inconstitutionnelle<sup>75</sup>. Aussi, une validation législative ne poursuit pas un motif d'intérêt général quand son enjeu est essentiellement financier pour l'Etat<sup>76</sup>. Il est donc nécessaire qu'une loi de validation prenne en considération deux conditions essentielles. Elle doit préalablement préciser l'illégalité de l'acte administratif qu'elle doit couvrir. La loi en question doit également déterminer le motif pour laquelle elle doit intervenir. Il ressort que si ces conditions ne sont pas remplies, la loi dont il s'agit est sanctionnée par le Conseil constitutionnel ou le Conseil d'Etat en le déclarant inconstitutionnel.

## **B- La décision sans effets rétroactifs**

Le juge de l'excès de pouvoir peut choisir de limiter les effets de sa décision dans une période précise. Il pourra préciser que la décision en cause ne produira pas les effets pour les situations nées dans le passé avant de rendre sa décision. Dans ce cas, sa décision ne produira pas d'effet absolu dans le passé. Elle va seulement viser un but précis en vue de rendre la décision attaquée régulière. Les situations qui peuvent être rangées dans cette logique sont essentiellement deux. Il s'agit du recours en rectification d'erreur matérielle(1) et le recours en révision de la décision juridictionnelle préalablement rendue(2).

### **1- La rectification d'erreur matérielle**

Lorsque la décision d'un tribunal administratif est entachée d'une erreur matérielle, la partie intéressée peut introduire un recours en rectification d'erreur matérielle devant le président dudit tribunal<sup>77</sup>. Le recours dont il s'agit est introduit par simple requête dans un délai de trente (30) jours à compter de la notification de la décision en cause<sup>78</sup>. En effet, saisi par l'une des parties au procès ou même statuant d'office, le juge peut réparer les erreurs et les omissions matérielles qui sont susceptible d'affecter sa décision. Dans son arrêt du 10 mars 1969, le juge administratif l'Assemblée Plénière de la Cour Fédérale de Justice a déclaré sa compétence pour réparer une erreur matérielle d'un arrêt pourtant revêtu de l'autorité de la chose jugée. Ainsi, dans l'affaire MOUKOKO James Emmanuel contre l'Etat du Cameroun, le juge de céans affirmait que « *Attendu*

---

<sup>75</sup> Conseil Constitutionnelle, n°2010-100, QPC, 11 février 2010, AJDA, 2010, p.305

<sup>76</sup> CE, 21 octobre 2011, Min. Budg. Comptes publi. Et fonction publ. c/ SNC Peugeot Citroën Mulhouse, Rec., p885, 936

<sup>77</sup> Loi n°2006/022, art.117

<sup>78</sup> *Op cit.*

*par contre que c'est à tort que l'arrêt a été déclaré rendu en premier et dernier ressort alors que la loi du 19 novembre 1965 portant réforme du contentieux administratif a institué l'appel en la matière ; qu'il convient de réparer cette erreur matérielle et de déclarer la décision rendue en premier ressort (...) »<sup>79</sup>. Il est donc nécessaire de préciser l'erreur matérielle qui est susceptible de fonder ce recours ainsi que les conditions d'exercice de ce recours.*

Les erreurs matérielles susceptibles d'être rectifiées dans une décision de justice devenue définitive et revêtue de l'autorité absolue de la chose jugée sont nombreuses. En effet, instauré à l'origine pour réparer « *les erreurs de plume* », son assiette a évolué dans le sens d'une plus large admission<sup>80</sup>. En France, C'est par un arrêt que le Conseil d'Etat a admis que le recours puisse viser une erreur relative à la matérialité des faits constatés par le juge<sup>81</sup>. La doctrine pense donc que finalement, « *à l'erreur matérielle tantôt se substitue et tantôt s'ajoute l'idée d'une erreur de fait du juge, susceptible d'aboutir à la correction postérieure du jugement entrepris. De la sorte, il y a souvent une forte ressemblance entre le recours en rectification d'erreur matérielle et le recours en révision* »<sup>82</sup>. En considérant cette affirmation de la doctrine française, il ressort qu'il y a plusieurs types d'erreurs susceptibles d'être rectifiées dans une décision du juge lorsqu'elles sont constatées. C'est ainsi que ce recours tend à corriger « *de simples erreurs de plume, de calcul, l'omission de prendre en considération un mémoire ou un désistement, l'omission de répondre à un moyen ou à une conclusion, dès lors que ces moyens ou conclusions ont échappés à l'attention du juge* »<sup>83</sup>.

Le recours en rectification d'erreur matérielle est enfermé dans des conditions bien précises. Elles sont multiples et variées. C'est ainsi qu'un tel recours ne peut être intenté que contre les décisions juridictionnelle rendues en derniers ressort. Ce qui signifie que ce sont des décisions devenues définitives et revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée<sup>84</sup>. En plus, c'est un recours qui doit être formé dans un délai de trente (30) jours à compter de la notification de la décision en cause<sup>85</sup>. Le succès d'un tel recours entraîne la rectification de l'erreur matérielle constatée dans le jugement qui a été rendue. Un tel recours peut aussi aboutir soit à la suppression de la décision

---

<sup>79</sup> CFJ/AP, Arrêt n° 14 du 10 mars 1969, MOUKOKO James Emmanuel c/ Etat du Cameroun Oriental

<sup>80</sup> DEBBASCH (C.) et COLIN (F.), *Droit administratif*, 7<sup>e</sup> édition, ECONOMICA, Paris, 2004, pp.743 et svantes.

<sup>81</sup> CE, 21 novembre 1930, Dame Veuve Benoît, S, 1931. III. 36, Concl. Josse

<sup>82</sup> DEBBASCH (C.) et COLIN (F.), *Droit administratif*, *op.cit.*, p.743

<sup>83</sup> CE, 14 février 1990, Epoux Gloviak, Rec., p.35 ; CE, Sect., 29 mars 2000, GIE Groupe Victoire, Rec., p.144

<sup>84</sup> CFJ/AP, Arrêt n° 14 du 10 mars 1969, MOUKOKO James Emmanuel c/ Etat du Cameroun Oriental

<sup>85</sup> Loi n°2006/022, art.117

querellée, soit son remplacement par une autre décision. Selon la doctrine, il existe une procédure moins formelle de rectification en première instance. Le président du tribunal administratif, lorsqu'il constate une erreur matérielle dans un jugement ou une ordonnance, peut dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision la corriger lui-même<sup>86</sup>. Enfin, le recours en rectification d'erreur matérielle ne peut être recevable que si son objet ne peut pas être atteint par le recours en révision<sup>87</sup>.

## **2- La révision de la décision juridictionnelle**

La révision de la décision d'annulation est une voie de recours qui permet à un requérant d'obtenir du juge qu'il revienne sur sa décision<sup>88</sup>, pourtant passée en force de chose jugée. C'est donc une procédure de remise en cause de l'autorité absolue de la chose jugée en annulation. Il importe de préciser que ce recours est causé par les situations précises qui ont été déterminées par la loi sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs au Cameroun. Lorsque ce recours est déclaré recevable, le juge rend une décision de révision de la première décision rendue dans cette même matière. L'intervention de cette décision a des conséquences sur la décision préalablement rendue.

Selon la loi du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs au Cameroun, la révision de la décision contradictoire peut être demandée dans les trois cas suivants : « a) lorsqu'il y a eu dol personnel, b) lorsqu'il a été statué sur les pièces reconnues ou déclarées fausses depuis la décision ; c) lorsqu'une partie a succombé, faute de présenter une pièce décisive retenue par son adversaire »<sup>89</sup>. Il ressort donc de cette disposition que les causes du recours en révision de la décision d'annulation sont essentiellement trois en conformité avec la loi en vigueur. Il s'agit du dol, des fausses pièces et l'absence de pièce décisive.

Le dol est intimement lié au droit civil. Il peut être une cause de nullité du mariage, de contrat civil ou de décision de justice. Selon le vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant, le dol est une ancienne cause d'ouverture de la requête civile englobant toute fraude (mensonge, subornation de témoins, collusion avec l'avocat de l'adversaire, etc.) destinée à

---

<sup>86</sup> DEBBASCH (C.) et COLIN (F.), *Droit administratif, op cit.*, p.744

<sup>87</sup> CE, 10 octobre 2011, Mme Burger, Rec., p.1107

<sup>88</sup> DEMBA (S.), *Droit administratif*, 2<sup>e</sup> édition, revue, corrigée et augmentée, l'Harmattan (Sénégal), 2014, p.159

<sup>89</sup> Loi n°2006/022 du 29 décembre 2006, art.118, 1).

tromper le juge pour obtenir de lui une décision à son profit, aujourd'hui remplacée par la fraude, cas d'ouverture du recours en révision<sup>90</sup>. Le dol est donc assimilé à la fraude. Il est une cause de révision de la décision du juge administratif. Le dol peut être l'œuvre de l'une des parties qui souhaite que la décision soit rendue à son profit. Il peut aussi être l'œuvre du juge<sup>91</sup>. Dans l'un et l'autre cas, il y a dol chaque fois qu'une décision juridictionnelle repose sur des éléments, moyens ou des conclusions frauduleuses.

Le recours en révision est aussi initié lorsque la décision du juge est intervenue sur la base de fausses pièces. En effet, les fausses pièces en question renvoient aux preuves produites à l'appui des arguments des parties au procès. La décision qui intervient dans ce cas manque de fondement de fait et de droit. Elle repose plutôt sur des affirmations mensongères.

De même, le recours en révision peut enfin intervenir pour cause de l'absence de pièces décisives. Il s'agit en réalité des pièces fondamentales, capable d'orienter le juge dans sa prise de décision dans une affaire. Il peut donc s'agir de pièces à conviction qui sont susceptibles de servir de preuve. Il ne s'agit donc pas de pièces légères, douteuses.

Au-delà, il faut encore dire que le recours en révision doit nécessairement intervenir dans un délai de trente (30) jours qui courent à compter du lendemain du jour de la connaissance de la cause ouvrant droit à révision<sup>92</sup>. La requête en révision ne peut être instruite et jugée que par le tribunal qui a rendu le jugement prétendument vicié et selon la procédure suivie devant le tribunal<sup>93</sup>. A ces causes législatives nationales du recours en révision de la décision juridictionnelle, il faut encore ajouter celle relative à la violation des règles essentielles de procédure<sup>94</sup>. Il peut s'agir par exemple de la composition irrégulière de l'organe de jugement ou impossibilité pour les avocats des parties de présenter des observations orales<sup>95</sup>. Le recours peut aussi être intenté par les seules personnes qui y ont directement intérêt. Le système français exige en plus que le recours en révision ne soit intenté que par le ministère d'avocats, même dans le cas où la décision attaquée est intervenue sur un recours pour la formation duquel il y avait dispense du ministère d'avocat<sup>96</sup>. Dans

---

<sup>90</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, 12<sup>e</sup> édition, Quadriga, PUF, Paris, 2018, p.796

<sup>91</sup> *Ibid*

<sup>92</sup> Loi n°2006/022, art.118

<sup>93</sup> *Op cit.*

<sup>94</sup> Loi organique sénégalaise sur la Cour suprême, art.83 à 86

<sup>95</sup> CE, 31 octobre 1990, Ville de Touquet-Paris-Plage c/ Grégoire et autres, D., 1990, IR, 229

<sup>96</sup> DEBBASCH (C.) et COLIN (F.), *Droit administratif*, 7<sup>e</sup> édition, *op cit.*, p.743

tous ces cas, il faut remarquer que la décision aboutit au remplacement de la décision primitive par une autre<sup>97</sup>.

Le recours en révision vise à obtenir une nouvelle instruction et un nouveau jugement. Il est initié devant la juridiction administrative qui a rendu la décision attaquée en révision. En effet, lorsqu'elle intervient, la nouvelle décision remet en cause la décision primitive et par voie de conséquence, l'autorité absolue de la chose jugée dont était revêtue cette première décision.

### **Conclusion**

En somme, la solution adoptée à l'effet *erga omnes* de la chose jugée est un dépassement de cette règle. Elle consiste donc à faire une modulation de l'effet de l'autorité absolue de la chose jugée. Dans ce cas, le juge qui est le principal acteur peut choisir de moduler l'effet de sa décision dans l'espace ou dans le temps en fonction des circonstances en vigueur. Lorsqu'il choisit de moduler l'effet de sa décision dans l'espace, il aboutit à l'introduction de deux procédures. Il s'agit de l'intervention et de la tierce opposition. Ce sont des recours ouverts aux tiers qui ne sont pas parties au procès principal, mais ayant un intérêt à la décision du juge. Lorsqu'il choisit de moduler sa décision dans le temps, il peut soit rendre une décision avec effets rétroactifs, soit rendre une décision sans effets rétroactifs. Pour le premier cas, il s'agit de maintenir les actes produits avant l'intervention de la décision du juge. C'est ainsi que la décision varie selon qu'il s'agit des actes réglementaires ou des actes individuels, notamment la reconstitution de la carrière du fonctionnaire illégalement affecté par la décision attaquée. C'est dans le cadre du contentieux de la fonction publique. Le maintien des actes antérieurs à la décision du juge est aussi assuré par la technique des validations législatives. Enfin, les décisions du juge sans effets rétroactifs concernent les recours en rectification d'erreur matérielle et le recours en révision de la décision du juge

---

<sup>97</sup> *Ibid.*



## **L'intérêt du développement dans les accords de promotion et de protection des investissements**

Development considerations in investment promotion and protection agreements

**NYECK Emmanuel Noé**

*Docteur en Droit Public*

*Assistant à l'Université de Yaoundé-II-Soa*

*nyeckemmanuelnoe@yahoo.fr*

**Résumé :** La conclusion des accords de promotion et de protection des investissements a pour fonction d'augmenter significativement les investissements directs étrangers dans les pays en développement afin de les sortir du sous-développement. Ces accords sont donc envisagés comme la panacée contre le sous-développement en raison de l'échec des solutions traditionnelles de lutte contre le sous-développement. Cependant, fort est de constater que le développement auxquels ils renvoient ne peut être élevé au rang d'une véritable obligation juridique dans la mesure où la notion de développement est elle-même est ancré dans la *soft law*.

**Mots clés :** Droit international de l'investissement, Droit international du développement, Traités bilatéraux des investissements, Contentieux de l'investissement, Droits de l'homme.

**Abstract** : The purpose of investment promotion and protection agreements is to significantly increase foreign direct investment in developing countries, in order to lift them out of underdevelopment. These agreements are therefore seen as a panacea for underdevelopment, given the failure of traditional solutions. However, it has to be said that the development to which they refer cannot be elevated to the level of a genuine legal obligation, insofar as the notion of development is itself rooted in soft law.

**Keywords** : International investment law, international development law, bilateral investment treaties, investment litigation, human rights.

## Introduction

« *Le développement [...] est le problème majeur de notre temps* » affirmait il y a plus d'un demi-siècle R. Granger<sup>1</sup> deux ans seulement après la conclusion du tout premier traité bilatéral d'investissement<sup>2</sup>. Cette affirmation démontre que le problème du développement n'est pas complètement nouveau<sup>3</sup>. C'est ainsi que dans la période d'entre les deux guerres mondiales, on a vu la Société Des Nations (S.D.N.), apporter son soutien à la Chine dans le cadre d'une assistance de coopération technique, qui servira de modèle aux organisations internationales<sup>4</sup>.

La question du développement est donc une constante en droit international général et particulièrement en droit international de l'investissement. Mais cela n'a pas toujours été le cas ; car avant les années soixante, cette problématique n'entrait pas dans l'agenda de l'ensemble des États réunis dans le cadre de l'ONU<sup>5</sup>.

Le développement peut s'envisager comme l'ensemble des facteurs concourant à l'évolution d'une situation « *de la médiocrité vers l'excellence* »<sup>6</sup>. On a dans le développement l'idée de progrès. Mais le développement s'envisage avant tout comme un objectif à atteindre aussi bien dans le cadre des Nations Unies<sup>7</sup> que dans le cadre des conventions relatives à la promotion et à la protection des investissements.

---

<sup>1</sup> Roger Granger, « Pour un droit du développement dans les pays sous-développés », *Mélanges J. Hamel, 10 ans de conférences d'agrégation*, 1961, p. 47 : « *Le développement des pays sous-développés est le problème majeur de notre temps* »

<sup>2</sup> Le premier traité bilatéral d'investissement a été conclu entre l'Allemagne et le Pakistan en 1959

<sup>3</sup> Fabrice Flipo, *Le développement durable*, 3<sup>e</sup> éd., Bréal, 2014, 127 p., spéc. p. 47 : « *Le terme « développement » a fait son entrée sur la scène géopolitique en 1949, quand Harry Truman, président des Etats-Unis, a distingué dans un discours célèbre les pays « développés » des pays « sous-développés ». L'usage politique du terme semble pourtant plus ancien car « développement » est utilisé par Karl Marx pour désigner l'appropriation croissante des forces physiques de la nature par l'humanité* ».

<sup>4</sup> Feuer Guy, *op.cit.*, p. 6 « *L'initiative la plus intéressante – celle qui va servir de modèle aux premières opérations d'assistance technique de l'O.N.U. – est l'entreprise de la coopération technique entre la S.D.N. et la Chine commencée en 1931 à la demande du gouvernement chinois : missions d'experts, formation et perfectionnement des cadres, lutte contre les épidémies. Il s'agit là du premier programme pour le développement financé par une organisation internationale* ».

<sup>5</sup> En effet, la notion de développement n'apparaît quasiment pas dans les statuts de la SDN. Elle se retrouvera dans les textes de l'ONU par hasard. Voir dans ce sens Pellet Alain, *Droit international du développement*, Paris, PUF, 1987, pp. 16-17.

<sup>6</sup> Ebenezer NJOH-MOUELLE, *De la médiocrité à l'excellence : Essai sur la signification humaine du développement*, Editions clé en coédition avec NENA, 2013, 408 p.

<sup>7</sup> Plusieurs résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies le présentent comme tel : Résolution 306 (IV) du 16 décembre 1949 : *Développement économique des pays insuffisamment développés* ; Résolution 824 (IX) du 11 décembre 1954 : *Courant international des capitaux privés destinés au développement économique des pays sous-développés* ; Résolution 1316 (XIII) du 12 décembre 1958 : *Coopération internationale en vue du développement*

Le développement est aussi et surtout un concept auquel s'associent moult définitions<sup>8</sup>. En effet, ce terme rassemble à lui seul plus de sept cents définitions<sup>9</sup>. Cela démontre la difficulté, voire l'impossibilité de donner une définition définitive et complète de ce concept<sup>10</sup> étant entendu que son contenu est clivant en fonction des époques<sup>11</sup>.

Cependant, il est admis que la définition du développement est habituellement rattachée à l'économie<sup>12</sup> malgré sa mutation sous sa forme nouvelle de développement durable ; c'est-à-dire « un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs propres »<sup>13</sup>. Ainsi, le développement peut s'entendre comme un « processus de transformation des structures d'une société lié à la croissance »<sup>14</sup> ou comme une augmentation de la production nationale d'un Etat, qui suite à une meilleure combinaison des facteurs de production que sont la terre, le capital, la main d'œuvre et la capacité d'entreprendre, permet de générer un excédent, utilisé, par la suite, non pas pour la consommation

---

*économique des pays sous-développés* ; Résolution 1707 (XVI) du 19 décembre 1961 : *Le commerce international, principal instrument du développement économique* ; Résolution 2626 (XXV) du 24 octobre 1970 : *Stratégie internationale du développement pour la deuxième Décennie des Nations Unies pour le développement* ; Résolution A/RES/64/ 172 du 18 décembre 2009, *Le droit au développement* ; Résolution A/RES/65/1 du 22 septembre 2010 : *Tenir les promesses : unis pour atteindre les objectifs du millénaire pour le développement*.

<sup>8</sup> Sur la définition et les implications du terme développement, voir Monebhurrin Nitish, *La fonction du développement dans le droit international des investissements*, L'Harmattan, 2016, pp. 17-52.

<sup>9</sup> Cowen (M.), Shenton (R.), « The Invention of Development », in Crush (J.), *Power of Development*, New York, Routledge, 1995, p. 28.

<sup>10</sup> Knutsson Benjamin, « The Intellectual History of Development : Towards a Widening Potential Repertoire », *Perspective* n° 13, avril 2009, p. 2 : « Consequently pondering development is a never ending task ». Cet article est consultable à l'adresse : [https://www.gu.se/digitalAssets/1272/1272997\\_Perspectives\\_13.pdf](https://www.gu.se/digitalAssets/1272/1272997_Perspectives_13.pdf) ; dans le même sens Austray Jacques, *Le scandale du développement*, Genève, Slatkine, 1987, p. 26 ; Monebhurrin Nitish, *La fonction du développement dans le droit international des investissements*, préc., p. 35.

<sup>11</sup> Knutsson Benjamin, « The Intellectual History of Development: Towards a Widening Potential Repertoire », *Perspective*, n° 13, avril 2009, pp. 1- 46, spéc. p. 3.

<sup>12</sup> Monebhurrin Nitish, *La fonction du développement dans le droit international des investissements*, préc., pp. 20-21 dans le même sens Patrick Mitchell c. République Démocratique du Congo, CIRDI n° ARB/99/7, décision d'annulation du 1<sup>er</sup> novembre 2006, § 40.

<sup>13</sup> Commission mondiale pour l'environnement et le développement de l'Organisation des Nations Unies (Rapport Brundtland), *Notre avenir à tous*, 1987 ; consultable à l'adresse [https://www.are.admin.ch/are/fr/home/developpement-durable/cooperation-internationale/agenda-2030-pour-le-developpement-durable/onu\\_-les-grandes-etapes-du-developpement-durable/1987--le-rapport-brundtland.html](https://www.are.admin.ch/are/fr/home/developpement-durable/cooperation-internationale/agenda-2030-pour-le-developpement-durable/onu_-les-grandes-etapes-du-developpement-durable/1987--le-rapport-brundtland.html) ; dans le même sens Commenne Vincent, *Responsabilité sociale et environnementale : l'engagement des acteurs économiques : mode d'emploi pour plus d'éthique et de développement durable*, Éditions Charles Léopard Mayer, Paris, 2006, p. 26 ; Jingxue Liu, *La responsabilité sociale des entreprises pétrolière multinationales*, Thèse, Université Panthéon-Assas, Juin 2015, 377 p., spéc., p. 34.

<sup>14</sup> Salmon Jean, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001, 1198 p., spéc. p. 336.

directe, mais comme moyen permettant d'accroître davantage la production<sup>15</sup> ; ceci dans le « *but ultime de permettre aux habitants [...] de jouir des droits économiques [...] plus étendus* »<sup>16</sup>.

Au-delà de sa définition économique, la notion de développement peut aussi prêter le flanc à la science politique ou à la sociologie ; disciplines qui sont loin d'intéresser le cœur de nos préoccupations dans le cadre de la présente étude. C'est la raison pour laquelle nos développements sur cette notion singulière seront appréhendés sous l'angle du droit. Notons au passage que le développement en droit et plus précisément en droit international des investissements peut prendre trois formes : la forme économique, la forme d'indicateur de classification des États et la forme de développement durable<sup>17</sup>.

Les accords de promotion et de protection des investissements sont des traités souvent conclus entre deux États (traités bilatéraux d'investissement : TBI) et moins souvent entre plusieurs États (Traités multilatéraux d'investissement) dans lesquels, chaque partie contractante s'engage à traiter de manière spécifique les investisseurs ressortissants de l'autre partie contractante et à s'abstenir de certains comportements préjudiciables envers eux.

Généralement conclus entre les pays en développement et les pays développés, ils sont perçus comme le moyen par excellence pour les pays du Sud, sinon de réduire le fossé entre eux les pays du Nord, mais aussi et surtout de complètement sortir du sous-développement au moyen de l'investissement direct étranger.

Les traités bilatéraux d'investissement et par la suite les traités multilatéraux des investissements<sup>18</sup> ont le mérite d'avoir attiré un grand nombre d'investissements dans les pays en

---

<sup>15</sup> Monebhurrin Nitish, *La fonction du développement dans le droit international des investissements*, préc., pp. 20-21.

<sup>16</sup> Banque mondiale, « Rapport sur le développement mondial : Le défi du développement », 1991, p. 38, consultable à l'adresse : <http://documents.banquemonddiale.org/curated/fr/929121468158724805/pdf/96960WDR0FRENCH0Box65260B01PUBLIC1.pdf>

<sup>17</sup> Monebhurrin Nitish, *La fonction du développement dans le droit international des investissements*, préc., pp. 36-37.

<sup>18</sup> Ces traités multilatéraux de protection des investissements ont été divisés en deux catégories par Arnaud De Nanteuil *Droit international de l'investissement*, Paris, Pedone, 2014, pp. 97-102 : les accords de libre-échange ayant trait à la protection des investissements et les traités multilatéraux de protection des investissements dans un domaine particulier. Sont classés dans la première catégorie : l'Accord de libre-échange nord-américain, ALENA du 17 décembre 1992 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994 instituant une zone de libre-échange entre les États-Unis, le Mexique et le Canada dont le chapitre XI est exclusivement consacré à la protection des investissements. Sur cet accord voir Folson Ralph H., *Accord de Libre-échange Nord-Américain*, Paris Pedone, 2004, 156 p. Dans la même lancée, on peut citer l'Accord de libre-échange d'Amérique centrale (CAFTA) entre les États-Unis, le Costa Rica, la République

développement en offrant à l'investisseur une protection juridique adéquate de ses droits patrimoniaux. Cela a contribué à faire tomber les craintes des investisseurs de se voir déposséder de leurs investissements dans l'Etat d'accueil par la technique de la nationalisation ou de l'expropriation par exemple, sans une indemnisation préalable.

L'élément le plus déterminant dans les T.B.I. a été l'internationalisation des différends relatifs aux investissements étrangers<sup>19</sup>. En effet, les investisseurs craignaient prioritairement l'impartialité des tribunaux locaux relativement à un différend les opposant à l'Etat d'accueil<sup>20</sup>. Tout l'arsenal juridique de protection offert dans les T.B.I. complètement à l'avantage de l'investisseur a suscité en lui la confiance nécessaire pour le décider à investir. Mais Malgré ce relèvement record du niveau des investissements dans les pays en voie de développement par l'effet positif suscité par les T.B.I., ce foisonnement des investissements peine à réaliser un développement conséquent de ces pays qui en sont dépendants.

---

dominicaine, le Salvador, le Guatemala, le Honduras et le Nicaragua entré en vigueur entre 2006 et 2009. Il comporte un chapitre 10 spécialement consacré à la protection des investissements comme son homologue l'ALENA. On peut également citer le traité d'Asunción de 1991 étant à l'origine d'un marché commun d'Amérique du sud, communément connu sous le nom de Mercosur. Composé de l'Argentine, le Brésil, l'Uruguay, le Paraguay et le Venezuela, ce traité dans un premier temps, n'était qu'un traité n'affectant que les règles ayant trait au franchissement des barrières douanières. Mais par un protocole du 19 janvier 1994, il fut complété par un nombre important de règles de protection des investissements étrangers. On peut enfin citer le traité de l'ASEAN (Association des nations sud-est asiatique, ANASE en français) de 1967 instituant une zone de libre-échange entre l'Indonésie, la Malaisie, les Philippines, Singapour et la Thaïlande qui furent rejoint par le Brunei, le Viêt Nam, le Laos, Myanmar, et le Cambodge. Ce traité fut complété en 1991 par un protocole ayant trait à la protection des investissements réalisés par les investisseurs ressortissants des États parties au traité. Entrent dans la deuxième catégorie : le traité sur la Charte de l'énergie du 17 décembre 1994 et entré en vigueur en 1998 ainsi que le protocole sur l'énergie du 31 janvier 2013. Il avait été négocié dans le cadre de la Communauté des États de l'Afrique de l'ouest (CEDEAO) cf. CNUCED, *International investment instruments : A Compendium*, vol. XIII, p. 3.

<sup>19</sup> Bonomo Stéphane, *Les traités bilatéraux relatifs aux investissements : Entre protection des investissements étrangers et sauvegarde de la souveraineté des Etats*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2012, p. 20 « En permettant d'engager une procédure arbitrale internationale à l'encontre de l'Etat d'accueil, le T.B.I. offre une protection indéniable aux investisseurs étrangers. En effet, les droits accordés aux opérateurs étrangers par ces conventions bilatérales ne resteront pas lettre morte, et cela dans la mesure où l'investisseur étranger ayant saisi le tribunal arrivera à convaincre ce dernier, du non-respect par l'Etat d'accueil des droits protégés par le traité. »

<sup>20</sup> T. Wälde, *Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie*, Paris, Pedone, 2004, p. 60 « Il est indéniable que du point de vue de l'investisseur, ces arbitrages sont, de beaucoup préférables à la compétence des tribunaux nationaux évoquant le souvenir de la période du Nouvel ordre économique international et de la doctrine Calvo. Les arbitres internationaux vont refléter les valeurs de la communauté internationale des affaires qui met l'accent sur la propriété et le contrat, car les tribunaux nationaux, particulièrement dans les pays en transition et en voie de développement ne seraient pas toujours dignes de confiance quand il s'agit d'être impartial et compétent en matière de transactions commerciales internationales. »

Les accords de promotion et de protection des investissements étant synonymes de développement pour les pays en développement, quelle est la valeur juridique du développement dans lesdits instruments ? En d'autres termes le développement est-il un leurre dans ces accords ?

L'articulation entre le développement et les accords de promotion et de protection des investissements (I) démontre que le développement n'est ni plus, ni moins qu'une obligation symbolique dans lesdits accords (II).

### **I- Articulation entre le développement et les accords de promotion et de protection des investissements**

Les accords de promotion et de protection des investissements permettant un déploiement conséquent des investissements directs étrangers (IDE) vers les pays en développement sont considérés comme un moyen de lutte efficace contre le sous-développement (A) nécessitant une interrogation sur leurs contenus (B)

#### **A- L'investissement direct étranger comme moyen de lutte efficace contre le sous-développement**

La raréfaction des sources de financement traditionnelles du développement des pays en développement (1) a fait de l'investissement direct étranger le gage du développement des pays en développement (2)

##### **1- La raréfaction des sources de financement traditionnelles du développement**

Le sous-développement ayant acquis le statut d'ennemi public numéro un commun aussi bien auprès des pays en développement qu'auprès des pays développés avec l'adoption des revendications du Nouvel ordre économique international, il fallait le combattre. La stratégie du combat a été définie par la mise en place des moyens juridiques, institutionnels et financiers pour lui faire la guerre. Comme toute guerre classique, le nerf de la guerre menée contre le sous-développement était sans surprise les moyens de son financement. La solution par excellence pour vaincre le sous-développement fut l'aide publique au développement et les prêts commerciaux. Cependant ces solutions s'essouffèrent très tôt si bien que l'aide publique au développement tout comme les prêts commerciaux octroyés par les banques commencèrent à manquer.

La « pénurie »<sup>21</sup> de cette source traditionnelle de financement du développement n'était pas consécutive à son épuisement, mais à la crainte des créanciers due à une hypothétique insolvabilité de leurs débiteurs. En effet, le niveau d'endettement des débiteurs devenait inadmissible et insoutenable à tel point que la crainte suscitée par cet endettement excessif a fini par gripper la machine à prêt<sup>22</sup>. Cependant la lutte contre le sous-développement grandissant n'attendant pas, il fallait trouver soit un moyen de convaincre les financeurs traditionnels du développement de continuer à le financer, ce qui était raisonnablement impossible ; soit de trouver une source alternative du financement du développement. Cette source alternative fut finalement trouver en l'investissement direct étranger.

Dès 1967, le constat fait Paul-François Ryziger était sans appel. Il constatait en effet que « pour pouvoir exploiter leurs richesses naturelles, comme aussi pour créer des richesses artificielles, les pays en voie de développement ont besoin de pratiquer une politique d'investissement massifs. »<sup>23</sup>. Quelques années plus tard, en 1974 Guy Feuer reprenant les conclusions de Ryziger Paul-François en les amplifiant, dira que la masse représentée par l'épargne nationale augmentée de l'aide publique extérieure ne suffisaient pas à couvrir les besoins gigantesques qu'impliquait le sous-développement<sup>24</sup>. Il était donc impératif selon lui de mettre en

---

<sup>21</sup> Allain Serges, « Investissements privés et développement », Société Française de Droit International, *Pays en développement et transformation du droit international*, Paris, Pedone, 1974, p. 261 ; dans le même sens, Larosière Jacques De, *Financer le développement dans un monde dominé par les mouvements de capitaux privés : le défi posé aux banques multilatérales de développement par la collaboration avec le secteur privé*, Conférence Per Jacobson, Washington, Dimanche 29 septembre 1996, p. 12 ; Jacques Groothaert, « Réponse aux problèmes de l'endettement des PVD : une nouvelle forme de l'ingénierie pour les pays en développement » in *Monde en Développement*, t. 13, n° 49, 1985, pp. 174-178.

<sup>22</sup> Larosière Jacques De, *Financer le développement dans un monde dominé par les mouvements de capitaux privés : le défi posé aux banques multilatérales de développement par la collaboration avec le secteur privé*, Conférence Per Jacobson, Washington, Dimanche 29 septembre 1996, p. 6 ; dans le même sens Shihata Ibrahim F.I., « L'Agence multilatérale de garantie des investissements » in *Annuaire français de droit international*, volume 33, 1987, p. 603 ; Feuer Guy, *Droit international du développement*, Paris, Dalloz, Deuxième édition, 1991, pp. 178-179.

<sup>23</sup> Paul-François Ryziger « Le problème de l'indemnisation au cas de nationalisation d'entreprises » in *Les investissements et le développement économique des pays du tiers-monde*, Colloque Juridique International 22-24 mai 1967, Paris, Pedone, 1968, pp.214-238, spéc. pp. 222-223.

<sup>24</sup> Feuer Guy, « Les principes fondamentaux dans le droit international du développement », in Société Française de Droit International, *Pays en développement et transformation du droit international*, Paris, Pedone, 1974, p. 211 ; dans le même sens Feuer Guy, *Droit international du développement*, Paris, Dalloz, Deuxième édition, 1991, p. 452 : « Les pays du Tiers Monde font de plus en plus appel aujourd'hui au secteur privé des détenteurs de capitaux. En effet, il est apparu clairement que l'aide ne suffisait en aucune manière à couvrir les besoins de nombreux pays en développement. Il servait surtout à atteindre des objectifs commerciaux à court terme » ; Paul-François Ryziger « Le problème de l'indemnisation au cas de nationalisation d'entreprises » in *Les investissements et le développement économique des pays du tiers-monde*, Colloque Juridique International 22-24 mai 1967, Paris, Pedone, 1968, pp.214-238, spéc. pp. 222-223 : « les pays en voie de développement [...] Lorsqu'ils ont besoin des capitaux permettant de réaliser certains investissements, ils doivent, soit pratiquer par voie d'auto-financement, et ceci peut être fort long



place les politiques d'encouragement des investissements privés dans un grand nombre de pays exportateurs et dans les organisations internationales<sup>25</sup>. Il s'agissait en un mot pour lui, d'inverser les stratégies de financement du développement. Il est constant qu'à cette époque, l'investissement privé n'était considéré que comme une source résiduelle de financement du développement. Les chiffres sont d'ailleurs déterminants dans ce sens. Il se trouve qu'entre 1960 et 1970 les principales sources de financement du développement étaient des financements publics dont le total était estimé à environ 60% des mouvements nets : 90% de cet élément provenant de sources bilatérales et seulement 10% des Banques multilatérales de développement<sup>26</sup>. Et de 1970 à 1975, il y a eu un renversement au profit des capitaux privés qui avaient atteint un pourcentage de 61% du total des finances mobilisées pour subventionner le développement<sup>27</sup> en raison de l'entrée fracassante sur le marché des euromonnaies de nombreux pays d'Afrique, d'Asie et d'Amérique latine<sup>28</sup>. Ce n'est qu'à partir des années 90 que l'investissement privé a remplacé en pourcentage les sources de financement traditionnelles du développement passant à 68% pour l'année 1996 sur un total de 247 milliards de dollars des fonds mobilisés pour le financement du développement<sup>29</sup>. De plus, de 1990 à 1995, 345 milliards de dollars ont été investis en termes d'investissement directs étrangers alors que dans la même période de référence, de 1975 à 1980, il n'y a eu que 37 milliards d'investissements directs étrangers dans les pays en développement<sup>30</sup> même s'il reste vrai que ces sommes n'ont pas été prioritairement investies dans les pays qui en avaient le plus besoin comme les pays d'Afrique<sup>31</sup> qui sont prioritairement dépendants de l'aide publique au développement dont

---

*dans les pays à revenu national faible, soit s'adresser à l'étranger. Ce recours à l'étranger se fait en général par des négociation d'Etat à Etat, il peut se faire dans le cadre des subventions ou de prêts, c'est le système dit de « l'Aide aux pays en voie de développement ».* Cette aide est forcément limitée aussi, en présence des besoins. ».

<sup>25</sup> Feuer Guy, « Les principes fondamentaux dans le droit international du développement », in Société Française de Droit International, *Pays en développement et transformation du droit international*, Paris, Pedone, 1974, p. 211 ; dans le même sens Shihata Ibrahim F.I., « L'Agence multilatérale de garantie des investissements » in *Annuaire français de droit international*, volume 33, 1987. p. 603.

<sup>26</sup> Larosière Jacques De, *Financer le développement dans un monde dominé par les mouvements de capitaux privés : le défi posé aux banques multilatérales de développement par la collaboration avec le secteur privé*, Conférence Per Jacobson, Washington, Dimanche 29 septembre 1996, p. 4 ; dans le même sens Feuer Guy, *Droit international du développement*, Paris, Dalloz, Deuxième édition, 1991, n°396.

<sup>27</sup> *Ibid.*, pp. 5-6 ; dans le même sens Shihata Ibrahim F.I., « L'Agence multilatérale de garantie des investissements » in *Annuaire français de droit international*, volume 33, 1987. p. 603.

<sup>28</sup> Feuer Guy, *Droit international du développement*, Paris, Dalloz, Deuxième édition, 1991, n° 396.

<sup>29</sup> *Ibid.* ; dans le même sens Feuer Guy, *Droit international du développement*, Paris, Dalloz, Deuxième édition, 1991, pp. 178-179.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Larosière Jacques De, *Financer le développement dans un monde dominé par les mouvements de capitaux privés : le défi posé aux banques multilatérales de développement par la collaboration avec le secteur privé*, Conférence Per Jacobson, Washington, Dimanche 29 septembre 1996, p. 8 : « De fait, entre 1991 et 1994, près de 90% des flux des

ils subissent la même discrimination<sup>32</sup>. L'investissement direct étranger est donc en conséquence, de nos jours, l'une des sources de financement du développement<sup>33</sup>. Elle est essentielle<sup>34</sup> en raison de la perte de vitesse des moyens traditionnels de financement du développement si bien qu'il est

---

*capitaux privés sont dirigés vers 12 pays (Chine, Mexique, Argentine, République de Corée, Malaisie, Portugal, Brésil, Thaïlande, Inde, Turquie, Hongrie, et Indonésie [...]) L'Afrique notamment dépend quasiment exclusivement des flux publics pour les financements extérieurs » ; dans le même sens Charvin Robert, *L'investissement international et le développement*, L'Harmattan, 2002, pp. 116-117 ; Jos Emmanuel, « L'AMGI : une contribution positive, mais insuffisante, pour promouvoir les investissements utiles aux pays en développement », *R.G.D.I.P.*, t. 98/1994/1, pp. 402-404.*

<sup>32</sup> C.N.U.C.E.D., « Financement du développement : questions ayant trait à la mobilisation des ressources publiques intérieures et à la coopération internationale pour le développement », 30 août 2017, p. 11, § 37 : « *L'augmentation globale de l'APD masque la tendance continue à la baisse de l'aide fournie aux pays les plus pauvres. Ainsi, l'APD nette fournie à l'Afrique a diminué de 0,5 % en chiffres réels par rapport à 2015, s'élevant à 27 milliards de dollars en 2016, dont un montant total de 24 milliards de dollars alloué à l'Afrique subsaharienne, soit 0,7 % de moins qu'en 2015. Pendant la même période, le montant net de l'aide publique bilatérale allouée au développement des pays les moins avancés a diminué de 3,9 % en valeur réelle, s'établissant à 24 milliards de dollars. Cette tendance est particulièrement préoccupante car ces pays tirent plus des deux tiers de leur financement extérieur de l'APD.* » , consultable à l'adresse : [https://unctad.org/meetings/fr/SessionalDocuments/tdb\\_efd1d2\\_fr.pdf](https://unctad.org/meetings/fr/SessionalDocuments/tdb_efd1d2_fr.pdf)

<sup>33</sup> Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, *Agenda 21*, Rio de Janeiro, juin 1992, Chapitre 2, § 2.23 « *Les pays en développement ont besoin d'investissements afin de pouvoir réaliser la croissance économique voulue pour améliorer le bien-être de leurs populations et répondre durablement à leurs besoins fondamentaux sans endommager ou épuiser la base de ressources qui soutient le développement* », consultable à l'adresse : <https://www.un.org/french/ga/special/sids/agenda21/action2.htm> ; dans le même sens Banque Mondiale, « *Rapport sur le développement dans le monde 2005 : un meilleur climat de l'investissement portous* », Publication de la Banque mondiale, Ed. De Boeck (version française) 2005, 271 p., spéc. pp. 24-35 (consultable à l'adresse : <http://documents.banquemondiale.org/curated/fr/693091468176048348/pdf/28829128041478780WDR0French02005.pdf>) ; Dibandjo Magloire, *Les aspects récents de la pratique contractuelle en matière d'investissement internationaux dans les pays en développement*, Université Paris 5 René Descartes, 1998, p. 28 : « *A l'heure où le Nord réduit ses aides, la redynamisation de l'économie du Sud par la relance des IDE s'avère plus qu'une nécessité.* » sens ; Jos Emmanuel, « *L'Agence Multilatérale de garantie des investissements : une contribution positive, mais insuffisante, pour promouvoir les investissements utiles aux pays en développement* », *R.G.D.I.P.*, t. 98/1994/1, p. 403 : « *Vu que le montant net des prêts des banques commerciaux avait chuté brutalement, les investissements étrangers directs étaient devenus la principale source de capitaux pour les pays en développement.* » ; Culpeper Roy, « *L'investissement étranger privé : fait-il partie du problème ou de la solution ?* » in L'institut Nord-Sud, « *Rapport canadien sur le développement 2004 : L'investissement dans les pays pauvres : qui en profite ?* », 2004, 136 p., pp. 1-30, spéc., p. 3 « *Les investissements étrangers privés (IEP), [...] constituent une source de capitaux de plus en plus importante pour les pays en développement [...] Il est clair que, même s'ils ont considérablement baissé depuis le niveau record de 285,1 milliards \$ US atteint en 1997, au cours des cinq dernières années les apports nets de capitaux privés ont dépassé le montant combiné des apports publics nets (dons d'aide et prêts) et des envois d'argent des travailleurs, les deux autres sources principales* » ; Boheha David, « *Avant-propos* » in L'institut Nord-Sud, « *Rapport canadien sur le développement 2004 : L'investissement dans les pays pauvres : qui en profite ?* », 2004, 136 p., pp. i-iii, spéc., p. i ; Masser Adam L., « *The Nexus of Public and Private in Foreign Direct Investment : An Analysis of IFC, MIGA, and OPIC* », *Fordham International Law Journal*, vol. 32, n° 5, 2008, p. 1698 « *While not a panacea to the incredible challenges in achieving reductions in poverty, FDI is an essential element in the overall strategy to ensure successful, sustainable development* » ; CUNUCED, « *Rapport sur l'investissement dans le monde 2018* », 34 p., spéc., p. x : « *L'IED reste la première source [...] financement pour les pays en développement.* ». Ce rapport est consultable à l'adresse : [https://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/wir2018\\_overview\\_fr.pdf](https://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/wir2018_overview_fr.pdf)

<sup>34</sup> Résolution A/RES/65/1 : *Tenir les promesses : unis pour atteindre les objectifs du développement*, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 22 septembre 2010, § 39 : « *Les flux internationaux de capitaux privés, notamment les investissements étrangers directs, associés à la stabilité du système financier international, apportent un complément essentiel aux efforts nationaux et internationaux de développement.* ».

actuellement difficile de dissocier l'investissement direct étranger du développement<sup>35</sup>. Plusieurs raisons militent en ce sens. La première et la plus évidente est bien sûr la raréfaction des sources traditionnelles de financement du développement que sont l'aide publique au développement et les prêts commerciaux accordés aux États. La deuxième raison est consécutive à la première. Il s'agit de la réorientation des politiques des pays en développement encourageant l'accroissement du rôle du secteur privé au dépend de l'Etat<sup>36</sup> qui a fait naufrage dans le rôle primordial qui lui avait été confié pour la sortie du sous-développement. En effet, l'Etat n'a pas su allier les exigences de rentabilité aux projets d'industrialisation qu'il avait initié. Là où il a échoué, le secteur privé a réussi en permettant l'accès à la technologie, à de nouvelles méthodes de gestion et aux marchés d'exportation<sup>37</sup>. Troisièmement enfin, les pays en développement sont une opportunité pour les investisseurs dans la mesure où ils représentent un marché réel et durable pour les investisseurs du monde entier<sup>38</sup>.

Conscient des bénéfices de l'investissement direct étranger sur le développement, l'ensemble des États réunis dans le cadre de l'ONU s'est mobilisé pour sa promotion afin sensibiliser les investisseurs pour qu'ils investissent massivement dans les pays en développement.

C'est dans cette perspective que des politiques à l'échelle interne et internationale ont été mises en œuvre. Avant une coordination des politiques de promotion des investissements directs étrangers à l'international, tout a commencé égoïstement au niveau interne. Les pays du Nord<sup>39</sup> ont individuellement mis en place une politique d'encouragement de l'investissement étranger à travers les mécanismes nationaux de garantie à l'instar de la Coface qui a été remplacée le 1<sup>er</sup> janvier 2017 par la Bpifrance Assurance Export dans le cadre de la gestion des garanties publiques<sup>40</sup> à

---

<sup>35</sup> Jos Emmanuel, « L'AMGI : une contribution positive, mais insuffisante, pour promouvoir les investissements utiles aux pays en développement », *R.G.D.I.P.*, t. 98/1994/1, p. 388 : « Au moment où la crise de l'endettement a réduit les possibilités des crédits bancaires, l'investissement étranger direct offre une source de financement incontournable. ».

<sup>36</sup> Résolution A/RES/65/1 : *Tenir les promesses : unis pour atteindre les objectifs du développement*, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 22 septembre 2010, p. 11.

<sup>37</sup> Jos Emmanuel, « L'AMGI : une contribution positive, mais insuffisante, pour promouvoir les investissements utiles aux pays en développement », *R.G.D.I.P.*, t. 98/1994/1, p. 388.

<sup>38</sup> *Ibid.* p. 11 ; dans le même sens Shihata Ibrahim F.I., « L'Agence multilatérale de garantie des investissements » in *Annuaire français de droit international*, volume 33, 1987, p. 604.

<sup>39</sup> Principalement ceux de l'Europe de l'Ouest ainsi que les États-Unis d'Amérique.

<sup>40</sup> Le 1<sup>er</sup> janvier 2017, Conformément à la loi de finance rectificative pour 2015 du 29 décembre de la même année, le transfert de la gestion des garanties publiques à l'exportation a été réalisé au profit de Bpifrance Assurance Export, filiale du groupe de la Banque publique d'investissement (BpiFrance), au nom, pour le compte et sous le contrôle de l'État conformément à l'article L.432.2 du code des assurances en lieu et place de la Coface.

l'exportation pour la France, de l'O.P.I.C. pour les États-Unis d'Amérique ou de la Treuerarbeit pour l'Allemagne ; dans le but principal de stimuler et promouvoir leurs exportations à l'étranger ainsi que d'y assurer l'implantation de leurs entreprises respectives. La préoccupation du développement n'a jamais été prioritaire dans leurs campagnes pour la promotion des investissements directs étrangers.

