

# Horizons du droit

The background features a light blue gradient at the top. Below it, there are large, flowing, organic shapes in various shades of blue, from dark navy to light sky blue, and a white shape that curves across the bottom. The overall aesthetic is modern and minimalist.

N°33

# Horizons du droit

Revue de l'Association Française des Docteurs en Droit



Directeur  
scientifique

**Jacques Mestre**

Agrégé des Facultés de droit, Président de l'Association française des docteurs en droit.  
(jacquesmestre81@gmail.com)

Comité  
scientifique

**Patrick de Fontbressin**

Avocat au Barreau de Paris.

**Julia Heinich**

Professeur de droit à l'Université de Bourgogne (Dijon).

**Sandie Lacroix-de Sousa**

Maître de conférences HDR à l'Université d'Orléans.

**Marie-Eve Pancrazi**

Professeur de droit à l'Université d'Aix-Marseille.

**Béatrice Parance**

Professeur de droit à l'Université de Paris VIII.

**David Richard**

Avocat au Barreau de Paris.

Rédacteur en  
chef

**Sabrina Dupouy**

Maître de conférences à l'Université de  
Clermont-Auvergne.

Les demandes de publications sont à adresser à  
l'adresse suivante : [sabrina.dupouy@uca.fr](mailto:sabrina.dupouy@uca.fr)

# Sommaire

Bulletin n° 33 – février 2022

**Page 5** Anniversaire de thèse

*Thérèse VIALATTE*

## *Articles*

**Page 10** La psychologie juridique au service d'une protection effective des victimes de violences conjugales. L'émergence de la notion d'emprise : une réponse nécessaire au trauma ?

*Héloïse MEUR*

**Page 30** Le droit international public et le processus d'intégration en Afrique noire francophone

*Arsène Landry NGUENA DJOUFACK*

**Page 71** Réflexions sur l'interdiction des poursuites individuelles en droit OHADA des procédures collectives d'apurement du passif

*Eric Aristide MOHO FOPA*

**Page 109** Recherche sur l'encadrement  
juridique du harcèlement sexuel en droit pénal  
camerounais

*MAYOUE Fils Basile Désiré*

**Page 142** Chronique de jurisprudence africaine

*Pierre-Claver KAMGAING*

# Anniversaire de thèse

Thérèse VIALATTE - Docteur en droit

---

J'ai soutenu ma thèse le 5 décembre 1960 à la faculté de droit de Paris. Le sujet en était "Conflit entre parents adoptifs et parents par le sang". Il y avait eu à l'époque quelques affaires retentissantes de recherches d'enfants adoptés par les parents biologiques. Mon président de thèse était le professeur Pierre Raynaud, ses assesseurs, les professeurs Perrot et Goldmann.

J'étais seule devant le jury, personne dans la salle.

Il faut dire que je venais de Clermont Ferrand où, à l'époque, il n'y avait pas de faculté de droit. J'y avais cependant fait mes études de droit sauf pendant l'occupation allemande où s'était réfugiée à Clermont la faculté de Strasbourg. Clermont n'avait qu'une "faculté libre de droit" qui, créée quelque 50 ans plus tôt sous l'égide de la mairie avait pour Doyen un spécialiste de droit romain, Jules Julliard, et comme enseignants des magistrats de la Cour d'appel de Riom, du tribunal de Clermont, des avocats des avoués de ces juridictions, notaires, juristes de toutes sortes qui enseignaient selon leur spécialité. Les étudiants allaient passer les examens de fin d'année dans la faculté de leur choix : Grenoble, Lyon, Paris, Montpellier, Toulouse.

Pour moi, c'était Montpellier, ayant un frère aîné qui y avait déjà passé ses examens. On y allait d'abord pour l'écrit, 2 jours. On y arrivait après 6 ou 7 heures de train, les yeux pleins d'escarbilles car c'était encore l'époque des trains à vapeur et en juin la chaleur obligeait à ouvrir les fenêtres ; pas de climatisation. Puis, on y retournait pour l'oral et c'est là qu'on faisait la connaissance des professeurs, qu'on les voyait en "présentiel" dirait-on aujourd'hui. Ils manifestaient pour la plupart beaucoup de sympathie pour ces étudiants venus d'ailleurs.