Dans la même lancée, les pays en développement, devenus conscients des bénéfices des investissements directs étrangers pour leurs développements<sup>41</sup> se sont mis à l'inverse de la course aux armements, à la course chacun dans son pays respectifs, aux politiques les plus attrayantes pour les investisseurs étrangers à travers l'allègement fiscal, l'allègement des démarches administratives, la signature des traités bilatéraux d'investissement à l'avantage de l'investisseur et une protection juridique renforcée des investissements internationaux dans le but d'attirer chacun un nombre important d'investissements étrangers qui devenaient le garant de leurs développements respectifs.

Notons cependant que contrairement aux pays du Nord dont la priorité de l'encouragement de l'investissement étranger ne reposait pas prioritairement sur la promotion de l'investissement ; la politique mise en place par les pays du Sud pour attirer les investissements reposait quant à elle sur une préoccupation exclusive de la promotion du développement.

Cette préoccupation était et demeure centrale dans le cadre de la coordination des politiques de promotion des investissements à l'international qui a donné naissance à l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements (A.M.G.I.) le 11 octobre 1985. C'est la principale, sinon la plus importante institution à l'échelle mondiale en matière de promotion des investissements. Elle travaille en bonne intelligence avec la société financière internationale (S.F.I.) qui œuvre aussi dans ce domaine. C'est l'article 23 de la Convention de Séoul<sup>42</sup> qui définit les missions de promotion des investissements étrangers de l'A.M.G.I.

---

<sup>41</sup> C. Bouyeure, *L'investissement international*, Que sais-je ? PUF, 1993, p. 24.

<sup>42</sup> Article 23 de la Convention de Séoul « a) L'Agence effectue des recherches, entreprend des activités visant à promouvoir les flux d'investissement et diffuse des renseignements sur les possibilités d'investissement dans les États membres en développement en vue de créer des conditions propices à des apports d'investissements étrangers. Elle peut fournir aux États membres, qui le lui demandent, une assistance technique et des conseils pour les aider à améliorer le climat de l'investissement dans leurs territoires. En accomplissant ces travaux, l'Agence : i) tient compte des accords d'investissement conclus entre les États membres ; ii) s'emploie à lever les obstacles, dans les États membres développés comme dans les États membres en développement, qui entravent les flux d'investissement vers

A côté de l'A.M.G.I. et de la S.F.I., il existe dans le domaine de la promotion des investissements étrangers au niveau international deux autres institutions à l'impact négligeable. Il en est ainsi parce qu'elles sont régionales et l'impact de leur action dans la promotion des investissements étrangers est résiduelle. Les deux institutions dont il est question sont le Fonds d'Entraide et de Garantie des Emprunts du Conseil et de l'Entente (F.E.G.E.C.E)<sup>43</sup> et l'Agence pour l'Assurance du Commerce en Afrique (A.C.A)<sup>44</sup>.

Tout ce qui précède nous met face une évidence : l'investissement direct étranger est sans nul doute le gage du développement.

## **2- L'investissement direct étranger : gage du développement**

La raréfaction des sources de financement traditionnel du développement combinée à leur insuffisance, quand elles existent, comme le reconnaît le rapport Brundtland<sup>45</sup>, a eu pour corollaire, la mise en avant de l'IDE comme le principal moyen de financement du développement<sup>46</sup> si bien que l'IDE est devenu le fer de lance du développement des pays en développement. En effet, là où ont échoué les acteurs traditionnels du développement que sont principalement les États et dans

---

*les États membres en développement ; et iii) coordonne son action avec celle des autres organismes s'occupant aussi de la promotion des investissements étrangers et, en particulier, avec celle de la société financière internationale. ».*

<sup>43</sup> Fouchard Philippe, Mougeron J., « Fonds d'Entraide et de Garantie des Emprunts du Conseil de l'Entente », *J.D.I.*, 1969, pp. 22-57 ; Manouan Adonit Mathias Gaetan, *L'évolution du conseil et de l'entente*, Thèse, Paris 1, 1974, pp. 182-198. Le fonds est l'un des organes du Conseil de l'Entente. Il a été créé par la volonté de Houphouët-Boigny président de la Côte d'Ivoire en 1966. Il est composé de cinq membres : le Bénin, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Niger et le Togo. Sa principale activité tourne autour de la garantie des emprunts contractés par ses membres et destinés à financer des investissements. La convention du 8 décembre 1973 a élargi son rôle à la solidarité économique et financière. Toutes ces informations sont consultables sur le site du fonds : <http://www.conseildelentente.org/index.php/2013-09-22-21-52-19/documents/item/fegece-le-fonds-d-entraide-et-de-garantie-des-emprunts.html>

<sup>44</sup> En anglais : A.T.I (African Trade Insurance Agency). L'A.C.A. est une institution africaine qui vit le jour en 2001 à l'initiative des États africains avec le soutien financier et technique du Groupe de la Banque mondiale. L'institution compte aujourd'hui 13 membres : le Bénin, le Burundi, la Côte d'Ivoire, la République Démocratique du Congo, l'Éthiopie, le Kenya, Madagascar, le Malawi, le Rwanda, la Tanzanie, l'Uganda, la Zambie et le Zimbabwe Cf son site internet : <http://www.ati-aca.org/>

<sup>45</sup> Rapport Brundtland, *Notre avenir à tous*, 1987 « *les crédits qui sont acheminés vers les pays en développement par le canal des programmes des Nations Unies ne représentent qu'une portion assez faible de l'aide totale consentie pour le développement* ».

<sup>46</sup> Résolution A/RES/65/1 : *Tenir les promesses : unis pour atteindre les objectifs du développement*, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 22 septembre 2010, § 56 ; dans le même sens, le préambule de la Convention de Washington du 18 mars 1965 instituant le C.I.R.D.I insiste sur « *la nécessité de la coopération internationale pour le développement économique et le rôle joué dans ce domaine par les investissements privés internationaux* » ; dans le même sens Ferhat Horchani, « Le développement au cœur de la définition de la notion d'investissement » in *Le droit international économique à l'aube du XXIème siècle : en hommage à Dominique Carreau et Patrick Juillard*, Pedone, 2009, pp.49-80, spec., p. 49 : « *Pas de développement sans investissement.* ».

une certaine mesure les organisations internationales, l'initiative privée à travers l'investissement direct étranger a réussi. A lui tout seul, l'IDE a réussi à combler les attentes des pays en développement (P.E.D.) qui sont de deux ordres : les attentes qualitatives et quantitatives<sup>47</sup>.

Qualitativement, les P.E.D. attendent de l'IDE une expansion de leurs économies ainsi qu'un meilleur équilibre de leur balance de paiement<sup>48</sup>.

Quantitativement, les P.E.D. attendent de l'IDE l'élévation du niveau technique de leurs pays respectifs, l'insertion de ce dernier dans le processus de leur développement, ainsi que la sauvegarde de l'indépendance nationale de chacun d'eux<sup>49</sup>. Ces deux principales attentes ont été comblées. A titre d'exemple, la Chine qui il y a quelques dizaines d'années était classée parmi les P.E.D. est passée aujourd'hui au rang de pays développé et rivalise même avec la première économie mondiale que sont les États-Unis d'Amérique. Tous les pays développés en particulier<sup>50</sup> lui font les yeux doux en raison de sa puissance économique et aussi en raison de sa démographie qui représente une grande mine d'or pour les investisseurs qui y voient des consommateurs potentiels de leurs produits tous azimuts. Notons que les P.E.D. ne sont pas en reste<sup>51</sup>. C'est le marché chinois qui a fait de la marque Apple le numéro un en matière de téléphonie mobile grâce à ses ventes sur ce marché, la plaçant ainsi en tête des entreprises réalisant les plus grands bénéfices au monde. Aujourd'hui, cette marque perdu sa première place à cause du recul de ses ventes en Chine<sup>52</sup> où elle est passée de la première à la cinquième place en termes de réalisation de vente dans ce marché local<sup>53</sup> bien que demeurant en tête des ventes sur le reste de tous les marchés locaux et régionaux du monde.

---

<sup>47</sup> Allain Serges, « Investissements privés et développement », Société Française de Droit International, *Pays en développement et transformation du droit international*, Paris, Pedone, 1974, p. 263.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> Allain Serges, « Investissements privés et développement », Société Française de Droit International, *Pays en développement et transformation du droit international*, Paris, Pedone, 1974, p. 263.

<sup>50</sup> Ils sont le plus grand vivier regorgeant d'investisseurs étrangers.

<sup>51</sup> En raison de l'aide qu'il pourrait les octroyer dans le processus de leur développement ainsi que de l'attrait des potentiels investisseurs de nationalité chinoise.

<sup>52</sup> Jérôme G., « Apple alerte sur une baisse des ventes », Génération nouvelles technologie, 03/01/2019, consultable à l'adresse : <https://www.generation-nt.com/apple-baisse-ventes-chiffe-affaires-iphone-actualite-1960754.html>

<sup>53</sup> Afp, « Apple: les iPhone toujours commercialisés en Chine malgré l'interdiction d'un tribunal », LA croix, 11/12/2018 : « Longtemps très populaire en Chine, Apple a dégringolé au cinquième rang des vendeurs de smartphones sur ce marché stratégique, dépassé par l'essor fulgurant des fabricants locaux - Huawei, Xiaomi et les nouveaux-venus Oppo et Vivo - selon le cabinet IDC », article consultable à l'adresse : <https://www.la-croix.com/Monde/Apple-iPhone-toujours-commercialises-Chine-malgre-interdiction-tribunal-2018-12-11-1300988930>

Un bémol doit néanmoins être apporté à ces développements qui précèdent dans la mesure où l'IDE, malgré ses vertus pour le développement ne saurait résister aux critiques. Loin de tous les bénéfices indéniables qu'il est susceptible d'apporter aux P.E.D., il pourrait aussi se révéler ennemi du développement du pays d'accueil. Nous savons qu'il existe entre l'investisseur étranger et l'Etat hôte de l'investissement une opposition de priorités et même d'intérêts qui entretient entre eux une atmosphère de méfiance. Cette opposition de priorités peut conduire dans certains cas, l'investisseur étranger à mettre en danger l'indépendance économique de l'Etat d'accueil avec pour conséquence le ralentissement de son développement<sup>54</sup>. On peut donc conclure que l'investissement direct étranger qui est de nos jours l'une des principales sources de financement du développement ne saurait devenir un élément de développement qu'à la condition que les P.E.D. bénéficiaires exercent un contrôle suffisant sur lui<sup>55</sup>. Mais il faut dire qu'avant que le contrôle ne s'exerce sur l'IDE aux fins qu'il devienne un véritable levier du développement, encore faudra-t-il que celui-ci existe sur le territoire du P.E.D. ; c'est la raison pour laquelle une législation favorable aux investissements directs étrangers s'est mise en place par les P.E.D.

La conclusion des traités bilatéraux d'investissement (T.B.I.) à l'avantage de l'investisseur étranger pour l'encouragement et la promotion des investissements étrangers dans les P.E.D. s'est combinée avec la mise en place d'une législation favorable à l'investissement sous l'impulsion de la Banque mondiale. Ceci, afin de faire correspondre la législation interne défavorable aux engagements internationaux relatifs à l'investissement<sup>56</sup> qui tirait sa source de la méfiance vis-à-

---

<sup>54</sup> Guy Feuer, « Les principes fondamentaux dans le droit international du développement », in Société Française de Droit International, *Pays en développement et transformation du droit international*, Paris, Pedone, 1974, p. 211 « Mais d'un autre côté, l'investisseur étranger peut dans certains cas mettre en danger l'indépendance économique de l'Etat d'accueil. Ainsi en est-il lorsque celui-ci a affaire à des groupes industriels ou financiers très puissants, qui ont pu ou qui pourraient se rendre maîtres des secteurs les plus productifs de son économie. Nul n'ignore les critiques adressées aux grandes sociétés multinationales, dont il est si souvent question actuellement et auxquelles on reproche, par le rapatriement des bénéfices et l'usage de pratiques commerciales restrictives, d'opérer une véritable ponction sur la substance économique des pays hôtes et de freiner leur développement » ; dans le même sens Culpeper Roy, « L'investissement étranger privé : fait-il partie du problème ou de la solution ? » in L'institut Nord-Sud, « Rapport canadien sur le développement 2004 : L'investissement dans les pays pauvres : qui en profite ? », 2004, p.10 ; Ascensio Hervé, « préface », in Monebhurrun Nitish, *La fonction du développement dans le droit international des investissements*, L'Harmattan, 2016, p. 11 ; Charvin Robert, *L'investissement international et le développement*, L'Harmattan, 2002, pp. 119-121.

<sup>55</sup> Feuer Guy, *Droit international du développement*, Paris, Dalloz, Deuxième édition, 1991, p. 452.

<sup>56</sup> Les raisons de ce désamour ont été exposé par Jos Emmanuel, « L'AMGI : une contribution positive, mais insuffisante, pour promouvoir les investissements utiles aux pays en développement », *R.G.D.I.P.*, t. 98/1994/1, p. 387 : « L'investissement étranger connaît aujourd'hui un regain de faveur auprès des pays en développement. Certains d'entre eux lui étaient très hostiles dans les années 70 au motif qu'il favorisait des surprofits pour les sociétés étrangères au détriment des économies nationales. A ces raisons d'ordre économiques s'ajoutaient parfois des

vis des dangers d'une économie nationale livrée au pouvoir des puissances capitalistes dominantes<sup>57</sup>. On l'a vu à titre d'exemple avec la Charte révisée des investissements garantissant la protection des investisseurs étrangers de 2003 au Congo Brazzaville ou encore l'ordonnance n° 90/007 du 8 novembre 1990 portant code des investissements au Cameroun et complété par le décret du 2 mai 1991 et celui de janvier 1994 reconnaissant la liberté d'exercer une activité économique à toute personne étrangère au Cameroun ainsi que la jouissance à son avantage des droits de toute nature en matière de propriété et de concessions<sup>58</sup>. C'est ainsi qu'ont été mis en place dans les P.E.D. des systèmes de faible imposition<sup>59</sup> aux investissements étrangers ainsi qu'un allègement des démarches administratives avec en amont une procédure d'admission d'investissement assez souple se résumant à la simple déclaration au détriment des procédures d'agrément ou d'autorisation préalable ; sauf bien sûr, dans certains secteurs jugés sensibles comme la défense ou les mines. Ainsi, « *Les États qui jadis appliquaient le contrôle des prix, plafonnaient des marges des bénéficiaires ou intervenaient directement dans le fonctionnement du marché ont en grande partie abandonné ces pratiques, ils laissent maintenant la concurrence prendre le dessus sur les marchés.* »<sup>60</sup>. Cet assouplissement de la législation des pays récepteurs est encore d'actualité. En effet le Rapport sur l'investissement dans le monde de 2018 rapporte que de nombreux pays continuent à prendre des mesures favorables à l'IDE. Il a recensé 65 pays et économies ayant adopté au moins 126 mesures relatives à l'investissement dont 84% favorables à l'investisseur<sup>61</sup>. Ces mesures d'assouplissement concernent : les conditions d'entrée dans un certain nombre de secteurs, notamment les transports, l'énergie et l'industrie manufacturière ainsi que la simplification des procédures administratives relatives à l'IDE<sup>62</sup>. On a également vu surgir dans les législations nationales l'internationalisation du contentieux relatif aux investissements. Il

---

*justifications idéologiques. L'option socialiste, ou anti-impérialiste, contredisait l'investissement privé en général et étranger en particulier surtout lorsqu'il provenait des puissances capitalistes dominantes.* ».

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> Likibi Ghislain Eymard, *L'objectif du développement dans le cadre des contrats conclus avec l'AMGI/MIGA*, Thèse, Université Paris Descartes, 2010, 338 p., spéc., pp. 107-108.

<sup>59</sup> Claramunt Carmen Isabelle, *L'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements (A.M.G.I.)*, Thèse doctorat de l'Université Robert Schuman Mention Droit, Strasbourg, Décembre 1990, p. 389 : « *par exemple pour la construction des logements, les allègements fiscaux ou les exemptions fiscales, douanières, l'octroi des terrains à prix réduit, [...] ou encore des avantages réduisant les coûts de gestion ou de production* ».

<sup>60</sup> Likibi Ghislain Eymard, *L'objectif du développement dans le cadre des contrats conclus avec l'AMGI/MIGA*, Thèse, Université Paris Descartes, 2010, 338 p., spéc., p. 239.

<sup>61</sup> CUNUCED, « Rapport sur l'investissement dans le monde 2018 », p. xi. Ce rapport est consultable à l'adresse : [https://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/wir2018\\_overview\\_fr.pdf](https://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/wir2018_overview_fr.pdf)

<sup>62</sup> *Ibid.*



s'est même installé entre les P.E.D. un concours de législations les plus attrayantes pour les investisseurs<sup>63</sup>. En effet, le contexte économique défavorable dans lequel ils se trouvent les a conduits à se disputer les faveurs des investisseurs potentiels<sup>64</sup>. Toutes ces actions ont contribué à lever un grand nombre d'obstacles à l'investissement que la communauté internationale, avec la création de l'Agence Multinationale de Garantie des Investissements allait accentuer.

Cela étant, il se pose tout de même la question du contenu des accords de promotion et de protection des investissements.

## **B- Le contenu des accords de promotion et de protection des investissements**

Le contenu des accords de promotion et de protection des investissements révèle qu'il ne s'agit qu'un recueil de « *privilèges exorbitants* » de l'investisseur assortis du recul de souveraineté des pays hôtes (1). Ces accords ne font référence au développement que de manière symbolique (2) et exceptionnel.

### **1- Les « *privilèges exorbitants* »<sup>65</sup> de l'investisseur et le recul de souveraineté des pays hôtes**

Le moyen par excellence de l'encouragement et de promotion des investissements directs étrangers dans les pays en de développement (PED) est la conclusion des traités bilatéraux d'investissement (T.B.I.) entendu comme une « *accumulation de droits consentis aux investisseurs étrangers, dont certains équivalent à de véritables privilèges exorbitants* »<sup>66</sup> imposés par l'Etat de nationalité de l'investisseur. Il faut bien souligner que ces traités ne sont ni négociés, ni amendés par les P.E.D. qui sont en position de faiblesse en raison de leur « *besoin pressant* »<sup>67</sup> d'attirer les

---

<sup>63</sup> Charvin Robert, *L'investissement international et le droit au développement*, éd. L'Harmattan, 2002, p. 66 ; dans le même sens Culpeper Roy, « L'investissement étranger privé : fait-il partie du problème ou de la solution ? » in L'institut Nord-Sud, « Rapport canadien sur le développement 2004 : L'investissement dans les pays pauvres : qui en profite ? », 2004, 136 p., pp. 3-4 : « *la majorité des pays en développement ont complètement changé les politiques d'entrave, voire d'hostilité, anciennement pratiquées à l'égard de l'investissement étranger et courantes jusque dans les années 1980. Aujourd'hui, au contraire, ils recherchent activement les IEP et se les disputent* ».

<sup>64</sup> Jos Emmanuel, « L'AMGI : une contribution positive, mais insuffisante, pour promouvoir les investissements utiles aux pays en développement », *R.G.D.I.P.*, t. 98/1994/1, p. 388.

<sup>65</sup> Sabrina Cuendet, « Comment concilier la protection des investissements étrangers avec la promotion du développement durable ? », *Conventions : Réguler la modernisation*, 17 octobre 2014, consultable à l'adresse : <http://convention-s.fr/notes/accords-dinvestissement-et-developpement-durable-comment-concilier-la-protection-des-investissements-etrangers-avec-la-promotion-du-developpement-durable/>

<sup>66</sup> Idem

<sup>67</sup> Leben Charles, « La théorie du contrat d'Etat et l'évolution du droit international des investissements », *RCADI*, tome 302 (2003), pp ; 201-386, spéc. p. 370.

investissements directs étrangers<sup>68</sup>. Ils n'ont donc pas d'autre choix que de les accepter comme tel. La conséquence logique de cette pratique est le recul de leurs souverainetés qui jusque-là les protégeaient contre les incursions des grandes puissances<sup>69</sup>. Ainsi, les T.B.I. ont acté « *la mort de l'ancien ordre économique* »<sup>70</sup> en mettant en place la dérégulation économique ; c'est-à-dire la libéralisation des échanges ayant pour conséquence des avantages avérés d'importants gains économiques dont la répartition exige beaucoup plus d'équité<sup>71</sup> pour être favorable aux P.E.D. Il faut bien garder à l'esprit que la souveraineté en tant que telle n'est nullement remise en cause, si ce n'est celle des autres<sup>72</sup>. Ceci étant, ce n'est donc plus un secret que la souveraineté des P.E.D. qui sont considérés comme des États faibles est combattue par les États du Nord, considérés comme des États forts, depuis leur accession à l'indépendance, afin de leur imposer non seulement leur culture, mais aussi la pratique de l'économie de marché<sup>73</sup>.

Le démantèlement de la souveraineté des P.E.D. dans ces traités est marqué par la perte de contrôle par ces États de plusieurs domaines dans lesquels ils jouissaient d'un contrôle incontesté. A titre d'exemple, ils ont perdu le contrôle du contentieux relatif aux investissements. Sans satisfaire à la règle classique de l'internationalisation du contentieux qui est l'épuisement des voies de recours internes, l'investisseur peut désormais attirer directement l'État d'accueil de son investissement devant une juridiction internationale. Dans le même ordre d'idée, ils ont également perdu le contrôle de leurs économies qui est désormais entre les mains des étrangers. Ils ont également perdu le contrôle du flux des capitaux, le contrôle de la discrétion des droits accordés aux étrangers sur leurs territoires respectifs, et même la perte de contrôle du droit de légiférer sur certains domaines.

---

<sup>68</sup> Likibi Ghislain Eymard, *L'objectif du développement dans le cadre des contrats conclus avec l'AMGI/MIGA*, Thèse, Université Paris Descartes, 2010, p. 33 « *Toutefois, il faut savoir que la principale raison qui pousse les pays en développement à négocier les T.B.I. est désir d'attirer de plus grands flux d'investissements directs étrangers* ».

<sup>69</sup> Charvin Robert, *L'investissement international et le droit au développement*, éd. L'Harmattan, 2002, pp. 58-59.

<sup>70</sup> Dibandjo Magloire, *Les aspects récents de la pratique contractuelle en matière d'investissement internationaux dans les pays en développement*, Université Paris 5 René Descartes, 1998, p.11.

<sup>71</sup> Masser Adam L., « The Nexus of Public and Private in Foreign Direct Investment : An Analysis of IFC, MIGA, and OPIC », *Fordham International Law Journal*, vol. 32, n° 5, 2008, p.1702.

<sup>72</sup> Dibandjo Magloire, *Les aspects récents de la pratique contractuelle en matière d'investissement internationaux dans les pays en développement*, Université Paris 5 René Descartes, 1998, p. 59 : « *En fait, dans la pratique, nul ne combat la souveraineté si ce n'est celle des autres.* ».

<sup>73</sup> *Ibid.* : « *L'époque n'est donc pas à l'effacement du principe de souveraineté, mais à la liquidation de celle des petits États [...] Cette évolution correspond au besoin des grandes firmes qui entendent se débarrasser des entraves frontalières qui les enferment dans les marchés étroits.* ».

Le caractère déséquilibré de ces accords de promotion et de protection des investissements internationaux<sup>74</sup> connaît de nos jours de très vives critiques en raison de la marge de manœuvre très limitée de l'Etat d'accueil de l'investissement dans le cadre de la protection de l'intérêt général qui fait appel au développement durable. L'une des principales actualités de la problématique générale du droit des investissements internationaux se résume de nos jours à la question de la préservation de la souveraineté de l'Etat face à ses engagements pris dans le cadre des T.B.I. Robert-Cuendet Sabrina explique que « *ce changement radical de perspective est très clairement apparu dès lors que certains États traditionnellement en position d'exportateurs des investissements, soucieux de protéger les intérêts de leurs nationaux à l'étranger, se sont retrouvés dans la situation d'Etat hôte dont les réglementations pouvaient être contestées par des investisseurs devant un tribunal arbitral et sur le fondement d'un accord sur l'investissement.* »<sup>75</sup>. Elle continue en disant que « *Les premiers à avoir fait les frais de ce « retour de bâton » sont assurément les États-Unis et le Canada qui, à plusieurs reprises, se sont retrouvés en position de défendeur dans des contentieux initiés, sur le fondement du chapitre 11 de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), par des investisseurs étrangers cherchant à obtenir une indemnisation, au montant parfois indécent, pour les effets restrictifs de mesures adoptées dans le but de protéger la santé ou l'environnement. Quand on se souvient que le chapitre 11 a été inséré dans cet accord de 1994 dans le seul souci de protéger les investisseurs américains et canadiens au Mexique, ce retournement de situation apparaît des plus piquants* »<sup>76</sup>. On assiste ainsi de nos jours à une mise à jour de l'ancienne génération des accords sur l'investissement donnant naissance à une nouvelle génération de ces conventions. Cette dernière a pour but un rééquilibrage des droits des parties prenantes de ces accords qui jusqu'ici étaient exclusivement à l'avantage de l'investisseur. Dans cette perspective, les États-Unis et le Canada ont donné le coup d'envoi en 2004 à travers leurs nouveaux modèles d'accords sur l'investissement.

---

<sup>74</sup> Sabrina Cuendet, « Comment concilier la protection des investissements étrangers avec la promotion du développement durable ? », *Conventions : Réguler la modernisation*, 17 octobre 2014, consultable à l'adresse : <http://convention-s.fr/notes/accords-dinvestissement-et-developpement-durable-comment-concilier-la-protection-des-investissements-etrangers-avec-la-promotion-du-developpement-durable/>

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> *Ibid.*

## 2- La « présence symbolique du développement »<sup>77</sup> dans les accords de promotion et de protection des investissements

L'exigence du développement dans le cadre des accords de protection et de promotion des investissements de première génération, c'est-à-dire les accords conclus entre 1959 et la décennie 2000<sup>78</sup> ne contiennent quasiment au surplus qu'une exigence sommaire du développement qui n'était envisagé à l'époque que sous l'angle économique<sup>79</sup>. En effet, la plupart de ces instruments ne contiennent aucune disposition au sujet du développement mis à part quelques rares qui font figure d'exception<sup>80</sup>. Pendant qu'un bon nombre font un effort de faire référence au développement dans la cadre de leurs préambules<sup>81</sup>, d'autres n'en font même pas cas. C'est le cas des accords signés par le Royaume-Uni, le Canada et la Suisse<sup>82</sup>. Le constat général de l'étude de ces instruments révèle qu'ils sont entièrement dédiés à la protection des investissements au détriment des intérêts des États hôtes<sup>83</sup>. De fait, il y a donc dans ces accords un déséquilibre notoire à l'avantage des États exportateurs de capitaux au détriment des États récepteurs de capitaux.

---

<sup>77</sup> Monebhurrin Nitish, *La fonction du développement dans le droit international des investissements*, L'Harmattan, 2016, p. 103.

<sup>78</sup> Ceux sont les plus nombreux.

<sup>79</sup> Monebhurrin Nitish, *La fonction du développement dans le droit international des investissements*, L'Harmattan, 2016, p. 101 « *Le développement (ou le développement économique apparaît surtout dans le préambule de ces accords et dans la majorité des cas, il se présente de manière statique et, parfois même, de manière décorative.* ».

<sup>80</sup> Luke Erick Peterson, « *Bilateral Investment Treaties and Development Policy-Making* », International Institute for Sustainable Development, Novembre 2004, 40 p., spéc. p. 4 : « *However, examples of treaties which set out development as an objective tend to come from exceptional bilateral treaties and, more often, from a handful of regional or multilateral agreements* » ; dans le même sens Monebhurrin Nitish, *La fonction du développement dans le droit international des investissements*, L'Harmattan, 2016, p. 103 ; Sabrina Cuendet, « *Comment concilier la protection des investissements étrangers avec la promotion du développement durable ?* », *Conventions : Réguler la modernisation*, 17 octobre 2014, consultable à l'adresse : <http://convention-s.fr/notes/accords-dinvestissement-et-developpement-durable-comment-concilier-la-protection-des-investissements-etrangers-avec-la-promotion-du-developpement-durable/>

<sup>81</sup> Vandavelde Kenneth J., « *Investment liberalization and economic development : The Role of Bilateral Investment Treaties* », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36, 1998, p. 503-504 ; dans le même sens Ferhat Horchani, « *Le développement au cœur de la définition de la notion d'investissement* » in *Le droit international économique à l'aube du XXIème siècle : en hommage à Dominique Carreau et Patrick Juillard*, Pedone, 2009, pp. 57-58 ; Monebhurrin, *La fonction du développement dans le droit international des investissements*, L'Harmattan, 2016, p. 105.

<sup>82</sup> Luke Erick Peterson, « *Bilateral Investment Treaties and Development Policy-Making* », International Institute for Sustainable Development, Novembre 2004, 40 p., spéc. p. 4 ; dans le même Monebhurrin Nitish, *La fonction du développement dans le droit international des investissements*, L'Harmattan, 2016, p. 105.

<sup>83</sup> Sabrina Cuendet, « *Comment concilier la protection des investissements étrangers avec la promotion du développement durable ?* », *Conventions : Réguler la modernisation*, 17 octobre 2014, consultable à l'adresse : <http://convention-s.fr/notes/accords-dinvestissement-et-developpement-durable-comment-concilier-la-protection-des-investissements-etrangers-avec-la-promotion-du-developpement-durable/> ; dans le même sens Diallo Thierno, *Regar sur l'Etat justiciable en droit international*, Thèse, Université de Limoge, 19 septembre 2016, 666 p., spéc. p. 307, consultable en ligne à l'adresse : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01417856/document>

L'objectif général du développement y est simplement sous-entendu et n'y est par conséquent pas défini. En d'autres termes, ces instruments laissent au surplus « *transparaître une présence symbolique du développement* »<sup>84</sup>. C'est ce qui justifie d'une certaine manière sa prise « en compte à minima »<sup>85</sup> dans le contentieux relatif aux investissements. Il faut dire que politiquement et techniquement, les États récepteurs des investissements étrangers, et qui en dépendaient fondamentalement étaient des pays en développement qui n'avaient aucun pouvoir de négociation de ces accords en raison de leur position de demandeur. Mais cette vision dominante de ces accords est aujourd'hui fortement remise en cause par les pays en développement et de plus en plus par les pays développés devenus à leur tour destinataire des investissements étrangers<sup>86</sup> et plus généralement par l'ensemble des organisations internationales en raison de la promotion du développement durable<sup>87</sup>. C'est ce qui explique la timide tentative d'introduction de la réelle prise en compte du développement dans les accords de promotion et de protection des investissements de deuxième génération maintenant ainsi le développement au rang d'une obligation symbolique dans ces accords.

## II- Le développement : une obligation symbolique dans les accords de promotion et de protection des investissements

Le développement apparaît comme une obligation non-contraignante dans les accords de promotion et de protection de des investissements (A) d'où sa marginalisation dans le contentieux relatifs aux investissements (B).

---

<sup>84</sup> Monebhurrin Nitish, *La fonction du développement dans le droit international des investissements*, L'Harmattan, 2016, p. 103.

<sup>85</sup> Sabrina Cuendet, « Comment concilier la protection des investissements étrangers avec la promotion du développement durable ? », *Conventions : Réguler la modernisation*, 17 octobre 2014, consultable à l'adresse : <http://convention-s.fr/notes/accords-dinvestissement-et-developpement-durable-comment-concilier-la-protection-des-investissements-etrangers-avec-la-promotion-du-developpement-durable/>

<sup>86</sup> Sabrina Cuendet, « Comment concilier la protection des investissements étrangers avec la promotion du développement durable ? », *Conventions : Réguler la modernisation*, 17 octobre 2014, « *Aujourd'hui, c'est à un complet renversement de paradigme que l'on assiste, puisque la question essentielle qui traverse l'ensemble des réflexions portant sur le droit des investissements est celle de savoir comment préserver la souveraineté de l'Etat au regard de ses engagements pris dans le cadre des accords sur l'investissement international. Ce changement radical de perspective est très clairement apparu dès lors que certains Etats traditionnellement en position d'exportateurs des investissements, soucieux de protéger les intérêts de leurs nationaux à l'étranger, se sont retrouvés dans la situation d'Etat hôte dont les réglementations pouvaient être contestées par des investisseurs devant un tribunal arbitral et sur le fondement d'un accord sur l'investissement.* ». Cette article est consultable en ligne à l'adresse : <http://convention-s.fr/notes/accords-dinvestissement-et-developpement-durable-comment-concilier-la-protection-des-investissements-etrangers-avec-la-promotion-du-developpement-durable/>

<sup>87</sup> Arnaud De Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, Pedone, 2017, p. 431.

## A- Le développement : une obligation non-contraignante dans les accords de promotion et de protection des investissements

Le développement est une exigence à caractère non-contraignant dans le sens où les instruments contenant les principes prescrivant le droit au développement relèvent du domaine de la *soft law* (1) même si l'on constate une timide introduction du caractère obligatoire de cette notion dans les accords de protection et de promotion des investissements de deuxième génération (2).

### 1- La *soft law* : domaine de définition du droit au développement

Le droit au développement sommairement évoqué dans les accords de promotion et de protection des investissements est un droit mou dans le sens où les instruments contenant les principes prescrivant ce droit et partant du développement durable, relèvent quasiment tous de la *soft law*<sup>88</sup>. Tout est parti avec les trois résolutions des Nations unies<sup>89</sup> actant la reconnaissance officielle du droit au développement. Cette reconnaissance à travers les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies présageait déjà le sort réservé à ce droit. Il était évident que la reconnaissance du droit au développement n'allait pas dépasser le cadre des vœux<sup>90</sup>. En effet le régime juridique des résolutions de l'A.G.N.U. se résume à la *soft law*. On a l'impression que la malédiction qui a accompagné la reconnaissance du droit au développement à travers les recommandations, a survécu à la mutation de ce droit en droit au développement durable. On constate en effet que tous les instruments internationaux relatifs au développement durable ont tous

---

<sup>88</sup> Sur ce sujet voir Jingxue Liu, *La responsabilité sociale des entreprises pétrolière multinationales*, Thèse, Université Panthéon-Assas, Juin 2015, pp. 51-54 ; dans le même sens Monebhurrin, *La fonction du développement dans le droit international des investissements*, L'Harmattan, 2016, p. 50 : « *Le droit international des investissements partage [l'objectif politique du droit au développement], pour autant, l'objectif n'est pas réellement retranscrit dans les règles juridiques. L'objectif du développement existe bien, mais il est accessoire, secondaire* ».

<sup>89</sup> La Résolution 3201 (S-VI) de l'Assemblée Générale des Nations Unies : *La Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international* ; la Résolution 3202 (S-VI) de l'Assemblée Générale des Nations Unies : *Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international*, et la Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée Générale des Nations Unies : *Charte des droits et devoirs économiques des Etats*. Les deux premières ont toutes les deux été adoptées le même jour en date du 1<sup>er</sup> mai 1974 et la dernière, le 12 décembre de la même année.

<sup>90</sup> Blanc Gérard, « Peut-on encore parler d'un droit du développement ? », *JDI*, 1991, pp. 903-945, spéc. p. 914 : « *le droit international du développement apparaît comme un discours qui ne fait que satisfaire la magie du verbe ou de l'écrit mais qui est dépourvu de tout caractère opérationnel qui pourrait lui confier une certaine effectivité* » ; dans le même sens Cathérine Malecki, *Responsabilité sociale des entreprises : perspective de la gouvernance d'entreprise durable*, LGDJ, 2014, 25 : « *Le développement durable est souvent utilisé pour désigner à la fois un mode de pensée, une législation, un mode de comportement à dicter. Or, le développement durable est initialement un discours et non un système juridique structuré et conceptualisé* » ; Danic Olivia, « Droit international des investissements, droits de l'homme, droit de l'environnement », in Leben Charles (dir.), *Droit des investissements et de l'arbitrage transnational*, Pedone, 2015, p. 548.

la particularité d'être non contraignant. C'est le cas des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises, le Pacte mondial des Nations Unies (*Global Compact*), les Principes pour l'investissement responsable ou encore les objectifs pour le développement durable pour ne citer ces instruments-là<sup>91</sup>. Dans la même veine, le concept de responsabilité des entreprises (RSE) qui doit être associé aux instruments précités relève lui aussi de la *soft law*<sup>92</sup>. Il faut cependant ne pas occulter l'amorce de juridicisation de l'objectif du développement dans sa nouvelle forme prônée par l'ensemble des États réunis dans le cadre de l'ONU pour faire évoluer les principes du développement durable du champ de la *soft law* au champ du *hard law*. Cette amorce est visible dans les accords de promotion et de protection des investissements de deuxième génération comme nous allons le voir dans la suite de nos développements. Cette juridicisation étant encore dans son état embryonnaire, cela explique sa marginalisation dans le contentieux relatif aux investissements.

## **2- La timide tentative d'introduction du caractère obligatoire du développement dans les accords de promotion et de protection des investissements de deuxième génération**

Les accords de promotion et de protection des investissements de deuxième génération sont des accords conclus à partir des années 2000 intégrant la prise en compte des préoccupations de l'Etat hôte et plus généralement les impératifs du développement durable. Entrent également dans cette catégorie, les accords de libre-échange qui sont des accords qui regroupent plusieurs domaines d'activités commerciales<sup>93</sup> et comprenant dans leurs dispositifs un chapitre spécialement dédié à l'investissement<sup>94</sup>. La proportion des accords de deuxième génération est infiniment petite par

---

<sup>91</sup> Sur ce sujet voir Jinxue Liu, *La responsabilité sociale des entreprises pétrolière multinationales*, Thèse, Université Panthéon-Assas, Juin 2015, pp. 53-54.

<sup>92</sup> Jinxue Liu, *La responsabilité sociale des entreprises pétrolière multinationales*, Thèse, Université Panthéon-Assas, Juin 2015, pp. 51-52 : « *Les instruments de la responsabilité sociale des entreprises : les entreprises pétrolières utilisent un large éventail d'instruments sur la RSE que l'on peut classer en plusieurs catégories : code de conduite, système de gestion, forme d'engagement des parties prenantes, comptabilité et reporting non financier, conformité avec les exigences et labels, distinction du produit social et écologique, etc. Ces instruments abordent une vaste série de questions en matière sociale et environnementale, comme les relations du travail, l'environnement, les droits de l'homme, l'anti-corruption, la relation communautaire ou la surveillance des chaînes d'approvisionnement [...] Par rapport au hard law, réglementation traditionnelle, les instruments sus mentionnés relèvent du champ du soft law qui n'est pas juridiquement contraignant et a pour but de fournir des orientations aux entreprises* ».

<sup>93</sup> Entre autres on peut citer le commerce des marchandises, des services, ainsi que les services financiers, les marchés publics, les télécommunications, l'agriculture, le commerce électronique, les transferts de technologie, les droits de propriété intellectuelle, et l'investissement.

<sup>94</sup> Sabrina Cuendet, « Comment concilier la protection des investissements étrangers avec la promotion du développement durable ? », *Conventions : Réguler la modernisation*, 17 octobre 2014, consultable à l'adresse : <http://convention-s.fr/notes/accords-dinvestissement-et-developpement-durable-comment-concilier-la-protection-des-investissements-etrangers-avec-la-promotion-du-developpement-durable/>

rapport aux accords de première génération. La réformation des accords de première génération dont le but est de « *rappeler que la promotion et la protection de l'investissement étranger ne doit pas se faire au détriment d'autres droits* »<sup>95</sup> a été initiée par les États développés et a été reprise par les organisations internationales à l'instar de la C.N.U.C.E.D. et de l'O.C.D.E.<sup>96</sup> ainsi que par le reste des autres organisations internationales dans lesquelles figurent également les pays en développement. Dans une moindre mesure, on peut aussi lier le phénomène de réformation des accords de première génération à la part grandissante des dénonciations desdits accords<sup>97</sup>. Les figures de proue de ce phénomène sont les États-Unis et le Canada<sup>98</sup> qui après avoir fait les frais du Chapitre 11 de l'ALENA qui avait été expressément conçu dans l'unique objectif de protéger leurs investisseurs au Mexique, se sont vus opposés cette même disposition par des investisseurs étrangers cherchant à obtenir une indemnisation au montant faramineux relativement aux mesures restrictives adoptées par eux dans leurs États respectifs dans le but de protéger la santé et l'environnement<sup>99</sup>. Ainsi depuis 2004 ces deux États ont initiés un nouveau modèle de T.B.I. relayé par les organisations internationales<sup>100</sup> qui ont fini par faire de ce nouveau modèle de T.B.I., la référence de tous les accords de deuxième génération.

---

<sup>95</sup> Arnaud De Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, Pedone, 2017, p. 433.

<sup>96</sup> Sabrina Cuendet, « Comment concilier la protection des investissements étrangers avec la promotion du développement durable ? », *Conventions : Réguler la modernisation*, 17 octobre 2014, consultable à l'adresse : <http://convention-s.fr/notes/accords-dinvestissement-et-developpement-durable-comment-concilier-la-protection-des-investissements-etrangeurs-avec-la-promotion-du-developpement-durable/>

<sup>97</sup> A titre d'exemple sur l'année 2017, il y a eu un grand nombre de dénonciation d'accords de protection et de promotion des investissements que de conclusion. En tout, il y a eu 22 dénonciations et 18 conclusions cf Rapport 2018 sur l'investissement dans le monde, p. 19 consultable à l'adresse : [https://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/wir2018\\_overview\\_fr.pdf](https://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/wir2018_overview_fr.pdf)

<sup>98</sup> Sabrina Cuendet, « Comment concilier la protection des investissements étrangers avec la promotion du développement durable ? », *Conventions : Réguler la modernisation*, 17 octobre 2014, consultable à l'adresse : <http://convention-s.fr/notes/accords-dinvestissement-et-developpement-durable-comment-concilier-la-protection-des-investissements-etrangeurs-avec-la-promotion-du-developpement-durable/>; dans le même sens Arnaud De Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, Pedone, 2017, p. 433.

<sup>99</sup> Sabrina Cuendet, « Comment concilier la protection des investissements étrangers avec la promotion du développement durable ? », *Conventions : Réguler la modernisation*, 17 octobre 2014, consultable à l'adresse : <http://convention-s.fr/notes/accords-dinvestissement-et-developpement-durable-comment-concilier-la-protection-des-investissements-etrangeurs-avec-la-promotion-du-developpement-durable/>

<sup>100</sup> A titre d'exemple, le Cadre pour les politiques d'investissement au service du développement durable (CPIDD) de la CNUCED composé de 11 principes fondamentaux recommande aux États dans le cadre leurs accords sur l'investissement d'y insérer un certain nombre de clauses inspirées par les nouveaux modèles de TBI initiés par les États-Unis et le Canada. Ce CPIDD est consultable dans le : « Rapport sur l'investissement dans le monde 2012 », p. 29 et s. qui se trouve en ligne à l'adresse [https://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/wir2012overview\\_fr.pdf](https://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/wir2012overview_fr.pdf) ; dans le même sens Alschner Wolfgang and Tuerk Elisabeth, « The role of international investment agreements in fostering sustainable development », in Beatens Freya (ed.), *Investment Law within International Law, Integrationist Perspectives*, Cambridge, CUP, 2013, pp. 217-231, spéc. p. 218 ; V. Markus, W. Gehring et A. Kent, « International



Ce nouveau modèle de T.B.I. comporte trois principales innovations majeures : la définition précise des standards de protection et de traitement des investissements dont le but recherché est de gommer l'ambiguïté du travail d'interprétation des arbitres<sup>101</sup>, le rééquilibrage des droits et obligations des États et des investisseurs à travers par exemple la reconnaissance expresse du pouvoir de réglementer de l'Etat d'accueil de l'investissement, et enfin la référence expresse au développement durable tel que la clause de non-abaissement des normes sociales et environnementales ou la référence à la RSE<sup>102</sup>. Le comité *ad hoc* dans l'affaire *Patrick Mitchel* a même fait référence au nouveau modèle de traité bilatéral des États-Unis de 2004<sup>103</sup> pour démontrer l'importance du développement dans ladite affaire<sup>104</sup>. Dans le même ordre d'idées le rapport sur l'investissement dans le monde de 2018 rapporte que la réforme des accords de protection et de promotion des investissements est en bonne voie dans toutes les régions<sup>105</sup>. Ce même rapport chiffre à 150 le nombre de pays ayant pris des mesures pour l'élaboration d'une nouvelle génération d'Accords Internationaux sur les Investissements (AII) axés sur le développement durable<sup>106</sup>. Ceci étant, le constat général est que la réelle valeur du développement incarnée par ces instruments de nouvelle génération reste en deçà des attentes. L'une des raisons de ce désenchantement réside dans la faible proportion des instruments de deuxième génération par rapport à ceux de la première génération qui continuent à gouverner le contentieux relatif aux investissements. En effet, une étude réalisée en 2011 dans le cadre de l'O.C.D.E., bien que ne concernant que les préoccupations environnementales dans les AII, révèle que sur un échantillon de 1623 AII, seulement 8% contiennent des références à l'environnement<sup>107</sup>. L'autre raison est le manque de fermeté des

---

investment agreements and the emerging green economy : rising to the challenge » in Beatens Freya (ed.) *Investment Law within International Law, Integrationist Perspectives*, Cambridge, CUP, 2013, pp. 187- 216, spéc. p. 188 et s.

<sup>101</sup> Sabrina Cuendet, « Comment concilier la protection des investissements étrangers avec la promotion du développement durable ? », *Conventions : Réguler la modernisation*, 17 octobre 2014, consultable à l'adresse : <http://convention-s.fr/notes/accords-dinvestissement-et-developpement-durable-comment-concilier-la-protection-des-investissements-etrangers-avec-la-promotion-du-developpement-durable/>

<sup>102</sup> Lucie Delabie, « Les investissements internationaux dans les accords environnementaux multilatéraux », Sabrina Robert-Cuendet, *Droit des investissements : perspectives croisées*, Bruylant, 2017, pp. 157-159.

<sup>103</sup> Sur le Nouveau modèle de TBI des Etats-Unis de 2004 voir Juillard Patrick, « Le nouveau modèle américain de traité bilatéral sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements (2004) », *AFDI*, 2004, pp. 669-682, consultable en ligne à l'adresse : [https://www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_2004\\_num\\_50\\_1\\_3815](https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2004_num_50_1_3815)

<sup>104</sup> *Patrick Mitchell c. République Démocratique du Congo*, CIRDI, n° ARB/99/7, décision en annulation du 1<sup>er</sup> novembre 2006, § 32.

<sup>105</sup> CUNUCED, « Rapport sur l'investissement dans le monde 2018 », 34 p., spéc. p. xii. Ce rapport est consultable à l'adresse : [https://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/wir2018\\_overview\\_fr.pdf](https://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/wir2018_overview_fr.pdf)

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> Gordon Kathryn and Pohl J. (2011), « Environmental Concerns in International Investment Agreements : A Survey », *OECD Working Papers on International Investment*, 2011/01, OECD Publishing, 32 p., spéc. p. 3.

normes relatives au développement ; d'où la difficulté à ressentir leurs conséquences juridiques effectives<sup>108</sup>. C'est la raison pour laquelle la réelle prise en compte du développement est qualifiée de timide. Il en est aussi de même en raison du faible engouement de l'ensemble des pays faisant partie de l'ONU à enrayer l'autorité des accords de première génération à travers la conclusion ou la reconclusion avec les anciens partenaires, des accords de nouvelle génération rendant ainsi les anciens caducs. Cette timidité affecte la position des tribunaux spécialisés dans le contentieux de l'investissement qui tardent à faire évoluer le critère du développement au rang des trois critères déjà consacrés dans le test *Salini*.

### **B- La marginalisation du développement de l'Etat d'accueil de l'investissement dans le contentieux relatif aux investissements**

Malgré l'importance accordée au développement d'abord sous sa forme classique, ensuite sous sa forme durable, autant par l'ensemble des États membres des Nations Unies que par la Banque mondiale<sup>109</sup> et ses organismes affiliés, principalement l'AMGI<sup>110</sup> et le C.I.R.D.I.<sup>111</sup>, ainsi que les traités bilatéraux de protection des investissements<sup>112</sup> ; il faut dire que sa réelle prise en considération dans le cadre du contentieux relatif aux investissements n'a jamais guère dépassée le stade de l'exception<sup>113</sup>. Il y a donc, dans le fond, un décalage entre l'objectif avoué du développement et la place qui lui est effectivement accordée dans les faits.

Tout ceci nous emmène à envisager la marginalisation du développement de l'Etat d'accueil de l'investissement sous sa forme économique (1) et la marginalisation du développement de l'Etat

---

<sup>108</sup> Arnaud De Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, Pedone, 2017, p.432 et p. 441.

<sup>109</sup> Article 1 des statuts de la Banque mondiale.

<sup>110</sup> Principalement l'article 12 alinéa (d) (i) à (iii).

<sup>111</sup> Voir le préambule de la Convention de Washington instituant le CIRDI.

<sup>112</sup> Le développement est un objectif général assigné aux TBI même s'il n'est officiellement mis en avant dans ces conventions. A cet égard, Monebhurrin, *La fonction du développement dans le droit international des investissements*, L'Harmattan, 2016, pp. 101 et s.

<sup>113</sup> *Patrick Mitchell c. République Démocratique du Congo*, CIRDI, n° ARB/99/7, décision en annulation du 1<sup>er</sup> novembre 2006, consultable à l'adresse : <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0537.pdf> ; Gaillard Emmanuel, *La jurisprudence CIRDI*, vol. 2, Pedone, 2010, pp. 333-365. Voir aussi l'affaire *Malaysian Historical Salvors SDN BHB c. Malaisie*, n° ARB/05/10, décision sur la compétence du 17 mai 2007, consultable à l'adresse <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0496.pdf> et annulée deux ans plus tard : *Malaysian Historical Salvors SDN BHB c. Malaisie*, n° ARB/05/10, décision d'annulation du 16 avril 2009, consultable à l'adresse <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0497.pdf> . Pour un commentaire de ces affaires sur l'angle de la prise en compte par les tribunaux du critère de la contribution au développement voir Monebhurrin Nitish, *La fonction du développement dans le droit international des investissements*, L'Harmattan, 2016, pp. 148-154.

d'accueil de l'investissement sous sa forme extra-économique et en particulier sous l'angle des droits de l'homme (2).

### **1- La marginalisation du développement de l'Etat d'accueil sous sa forme classique dans le contentieux relatif aux investissements**

La marginalisation du développement de l'Etat d'accueil de l'investissement, en général, dans le contentieux relatif aux investissements résulte de la position dominante des tribunaux en la matière qui a été posée dans le cadre de l'affaire *Consortium Groupement LESI DIPENTA c. Algérie*<sup>114</sup>. Dans cette affaire, il a été établi que le développement est une condition difficile à établir et implicitement contenu dans le test *Salini*<sup>115</sup>. Il était question dans ce contentieux de la résiliation d'un marché de construction d'un barrage d'approvisionnement d'eau potable qui devait alimenter la capitale d'Algérie : Alger. Le requérant, le Consortium Groupement LESI DIPENTA, de droit italien<sup>116</sup>, a porté l'affaire devant le CIRDI le 3 février 2003<sup>117</sup> pour obtenir réparation du préjudice qu'a entraîné la résiliation du marché. Il n'obtient malheureusement pas réparation pour défaut de qualité à agir<sup>118</sup>. Rappelons que ce n'est pas dans cette dernière affaire que la notion de développement a retenu pour la première fois l'attention des arbitres. C'était plutôt dans le cadre de l'affaire *CSOB c. République slovaque*, décision sur la compétence du 24 mai 1999 où le tribunal se référait explicitement au préambule de la Convention de Washington<sup>119</sup> validant ainsi sa valeur

---

<sup>114</sup> *Consortium Groupement LESI DIPENTA c. Algérie*, CIRDI, n° ARB/03/08, sentence du 10 janvier 2005.

<sup>115</sup> *Consortium Groupement LESI DIPENTA c. Algérie*, CIRDI, n° ARB/03/08, sentence du 10 janvier 2005, §§ 12 (c) à 15, spéc. § 13 (iv) (II.2.2) : « Or, il paraît conforme à l'objectif auquel répond la Convention qu'un contrat, pour constituer un investissement au sens de la disposition, remplisse les trois conditions suivantes ; il faut a) que le contractant ait effectué un apport dans le pays concerné, b) que cet apport porte sur une certaine durée, et c) qu'il comporte pour celui qui le fait un certain risque. Il ne paraît en revanche pas nécessaire qu'il réponde en plus spécialement à la promotion économique du pays, une condition de toute façon difficile à établir et implicitement couverte par les trois éléments retenus. » Cette sentence est consultable à l'adresse : <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0224.pdf> ; dans le même sens *Patrick Mitchell c. République Démocratique du Congo*, CIRDI, n° ARB/99/7, décision en annulation du 1<sup>er</sup> novembre 2006, § 33 « *The ad hoc Committee wishes nevertheless to specify that, in its view, the existence of a contribution to the economic development of the host State as an essential – although not sufficient – characteristic or unquestionable criterion of the investment, does not mean that this contribution must always be sizable or successful; and, of course, ICSID tribunals do not have to evaluate the real contribution of the operation in question. It suffices for the operation to contribute in one way or another to the economic development of the host State, and this concept of economic development is, in any event, extremely broad but also variable depending on the case.* » ; *Saba Fakes c. Turquie*, CIRDI n° ARB/07/20, sentence du 14 juillet 2010, § 111 consultable à l'adresse : <https://www.italaw.com/cases/429>

<sup>116</sup> *Consortium Groupement LESI DIPENTA c. Algérie*, CIRDI, n° ARB/03/08, sentence du 10 janvier 2005, § 1.

<sup>117</sup> *Ibid.*, § 39 (I.C).

<sup>118</sup> *Ibid.*, §§ 37 (II.3.2.c) et 39 (ii) (II.3.2.c).

<sup>119</sup> *Ceskoslevenska Obchodni Banka A.S c. République slovaque*, CIRDI n° ARB/97/4, décision sur la compétence du 24 mai 1999, §§ 62- 64, spéc. § 64 « *This statement also indicates that investment as a concept should be interpreted*

normative<sup>120</sup>. Mais avant cette dernière affaire, référence avait déjà été faite au développement un peu plus tôt, soit deux ans auparavant, dans le cadre de l'affaire *Fedax c. Venezuela*<sup>121</sup> rendant ainsi hommage au professeur Christoph Schreuer<sup>122</sup> et plus généralement à la doctrine et à l'article 38 (1) (d) du statut de la C.I.J. qui permet à la Cour d'appliquer « *la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de la détermination des règles de droit* »<sup>123</sup>. La position dominante dans la jurisprudence, et particulièrement celle du C.I.R.D.I., relativement au critère du développement correspond à la conception objective de l'investissement qui, elle domine sur la conception subjective comme le rappelle les arbitres dans l'affaire *Patrick Mitchell c. République Démocratique du Congo*<sup>124</sup>, et qui met en avant les trois principaux critères du test *salini*<sup>125</sup> : l'apport, le risque et une certaine durée. Cette position du CIRDI en général et des arbitres en particulier, relativement au critère du développement, témoigne de sa contradiction manifeste avec l'article 25 (1) de la Convention de Washington dont l'interprétation a été faussée. Faussée dans ce sens qu'elle ne met pas suffisamment ledit article en relation avec l'objectif du développement proclamé dans le préambule. Cette dernière réflexion pousse à mettre en doute la compétence du CIRDI sur un grand nombre de différends dont il s'est reconnu compétent alors qu'il ne le devrait pas. Cela implique que la compétence du CIRDI sur les affaires qui en principe ne devraient pas être considérées comme des investissements devrait lui être déniée en raison du mépris de la réelle valeur du critère du développement non seulement par les arbitres, mais aussi par le CIRDI lui-même. C'est dire que la valorisation du critère du développement dans le contentieux relatif à l'investissement conduirait à l'invalidation d'un grand nombre de sentences.

---

*broadly because the drafters of the Convention did not impose any restrictions on its meaning. Support for a liberal interpretation of the question whether a particular transaction constitutes an investment is also found in the first paragraph of the Preamble to the Convention, which declares that "the Contracting States [are] considering the need for international cooperation for economic development, and the role of private international investment therein." This language permits an inference that an international transaction which contributes to cooperation designed to promote the economic development of a Contracting State may be deemed to be an investment as that term is understood in the Convention. ».*

<sup>120</sup> Gaillard Emmanuel, *La jurisprudence du CIRDI*, Paris, Pedone, 2004, p. 608

<sup>121</sup> *Fedax N.V. c. Venezuela*, CIRDI n° ARB/96/3, décision sur la compétence du 11 juillet 1977, § 43.

<sup>122</sup> Schreuer Christoph, « Commentary on ICSID Convention », *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Vol. 11, n° 2, 1996, pp. 318–492, spéc. pp. 355–358.

<sup>123</sup> Le Statut de la Cour Internationale du Justice est consultable à l'adresse : <https://www.icj-cij.org/fr/statut>

<sup>124</sup> *Patrick Mitchell c. République Démocratique du Congo*, CIRDI, n° ARB/99/7, décision en annulation du 1<sup>er</sup> novembre 2006, § 31 « *It is thus repeated that, before ICSID arbitral tribunals, the Washington Convention has supremacy over an agreement between the parties or a BIT* » ; Gaillard Emmanuel, *La jurisprudence CIRDI*, vol. 2, Pedone, 2010, pp. 333–365.

<sup>125</sup> *Salini Construttori S.P.A et Italstrade S.P.A c. Maroc*, n° ARB/00/4, décision sur la compétence du 23 juillet 2001 § 52, reproduit au *Journal du droit international*, 2002, n° 1, pp. 196–209.

Cela n'est cependant pas prêt d'arriver. En effet, même si le critère du développement a vocation à être élevé au rang des trois critères objectifs largement admis, il ne produira des effets que pour des litiges intervenant après sa revalorisation.

La marginalisation du développement sous sa forme classique, c'est-à-dire essentiellement économique préfigure la marginalisation du développement sous sa forme extra-économique dans le contentieux relatif aux investissements.

## **2- La marginalisation du développement de l'Etat d'accueil de l'investissement sous sa forme extra-économique dans le contentieux relatif aux investissements**

La marginalisation du développement de l'Etat d'accueil de l'investissement sous sa forme extra-économique dans le contentieux relatif aux investissements se singularise par la prévalence des droits de l'homme<sup>126</sup> inhérents à l'investisseur<sup>127</sup> sur les droits de l'homme inhérents à l'Etat d'accueil de l'investissement. En d'autres termes, les droits de l'homme inhérents à la population de l'Etat d'accueil de l'investissement sont marginalisés relativement aux droits de l'homme inhérents à l'investisseur. En effet, bien qu'il n'y ait pas de différend majeur en matière d'investissement international impliquant une contestation directe ou formelle des mesures réglementaires prises par les États en matière des droits de l'homme<sup>128</sup>, le constat est que les droits de l'homme inhérents à l'investisseur découlant en majeure partie du standard du traitement juste et équitable et du standard du traitement minimum – qui sont aussi les droits de l'homme reconnus aux populations de l'Etat d'accueil de l'investissement<sup>129</sup> et que ce dernier se doit de protéger, tout

---

<sup>126</sup> Les droits de l'homme sont envisagés par Salmon Jean *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001, p 396 comme l'« ensemble des droits et libertés fondamentales inhérents à la dignité de la personne humaine et qui concerne tous les êtres humains. ».

<sup>127</sup> Addo Michael K., « The Corporation as a Victim of Human Rights Violations », in Addo Michael K., *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, pp. 187-196.

<sup>128</sup> Subedi Surya P., *International Investment Law : Reconciling Policy and Principle*, 2<sup>nd</sup> ed., Hart Publishing, 2012, 232 p., spéc. p. 163.

<sup>129</sup> Les droits de l'homme commun à l'investisseur et aux populations de l'Etat d'accueil sont à titre d'exemple le droit de propriété (*Metalclad Corporation c. Etats-Unis du Mexique*, CIRDI n° (AF)/97/1, sentence du 30 août 2000, § 103 ; *Pope & Tabot Inc. c. Gouvernement du Canada*, NAFTA-UNICITRAL, sentence du 26 juin 2000, § 93 ), l'interdiction du déni de justice (*Mondev c. Etats-Unis*, CIRDI n° ARB (AF)/99/2, sentence du 11 octobre 2002) qui s'épanouit dans la reconnaissance du droit d'accès au juge (*National Oil Company (NIOC) c. Etat d'Israël*, Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., arrêt du 1<sup>er</sup> février 2005, commentaires H. Muir-Watt, « Note », *Rev. arb.*, 2005, pp. 693-707 ) et la droit à la protection contre l'arbitraire (*Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen c. Etats-unis*, CIRDI n° ARB (AF)/98/3, sentence du 26 juin 2003, § 119 ), la prohibition du harcèlement, interdiction de discrimination fondées sur la nationalité (*Asian Agricultural Product LTD (AAPL) c République du Sri Lanka*, CIRDI n° ARB/87/3, sentence du 17 juin 1990 ), protection de la vie privée ( Addo Michael K., « The Corporation as a Victim of Human Rights Violations », in Addo

en les respectant lui-même et en veillant à leurs réalisation<sup>130</sup> – bénéficient d'une protection spéciale. Fort est de constater que pendant que les droits de l'homme inhérents à l'Etat d'accueil de l'investissement ne sont protégés que par des instruments internationaux multilatéraux<sup>131</sup> et régionaux<sup>132</sup>, ceux de l'investisseur qui sont aussi protégés par ces mêmes instruments sont en plus surprotégés par les traités bilatéraux des investissements qui ont été jugés déséquilibrés et à l'unique avantage de l'investisseur au détriment de l'Etat d'accueil de l'investissement. C'est dans ce sens que Arnaud De Nanteuil dit que la matière du droit des investissements est excessivement marquée par sa dimension unilatérale ayant pour conséquence la reconnaissance des droits procéduraux et substantiels exclusivement au profit des investisseurs étrangers sans jamais réellement prendre en compte ceux de l'Etat d'accueil<sup>133</sup>. Ainsi les traités bilatéraux d'investissement désormais envisagé comme principal instrument de protection des droits de

---

Michael K., *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, pp. 187-197 ), le droit à un procès équitable protégé par le standard du traitement juste et équitable (*Toto Conztruzioni Generali S.p.A. c. Liban*, CIRDI n° ARB/07/12, décision sur la compétence du 11 septembre 2009, §§ 169-173).

<sup>130</sup> Tama Jean-Nazaire, *Droit international et africain des droits de l'homme*, L'Hamattan, 2012, 420 p., spéc. p. 101 et s. ; dans le même sens Karp David Jason and Mills Kurt, « Human Rights Res ponsibilities of States and Non-State Actors » in Mills Kurt and Karp David Jason, *Human Righs Protection in Global Politics*, Palgrave/macmillan, 316 p., pp. 3-22, spéc. p. 9.

<sup>131</sup> Les instruments multilatéraux clés sont les Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) adoptée le 10 décembre 1948 par l'AGNU des N.U. ; la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965 ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PDICP) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) tous deux du 16 décembre 1966 : le PDICP est entré en vigueur le 23 mars 1976 après le dépôt du 35<sup>e</sup> instrument de ratification (art. 49 § 1) et le PIDESC est entré en vigueur le 3 janvier 1976 après le dépôt du 35<sup>e</sup> instrument de ratification (art. 27 § 1) ; la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 ; la Convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 ; la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 ; la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990 ; la Convention relative aux droits des personnes handicapées de 2006 et La Convention contre les disparitions forcées de 2006. Toutes conventions sont consultables à l'adresse : <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx> . A noter que la Charte arabe des droits de l'homme, adoptée par le Conseil de la Ligue des Etats arabes au Caire le 15 septembre 1994, révisée le 23 mai 2004 et entrée en vigueur le 15 janvier 2008 ne fait pas partie des instruments multilatéraux clés de protection des droits de l'homme parce qu'elle tire sa substance du Coran en d'autres termes de l'Islam. A ce sujet la Cour européenne des droits de l'homme a jugé dans son arrêt de la Grande Chambre dans le cadre de l'affaire *Efah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* du 13 février 2003, § 119 et s. que la loi islamique est incompatible avec la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>132</sup> La déclaration américaine des droits et devoirs du 2 mai 1948 ; la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (également appelée Convention européenne des droits de l'homme – CEDH) de 1950 et entrée en vigueur en 1953, la Charte africaine des droits de l'homme de juin 1981 entrée en vigueur le 21 octobre 1986

<sup>133</sup> Arnaud De Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, Pedone, 2017, p. 451 ; dans le même sens Danic Olivia, « Droit international des investissements, droits de l'homme, droit de l'environnement », in Leben Charles (dir.), *Droit des investissements et de l'arbitrage transnational*, Pedone, 2015, pp. 531-579, spéc. p. 543.

l'homme de l'investisseur<sup>134</sup> dans la mesure où il surprotège le polémique droit de propriété<sup>135</sup> de l'investisseur, dicte sa loi dans la relation entre l'investisseur et l'Etat d'accueil de l'investissement. De fait, chaque fois que l'Etat d'accueil de l'investissement prendra des mesures dont le but est la protection des droits de l'homme ou de l'environnement, bien qu'elles soient licites et en cohérence avec les instruments de protection internationaux, la règle mise en place par les accords de protection et de promotion des investissements de première génération en particulier, est que ces mesures grèvent les droits de l'homme de l'investisseur et sont par conséquent systématiquement sanctionnées par les arbitres. Cela a été le cas dans le cadre de l'affaire *SAUR c. Argentine*<sup>136</sup> où le gouvernement argentin a été condamné pour avoir pris une série de mesures dans le but de protéger le droit fondamental d'accès à l'eau<sup>137</sup>. C'est aussi le cas en général lorsque la protection des droits de l'homme de l'Etat d'accueil de l'investissement est soutenue devant un tribunal arbitral par des sujets autres que l'Etat<sup>138</sup>. C'est ainsi que les actions menées par une organisation non gouvernementale contre le Zimbabwe tendant à présenter un mémoire en *amicus curiae* dans les affaires *Bernhard von Pezold e. a. c. République du Zimbabwe*, et *Border Timbers Limited e. a. c. République du Zimbabwe* ont été purement et simplement rejetées. Le tribunal a en effet estimé que les questions relatives aux droits de l'homme et aux droits des populations indigènes sortent

---

<sup>134</sup> Arnaud De Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, Pedone, 2017, p. 444 ; dans le même sens Wälde Thomas.W., « Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty : An Overview of Selected Key Issues Based on Recent Litigation Experience », in Horn Norbert, *Arbitration Foreign Investment Disputes*, La Haye, Kluwer Law International, pp. 193-235, spéc. p. 199 ; Danic Olivia, « Droit international des investissements, droits de l'homme, droit de l'environnement », in Leben Charles (dir.), *Droit des investissements et de l'arbitrage transnational*, Pedone, 2015, pp. 531-579, spéc. p. 541.

<sup>135</sup> Sudre Frédéric, *Droit international européen des droits de l'homme*, Paris, Puf, 2019, 1013 p., p. 873 : « *Le droit de propriété est un droit contesté dans sa nature même : droit économique pour les uns, droit civil pour les autres, son caractère même de droit de l'homme prête à confusion selon qu'on considère, ou non, la propriété privée est essentielle à l'existence de l'individu. Le sort du droit de propriété dans le corpus international reflète cette incertitude* ».

<sup>136</sup> *SAUR International S.A. c. Argentine*, CIRDI n° ARB/04/4, sentence sur la compétence et la responsabilité du 6 juin 2012, consultable en ligne à l'adresse : <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1015.pdf> et commentée par Ben Hamida Walid, « SAUR International S.A c. République Argentine. Droit national, droit international et droits de l'homme : l'histoire d'un ménage à trois », *ICSID Review – FILJ*, vol. 28-2, 2013, pp. 241-246.

<sup>137</sup> *SAUR International S.A. c. Argentine*, CIRDI, n° ARB/04/4, sentence sur la compétence et la responsabilité du 6 juin 2012, § 331 et s. ; dans le même sens *Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA & Vivendi Universal SA, and Interagua Servicios Integrales des Agua S.A. c/ Argentine*, ICSID/ARB/03/17, décision sur la responsabilité du 30 juillet 2010 ; *Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. & Vivendi Universal SA c/ Argentine*, ICSID/ARB/03/19, and *AWG Group Ltd. c. République argentine*, CNUDCI décision sur la responsabilité, 30 juillet 2010.

<sup>138</sup> Cazala Julien, « Protection des droits de l'homme et contentieux international de l'investissement », *Les cahiers de l'arbitrage – The Paris Journal of international arbitration* n° 2012/4, pp. 899-906, spéc. p. 904.

du champ du litige qui lui est soumis<sup>139</sup>. Ce n'est qu'exceptionnellement que de telles mesures ne seront pas sanctionnées. Ce sera le cas lorsque la violation des droits de l'homme de l'Etat d'accueil par l'investisseur est patente à travers par exemple la commission des actes relatifs à la torture, au génocide ou au soutien à l'esclavage ou encore au trafic des organes humains<sup>140</sup>. Ces actes répréhensibles renvoient à des normes dont le statut de *jus cogens* est reconnu et habituellement invoqué<sup>141</sup>. De même, face à une clause de non-discrimination impliquant l'évaluation de la similitude des circonstances, le tribunal pourra valider les mesures étatiques tendant à protéger les droits de l'homme lorsqu'il y a un risque avéré d'atteinte à ceux-ci par l'investisseur<sup>142</sup> justifiant ainsi un traitement différent de ce dernier relativement aux autres investisseurs bénéficiant d'un traitement plus favorable comme le suggère l'affaire *SD Myers c. Canada*<sup>143</sup>.

---

<sup>139</sup> *Bernhard von Pezold and others c. République du Zimbabwe*, CIRDI n° ARB/10/15 et *Border Timbers Limited, Border Timbers International (Private) Limited, et Hagani Development Co. (Private) Limited c. République du Zimbabwe*, CIRDI n° ARB/10/25, Procedural order n° 2, 26 juin 2012, §§ 60-64 ; dans le même sens *Glamis Gold Ltd c. Etats-Unis*, ALENE/CNUDCI, sentence du 8 juin 2009, § 8. Dans cette affaire le tribunal avait accepté de recevoir les mémoires d'*amicus curiae* mais avait précisé dans la sentence rendue au fond que les droits de l'homme ou la protection des droits de peuples autochtones n'entrent pas dans le champ de sa juridiction. Dans le même sens l'affaire *Kiobel c. Royal Dutch Petroleum* commentée par Sherpa, « *La décision de la Cour suprême dans l'affaire Kiobel c. Royal Dutch Shell Petroleum marque un recul dans la protection des droits humains face aux entreprises transnationales* », 18 avril 2013, consultable en ligne à l'adresse : <https://www.asso-sherpa.org/la-decision-de-la-cour-supreme-dans-laffaire-kiobel-c-royal-dutch-shell-petroleum-marque-un-recul-dans-la-protection-des-droits-humains-face-aux-entreprises-transnationales>

<sup>140</sup> *Phoenix Action Ltd c. République tchèque*, n°ARB/06/5, sentence du 15 avril 2009 § 78 « *nobody would suggest that ICSID protection should be granted to investments made in violation of the most fundamental rules of protection of human rights, like investments made in pursuance of torture or genocide or in support of slavery or trafficking of human organs.* », voir aussi l'affaire *Kiobel c. Royal Dutch Petroleum* commentée par Sherpa, « *La décision de la Cour suprême dans l'affaire Kiobel c. Royal Dutch Shell Petroleum marque un recul dans la protection des droits humains face aux entreprises transnationales* », 18 avril 2013. Cette affaire avait révélé que l'entreprise Néerlandaise Shell ainsi qu'une filiale nigériane avaient fourni une assistance logistique et financière à l'armée nigériane afin d'assurer la protection de son forage pétrolier se rendant ainsi coupable de crimes contre l'humanité et de torture contre les villageois de la région d'Ogoni. Mais la Cour Suprême des États-Unis avait rendu le 13 avril 2013, une décision d'irrecevabilité de la plainte l'action civile de plaignants nigériens reposant sur l'*Alien Tort Claim Act* (ATCA) confirmant ainsi la décision Tribunal du District sud de New York qui avait été confirmée par la Cour d'appel le 17 septembre 2010. Ce faisant, cet arrêt a considérablement réduit la portée de l'ATCA.

<sup>141</sup> Cazala Julien, « Protection des droits de l'homme et contentieux international de l'investissement », *Les cahiers de l'arbitrage – The Paris Journal of international arbitration* n° 2012/4, pp. 899-906, spéc. p. 902.

<sup>142</sup> *United Parcel Services c. Canada*, CNUDCI, sentence du 11 juin 2007, §§ 180-181, consultable en ligne à l'adresse : <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0885.pdf> et *Parkerings-Companiet AS c. Lituanie*, n°ARB/05/8 du 11 septembre 2007, § 392, consultable en ligne à l'adresse : <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf> bien que ces deux affaires n'aient un lien avec la protection des droits de l'homme de l'Etat d'accueil que de façon incidente dans la mesure où la première affaire était relative aux mesures destinées à garantir la continuité du service public et la deuxième concernait des mesures relatives à l'intégrité du patrimoine national.

<sup>143</sup> *SD Myers Inc. c. Gouvernement du Canada*, CNIDCI, sentence partielle du 13 novembre 2000, § 250: « *The assessment of "like circumstances" must also take into account circumstances that would justify governmental regulations that treat them differently in order to protect the public interest* ».



Bien que le traité bilatéral d'investissement soit reconnu comme la boussole des arbitres dans le cadre du contentieux relatif aux investissements, il faut dire que sa suprématie n'est pas sans limite. Parce qu'il est envisagé comme un instrument de droit international, il est évidemment soumis aux principes généraux de droit international, ce qui implique la prise en compte des règles qui vont au-delà de l'intégrité du traité<sup>144</sup>. L'article 42 de la convention Washington instituant le C.I.R.D.I. abonde également dans le même sens<sup>145</sup>. La jurisprudence n'a pas manqué de relever cet état de chose. C'est ainsi que dans le cadre de l'affaire *AAPL c. Sri Lanka*<sup>146</sup> les arbitres ont rappelé que « *the Bilateral Investment Treaty is not a self-contained closed legal system limited to provide for substantive material rules of direct applicability, but has to be envisaged within a wider juridical context in which rules from other sources are integrated through implied incorporation methods, or by direct reference to certain supplementary rules, whether of national law character or of domestic law nature* »<sup>147</sup>. La limite de la toute-puissance du traité bilatéral d'investissement est également remarquée en présence d'une clause de renvoi comprise dans le traité. En effet, si une telle clause contient une disposition dont l'application confère à l'investisseur une protection plus élevée que celle du traité, elle s'applique prioritairement<sup>148</sup>. Ce fut le cas dans le cadre de l'affaire *Spyridon Roussalis c. Roumanie*<sup>149</sup> dans laquelle une telle disposition renvoyait à

---

<sup>144</sup> *Georges Pinson (France) c. United Mexican States*, Decision n°1, 19 october 1928, RSA, p.422, § 50 (4) : « toute convention internationale doit être réputée s'en référer tacitement au droit international commun, pour toutes les questions qu'elle ne résout pas elle-même en terme exprès et d'une façon différente » ; *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. États-Unis du Mexique*, CIRDI n° ARB (AF) / 00/2, sentence du 29 mai 2003, § 116; *Azurix Corp. c. La République argentine*, CIRDI n° ARB /01/12, sentence du 14 juillet 2006, § 311 ; *Ion Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L., and S.C. Multipak S.R.L. c. Roumanie*, CIRDI n° ARB/05/20, Décision sur la juridiction et l'admissibilité du 24 septembre 2008, § 88 ; *Spyridon Roussalis c. Roumanie*, CIRDI n° ARB/06/1, sentence du 7 décembre 2011, §§ 312, 364 et 495 ou le tribunal en plus du traité applicable n'a pas hésiter de prendre en compte l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme et l'article 1 de son premier protocole additionnel.

<sup>145</sup> L'article 42 de la convention de Washington dispose que : « (1) *Le Tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au différend y compris les règles relatives aux conflits de lois ainsi que les principes de droit international en la matière.* (2) *Le Tribunal ne peut refuser de juger sous prétexte du silence ou de l'obscurité du droit.* (3) *Les dispositions des alinéas précédents ne portent pas atteinte à la faculté pour le Tribunal, si les parties en sont d'accord, de statuer ex aequo et bono.* ».

<sup>146</sup> *Asian Agricultural Product LTD (AAPL) c République du Sri Lanka*, CIRDI n° ARB/87/3, sentence du 17 juin 1990, consultable à l'adresse : <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1034.pdf>

<sup>147</sup> *Asian Agricultural Product LTD (AAPL) c République du Sri Lanka*, CIRDI n° ARB/87/3, sentence du 17 juin 1990, § 21 ; dans le même sens *Emmis International Holding, B.V, e. a. c. Hongrie*, CIRDI n° ARB/12/2, décision du 11 mars 2013, § 78 ; dans le même sens *MTD Equity Sdn Bhd c. Chili*, CIRDI n° ARB/01/7, décision sur l'annulation, 21 mars 2007, ICSID Reports vol. 13, p. 500, § 61. ; *Phoenix Action Ltd c. République tchèque*, n°ARB/06/5, sentence du 15 avril 2009 § 78.

<sup>148</sup> Arnaud De Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, Pedone, 2017, p. 446.

<sup>149</sup> *Spyridon Roussalis c. Roumanie*, CIRDI n° ARB/06/1, sentence du 7 décembre 2011.

l'application du premier protocole de la convention européenne des droits de l'homme, mais que le tribunal ne l'avait pas appliqué parce qu'il avait jugé ladite protection inférieure à celle qu'offrait le traité<sup>150</sup>. Cette position de principe des tribunaux arbitraux prend de contrepied la position de la Cour interaméricaine des droits de l'homme pour qui la convention interaméricaine des droits de l'homme doit nécessairement prendre le pas sur le TBI en raison de son statut d'instrument « *which is a multilateral treaty on human rights that stands in a class of its own and that generates rights for individual human beings and does not depend entirely on reciprocity among States* »<sup>151</sup>. Ceci étant, le recours aux règles étrangères au traité bilatéral d'investissement doit dans tous les cas être accessoire à l'exercice de la compétence au principal<sup>152</sup>. Quoi qu'il en soit, la position générale des tribunaux relativement à l'application des droits de l'homme de l'Etat d'accueil de l'investissement dans le contentieux relatif aux investissements est qu'il existe un parallélisme entre les droits de l'homme et le droit des investissements qui les empêchent de se rencontrer<sup>153</sup>. C'est-à-dire « *qu'une mesure soit à la fois destinée à la protection des droits de l'homme et une violation d'un TBI constitue deux réalités juridiques parallèles dont chaque autorité compétente dans son domaine doit tirer les conséquences, sans avoir à tenir compte des effets qui doivent se produire en dehors de sa propre sphère d'action* »<sup>154</sup>. Cette solution rappelle le constat général de la « *fragmentation du droit international* » qui révèle la nécessité d'adopter une approche intégrée du droit international qui donnera lieu à un mouvement de fertilisation croisée entre branche<sup>155</sup>.

Certes, il y a un constat général d'une prise en compte progressive des droits de l'homme inhérents à l'Etat dans les décisions de justice découlant du contentieux relatif aux investissements ; mais cette prise en compte ne va pas jusqu'à l'engagement de la responsabilité de l'investisseur.

---

<sup>150</sup> *Spyridon Roussalis c. Roumanie*, CIRDI n° ARB/06/1, sentence du 7 décembre 2011, § 312.

<sup>151</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Sawhoyamaya Indigenous Community c. Paraguay*, Judgement (Merits, reparations and costs), 29 mars 2006, § 140, consultable en ligne à l'adresse : [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_146\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_ing.pdf)

<sup>152</sup> Arnaud De Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, Pedone, 2017, p. 448.

<sup>153</sup> Arnaud De Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, Pedone, 2017, p. 451 ; dans le même sens Cazala Julien, « Protection des droits de l'homme et contentieux international de l'investissement », *Les cahiers de l'arbitrage – The Paris Journal of international arbitration* n° 2012/4, pp. 899-906, spéc. p. 899.

<sup>154</sup> Arnaud De Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, Pedone, 2017, p. 451 ; dans le même sens Danic Olivia, « Droit international des investissements, droits de l'homme, droit de l'environnement », in Leben Charles (dir.), *Droit des investissements et de l'arbitrage transnational*, Pedone, 2015, pp. 531-579, spéc. p. 531 ; voir aussi Pellet Alain, « L'unité ou la fragmentation du système juridique international », in *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, SFDI, Colloque de Strasbourg, Paris, Pedone, 1998, pp. 294-298.

<sup>155</sup> Danic Olivia, « Droit international des investissements, droits de l'homme, droit de l'environnement », in Leben Charles (dir.), *Droit des investissements et de l'arbitrage transnational*, Pedone, 2015, pp. 531-579, spéc. p. 534.

Cela s'explique par la prégnance du consensualisme dans le contentieux relatif aux investissements. Cela a pour conséquence la limitation de la compétence des tribunaux arbitraux – qui sont le moyen privilégié de règlement des différends relatifs aux investissements – à la volonté des parties<sup>156</sup>. Cette limitation peut être palliée par les tribunaux de droit interne qui ont la compétence de sanctionner la violation des droits de l'homme<sup>157</sup> au regard de l'incompétence avouée des tribunaux arbitraux quant à la question de la compatibilité des mesures prises par l'Etat en vue de la protection des droits de l'homme et ses engagements pris dans cadre des traité bilatéraux d'investissement. Mais au regard de la méfiance des investisseurs vis-à-vis des tribunaux de droit interne, la meilleure sanction serait plutôt celle de l'opinion publique qui est déterminante face à l'image de marque des entreprises qui auront le devoir moral de ne pas altérer les droits de l'homme de l'Etat d'accueil de l'investissement dans le cadre du déploiement de leurs activités au risque de voir leurs images de marque décroître auprès de l'opinion publique, entraînant ainsi des conséquences néfastes sur leurs chiffres d'affaires. A ce sujet, on peut évoquer le cas du « *dieselgate* »<sup>158</sup> qui a fait décroître les ventes des automobiles de la marque Volkswagen entraînant au passage sa chute libre en bourse. Cela lui a valu la perte de sa première place mondiale en tant que marque automobile de référence ainsi qu'une amende de 18 milliards de dollars aux États-Unis après la découverte de son « *mécanisme de triche à la pollution* »<sup>159</sup>.

La position des tribunaux relativement aux critères déterminants de la notion d'investissement est amenée à évoluer<sup>160</sup> avec l'amorce de la juridicisation de la notion du développement, ce qui lui donnera un poids équivalent aux trois critères consacrés par le test *Salini*.

---

<sup>156</sup> Arnaud De Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, Pedone, 2017, p. 445.

<sup>157</sup> Sudre Frédéric, *Droit international européen des droits de l'homme*, Paris, Puf, 2019, p. 26.

<sup>158</sup> L'affaire Volkswagen, aussi appelée « *dieselgate* », est un scandale industriel et sanitaire lié à l'utilisation par le groupe Volkswagen, de 2009 à 2015, de différentes techniques visant à réduire frauduleusement les émissions polluantes (de NOx et de CO2) de certains de ses moteurs diesel et essence lors des tests d'homologation. L'affaire, sans équivalent dans l'histoire automobile, est révélée en septembre 2015 par l'Agence américaine de protection de l'environnement (EPA). Les détails de cette affaire sont consultables en ligne à l'adresse : [https://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire\\_Volkswagen#cite\\_note-1](https://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_Volkswagen#cite_note-1)

<sup>159</sup> Ludwig Gallet, « Scandale Volkswagen : tous les constructeurs optimisent leur pollution », L'Express/L'Expansion, 22 septembre 2015, consultable en ligne à l'adresse : [https://lexpansion.lexpress.fr/entreprises/scandale-volkswagen-tous-les-constructeurs-optimisent-leur-pollution\\_1718163.html](https://lexpansion.lexpress.fr/entreprises/scandale-volkswagen-tous-les-constructeurs-optimisent-leur-pollution_1718163.html) ; dans le même sens la pression mise par les activistes Nike à travers une campagne lancées contre cette marque pour son utilisation du travail des enfants la poussant ainsi à changer littéralement ses méthodes. V. dans ce sens Anabelle, « Éthique. Comment Nike a été forcé de changer ses pratiques », Cosoglobe, janvier 2013, consultable en ligne à l'adresse : <https://www.consoglobe.com/ethique-comment-nike-a-ete-force-de-changer-ses-pratiques-cg>

<sup>160</sup> Arnaud De Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, Pedone, 2017, p. 432.

## **Réflexions sur la patrimonialité des données à caractère personnel au Cameroun**

Reflections on the heritage of personal data in Cameroon

**BELLA NOA Gaëlle**

*Ph.D en droit privé*

*Université d'Ebolowa-Cameroun*

*bellagaelle25@gmail.com*

**Résumé:** La question de la patrimonialisation des données à caractère personnel se pose au regard des pratiques observées et des vellétés d'encadrement en cours au Cameroun. En effet, les données personnelles ne jouissent pas encore d'un cadre législatif suffisant. Il faut se référer à des textes parcellaires, sectoriels, qui traitent du sujet à titre subsidiaire. On peut citer la loi n° 2010/013 du 21 décembre 2010 modifiée et complétée par la loi n°2015/06 du 20 avril 2015 régissant les communications électroniques au Cameroun, loi n° 2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cyber-sécurité et à la cybercriminalité au Cameroun, décret n° 2013/0399 /pm du 27 février 2013 fixant les modalités de protection des consommateurs des services de communications électroniques. L'avant-projet de loi camerounais relatif aux données personnelles est donc une avancée majeure. Il a en plus le souci de s'arrimer aux standards internationaux à travers le respect des grands principes édictés par le Règlement sur la protection des données personnelles (RGDP). Malgré ces efforts en terme de protection des personnes, il reste encore ce goût d'inachevé rempli d'amertume face à la dépossession de l'identité des personnes fichée aux fins de bâtir la fortune des GAFAs. L'internaute paie des services en ligne avec des « j'accepte » les conditions générales qu'il ne lit pas. A quoi bon ? Sont-elles négociables ? Des contrats léonins signés sans savoir à quoi on s'engage réellement, en ignorant complètement la valeur de ce qu'on donne. Pourtant, ces données que nous partageons négligemment sont considérées comme l'or noir du numérique. Dès lors, l'intérêt d'une telle thématique vise à chercher un cadre législatif pertinent qui pourrait redonner un réel pouvoir aux personnes sur leurs données. S'il est vrai que les données personnelles sont fortement liées à la personne, il ne faut pas oublier qu'elles sont dans le commerce. Elles sont à la frontière entre la personne et la chose. En réalité, la patrimonialité des droits de la personnalité est un débat ancien que le concept des données à caractère personnel vient explorer pour son compte. La critique de cette conception minoritaire n'occulte pas ses avantages. Une réorientation de la nature juridique de ces données, pour un système de protection plus réaliste, inspiré par le régime du droit à l'image, pourrait être intéressante.

**Mots clés :** données à caractère personnel, patrimonialité, protection, Cameroun.

**Abstract :** The question of the patrimonialization of personal data arises with regard to the practices observed and the attempts at supervision underway in Cameroon. In fact, personal data does not yet benefit from a sufficient legislative framework. It is necessary to refer to fragmentary, sectoral texts which deal with the subject on a subsidiary basis. We can cite Law No. 2010/013 of December 21, 2010 amended and supplemented by Law No. 2015/06 of April 20, 2015 governing electronic communications in Cameroon, Law No. 2010/012 of December 21, 2010 relating to cyber -security and cybercrime in Cameroon, decree no. 2013/0399/pm of February 27, 2013 establishing the terms of protection of consumers of electronic communications services. The Cameroonian draft law relating to personal data is therefore a major step forward. It is also concerned with aligning itself with international standards through compliance with the main principles laid down by the Regulation on the protection of personal data (RGDP).

Despite these efforts in terms of protecting people, there still remains this taste of unfinished business filled with bitterness in the face of the dispossession of the identity of people recorded for the purpose of building the fortune of the GAFAs. The Internet user pays for online services with “I accept” the general conditions that he does not read. What's the point ? Are they negotiable? Leonine contracts signed without knowing what we are really committing to, completely ignoring the value of what we are giving. However, this data that we carelessly share is considered the black gold of digital technology. Therefore, the interest of such a theme aims to seek a relevant legislative framework which could give real power back to people over their data. While it is true that personal data is strongly linked to the person, we must not forget that it is commercial. They are on the border between the person and the thing. In reality, the patrimoniality of personality rights is an old debate that the concept of personal data explores on its behalf. The criticism of this minority conception does not obscure its advantages. A reorientation of the legal nature of this data, for a more realistic protection system, inspired by the image rights regime, could be interesting.

**Keywords:** personal data, heritage, protection, Cameroon.

## Introduction

Des traitements à profusion, une quantité exponentielle de données en circulation, des dangers inévitables pour les libertés, mais des atteintes non chiffrées qu'il n'est pas toujours évident d'estimer au Cameroun. Incontestablement, l'ère du numérique est venue avec sa cohorte de préoccupations pour le droit. Hier, le curseur était pointé sur la révolution industrielle, aujourd'hui il est centré sur la révolution numérique. La technologie bouleverse en effet de nombreux secteurs sociaux, culturels, et économiques. La numérisation des entreprises par exemple en dit long sur le changement de paradigme en cours. De plus en plus de sociétés ont recours à l'intelligence artificielle, internet, l'analyse des données pour optimiser leurs opérations, améliorer leur efficacité et développer leurs produits et services. Elles affinent leurs stratégies commerciales en apprenant à connaître les besoins des clients. Une mission devenue facile dans une ère où le traitement des informations est rapide et performant. Se connecter sur les réseaux fait partie du quotidien de milliers de personnes, au même titre que se brosser les dents<sup>1</sup>. Ce faisant, l'utilisateur accepte des *cookies*<sup>2</sup>, répond à des questionnaires<sup>3</sup>, partage des informations qui permettent de mieux le cibler en tant que potentiel consommateur. Par ailleurs, l'internet des objets<sup>4</sup> offre des « gisements » de données personnelles que les commerçants achètent à prix d'or. Ces données à caractère personnel sont l'or noir du numérique.

Précisément, la question des données à caractère personnel cristallise l'attention. Elle est dans l'air du temps<sup>5</sup>. Ces dernières sont définies comme « toute information se rapportant à une personne physique permettant de l'identifier directement ou indirectement, notamment par référence à toute forme d'identifiant ou à un ou plusieurs éléments, propres à son identité physique,

---

<sup>1</sup> D. CIICHBIAH, *Comment Google mangera le monde*, L'archipel, nouvelle édition, 2010 cité par Hervé TCHABO SONTANG, « Le droit à la vie privée à l'ère des TIC au Cameroun », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 17 | 2020, mis en ligne le 13 janvier 2020, consulté le 06 février 2024, URL : <http://journals.openedition.org/revdh/7975> ; DOI : 10.4000/revdh.7975.

<sup>2</sup> Un cookie est un petit fichier stocké par un serveur dans le terminal (ordinateur, téléphone...) d'un utilisateur et associé à un domaine web (généralement ensemble des pages d'un même site web). [www.cnil.fr/fr/definition](http://www.cnil.fr/fr/definition).

<sup>3</sup> Il s'agit d'apprendre à connaître l'internaute pour mieux vendre. Cette méthode de collecte de données permet de bien comprendre la cible et de proposer une publicité et ou des produits personnalisés.

<sup>4</sup> [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org). Ido en français ou IoT (internet of things) est l'interconnexion entre internet et des objets, des lieux et des environnements physiques. L'appellation renvoie aux objets connectés à internet (montre, balance etc.).

<sup>5</sup> Des grands scandales ces dernières années suscitent un fort intérêt sur le traitement de nos informations identitaires. L'affaire Facebook-Cambridge Analytica, la plus récente. Elle met en lumière la collecte des données des utilisateurs aux fins de profilage politique. Par ailleurs, les révélations d'un ancien agent de la NSA, SNOWDEN, ont choqué le monde sur l'espionnage sur internet par les gouvernements américain et anglais notamment. Il y a eu quelques temps avant, des piratages, 57 millions de données volées chez Uber, 1,5 milliards de comptes piratés chez Yahoo...

*physiologique, génétique, psychique, culturelle, socio-professionnelle ou économique, par exemple un nom, une photo, une empreinte, une adresse postale, une adresse mail, un numéro de téléphone, un numéro de sécurité sociale, un matricule interne, un identifiant numérique, une adresse IP, un identifiant de connexion informatique, un enregistrement vocal, etc.* ».<sup>6</sup> Il ressort clairement de cette définition complète que ces données caractérisent une personne. Le déferlement de ses informations, dont nous abreuvons continuellement les GAFA (Google, Amazone, Facebook, Apple), devient préoccupante car l'individu perd peu à peu le contrôle sur celles-ci. Les données à caractère personnel subissent les affres d'un traitement non maîtrisé par le propriétaire. D'ailleurs, il est difficile de savoir qui en est véritablement propriétaire entre l'individu et le responsable du traitement.

Le Cameroun ne fait pas partie, à ce jour, des trente-sept états ayant adopté un texte spécifique sur la protection des données personnelles<sup>7</sup>. Conscient des enjeux soulevés par les données à caractère personnel, le législateur camerounais a entrepris de leur accorder une pleine attention<sup>8</sup>. Bien que cette volonté n'en soit encore qu'au stade embryonnaire, le souci de protection optimale est perceptible et louable. Et, contrairement à certains textes qui ne voit dans ce sujet qu'un désir de préserver la vie privée<sup>9</sup>, les rédacteurs de cette loi en gestation traite les données personnelles en reconnaissant leur dimension économique. En effet, en restant des données attachées à notre personne, elles n'en demeurent pas moins des informations qui peuvent et doivent circuler, pour le bien du développement économique<sup>10</sup>. Implicitement, la loi atteste que ces

---

<sup>6</sup> Avant-projet de loi camerounaise sur les données à caractère personnelle, art. 4.

<sup>7</sup> Maroc, Tunisie, Algérie, Mauritanie, Egypte, Mali, Niger, Tchad, Sénégal, Burkina Faso, Guinée, Côte d'Ivoire, Ghana, Togo, Benin, Nigéria, Gabon, Guinée Equatoriale, République du Congo, Ouganda, Kenya, Rwanda, Angola, Zambie, Mozambique, Zimbabwe, Namibie, Botswana, Madagascar, Afrique du Sud, Lesotho, Seychelles, Comores, Ile Maurice, Sao Tome et Principe, Cap Vert, Eswatini.

<sup>8</sup> Exposé des motifs de l'avant-projet de loi camerounais : « *les données sont une arme à double tranchant. D'une part, elles offrent d'immenses possibilités de créer de la valeur en améliorant les programmes et les politiques, en stimulant les économies et en responsabilisant les citoyens. D'autre part, leur accumulation peut conduire à une concentration du pouvoir économique et politique, et augmenter le risque qu'elles soient utilisées à mauvais escient, au détriment des citoyens D'où l'importance pour le Cameroun de mettre en place une gouvernance des données appropriée visant à promouvoir une plus grande utilisation et une production locale de données afin de créer une valeur économique et sociale équitable, tout en protégeant les individus contre les abus. Le présent avant-projet de loi se propose répondre à une partie essentielle de cette question jusqu'à présent absente du corpus législatif camerounais.* ».

<sup>9</sup> Exposé des motifs de la loi sénégalaise sur la protection des données personnelles : « *Avec le développement de l'informatique et de ses applications, le domaine traditionnel de la vie privée s'enrichit chaque jour de nouveaux éléments. Partie intégrante de ces éléments, les données à caractère personnel se révèlent être des ressources très convoitées. Leur traitement doit se dérouler « dans le respect des droits, des libertés fondamentales, de la dignité des personnes physiques ». De ce fait, la législation sur les données à caractère personnel s'avère être un instrument de protection générale à l'égard des droits et libertés fondamentaux de la personne* ».

<sup>10</sup> Exposé des motifs, avant-projet de loi camerounaise relatif aux données personnelles.

informations relèvent à la fois de l'être et de l'avoir. Partant de ce postulat, on peut se dire que leur régime de protection juridique doit tenir compte de cette double nature.

La protection des données à caractère personnel par les droits de la personnalité est une théorie largement défendue par la doctrine<sup>11</sup>. Ce choix est déjà perceptible dans son emploi de l'expression « droit de la protection des données personnelles ». Cette expression n'est pas anodine et révèle l'option de surtout mettre en lumière la protection de la vie privée de la personne fichée. C'est pourquoi l'Union Européenne en a fait un droit fondamental protégé par l'article 8 de sa charte des droits fondamentaux. C'est une thèse logique car les données personnelles permettent d'identifier une personne, elles peuvent donc, avec raison, être considérées comme un prolongement de l'être. Leur violation peut être assimilée à une violation de la vie privée. Pourtant, cette qualification ploie ces informations sous le joug des droits extrapatrimoniaux, privant leur titulaire du pouvoir de participer activement au grand marché des *datas*. Il ne faut pas perdre de vue que le droit des données personnelles régleme globalement l'activité de traitement des informations personnelles qui contiennent aussi bien des éléments de droit objectif que des droits subjectifs<sup>12</sup>

Qu'on daigne le reconnaître ou non, il existe un marché qui se nourrit de la monétisation des données personnelles par les responsables de traitement. Ceux-ci en tirent de grand bénéfice au détriment de la personne à qui elles sont naturellement attachées. Dès lors, on peut considérer que ce sont des richesses appropriables. Ce qui fait dire à certains que « *les surfeurs du net sont comme les voyageurs d'autrefois, détrossés en chemin. Les voleurs, ce sont les GAFa et autres entreprises du Net. Le larcin : nos données* ».

La réalité est que, tout comme le droit à l'image en son temps, le droit des données personnelles est au cœur du phénomène de patrimonialisation des droits de la personnalité<sup>13</sup>. C'est une conception nouvelle qui cherche encore ses marques dans la littérature juridique, de tradition romano-germaniste notamment. Sortir d'une conception idéale, qui entretient une *summa divisio* stricte entre la personne et la chose n'est pas évidente. Les droits de la personnalité ont toujours été

---

<sup>11</sup> Nicolas OCHOA, *op.cit.*, p.14.

<sup>12</sup> Luc GRYNBAUM, Caroline LE GOFFIC, Lydia MORLET HAIDARA, *Droit des activités numériques*, Précis Dalloz, 1<sup>ère</sup> édition, 2014, p.719 et s.

<sup>13</sup> Think Tank Génération libre, « Mes *datas* sont à moi- pour une patrimonialité des données personnelles », Rapport Génération Libre, 2018.



réputés indisponibles. Seulement, force est de constater qu'aujourd'hui, cette rigueur disparaît. En atteste la pratique contractuelle croissante dans la matière, avec en illustration le droit à l'image. L'idée d'un droit d'exploitation de ses données personnelles n'est pas méconnue aux USA<sup>14</sup>. Dans ce système juridique, en dehors des données médicales et bancaires qui sont strictement protégées, les autres informations de l'individu sont librement exploitées tant qu'il y a le respect des pratiques de saine concurrence<sup>15</sup>.

La patrimonialité des données à caractère personnel ambitionne de concilier la valeur extrapatrimoniale des informations qui identifient la personne avec leur nature de plus en plus commerciale. C'est dire qu'il s'agit d'une prise en compte des aspirations économiques sur ce qui individualise son être. Cependant, est-ce que la théorie de la patrimonialité des données personnelles peut trouver sa place dans l'environnement juridique camerounais ?

*A priori*, le droit des données personnelles étant en construction, il est encore possible de composer le paysage juridique et d'embrasser une théorie qui semble réaliste bien que minoritaire. La patrimonialisation des droits de la personnalité inscrit une crainte dans le cœur des juristes, celle de la marchandisation voire de la chosification de la personne. Cette peur légitime n'occulte pas la réalité. Il faut la surpasser pour rechercher un régime juridique qui protège efficacement ces données convoitées, en alliant leur aspect moral et marchand. De fait, une nécessaire évolution de la nature des données à caractère personnel est souhaitable (I) pour penser un régime juridique réaliste (II).

### **I- Une nécessaire évolution de la nature juridique des données à caractère personnel**

Le législateur camerounais reconnaît la dualité du terme données personnelles. Les rédacteurs ont entendu mettre en place une gouvernance des données appropriée visant à promouvoir une plus grande utilisation et une production locale de données afin de créer une valeur économique et sociale équitable, tout en protégeant les individus contre les abus. Pour ce faire, il faut impérativement sortir de la zone de confort qu'offre la conception classique (A) pour explorer les sentiers de la conception controversée, pratique et moderne (B).

---

<sup>14</sup> Winston J. MAXWELL, « La protection des données à caractère personnel aux États-Unis : convergences et divergences avec l'approche européenne », *www.hoganlovells.com*, p.72 et s.

<sup>15</sup> *Idem*.

## **A- Conception classique : données personnelles, attribut du droit de la personnalité**

« Il était difficile, à l'orée des années 80, d'imaginer que les plus puissantes menaces planant sur l'intimité des citoyens seraient à rechercher dans les bases des entreprises privées, et non plus seulement dans le recoupement des fichiers administratifs »<sup>16</sup>. De ce fait, il faut bien comprendre les enjeux de la protection des données personnelles (1) et cerner le choix de le cantonner au respect de la vie privée (2).

### **1- Les enjeux de la protection des données à caractère personnel**

Pourquoi doit-on protéger convenablement les données à caractère personnel ? La question peut paraître inutile tant cette protection semble couler de source. En effet, dans une société ultra-connectée, où l'information est devenue un atout économique prépondérant, la nécessité de protéger les données à caractère personnel se pose comme une évidence. Ce faisant, au-delà de cette apparente inutilité, cette interrogation invite à s'intéresser véritablement aux enjeux du droit des données personnelles.

Faut-il le rappeler ? Le droit des données personnelles a fondamentalement pour objet la réglementation de l'activité numérique<sup>17</sup>. En effet, les progrès de l'informatique, l'avènement des nouvelles technologies de l'information ont conduit à un changement de paradigme quant au traitement de l'information. Avec la dématérialisation, les ordinateurs peuvent communiquer entre eux au-delà des frontières. Surtout, l'informatique est un excellent outil devenu indispensable dans la vie quotidienne. Pouvoir utiliser l'informatique est une liberté. Dès lors, le droit des données à caractère personnel est pris entre deux feux : la liberté de l'informatique et la protection de la personne fichée, l'intérêt général et l'intérêt privé<sup>18</sup>. Des intérêts qui apparaissent divergents sans être antinomiques pour autant.

---

<sup>16</sup> Emmanuel NETTER, « Le modèle européen de protection des données personnelles à l'heure de la gloire et des périls » in *Le droit des données personnelles*, Novembre 2016, Amiens France. Hal-02357970.

<sup>17</sup> Luc GRYNBAUM, Caroline LE GOFFIC, Lydia MORLET-HAIDARA, *op.cit.*, p.719 et s.

<sup>18</sup> C'est à la lecture des débats parlementaires en France qu'on peut mieux comprendre les origines de la double considération dans la réglementation des données personnelles. V. JORF 5 octobre 1977, « débats parlementaires à l'Assemblée Nationale », 1ère session ordinaire de 1977-1978, compte rendu intégral – 2ème séance, 1ère séance du mardi 4 octobre 1977 relative à la Loi sur l'informatique et les libertés, p. 5788.

Sur la scène internationale, on note que les législateurs mettent en avant l'un des enjeux<sup>19</sup> ou alors tente de jouer les équilibristes<sup>20</sup>. En droit camerounais, une lecture sommaire du projet de loi relatif aux données personnelles révèle une volonté de prise en compte ambivalente des intérêts en jeu. D'emblée, la protection des données personnelles marque la volonté des pouvoirs publics de prémunir les personnes contre les dangers de l'internet. Par ailleurs, le législateur poursuit un intérêt purement économique en ne perdant pas de vue le potentiel énorme de l'exploitation des données à caractère personnel. C'est pourquoi il est loisible de constater que, la loi en gestation trouve important « *de mettre en place une gouvernance des données appropriée visant à promouvoir une plus grande utilisation et une production locale de données afin de créer une valeur économique et sociale équitable, tout en protégeant les individus contre les abus* »<sup>21</sup>. De fait, les données à caractère personnel qui transitent par les canaux des NTIC sont devenues des richesses impactant fortement le développement économique des sociétés.

Le texte camerounais s'inspire largement des instruments juridiques internationaux, caractérisés en la matière, par un souci d'équilibre entre la protection de la personne fichée et la préservation des intérêts légitime de l'auteur du traitement des données. En effet, il est clairement établi par la doctrine que « *les instruments internationaux ayant pour objet direct ou indirect le droit des données personnelles n'ont jamais eu pour objectif unique et per se d'aboutir à une plus efficiente protection des droits fondamentaux. Bien au contraire, ils révèlent tous une volonté de conciliation entre ces deux objectifs propres à l'informatique et reconnus aussi légitimes l'un que l'autre au niveau international : la protection des droits fondamentaux des personnes fichées d'une part, la libre circulation de l'information d'autre part* »<sup>22</sup>. Néanmoins, il faut reconnaître que dans la pratique, cette présumée ambivalence consacrée est fortement diluée.

---

<sup>19</sup> En France par exemple, la loi de 1978 sur la protection des données personnelles pose clairement son parti pris pour la protection de la personne fichée. La France est l'un des premiers pays dans le globe terrestre à avoir compris l'urgence d'une réglementation sur les données à caractère personnel. Ainsi la législation française a fortement influencé celle de la zone européenne et par ricochet celle de nombreux états africains.

<sup>20</sup> Recommandation du Conseil européen concernant les lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel du 23 septembre 1980.

<sup>21</sup> Préambule Avant-Projet de loi relatif à la protection des données personnelles au Cameroun.

<sup>22</sup> Nicolas OCHOA, *le droit des données personnelles, police administrative spéciale*, thèse de doctorat, Pantheon-sorbonne, 2014, p.34 et s.

## 2- Un droit tourné vers la protection de la vie privée

Les progrès de la technologie permettent un accroissement quantitatif et qualitatif du traitement des données personnelles. De cette amplification fleurit une grande inquiétude au sujet de l'informatique. C'est pourquoi, malgré la reconnaissance des vertus de cette technologie pour le développement économique notamment, l'environnement juridique camerounais reste axé sur sa fonction de protection de la vie privée de la personne contre les dangers de l'informatique<sup>23</sup>. La vie privée est la sphère d'intimité de la personne qui a vocation à rester à l'abri des regards d'autrui. Elle s'oppose incontestablement à la vie publique. Toute personne a droit au respect de sa vie privée. C'est un droit fondamental garanti par de nombreux textes législatifs internationaux<sup>24</sup>. Le droit au respect de la vie privée est protégé au titre des droits de la personnalité.

Donnée personnelle et vie privée sont imbriquées et traduisent le souci constant de protection de l'individu. Pour la majorité des juristes, la première est une extension conceptuelle au numérique de la seconde. C'est dire que de nos jours, protéger la vie privée va au-delà des aspects classiques (domicile, correspondance) pour intégrer de nouveaux éléments comme le nom, l'adresse professionnelle ou plus largement toutes les informations identifiant directement ou indirectement une personne<sup>25</sup>. C'est un point tellement important que le législateur africain martèle que son but « *est de répondre aux besoins d'une législation harmonisée (...) et de mettre en place un mécanisme de lutte contre les atteintes à la vie privée susceptibles d'être engendrées par la collecte, le traitement, le transfert, le stockage et l'usage des données à caractère personnel...* »<sup>26</sup>.

Le droit des données à caractère personnel essaie tant bien que mal de donner une réelle consistance au concept de vie privée à l'ère des NTIC<sup>27</sup>. L'on est passé de la protection classique, limitée au domicile, au secret de la correspondance, à une acception de la notion qui implique des

---

<sup>23</sup> Jorge Antonio CASTILLO RUGELES, *La protection de la vie privée face au développement de l'informatique*, Thèse de doctorat, Paris I, 1975.

<sup>24</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), a Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, la Convention de l'Union Africaine sur la cyber-sécurité et la protection des données personnelles, etc.

<sup>25</sup> Cette opinion est d'ailleurs défendue par les rédacteurs de la loi sénégalaise sur les données personnelles. Lire à cet effet, l'exposé des motifs de cette loi.

<sup>26</sup> Préambule de la convention de l'union africaine sur la cyber- sécurité et la protection des données personnelles.

<sup>27</sup> Voir sur la question dans le contexte camerounais, Hervé TCHABO SONTANG, « Le droit à la vie privée à l'ère des NTIC au Cameroun », *Revue des droits de l'Homme* [en ligne], 17/20, mis en ligne le 13 janvier 2020, URL : <http://journals.openedition.org/revdh/7975>.

informations qui permettent d'identifier un individu. La doctrine considère que la protection des données personnelles est le « *socle de la protection des personnes dans un univers complexe et numérique* »<sup>28</sup>. Ainsi, la protection des données personnelles devient un droit fondamental qui assure à l'individu le respect des attributs de sa personnalité sur internet. L'histoire des droits de la personnalité est celle de « *l'audace d'un petit droit, d'apparence technique et sèche* » qui est sorti du peloton pour « *être poudré et admiré* »<sup>29</sup>. La liste des droits contenus dans ce droit s'est enrichi avec les NTIC. En tout cas, c'est ce qu'on peut déduire des idées développées par la majorité de la doctrine.

De ce fait, l'ambivalence affirmée du système d'encadrement juridique des données personnelles est fortement diluée par la présence d'une protection des données drapée des attributs des droits de la personnalité. Partant de là, on a l'impression que la protection du droit à l'informatique est une vue de l'esprit, tellement le souci de préserver la vie privée est prégnant. Les rédacteurs de l'avant-projet de la loi camerounaise sur la protection des données à caractère personnel trahissent eux-mêmes leur vision de départ. En effet, l'examen approfondi de ce projet de loi laisse penser qu'il s'agit d'un ensemble de mesures dont le but est uniquement de donner des armes à un individu pour lutter contre un traitement inapproprié de ses données. Pour s'en convaincre, il suffit de se focaliser sur le chapitre VIII du projet de loi, qui porte sur « l'autorité nationale de protection des données à caractère personnel ». Dans l'intitulé même de cette fonction, il n'est pas possible de deviner le caractère dualiste exprimé dès le préambule. Toute chose qui nous fait dire que la seule mission de ces autorités sera de veiller au respect de la vie privée des personnes fichées. Cette méconnaissance de la dualité des intérêts du concept de données à caractère personnel est entretenue par la doctrine camerounaise. En effet, elle milite depuis quelques années pour l'encadrement des données à caractère personnel, dans le but de protéger les personnes contre les violations de leur vie privée<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> I. Falque-Pierrotin, préface d'A. Debet, J. Massot et N. Metallinos (Dir.), *Informatique et libertés, La protection des données à caractère personnel en droit français et européen*, Lextenso éditions, coll. Les intégrales, 2015.

<sup>29</sup> Xavier BIOY, *La personnalité juridique*, Presses universitaires Toulouse Capitole, 2013, p.97.

<sup>30</sup> GICAM-Commission numérique, « l'urgence d'un cadre juridique spécifique a la protection des données personnelles au Cameroun », [www.legicam.cm](http://www.legicam.cm). La préoccupation majeure ici est la sécurité des informations personnelles de l'internaute. Ce document est très révélateur de l'angle réducteur sous lequel la question des données est abordée. Voir aussi, Hervé Martial TCHABO SONTANG, *op.cit.*

Auréolées des néons de leur protection au rang des droits de la personnalité, les données personnelles bénéficient d'un statut protecteur. Le projet de loi camerounais, en accord avec l'esprit du RGPD, s'attèle à donner aux individus une certaine maîtrise du traitement de leurs données. A cet effet, les dispositions de ce projet imposent aux responsables de traitement des principes cardinaux à respecter scrupuleusement<sup>31</sup>. Cette tentative louable reste insuffisante à bien des égards. En réalité, la personne fichée n'a aucun moyen de contrôler véritablement l'usage de ces données, sa capacité de négociation est quasi inexistante. Les responsables de traitement ont la main mise sur tout le processus<sup>32</sup>. Ce sont encore eux qui tirent le plus grand bénéfice de ce nouvel or noir. Ce qui fait songer à un mécanisme plus réaliste de protection des données. Il ne sert à rien de nier l'évidence, les données à caractère personnel sont regardées comme des marchandises qui suscitent bien des convoitises.

En fait, les données à caractère personnel ne se laissent pas facilement enfermer dans une case. Surtout, leur double nature recommande de chercher un encadrement juridique adéquat.

### **B- L'émergence de la théorie de la patrimonialité**

La donnée à caractère personnel est devenue une information stratégique, essentielle, évaluable en argent et qui peut-être aujourd'hui comptabilisée à l'actif du bilan de l'entreprise. De nombreuses sociétés vivent de la vente des données à caractère personnel.

Il est clair qu'à l'ère des nouvelles technologies de l'information, le concept de vie privée s'étiole. La surexposition de ce qui devrait être à l'abri du regard est monnaie courante. L'internaute est celui qui met les détails sur sa vie privée sur la place publique. Dès lors, est-il nécessaire de garantir la confidentialité des informations accessibles par tous ou presque ? Il ne fait aucun doute qu'aujourd'hui que, plus que de les cacher, chacun veut surtout garder le contrôle sur elles. Donnée personnelle et vie privée ne sont pas assimilables, elles sont autonomes bien que poursuivant le souci de préservation des droits fondamentaux des personnes. C'est dire que la protection des données à caractère personnel ne saurait rester sous le giron de ce dernier.

---

<sup>31</sup> Art. 48 et s.

<sup>32</sup> Lire Suzanne VERGNOLLE, *L'effectivité de la protection des personnes par le droit des données à caractère personnel*, thèse de doctorat, université Paris II-Panthéon-Assas, 2020, p. 205 et s.

Incontestablement, les données à caractère personnel sont empreintes de pécuniarité. Elles sont valorisées et monétisées. Elles sont surtout des *res nullius* dont les entreprises s'approprient avec empressement. Partant de là, il se pose la question de savoir s'il n'est pas utile de revisiter leur nature pour les rendre appropriables ? Le débat n'est pas nouveau<sup>33</sup>. Il a d'ailleurs été tranché dans certains espaces juridiques. Ainsi par exemple, le droit français a choisi de ne pas appliquer la théorie de la patrimonialité aux données à caractère personnel<sup>34</sup>. Par contre, aux USA, ce sont des biens susceptibles d'appropriation, un droit sur lequel peut se greffer un droit de propriété<sup>35</sup>. Tout l'intérêt de ce débat en droit camerounais, où la législation est encore embryonnaire, c'est d'analyser un ensemble de solutions ayant pour but de « *replacer l'internaute et l'ensemble de la communauté au cœur des transformations de l'économie numérique* »<sup>36</sup>. Le mouvement de la patrimonialité des données personnelles a percé aux USA sous l'influence des auteurs économistes<sup>37</sup>. En effet, ceux-ci prennent le contrepied des analystes des juristes en considérant les données à caractère personnel comme des marchandises. Les sciences économiques ont choisi de considérer intuitivement le paradigme libéral qui sous-tend le traitement de ces données. D'où l'usage du terme régulation pour parler de leur réglementation<sup>38</sup>.

La conception économique des données personnelle semble réaliste. Les individus eux-mêmes ont un rapport assez paradoxal entre leur volonté de préserver leur vie privée et leur promptitude à la dévoiler pour moult raisons. Selon toute vraisemblance, les données personnelles sont la monnaie d'échange pour accéder gratuitement à des services des plateformes numériques<sup>39</sup>.

---

<sup>33</sup> Philippe MOURON, « Pour ou contre la patrimonialité des données personnelles », *Revue européennes des médias et du numérique*, n° 46-47 ; printemps-été 2018 ; Think tank génération libre, « *mes datas sont à moi-pour une patrimonialité des données personnelles* », *Génération libre.eu*, janvier 2018 ; L.MARINO, « Les nouveaux territoires des droits de la personnalité », *Gazette du palais*, 18 mai 2007, p.1477-1483 ; JP GRIDEL, « Libertés de la presse et protection civile des droits modernes de la personnalité en droit positif français », *Recueil Dalloz*, 2005, p.391-398.

<sup>34</sup> N. OCHOA, « Pour en finir avec l'idée d'un droit de propriété sur ses données personnelles : ce que cache véritablement le principe de disposition », *Revue française de droit administratif*, p.1157 ; Conseil d'état, Le numérique et les droits fondamentaux, *Etude annuelle 2014 du Conseil d'état*, 2014, p.264.

<sup>35</sup> Boris BARRAUD, « Aux Etats-Unis, les données personnelles sont des biens commerciaux comme les autres », *Revue européenne des médias et du numérique*, n°42-43 Printemps-été 2017.

<sup>36</sup> Arnaud ANCIAUX, Joëlle FARCHY, « données personnelles et droit de propriété : quatre chantiers et un enterrement », *Revue internationale de droit économique*, 2015/3(t.XXIX), p.309.

<sup>37</sup> Voir par exemple Arnaud BELLEIL, *E-privacy, le marché des données personnelles : protection de la vie privée à l'âge d'internet*, Dunod, 2001.

<sup>38</sup> Maxwell J. WINSTON, « la protection des données à caractère personnel aux états unis : convergences et divergences avec l'approche européenne », [www.hoganlovells.com](http://www.hoganlovells.com).; Jérôme COUZIGOU, Valérie POZZO DI BORGO, « Données personnelles aux Etats-Unis et dans l'UE : vers une convergence des règles de protection ? », *revue banque* n°892, [www.revue-banque.fr](http://www.revue-banque.fr).

<sup>39</sup> A titre illustratif, sur certains sites, lorsque vous refusez l'installation des *cookies*, la plateforme devient automatiquement payante preuve de ce que nos informations personnelles sont un moyen de paiement.

Et même, très peu d'internautes sont regardants sur la protection des informations permettant leur identification. Beaucoup se comportent comme s'ils y ont renoncé au profit des gratifications immédiates. Celles-ci prennent des formes variées comme la suppression des publicités pendant qu'ils se promènent sur les rues virtuelles. De ce fait, face à l'intérêt qu'elle trouve, la personne fichée, souvent peu informée, perd de vue la mobilisation des instruments juridiques relatifs au respect de ses droits.

Force est de constater que l'internaute est devenu un agent économique qui est guidé par la recherche frénétique du profit<sup>40</sup>. Il ne prend la résolution de partager ses données qu'après avoir mesuré le risque ou en essayant d'évaluer le profit<sup>41</sup>. Les avantages quotidiens qu'offre les services en ligne, créant une addiction et dépendance pour certains, l'emportent souvent sur les motivations à protéger notre vie privée. Un auteur affirmait encore que « *c'est l'une des choses les plus folles de notre époque. [...] Nous ne laisserions jamais le gouvernement ou une entreprise installer des caméras ou des microphones dans nos maisons ou des mouchards sur nous. Mais nous y sommes allés (sur internet) et nous l'avons fait nous-mêmes parce que nous voulions regarder des vidéos de chiens mignons* »<sup>42</sup>. La personne fichée encourage elle-même, consciemment ou non, la monétisation de son intimité. A titre illustratif, très souvent le clic sur le bouton accepter, représentant notre validation à l'intrusion avec les cookies, se fait à l'aveuglette pour rapidement débloquent le service désiré. De plus, après le scandale de Cambridge analytica, il n'y a eu aucune vague de désinscription sur Facebook. C'est dire que les internautes se sont déjà peut-être résignés et ont compris que leur présence en ligne a un coût, l'immixtion dans leur vie privée. Ils sont prêts à le payer car c'est un moindre mal ?

De là on peut logiquement penser qu'une protection fondée sur le consentement libre, éclairé de l'internaute est insuffisant au regard du « *privacy paradox* ». Il faut rechercher des pistes plus efficaces de protection. L'internaute pourrait retrouver un certain contrôle et participer à la chaîne de valeur à travers l'instauration d'un droit de propriété.

---

<sup>40</sup> Jean-Marc MEUNIER, « "Privacy paradox", un paradoxe peut en cacher un autre », *Les industries du numérique et les jeunes. Innovation, créativité et protection des enfants et des adolescents*, Juillet 2020, France, hal-03800730

<sup>41</sup> De fait, un internaute considère souvent moindre le partage des données car il estime accéder à des informations utiles pour son développement.

<sup>42</sup> Françoise LAUGÉE, « *notre intimité en ligne ou le "privacy paradox"* », *revue européenne des médias et du numérique*, no 46 Printemps-été 2018.



## II-Le régime juridique des droits patrimoniaux sur les données à caractère personnel

Il faut bien admettre que depuis l'arrivée des réseaux sociaux, nous n'avons réellement plus de vie privée. A chaque clic sur le web, les données de l'internaute sont traquées, vendues et utilisées à leur insu par une myriade d'entreprises. C'est un fait. Notre préoccupation est celle de faire participer activement la personne fichée dans ce grand marché numérique. En l'état des choses, l'individu est comme un travailleur qui contribue considérablement à la production de richesses pour les sociétés sans en être conscient et surtout sans aucune rémunération. Avec la théorie de la patrimonialité, il est question de donner le contrôle de l'exploitation commerciale ou publicitaire de ses données à l'internaute. L'idée d'un droit de propriété sur un droit de la personnalité s'est cristallisée lors des controverses sur le droit patrimonial à l'image<sup>43</sup>. Ce sont ces arguments qui sont repris pour légitimer l'idée d'un droit de propriété sur les données à caractère personnel (A). Surtout, il faut envisager la mise en œuvre d'un tel droit (B)

### A- L'insertion au sein des droits de propriété

Il faut admettre que la logique du marché s'est infiltrée dans le dogme officiel et l'idée des contrats sur les données personnelles, conclus à titre onéreux est largement répandue. A vrai dire, l'aventure des NTIC a pris de court le droit avec sa forte propension à la marchandisation. Ainsi, il faut laisser ces données devenir ce qu'elles sont désormais, ce « *miel des ruches dorées* »<sup>44</sup>, plus simplement des marchandises qui aiguissent des appétits, nonobstant ce que la législation peut en penser. Il est question de mettre en exergue l'avènement du droit subjectif à l'image et particulièrement d'éprouver la théorie de la protection par le mécanisme du droit d'auteur (2).

### 1- L'avènement d'un droit subjectif de propriété sur les données à caractère personnel

« *Symbole de la protection juridique absolue* »<sup>45</sup>, le droit de propriété attire une partie de la doctrine qui estime qu'il procure de meilleures garanties en matière de protection des données à caractère personnel. Il se décline comme le droit de jouir et de disposer des choses de la manière

---

<sup>43</sup> Cécile DESCHANEL, *Le droit patrimonial à l'image : émergence d'un nouveau droit voisin du droit d'auteur*, thèse de doctorat, Université d'Avignon, 2017 ; Carole CASTELDI, *L'exploitation commerciale de l'image des personnes physiques*, Mémoire de DÉA de droit de la communication (Bruxelles, Bruylant, 2008), 122 pages ; Benjamin AUGAIS, *L'exploitation commerciale de l'image des personnes physiques, compte-rendu, Les cahiers de la propriété intellectuelle*, <https://cpi.openum.ca>, p.277 et s.

<sup>44</sup> P. STORRER, « Pour un droit commercial de l'exploitation des données à caractère personnel », *Recueil Dalloz*, 25 juillet 2013, no27.

<sup>45</sup> C. ATIAS, « Destins du droit de propriété, Ouverture », *Droits* 1985, n°1, p.9.

la plus absolue pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par la loi<sup>46</sup>. Le code civil semble dire que la propriété s'exerce sur une chose corporelle, meuble ou immeuble. Classiquement, c'est la réunion entre les mêmes mains de l'*usus*, du *fructus* et de l'*abusus*. Si l'un de ces caractères disparaît, le droit de propriété est remis en question. Cette analyse a été critiquée en estimant que la propriété ne se réduit pas à « *un triptyque d'attribution* »<sup>47</sup>. En fait, la privation d'un de ses éléments n'anéantit pas le droit de propriété. Par exemple, le propriétaire qui met son bien en location perd son droit d'usage mais reste propriétaire. Pour cette nouvelle doctrine, le droit de propriété s'analyse dans un lien d'exclusivité.

Le droit subjectif de propriété confère à chaque citoyen une certaine autonomie et une liberté d'action, tout en limitant l'intervention excessive de l'état dans la vie privée des individus. Bien plus, il octroie le monopole d'exploitation sur une chose à des fins commerciales, et la prérogative de s'opposer à toute exploitation non consentie. Ce droit subjectif repose inmanquablement sur un rapport d'exclusivité entre le sujet de droit et l'objet du droit qui sont ses données personnelles. Cette théorie tient grâce à la redéfinition du droit de propriété, qui n'est plus largement un ensemble de prérogative (*usus*, *fructus* et *abusus*) sur un bien, mais « *le pouvoir exclusif, ce par quoi une personne se réserve l'exclusivité d'une chose* »<sup>48</sup>. Une plume éclairée pense d'ailleurs qu'« *on est propriétaire de ses attributs personnels comme de ses biens ordinaires : on en jouit de manière exclusive et on peut en disposer* »<sup>49</sup>. Il est acquis que bien que les droits de la personnalité soient normalement extrapatrimoniaux et, par voie de conséquence, incessibles, insaisissables et intransmissibles, une certaine forme de patrimonialisation a toujours été sous-jacente à l'aune des techniques de communication<sup>50</sup>.

En consacrant la libre circulation des données personnelles pour contribuer au progrès économique, les législations reconnaissent elles-mêmes, même confusément, que celles-ci sont des biens. En effet, nous pensons qu'« *à l'égard d'une chose, inappropriable, le droit n'admet pas de circulation (la chose ne pouvant être détenue par un propriétaire qui en disposerait)[...] s'il est possible d'imaginer que les données à caractère personnel soient saisies comme des éléments*

---

<sup>46</sup> Art. 544 code civil.

<sup>47</sup> F. ZENATI-CASTAING, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *RTD civ.* 2006, p.445.

<sup>48</sup> T. REVET, « La propriété de la personnalité », dans *Les droits de la personnalité, bilan et perspectives*, *Gaz. Pal.* 18-19 mai 2007, n°139-139, p. 49.

<sup>49</sup> L. MARINO, dans *Traité de la presse et des médias* cité par F. ZENATI-CASTAING, *op.cit.*

<sup>50</sup> Philippe MOURON, *op.cit.*, p.93.

dérivant de la personne et participant de sa personnalité, rien n'est plus simple en la matière : leur qualification peut osciller entre celle de 'bien' et de personne ; elles composent donc des biens teintés de personne... »<sup>51</sup>. Les informations qui permettent d'identifier une personne, objet du droit subjectif de propriété, sont des objets appropriables de par leur rareté (puisqu'originaux, uniques) et surtout leur utilité. Il n'y a pas de bien plus rare et précieux que la personnalité parce qu'elle n'existe qu'en un exemplaire, et est rebelle à toute fongibilité.

Mais, il est clair que les mécanismes du droit de propriété classique, corporelle donc, ne sont pas adaptés pour régir un bien aussi complexe que les données personnelles. C'était déjà le cas avec le droit à l'image. Clairement, les règles du droit de la propriété incorporelles ou intellectuelle paraissent plus efficaces.

## **2- La possible protection efficace par le mécanisme des droits de la propriété intellectuelle**

Les droits de propriété intellectuelle sont conférés à l'individu par une création intellectuelle. La propriété intellectuelle désigne les œuvres de l'esprit : inventions, œuvres littéraires et artistiques, dessins modèles, emblèmes, noms et images utilisés dans le commerce<sup>52</sup>. Ce droit se subdivise en deux branches, la propriété industrielle qui régir les créations utilitaires (brevet d'invention) et la propriété littéraire et artistique (droits d'auteur, droit voisins). C'est cette dernière branche qui intéresse particulièrement dans cette analyse.

*A priori*, il peut sembler saugrenue de rechercher dans ces mécanismes de protection, un moyen de protéger des informations qui identifient une personne. Les données personnelles ne sont pas des créations au sens de la propriété littéraire et artistique. La création, au sens du droit d'auteur est « *un fait juridique résultant d'une activité humaine consciente qui entraîne une modification de la réalité* »<sup>53</sup>. Or, de nombreux éléments qui permettent d'identifier directement ou indirectement une personne relèvent du hasard. Néanmoins, il ne faut pas nier que la diffusion des données personnelles emprunte le même chemin que celui par lequel les œuvres de l'esprit sont communiquées. De plus, les données à caractère personnel tout comme les droits d'auteur

---

<sup>51</sup> Arnaud ANCIAUX, Joëlle FARCHY et Cécile MEADEL, l'instauration des droits de propriétés sur les données personnelles : vers une légitimité économique contestable », Revue d'économie industrielle, 158/2<sup>e</sup> trimestre 2017, no 22, <https://doi.org/10.4000/rei.6540>.

<sup>52</sup> [www.wipo.int/about-ip/fr/](http://www.wipo.int/about-ip/fr/)

<sup>53</sup> C. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 2006, p. 46.

constituent une extériorisation de la personnalité. Il est même à noter que certains éléments d'identification de la personne bénéficient d'une mise en forme originale (avatars)<sup>54</sup>. Le point le plus intéressant est que les droits d'auteur ont une double nature.

En effet, ils ont la particularité de se scinder en deux branches : les droits moraux et les droits extrapatrimoniaux. Les droits moraux se composent du droit de divulguer l'œuvre, d'en assumer la paternité, de la faire respecter et le droit de repentir. En principe, une personne est la seule apte à consentir au traitement de ses données personnelles. C'est encore de son droit de faire respecter les informations attachées à son identité, et donc à sa personnalité. Le droit de repentir peut-être assimilé au droit d'effacement numérique consacré par le RGPD et repris dans l'avant-projet camerounais. La personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement l'effacement des données à caractère personnel<sup>55</sup>. Certes, ce n'est pas un droit absolu, mais il permet à toute personne de se faire oublier sur internet à travers le retrait la suppression de ses données à caractère personnel. Quant aux droits patrimoniaux du droit d'auteur, ils se composent du droit de représentation et de reproduction. En fait, ils permettent d'autoriser ou d'interdire l'usage de son œuvre et d'être rémunéré lorsque cette dernière est utilisée, après consentement. Les droits patrimoniaux comprennent également d'autres droits (droit de suite, de distribution, d'usage, d'adaptation, de prêt, de location).

Le droit d'auteur offre une protection double, sur le plan patrimonial et extrapatrimoniale. Il concilie deux conceptions *a priori* antinomiques. C'est une option attractive pour les données personnelles. Cette théorie est encore balbutiante mais elle ne manque pas de charme. Il faut pouvoir creuser davantage pour en ressortir tous les points saillants pour mieux l'imposer. La proposition d'un droit subjectif de propriété des données personnelles se doit impérativement de ressortir un aperçu de l'exercice d'un tel droit.

## **B- L'exercice du droit patrimonial des données personnelles**

La construction d'un régime juridique n'a jamais été une chose aisée. En effet, « *une chose est de dire qu'un droit est ceci ou cela, qu'il confère tel ou tel pouvoir. Une autre est de se pencher sur la manière dont ce ou ces pouvoirs sont mis en œuvre ou peuvent l'être. C'est là qu'un droit*

---

<sup>54</sup> Ils expriment bien une personnalité, au sens du droit d'auteur, tout en remplissant une fonction d'identification. V. Philippe MOURON, *op.cit.*

<sup>55</sup> Art.46

*prend sens*<sup>56</sup>. De ce fait, l'idée d'un droit patrimonial sur les données personnelles s'articule mieux dans son exercice contractuel et judiciaire. Le changement copernicien opéré ces dernières années, où les données personnelles sont devenues un produit plutôt que seulement l'aspect d'un service, invite les juristes à s'intéresser à l'exercice contractuelle de ce nouveau champ. De fait, les contrats de commercialisation des données, entre le responsable de traitement et toute personne intéressée, foisonnent et font de plus en plus l'objet d'étude<sup>57</sup>. *Quid* alors du contrat entre la personne fichée et toute personne intéressée ?

D'emblée, il faut rappeler que l'un des éléments essentiels du contrat est la définition des parties au contrat. En faisant de l'individu une partie au contrat de commercialisation, on le sort de son rôle peu actif dans la protection des informations qui le caractérisent. Il n'est plus qu'un simple sujet passif mais un acteur. Les scandales continus d'espionnage et de « vol » de données attestent des difficultés de la législation à protéger efficacement la vie privée et même à sanctionner les contrevenants. Il faut alors explorer la piste de la responsabilisation des individus. D'ailleurs, on note que certains utilisateurs monétisent leur page, dévoilent des détails sur leur vie privée pour augmenter leur capital social et se faire plus d'argent. Ils deviennent donc des stratèges et prouvant si besoin est encore que la vie privée tend à disparaître au profit d'aspirations marchands. Il est vrai que tous les internautes ne sont pas dans cette logique. La contractualisation permet à ceux qui sont intéressés de tirer profit de leurs données.

Néanmoins, il faut admettre que les données personnelles détenues par des *datas brokers* sont plus intéressantes dans le sens où elles sont massives, et ne sont plus à leur état brut. La donnée isolée et brut serait très peu attractive. Mais, la notion de propriété entraîne des perspectives vigoureuses et très protectrices des contractants dans leur rapport. L'exercice contractuel pourrait permettre de donner un consentement véritablement éclairé à la lumière des informations détaillées reçues sous le prisme de l'engagement contractuel. Par ailleurs, un tel système pourrait donner plus de lumière à des moteurs de recherche non intrusifs<sup>58</sup>. En ayant la possibilité de refuser la collecte

---

<sup>56</sup> M. VIVANT, J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 3ème éd., 2015, n°664, p.598.

<sup>57</sup> Eva CELLINA, *la commercialisation des données personnelles*, Genève : Schulthess éditions romandes, 2020 ; Vincent BERTRAND, *Contrat et données personnelles*, thèse de doctorat, Université de Perpignan, 2021.

<sup>58</sup> Le méta-moteur américain Duckduckgo, par exemple, ne collecte par défaut aucune donnée personnelle sur ses utilisateurs. StartPage, un méta-moteur de recherche néerlandais, suit le même modèle de confidentialité que le précédent et offre de plus dans ses règles de confidentialité une solide formation de l'utilisateur aux risques engendrés par une collecte massive de données. Un moteur de recherche français dans la même veine, Qwant, se positionne aussi sur le respect de la vie privée.

s'il n'est pas satisfait, l'internaute sera amené à s'intéresser à des modèles autres que ceux proposés par les GAFAs. Ainsi, il existe de plus en plus de moteurs qui proposent « *de consacrer l'argent créé par leurs clics à une cause qui leur tient à cœur : Ecosia plante des arbres* »<sup>59</sup>.

## Conclusion

En définitive, il est possible pour le droit camerounais de consacrer la patrimonialité des données personnelles. Pour cela, la dualité de sa nature juridique est une boussole pour construire le régime d'un droit de protection pertinent. Le but est de préserver le caractère extrapatrimonial de telles informations tout en garantissant une commercialisation qui profite à tous les acteurs de la chaîne de valeur. Sauf qu'il faut convenir que cette question agace certains autant qu'elle suscite l'engouement chez d'autres. Nous avons pu constater tout au long de ce travail que les données personnelles relèvent à la fois de l'être et de l'avoir, se trouvant à la frontière entre la chose et la personne et finalement coincées entre le réalisme des économistes et l'idéalisme des juristes. Cette complexe dichotomie est visible dans la rédaction du projet camerounais relatif aux données à caractère personnel. Cependant, peu importe la théorie adoubee, la construction d'un marché des données respectueux de la vie privée de la personne fichée reste l'objectif commun. Les pistes de solutions proposées dans cette étude s'inscrivent dans un débat doctrinal en cours, s'alignant du côté d'une tendance qui n'a pas le vent en poupe. Cependant, chaque époque se doit d'affronter les défis juridiques qui s'imposent à elle, et la patrimonialisation du droit des données personnelles en est un, et pas des moindres. Il est clair qu'en accordant un droit de propriété sur les données, on remet la gestion de ces dernières entre les mains du consommateur, qui en tout temps, est reconnu pour sa vulnérabilité. Il faudrait alors ne pas s'arrêter en si bon chemin et renforcer les règles du droit de la consommation camerounaise. Peut-être faudrait-il même construire un dispositif propre aux contrats commerciaux portant sur les données. En tout cas, « *données personnelles, devenez ce que vous êtes vraiment, des données « dans le commerce » qu'une législation commerciale (commerciale et contractuelle car, tout bien pesé, le meilleur instrument de régulation du commerce et de l'industrie est encore le contrat) gouvernerait utilement. Mais, de grâce, retrouvez aussi (et par là même peut-être) votre cause (ou votre objet) immanent(e) : la personne qui vous constitue...* ».

---

<sup>59</sup> Mallorie WOSNY, *Exploitation des données personnelles : raison commerciale, raison d'état et opportunités*, Mémoire de master université de Lyon, 2017, p.65

**La consolidation de la zone de libre-échange continentale africaine  
(ZLECAF) par la souveraineté des états membres**  
**Recherche sur l'apport de la souveraineté des États membres à  
l'émergence de la ZLECAF**

The consolidation of the African Continental Free Trade Area (AfCFTA) by the sovereignty of Member States. Research on the contribution of the sovereignty of Member States to the emergence of the AfCFTA

**YAMSOUMOUNA NDIMMA Joël**

*Doctorant en Droit International et Communautaire*

*Membre de l'Académie Africaine de la Pratique du Droit International-Section Jeunes  
chercheurs (Pôle Droit International des Droits Humains)*

*Université de Yaoundé II*

*yamsoumounandimma12@gmail.com*

**Résumé :** La souveraineté des États membres est la condition d'existence de la zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAF). Par conséquent, l'avenir de cette dernière dépend de la capacité des États membres à imposer le respect de l'Accord suscité et à empêcher toute violation des règles et principes établis en vertu de la ZLECAF. Ceci serait une action susceptible de conduire l'Afrique vers son indépendance économique et sortir l'Union africaine de sa dépendance de l'aide internationale. Dès lors, la capacité des États à imposer le respect de l'Accord précité crée un climat favorable à une coopération commerciale renforcée et permet la réalisation d'une complémentarité économique performante au sein de la ZLECAF. L'emploi effectif de la souveraineté des États parties démontre leur volonté de participer au développement de l'Afrique. Car ils sont passés de la gestion individuelle des activités commerciales à la gestion collective de la chose commune.

**Mots clés :** Zone de libre-échange continentale, Souveraineté de l'État, capacité souveraine, Commerce intra-africain, Volonté politique.

**Abstract:** The sovereignty of Member States is the condition for the existence of the African Continental Free Trade Area (AfCFTA). Therefore, the future of the latter depends on the capacity of Member States to enforce compliance with the Agreement and to prevent any violation of the rules and principles established under the AfCFTA. This would be an action likely to lead Africa towards its economic independence and free the African Union from its dependence on international aid. Therefore, the capacity of States to impose respect for the aforementioned Agreement creates a favorable climate for strengthened commercial cooperation and allows the achievement of efficient economic complementarity within the ZLECAF. The effective use of the sovereignty of the States Parties demonstrates their desire to participate in the development of Africa. Because, they have moved from individual management of commercial activities, to collective management of the common thing.

**Keywords:** Continental Free Trade Area, State Sovereignty, Sovereign Capacity, Intra-African Trade, Political Will.



## Introduction

Dès l'accession des États africains aux indépendances, l'Afrique s'est dotée d'un grand projet, relatif à la construction de l'intégration africaine axée sur la bonne gouvernance, la coopération entre États, l'identité commune des États, la solidarité africaine, le développement économique qui va aboutir à la création des marchés en vue de réaliser l'établissement d'un marché unique africain. Celui-ci trouve ses bases dans les assises du 25 mai 1963, le Plan d'Action de Lagos de 1980 et dans le Traité d'Abuja de 1991, puis renouvelé dans l'Agenda 2063 et récemment concrétisé par la création de la ZLECAF. Cette dernière prévoit la levée des barrières frontalières et limite l'expression brandissant de l'étendard de la souveraineté en vue de faciliter désormais les échanges au-delà des frontières nationales. Cet état de fait contraste avec la volonté des États<sup>1</sup> africains de préserver leur souveraineté<sup>2</sup> acquise après des luttes acharnées. Cependant, dans un monde globalisé, les États ne peuvent espérer avoir un impact sur les faits qu'ils décident<sup>3</sup> de réglementer qu'à la condition d'agir de manière collective<sup>4</sup>. C'est dans ce sens que les États africains doivent élargir leur conception de souveraineté<sup>5</sup> en vue de réaliser leur projet de développement économique de l'Afrique qui est gage de son indépendance économique. En réalité, ils doivent passer d'une souveraineté « *solitaire* »<sup>6</sup> qui se limite uniquement aux intérêts nationaux à une souveraineté « *solidaire* »<sup>7</sup> qui, elle se préoccupe davantage de la chose commune c'est-à-dire des biens communs des États membres<sup>8</sup>. À cet effet, la souveraineté des États membres de la ZLECAF apparaît *in fine* comme un moyen important de consolidation<sup>9</sup> du marché intra-africain.

---

<sup>1</sup> KAMTO (Maurice), *La volonté de l'État en Droit international*, Académie de Droit international de la Haye, Tome 310, 2004, p.156, les relations juridiques entre les États parties à l'Accord portant création de la ZLECAF et les systèmes de leurs obligations à l'égard de l'Accord précité, comportent un certain nombre de situations où la volonté de l'État, si puissante et si déterminante dans la formation des règles régissant la ZLECAF, peut se plier devant les exigences de la ZLECAF.

<sup>2</sup> BODIN (Jean), *Les six livres de la République*, Un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583, EDITION ET PRESENTATION DE GERARD MARET, p.17.

<sup>3</sup> GUELDICH (Hajer), *Droit, pratique et réforme institutionnelle de l'Union africaine*, Université de Carthage, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, première éd, décembre 2019, pp.15

<sup>4</sup> MARTI (Gaëlle), « Ce que l'Union européenne fait à l'État. Recherche sur l'incidence de l'appartenance à l'Union européenne sur les États-nations », *IRENEE/Université de Lorraine/« Civitas Europa »*, n° 38, 2017, <https://www.cairn.info/uvueecivitas-europa-2017-1-page-317.htm>, p.327.

<sup>5</sup> DELMAS-MARTY (Mireille), [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr) » Débats » Planète. Consulté le 20 février 2022 à 12 heures 12 minutes.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> CHALTIEL (Florence), « La souveraineté vue par l'Union européenne », in, *Les évolutions de la souveraineté*, (dir.), MAILLARD DESCREEES DU LOU (Dominique), *LARAJ-UPRESSEA* 2171, 13 et 14 janvier, 2005, LGDJ, Montchrestien, p.194.

Car la jonction des compétences nationales des États membres serait un tremplin pour la réussite des objectifs de la ZLECAF. Au lieu d'être une souveraineté « solitaire », la souveraineté des États africains doit devenir « solidaire »<sup>10</sup>. Ainsi, « *Loin de diminuer la souveraineté, la souveraineté "solidaire" doit être comprise comme une souveraineté agrandie, augmentée, car au lieu de protéger seulement ses intérêts nationaux, chaque État est responsable de la protection des biens communs (...)* »<sup>11</sup>. Il est important de souligner que les États membres de l'Union africaine forment une puissance redoutable issue d'une agrégation de plusieurs puissances<sup>12</sup>. C'est donc cet ensemble réuni qui justifie la création de la zone de libre-échange continentale africaine dès 2018<sup>13</sup>. Toutefois, au regard de la précarité du niveau de développement des États africains, et vu les défis auxquels est confrontée l'Afrique<sup>14</sup>, l'on observe une remise en cause de la capacité de l'État à agir seul. Et par ricochet, cela rend illusoire toute action isolée de la part des États<sup>15</sup> africains. D'où, l'urgence d'un transfert des attributions souveraines des États membres aux organes de gestion de la ZLECAF. Ainsi, l'effectivité de la souveraineté des États membres de la ZLECAF passe par une grande capacité des États de s'allier<sup>16</sup> afin de régler les problèmes ayant une dimension intra-africaine et transnationale, et d'atteindre une certaine « masse critique »<sup>17</sup> leur permettant de peser sur la scène internationale afin de voir adopter des règles prenant en compte leurs intérêts et reflétant leurs préférences<sup>18</sup>.

Cependant, pour être situé, il sied de clarifier les termes clés de ce présent sujet en définissant les plus saillants. Dès lors, le Lexique des termes juridiques désigne la zone de libre-échange comme une zone comprenant le territoire de plusieurs États, qui ont supprimé entre eux les barrières douanières, mais ont conservé chacun la liberté de leur tarif douanier vis-à-vis des

---

<sup>10</sup>MARTI (Gaëlle), « Ce que l'Union européenne fait à l'État. Recherche sur l'incidence de l'appartenance à l'Union européenne sur les Etat-nations », *op cit*, p.327.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> La souveraineté des États membres de l'Union africaine est la condition d'existence de la ZLECAF. Lire, CHALTIEL (Florence), *Souveraineté de l'État et l'Union européenne, l'exemple français. Recherche sur la souveraineté de l'État membre*, Paris, LGDJ, 06 mai 2000, p.21.

<sup>13</sup> Voir. L'Accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine signé à KIGALI, le 21 mars 2018.

<sup>14</sup> NKURUMAH (Kwamé), *L'Afrique doit s'unir*, Paris, collection « Le panafricanisme », présence africaine, 25bis, 1994.

<sup>15</sup> MARTI (G), « Ce que l'Union européenne fait à l'État. Recherche sur l'incidence de l'appartenance à l'Union européenne sur les Etat-nations », *op cit*, p.327.

<sup>16</sup> SARTRE (Jean-Paul.), *L'Être et le Néant*, IV, 1, Tel Gallimard, Paris, 1995, *la volonté de l'État se pose en effet comme une décision réfléchie par rapport à une certaines fins en vue de résoudre un problème donné.*

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

<sup>18</sup> *Ibid.*

pays tiers (à la différence de l'union douanière qui comporte le tarif extérieur commun)<sup>19</sup>. Au surplus, la zone de libre-échange peut se définir comme un groupe de deux ou plusieurs territoires douaniers entre lesquels les droits de douane et les autres réglementations commerciales restrictives sont éliminés<sup>20</sup> pour l'essentiel des échanges commerciaux portant sur des produits originaires des territoires constitutifs<sup>21</sup>. En outre, il s'agit en fait d'un groupement de deux ou plusieurs États ou territoires comportant l'élimination des droits de douane et des réglementations commerciales restrictives entre les membres de la zone sans tarif extérieur commun ni réglementation commerciale commune à l'égard des pays tiers<sup>22</sup>. Par conséquent, l'élimination des droits de douane et des règlements commerciaux restrictifs<sup>23</sup> est des principes de base pour la réussite de la ZLECAF. Dès lors, les définitions données par le lexique des termes juridiques et Jean SALMON sont révélateurs d'éléments importants pour la réalisation et la réussite de la ZLECAF comme nouveau marché africain. Raison pour laquelle, il importe de retenir que, la zone de libre-échange continentale africaine est un espace géographique dans lequel s'effectue des échanges commerciaux entre États parties à l'Accord et marqués par la libre circulation, des services, des marchandises et des personnes sans entraves ni restrictions douanières et que les parties prenantes concèdent une partie de leur souveraineté nationale ou du moins de leurs compétences nationales au détriment de la consolidation de la ZLECAF.

La souveraineté se présente par contre comme la puissance absolue<sup>24</sup> et perpétuelle<sup>25</sup> d'une République, que les Latins appellent *majestatem*<sup>26</sup>. Les Grecs [en grec], les Italiens l'appellent

---

<sup>19</sup> GUINCHARD (Serges), DEBARD (Thierry), (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 22<sup>e</sup> éd, 2014-2015, p.1034.

<sup>20</sup> Lire à ce sujet le Préambule et les articles 07 à 10 du Protocole sur le Commerce des marchandises et le Préambule du Protocole sur le commerce des services du 21 mars 2018 annexés à l'Accord portant création de la ZLECAF du 21 mars 2018.

<sup>21</sup> SALMON (Jean), (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruyant, 2001, p.1146. Voir. Aussi l'art XXIV 8.b du GATT.

<sup>22</sup> CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, 12<sup>e</sup> éd. Mise à jour, « Quadrige », PUF, 2018, p.2286.

<sup>23</sup> Lire le Préambule du Protocole sur le commerce des marchandises et celui du Protocole sur le commerce des services du 21 mars 2018.

<sup>24</sup> À l'origine, la souveraineté traduisait les relations entre supérieurs et inférieurs, mais, c'est plus tard au XVI<sup>e</sup> siècle qu'elle subit une transformation, c'est-à-dire, de l'ordre interne, elle a été appliquée à l'ordre international dans le cadre des relations entre les Empires et les Royaumes. Maître absolu chez lui, l'État a été considéré comme investi à l'extérieur de la même plénitude de pouvoir qu'il exerce en interne, mais dans le respect des principes et règles édictées par le droit international, DUGUIT (Léon), « Traité de droit constitutionnel », Paris, tome I, 1921, p.478, cité par POLITIS (Nicolas), « Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », *op cit*, p.12.

<sup>25</sup> Cependant, l'histoire du droit international enseigne que l'origine de la notion de souveraineté se trouve logée dans la période du Moyen Âge. *Ibid*.

<sup>26</sup> BODIN (Jean), *Les six livres de la République*, *op cit*, p.74.

*seignoria*, duquel mot ils usent aussi envers les particuliers, et envers ceux-là qui manient toutes les affaires d'État d'une République : les Hébreux l'appellent [en Hébreux], c'est-à-dire la plus grande puissance de commander<sup>27</sup>. Il est ici besoin de former la définition de souveraineté, parce qu'il n'y a ni jurisconsulte, ni philosophe politique, qui l'ait définie [bien] que c'est le point principal, et le plus nécessaire d'être entendu au traité de la République<sup>28</sup>. La souveraineté qualifie l'autorité suprême d'un souverain, d'une nation ou d'un État<sup>29</sup>. En outre, du point de vue de l'État de droit, la souveraineté du peuple est le fondement de la démocratie<sup>30</sup>. En Droit constitutionnel, l'expression signifie, négativement, l'absence de toute dépendance extérieure et de tout empêchement intérieur. Positivement, elle désigne le caractère suprême de la puissance étatique, et cette puissance elle-même, c'est-à-dire les pouvoirs effectifs compris dans la puissance de l'État<sup>31</sup>. Sur cette base, le contenu de la souveraineté des États membres de la ZLECAF pourra-t-il souffrir d'une limitation ? Puisqu'elle a un caractère suprême et illimité. En tout d'état de cause, il faudra un compromis de transfert d'une partie de souveraineté nationale accepté par tous les États membres. C'est donc après cette acceptation qu'elle pourra éventuellement perdre son caractère absolu pour devenir une souveraineté utile pour les biens de toute l'Afrique<sup>32</sup>. C'est dire qu'il s'agirait de la souveraineté dite solidaire<sup>33</sup>. Cependant, si la souveraineté est analysée au sens initial du terme, elle désigne le caractère suprême du pouvoir étatique. Or, en son sens dérivé, elle désigne le pouvoir étatique lui-même, pouvoir de droit (en ce sens qu'il n'a pas d'égal dans l'ordre interne ni de supérieur dans l'ordre international, où il n'est limité que par ses propres engagements et par le droit international)<sup>34</sup>. La doctrine classique, aujourd'hui contestée, fait de la souveraineté le critère principal de l'État<sup>35</sup>. Au sens du droit international, la souveraineté signifie l'indépendance<sup>36</sup>, elle implique une égalité de droit entre les États<sup>37</sup>. Caractère de l'État signifiant

---

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

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

<sup>29</sup> Le Robert, *Dictionnaire de français, op cit*, p.425.

<sup>30</sup>*Ibid.*

<sup>31</sup> AVRIL (Pierre), GICQUEL (Jean), *Lexique de droit constitutionnel*, PUF, 4<sup>e</sup>éd, p. 138.

<sup>32</sup> PELLET (Alain), « Le droit international entre souveraineté et Communauté internationale », *Annuaire Brésilien de Droit international*, vol 2, 2007, p.40, Car, « (...) dire qu'État est souverain, ne signifie en aucune manière qu'il est libre d'agir sans aucune limitation dans la sphère internationale ».

<sup>33</sup> DELMAS-MARTY (M), V. [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr) » Débats » Planète. Consulté le 20 février 2022 à 12 heures 12 minutes, *op cit*.

<sup>34</sup> GUINCHARD (Serges), DEBARD (Thierry), (dir.), *Lexique des termes juridiques, op cit*, p.938.

<sup>35</sup>*Ibid.*

<sup>36</sup> AVRIL (Pierre), GICQUEL (Jean), *Lexique de droit constitutionnel, op cit*, p. 138.

<sup>37</sup> SALMON (Jean), (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op cit*, p.1045.

qu'il n'est soumis à aucun autre pouvoir de même nature<sup>38</sup>. Dans l'ordre international au contraire affirmer qu'il est souverain signifie qu'on ne trouve au-dessus de lui aucune autorité dotée à son égard d'une puissance légale<sup>39</sup>. S'il fallait littérairement la considérée, la souveraineté ne saurait être celle qui se caractérise par la non-soumission de l'État à une quelconque autorité supérieure. Il est bien vrai que l'État reste son propre maître du point de vue juridique. N'est-il pas urgent aujourd'hui pour les États africains de revoir la notion de leur souveraineté nationale par rapport à l'intégration africaine qui est gage du développement de l'Afrique. En tout d'état de cause, la souveraineté se présente comme une aptitude légale de l'État, pleine et entière, qui lui permet, du moins potentiellement, d'exercer tous les droits que l'ordre juridique international connaît, et en particulier la faculté de décider, d'accomplir un acte, de poser des règles<sup>40</sup>. Exercice du pouvoir pour l'État de décider lui-même des limitations à ses pouvoirs sans ingérence étrangère<sup>41</sup>. Selon l'acception de Raymond Carré de Malberg, « *la souveraineté, c'est le caractère suprême d'un pouvoir : suprême en ce que ce pouvoir n'en admet aucun autre ni au-dessus de lui ni en concurrence avec lui* »<sup>42</sup>. Dès lors, dans le contexte lié à l'urgence économique dont l'objectif est le développement de l'Afrique, la notion de souveraineté ne saurait s'appréhender comme absolue et illimitée, mais plutôt s'exprimer comme étant au service du développement du continent africain. C'est pour dire que la souveraineté ne doit plus être considérée comme un pouvoir absolu et intangible, mais elle doit au contraire être appréhendée comme un atout pour les États africains leur permettant de développer leur continent. D'où, il convient de retenir que la souveraineté est le caractère d'un pouvoir suprême de l'État, un pouvoir de droit qui lui est propre en ce sens qu'il est limité que par ses propres engagements et par le droit international.

Cependant, l'État est pris comme un groupement humain fixé sur un territoire déterminé, soumis à une même autorité<sup>43</sup>. Ainsi, pendant que le dictionnaire le Robert définit l'État en l'assimilant à un groupement humain soumis à une autorité donnée, le vocabulaire juridique de Gérard CORNU quant à lui le définit comme une entité juridique formée de la réunion de trois

---

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> COMBACAU (Jean) et SUR (Serges), *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 4<sup>e</sup> éd, 1999, p227.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> CARRE de MALBERG (René) : Contribution à une théorie générale de l'État, spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français, tome I, rééd. CNRS, 1962, p. 70. Cité par ONDOUA (Alain), « *Étude des rapports entre le droit communautaire et la constitution en France. L'ordre juridique constitutionnel comme guide au renforcement de l'intégration européenne* », Paris, Harmattan, 2001.

<sup>43</sup> Le Robert, *Dictionnaire de français*, Nouvelle éd, Paris, 2012, *op cit*, p.163.

éléments constitutifs donc la population, le territoire, et l'autorité politique ou le gouvernement et à laquelle est reconnue la qualité de sujet du Droit international<sup>44</sup>. Autrement dit, il s'agit d'un groupement d'individus fixé sur un territoire déterminé et soumis à l'autorité d'un même gouvernement qui exerce ses compétences en toute indépendance en étant soumis directement au Droit international<sup>45</sup>. En mémoire, il s'agit d'éléments relatifs aux individus fixés sur un territoire, soumis à une autorité d'un même gouvernement exerçant ses compétences en étant directement soumis au droit international. Toutefois, du point de vue sociologique, il s'agit d'une espèce particulière de société politique résultant de la fixation sur un territoire déterminé d'une collectivité humaine relativement homogène comportant le monopole de la contrainte organisée, spécialement le monopole de la force armée<sup>46</sup>. Par contre, du point de vue juridique, l'État se présente comme une personne morale titulaire de la souveraineté<sup>47</sup>. Ainsi, dans un sens plus étroit et concret, il s'agit d'un ensemble des organes politiques, des gouvernants, par opposition aux gouvernés<sup>48</sup>. Du point de vue du Droit international, terme désignant un groupement humain établi de manière permanente sur un territoire, ayant une organisation politique propre, dont l'existence politique dépend juridiquement de lui-même et relevant directement du droit international<sup>49</sup>. Il faut dire qu'il s'agit des définitions largement répandues caractérisant l'État au plan national et international en l'identifiant au travers de ses éléments constitutifs avec la souveraineté y compris. D'où, cette définition de L'État en Droit international selon laquelle l'État comme personne morale de Droit international doit réunir les conditions suivantes : avoir une population permanente, un territoire déterminé, un gouvernement et avoir la capacité d'entrer en relation avec les autres États<sup>50</sup>. C'est dire que tous les États membres de la ZLECAF disposent de la capacité nécessaire pour mener à bien leurs engagements internationaux. L'État est une personne morale caractérisée par la détention de prérogatives de puissance publique et par sa soumission aux sujétions correspondantes. Cela veut dire, étant doté de ses prérogatives de puissance publique, les États membres de la ZLECAF doivent véritablement se déployer pour la réussite de ce nouveau marché africain. Car, l'État est un sujet du droit international public caractérisé par un territoire, une population et l'existence d'un

---

<sup>44</sup> CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, op cit, p.914.

<sup>45</sup> *Ibid*, p.914.

<sup>46</sup> GUINCHARD (Serges), DEBARD (Thierry), (dir.), *Lexique des termes juridiques*, op cit, p.435.

<sup>47</sup> *Ibid*.

<sup>48</sup> *Ibid*.

<sup>49</sup> BASDEVANT (Jean), *Dictionnaire*, p.264. Cité par SALMON (Jean), (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op cit, p.454.

<sup>50</sup> SALMON (Jean), (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op cit, p. 454.

ordre juridique souverain (souveraineté de l'État) qui lui permet d'appliquer les textes communautaires auxquels il est partie sans réserve ni réticence<sup>51</sup>. Pour ce faire, c'est pour dire comme Maurice KAMTO que « *L'État est une personne morale, c'est-à-dire un être juridique construit, mais reposant sur des éléments physiques constitutifs, apte à être titulaire de droits et d'obligations ou à se voir reconnaître ou attribuer des pouvoirs lui permettant de participer, en tant que sujet de droit, à la formulation et à l'application des règles de droit dans l'ordre juridique international* »<sup>52</sup>. Cela permet de comprendre que l'État doit être capable de poser des actes juridiques sur le plan international. En conséquence, il est important de retenir que l'État est une personne morale qui se repose sur ses éléments constitutifs et qui est apte à être titulaire de droits et d'obligations et doté de pouvoirs de formuler et d'appliquer les règles de droit international. D'où, le double intérêt de ce sujet. D'où l'intérêt de cette étude qui apportera une large contribution à l'évolution du Droit africain notamment le Droit de l'Union africaine sous toutes ses formes divergente. À l'occurrence, les Droits communautaires<sup>53</sup> des Communautés Économiques Régionales Africaines qui constituent les piliers<sup>54</sup> de l'intégration régionale en Afrique. En outre, l'étude de la consolidation la ZLECAF par la souveraineté des États membres qui se présente comme un champ disciplinaire ancien du fait de l'existence des zones de libre-échange dans certaines communautés<sup>55</sup> sous régionales africaines avant l'Accord portant création de la ZLECAF, constitue en réalité, un champ d'études nouveau du fait de son actualité, mais aussi du fait de l'espace géographique qu'elle occupe et aussi de son importance pour le continent africain. C'est ainsi qu'il est important de dire que cette étude représente une grande valeur pour la communauté scientifique africaine et celle d'ailleurs. Du point de vue de sa nouveauté, cette étude pourra constituer une base solide pour les chercheurs africains et du reste du monde, pour les acteurs des sociétés civiles africaines, les investisseurs nationaux et internationaux les acteurs économiques, pour les Organes et institutions de la ZLECAF, pour les Communautés Économiques Régionales (CERs) et les groupements sous régionaux, les Institutions et Institutions spécialisées de l'UA sans

---

<sup>51</sup> AVRIL (Pierre), GICQUEL (Jean), *Lexique de droit constitutionnel, op cit*, p.59.

<sup>52</sup> KAMTO (Maurice), *La volonté de l'État en Droit international, op cit*, p.27.

<sup>53</sup> Aux sujets des droits communautaires en Afrique, il faut noter qu'il existe une pluralité des communautés ou sous-régions africaines. C'est ainsi, qu'il existe aussi plusieurs droits communautaires, car chaque communauté à ses propres règles de fonctionnement et d'organisation. Nous n'assistons pas forcément un seul droit communautaire qui est commun à toutes les communautés africaines. V. KAZADI MPIANA (Joseph) : « La problématique de l'existence du droit communautaire africain. L'option entre mimétisme et spécificité », *Revue libre de Droit*, 2014, p. 39.

<sup>54</sup> V. Le Préambule et l'article 06 du Traité d'Abuja instituant la Communauté Économique Africaine du 03 juin 1991.

<sup>55</sup> V. Les articles 01 à 06 du Traité d'Abuja instituant la Communauté Économique Africaine du 03 juin 1991.

oublier, les Organes et Institutions des États membres, les juges internes et internationaux. En réalité, pour la mise en œuvre efficace de la ZLECAF par les parties, il faudrait un accompagnement de celles-ci. C'est ainsi que cette étude sera un instrument important pour accompagner les États parties. En ce sens qu'elle aidera non seulement les États membres à appliquer l'Accord sur la ZLECAF, mais aussi tous les acteurs impliqués dans la réalisation et/ou la gestion de la ZLECAF notamment l'Organe de règlement des différends<sup>56</sup> (ORD)<sup>57</sup>, les juridictions nationales des États parties, celles des CERs. Afin de booster l'économie du continent pour une Afrique intégrée, prospère et pacifique avec la suppression des barrières frontalières qui est gage de la fluidité des échanges commerciaux à l'intérieur du marché unique africain.

Dès lors, quel est l'apport de la souveraineté des États membres pour la consolidation de la zone de libre-échange continentale africaine? De cette question, il en ressort que la souveraineté des États membres est non seulement la condition d'existence de la ZLECAF, mais elle est davantage la pièce maîtresse qui crée les conditions nécessaires de sécurité et de garantie de cette nouvelle zone économique africaine. Ainsi, en recourant à la méthode juridique et comparative, il en ressort que la souveraineté des États membres de la ZLECAF est un moyen performant susceptible d'imposer le respect de l'Accord portant création de ZLECAF et d'empêcher toute violation à l'égard d'une ou de plusieurs règles et principes pris en vertu de la ZLECAF favorisant ainsi une coopération économique plus efficace (I) et la complémentarité économique entre États membres (II).

### **I- Le renforcement de la coopération commerciale**

En Droit international, la coopération entre États désigne l'action de travailler conjointement<sup>58</sup> entre les membres d'une organisation ou d'un groupement dont l'objectif est le développement économique, social, technique, etc. À cet effet, la coopération entre les États

---

<sup>56</sup> L'ORD est un organe de règlement des différends prévu par le Protocole sur les règles et procédures relatives au règlement des différends. Ce Protocole est signé le 21 mars 2018 à Kigali au Rwanda par les Chefs d'État et de Gouvernement de l'UA.

<sup>57</sup> Voir. Le Projet du Protocole à l'Accord portant création de la ZLECAF de janvier 2023 qui crée un Organe de règlement des différends relatif aux investissements dans le cadre de la ZLECAF.

<sup>58</sup> SALMON (Jean), (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruyant, 2001, *op cit*, p.268.



africains date des années 1910<sup>59</sup> ou du moins des années 1963 avec la création de l'Organisation de l'Unité africaine<sup>60</sup>. C'est ainsi que les États africains ont affirmé leur volonté de mobiliser les ressources nécessaires pour le développement et le progrès des peuples africains en leur offrant la liberté, la justice et tout en reconnaissant leur dignité telle qu'inscrite dans les instruments juridiques à caractère universel<sup>61</sup>. L'idée de renforcement de la coopération interétatique dans le cadre de l'UA est une force permettant aux États signataires de l'accord de Kigali du 21 mars 2018 de booster leurs économies. Raison pour laquelle les États partie à l'Accord portant création de la ZLECAF ont mis l'accent sur la question de renforcement des capacités et de coopération. C'est ainsi qu'il est fait mention dans certaines dispositions<sup>62</sup> des deux principaux Protocoles<sup>63</sup>, l'assistance mutuelle entre les États parties (A). En conséquence, ils doivent créer des infrastructures de qualité, développer le domaine de la science sans oublier celui de la technologie (B). C'est à ces conditions que les États membres de la ZLECAF s'engagent à garantir le succès de la ZLECAF pour une Afrique prospère, pacifique et intégrée d'ici 2063<sup>64</sup>.

#### **A- L'assistance volontaire au sein de la ZLECAF**

Le Droit international donne une définition assez claire du terme assistance, car pour ce dernier, l'assistance est une aide dont un État ou un sujet de droit accorde à un autre sujet de droit<sup>65</sup>. Ceci étant, pour que les États puissent s'assister mutuellement, il faudrait un engagement de ces derniers accompagné de la volonté réelle de voler au secours des États faibles ou du moins en position de faiblesse. C'est ainsi que les États membres ont entériné l'Accord portant création de la ZLECAF qui établit en acceptant développé le cadre de l'assistance administrative mutuelle (1) et le renforcer la compétitivité (2) au sein du marché unique africain.

---

<sup>59</sup> La toute première organisation régionale africaine date des années 1910 avec la création de l'Union Douanière de l'Afrique Australe (SACU). Lire à ce sujet FAU-NOUGARET (Mathieu) *La concurrence des organisations régionales en Afrique*, Actes du colloque de Bordeaux, 28-29 septembre 2009, Paris, Harmattan, 2012.

<sup>60</sup> Voir. La Charte de l'OUA du 25 mai 1963.

<sup>61</sup> Voir. À ce sujet le préambule de la Charte de l'OUA. En outre, ce même préambule apporte une ample précision sur l'importance dont les États africains accordent à la coopération interétatique. C'est ainsi qu'ils affirment que par une commune volonté de renforcer la compréhension entre nos peuples et la coopération entre nos États, afin de répondre aux aspirations de nos populations vers la consolidation d'une fraternité et d'une solidarité intégrées au sein d'une unité plus vaste qui transcende les divergences ethniques et nationales, les États africains sont résolus à raffermir les liens entre États en créant des

Institutions communes et en les renforçant.

<sup>62</sup> V. L'article 29 du Protocole sur le commerce des marchandises.

<sup>63</sup> Protocole sur le commerce des marchandises, V. l'art 29 et le Protocole sur le commerce des services, V. l'art 27.

<sup>64</sup> Lire l'Agenda 2063 de l'Union africaine, éd finale publié en avril 2015, Commission de l'Union africaine.

<sup>65</sup> SALMON (Jean), (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op cit, p. 268.

## 1- Les soutiens mutuels

L'assistance mutuelle voulue par les États membres de la ZLECAF se veut dynamique et solide au regard du champ géographique de la ZLEAF. Ce faisant, la coopération entre les États africains et l'ouverture des frontières consolident la souveraineté des États membres. Comme pour dire que malgré son éventuel transfèrement aux organes de la ZLECAF, la souveraineté nationale ne disparaît pas<sup>66</sup>. En réalité, la coopération internationale renforce plutôt la souveraineté des États membres. Ainsi, la liberté de circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux au sein de la ZLECAF solidifie la souveraineté. C'est dont « (...) *en liant leurs efforts, en s'associant, en coopérant entre eux que les États portent leur pouvoir au même niveau que celui des entreprises multinationales* »<sup>67</sup>. Et c'est avec intérêt que les États parties de la ZELCAF ont réaffirmé leur volonté de reconnaître les différents niveaux de développement qui existent entre eux et la nécessité d'accorder des flexibilités dans leurs rapports. En outre, ils reconnaissent et acceptent le traitement spécial et différencié ainsi qu'une assistance technique aux États parties ayant des besoins spécifiques<sup>68</sup>. Dans le même ordre d'idée, le Protocole de la ZLECAF sur le commerce des services mentionne en son article 7 la volonté des États membres de fournir une assistance technique à tout État membre qui serait dans le besoin. C'est ainsi que cet article O7 apporte la précision selon laquelle afin de garantir une participation accrue et bénéfique de l'ensemble des parties, les États membres de la ZLECAF accordent une attention particulière à la fourniture d'une assistance technique et au renforcement des capacités à travers des programmes de soutien continentaux<sup>69</sup>. En conséquence, la coopération accroît la souveraineté des États membres<sup>70</sup>. C'est dire que les ententes internationales contribuent au règlement des problèmes qui ne peuvent plus trouver de solution sur le plan national. La lutte contre le terrorisme et le développement économique par exemple, ne peuvent être menés efficacement que par la coopération interétatique<sup>71</sup>. D'où, l'affirmation des États membres de la ZLECAF selon laquelle « *Les États parties reconnaissent l'importance de l'assistance technique, du renforcement des capacités et de la coopération pour accompagner la libéralisation des services, soutenir les efforts des États parties visant à renforcer leur capacité à*

---

<sup>66</sup> VENNE (Michel), « Souveraineté à l'heure de la mondialisation », *Policy, Options politiques*, octobre 2003, p.50.

<sup>67</sup> *Ibid*, p.52.

<sup>68</sup> Voir. Le préambule du Protocole sur le commerce des marchandises de l'Accord de la ZLECAF du 21 mars 2018.

<sup>69</sup> Article 07 (c) du Protocole de la ZLECAF sur le commerce des services.

<sup>70</sup> VENNE (Michel), « Souveraineté à l'heure de la mondialisation », *op cit*, p.52.

<sup>71</sup> *Ibid*.

*fournir des services et à faciliter la mise en œuvre ainsi que la réalisation des objectifs du présent Protocole.* »<sup>72</sup>. À cet effet, il faut noter que la souveraineté reste l'un des éléments les plus structurants d'une organisation internationale. Ainsi, la coopération, l'interdépendance et l'ouverture des frontières des États membres de la ZLECAF ne suppriment pas la souveraineté<sup>73</sup>. Au contraire, cela est de nature à renforcer l'autorité étatique<sup>74</sup>. Dès lors, les États parties de la ZLECAF conviennent, dans la mesure du possible, de mobiliser des ressources nécessaires, en collaboration<sup>75</sup> avec les partenaires au développement, et de mettre en œuvre des mesures d'appui aux efforts nationaux<sup>76</sup>. Il s'agit en effet d'un engagement à long terme pour les pays africains membres de la ZLECAF. La coopération dont évoque l'Accord de la ZLECAF se situe dans la droite ligne des textes de l'UA adoptés depuis 1963.

Cependant, le renforcement de la coopération entre les États africains est multidimensionnel. À ce sujet, au-delà de l'assistance technique et logistique, les États membres se sont également intéressés au renforcement de la compétitivité dans le domaine du commerce intra-africain.

## **2- La compétitivité du marché unique africain**

Dans le cadre de la construction du marché intra-africain, les États membres de la ZLECAF se donnent la charge de rendre plus dynamique le commerce africain. Ce dynamisme du commerce intra-africain passe par plusieurs plans élaborés par les parties à l'Accord sur la ZLECAF. Ainsi, le renforcement de la compétitivité dans le domaine du commerce intra-africain est l'un des objectifs phares des États membres de faire du commerce africain le plus compétitif et accessible à tous. C'est ainsi que le Préambule du Protocole sur le commerce des services<sup>77</sup> fait mention du droit des États parties à la réglementation des fournitures de services sur leurs territoires et leur donne le droit d'introduire des règles relatives à la compétitivité dont l'objectif est le développement durable<sup>78</sup>. Pour ce faire, les États membres se donnent pour objectifs spécifiques le

---

<sup>72</sup> Article 27 (1) du Protocole de la ZLECAF sur le commerce des services.

<sup>73</sup> *Op cit*, p.55.

<sup>74</sup> *Ibid*.

<sup>75</sup> GUELDICH (Hajer), « L'Accord prévoyant la mise en place d'une zone de libre-échange continentale (ZLECAf) en Afrique du 21 mars 2018 », in *Revue VigieAfrique de CapAfriques*, 1er numéro 2018.

<sup>76</sup> Article 27 (2) du Protocole de la ZLECAF sur le commerce des services.

<sup>77</sup> Protocole sur le commerce des services de l'Accord sur la ZLECAF du 21 mars 2018.

<sup>78</sup> Préambule du Protocole sur le commerce des services de l'Accord portant création de la ZLECAF du 21 mars 2018.

renforcement de la compétitivité des services grâce aux économies d'échelles<sup>79</sup>. Désormais, les entreprises africaines seront en mesure d'augmenter leur production en quantité suffisante. C'est ce qui permettra le développement du marché intra-africain marqué par la réduction des coûts des affaires et l'amélioration de l'accès des citoyens au marché unique africain<sup>80</sup>. Cependant, il faut dire que l'initiative panafricaniste de la solidification de la ZLECAF est porteuse d'une grande valeur transformatrice du cours de l'histoire de l'Afrique. L'un des éléments valeureux portés par cette initiative panafricaine est l'autonomisation financière de l'UA dépendante des bailleurs de fonds internationaux. Cette organisation panafricaine est dépendante d'un financement de 75 pour cent<sup>81</sup>. C'est dire qu'il s'agit du financement octroyé par les étrangers hors continent africain. Ainsi, la vision des États africains converge dans ce sens d'autonomisation financière de l'UA et le développement économique durable de tous les États africains. Raison pour laquelle les parties à l'Accord sur la ZLECAF ont émis la volonté de promouvoir et renforcer la compréhension mutuelle<sup>82</sup> entre eux. Car, les membres liés par cet Accord ont l'obligation de s'entendre sur les mesures, les règles et mécanismes de fonctionnement de ladite zone. D'où, l'engagement solennel des États parties de renforcer leur coopération dans le domaine du commerce des services<sup>83</sup>. Mais aussi, cette coopération entre États permettra à ces derniers d'améliorer la capacité, l'efficacité et la compétitivité de leurs marchés<sup>84</sup>. Ainsi, la volonté de l'État reste l'épine dorsale du commerce intra-africain. C'est dire que l'avenir de ce marché africain créé par l'Accord sur la ZLECAF dépend de la réelle volonté politique des États. Ils ont tout le pouvoir de hisser le commerce africain au sommeil du commerce international. Car l'Afrique reste le seul continent qui compte plus des États et qui regorge des richesses multiples. Elle est donc un continent d'avenir. Raison pour laquelle, la solidification de la ZLECAF n'est possible que par la souveraineté des États membres parties à l'Accord. À l'heure actuelle, la ZLECAF bénéficie du soutien important des États membres de l'UA. La vision des États est aussi celle de parvenir à la création de la Communauté économique

---

<sup>79</sup> Article 03 (2-a) du Protocole sur le commerce des services de l'Accord sur la ZLECAF du 21 mars 2018.

<sup>80</sup> Voir. L'Article 03 (2-a) du Protocole sur le commerce des services du 21 mars 2018.

<sup>81</sup> Propos de GUELDICH Hajer Membre de la Commission de l'UA pour le Droit international lors de la conférence internationale sur le thème : « Droit Communautaire et règlement des conflits », tenue le vendredi 06 janvier 2023.

<sup>82</sup> Dans les objectifs fixés par les États parties, l'on enregistre un objectif principal et plusieurs objectifs spécifiques. Le renforcement de la compétitivité dans le domaine du commerce intra-africain en fait partie. Voir à ce sujet l'art 03 paragraphe 2 du Protocole sur le commerce des services du 21 mars 2018.

<sup>83</sup> Voir. L'article 03 paragraphe 2-h du Protocole précité.

<sup>84</sup> Voir. L'article 03 sur les objectifs de la ZLECAF du Protocole sur le commerce des services du 21 mars 2018.

africaine<sup>85</sup> réunissant toutes les CERs<sup>86</sup> existantes. D'où, les propos de SOBZE Serge selon lesquels « *Le développement de l'intégration intra-africaine remet sous le feu des projecteurs l'idée de fragmentation des espaces régionaux et par conséquent celle de restriction des souverainetés étatiques. Il faut donc, pour protéger cette intégration entre États membres d'une communauté, compter sur une forte dose de volonté politique invitant chacun à jouer sa partition pour une véritable convergence des processus d'intégration en Afrique* »<sup>87</sup>.

Toutefois, il est évident que la solidification de la ZECAf par la souveraineté des États membres est chose volontaire. Car cette initiative résulte de la volonté des États africains de faire de l'Afrique le continent le plus attractif et économiquement développé. Raison pour laquelle ces derniers s'engagent dans une forme de coopération économique plus solide et efficace. D'où, le renforcement du commerce intra-africain pour l'autonomisation définitive de l'économie africaine.

### **B- La collaboration volontaire dans la ZLECAf**

Par une volonté commune, les États membres de la ZLECAf ont pris l'engagement d'accroître le commerce intra-africain à travers l'harmonisation de leurs législations nationales y afférentes<sup>88</sup>. Ainsi, cet accroissement du commerce intra-africain passe également par la coordination de la libéralisation du commerce et la mise en œuvre des instruments de facilitation des échanges dans les États africains qui s'appuient sur la coopération dans le domaine des infrastructures de qualité, de la science et de la technologie et dans l'élaboration et la mise en œuvre de mesures liées au commerce<sup>89</sup>. Il faut dire qu'il s'agisse en réalité de l'initiative panafricaine des années 1960 exprimée par les pères fondateurs de l'Unité africaine. Il a fallu trouver un compromis entre deux groupes qui se divisaient au sujet de la forme de l'organisation panafricaine

---

<sup>85</sup> Voir. Le Préambule du Traité instituant la Communauté économique africaine du 03 juin 1991.

<sup>86</sup> GUIMDO DONGMO (Bernard-Raymond), « L'avenir des rapports entre l'OHADA et les CERs à l'aune de la ZLECAf », Communication de la conférence internationale sur le thème : « L'OHADA et les Communautés économiques régionales : Champs d'intervention et méthodes d'intégration », ERSUMA, 07 octobre 2022, pp.6-7.

<sup>87</sup> SOBZE (Serges François), « L'harmonisation des processus d'intégration en Afrique noire francophone », *Unif.L.Rev.*, 2021, p.18.

<sup>88</sup> Ils ont réaffirmé leurs engagements pris lors de la conférence des Chefs d'État et de gouvernement, adoptée au cours de sa dix-huitième session ordinaire tenue les 29 et 30 janvier 2012 à Addis-Abeba (Éthiopie), relatif au cadre, à la Feuille de route et à l'Architecture concernant l'accélération de la création rapide de la Zone de libre-échange continentale africaine et au Plan d'action pour la stimulation du commerce intra-africain et aussi conformément aux principes et objectifs énoncés dans le Traité d'Abuja de 1991.

<sup>89</sup> Préambule du Protocole sur le commerce des marchandises du 21 mars 2018.

de l'époque. En fait, l'un d'eux prônait la consolidation de l'unité politique<sup>90</sup> africaine<sup>91</sup> plus forte. Tandis que l'autre groupe optait pour une coopération<sup>92</sup> entre États souverains<sup>93</sup>. Ainsi, parmi ces dirigeants africains qui présidaient aux destinées des peuples noirs au lendemain des indépendances dans les années 1960, il y avait deux groupes<sup>94</sup>. Un groupe de Casablanca qui prônait la consolidation d'une Unité politique, sous une forme d'États-Unis d'Afrique. Kwame NKRUMAH l'un d'eux a bien exprimé cette vision du régionalisme et de l'Unité africaine quand il dit « *Nous sommes des africains et rien que des africains, et nous ne pouvons poursuivre notre intérêt qu'en nous unissant dans le cadre d'une Communauté africaine* »<sup>95</sup>. Et un autre groupe de Monrovia dont la conception de l'Unité africaine aurait abouti à la création de l'OUA comme organisation d'États souverains qui s'engagent à respecter cette souveraineté<sup>96</sup>. En fait, ces États pensaient que la stratégie la plus efficace pour le développement de l'Afrique était l'intégration et l'Unité africaine<sup>97</sup>. Convaincu de la stratégie de l'intégration et d'unité africaine, ce projet panafricain a été traduit dans plusieurs instruments juridiques. Ces instruments juridiques ont ainsi connu des aménagements progressifs pour enfin aboutir à ce grand et important Accord historique sur la ZLECAF du 21 mars 2018. Ainsi, pour parvenir aux résultats escomptés, il y a lieu de renforcer le commerce intra-africain tel qu'énoncé par le préambule du Protocole sur le commerce des marchandises annexé à l'Accord sur la ZLECAF(1) et soutenir le développement rapide des entreprises africaines (2).

### **1- La consolidation du commerce intra-africain**

Pour parvenir à consolider la ZLECAF, les États membres se sont résolument engagés à accroître le commerce intra-africain à travers l'harmonisation des législations nationales liées au commerce, la libéralisation du commerce comme solution au développement des industries africaines, renforcer l'accès au marché continental et prendre des mesures nécessaires permettant de réduire le coût des activités économiques et créer à cet effet un environnement favorable au

---

<sup>90</sup> C'est l'option du groupe de Casablanca.

<sup>91</sup> DIANGITUKWA (Fweley), *L'Afrique dans la dynamique de l'intégration régionale*, Paris, Harmattan, 2021, p.08.

<sup>92</sup> Il s'agissait du groupe de Monrovia.

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> DIANGITUKWA (Fweley), *L'Afrique dans la dynamique de l'intégration régionale*, *op cit*, p.08.

<sup>95</sup> *Ibid.*

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> *Ibid.*

développement du secteur privé<sup>98</sup>. Ainsi, la souveraineté comme expression de la capacité de l'État à pouvoir faire quelque chose, les États membres de la ZLECAF ont cette volonté de consolider le marché intra-africain. Il faut dire qu'ils sont déterminés à remédier aux maux qui minent l'économie africaine. Car l'Afrique reste le seul continent dans le monde dont les échanges entre États restent faibles. Alors que l'Afrique dispose des atouts économiques notamment les matières premières et d'une population majoritairement jeune. L'on peut dire qu'il s'agisse d'une prise de conscience des États africains visant à améliorer la vie des populations et le développement durable de l'Afrique. D'où, l'affirmation des États signataires de l'Accord précité qui met en évidence leur prise de conscience à travers la création rapide de la ZLECAF visant à intégrer les marchés africains conformément aux objectifs et principes énoncés dans le Traité d'Abuja du 03 juin 1991<sup>99</sup>. À cet effet, il faut noter que l'idée de la création d'un marché commun africain trouve ses origines dans la déclaration d'engagement des États africains de Monrovia sur les principes directeurs à respecter et les mesures à prendre pour réaliser l'autosuffisance nationale des États africains et du continent dans le domaine du développement économique et social en vue de l'instauration d'un nouvel ordre économique international africain<sup>100</sup>. Pour ce faire, le Traité d'Abuja reconnaît néanmoins les efforts de coopération dans le domaine économique sectorielle, sous régionale et régionale. Ces efforts justifient en réalité une intégration économique plus vaste<sup>101</sup> et durable. C'est dire que cette prise de conscience des États africains repose sur leur volonté d'utiliser le commerce intra-africain comme outil permettant d'atteindre leurs objectifs de développement durable de l'Afrique. En fait, la volonté des États membres reste l'épine dorsale pour la réussite du projet du marché africain. Car sans une réelle volonté des États prouvée avec les actions concrètes, ce projet restera lettre morte. C'est ainsi que les États ayant ratifié l'Accord sur la ZLECAF ont dès cette ratification affirmé leur total soutien à la construction du marché intra-africain.

De la sorte, pour renforcer la coopération économique, les États sont résolus à mettre en œuvre toutes les mesures liées au commerce africain. C'est ainsi qu'ils ont fixé comme objectif, la stimulation du commerce intra-africain des marchandises marqué par l'élimination progressive des

---

<sup>98</sup> Voir. Le préambule du Protocole sur le commerce des marchandises du 21 mars 2018.

<sup>99</sup> Voir. Le préambule du Traité d'Abuja du 03 juin 1991 instituant la Communauté économique africaine.

<sup>100</sup> Voir. Le préambule du Traité d'Abuja du 03 juin 1991 instituant la Communauté économique africaine.

<sup>101</sup> Voir. Le préambule du Traité d'Abuja du 03 juin 1991 instituant la Communauté économique africaine.

tarifs douaniers, des barrières non tarifaires et le renforcement de la coopération dans le domaine technique lié au commerce<sup>102</sup>. Pour ce faire, les États membres peuvent mettre en place les zones économiques spéciales en vue d'accélérer le développement de l'Afrique<sup>103</sup>. Cependant, il y a lieu de dire que les États africains ont la ferme volonté de développer le commerce intra-africain raison pour laquelle il faut soutenir les entreprises africaines pour permettre un développement rapide du commerce et l'accroissement des industries naissantes.

## **2- L'affermissement des entreprises africaines**

En droit commercial, une entreprise se présente comme une unité économique qui implique la mise en œuvre de moyens humains et matériels de production ou de distribution des richesses reposant sur une organisation préétablie<sup>104</sup>. Par ailleurs, le Droit du travail définit une entreprise comme un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels et incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre<sup>105</sup>. Cependant, le Droit international la désigne comme un établissement industriel ou commercial. Elle est présentée en outre comme toute personne morale constituée en vertu des lois applicables, qu'elle soit ou non à but lucratif, de droit privé ou de droit public<sup>106</sup>. Dès lors une entreprise africaine est un établissement de production établie en vertu des lois nationales ou communautaires et installées en Afrique. C'est ainsi qu'il est indispensable d'affermir les entreprises africaines. Cependant, il faut dire que les entreprises en Afrique exercent leurs activités en dessous de la demande de la population africaine. Dans ce cas, le commerce intra-africain nécessite une grande production des entreprises pour pouvoir répondre aux besoins des populations africaines. Raison pour laquelle l'avènement de la ZLECAF apparaît ici comme le moyen d'affermissement des entreprises existantes en Afrique à travers les actions favorables des États membres au détriment de ces dernières. Pour ce faire, il faut renforcer la compétitivité au niveau de l'industrie et des entreprises<sup>107</sup> pour rehausser le niveau de développement des industries africaines. En outre, les États membres se donnent pour ambition d'exploiter les possibilités offertes par les économies d'échelle et garantissent l'accès au marché continental à tous les peuples africains avec une

---

<sup>102</sup> Article 02 (2) du Protocole sur le commerce des marchandises du 21 mars 2018.

<sup>103</sup> Voir. L'article 23 paragraphe 1 du Protocole sur le commerce des marchandises du 21 mars 2018.

<sup>104</sup> GUINCHARD (Serges), DEBARD (Thierry), (dir.), *Lexique des termes juridiques, op cit*, p.423.

<sup>105</sup> *Ibid*, p.423.

<sup>106</sup> SALMON (Jean), (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op cit*, p.434.

<sup>107</sup> Préambule du protocole sur le commerce des marchandises de la ZLECAF du 21 mars 2018.



meilleure affectation des ressources aux entreprises des États parties<sup>108</sup>. Quoiqu'il en soit, la souveraineté des États membres de la ZLECAF offre une garantie et une protection à la ZLECAF, car c'est de la volonté des États parties que la ZLECAF s'est dessinée. Et c'est de la même volonté des États que la ZLECAF se fonde pour parvenir aux objectifs fixés. C'est ainsi que désireux de faire des entreprises un moyen permettant à l'Afrique de devenir un continent économiquement indépendant, les États membres de la ZLECAF se donnent cette obligation morale d'exploiter le potentiel et les capacités des fournisseurs africains de services en se basant fondamentalement sur les micros entreprises d'abord, les petites entreprises ensuite, et les moyennes entreprises enfin pour leur permettre de participer dans les chaînes de valeurs régionales et mondiales<sup>109</sup>. D'où, la raison d'être de l'idée selon laquelle il faut appuyé les programmes d'industrialisation du continent africain à travers la création des zones économiques spéciales entre les États membres<sup>110</sup>.

En effet, les États membres de la ZLECAF expriment leur volonté de relever le défi de l'industrialisation de l'Afrique avec un accent mis sur le développement des industries naissantes. C'est ainsi que l'article 24 du Protocole sur le commerce des marchandises stipule que « *Afin de protéger une industrie naissante ayant une importance stratégique au niveau national, un État partie peut, à condition de prendre des mesures raisonnables visant à surmonter les difficultés auxquelles une telle industrie est confrontée, imposer des mesures de protection d'une telle industrie. De telles mesures s'appliquent sur une base non discriminatoire et pour une période de temps déterminée* »<sup>111</sup>. Ceci étant, il paraît clairement qu'il y a la volonté de renforcer la capacité de production des entreprises africaines et de créer des nouvelles entreprises afin de répondre aux besoins vitaux des populations africaines. Ceci est possible par le transfert des compétences nationales aux institutions de la ZLECAF. Ce mécanisme de transfert d'une partie de la souveraineté nationale est utilisé par l'Union européenne considérée comme la forme d'organisation internationale d'intégration la plus réussie du monde. Elle est actuellement considérée comme un modèle d'intégration. Ce faisant, l'Afrique veut également à tout prix participer à l'économie mondiale comme les autres continents tout en voulant être une pourvoyeuse de matières premières<sup>112</sup>. Cependant, l'Afrique n'a pas d'autres « (...) choix que de mettre en

---

<sup>108</sup> Voir. Également le Préambule du Protocole précité.

<sup>109</sup> Préambule du Protocole sur le commerce des services du 21 mars 2018.

<sup>110</sup> Article 23 du Protocole sur le commerce des marchandises annexé à l'Accord sur la ZLECAF du 21 mars 2018.

<sup>111</sup> Article 24 (1) du Protocole sur le commerce des marchandises annexé à l'Accord sur la ZLECAF du 21 mars 2018.

<sup>112</sup> MANDILOU (Désiré), *L'économie de partage en Afrique. Vaincre la pauvreté par l'intégration*, op cit, 2008, p.33.

*commun des pans entiers des microsouverainetés nationales qui sont autant de micro-impuissances* »<sup>113</sup>. Ce transfert doit être effectif au détriment des institutions ou organes de gestion de la ZLECAF. Il s'agit d'un réel transfert d'une partie des prérogatives souveraines prouvée par la mise en œuvre concrète de l'Accord portant création de la ZLECAF. Toutefois, il est tout au moins avéré que les États africains ont la volonté de faire de la ZLECAF une zone économique d'importance capitale pour le continent africain. À cet effet, il y a lieu de dire que l'Accord portant création de la ZLECAF semble être le seul Accord à caractère continental ayant bénéficié du soutien de presque tous les États africains<sup>114</sup> et bénéficiant d'une célérité de signatures et de ratifications des États membres de l'UA. Ainsi, pour ce faire, la création de ce marché africain exige une action volontaire des États parties pour réduire les coûts commerciaux déjà existants<sup>115</sup>. Pour cela, il faut créer un environnement commercial compétitif permettant de stimuler la production des entreprises et l'investissement<sup>116</sup>, puis promouvoir la compétitivité vis-à-vis de l'extérieur<sup>117</sup>. Ce faisant, la coopération des États membres dans le domaine du commerce tel qu'énoncé par l'Accord précité doit s'effectuer à tous les niveaux de la vie économique des États parties mais aussi du continent africain. Chose qui permet de dire qu'il faut partir de l'économie solitaire pour une économie solidaire marquée par une complémentarité économique des États membres pour un objectif commun.

## **II- La réalisation de la complémentarité économique**

La réalisation de la complémentarité économique des États membres de la ZLECAF se fait sur la base des actions volontaires des États eux-mêmes. Cette volonté des États africains de construire l'économie est animée par l'espoir d'un futur meilleur. C'est dire qu'il faut commencer à bâtir les bases d'une meilleure Afrique de demain. Ce faisant, l'on peut dire que le futur n'existe pas<sup>118</sup>, car il se construit dans le présent à travers l'agrégation de la volonté de chaque État africain soucieux de l'avenir de ce continent. Cependant, si ce futur dont espèrent les peuples africains n'est

---

<sup>113</sup> *Ibid*, p.33.

<sup>114</sup> Signé par 54/55 États membres de l'Union africaine.

<sup>115</sup> KARIM COLY (Jean) et CARTA WINTER (Luis Alexandre), « Réflexion autour de la protection des consommateurs de la zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAF) dans la perspective d'intégration économique communautaire de l'UA », [www.researchgate.net](http://www.researchgate.net), 01<sup>er</sup> Janvier 2021, *op cit*, p.03.

<sup>116</sup> Avec un peu d'accent mis sur l'investissement direct étranger en Afrique, les entreprises africaines des États parties connaîtront une innovation importante à travers la production à grande échelle. Voir à ce sujet *ibid*.

<sup>117</sup> *Ibid*, p.03.

<sup>118</sup> DIANGITUKWA (Fweley), *L'Afrique dans la dynamique de l'intégration régionale*, *op cit*, p.118.

pas construit par eux-mêmes, certainement ces peuples subiront celui construit par les autres<sup>119</sup>. Il y a donc urgence de joindre les forces pour bâtir ce futur merveilleux pour tous les africains. Pour ce faire, il faut tout faire pour que ce futur logé dans la ZLECAF soit construit du commun accord dans le présent<sup>120</sup>. Dès lors, il faut que les États africains passent à l'acte à travers la libéralisation du commerce sur tous les territoires africains par tous les citoyens africains. C'est à cela que l'Afrique retrouvera son indépendance économique sur tous les plans. Car l'importation des produits étrangers est une forme de dépendance de l'Afrique vis-à-vis de l'Occident. C'est ainsi que « (...) si les responsabilités de la colonisation sont indéniables, il faut maintenant prouver que les États africains indépendants peuvent construire librement leurs nations, leurs économies et leur avenir »<sup>121</sup>. À cet effet, pour mener à bien cette vision de la réalisation d'une complémentarité économique, les États africains n'auront pas de choix que d'admettre de céder une partie de leur souveraineté et/ou compétence au détriment des organes de gestion de la ZLECAF<sup>122</sup>. C'est pour dire comme COMBACAU que lorsque l'État s'engage au plan international, cela voudrait dire que ce dernier se donne volontairement la liberté « (...) comme exerçant souverainement l'un de ses pouvoirs, celui de conclure un traité, de façon à limiter des pouvoirs qu'il exerçait jusqu'alors librement et à restreindre ou partager des compétences qui lui étaient jusqu'alors reconnues »<sup>123</sup>. Ainsi, le partage des compétences étatiques permet une meilleure gestion du marché intra-africain. Il faut passer de la gestion individuelle des activités commerciales pour une gestion collective. Les États n'auront plus besoin de s'interférer dans cette gestion communautaire des activités commerciales. Car cette gestion serait dévolue aux organes institués par les parties prenantes.

Cependant, il faut noter que les États africains n'ont pas le même niveau économique. Bien que plusieurs de ces États africains soient économiquement pauvres, il existe quelques rares États qui disposent d'une économie plus ou moins stable. Raison pour laquelle il faut penser à une complémentarité économique marquée par le renforcement des capacités des États membres de la

---

<sup>119</sup> *Ibid.*

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> *Ibid.*, p.206.

<sup>122</sup> ADOUMTAR (Noubatour), « L'Union africaine au chevet des indépendances inachevées », in *L'Afrique est-elle partie ? Bilan et perspectives de l'intégration africaine*, (dir.), MBALLA (Charlie) et MANDE (Issiaka), *RIE*, Hors-série, mars 2017, p.19.

<sup>123</sup> COMBACAU (Jean), « La souveraineté de l'État dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Cahier du Conseil Constitutionnel n° 9 (Dossier : souveraineté de l'État et hiérarchie des normes)*, février 2001, p.01.

ZLECAF (A) et l'ancrage d'une coopération douanière avec à l'appui la facilitation des échanges et transit sur tout le continent africain (B).

### **A- Le renforcement volontaire des capacités économiques**

Les États membres de la ZLECAF n'ayant pas les mêmes capacités économiques, il sied de soutenir l'économie des États faibles. Ceci étant, les signataires de l'Accord sur la ZLECAF estiment qu'il est opportun de renforcer la compréhension mutuelle pour toutes les parties et dynamiser la coopération dans le domaine du commerce intra-africain afin d'améliorer la capacité des États dans le domaine économique, l'efficacité et la compétitivité des marchés<sup>124</sup> nationaux et continentaux pour une Afrique transformer et totalement indépendante. Cependant, la consolidation du marché intra-africain qui est gage du développement économique de tous les États membres se fait sur la base des principes d'équité, d'équilibre et d'avantages mutuels<sup>125</sup>. Tous les États sont égaux en droit et en devoir. Toutefois, les États signataires de l'Accord précité ont pris en compte la nécessité de soutenir les États dits fragiles<sup>126</sup>. Ceci dans l'optique d'accroître le développement à travers les échanges entre les États et les peuples africains. Cela permettrait de créer des intérêts mutuels et des biens communs<sup>127</sup>. À cet effet, « (...) *les différentes communautés économiques sont invitées à éliminer le plus rapidement possible les obstacles à la libre circulation des biens et services, des personnes et des capitaux et faire de l'efficacité concurrentielle le critère qui orientera les choix économiques et la création des chaînes de valeur régionales* »<sup>128</sup>. C'est d'ailleurs l'objectif assigné aux CERs par les États membres de la ZLECAF. Ces dernières sont considérées comme les piliers<sup>129</sup> de la ZLECAF. C'est dire qu'elles jouent un rôle important dans la gestion et la réussite du marché unique africain.

---

<sup>124</sup> Voir. La troisième partie (article 03) du Protocole sur le commerce des services du 21 mars 2018.

<sup>125</sup> Article 03 (e) du Protocole sur le commerce des services du 21 mars 2018.

<sup>126</sup> Les États membres reconnaissent existent des différents niveaux de développement entre les États partie à l'Accord de la ZLECAF et reconnaissent en outre la nécessité d'accorder des flexibilités, de traitement spécial et différencié ainsi qu'une assistance aux États ayant des besoins spécifiques. Voir, le préambule du Protocole sur le commerce des marchandises du 21 mars 2018 annexé à l'Accord portant création de la ZLECAF.

<sup>127</sup> ABADIOKO SAMBOU (Christian), « Les défis de la ZLECAF sont aussi sécuritaire », Université de l'Ille, publié le 1<sup>er</sup> août 2019 à 23 heures 56 minutes, CEST, en ligne sur Google scholar, consulté le 26 mai 2022.

<sup>128</sup> DEBLOCK (Christian), « L'indice d'intégration régionale en Afrique », in *L'Afrique est-elle partie ? Bilan et perspectives de l'intégration africaine*, (dir.), MBALLA (Charlie) et MANDE (Issiaka), *RIE*, Hors-série, mars 2017, p.11.

<sup>129</sup> Voir. L'art 05 de l'Accord portant création de la ZLECAF du 21 mars 2018.

Ainsi, au regard de ces différences qui existent entre les États membres, il apparaît plus évident de prendre en compte les différents niveaux de développement économique des États membres pour permettre une meilleure mise en œuvre de l'Accord portant création de la ZLECAF (1) et faire des efforts pour permettre un traitement égal (2).

### 1- La prise en compte des niveaux économiques des États membres

Dans le but d'assurer un commerce global et mutuellement bénéfique<sup>130</sup> à tous les États africains, les États parties de la ZLECAF accordent désormais des flexibilités<sup>131</sup> aux autres États parties audit accord précité. Ainsi, cette initiative permet à ces derniers de regagner des marges financières. Elle permet en outre aux classes dirigeantes de l'Afrique de conserver les appareils du pouvoir et à l'échelon communautaire de devenir l'échelle de gestion de l'intelligence collective des États membres de la ZLECAF<sup>132</sup>. Ceci est une forme de ripostes collectives mises en place par les dirigeants africains pour pallier les déficits économiques existants. C'est dire que l'Afrique veut participer désormais à l'économie internationale comme une pourvoyeuse<sup>133</sup> des biens et services au niveau mondial et sortir définitivement du cadre protectionniste<sup>134</sup> individuel qui a longtemps animé les États africains. Pour ce faire, elle ne pourra atteindre ces objectifs qu'en mettant en commun les forces de tous les États membres du marché unique africain. Dans le même ordre d'idée, un auteur disait : « *Travaillons ensemble avec de conviction et d'ardeur pour permettre la renaissance de l'Afrique pendant ce siècle* »<sup>135</sup>. Ainsi, la mise en place du marché unique africain serait une réponse directe aux problèmes de l'individualisme africain et surtout du protectionnisme économique. Les États vont désormais ouvrir leurs frontières aux ressortissants africains membres de la ZLECAF. Ceci est un engagement judicieux et porteur d'un grand intérêt pour le peuple africain. C'est d'ailleurs le souhait du peuple africain de commercer désormais au-delà de leurs frontières nationales. Cependant, tous les États ne disposent pas des mêmes moyens et de capacité

---

<sup>130</sup> Article 06 du Protocole sur le commerce des marchandises du 21 mars 2018.

<sup>131</sup> Elles sont accordées aux autres États parties de l'Accord en prenant en compte leur situation spécifique et au cas par cas. Voir l'art 06 du protocole sur le commerce des marchandises du 21 mars 2018.

<sup>132</sup> MANDILOU (Désiré), *L'économie de partage en Afrique. Vaincre la pauvreté par l'intégration*, op cit, p.126.

<sup>133</sup> *Ibid*, p.33.

<sup>134</sup> Il faut noter que l'orgueil et l'égoïsme des dirigeants tuent l'Afrique et empêchent le continent d'être compétitif au niveau international. Ce cadre défavorable ne permet pas aux peuples et aux États africains de se soutenir mutuellement dans leurs efforts de réforme économique et de gouvernance politique. Ce faisant, les États membres de la ZLECAF doivent désormais apprendre à élaborer des règles juridiques appropriées en excluant toute considération d'intérêt national pour enfin privilégier l'intérêt commun de tout le continent africain. Voir DIANGITUKWA (Fweley), *L'Afrique dans la dynamique de l'intégration régionale*, op cit, pp.114-115.

<sup>135</sup> *Ibid*, p.83.

de production pouvant supporter une masse de population exponentielle. Dès lors, l'article 19 du Protocole sur le commerce des services stipule qu'un État membre peut spécifier dans sa liste d'engagement des limitations concernant le nombre total de personnes physiques qui peuvent être employées ou qu'un fournisseur peut employer sur son territoire<sup>136</sup>. En outre, un État partie peut prendre des mesures qu'il estime nécessaires à la protection de ses intérêts essentiels notamment en matière de sécurité<sup>137</sup>. C'est dire que les États membres n'ayant pas la capacité de supporter une masse populaire venant des États voisins peuvent préalablement définir dans une clause d'engagement une limitation non discriminatoire des employés et des services à offrir aux ressortissants des autres États parties. Cela suppose qu'il faut prendre des mesures appropriées qui ne pourront pas remettre en cause le principe de la libre circulation des biens, des marchandises et des personnes dans la ZLECAF. Car, il serait pratiquement ou presque impossible d'échanger des biens et des services dans différents États membres sans que ces biens et services soient accompagnés par les personnes physiques détenteurs ou producteurs de ces biens. Il va donc falloir offrir plus de liberté de circulation aux personnes physiques qui détiennent ces marchandises et biens.

Cependant, soutenir l'économie des États faibles membres de la ZLECAF serait une solution idoine à ce problème de crainte des certains États d'être envahi. Déjà, tous les États pourront désormais voir leurs économies booster à travers la libéralisation du commerce sur tout le continent africain. Chose sûre est que tous les États pourront désormais offrir des services ou emplois ou même des produits de grandes nécessités à tout demandeur africain. Aucun État ne sera privilégié où cibler que l'autre. Tous seront des États qui pourront offrir des avantages à tout ressortissant africain en besoin. Dès lors, la crainte d'être envahi ne trouvera plus sa place, car ce problème aurait trouvé sa propre solution au sein de la ZLECAF. En fait, cette crainte se trouve dans le sous-développement de la plupart des États africains marqué par une précarité économique des peuples africains cherchant le moyen de subsistance parfois dans les pays voisins<sup>138</sup> ayant plus

---

<sup>136</sup> Article 19 (d) du Protocole sur le commerce des services du 21 mars 2018.

<sup>137</sup> Article 27 (b) du Protocole sur le commerce des marchandises du 21 mars 2018.

<sup>138</sup> « (...) il est toutefois important de veiller à ce que le poids des obligations ne soit pas supporté par le petit nombre de grands pays relativement plus développés. Il sera crucial de s'inspirer de l'expérience acquise par les CER dans la manière de traiter ces questions dans la pratique et des enseignements qui peuvent être appliqués ». Affirmé par LUKE (David) et BABAJIDE (Sodipo), « Lancement de la zone de libre-échange continentale : nouvelles perspectives pour le commerce africain ? », in *Du régional au continental : Zoom sur l'intégration en Afrique*, (dir.), MELENDEZ-ORTIZ (Ricardo), Passerelles, *Revue africaine sur le commerce et le développement durable en Afrique*, vol 16, n° 5, août 2015, p.20.

ou moins une économie stable. C'est dire qu'on est en face des États presque tous fragiles et pauvres et qu'il faut à tout prix leur donner une vie plus meilleure. Ainsi, cette situation de précarité dont subissent presque tous les États du continent africain à attirer l'attention d'un auteur africain combattant anticolonialiste. Celui-ci affirmait que « *La fragilité des États africains a permis de confirmer et d'approfondir la problématique de l'indépendance inachevée et de se rendre compte de la nécessité pour les communautés économiques et l'Union africaine, à travers l'agenda 2063, d'aider les pays africains à jouir d'une indépendance politique et économique basée sur le décloisonnement des frontières, la solidarité entre les peuples. Il s'agit d'une solidarité d'action, concrète en hommes, en matériel, en argent qui transcende les frontières* »<sup>139</sup>. Ceci étant, les États membres de la ZLECAF sont dans une posture de riposte contre la pauvreté qui menace depuis des décennies leurs citoyens. Raison pour laquelle il faut également privilégier le traitement égal entre les parties en matière commerciale.

## 2- La coopération économique renforcée

À la sortie de la conférence des ministres africains du Travail tenu à Alger en novembre 1975, les États africains ont postulé pour l'élargissement de la coopération économique entre leurs pays en vue de la création ultérieure d'un marché commun africain. Ceci a été décidé suite au déclin des échanges commerciaux entre les États africains au lendemain des indépendances<sup>140</sup>. À cet égard, il a fallu des études acquiesçant la construction progressive du marché commun africain. Ainsi, ces études ont permis l'établissement progressif des nombreux instruments juridiques qui ont challengé la coopération économique africaine. Partant du Plan d'Action de Lagos de 1980 jusqu'à l'opérationnalisation de la ZLECAF en 2018 en passant par le Traité d'Abuja de 1991, les États africains se sont investis dans le carcan du développement économique quantitatif et qualitatif pour une Afrique prospère, intégrée et pacifique d'ici 2063. C'est pour dire que la ZLECAF est l'un des objectifs phares de l'UA pour rehausser le niveau économique des pays du continent noir dotant plus que les activités de celle-ci sont menées par les États membres<sup>141</sup>. Ainsi, les États

---

<sup>139</sup> FANON (Fan), « Pour la révolution africaine », Paris : Maspéro, 1957, cité par ADOUMTAR (Noubatour), « L'Union africaine au chevet des indépendances inachevées », ..., *op cit*, p.20.

<sup>140</sup> Lire à ce sujet, Nation Unies (Conseil Économique Et Social), Colloque sur le développement des échanges intra-africains, condition du développement économique de l'Afrique et de l'établissement d'un marché commun africain, *Commission Économique pour l'Afrique, Organisation de l'Unité africaine*, Alger, du 4 au 7 octobre 1976, p.1.

<sup>141</sup> L'un des principes régissant la ZLECAF porte sur la conduite souveraine des activités par les États membres. Lire l'art 5 (a) de l'Accord portant création de la ZLECAF du 21 mars 2018.

membres doivent mener des actions communes en vue de favoriser le développement économique de l'Afrique.

Ainsi, l'avènement de la ZLECAF marque l'aboutissement de la volonté des États africains de renforcer la coopération économique de leurs pays à travers les échanges au sein de la ZLECAF. À cet égard, il faut reconnaître que l'Accord portant création de la ZLECAF est innovateur en ce sens qu'il garantit aux États parties un cadre de coopération douanière, la facilitation de leurs échanges commerciaux, et le transit intra-africain sans limites territoriales<sup>142</sup>. Dans ce cas, pour parvenir à la réussite des objectifs de la ZLECAF, les États doivent coopérer dans le domaine douanier<sup>143</sup> en harmonisant leurs nomenclatures du tarif douanier statistiques<sup>144</sup>. Ainsi, ils doivent en outre harmoniser leurs systèmes et pratiques en matière d'évaluation<sup>145</sup> pour permettre la fluidité des échanges commerciaux au sein du marché unique africain. Dès lors, le renforcement de la coopération entre États membres de la ZLECAF est la preuve de la volonté étatique de solidifier le marché intra-africain. D'où, la détermination échelonnée du niveau économique de leurs pays en mettant l'accent sur la coopération économique renforcée. C'est ainsi qu'ils s'engagent à mettre à jour des systèmes modernes de traitement des données afin d'améliorer l'efficacité et le rendement des opérations douanières et la transmission des données commerciales entre leurs pays respectifs<sup>146</sup>. Désormais, l'écoulement des marchandises entre les États africains est facilité par la coopération douanière régie par l'Accord portant création de la ZLECAF. À cet effet, il y a une forte harmonisation des systèmes douaniers des États membres et le renforcement des capacités techniques en la matière. Ce faisant, les parties à l'Accord précité coopèrent dans le domaine des mesures correctives commerciales en menant des enquêtes communes dans les domaines des mesures antidumping, compensatoires et de sauvegarde<sup>147</sup>. Ainsi, ces actions communes permettent la simplification et l'harmonisation des procédures douanières entre les parties. Ils s'encouragent mutuellement dans le cadre de l'utilisation des normes internationales pertinentes

---

<sup>142</sup> Lire la quatrième partie de l'Accord portant création de la ZLECAF du 21 mars 2018.

<sup>143</sup> Art 14 de l'Accord portant création de la ZLECAF du 21 mars 2018.

<sup>144</sup> Article 03 de l'Annexe 3 sur la Coopération douanière et l'assistance administrative mutuelle de l'Accord portant création de la ZLECAF du 21 mars 2018.

<sup>145</sup> Article 04 de l'Annexe 3 sur la Coopération douanière et l'assistance administrative mutuelle de l'Accord portant création de la ZLECAF du 21 mars 2018.

<sup>146</sup> Article 06 de l'Annexe 3 sur la Coopération douanière et l'assistance administrative mutuelle de l'Accord portant création de la ZLECAF du 21 mars 2018.

<sup>147</sup> Article 20 de l'Accord portant création de la ZLECAF du 21 mars 2018.



comme base de leurs formalités et procédures d'importation et d'exportation des produits locaux<sup>148</sup>. Dès lors, les États doivent tout faire pour éliminer les obstacles au commerce intra-africain. Pour ce fait, ils doivent progressivement éliminer les barrières au commerce des services<sup>149</sup> et des marchandises<sup>150</sup>. Ainsi, cet engagement se solidifie en matière d'élaboration commune, de mise en œuvre des normes et des règlements techniques des États membres pour une efficacité des actions à mener dans l'élimination des barrières non tarifaires dans le marché unique africain. Les États renforcent leurs capacités pour la mise en œuvre des activités de la ZLECAF afin de faciliter les échanges commerciaux<sup>151</sup>. C'est dire que la ZLECAF est manifestement un outil de perfectionnement des capacités économiques et d'amélioration de la vie sociale des populations africaines, car les États ont décidé parce qu'ils ont jugé conforme aux intérêts de leurs populations d'exercer en commun leurs compétences souveraines au sein de la ZLECAF<sup>152</sup>. Il s'agit d'un exercice en commun des compétences étatiques afin de rendre efficaces les actions des autorités de la ZLECAF dans la réalisation de la complémentarité économique. Dès lors, l'efficacité des actions de ces autorités n'est possible que grâce à la volonté des États parties.

En fait, la complémentarité économique au sein de la ZLECAF se fait sur la base de la volonté des États membres. Il s'agit d'un engagement souverain des États africains de renforcer leurs économies nationales afin de sortir définitivement de la dépendance économique.

## **B- La libéralisation volontaire du commerce dans la ZLECAF**

La coopération dans le cadre du commerce intra-africain suppose en réalité un certain partage de la souveraineté par la mise en commun de procédures institutionnelles établies<sup>153</sup>. La ZLECAF est le résultat d'un long processus des négociations menées depuis des décennies. Ce faisant, ce processus reste inachevé du fait de la grandeur et de l'importance dudit projet. Toutefois,

---

<sup>148</sup> Article 05 de l'Annexe 3 sur la Coopération douanière et l'assistance administrative mutuelle de l'Accord portant création de la ZLECAF du 21 mars 2018.

<sup>149</sup> Lire l'Article 03 du Protocole sur le commerce des services du 21 mars 2018.

<sup>150</sup> Lire l'article 12 du Protocole sur le commerce des marchandises du 21 mars 2018. L'article précité stipule que l'identification, la classification, le suivi et l'élimination des barrières non tarifaires entre pays membres de la ZLECAF se font conformément aux dispositions de l'Annexe 5 sur les Barrières non tarifaires.

<sup>151</sup> Lire l'art 05 de l'Annexe 5 sur les Barrières non tarifaires du Protocole sur le commerce des marchandises du 21 mars 2018.

<sup>152</sup> PHILIP (Christian), « Union européenne et souveraineté des États membres », *Revue Québécoise de droit international*, Hors-série, janvier 2022, p.230.

<sup>153</sup> NGATTAI-LAM (Merdan), *Intégration régionale et échanges commerciaux intra sous-régionaux. Le cas de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC)*, Paris, éd Pubibook, 2014, p.23.

pour parvenir au résultat escompté, les États n'ont pas de choix que de mettre en commun leurs forces. Ceci nécessite un minimum de transfert de compétences nationales aux organes chargés de la gestion de la ZLECAF. Ainsi, l'intégration du continent africain comme envisagé par les États membres de l'UA dans l'Agenda 2063, « *l'Afrique que nous voulons* »<sup>154</sup>, est un processus à différents niveaux échelonnés. Les États membres de la ZLECAF décident d'éliminer les tarifs sur les produits importés entre États parties. Il s'agit d'une volonté des États de libéraliser le commerce intra-africain au niveau supérieur en permettant une facilité dans les échanges et le transit des marchandises entre eux.

Cependant, les États membres de la ZLECAF ont supprimé le droit de douane à l'importation ou taxes d'effet équivalent entre eux pour permettre la libre circulation des marchandises, des services et des capitaux. Ce faisant, la coopération douanière entre États membres se trouve placée au niveau des priorités des États membres du marché intra-africain (1). Ainsi, cette initiative a pour but de faciliter les échanges au sein de ladite zone et permettre la fluidité du transit des marchandises (2) réduisant ainsi les tracasseries douanières.

### **1- La coopération douanière**

Au sens de l'article premier de l'Annexe 3 sur la coopération douanière et l'assistance administrative mutuelle, la coopération douanière renvoie à la collaboration entre les autorités douanières destinées à simplifier les procédures et à améliorer la facilitation des échanges en vue de renforcer la réglementation des flux commerciaux et de faire respecter les lois applicables dans les États Parties en instaurant des normes douanières internationales et des procédures douanières harmonisées de tous les États membres de la ZLECAF<sup>155</sup>. Ainsi, cette coopération douanière vise l'amélioration du contrôle des flux du commerce des marchandises et des services au sein du marché intra-africain. Ce faisant, elle a pour but de permettre l'échange des informations ou des renseignements sur les aspects douaniers concernant la circulation des marchandises. C'est dire que les États membres ont établi par ce mécanisme de coopération douanière, une forme de coopération efficace entre les autorités douanières de leurs pays facilitant ainsi la communication et les échanges d'information. Ceci pour permettre une facilité dans les échanges commerciaux au

---

<sup>154</sup> Agenda 2063 de l'UA, éd finale publiée en avril 2015, © Commission de l'Union africaine.

<sup>155</sup> Article premier de l'Annexe 3 sur la Coopération douanière et l'assistance administrative mutuelle de l'Accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine du 21 mars 2018.

sein du marché unique africain. Les États membres renforcent à cet effet leur capacité dans le domaine de facilitation des échanges commerciaux, accroissent l'assistance technique et assurent la protection des données liées aux commerces intra-africains. C'est ainsi que l'article 14 du Protocole de la ZLECAF sur le commerce des marchandises stipule que les États membres de la ZLECAF prennent des mesures appropriées, y compris des dispositions en matière de coopération douanière et d'assistance administrative mutuelle conformément à leurs engagements inscrits dans l'Annexe 3 sur la coopération douanière et l'assistance administrative mutuelle<sup>156</sup> des États parties à l'Accord précité<sup>157</sup>. À cet effet, les États membres de la ZLECAF instaurent un mécanisme de protection de leurs importations et permettent le développement rapide du marché intra-africain. C'est pour dire que tous les pays qui sont aujourd'hui développés ont de prime à bord commencer par créer les conditions nécessaires pour la protection des importations et ce n'est qu'après qu'ils ont ouvert leurs marchés à d'autres pays du monde<sup>158</sup>. C'est donc dans le cadre d'une intégration progressive du continent africain et conformément aux dispositions pertinentes du Traité d'Abuja de 1991 que les États membres de la ZLECAF ont établi une coopération douanière dans le but d'améliorer les échanges commerciaux et faciliter la circulation des marchandises au sein du marché intra-africain. Toutefois, la ZLECAF apparaît comme le prolongement du processus d'intégration initiée par les Chefs d'États et de gouvernement de l'UA depuis les années 1963 dont la formulation la plus claire était consacrée dans le Traité d'Abuja de 1991<sup>159</sup>. Il ne s'agit pas en réalité d'un fait du hasard inventé par les dirigeants africains réunis à Addis-Abeba, mais plutôt d'une vision à long terme. C'est dire que la création de la ZLECAF est l'un des objectifs de l'UA figurant dans le Traité précité qui est de faire du continent africain un continent intégré, pacifique et prospère à l'horizon 2063 comme envisagé par l'Agenda de l'UA de 2015<sup>160</sup>. Ainsi, la ZLECAF est une occasion de bosser l'économie africaine pour enfin redonner un nouvel espoir aux peuples africains assoiffés de l'indépendance économique. Ce processus d'autonomisation de l'économie du continent africain est un travail de longue haleine. Car, il est long et coûteux. Pour ce faire, il

---

<sup>156</sup> « L'Assistance administrative mutuelle est l'acte fait par une autorité douanière au nom d'une autre autorité douanière ou en collaboration avec elle pour l'application correcte de la législation douanière et pour la prévention, l'investigation et la répression des infractions douanières ». Voir. L'article premier (f) de l'Annexe 3 sur la coopération douanière et l'assistance administrative mutuelle de l'Accord portant création de la ZLECAF du 21 mars 2018.

<sup>157</sup> Article 14 du Protocole sur le commerce des marchandises du 21 mars 2018.

<sup>158</sup> Extrait du discours de Mamadou CISSOKHO, cité par BERTHELOT (Jacques), « La folie suicidaire de la zone de libre-échange continentale africaine (ZLEC) », (jacques.berthelot4@wanadoo.fr), le 07 novembre 2016, p.1.

<sup>159</sup> Voir. Le préambule du Traité instituant la Communauté économique africaine du 03 juin 1991.

<sup>160</sup> *Ibid*, p.6.

faut procéder au transféré des compétences nationales aux organes de gestion de la ZLECAF qui serait une garantie d'exercice de leur fonction sans ingérence ni interférence des autorités locales des États parties.

C'est dire que les organes de gestion de la ZLECAF doivent être dotés d'une autonomie financière et administrative ou fonctionnelle leur permettant de faire un travail efficace et fructueux pour les peuples d'Afrique et la réussite du marché intra-africain. Dès lors, la coopération douanière entre États membres est un avantage qui permet de dynamiser le commerce entre États. Toutefois, il est encore évident que les États parties créent un cadre permettant de faciliter des échanges et le transit au sein du marché unique africain.

## **2- La facilitation des échanges**

Pour permettre au commerce entre États membres de la ZLECAF de se développer plus rapidement, les Chefs d'États et de gouvernement ont songé au mécanisme de libéralisation du commerce africain. C'est ainsi qu'il est évident de mettre sur pied un cadre de facilitation des échanges et du transit des marchandises traversant les frontières des États membres. Ce faisant, la facilitation des échanges est une simplification et l'harmonisation des procédures du commerce intra-africain. Cela couvre également les activités pratiques et les formalités impliquées dans la collecte, la présentation, la communication et le traitement des données requises pour le mouvement des marchandises au niveau du commerce intra-africain<sup>161</sup>. Il revient alors aux États membres de prendre des mesures qui permettraient aux biens, services et aux capitaux de parvenir à destination sans être frappés par les obstacles de tout genre établis aux frontières des États membres. Les États parties prennent en outre des dispositions qui favoriseraient le mouvement des marchandises à travers le traitement des données et l'échange d'informations entre les autorités douanières et administratives locales<sup>162</sup>.

Cependant, le déplacement des marchandises au-delà des frontières nationales se fait sous le contrôle des autorités douanières établies à cet effet. Cela dit, dans le cadre de la ZLECAF, il est mis en place le mécanisme de transit qui se présente comme le fait de personnes, de biens ou encore

---

<sup>161</sup> Article premier de l'Annexe 4 sur la Facilitation des échanges de l'Accord portant création de la ZLECAF du 21 mars 2018.

<sup>162</sup> Article 15 du Protocole sur le commerce des marchandises du 21 mars 2018.

de marchandises qui traversent un territoire dont leur destination se trouve dans un autre pays<sup>163</sup>. C'est un engagement des États membres de limiter les retards souvent anormaux des marchandises aux frontières. Il est donc clair que l'Afrique a choisi d'échanger avec elle-même, car c'est une nouveauté<sup>164</sup>. Dans la première vague d'Accords dits Accords de partenariat économique, l'Afrique avait choisi d'échanger avec l'Union européenne. À cet effet, les États doivent travailler ensemble en conjuguant leurs forces. Pour ce faire, ils doivent repenser les méthodes utilisées dans le cadre de l'intégration régionale qui, pour la plupart n'ont pas prospéré. C'est dire que la réussite de la ZLECAF passe obligatoirement par la modification des comportements des dirigeants des États africains qui refusent dans la plupart des cas, d'ouvrir réellement leurs frontières pour faciliter la circulation des marchandises et des personnes<sup>165</sup>. Ceci étant, la ZLECAF doit être rapidement complétée par le mécanisme d'harmonisation des législations visant à conditionner les délais et procédures de dédouanement des marchandises<sup>166</sup>. En outre, la ZLECAF doit également mettre en place l'instance de contrôle aux frontières de tous les États membres et rendre efficace le règlement des litiges liés au commerce intra-africain<sup>167</sup>. Pour y parvenir, la volonté des États membres doit être déterminante. Elle doit être prouvée par les actions pratiques et concrètes menées en faveur de la ZLECAF. Ainsi, « (...) si la ZLEC est complétée par des mesures de facilitation des échanges, tous les pays africains bénéficieraient réellement de l'établissement d'une ZLEC, tant en termes d'échanges que de revenu réel »<sup>168</sup>. Cependant, pour maintenir la voie tracée par la ZLECAF, les États membres « (...) devront convaincre les populations de ce que la ZLECAF figure parmi les biens communs au sens où le définissait le philosophe John RAWLS, c'est-à-dire un acquis que toutes les générations à venir devront défendre coûte que coûte au nom du bien-être de tous »<sup>169</sup>.

---

<sup>163</sup> SALMON (Jean), (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op cit, p.1101.

<sup>164</sup> VOITURIEZ (Tancrède), « L'entrée en vigueur de la zone de libre-échange continentale africaine : quelles conséquences politiques pour l'Afrique et l'Union européenne ? », Iddri, billet de blog, 16 juillet 2019, <https://www.iddri.org/fr/publications-et-evenements/billet-de-blog/lentree-en-vigueur-de-la-zone-de-libre-echange>, p.1.

<sup>165</sup> DIANGITUKWA pense que les dirigeants africains veulent être uniquement maîtres chez eux. Alors qu'ils parlent régulièrement lors de leurs rencontres ou réunions de l'intégration et de la libéralisation du commerce africain, mais très peu d'entre eux agissent dans ce sens. DIANGITUKWA (Fweley), *L'Afrique dans la dynamique de l'intégration régionale*, op cit, p.11.

<sup>166</sup> DUFRENOT (Gilles), « Afrique : les conditions de réussite de la ZLECAF », SAST, publié le 27 juin 2019, en ligne sur Google scholar, consulté le 26 mai 2022.

<sup>167</sup> *Ibid.*

<sup>168</sup> BERTHELOT (Jacques), « La folie suicidaire de la zone de libre-échange continentale africaine (ZLEC) », op cit, p.4.

<sup>169</sup> DUFRENOT (Gilles), « Afrique : les conditions de réussite de la ZLECAF », SAST, publié le 27 juin 2019, en ligne sur Google scholar, consulté le 26 mai 2022, op cit.

Faisant partie du bien commun, la ZLECAF devient un outil important donc son efficacité nécessite l'emploi effectif de la souveraineté des États membres. Et par ricochet, leur union au sein de la ZLECAF est une occasion de consolider leur souveraineté.

### **Conclusion**

La consolidation de la ZLECAF par la souveraineté des États membres passe nécessairement par la capacité des États membres à imposer le respect de l'Accord portant création de la ZLECAF et à empêcher toute violation de ses règles et principes. Ceci conduira les États à œuvrer en faveur du renforcement de leur coopération qui leur permettra de construire un cadre adapté à la réalisation d'une complémentarité économique à l'intérieur du marché unique africain. Ceci est rendu possible grâce aux capacités souveraines des États membres déployées au service de la ZLECAF. Ce faisant, le renforcement volontaire de leur coopération, leur oblige sans contrainte, à l'assistance mutuelle dans les domaines administratifs, juridiques, techniques et logistiques du commerce intra-africain nécessaire au commerce des marchandises et des services et à coopérer dans la gestion des entreprises africaines. Cette coopération a pour but de rendre plus performantes les entreprises africaines en vue de transformer les matières premières et fabriquer les produits « *Made in Africa* ». Pour ce faire, les États se donnent l'obligation de renforcer leur capacité économique en prenant en compte le niveau de développement économique de chaque État partie.

Ainsi, la souveraineté reste le moyen le plus performant pour donner du crédit à toutes les actions entreprises par les dirigeants africains. Car, elle est la condition d'existence de la ZLECAF. C'est ainsi que les États africains ont affirmé leur volonté de mobiliser les ressources nécessaires pour le développement et le progrès des peuples africains en leur offrant la liberté du commerce dans le plus grand marché unique africain en concédant au transfert de quelques compétences et/ou pouvoirs nationales aux Organes et Institutions de la ZLECAF.

## **Le conjoint *in bonis* et la procédure collective en droit OHADA**

The spouse *in bonis* and collective procedure in OHADA law

**KINGUE BEBE Lilliane Grace**

*Docteur/Ph.D. en Droit privé de l'Université de Yaoundé II*

*Assistante à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Yaoundé II*

**Résumé :** L'ouverture d'une procédure collective, notamment celle après la cessation des paiements entraîne la saisie collective des biens du débiteur au profit de ses créanciers. Le conjoint *in bonis* peut voir ses biens engloutis dans une procédure collective qui ne le concerne pas. Dans le souci de préserver le patrimoine du conjoint *in bonis* et par là la cellule familiale, le législateur OHADA a prévu des mécanismes de protection, qui pour une meilleure efficacité doivent être combinés aux solutions proposées par le droit civil.

**Mots clés :** Conjoint *in bonis* - procédure collective – Droit OHADA

**Abstract:** The opening of collective procedure particularly those after cessation of payments, results in the collective seizure of the debtor's property for the benefit of his creditors. The spouse *in bonis* may see his property swallowed up in collective procedure which do not concern him. In order to preserve the assets of the spouse *in bonis* and thereby the family unit, the OHADA legislator has provided protection mechanisms, which for greater effectiveness must be combined with the solutions proposed by civil law.

**Keys words:** Spouse *in bonis*- collective procedure - OHADA law



## Introduction

Portalis définit le mariage comme « la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider, par des secours mutuels, à porter le poids de la vie, et pour leur commune destinée »<sup>1</sup>. Mais les vœux prononcés pendant la célébration du mariage « *Pour le meilleur et pour le pire...* », revêtent un accent de sentence à l'encontre de l'époux *in bonis* lorsqu'est ouverte une procédure collective contre son conjoint.

Le conjoint est la personne unie à l'autre par le mariage<sup>2</sup>. *In bonis* est une expression latine signifiant « dans ses biens »<sup>3</sup>. Elle est souvent utilisée pour désigner une personne qui est à la tête de son patrimoine, maîtresse de ses biens par opposition à celle qui est dessaisie de ses pouvoirs de gestion en raison d'une liquidation judiciaire<sup>4</sup>. Le conjoint *in bonis* est alors une personne unie à une autre par les liens du mariage et maîtresse de ses biens et extérieure à la procédure collective ouverte contre son époux (se).

La procédure collective est le terme générique désignant toute procédure dans laquelle le règlement des dettes et la liquidation éventuelle des biens du débiteur ne sont pas abandonnés à l'initiative individuelle de chaque créancier, mais organisés de manière à ce que tous les créanciers puissent faire valoir leurs droits. Une telle procédure peut être ouverte aussi bien à l'encontre d'une personne physique qui exerce une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole, à toute personne morale de droit privé ainsi qu'à toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé<sup>5</sup>. En effet, le droit OHADA n'ébranle pas l'essence contractuelle et l'ouverture d'une procédure collective ne doit pas légitimer des atteintes non justifiées portées au contrat. Le droit des procédures collectives établit à cet effet, un système qui fait rejaillir toute la force du contrat<sup>6</sup>.

Ainsi la procédure collective intervient après la cessation des paiements qui est l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible,

---

<sup>1</sup> J.E.M. PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de code civil*, 1801.

<sup>2</sup> G.CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 12<sup>ème</sup> éd. mise à jour, 2018, p.528.

<sup>3</sup> C'est une locution régulièrement utilisée en droit commercial et en droit des entreprises pour qualifier des structures qui sont en bonne santé financière notamment.

<sup>4</sup> G.CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p.1137.

<sup>5</sup> Article 1 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif révisé en 2015.

<sup>6</sup> A. SEÏD ALGADI, « L'attractivité contractuelle du droit des procédures collectives de l'espace OHADA », *Droit & Expertise*, octobre 2012, pp. 8-9.

à l'exclusion des situations où les réserves de crédit ou les délais de paiement dont le débiteur bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face à son passif exigible<sup>7</sup>. C'est ce qui fera l'objet de notre réflexion.

Sous l'empire de la législation napoléonienne, le sort du conjoint du failli qui ne pouvait être à l'époque que son épouse suivait celui de son époux. La situation qui lui était réservée était peu enviable. En effet, la femme du failli devait non seulement répondre pour partie des dettes contractées par son mari en vertu de la solidarité familiale, mais encore la législation sur la faillite contenait des règles dérogeant au droit commun des régimes matrimoniaux. Afin de déjouer les fraudes et de parer aux transferts de biens dans le patrimoine de la femme du failli, le Code de commerce consolidait, au moyen de la présomption mucienne<sup>8</sup>, les droits des créanciers à son détriment, de sorte que même si le prononcé de la faillite devait être cantonné au mari, son épouse en subissait très largement les conséquences, y compris sur son patrimoine personnel.

Ainsi, par application de la présomption mucienne, les biens acquis pendant le mariage par le conjoint du débiteur étaient présumés avoir été acquis par le commerçant failli et soumis au règlement judiciaire, avec des deniers provenant de l'exercice du commerce, et devaient être réunis à la masse de son actif. La présomption mucienne était destinée à lutter contre la fraude du commerçant en difficulté qui pouvait résulter des acquisitions faites par lui au nom de son conjoint dans le but de soustraire ses biens à l'emprise de ses créanciers<sup>9</sup>. La législation a évolué, toutefois le conjoint *in bonis* demeure très exposé aux conséquences du prononcé d'une procédure collective à l'encontre de son époux.

Cette étude nécessite de présenter le droit OHADA qui a été créé par le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique signé à Port Louis le 17 octobre 1993, et entré en vigueur depuis le 18 septembre 1995<sup>10</sup>. Si l'OHADA est, de *prime* abord, un espace géographique regroupant les États signataires, elle est surtout un espace matériel, le droit des affaires.

---

<sup>7</sup> Article 25 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif révisé en 2015.

<sup>8</sup> En application de cette présomption, les biens acquis par l'épouse en cours de mariage étaient réputés appartenir au mari.

<sup>9</sup> G. RIPERT & R. ROBLOT, *Traité de droit commercial : effets de commerce, banque et bourse-contrats commerciaux, procédures collectives* par P. DELEBECQUE & M. GERMAIN, LGDJ, tome 2, 16<sup>ème</sup> éd., 2000, p.130.

<sup>10</sup> L'espace OHADA comprend à nos jours dix-sept États que sont : le Bénin, le Burkina-Faso, le Cameroun, le Congo, les Comores, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée-Bissau, la Guinée-Conakry, la Guinée-équatoriale, le Mali, le Niger, la République centrafricaine, la République démocratique du Congo, le Sénégal, le Tchad et le Togo.

L'élaboration de règles simples, modernes et adaptées doit faciliter les échanges et les investissements pour faire de l'espace géographique en question un nouveau pôle de développement en Afrique<sup>11</sup>.

Les actes uniformes relatifs au droit commercial général, au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, et portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif ont été mis à contribution dans cette étude.

Tout ce qui précède va nous amener à déterminer avec précision la problématique qui sous-tend ce travail. L'étude du conjoint *in bonis* et de la procédure collective revient à dégager les mécanismes de protection prévus par le droit OHADA. En effet, sans avoir défini la notion du conjoint *in bonis*, les actes uniformes ont mis en place certaines règles concernant ce dernier. Ce qui ramène à la problématique de la protection du patrimoine du conjoint *in bonis* lors de l'ouverture de la procédure collective contre son époux. Dès lors, comment appréhender cette protection ? À travers des dispositions élaborées par le Droit OHADA ? Ne serait-il pas nécessaire de compléter cette protection en s'inspirant des autres branches du droit, notamment le droit civil ?

S'il est convenu que le patrimoine du conjoint *in bonis* doit être protégé face à la procédure collective de son époux débiteur, il n'en demeure pas moins que cela doit se faire dans un cadre bien déterminé. Il existe en droit OHADA un cadre juridique permettant de cerner cette protection. Telle est notre hypothèse principale.

L'étude du conjoint *in bonis* et la procédure en droit OHADA nécessite donc de distinguer la protection du patrimoine du conjoint *in bonis* dans une entreprise individuelle (I) de celle dans une entreprise sociétaire (II).

### **I- La protection du patrimoine du conjoint *in bonis* dans une entreprise individuelle**

L'entreprise individuelle est la propriété d'une seule personne physique et consiste à exploiter un fonds de commerce<sup>12</sup>. Est commerçant ceux qui accomplissent des actes de commerce et en font leur profession habituelle<sup>13</sup>. En vertu de la théorie de l'unicité du patrimoine développée

---

<sup>11</sup> F. ANOUKAHA, et alii, *Ohada, sociétés commerciales et G.I.E.*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p.25.

<sup>12</sup> L'article 103 de l'acte uniforme sur le droit commercial général définit le fonds de commerce comme une propriété incorporelle constituée par un ensemble de moyens permettant au commerçant d'attirer et de conserver la clientèle attachée au fonds par les éléments servant à son exploitation.

<sup>13</sup> Article 2 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général.

par Aubry et Rau au XIXe siècle<sup>14</sup>, le patrimoine est une émanation de la personnalité. Ainsi, toute personne en possède un, mais un seul. Le patrimoine constitue une universalité, dans la mesure où l'ensemble de l'actif répond de l'ensemble des dettes. Par ses actes, quels qu'ils soient, la personne engage son patrimoine. Ainsi quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.

On parle du « droit de gage général » que le créancier possède sur les biens du débiteur. Toute personne physique peut en principe entreprendre une activité commerciale, artisanale ou agricole. Logiquement, le patrimoine de cette personne répond des dettes nées de l'exploitation.

L'ouverture d'une procédure collective contre le commerçant marié entraîne des conséquences sur le patrimoine de son conjoint. Le droit OHADA n'est pas resté insensible à la situation du conjoint *in bonis* et a aménagé certaines règles de protection (A) qui se révèlent quelquefois lacunaires (B).

#### **A- Une protection légale assurée par le droit des entreprises en difficulté**

Le sort du conjoint *in bonis* est lié à celui de son époux (se) lors de l'ouverture d'une procédure collective contre ce dernier. Il est très souvent entraîné dans la chute du débiteur menaçant ainsi la cellule familiale. Le droit des procédures collectives assure une protection légale au conjoint du commerçant extérieur à la procédure collective en excluant ses biens personnels de la procédure collective d'une part (1) et d'autre part en permettant le concours de ses créanciers dans la procédure collective (2).

##### **1- L'exclusion de principe de la procédure collective sur les biens personnels du conjoint *in bonis***

En principe, l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'un époux n'a aucune incidence sur le patrimoine personnel du conjoint *in bonis* qui reste hors de portée des créanciers du débiteur. Le conjoint *in bonis* doit, par conséquent, être autorisé à reprendre les biens qu'il a mis à la disposition de l'époux débiteur.

La consistance des biens personnels du conjoint du débiteur déclaré en redressement judiciaire ou liquidation des biens est établie par lui, conformément aux règles de son régime

---

<sup>14</sup> C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 6, p. 22.

matrimonial. La masse peut, en prouvant par tous moyens que les biens acquis par le conjoint du débiteur l'ont été, en tout ou partie, avec des valeurs fournies par celui-ci, demander que les acquisitions ainsi faites soient réunies à l'actif, à proportion de la contribution du débiteur, le cas échéant, en valeur. Les reprises faites en application de ces règles ne sont exercées par le conjoint intéressé qu'à charge des dettes et sûretés dont les biens sont grevés<sup>15</sup>.

La consistance des biens personnels du conjoint d'un débiteur en cessation des paiements est préservée, dans une large mesure, par ses reprises. Les reprises du conjoint se font également à travers l'action en revendication. L'action en revendication permet au propriétaire d'une chose détenue par un tiers, en l'espèce le débiteur, de reprendre cette chose en apportant la preuve de son droit de propriété.

Les reprises du conjoint peuvent concerner aussi bien des biens meubles que des immeubles. En plus de la preuve de la consistance de ses droits, le conjoint qui fait les reprises doit supporter la charge des dettes et des sûretés grevant lesdits biens<sup>16</sup>. Les dettes et les sûretés en question doivent donc être prises en charge par le conjoint reprenant, ce qui est tout à fait logique.

À la lecture de l'article 99 de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, il apparaît que la propriété du conjoint *in bonis* sur les biens, objets de la reprise, doit être prouvée en application des règles de son régime matrimonial. La reprise des biens personnels doit s'effectuer dans les conditions de l'action en revendication ou demande en restitution.

La preuve du caractère propre ou personnel des biens doit être administrée selon les règles du régime matrimonial du conjoint. Dès lors, il convient de distinguer selon qu'il est marié sous le régime légal de la communauté ou sous un régime séparatiste. Les époux mariés à défaut de contrat de mariage préalable sont soumis au régime légal de la communauté des articles 1400 et suivants du code civil. Sous ce régime, il existe une présomption de communauté qui doit être renversée par le conjoint *in bonis*. Le sort des biens en cas de procédure collective d'un débiteur marié résulte de l'application conjuguée des régimes matrimoniaux et du droit des entreprises en

---

<sup>15</sup> Article 99 alinéa 1 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

<sup>16</sup> Voir l'alinéa 3 du même article.

difficultés. Cela conduit à l'appréhension des biens du conjoint *in bonis*, qu'ils soient propres ou personnels<sup>17</sup>.

Le conjoint *in bonis* qui veut soustraire ses biens propres à la procédure collective doit renverser la présomption de communauté énoncée par le code civil applicable au Cameroun<sup>18</sup>. Comme toute présomption, celle de l'article 1402 du code civil est fondée sur la vraisemblance, la probabilité : il y a plus de chance que le bien ait été acquis pendant le mariage que par donation. Cette présomption est favorable aux créanciers du débiteur puisqu'à défaut de preuve contraire le bien reste inclus dans l'actif du débiteur.

S'agissant d'une présomption simple, elle peut être renversée par le conjoint *in bonis*. Cependant, le mode de preuve n'est pas libre. En effet, le conjoint *in bonis* qui entend démontrer la nature propre du bien doit se plier aux modes de preuves prévus par le code civil. Les modes de preuve de la propriété personnelle du conjoint diffèrent lorsqu'il est marié sous un régime séparatiste.

La charge de la preuve du caractère personnel des biens, objets de la reprise, dépend de l'existence ou non de présomptions de propriété dans le contrat de mariage pour le conjoint *in bonis* marié sous le régime de la séparation des biens. En l'absence de présomption de propriété dans le contrat de mariage, le conjoint *in bonis* doit prouver par tous moyens qu'il a la propriété exclusive du bien qu'il veut soustraire à la procédure collective.

Les biens sur lesquels le conjoint *in bonis* ne peut justifier d'une propriété exclusive sont réputés être indivis pour moitié aux époux. Le titre de propriété constitue le mode de preuve le plus sûr. Cependant, ce document est rarement établi lorsqu'il s'agit d'opérations portant sur des meubles corporels. Pour les meubles présents, un tel titre résultera de l'énumération figurant dans le contrat de mariage ou d'inventaire dressé contradictoirement par les parties. Pour les meubles futurs, il pourra se trouver dans un acte de donation, un testament, un acte de partage. Sous le régime de la séparation de biens, ces créanciers ne peuvent pas non plus saisir les

---

<sup>17</sup> S. DELRIEU, « De quelques limites à la cohérence du droit des entreprises en difficulté », in F. MACORIG-VENIER (dir.), *Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans*, PUTC, 2017, pp. 53-64.

<sup>18</sup> Aux termes de l'article 1402 du code civil français applicable au Cameroun, « Tout bien, meuble ou immeuble, est réputé acquêt de communauté si l'on ne prouve qu'il est propre à l'un des époux, par application d'une disposition de la loi ».

biens personnels du conjoint *in bonis*<sup>19</sup>. Pourtant, par l'effet de l'ancienne « présomption mucienne », tous les biens acquis pendant le mariage par le conjoint d'un débiteur failli pouvaient être réunis à l'actif de la faillite.

La possession constitue le mode normal de preuve de la propriété mobilière. La jurisprudence française ne l'exclut pas en la matière, du moins pour les meubles qui ne sont pas susceptibles d'un usage commun. L'essentiel est que la possession soit individualisée. Le conjoint *in bonis* peut également apporter la preuve de sa propriété exclusive par le biais de témoignages et d'indices. Pour les meubles acquis à titre onéreux, il est prudent pour le conjoint *in bonis* de conserver ses factures, les certificats de garantie ou d'origine. La Cour de cassation semble reconnaître aux factures la valeur d'une présomption simple de propriété<sup>20</sup>.

Les biens propres d'un époux ne peuvent être poursuivis lorsque la dette est entrée en communauté du chef de son conjoint<sup>21</sup>. Il est donc logique que les biens propres du conjoint *in bonis* restent en dehors de la procédure collective, hors d'atteinte des créanciers professionnels de l'époux débiteur.

Le droit des entreprises en difficulté prévoit que le conjoint *in bonis* peut récupérer ses biens propres qui auraient été inclus dans le périmètre de la procédure collective ouverte à l'égard de son conjoint. Mais cette fois, l'objectif est différent puisque cette action ne sert pas les intérêts des créanciers du débiteur soumis à la procédure collective. En effet, elle a justement pour finalité de soustraire les biens du périmètre de la procédure. Toutefois, cette action qui est la conséquence du fait que les biens propres du conjoint *in bonis* n'intègrent pas le gage de la procédure, a pour conséquence d'augmenter l'assiette du gage des créanciers du conjoint *in bonis*.

Usuellement qualifiée « d'action en rapport », la reprise des biens et avantages par le conjoint du débiteur doit, dans les conditions du droit commun, être exercée dans le délai de trois (03) mois à compter de la publication du jugement d'ouverture de la procédure collective. Seuls les créanciers du conjoint *in bonis* peuvent exercer leurs poursuites sur les biens propres de cet époux. Comment ces créanciers peuvent-ils récupérer les biens inclus dans la procédure collective ?

---

<sup>19</sup> L'article 1536, alinéa 2 du Code civil applicable au Cameroun.

<sup>20</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1993, bull. civ.I, n° 107.

<sup>21</sup> L'article 1418 du Code civil applicable au Cameroun.

## **2- Le concours des créanciers du conjoint *in bonis* dans la procédure collective**

Le jugement qui prononce le redressement judiciaire ou la liquidation des biens d'un époux marié sous un régime communautaire ou un régime séparatiste emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour cet époux de l'administration et de la disposition de tous les biens dont il a la gestion et qui répondent de ses dettes<sup>22</sup>. Les organes de la procédure collective se substituent au débiteur. La soumission d'un époux commun en biens à une procédure collective crée de nombreuses difficultés dans la mesure où les biens communs sont le gage des créanciers de chaque époux, par conséquent ne peuvent échapper à la saisie frappant l'un d'eux.

En matière de communauté légale entre époux, l'article 1413 du code civil étend le gage commun des créanciers de chaque époux aux biens de la communauté. Ce texte rétablit par conséquent, la liaison traditionnelle entre le patrimoine du débiteur et le gage de ses créanciers<sup>23</sup>.

Les dettes nées du chef d'un époux pendant le mariage engagent ses biens propres et les biens communs. En conséquence, si cet époux est soumis à une procédure collective, ses créanciers voient non seulement les biens propres de leur débiteur, mais encore les biens communs, composer l'actif de la procédure, et ce dès le jugement d'ouverture. C'est l'effet réel de la procédure. Seront donc englobés dans l'actif, objet de la procédure collective, tous les biens communs sur lesquels, à titre individuel, les créanciers de l'époux auraient pu se payer<sup>24</sup>.

Ce principe n'est pas absolu. Le principe d'engagement des biens communs du chef d'un seul époux ne peut être absolu, car il n'est pas sans danger. Un sort spécifique est réservé aux gains et salaires du conjoint. Parce qu'ils constituent une sorte de minimum alimentaire, qu'ils sont, le plus souvent, l'unique source de revenus de chaque époux, parce qu'aussi ils sont soumis au pouvoir exclusif du conjoint qui les perçoit, ils doivent être soustraits aux engagements inconsiderés de l'autre époux. Ainsi en a décidé le législateur en 1985 en modifiant l'article 1414 du Code civil<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> J. KOM, « Les régimes matrimoniaux à l'épreuve des procédures collectives dans l'espace OHADA », in J. C. MEBU NCHIMI (dir.), *Le droit au pluriel, Mélanges en hommage au doyen Stanislas Melone*, PUA 2018. p. 357-

<sup>23</sup> S. DELRIEUX & L. PELIZZA, « Les droits des créanciers : le droit commun de l'indivision confronté à la défaillance économique d'un indivisaire », *Droit et Ville*, 2014, volume 1, n°77, pp. 153-176.

<sup>24</sup> A. GUILLE, « Le conjoint du débiteur en procédure collective », *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2013, pp. 87-157.

<sup>25</sup> En droit français.



Concernant les gains et salaires économisés, il faut semble-t-il, se référer à la solution adoptée par le code civil en matière de pouvoirs de gestion et de disposition<sup>26</sup>. Les gains et salaires échappent aux créanciers du conjoint tant que l'époux qui les perçoit conserve sur eux un pouvoir exclusif. En revanche, dès lors que ce pouvoir exclusif cesse, ils doivent tomber sous l'emprise commune des deux époux, ils doivent pareillement tomber sous l'emprise des créanciers de chacun d'eux.

La déclaration des créanciers constitue le seul moyen juridique de participer à la procédure collective du conjoint débiteur. Cependant, pour que les créanciers du conjoint *in bonis* puissent utilement exercer leur droit de gage sur les biens communs dans le cadre de la procédure collective, encore faut-il que ces derniers soient informés de l'existence de la procédure collective.

Les créanciers du conjoint *in bonis* sont incontestablement ceux dont les droits seront le plus affectés puisque l'atteinte à leur gage provient d'une procédure qui ne concerne même pas leur débiteur. En effet, les droits des créanciers du conjoint placés en procédure collective seront de toute façon nécessairement affectés, indépendamment de la situation matrimoniale de leur débiteur<sup>27</sup>.

Par principe, le conjoint *in bonis* devrait demeurer étranger à la procédure collective ouverte à l'encontre de son conjoint. L'absence de lien contractuel l'unissant aux créanciers de son conjoint devrait dicter une telle solution. Pourtant, l'absence d'altérité qui préside dans les relations entre époux fait obstacle à l'existence d'une étanchéité parfaite entre les créanciers du conjoint *in bonis* et le conjoint débiteur. Au cours de la vie commune, chaque époux a le pouvoir d'engager seul les biens communs. Ainsi, à l'exception des dettes d'emprunt ou de cautionnement, et dès lors que la dette est née au cours du mariage, la masse commune sert de gage aux créanciers des deux époux. Par conséquent, lorsqu'une procédure collective est ouverte à l'encontre d'un époux marié sous le régime de la communauté légale, les biens communs sont inéluctablement attirés dans la procédure collective. Il en résulte donc que deux catégories de créanciers entrent en concours sur une même masse de biens<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> L'article 223 Code civil applicable au Cameroun.

<sup>27</sup> S. TISSOT, *Effectivité des droits des créanciers et protection du patrimoine familial*, thèse, Université Aix-Marseille, 2015, p.167.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p.168.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation que les créanciers du conjoint *in bonis* sont soumis aux mêmes règles que les créanciers du conjoint débiteur. Par conséquent, dès lors que les biens communs sont inclus dans leur droit de gage, les créanciers du conjoint *in bonis* sont tenus de déclarer leurs créances dans le cadre d'une procédure qui ne concerne pourtant pas directement leur débiteur.

Les créanciers du conjoint *in bonis* commun en biens sont soumis à la discipline des procédures collectives. Ils ne peuvent par conséquent saisir les biens communs. La situation du conjoint *in bonis* commun en biens est distincte de celle du conjoint *in bonis* séparé en biens. Les biens communs entrent dans le périmètre de la procédure collective<sup>29</sup>. Le conjoint du débiteur en redressement judiciaire ou en liquidation des biens est entendu ou dûment convoqué par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout moyen laissant trace écrite, avant toute décision. Le conjoint du débiteur qui à l'époque de la célébration du mariage, dans l'année de cette célébration ou dans l'année suivante, exerçait une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole, ne peut exercer dans la procédure collective, aucune action à raison des avantages faits par l'un des époux à l'autre dans le contrat de mariage ou pendant le mariage. Les créanciers ne peuvent, de leur côté se prévaloir des avantages faits par l'un des époux à l'autre<sup>30</sup>.

La protection légale assurée par le droit des entreprises en difficulté protège-t-elle efficacement le conjoint *in bonis* lorsqu'est ouverte une procédure collective contre son époux ?

### **B- Une protection lacunaire du conjoint *in bonis* lors de l'ouverture d'une procédure collective contre son époux : l'apport du droit civil**

Le droit civil vient au secours du droit OHADA pour combler les lacunes en matière de protection du conjoint *in bonis* lors de l'ouverture d'une procédure collective contre son époux. L'adoption du régime de séparation des biens et la fiducie-gestion peuvent compléter les mécanismes prévus par le droit OHADA.

---

<sup>29</sup> Article 75 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

<sup>30</sup> Article 100 du même texte.

## 1- L'option du régime de séparation des biens comme mécanisme de protection du conjoint *in bonis*

Les civilistes ont au nombre des mesures de protection instituées en faveur des époux et singulièrement en matière de patrimoine retenu les régimes matrimoniaux comme l'un des mécanismes de protection de base. En effet, les régimes matrimoniaux interviennent en amont quelque soit le système de protection des époux qu'on peut mettre sur pied<sup>31</sup>.

Un régime séparatiste est incontestablement préférable à celui du régime légal à la condition que les époux en respectent la discipline. Deux (02) masses de biens coexistent en cas de régime de séparation de biens : les biens personnels des époux et les biens indivis entre les époux. Sous le régime de la séparation de biens, chaque époux conserve en principe la propriété individuelle et exclusive de ses biens. Contrairement au régime légal, peu importe la date et la nature (gratuite ou onéreuse) de l'acquisition. Par ailleurs, l'époux marié sous ce régime conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels. Le principe de ce régime est la séparation des biens ainsi que celle des dettes<sup>32</sup>.

Les époux n'ont donc aucune masse en commun pour l'actif comme pour le passif. Le régime séparatiste apparaît comme étant le plus sécurisant pour les époux et leur patrimoine, puisqu'il atténue considérablement l'impact des poursuites des créanciers sur la fortune familiale. Dès lors chaque conjoint supporte les dettes résultant de son activité, au moyen de ses biens propres. Le régime séparatiste apparaît ainsi certainement comme un mécanisme hautement protecteur du patrimoine de chacun des conjoints pris isolément et indirectement du patrimoine familial<sup>33</sup>.

Il peut avoir confusion des patrimoines des époux et difficulté de preuve du droit de propriété sur les biens indivis. Toutefois, l'avantage des époux séparés de biens est que chacun pourrait exiger le partage des biens indivis à tout moment, contrairement aux régimes communautaires où ils sont obligés d'attendre la dissolution pour prétendre au partage. Le partage

---

<sup>31</sup> A.E. EYANGO DJOMBI, « La prise en compte du statut d'époux par le droit des affaires de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », *Juridical Tribune*, Volume 5, Issue 2, 2015, p 161.

<sup>32</sup> Article 1536 du code civil applicable au Cameroun dispose que : « Lorsque les époux ont stipulé dans leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, chacun d'eux conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels. Chacun d'eux reste seul tenu des dettes nées en sa personne, avant ou pendant le mariage, hors le cas de l'article 220».

<sup>33</sup> A.E. EYANGO DJOMBI, *op. cit.*, p.162.

des biens indivis peut être demandé même par les créanciers d'un époux<sup>34</sup>. L'autre moyen de protection est la fiducie-gestion.

## **2- La fiducie-gestion**

La fiducie est « l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, droits ou sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leurs patrimoines propres, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires »<sup>35</sup>.

Inspirée du Trust anglo-saxon, la fiducie est une technique introduite dans le système juridique français par la loi 2007-211 du 19 février 2007, et constitue une avancée supplémentaire vers la théorie du patrimoine d'affectation. Elle s'est avérée un moyen fort efficace de protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel ; surtout s'agissant de la fiducie-gestion qui constitue un réel procédé de protection et d'organisation du patrimoine de l'entrepreneur individuel. La fiducie-gestion peut-être utilisée comme outil d'ingénierie patrimoniale permettant de répondre à certaines problématiques récurrentes rencontrées par les chefs d'entreprise soucieux de se protéger contre les risques d'invalidité ou de décès prématuré<sup>36</sup>.

La fiducie permet au constituant de transférer des biens, présents ou futurs, à un fiduciaire, qui les tient séparés de son patrimoine propre et agit dans un but déterminé au profit d'un bénéficiaire. Ainsi donc, suivant le schéma classique du contrat de fiducie, l'entrepreneur individuel pourra en qualité de constituant affecter une partie de son patrimoine à la gestion d'un fiduciaire qui, devra agir au seul profit du bénéficiaire qui pourrait être le constituant lui-même ; c'est-à-dire l'entrepreneur individuel.

A noter que jusqu'ici, la qualité de fiduciaire est l'apanage de seulement certaines personnes morales, à savoir :

- les établissements de crédits ;
- les institutions autorisées ;

---

<sup>34</sup> J. KOM, *op. cit.*, p.367.

<sup>35</sup> Article 2011 du Code civil français.

<sup>36</sup> M. TRECAN, « La fiducie-gestion : un outil juridique au large éventail au service des entreprises et des opérateurs financiers », *Option Finance*, n° 1462, mai 2018, pp. 40-41.

- les entreprises d'investissements ;
- les avocats peuvent être constitués fiduciaires.

Il ne faut pas autoriser le recours à la fiducie lorsque l'entreprise a déjà des difficultés financières. Il serait tout à fait immoral et anti-économique que l'entrepreneur puisse utiliser ce mécanisme pour échapper aux créanciers professionnels.

Toutefois, il est beaucoup moins compréhensible que la fiducie, constituée en amont, en l'absence de difficultés financières, soit remise en cause par l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires. On saisit mal l'intérêt d'une séparation entre le patrimoine fiduciaire et le patrimoine du constituant lorsque l'entreprise se porte bien.

Dans ce cas, les époux peuvent régler leurs dettes personnelles et professionnelles. Les créanciers n'ont alors aucune raison de vouloir se payer sur le patrimoine dont ils ne sont pas directement créanciers, et d'ailleurs ils ne le peuvent pas. Par conséquent, le contrat de fiducie qui isole les biens personnels est-il vraiment utile? Il est permis d'en douter. Il serait réellement efficace s'il permettait de s'opposer aux créanciers professionnels lorsqu'ils prétendent saisir les biens personnels. Néanmoins cela se produit uniquement lorsque la société va mal et qu'une procédure collective doit donc être ouverte. Or, dans cette hypothèse précise, l'efficacité est refusée au contrat de fiducie. Plus largement, l'aléa devrait déterminer si les dispositifs pouvant être utilisés à des fins de protection doivent ou non être mis en place. En l'absence de difficultés, il existe un aléa : à ce moment-là, on ne peut pas prévoir si l'entreprise va réussir ou échouer ni si la protection sera utile ou pas. En revanche, si la société connaît déjà des difficultés, cet aléa n'est pas présent et exclut le recours à des mécanismes protecteurs<sup>37</sup>.

En s'appuyant sur la fiducie-gestion, l'époux entrepreneur a deux possibilités. Première possibilité : l'époux exploitant isole dans le patrimoine fiduciaire un ou plusieurs biens qu'il souhaite protéger de ses créanciers professionnels. Son actif professionnel demeure alors dans son patrimoine. Il continue ainsi de gérer son entreprise. Une convention d'usage ou de jouissance est conclue avec le fiduciaire pour que le constituant puisse gérer librement l'actif fiduciaire. Deuxième possibilité : l'époux exploitant procède inversement, en transférant dans le

---

<sup>37</sup> S. BLANC, *Les époux et l'entreprise les aspects matrimoniaux*, thèse, Université Paris II - Panthéon-Assas, 2015, p.373.

patrimoine d'affectation son actif professionnel. Les créanciers professionnels, qualifiés de créanciers de la fiducie, une convention de mise à disposition lui assure la gestion de son fonds de commerce ainsi que de l'immeuble commercial le cas échéant.<sup>38</sup>

## **II- La protection du conjoint *in bonis* dans une entreprise sociétaire**

L'entreprise sociétaire ou encore société commerciale naît de la volonté de « deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter »<sup>39</sup>. Pour le droit OHADA la société est créée par deux (02) ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, ou de l'industrie dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent acte uniforme. La société commerciale est créée dans l'intérêt commun des associés<sup>40</sup>. Les sociétés sont nées de la nécessité de réunir l'activité de plusieurs personnes ou une masse de capitaux plus importante que celle que peut fournir le patrimoine d'un seul individu<sup>41</sup>.

En tant que personne morale, la société a un patrimoine, initialement composé des biens apportés par les associés. Ces biens et ceux qu'elle acquiert par la suite répondent des dettes nées de son activité. La personnalité morale de la société fait écran : le patrimoine de la société est bien distinct de celui de l'associé. Pour autant, ce dernier peut parfois être poursuivi sur son propre patrimoine en cas d'incapacité de la société à régler ses dettes. L'étanchéité entre le patrimoine de la société et celui de l'associé dépend de la forme sociale adoptée<sup>42</sup>. Nous examinerons les mécanismes de protection élaborés par le droit des sociétés commerciales d'une part (A) et d'autre part leurs limites (B).

---

<sup>38</sup> A. GUILLE, *op.cit*, p.125.

<sup>39</sup> Article 1832 Code civil français.

<sup>40</sup> Article 4 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

<sup>41</sup> B.HESS-FALLON & A.M. SIMON, *Droit des affaires*, Sirey, juin 2003, p.120.

<sup>42</sup> S. BLANC, *Les époux et l'entreprise les aspects matrimoniaux*, *op. cit*, p. 28.

## A- Les mécanismes de protection prévus par le droit des sociétés commerciales

Le droit des sociétés commerciales protège le conjoint *in bonis* à travers l'écran de la personne morale (1). Cet écran a des limites notamment dans les sociétés à risque illimité où les associés sont tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales (2).

### 1- Le principe de l'écran de la personne morale

La personnalité morale est un concept qui désigne l'aptitude de certains groupements à être titulaire de droits et d'obligations et qui lui confère la qualité de sujet de droit<sup>43</sup>. L'un des concepts clés des droits des sociétés modernes est la notion de personnalité séparée de la société. La reconnaissance de la personnalité morale à un groupement a pour conséquence l'autonomie totale de l'entité juridique ainsi créée, qui se voit reconnaître en propre les mêmes droits et les mêmes pouvoirs que ceux attribués à la personne physique<sup>44</sup>.

Une conception traditionnelle des personnes morales les considère comme de simples artifices créés pour des raisons d'efficacité<sup>45</sup>. En effet, le droit n'existe que par et pour les êtres humains. Ils sont donc les « seules personnes juridiques » réelles et les personnes « morales » ne sont qu'un expédient construit sur un principe analogique (...). La personnalité n'est qu'une « métaphore anthropomorphique »<sup>46</sup>. La personnalité juridique est donc une fiction. La fiction est une technique consistant à dénaturer la réalité juridique, voire à la contredire afin de faire produire des effets de droit à une situation<sup>47</sup>.

La personnalité juridique signifie donc l'aptitude à être titulaire actif et passif de droits subjectifs que le droit objectif reconnaît à chacun. Cette aptitude est accordée aux individus, personnes physiques et aux groupements personnes morales<sup>48</sup>. L'idée que la société a la personnalité morale est ancienne. Une fois qu'elle est admise, elle contribue non seulement à

---

<sup>43</sup>V. SIMONART, *La personnalité morale en droit privé comparé*, Bruylant, Bruxelles, 1995, p.7.

<sup>44</sup>C. MONDAGE, « La transparence de la personnalité morale dans le droit anglais des sociétés anonymes », in *Revue internationale de droit comparé*, volume 32, n°3, juillet-septembre 1980, pp. 573-600.

<sup>45</sup>A. PRUJINER, « La personnalité morale et son rattachement en droit international privé », *Les cahiers de droit*, volume 31, numéro 4, 1990, pp. 1049-1073.

<sup>46</sup>Ibidem

<sup>47</sup>G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 408.

<sup>48</sup>C. CASTETS-RENARD, « Personnalité juridique et identification numérique », in X. BIOY (dir.), *La personnalité juridique*, PUTC-LGDJ-Lextenso édition, Toulouse, 2013, pp. 305-317.

permettre l'individualisation de la société, mais encore à lui conférer pour les besoins de son fonctionnement un patrimoine distinct de celui des associés<sup>49</sup>.

Tous les êtres humains sont des personnes juridiques. Le droit positif accorde la personnalité morale aux personnes physiques et aux personnes morales<sup>50</sup>. Ainsi, la société commerciale par exemple jouit de la personnalité morale à compter de leur immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier<sup>51</sup>. La personnalité morale institue un écran qui interdit de voir ou de prendre en considération les autres sujets de droit vivant ou travaillant à l'intérieur de la société personnalisée. De même que les habitants d'une maison de verre sont visibles, tout en étant protégés des agressions extérieures, de même les associés sont connus, mais la personnalité les place par exemple, hors d'atteinte des poursuites des créanciers sociaux<sup>52</sup>.

La société a un patrimoine propre distinct de celui de ses associés ou actionnaires. Dans les sociétés à risque limité (société anonyme, société à responsabilité limitée, société par actions simplifiées) la faillite de la société n'entraîne pas celle de ses associés ou de ses dirigeants sauf en cas de faute. La personne morale fait écran.

Dans ces sociétés, le conjoint *in bonis* du dirigeant social ou de l'associé ou actionnaire n'est pas exposé aux affres d'une procédure collective ouverte contre la société. La responsabilité des associés et actionnaires est limitée au montant de leurs apports. Autrement dit, c'est la société à travers son patrimoine distinct de celui de ses associés qui répond des dettes sociales.

La responsabilité personnelle des dirigeants en tant qu'être physique ne saurait être retenue. Il faut comprendre que l'entreprise est une collectivité éventuellement dotée d'organes qui lui sont rattachés (...) mais qu'elle ne s'incarne pas en une personne morale distincte de la personnalité juridique de l'employeur et des salariés<sup>53</sup>.

Ainsi la création d'une personne morale fait naître un patrimoine social autonome sur lequel seuls les créanciers de cette personne ont un droit de poursuite individuelle. L'écran de la

---

<sup>49</sup> F. ANOUKAHA et alii, *OHADA, Sociétés commerciales et GIE*, Bruylant Bruxelles, 2002, p. 123.

<sup>50</sup> C. BAILLY-MASSON, « L'intérêt de la personnalité morale », *Revue des sciences de gestion*, 2008/2, n°230, pp. 99-104.

<sup>51</sup> Article 98 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

<sup>52</sup> M. COZIAN & A. VIANDIER, *Droit des sociétés commerciales*, 5<sup>ème</sup> éd., Litec, 1992, p. 77.

<sup>53</sup> B. DONDERO, « Entreprise et personnalité morale : l'approche du droit des sociétés », in *Le droit ouvrier*, mars 2013, n°776, pp. 151-156.



personnalité morale perd ainsi de son utilité. Cette perte d'utilité entraîne comme conséquence une méfiance grandissante du législateur envers les personnes morales. Dans de nombreuses situations, il sera en effet considéré que l'existence d'une personne morale n'est qu'un écran destiné à limiter la responsabilité des personnes physiques qui la composent et qu'il ne faut donc pas réellement en tenir compte<sup>54</sup>.

## 2- L'exception du principe de l'écran de la personne morale

La personnalité morale n'a pas la même force dans toutes les sociétés. Son opacité est plus ou moins marquée selon la forme de la société. Dans les sociétés de personnes, la personnalité morale est plus transparente : le patrimoine social n'est pas vraiment distinct du patrimoine personnel des associés en sorte que les créanciers peuvent saisir les deux masses ; les associés sont directement imposés à l'exclusion de la société<sup>55</sup>.

Dans les sociétés à risque illimité, la faillite de la société entraîne celle des associés tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales même s'ils ne sont pas eux-mêmes en état de cessation de paiement. Il y'a alors deux procédures : l'une pour la société et une pour chaque associé. Le conjoint *in bonis* est très exposé aux conséquences de l'ouverture d'une procédure collective contre son époux associé.

### B- Une protection limitée en cas de faute

L'écran de la personnalité morale peut se transformer en écran de fumée lorsque l'époux dirigeant social est à l'origine de la cessation des paiements à travers les fautes de gestion. La procédure collective sera alors étendue sur son patrimoine personnel (1). Le conjoint *in bonis* qui commet des fraudes pendant la procédure collective verra ses biens attirés à ladite procédure (2).

#### 1- L'extension de la procédure collective sur l'époux du conjoint *in bonis*

Aucune disposition de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ne prévoit de manière explicite l'effacement de la personnalité morale d'une société lorsque cette dernière a été utilisée par les associés ou les actionnaires pour

---

<sup>54</sup> M. ATTAL, « Le concept de la personne morale conserve-t-il une raison d'être ? Brèves notations du droit français et anglo-saxon », in M. HACQUARD-THERON & J. KRYNEN (dir.), *Regards critiques sur quelques (R) Evolutions récentes du droit*, PUTC-LGDJ-Lextenso éditions, 2005, pp. 363-388.

<sup>55</sup> F. ANOUKAHA & alii, *op. cit.*, PUA, 1998, p.54.

porter atteinte aux droits des tiers. Cependant, l'article 189 de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif prévoit expressément dans certains cas l'extension des procédures collectives au dirigeant social.

Le but principal de l'extension de la procédure collective aux dirigeants sociaux est la prise en charge du passif de la personne morale par les dirigeants fautifs. Ce qui entraîne la responsabilité du passif social sur leurs patrimoines personnels. Ils subissent ainsi les conséquences du redressement et de la liquidation de la personne morale. L'extension des procédures collectives présente, compte tenu de sa gravité, tous les caractères d'une véritable peine, mais c'est une peine pécuniaire<sup>56</sup>.

C'est en quelque sorte le prolongement de l'action en comblement du passif. Elle génère des conséquences plus lourdes que l'obligation de combler le passif social :

- primo les dirigeants sociaux doivent payer les dettes de la société ;
- secundo ils sont soumis à tous les inconvénients et à toutes les restrictions résultant de l'ouverture d'une procédure collective.

En cas de redressement judiciaire ou de liquidation des biens d'une personne morale, peut être déclaré personnellement en redressement judiciaire ou en liquidation des biens, tout dirigeant qui a, sans être en cessation des paiements lui-même :

- exercé une activité professionnelle, civile, commerciale, artisanale ou agricole soit par personne interposée, soit sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements ;
- disposé du crédit ou des biens de la personne morale comme des siens propres ;
- poursuivi abusivement, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale.

La juridiction compétente peut également prononcer le redressement judiciaire ou la liquidation des biens des dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif d'une personne morale et qui n'acquittent pas cette dette<sup>57</sup>. La procédure est donc ouverte à l'encontre tant des personnes physiques que morales comme s'il n'y avait pas qu'un seul débiteur. Les

---

<sup>56</sup> H. TSAGUE DONKENG, *Le traitement de l'insuffisance d'actif en droit des procédures collectives OHADA*, mémoire, Université de Yaoundé 2, 2005-2006, p.42.

<sup>57</sup> Article 189 de l'Acte uniforme révisé portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

éléments d'actif et de passif font alors l'objet d'une appréhension globale. On note donc pour ce faire une confusion des patrimoines d'une part et la fictivité de la personne morale d'autre part<sup>58</sup>.

La confusion de patrimoine consiste en une imbrication inextricable des patrimoines. Cela peut se faire par une confusion des comptes<sup>59</sup> et par l'existence d'une identité d'entreprise, d'activités et de patrimoine<sup>60</sup>. Pour définir la confusion des patrimoines, il faut partir de l'idée qu'il y a plusieurs entreprises qui existent réellement et chacune de ces entreprises à la personnalité juridique et, à partir de là, chacune est supposée avoir son patrimoine propre. Cependant, on constate qu'en fait, ces patrimoines ne sont pas aussi indépendants ou autonomes qu'ils devraient l'être. Bien au contraire, il y a une telle co-pénétration de ces patrimoines que l'on n'arrive plus à déterminer lequel correspond à la personne qui est censée en être titulaire. C'est la raison pour laquelle on parle de la confusion des patrimoines<sup>61</sup>.

L'extension de la procédure obéit à un principe général qui est celui de l'unité. Autrement dit, nous allons nous retrouver avec une seule procédure, ce qui se comprend puisque, en raison de la confusion des patrimoines ou de la fictivité, nous nous trouvons en réalité en présence d'une seule personne à l'égard de laquelle la procédure est ouverte<sup>62</sup>.

Le passif comprend les biens de la personne morale mais aussi les biens des dirigeants sociaux. L'extension de la procédure collective aux dirigeants fautifs est une garantie pour les créanciers qui leur permet de recouvrer leurs créances échues. Ces extensions contribuent à moraliser les procédures collectives en évitant l'impunité des dirigeants fautifs. Elles ne doivent être admises que dans des circonstances exceptionnelles, car elles bouleversent le droit des créanciers. Si elles sont favorables aux créanciers sociaux en leur permettant de se faire payer sur les actifs des dirigeants sociaux, elles sont au contraire désavantageuses pour les créanciers du conjoint *in bonis* qui doivent subir le concours des créanciers sociaux. En effet, le dirigeant social répond de son propre passif et de celui de la société commerciale.

---

<sup>58</sup> L. G. KINGUE BEBE, *La faute de gestion en droit camerounais*, thèse, Université de Yaoundé 2, 2021, p. 267.

<sup>59</sup> Cass. Com., 24 octobre 1995.

<sup>60</sup> Cass. Com., 02 juillet 2013.

<sup>61</sup> P. DELMOTTE, « Les critères de la confusion des patrimoines dans la jurisprudence de la chambre commerciale de la cour de cassation, Pan de jurisprudence 1998-2006 », *RJDA*, juin 2006, p.359.

<sup>62</sup> Dans ce sens, Com, 17 février 1998, LPA, 12 juin 1998, note Soirne ; Bull. Joly 1998-658.

Lorsque la procédure collective est étendue à son époux, le conjoint *in bonis* dans l'entreprise sociétaire se retrouve dans la même situation que le conjoint *in bonis* du commerçant. Il subira donc les conséquences de la procédure collective selon son régime matrimonial.

## **2- L'attraction des biens du conjoint *in bonis* dans la procédure collective en cas de fraude**

Le mariage peut être le lieu d'accomplissement d'actes frauduleux. L'époux débiteur peut soustraire certains biens de la procédure collective en les transférant au conjoint *in bonis*. Le droit OHADA à travers l'acte uniforme portant organisant des procédures collectives<sup>63</sup> interdit au conjoint *in bonis* d'exercer dans la procédure collective des actions à raison des avantages faits par l'un des époux. La rigueur du droit des entreprises en difficulté à l'encontre du conjoint commun en biens est régulièrement dénoncée par les praticiens et la doctrine. Certes, les biens personnels sont à l'abri de la poursuite des créanciers. Encore faut-il nuancer le propos en indiquant que, quel que soit le régime matrimonial choisi, le patrimoine du conjoint n'est pas à l'abri si les créanciers parviennent à établir l'existence d'une fraude à leurs droits<sup>64</sup>.

Sont inopposables de droit à la masse des créanciers s'ils sont faits pendant la période suspecte :

- tous les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière;
- tout contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie;
- tout paiement, quel qu'en soit le mode, de dettes non échues, sauf s'il s'agit du paiement d'un effet de commerce ;
- tout paiement de dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effet de commerce, virement, prélèvement, carte de paiement ou de crédit ou compensation légale, judiciaire ou conventionnelle de dettes ayant un lien de connexité entre elles ou tout autre mode normal de paiement ou communément admis dans les relations d'affaires du secteur d'activité du débiteur;

---

<sup>63</sup> Articles 68 & 69 de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

<sup>64</sup> J-C RODA, « Le droit des régimes matrimoniaux à l'épreuve du droit des entreprises en difficulté », in V. EGEA, *1965-1985-2015 : Cinquante ans de droit des régimes matrimoniaux, Bilan et perspectives*, PUAM, 2018, pp. 125-137.

- toute sûreté réelle conventionnelle constituée à titre de garantie d'une dette antérieurement contractée, à moins qu'elle ne remplace une sûreté antérieure d'une nature et d'une étendue au moins équivalente ou qu'elle soit consentie en exécution d'une convention antérieure à la cessation des paiements;
- toute inscription provisoire d'hypothèque judiciaire conservatoire ou de nantissement judiciaire conservatoire.

Peuvent être déclarés inopposables à la masse des créanciers, s'ils lui ont causé un préjudice :

- les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière faits dans les six (06) mois précédant la période suspecte;
- les actes à titre onéreux si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements du débiteur au moment de leur conclusion;
- les paiements volontaires de dettes échues si ceux qui les ont perçus ont eu connaissance de la cessation des paiements du débiteur au moment des paiements.

Le prononcé de la procédure collective emporte donc la perte des libéralités et des avantages consentis au conjoint. Le conjoint *in bonis* qui violera cette règle verra ses biens attraités à la procédure de son époux.

### **Conclusion**

Le conjoint extérieur à une procédure collective mérite d'être protégé car il demeure exposé aux poursuites rigoureuses des créanciers de l'époux débiteur notamment lorsqu'il est marié sous le régime de la communauté des biens. En somme, le droit OHADA gagnerait à intégrer les solutions apportées par les autres branches du droit notamment le droit civil pour une meilleure protection du conjoint *in bonis* lors de l'ouverture d'une procédure collective contre son époux.

## **La nécessité de conversion de la double nationalité de fait en double nationalité de droit au Cameroun**

The need to convert de facto dual nationality into de jure dual nationality in Cameroon

**Dr. AZEMO NOUFELE Claude Merlin**

*PhD. en droit privé fondamental Université de Yaoundé II*

**Résumé :** La question de la double nationalité à toujours cristallisé les débats dans presque toutes les sociétés. Avec la loi n° 68/LF/3 du 11 juin 1968 portant Code la Nationalité Camerounaise, le législateur a en principe opté pour le refus de la double nationalité. Depuis lors cette situation fait l'objet des tensions qui agitent sérieusement le droit de la nationalité au Cameroun. D'un côté on a les progressistes qui estiment qu'il est inconcevable de nos jours de continuer à bloquer l'accès à la double nationalité qui selon eux présenterait des avantages non négligeables. De l'autre avons les conservateurs qui à grand renfort d'arguments évoquent la question de la loyauté et de la double allégeance. Pour eux, le binational aura toujours de la difficulté à trancher sur un arbitrage entre ses deux appartenances. Face à ce dilemme, le bon sens commende logiquement la mise en place d'un encadrement juridique approprié pouvant permettre de tirer au mieux profit de la double nationalité tout en préservant l'ordre public dans le contexte camerounais. Il faut préciser qu'une lecture attentive de la Loi de 1968 montre que le législateur a reconnu de manière implicite une double nationalité de fait du moins en ce qui concerne les enfants mineurs, il ne reste plus donc que cette double nationalité soit explicitement consacrée vu ses avantages tout en tenant compte des intérêts des personnes et du respect de l'ordre public.

**Mots clés :** Nationalité, double nationalité, Binational, ordre public

**Abstract:** The question of dual nationality has always been the subject of debate in almost all societies. With Law no. 68/LF/3 of June 11, 1968 on the Cameroon Nationality Code, the legislator opted in principle to reject dual nationality. Since then, this situation has been the subject of tensions that are seriously shaking up nationality law in Cameroon. On the one hand, there are the progressives who believe that it is inconceivable today to continue to block access to dual nationality, which in their view offers significant advantages. On the other side are the conservatives, who argue forcefully about loyalty and dual allegiance. For them, binationals will always have difficulty deciding between their two allegiances. Faced with this dilemma, common sense logically dictates that an appropriate legal framework should be put in place to make the most of dual nationality, while preserving public order in the Cameroonian context. It should be pointed out that a careful reading of the 1968 Law shows that the legislator implicitly recognized a de facto dual nationality, at least as far as minor children are concerned. It therefore only remains for this dual nationality to be explicitly enshrined, given its advantages, while taking into account the interests of individuals and respect for public order.

**Keywords:** Nationality, dual nationality, binational, public order

## Introduction

S'il est vrai qu'« on ne prend pas une nationalité comme on prend son parapluie »<sup>1</sup>, il est tout aussi important de souligner que « tout individu a droit à une nationalité. Nul ne peut être arbitrairement privé de son droit à la nationalité ni du droit à changer de nationalité »<sup>2</sup>. Entendu comme étant un lien juridique entre une personne et une communauté nationale donné impliquant des droits et aussi des devoirs<sup>3</sup>, la nationalité est une notion qui de façade peut paraître accessible et compréhensible, mais au fond en réalité très difficile à saisir<sup>4</sup>. Elles ne sont pas nombreuses ces notions qui soient à la fois aussi précisément juridiques et qui figurent pourtant au centre d'un débat actuel très vif dans lequel le droit n'occupe qu'une place de second rang<sup>5</sup>. Historiens, sociologues, politiques et économistes, sont appelés à discuter de la place du concept de nation, de l'appartenance à celle-ci, des contours de la nationalité ou encore des rapports de celle-ci avec la citoyenneté. Mais dans ce débat<sup>6</sup> que certains auteurs appréhendent comme « un serpent de mer »<sup>7</sup>, le droit occupe une place non négligeable.

Ils révèlent en effet au grand jour d'une part un mal être, un sentiment d'injustice, et d'autre part qu'une évolution saisissante est en train de se réaliser, sans plan véritablement défini : celle de l'inexorable déclin de l'intérêt juridique de la nationalité<sup>8</sup>. Si l'on s'attache non pas à la notion même de nationalité, mais à ses fonctions, force est de constater que le rôle traditionnel dévolu à la nationalité est aujourd'hui en mutation profonde, au point que ce rôle est aujourd'hui fréquemment confiés à d'autres objets juridiques<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> F. GIROUD, *La rumeur du monde*, éditions FAYARD, 1999.

<sup>2</sup> Article 15 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme adoptée par l'Assemblée générale des Unies le 10 décembre 1948 à Paris.

<sup>3</sup> M. TANDONNET, *Droit des étrangers et de l'accès à la nationalité*, 2019, pages 243-274, consulté en ligne le 30 mars 2024 sur <https://www.cairn.info/droit-des-etrangers-et-de-l-acces-a-la-nationalite--9782340035102-page-243.htm>.

<sup>4</sup> E. PATAUT, *La nationalité : un lien contesté*, Ecole de droit de la Sorbonne, Paris 1, 2016 ; <https://shs.hal.science/halshs-01348946> ; consulté le 04 avril 2024 à 15H 20.

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> H. FROMAGEOT, *De la double nationalité, des individus et des sociétés*, librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Paris, 1892. Notes de C. TCHOTCHOU PETCHE KAMGA, *Le cadre juridique de la perte de la nationalité camerounaise au regard de la loi du 11 juin 1968 et de son décret d'application du 16 décembre 1968*, 2017 ; <https://auf.hal.science/hal-01509437>, consulté le 04 avril 2024 à 17H 38.

<sup>7</sup> C. TCHOTCHOU PETCHE KAMGA, *Le cadre juridique de la perte de la nationalité camerounaise au regard de la loi du 11 juin 1968 et de son décret d'application du 16 décembre 1968*, op cit.

<sup>8</sup> E. PATAUT, *La nationalité : un lien contesté*, op cit.

<sup>9</sup> Idem.



La définition juridique classique de la nationalité voit celle-ci comme un « *lien juridique et politique, défini par la loi d'un Etat, unissant un individu au dit Etat* »<sup>10</sup>. Une telle définition, permet d'insister sur deux éléments essentiels.

Elle souligne, tout d'abord, le contenu politique de la nationalité. Ce lien de droit est en effet un lien d'une nature toute particulière. Internationalement, il définit la population même d'un Etat et participe donc des conditions d'existence de cet Etat, à côté du territoire et du gouvernement. Localement, il définit le lien d'appartenance à un Etat particulier. Il est donc censé refléter le haut degré d'intégration d'un individu donné à une communauté particulière, la communauté nationale. C'est la raison pour laquelle, le Cameroun va mettre sur pieds une loi d'encadrement de la nationalité. Il y aurait donc une coïncidence, dont la définition est laissée à l'Etat lui-même, entre les frontières géographiques d'un Etat et sa population. C'est donc à l'Etat qu'il revient de définir les modalités d'acquisition de la nationalité.

Une réflexion pertinente sur la nationalité dans notre contexte débouche à n'en point douter sur l'épineux débat de la double nationalité. La question qui se pose et celle de savoir si chaque Etat devrait-il reconnaître la double nationalité ? Autrement dit les Etats devraient-ils admettre que certains de leurs citoyens puissent obtenir une nationalité<sup>11</sup> étrangère sans renoncer directement ou indirectement à leur nationalité d'origine? Face à cette question, les arguments s'affrontent et se confrontent. Entre mondialisation et authenticité ou l'identité nationale<sup>12</sup>, le combat semble rude. La doctrine majoritaire penche en faveur d'un équilibre entre ces deux positions : mondialisation et repli identitaire<sup>13</sup>. Ce débat est devenu quasi universel<sup>14</sup> et le Cameroun ne saurait rester en marge.

---

<sup>10</sup> Vocabulaire CORNU, v° Nationalité ; dans un sens proche, v. par ex. P. LAGARDE, *La nationalité française*, Dalloz, 2011, n° 0.02. Comp. H. FULCHIRON, « La nationalité française entre identité et appartenance », *D.* 2011. 1915, qui définissent la nationalité comme « lien de rattachement qui relie un individu à un Etat en fonction d'éléments de nature objective », notes de E. PATAUT, *La nationalité : un lien contesté*, op cit.

<sup>11</sup> « *La nationalité est un lien juridique et politique qui rattache une personne, physique ou morale, à un Etat* ». V. R.GUILLIEN et J. VINCENT (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 14<sup>ème</sup> édition, 2003. P 388.

<sup>12</sup> C. TCHOTCHOU PETCHE KAMGA, *Le cadre juridique de la perte de la nationalité camerounaise au regard de la loi du 11 juin 1968 et de son décret d'application du 16 décembre 1968*, op cit.

<sup>13</sup> Idem.

<sup>14</sup> Ibidem.

En l'état actuel, il se dégage de la lecture combinée de la loi sur la nationalité<sup>15</sup> et de son texte d'application<sup>16</sup> le rejet regrettable de la double nationalité. Interdite explicitement par la loi du 11 juin 1968 portant Code de la nationalité camerounaise, la double nationalité a toujours été l'objet des vives tensions et polémiques à cause dit-on de son application à tête chercheuse par les autorités. Mais avec les dispositions de l'article 81 de l'avant-projet de loi portant Code des personnes et de la famille, tout porte à croire que le principe de la double nationalité est sur le point d'être définitivement acquis en droit camerounais, même s'il ne s'agit pour le moment que du droit prospectif<sup>17</sup>. Les mouvements et les tensions qui agitent depuis plusieurs années le droit de la nationalité au Cameroun ne relèvent plus d'un secret et méritent urgemment d'être exposés et débattus.

Une appréciation profonde du débat sur la double nationalité exige que l'on se pose une question fondamentale, à savoir quel est l'encadrement juridique approprié pouvant permettre de tirer profit de la double nationalité tout en préservant l'ordre public dans le contexte camerounais ? L'intérêt de cette étude réside incontestablement dans la recherche de la mise en place dans notre contexte d'un cadre juridique offrant des vraies alternatives, par rapport à la double nationalité.

Le lien de nationalité est indissociablement lié à une forme d'organisation politique particulière et historiquement donnée : celle de l'Etat- nation<sup>18</sup>. Que cette forme politique soit contestée, remise en cause ou affaiblie et, mécaniquement, le lien de nationalité sera à son tour contesté, mis en cause ou affaibli. La mondialisation a incontestablement et profondément affecté le droit de la nationalité<sup>19</sup>. Ainsi donc le meilleur encadrement permettant de tirer effectivement profit de la double nationalité voudrait que soit pris en compte les intérêts des personnes et ceux de l'Etat.

---

<sup>15</sup> Loi du 11 juin 1968.

<sup>16</sup> Décret du 16 décembre 1968.

<sup>17</sup> Article 81 Avant-projet de loi portant Code des personnes et de la famille : « Tout camerounais justifiant d'une autre nationalité conserve la nationalité camerounaise, sauf répudiation de celle-ci ». Par ailleurs, il convient de préciser ici que les rédacteurs de l'Avant-projet de loi portant Code des personnes et de la famille ont réservé tout un titre aux dispositions sur la Nationalité. Ce titre s'étend de l'article 78 à l'article 114 et comprend 8 chapitres.

<sup>18</sup> E. PATAUT, *La nationalité : un lien contesté*, op cit.

<sup>19</sup> Idem.

D'une interprétation textuelle actuelle, il ressort que le législateur camerounais de manière implicite a reconnu la double nationalité *de facto* (I) et gagnerait à la convertir en double nationalité *de jure* (II) car présentant moult avantages sur le plan juridique, politique et économique.

### **I- La reconnaissance implicite de la double nationalité *de facto* en droit camerounais**

Prenant appui sur les mécanismes d'accès à la nationalité camerounaise, il ressort d'une lecture minutieuse des textes qu'il y'a comme une reconnaissance implicite de la double nationalité de fait tant au niveau des procédés principaux que secondaires.

#### **A- La reconnaissance par les mécanismes principaux d'acquisition du statut de camerounais**

A l'analyse des textes juridiques ayant un lien avec la nationalité, il est clair qu'au Cameroun le législateur a implicitement validé le fait qu'on pouvait en principe avoir la nationalité camerounaise et une autre nationalité à un moment donné sans que cela ne pose véritablement de problèmes. Il s'agit du principe de la filiation et celui de la territorialité.

##### **1- Le principe de la filiation ou *jus sanguinis* et la question de la nationalité du mineur né des parents de nationalités différentes**

En faisant dépendre la nationalité de la filiation, les rédacteurs de 1968 déterminent la nationalité de l'individu, selon le principe du droit romain<sup>20</sup>. Cette théorie romaine est résumée par Cujas, quand il écrit : « *Romanum recte interpretamur Roma oriendum, et in jure nostro semper nota turorigo paterna, non origo propria et natale solum* ». La qualité du père se transmet au fils ; fils d'un citoyen romain, on naît comme lui citoyen. En effet, pour eux, c'est l'origine, c'est-à-dire le sang qui seul fait le camerounais de naissance. Ainsi, avec la promulgation de cette loi, est camerounais d'origine l'enfant qui est né d'un parent camerounais. C'est par défiance pour les étrangers que les rédacteurs du Code de la famille font du *jus sanguinis* la principale condition de la nationalité<sup>21</sup>.

Le droit en vigueur sous le Code de la nationalité de 1968 impose à l'enfant la nationalité de ses parents<sup>22</sup>. Il s'attache uniquement au rapport de filiation sans se préoccuper de la question

---

<sup>20</sup> A. DESMYTTERE, Notes de E. PATAUT, *La nationalité : un lien contesté*, op. cit., p. 89.

<sup>21</sup> L. AGEL, *Droit français de la nationalité d'origine*, thèse, Paris, 1889, p. 177.

<sup>22</sup> Tribun Gary, Discours devant le Corps législatif, séance du 17 ventôse an XI, Fenet, tome VII, p. 643.

de savoir dans quel pays est né l'enfant. Le lieu de sa naissance est sans aucune influence. On n'éprouve aucune difficulté dans la détermination de la nationalité de l'enfant, lorsque le père et la mère ont, tous les deux, la nationalité camerounaise ou une nationalité étrangère<sup>23</sup>. Pour déterminer la nationalité d'un enfant, lorsque l'un de ses deux parents seulement est camerounais, il faut distinguer suivant que l'enfant est légitime ou naturel.

L'enfant légitime est celui qui est né des œuvres de deux personnes unies par les liens du mariage. Si le mari ou la femme change de nationalité après la célébration du mariage, nous nous trouverons en présence d'une famille dans laquelle chaque époux aura une nationalité distincte. Auquel de ses deux parents l'enfant empruntera-t-il sa nationalité ? Ce problème se pose lorsque les parents sont de nationalités différentes, dans le cas contraire, le problème ne se pose pas.

Lorsque les parents d'un enfant ont la même nationalité, l'enfant acquiert la nationalité de ses parents. C'est ainsi que, l'article 6, alinéa 1er du Code de la nationalité dispose qu' : « *Est camerounais : tout enfant légitime né des parents camerounais* ». Mais, on reproche avec raison au Code de la nationalité de n'avoir disposé que pour les enfants nés d'un camerounais en pays étranger<sup>24</sup>. Cet article qui pose le principe de la détermination de la nationalité camerounaise par la filiation ne parle pas des enfants nés au Cameroun de parents camerounais. Ce silence s'explique par cette considération que leur qualité de camerounais est si manifeste selon les rédacteurs du Code de la nationalité qu'il n'est pas nécessaire de la confirmer par une disposition législative. Pour les rédacteurs du Code de la nationalité, il est bien évident que l'enfant né au Cameroun d'un camerounais est a fortiori camerounais. Mais, l'enfant né des parents camerounais à l'étranger pourrait tirer les bénéfices de la nationalité camerounaise et de la nationalité étrangère.

Dans cette hypothèse de nationalités différentes des parents, lequel des deux parents transmettra-t-il sa nationalité à l'enfant ? L'enfant né d'un légitime mariage sera camerounais si son père est camerounais, étranger s'il est étranger ; il suit la condition de son père ; celle de sa mère ne doit avoir aucune influence sur sa nationalité<sup>25</sup>. Il s'agit là d'un principe ancien et

---

<sup>23</sup> C. DEMOLOMBE, notes de E. PATAUT, *La nationalité : un lien contesté*, op. cit., p. 150.

<sup>24</sup> Article 7 (b) Loi de 1968 portant Code de la nationalité Camerounaise

<sup>25</sup> C. DEMOLOMBE, op. cit., p. 150.

constamment suivi du droit romain : « *Cum legitimae nuptiae factae sunt, patrem liberi sequuntur ; vulgo quae situs matrem sequitur* »<sup>26</sup>.

Cette règle est également suivie dans l'ancien droit français : « Si l'enfant est né en légitime mariage, disait Pothier, il faut que le père soit Français pour que le fils le soit aussi. Un enfant né en pays étranger d'une Française et d'un étranger serait réputé étranger »<sup>27</sup>. On fonde cette opinion sur le fait que le père est le chef de famille et que son pouvoir et ses droits vis-à-vis de ses enfants sont plus forts et plus étendus que ceux de la mère<sup>28</sup>. En outre, on peut comprendre, en effet, que l'enfant suive la condition du père plutôt que celle de la mère, puisque, dans ce cas, la personnalité de la mère est étroitement liée et confondue en quelque sorte avec celle du père<sup>29</sup>. Le Code de la nationalité ne fait pas une distinction entre les parents comme le droit français. Il accorde le même privilège aux deux parents. L'article 6 du code de la nationalité dispose à cet effet, l'enfant légitime né de parents camerounais est camerounais. On pourrait alors tirer de cette considération textuelle et en vertu de l'égalité matrimoniale que l'enfant bénéficie alors de manière factuelle de la nationalité de ses père et mère.

D'une illustration doctrinale, Laurent, dans son ouvrage<sup>30</sup> trouvant que la voix du sang attire l'enfant autant vers la patrie de sa mère que vers celle de son père, lui donne un droit d'option entre ces deux nationalités. Il n'y a aucune raison selon lui pour donner la préférence à la nationalité du père plutôt qu'à celle de la mère. Pour lui, ce système ne saurait être admis en l'absence d'un texte positif et en présence de textes, qui donnent toujours au père la prédominance sur la mère.

En présence d'enfant naturel, c'est-à-dire d'enfant né hors mariage, la question devient plus délicate. Dans ce cas, il convient de procéder à une distinction selon que cet enfant est reconnu ou non. Il se peut que la filiation de l'enfant naturel vienne à être établie à l'égard de ses deux parents dont l'un seulement est camerounais : quelle sera alors sa nationalité ? Auquel des deux s'agissant de la nationalité sera rattaché cet enfant ? Selon l'article 6 alinéa b du code de la nationalité, « *Est camerounais (...) l'enfant naturel, lorsque les deux parents à l'égard desquels sa filiation a été*

---

<sup>26</sup> L. 19, Dig. De statu hominum.

<sup>27</sup> POTHIER, *Traité des personnes*, tit.II, sect. 1.

<sup>28</sup> F. LINDET, *De l'acquisition et de la perte de la qualité de Français*, thèse, Paris, 1880, p. 204.

<sup>29</sup> Ch. BEUDANT, *Cours de droit civil français, L'État et la capacité des personnes*, Paris, 1896, tome I, p.21.

<sup>30</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil*, Paris, 1869, tome I, n° 326.

*établie sont camerounais* ». Les rédacteurs du code de la nationalité font dépendre la nationalité de l'enfant à la filiation de ses parents.

Il s'agit alors une nationalité de dépendance. Elle pose d'énormes difficultés lorsqu'on sait que la filiation de l'enfant naturel n'est pas toujours aisée à établir. Les problèmes naissant de cette filiation peuvent donner lieu à un rejet ou changement plus tard de la nationalité. C'est pourquoi certaines législations font dépendre uniquement la nationalité de l'enfant naturel à la filiation des parents qui l'ont reconnu ou alors exclusivement à la filiation de sa mère. Le droit romain pose en la matière une règle générale qui ne comporte pas de distinction : « *lex naturae haec est ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur* » disent les jurisconsultes romains. Ils fondent cette règle sur le fait qu'en l'absence de mariage entre les deux époux, leurs personnes demeurent distinctes et l'enfant ne peut dès lors se rattacher avec certitude qu'à l'une d'elles : à la mère<sup>31</sup>. Ils considèrent que le concubinage ne produit aucun lien entre le père et l'enfant et donc aucun rapport de puissance paternelle. Tandis que sous le Code de la nationalité au Cameroun, la nationalité est reconnue à l'enfant naturel, lorsque les deux parents à l'égard desquels sa filiation a été établie sont camerounais<sup>32</sup>.

Ce texte va ajouter que : « *est camerounais (...) l'enfant naturel, lorsque celui de ses parents à l'égard duquel la filiation a d'abord été établie est camerounais, si l'autre parent est de nationalité étranger, sauf la faculté pour le mineur de répudier la nationalité camerounaise dans les six mois précédant sa majorité s'il n'est pas né au Cameroun ou s'il peut, conformément à la loi nationale de cet étranger, se prévaloir de la nationalité de celui-ci* »<sup>33</sup>.

Est également camerounais selon cette loi, l'enfant naturel, lorsque celui de ses parents à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu est camerounais, si l'autre parent n'a pas de nationalité ou si sa nationalité est inconnue<sup>34</sup>. Le législateur camerounais fait outre le lien du sang, du lien du sol un critère pertinent d'acquisition de la nationalité au Cameroun.

---

<sup>31</sup> C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, p. 152.

<sup>32</sup> Art. 6(b) de la loi n° 1968/LF/3 du 11 juin 1968 portant code de la nationalité au Cameroun.

<sup>33</sup> Art. 7(b) de la loi de 1968, *op cit.*

<sup>34</sup> Art. 8(b) de la loi de 1968, *op cit.*

## 2- Le principe de la territorialité ou *jus soli* en présence des nationalités distinctes des parents de l'enfant mineur

Bien que les rédacteurs du Code civil de 1804 ne reconnaissent qu'à la filiation le pouvoir de conférer la nationalité, ils prennent pourtant en considération le fait de la naissance sur le sol. Le législateur de 1968 par contre a reconnu le sol comme un mode légal d'acquisition de la nationalité au Cameroun. Il convient d'étudier en quoi consiste le privilège consacré par cette disposition. En tout état de cause, le *jus soli* apparait comme un privilège pour les étrangers nés au Cameroun et en même temps comme un privilège conçu comme une fiction de la loi.

Il s'agira dans ce cadre de déterminer à quelles personnes et sous quelles conditions l'on doit appliquer la règle posée par cette position législative.

L'article 9 du Code de la nationalité dispose qu' : « *Est camerounais l'enfant né au Cameroun de parents inconnus. Toutefois, il sera réputé n'avoir jamais été camerounais si, au cours de sa minorité, sa filiation est établie à l'égard d'un étranger, et s'il a, conformément à la loi nationale de cet étranger, la nationalité de celui-ci* ». Cet article suppose que l'enfant étranger doit être né au Cameroun. Dès lors, que décider si l'enfant est simplement conçu au Cameroun, et né en pays étranger ? Peut-il invoquer l'article 9 de ce texte ?

Une controverse s'élève sur le point de savoir quel doit être le sens précis de cette expression : « né au Cameroun ». Richelot<sup>35</sup> soutient que cet article 9 ne vise pas seulement ceux qui ont vu le jour sur le sol, mais encore ceux qui sont simplement conçus sur ce sol. Il s'appuie sur la fiction : « *infans conceptus pro jam nato habetur...* » qui considère né l'enfant simplement conçu, chaque fois que son l'intérêt l'exige ou le réclame. Mais cette maxime n'est pas admise automatiquement en ce qui concerne le droit de la nationalité et reste matière à débat<sup>36</sup>.

Se pose la question de savoir à quelle époque se produisent les effets de la déclaration prescrite par l'article 9 du Code de la nationalité de 1968. L'enfant qui remplit ces conditions acquiert-il la nationalité à dater de cette déclaration, ou bien rétroactivement à partir de la naissance? Autrement dit acquiert-il la nationalité depuis le jour de sa naissance ou seulement pour

---

<sup>35</sup> H. RICHELOT, op. cit., p. 69.

<sup>36</sup> I. ALAUZET, *De la qualité de Français et de la naturalisation ou Traité des lois qui jusqu'à ce jour, ont attribué, fait perdre, recouvrer, ou acquérir la qualité de Français*, Paris, 1867, p. 17.

l'avenir ? L'article 9 du Code de 1968 s'occupe-t-il d'une nationalité d'origine, ou d'une nationalité par naturalisation ? En un mot l'acquisition de la nationalité issue de l'article 9 du Code de la nationalité de 1968 est-elle rétroactive ? Cette question fait l'objet de nombreuses controverses.

Le principe de rétroactivité semble dans un premier temps admis. En effet, certains auteurs voient dans cet article 9 une manière d'acquérir la qualité de camerounais par droit de naissance. Ils estiment que la réclamation, dont il s'agit dans cet article 9, a pour résultat de faire considérer l'étranger né au Cameroun comme camerounais depuis sa naissance. Le texte de l'article 12 du Code de 1968 fournit pour eux un premier argument. En effet, aux termes de cet article 12 il ressort que : « *La nationalité camerounaise est en outre acquise de plein droit, par le seul fait de la naissance sur le territoire camerounais, à toute personne ne pouvant se prévaloir d'aucune autre nationalité d'origine* ». On en déduit que par cette réclamation, l'individu s'assure définitivement la jouissance d'un état antérieur puisque cela suppose un droit déjà acquis et préexistant.

Les partisans de la rétroactivité trouvent une seconde raison dans le texte même de l'article 10 du Code de la nationalité de 1968. En effet, à l'appui de cette doctrine ils invoquent l'article 10 du Code de 1968 qui dispose : « *L'enfant nouveau-né trouvé au Cameroun est présumé, jusqu'à preuve du contraire, né au Cameroun* ».

En effet, ils considèrent que pour attacher un effet rétroactif à la déclaration prescrite par l'article 9 du Code de la nationalité de 1968, il faut s'appuyer sur un texte formel. Pour eux, une disposition expresse de la loi est seule capable d'établir une fiction en vertu de laquelle l'enfant est censé avoir appartenu à une nationalité autre que celle dont il est revêtu en réalité.

Les partisans de la non-rétroactivité estiment que les termes employés par le législateur de 1968 font connaître leurs intentions de donner à l'enfant le droit d'acquérir la nationalité camerounaise, intention qui n'aurait pas été traduite par l'expression « demander ». Ils en déduisent que les termes utilisés ne signifient nullement conserver une situation juridique antérieure. Ils n'admettent pas non plus l'interprétation a contrario de l'article 10 de ce code. Dans cet article 10 du Code de 1968 ainsi que dans les articles similaires du Code de 1968 auxquels il renvoie, il s'agit constamment d'individus qui ont déjà été camerounais, qui ont ensuite perdu cette qualité, et qui demandent à la recouvrer. Au contraire, dans l'article 9 du Code de la nationalité, l'enfant dont il est question, lui, n'a jamais été camerounais avant la déclaration ou sa volonté exprimée d'y



appartenir que le texte lui impose ; il est si bien étranger que, s'il s'est abstenu dans la formulation de la demande.

## **B- La reconnaissance de la double nationalité par les mécanismes secondaires d'acquisition et de perte de la nationalité**

A la lecture des textes relatifs à l'accès à la nationalité camerounaise, un constat est fait : le législateur a fait une distinction entre les modes principaux (la filiation et l'acquisition par le lien du sol) d'acquisition de la nationalité, et l'acquisition par les autres moyens. En effet, prenant appui sur ces autres moyens, il est nécessaire de relever une possibilité reconnue au camerounais de renoncer à sa nationalité et, s'il le désire encore de retrouver celle-ci par le procédé de réintégration.

### **1- La double nationalité de fait du fonctionnaire international en rapport avec son emploi ou du fait de la décision de l'autorité**

On est camerounais de plein droit dès sa naissance ou après sa naissance par un acte volontaire. Cependant, l'acquisition de la qualité de camerounais n'est pas *ad vitam aeternam*. On peut en fonction des circonstances de droit perdre la qualité de camerounais. Cette perte n'est pas fortuite, il existe un cadre juridique à cet effet, en d'autres termes un ensemble de règles juridiques qui encadrent la perte de la nationalité camerounaise. À la lumière de la loi du 11 juin 1968 et son décret d'application du 16 décembre 1968, il existe deux modalités de de perte de la nationalité camerounaise : la perte de la nationalité camerounaise sans contentieux et par contentieux.

Au sens de l'article 2 de la loi du 11 juin 1968, « *la nationalité camerounaise s'acquiert ou se perd après la naissance, par l'effet de la loi ou par une décision de l'autorité publique prise dans les conditions fixées par la loi* ». Cet article fixe les conditions de perte de la nationalité : la perte doit avoir lieu après la naissance, en vertu d'une loi ou en vertu d'une décision d'une autorité publique. Nous appréhendons cet article en deux volets : la perte automatiquement ou de plein droit de la nationalité camerounaise par l'effet de la loi sans décision administrative et la perte de la nationalité par acte volontaire entraînant une décision administrative.

La perte de plein droit de la nationalité camerounaise signifie perdre d'office, sans aucune formalité, ni procédure la qualité de camerounais lorsque certaines conditions fixées par la loi sont

réunies. Il est question d'identifier ces hypothèses de perte de plein droit de la nationalité camerounaise :

Perd la nationalité camerounaise : tout camerounais majeur qui acquiert ou conserve volontairement une nationalité étrangère. Il s'agit du contenu de l'article 31(a) de la loi du 11 juin 1968. Au sens de l'alinéa a de l'article 31, un camerounais âgé de 21 ans révolu qui acquiert expressément une nationalité étrangère perd d'office la nationalité camerounaise, il n'est plus camerounais mais étranger. Il en est de même pour un camerounais qui conserve volontairement une nationalité étrangère. Cet acte de conservation manifeste son désir d'avoir la qualité d'étranger. Il n'y a pas de double nationalité pour les camerounais d'origine : on perd la qualité de camerounais lorsqu'on acquiert ou conserve une nationalité étrangère.

Par ailleurs, lorsque vous êtes fonctionnaire d'un organisme international ou étranger, vous perdez d'office la nationalité camerounaise lorsque vous restez muet à une injonction du Gouvernement camerounais de résigner l'emploi que vous occupez. Au-delà de la perte d'office de la nationalité camerounaise on peut perdre sa nationalité par l'effet d'une décision de l'autorité publique. Mais avant la résignation de l'emploi ou de la décision de l'autorité publique, il faut admettre que le fonctionnaire international bénéficie de la double nationalité de fait eu égard des droits et des privilèges que lui confère ses origines et ses fonctions.

## **2- La réintégration ou le moyen d'« aller et de venir » reconnu au camerounais d'origine**

La réintégration peut être directe ou par les biais des parents de l'enfant. Dans sa définition, elle se présente comme l'acte juridique par lequel une personne ayant perdu sa nationalité, la retrouve et sans rétroactivité. La réintégration est accordée par décret. Pour obtenir la réintégration de la nationalité camerounaise, le demandeur doit adresser une lettre motivée au Ministre de la justice. Il doit accompagner sa demande de l'acte lui accordant la nationalité étrangère ; de toutes pièces établissant qu'il a eu la nationalité camerounaise avant de la perdre ; d'un certificat de domicile délivré par le maire ou d'une attestation de résidence délivrée par le Sous-préfet ; la copie de son acte de naissance ; celle de ses enfants mineurs non encore mariés ; un certificat médical datant de moins de 03 mois. La réintégration est accordée par décret. Cette réintégration opère acquisition de la nationalité aux enfants mineurs non mariés du requérant.

Selon l'article 22 de la loi de 1968 sur la nationalité, « *Les enfants mineurs mariés ou majeurs d'un parent camerounais réintégré dans les conditions de l'article 28 de la présente loi peuvent, quel que soit leur lieu de naissance et sans conditions de résidence, réclamer la nationalité camerounaise par déclaration dans les formes prévues par les articles 36 et suivants de la présente loi* ».

Il ressort de ce passage que la nationalité de l'enfant n'est pas seulement établie sur le lien de filiation des parents à certain égard. Une manière de dire que l'enfant acquiert la nationalité non pas par lui-même mais par la réintégration de son parent.

S'il est vrai que le législateur camerounais a reconnu implicitement la double nationalité de fait à travers des procédés principaux et secondaires prévues par le texte de 1968 et son décret d'application, il gagnerait davantage en la reconnaissant explicitement.

## **II-Les avantages d'une reconnaissance explicite de la double nationalité respectueuse de l'ordre public au Cameroun.**

La double nationalité ou la double citoyenneté est le cas le plus fréquent de la « multi nationalité ». La double nationalité est le fait de posséder simultanément deux nationalités. Ici chaque Etat fixe de manière souveraine les conditions d'octroi de sa nationalité.

Pour ce qui est du Cameroun, l'article 31 (a) de la loi du 11 juin 1968 portant code de la nationalité est très clair « *perd la nationalité camerounaise le camerounais majeur qui acquiert ou conserve volontairement une nationalité étrangère* ». Mais une telle disposition semble ne plus prendre en compte les nouvelles réalités sociales et contextuelles car plus d'un penchent vers la reconnaissance de la double nationalité qui serait à coup sûr porteuses de plusieurs intérêts tant au plan individuel que collectif.

### **A- Les avantages du point de vue personnel**

Il est aujourd'hui admis indépendamment de toute considération historique, que la transmission de la nationalité par filiation, si centrale en droit<sup>37</sup>, en l'occurrence camerounais de la nationalité, n'est pas en elle-même guidée par une considération d'effectivité territoriale ou non.

---

<sup>37</sup> P. GUSTAFSON, "Globalisation, multiculturalism and individualism: the Swedish debate on dual citizenship". *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2002, 463-481.

La réalité du lien qui unit le descendant d'un camerounais au Cameroun est indifférente à la transmission et ce n'est qu'au bout d'un temps très long et sous contrôle étroit du juge qu'une éventuelle disparition de toute effectivité peut conduire au retrait de nationalité camerounaise. Le droit camerounais de la nationalité, qui porte la marque de sa longue histoire ne fait pas de l'effectivité une exigence légale en elle-même. On peut donc admettre une volonté de consacrer et de reconnaître la double nationalité ceci dans l'intérêt direct de la personne. Et en toute état de cause s'il l'advierait un conflit de nationalités, la solution proposée sera claire et directe.

### **1- L'intérêt de la personne comme critère de reconnaissance de la double nationalité.**

Dans un contexte de mondialisation marqué par une interaction généralisée entre les différentes parties du monde, les notions de citoyenneté ont connu une évolution en matière de perception<sup>38</sup>. Comme le note Gustafson<sup>39</sup>, plusieurs sociologues et politologues pensent que la citoyenneté en matière de nation a perdu de sa valeur à cause de la mondialisation et qu'elle doit être revue à un niveau mondial et transnational<sup>40</sup>. En effet, dans le contexte mondial de ces dernières décennies, il est commun de rencontrer des personnes qui sont légalement connues dans plus d'un pays<sup>41</sup>. Autrefois considéré comme anormale, la double citoyenneté est aujourd'hui un phénomène en pleine expansion<sup>42</sup>. Toutefois, bon nombre de pays l'interdisent encore en invoquant la déchéance de la nationalité d'origine en cas d'acquisition d'une citoyenneté étrangère : c'est le cas du Cameroun. Et pourtant, la reconnaissance de la double identité déjà exercée de manière factuelle par les diplomates, les sportifs et nombreux hommes d'affaires ouvrirait une ribambelle de droits et d'intérêts pour la personne.

Salomon Compaoré montre qu'en utilisant des données de diverses sources, une analyse empirique basée sur un modèle de régression logistique a été effectuée pour identifier les déterminants de la reconnaissance de la double citoyenneté en Afrique. Les effets de ces facteurs

---

<sup>38</sup> S. COMPAORE, *La reconnaissance de la double citoyenneté : une étude des déterminants en Afrique*, mémoire, université d'Ottawa- Canada, 2014, p.16 : « La question principale dans cette étude est de savoir pourquoi certains gouvernements africains reconnaissent la double citoyenneté tandis que d'autres refusent de la reconnaître ? » . « L'identité des peuples africains s'est forgé au gré d'évènements marquants de son histoire comme la colonisation, avec notamment une perception différente de la citoyenneté ».

<sup>39</sup> P. GUSTAFSON, "Globalisation, multiculturalism and individualism: the Swedish debate on dual citizenship". *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2002, 463-481. Notes de S. COMPAORE, *La reconnaissance de la double citoyenneté : une étude des déterminants en Afrique*, op cit.

<sup>40</sup> S. COMPAORE, *La reconnaissance de la double citoyenneté : une étude des déterminants en Afrique*, op cit.

<sup>41</sup> Idem.

<sup>42</sup> Idem.

ont été affinés à l'aide de variables de contrôle telles que l'état de droit. Il va fixer son étude sur les déterminants africains de reconnaissance de la double nationalité. Il ressort de ses études que « *les résultats montrent ainsi que les déterminants de la double citoyenneté en Afrique peuvent être expliqués par des facteurs identitaires* »<sup>43</sup>. En outre, les pays qui disposent d'importantes ressources internes pour leur développement économique sont moins susceptibles de reconnaître la double citoyenneté. Les résultats montrent également que l'absence de conflits externes crée un climat favorable à la reconnaissance de la double citoyenneté par les états africains<sup>44</sup>.

Après leur indépendance, les pays africains ont adopté les mêmes systèmes de droit que leurs anciennes nations colonisatrices<sup>45</sup>. Les codes de citoyenneté de ces pays nouvellement indépendants furent donc basés sur le Code civil des anciennes puissances coloniales parfois même au mépris des réalités locales. Manby<sup>46</sup> affirme à ce titre que les anciennes colonies anglaises avaient rédigé leurs constitutions selon le « modèle Lancaster House »<sup>47</sup>. De même, les droits de nationalité des anciennes colonies françaises étaient basés sur le Code civil français après la période des indépendances. D'ailleurs, une grande partie de ces pays nouvellement indépendants se base toujours sur le modèle français tout en s'appuyant sur leurs politiques nationales et les normes internationales pour faire des amendements.

Plusieurs facteurs déterminent la nationalité dans les pays africains. Le facteur principal est la naissance. De façon générale, les enfants nés dans un pays africain ont droit à la citoyenneté. Toutefois, ce droit peut être assujéti à certaines conditions comme le fait qu'au moins un parent (souvent le père) doit être citoyen du pays<sup>48</sup>. De même, les codes de citoyenneté tiennent compte des enfants nés en dehors du territoire, mais dont au moins un parent est citoyen du pays. D'autres facteurs comme le mariage et la naturalisation déterminent également la citoyenneté. Assurément, lorsque le conjoint est citoyen, le mariage donne droit à la citoyenneté. Quant à la citoyenneté par naturalisation, elle est soumise à des conditions qui varient entre les pays. Les critères généralement pris en compte sont la durée de résidence dans le pays et la langue.

---

<sup>43</sup> COMPAORE, *La reconnaissance de la double citoyenneté : une étude des déterminants en Afrique*, op cit.

<sup>44</sup> Idem.

<sup>45</sup> COMPAORE, *La reconnaissance de la double citoyenneté : une étude des déterminants en Afrique*, op cit.

<sup>46</sup> B. MANBY, "Citizenship Law in Africa: A Comparative Study". *New-York: Open Society Institute*. 2010.

<sup>47</sup> Lancaster House est l'immeuble londonien où plusieurs des constitutions ont été négociées et finalisées ; notes de COMPAORE, *La reconnaissance de la double citoyenneté : une étude des déterminants en Afrique*, op cit.

<sup>48</sup> B. MANBY, "Citizenship Law in Africa: A Comparative Study". op cit.

Le législateur camerounais devrait suivre cette logique et permettre que la double nationalité soit admise chaque fois qu'il y va des intérêts de la personne qui la sollicite et que ceci ne nuit point à l'ordre public. Ce qui répondrait et garantirait les intérêts de la personne tant au plan interne qu'international.

## **2- La solution en cas de conflit de nationalités**

On pourrait imaginer qu'une personne binationale puisse réclamer à l'administration camerounaise de tenir compte de l'une ou l'autre de ses nationalités selon les cas ou encore de s'appuyer sur la chronologie pour départager les nationalités en concours (par exemple, la nationalité de naissance sur la nationalité acquise).

Dans cette hypothèse le juge ou l'administration camerounaise pourront se référer à la solution donnée par le juge français. En effet, c'est une autre solution qui s'impose en droit français : le conflit de deux ou plusieurs nationalités étrangères est clairement réglé selon le principe de la « nationalité effective » dominante<sup>49</sup>, c'est-à-dire le principe de la nationalité avec laquelle l'intéressé entretient les liens les plus étroits, la nationalité pratiquée, vécue. La très retentissante affaire NDEDI EYANGO<sup>50</sup> a d'ailleurs fait couler beaucoup d'encre et salive lorsque ce dernier a

---

<sup>49</sup> CIJ, 6 avr.1955, Nottebohm / Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mai 1974,12196.

<sup>50</sup> Voir ordonnance n°\_04\_OSE/CB/PTA/YDE/2014 "La requête de sursis à exécution introduite par Ndedi Eyango Pierre Adolphe est irrecevable», pour défaut de qualité. C'est du moins la quintessence de cette ordonnance n°\_04\_OSE/CB/PTA/YDE/2014, déclarant une demande de sursis à exécution irrecevable. L'on devrait finalement croire à la fin probante du feuilleton "Ndedi Eyango/Socam". Car, la plus haute instance de juridiction au Cameroun vient de rendre son verdict dans le cadre de l'affaire qui oppose le Président du Conseil d'Administration déchu de la Socam à l'Etat du Cameroun. Le jugement est clair, sa requête est jugée irrecevable et sa nationalité américaine avérée. Elle tranche donc en faveur du Ministère des Arts et de la Culture. Rappelant le contexte du recours introduit par le requérant «...Considérant que par la requête susmentionnée, Ndedi Eyango Pierre Adolphe, Président du Conseil d'Administration élu de la Socam, ayant pour Conseils Maîtres Amad Tijan Kouotou, Irène Ntetmen, Emmanuel Simh, Elame Bonny et André Duclair Mangoua, Avocats, a saisi le Tribunal Administratif de céans pour s'entendre ordonner le sursis exécution de la décision n° 0060/MINAC du 23 décembre 2013 précitée. Considérant que le requérant expose que le 02 novembre 2013, s'est tenue Yaoundé une Assemblée Générale ordinaire de la Socam, à l'issue de laquelle il a été régulièrement élu Président du Conseil d'Administration (Pca) de la Socam, conformément aux dispositions des statuts et du code électoral ainsi qu'il ressort du procès-verbal dressé à cet effet par les soins de Me Foumane Fam Sylvain Bernard, Huissier de justice requis par le Ministère des Arts et de la Culture. Qu'il précise que cette élection a été organisée par le Comité électoral présidé par le Président de la Commission permanente de Médiation et de Contrôle élu par les membres dudit Comité. Qu'en l'absence de contestation élevée dans les 24 heures qui ont suivi la publication des résultats du vote, le Conseil d'Administration a pris fonction, que contre toute attente, par la lettre du 13 décembre 2013, la Minac a mis en demeure le Pca de la Socam de revenir à la légalité dans un délai de 10 jours, notamment en justifiant de sa nationalité camerounaise, afin que la Socam puisse prétendre à l'octroi de l'agrément et dans le cas contraire, elle se verrait dans l'obligation d'engager toutes procédures nécessaires pour faire respecter les dispositions de la loi relative au droit d'auteur et de son décret d 'application». Le même jugement précise que considérant que par différentes écritures déposées aussi bien par le Ministère des Arts et de la Culture que les conseils constitués dont Mes Charles Tchoungang et Alain Magloire Belibi, la Minac conclut au rejet de la demande de sursis de Ndedi Eyango

perdu son poste à la Société Camerounaise civile de l'art musical (SOCAM) en décembre 2013 à cause de sa nationalité américaine. Il en est de même de l'affaire Hervé Emmanuel NKOM<sup>51</sup> dans laquelle ce dernier conduisant la liste de sa formation politique à l'élection législative du 09 février 2020 dans la circonscription du Wouri Est a été déclaré inéligible par le Conseil constitutionnel pour double nationalité.

Dans l'hypothèse où la nationalité camerounaise sera en conflit avec une nationalité étrangère, la solution dans ce cas très claire pourrait s'inspirer une fois de plus du droit français<sup>52</sup>. De manière circonspecte, dans le conflit entre la nationalité camerounaise et une nationalité étrangère, c'est toujours la nationalité camerounaise de la personne qui doit l'emporter devant le

---

Pierre, qu'elle soutient que la décision attaquée contre l'ordre public dans la mesure où elle a été prise en application des dispositions de la loi n° 68/LF du 11 juin 1968, portant Code de nationalité américaine et donc titulaire du passeport n°209292933 délivré le 1er juin 2004 par les Etats-Unis d'Amérique, Ndedi Eyango Pierre Adolphe a perdu automatiquement la nationalité camerounaise et ne saurait par conséquent occuper les fonctions de Pca de la Socam en application des prescriptions de l'article 4 du Code électoral de la Socam. Qu'elle a d'ailleurs pris cette décision conformément aux dispositions du décret n°2005/177 du 27 mai 2005, portant organisation du Ministère des Arts et de la Culture duquel il ressort qu'elle est chargée d'assurer la liaison entre les pouvoirs publics et les organismes de gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins. Il faut dire aussi qu'un pan de voile a été levé sur la double nationalité de Ndedi Eyango. A ce propos, on peut lire clairement «Considérant qu'il est constant que sieur Ndedi Eyango Pierre Adolphe a acquis une nationalité étrangère, que l'article 31 de la loi n° 68- LF-3 du 11 juin 1968 portant Code de la nationalité camerounaise dispose: «Perd la nationalité camerounaise: a) Le Camerounais majeur qui acquiert ou conserve volontairement une nationalité étrangère, celui qui exerce la faculté de répudier la qualité de Camerounais conformément aux dispositions de la présente loi, celui qui, remplissant un emploi dans un service public, d'un organisme international ou étranger, le conserve nonobstant l'injonction de le résigner faite par le Gouvernement camerounais». Considérant dès lors que le défaut de nationalité camerounaise de Ndedi Eyango Pierre Adolphe met fin de plein droit à ses fonctions d'administrateur et par ricochet de Président du Conseil d'Administration de la Socam, que l'article 42 des statuts déjà cités précise: « (I) Le Président du Conseil d'Administrateur est assisté dans ses missions par un Vice-Président. Si le Président est francophone, le Vice-Président doit être anglophone et vice-versa». RESOLUTIONS Entre autres résolutions au-delà de la nationalité américaine de Ndedi Eyango établie par la cour, cette dernière a abouti aux conclusions selon lesquelles «Considérant que sieur Ndedi Eyango Pierre Adolphe a agi ès qualité de Président du Conseil d'Administration de la Socam alors qu'il a perdu ce titre d'office, qu'il échoit de déclarer irrecevable pour défaut de qualité sa requête aux fins de sursis à l'exécution de la décision portant invalidation de l'élection du Conseil d'Administration de la Socam. Par ces motifs, ordonnons : Article 1 er: La requête de sursis à exécution introduite par Ndedi Eyango Pierre Adolphe est irrecevable. Le ministère des Arts et de la Culture a ainsi eu raison du prince des montagnes, Ndedi Eyango. Source Cameroun-info.Net consulté le 17 avril 2024 à 04h30.

<sup>51</sup> Dans cette affaire, Hervé Emmanuel NKOM membre du comité central du Rassemblement démocratique du peuple camerounais (RDPC), le parti au pouvoir, conduisait la liste de sa formation politique à l'élection législative du 09 février 2020 dans la circonscription du Wouri Est, liste d'ailleurs validée par ELECAM. En réaction, Jean Michel NINTCHEU, député du Social démocratique front (SDF) parti d'opposition et candidat à sa propre succession dans cette circonscription, avait saisi le Conseil constitutionnel pour demander la disqualification de la liste du RDPC à cause de la double nationalité (Française et Camerounaise) d'Hervé Emmanuel NKOM. Le Conseil constitutionnel va déclarer la requête recevable et déclarer Hervé Emmanuel NKOM inéligible pour double nationalité.

<sup>52</sup> Cass.civ1<sup>ère</sup>,17 juin 1968, Kasapyan.Voir aussiCass.civ.1<sup>ère</sup>,12 oct.1992.

juge camerounais (ou l'administration camerounaise), même s'il ne s'agit pas de sa nationalité effective, c'est le principe de la primauté de la loi du for posé en droit international privé<sup>53</sup>.

Cette préférence est retenue pratiquement dans tous les pays, chacun l'assurant au profit de sa propre nationalité. Cette règle est conforme au droit international, puisque l'article 3 de la Convention de La Haye du 12 avril 1930 dispose « *qu'un individu possédant deux ou plusieurs nationalités pourra être considéré par chacun des États dont il a la nationalité comme son ressortissant* »<sup>54</sup>.

Enfin on rappellera que des conventions internationales apportent certains aménagements aux règles applicables aux personnes binationales<sup>55</sup>. Par exemple les conventions relatives aux obligations militaires des plurinationaux permettaient aux intéressés de conserver leurs nationalités tout en satisfaisant seulement aux obligations militaires de l'un des États en cause<sup>56</sup>.

La remise en cause des principes traditionnels de résolution des conflits de nationalité ne fait donc guère de doute<sup>57</sup>. Celle-ci a eu lieu dans une relative discrétion, qui semble s'expliquer par le fait que les raisonnements de la Cour ne reposent nullement sur une vision abstraite des conflits de nationalités<sup>58</sup>, mais bien sur une approche concrète des droits garantis au citoyen. Dès qu'est en cause un droit subjectif garanti par le traité, une telle interprétation ne peut en effet convaincre la Cour qui imposera au contraire de garantir à l'intéressé la jouissance du droit dont il se prétend titulaire<sup>59</sup>.

Aussi la Cour de justice ne prend-elle jamais partie de façon formelle et générale sur la question des conflits de nationalités. Les règles traditionnelles ne sont pas spécifiquement ni

---

<sup>53</sup> T. ATANGANA MALONGUE, *Droit international privé I*, cours magistral, université de Yaoundé II-Soa, 2020-2021, inédit.

<sup>54</sup> V. l'article 3 de la Convention de La Haye du 12 avril 1930.

<sup>55</sup> CICADE-2017 ; <https://www.cicade.org>. Consulté le 28 avril 2024 à 18H01.

<sup>56</sup> Idem.

<sup>57</sup> Elle pourrait être explicitée, sur le modèle de la codification d'envergure élaborée par le Groupe européen de droit international privé à sa session de Lausanne en 2013 : « Position du Groupe européen de droit international privé sur la solution des conflits positifs de nationalités dans les instruments existants de droit international privé de l'Union européenne », Lausanne 2013, notes de E.PATAUT, « Contrôle de l'Etat ou protection de l'individu ? Remarques sur l'effectivité de la nationalité » in *Revue critique de droit international privé*, 2021, pp.747.

<sup>58</sup> E.PATAUT, « Contrôle de l'Etat ou protection de l'individu ? Remarques sur l'effectivité de la nationalité », op cit.

<sup>59</sup> Idem.



contestées, ni mises en causes<sup>60</sup>. Elles sont tout simplement ignorées, au profit d'une interrogation qui ne part pas de la nationalité des individus mais bien des droits dont ils peuvent se prévaloir<sup>61</sup>.

Le renversement de perspective théorique est assez frappant. Là où la question du conflit de nationalités abstraitement considérée voyait un affrontement de souverainetés et dans le principe de nationalité du for la nécessaire sauvegarde de la nation<sup>62</sup>, son renversement semble indifférent à cet ordre de raisonnement, au point de n'en faire même pas mention.

## **B- Les avantages du pont de vue politique et économique**

Outre les avantages sur le plan personnel, la double nationalité peut comporter des avantages multiples pour l'Etat et participer même à son rayonnement politique et économique. Il est question ici de présenter quelques avantages sur les plans politique et économique.

### **1- Les avantages d'ordre politique**

Face aux partisans de la multi-nationalité, les « conservateurs ». Pour ces « légalistes avant tout », le cumul de nationalités n'est pas une option. La nationalité camerounaise est une et exclusive. La double nationalité en fait, pose la question de la loyauté et de la double allégeance. Pour les conservateurs, le binational aura toujours de la difficulté à trancher sur un arbitrage entre ses deux appartenances. Il est évident pour eux que l'une des nationalités aura prévalence sur l'autre dans l'esprit du binational. Il subsiste dans l'esprit de celui-ci une préférence basée certainement sur des considérations d'avantages et diverses facilités. Les conservateurs en veulent pour preuve, les nombreux cas de binationaux, qui, épinglés par la justice de leur pays d'origine pour des faits commis au Cameroun en tant que camerounais, n'ont pas hésité à faire valoir leur nationalité d'adoption pour se soustraire à la rigueur des lois du Cameroun. Une situation qui les amène à soutenir avec force et conviction que, ces binationaux, « super-citoyens », non seulement ne sont pas des exemples pour les nationaux, mais surtout, pervertissent et corrompent la sacralité de leur identité nationale propre. La double nationalité consacre ainsi donc selon eux l'inégalité entre les citoyens pourtant censés être nés égaux en droits et devoirs.

---

<sup>60</sup> Idem.

<sup>61</sup> Idem.

<sup>62</sup> Ibidem.

D'un autre point de vue, en pratique, un citoyen binational brise la règle démocratique de base « *une personne égale une voix* », en ayant la possibilité de voter dans deux pays. Pour les conservateurs, ne vivant pas les réalités sociopolitiques de leur pays d'origine, les binationaux ne devraient pas avoir le droit de participer aux élections et d'influencer la vie politique de celui-ci. Ils sont alors très souvent considérés comme ceux-là même qui manipulent les nationaux et déstabilisent les institutions. Ils jouent de leur bi-nationalité pour ternir l'image de leur pays d'origine sur le plan international.

Fort de tous ces arguments, il serait important d'ouvrir l'accès à la double nationalité à tous ses citoyens qui désirent contribuer à leur manière au rayonnement du pays. Il s'agit ici de voir si malgré l'acquisition d'une autre nationalité, le citoyen d'origine est resté fidèle à sa patrie d'origine. La double nationalité n'étant pas forcément un signe de désamour pour sa patrie d'origine et inversement la nationalité unique n'est pas forcément un gage de patriotisme. La plupart du temps, la décision de prendre une autre nationalité est dictée par les avantages qu'offrent celle-ci, étant donné que la plupart du temps il s'agit des actes dictés par les contraintes et les difficultés de la vie. Politiquement la double nationalité pourrait bien servir l'Etat dans la mesure où elle permet à ses citoyens d'origines de saisir les opportunités diverses et de se propulser et de s'insérer dans les grandes sphères de décisions et d'influence. Dans ce cas les citoyens d'origines avoir une certaine confiance en l'Etat, ils doivent à travers les textes et les agissements de l'Etat ressentir et percevoir un certain sentiment de sécurité et de considération. Dans ce cas, ces binationaux pourraient défendre les intérêts de l'Etat partout où ils se trouveraient. Pour preuve beaucoup d'Etat se sont développés avec la contribution incontestable de leur diaspora. L'exemple le plus marquant est le cas de l'Etat d'ISRAEL<sup>63</sup> qui est une parfaite illustration de l'apport de la diaspora dans la construction d'un Etat.

A côté des avantages politiques un meilleur aménagement de la double nationalité pourrait également offrir des avantages sur le plan économique.

---

<sup>63</sup> J. MICHEL, Israël et la diaspora juive, in Sens-Dessous, 2008/2 (N°4), Pages 36-45. Article disponible en ligne à l'adresse <https://www.cairn.info/revue-sens-dessous-2008-2-page-36.htm>

## **2- Les avantages économiques**

Le débat, il y'a quelque temps, a opposé les défenseurs et partisans de la bi-nationalité dont le combat a été soutenu par un évènement important : la conférence sur l'investissement d'octobre 2018 à Johannesburg en Afrique du sud. Cette conférence avait mis l'accent sur les avantages de la pluralité de nationalités et l'atout qu'elle peut représenter pour les investisseurs africains. Pour explication, détenir au moins deux passeports peut offrir des opportunités au plan international dans le domaine des affaires, de l'éducation, des soins médicaux ; et peut permettre de voyager sans visas pour les investisseurs et leurs familles. Les avantages de la bi-nationalité selon plusieurs auteurs sont donc multiples et multiformes. Comme ceux évoqués à la conférence de Johannesburg.

Vu sous un angle purement économique, la double nationalité pourrait permettre aux citoyens d'origines ayant acquis d'autres nationalités d'envisager des investissements dans le pays d'origine ou même dans le meilleur des cas un retour au pays d'origine une fois les objectifs économiques atteints.

Nul ne peut nier aujourd'hui le fait que reconnaître la double nationalité devient une véritable nécessité dans notre contexte. Ceci à cause de nombreux avantages tant sur le plan personnel, que sur les plans politiques et économiques. Mais il faudrait se rassurer que ces intérêts soient respectueux de l'ordre public. Donc il faut logiquement admettre la double nationalité et préciser méticuleusement son régime juridique.

### **Conclusion**

La nationalité camerounaise a fait l'objet d'une grande évolution depuis le Code de la nationalité de 1968. En effet, depuis le Code de 1968, il a existé plusieurs tentatives de modification qui se sont avérées muettes. Les premiers textes relatifs à la nationalité ont été posés par le Code de 1804 qui contenait avant 1968 la majeure partie de la législation applicable au Cameroun sur la nationalité. Mais, il ne prévoyait presque pas de dispositions relatives à la double nationalité. L'analyse de la loi de 1968 nous a permis de faire ressortir l'encadrement actuel de la nationalité et force est de remarquer que les rédacteurs du code de la nationalité ont sérieusement conditionné l'accès à la nationalité camerounaise tout en verrouillant systématiquement l'accès à la double nationalité. Parlant de ce Code, ce sont concrètement les questions de perte et de double nationalité qui sont actuellement au cœur des débats.

D'aucun considère à tort ou à raison la double nationalité au Cameroun comme une affaire à tête chercheuse dirigée contre tous ceux qui seraient indociles à l'endroit du pouvoir en place. Beaucoup estiment que par rapport à cette question de la double nationalité, l'Etat joue un double jeu, ne pas franc jeu avec tous ses enfants. Car dans certains cas on estime que cette interdiction de la double nationalité s'applique dans toute sa rigueur et dans d'autres cas on observe une relative souplesse par rapport à son application. Peut-on donc créer une loi qui s'appliquerait à certains et pas à d'autres ? Des reformes importantes doivent être entreprises urgemment pour encadrer et reconnaître de manière explicite la double nationalité qui est une question jamais vidée qui resurgit avec tous ses vices chaque fois que l'occasion se présente. Le Cameroun devrait objectivement donner la possibilité de choix de la nationalité ou même du cumul de nationalités. Avec l'acceptation de la double nationalité par les rédacteurs de l'avant-projet de loi portant Code des personnes et de la famille au Cameroun à travers les dispositions de son article 81, il y a de l'espoir et tout porte à croire que les différentes autorités ont enfin compris les enjeux même si au bout du compte un avant-projet reste du droit prospectif.

RARJP  
ISSN: 2958-1567  
[www.revuerarjp.com](http://www.revuerarjp.com)  
[revuerarjp@gmail.com](mailto:revuerarjp@gmail.com)

©RARJP, 2024.  
Tous droits réservés.