Une fois la licence passée., que faire ? Mon père, qui était magistrat, et docteur en droit m'incita à poursuivre jusqu'au doctorat. Mais, comment faire de Clermont Ferrand ? Heureusement, il y avait la faculté libre, un professeur extrêmement

dévoué, alors avocate Emérentienne de Gaudin de Lagrange, qui n'était pas encore agrégée mais agrégative. Elle réunit les aspirants au doctorat - on était 3 je crois - nous incita à nous présenter à la faculté de Paris où il y avait des cours photocopiés. Elle prit contact avec les professeurs de Paris et nous fit des travaux pratiques correspondants à leurs enseignements. Je passais l'examen à Paris, l'écrit, puis l'oral où là encore je fis la connaissance des professeurs dont j'avais eu seulement les cours photocopiés.

Mais il fallait un second diplôme avant la thèse. Je choisis "Economie politique", qui était une discipline encore insérée dans les facultés de droit mais là, pas de cours photocopiés, il fallait venir passer l'année à Paris, ce qui n'était pas pour me déplaire et ce que je fis. Et, pour la première fois, je suivis les cours des professeurs qui allaient me faire passer l'examen.

J'y pris grand plaisir. Je me souviens notamment de mon professeur de droit fiscal, Jean-Marcel Jeanneney, qui devait devenir ministre, qui, par la clarté de ses cours et sa hauteur de vue, rendait passionnante une étude pourtant si rébarbative. J'ai eu plus tard le plaisir de faire la connaissance de sa fille devenue professeur à la faculté de Clermont Ferrand, Madame Guillaumont.

Enfin, ce fut la thèse, je voulais la faire en droit privé, mais je ne connaissais aucun professeur. Ce fut encore, Mademoiselle de Lagrange qui me proposa de m'envoyer à un de ses anciens camarades d'agrégations, le professeur Pierre Raynaud qui dirigeait la revue trimestrielle de droit civil. J'allais le voir à Paris, il me proposa le sujet, j'y retournais pour lui présenter le plan, puis la rédaction.

Après la soutenance, retour à Clermont et là chance ! Une faculté venait d'être créée. Un jeune doyen y fut nommé, Jean Parent, originaire de Clermont. J'y obtins un poste d'assistante de droit privé. Je commençais avec les "4e année" ; ils n'étaient à l'époque qu'une douzaine et devinrent rapidement des amis. J'en revois encore aujourd'hui, ainsi, Bernadette Touveron, devenue à son tour docteur en droit, qui eut la responsabilité de la salle de droit commercial à la

faculté de droit de Clermont. Je fus à mon tour l'assistante du doyen Sebag, du professeur Stoufflet, pas encore doyen, de Madame Tallon.

Quatre années passèrent, puis ce fut l'imprévu, mon père fut nommé la Cour d'appel de Paris. J'avais pris goût à Paris, je suivis.

Je trouvais rapidement une collaboration chez un avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'État, Monsieur Léon Labbé, qui avait été Maître des Requêtes au Conseil d'État. Je rédigeais des mémoires pour la Cour de cassation, des consultations. J'y appris beaucoup et y suis restée 7 ans.

Et de nouveau l'imprévu. Un coup de téléphone du professeur Pierre Ollier ; il avait été récemment nommé à Paris et quittait la faculté de droit de Reims où il enseignait le droit commercial. Il cherchait quelqu'un pour assurer ce cours après son départ. J'acceptais, contente de renouer avec l'enseignement. Je fus nommée chargée de cours. Mais ne voulant pas rompre avec la pratique, j'avais continué à préparer les dossiers pour un avocat à la Cour de cassation, Monsieur Charles Choucroy, et celui-ci me demanda, après quelques années, de devenir sa collaboratrice permanente à temps plein. Bien que titularisée, maître assistante, je quittais définitivement l'enseignement. Me Choucroy avait un cabinet en plein développement. J'y ai vu des affaires très intéressantes, tant en droit des affaires que familial ou sociétal. Il fut Président de l'ordre, plus de travail, mais aussi d'intérêt. Je restais chez lui 25 ans, jusqu'à la retraite, que je pris, à sa demande, après l'âge légal il y a 20 ans.

Voilà, je ne fis pas une carrière brillante mais laborieuse et intéressante. On voit, à travers les dossiers, l'évolution du Droit, des mœurs et de la civilisation. Il faut sans cesse apprendre et réapprendre.

Et j'ai eu la chance de connaître dès après la soutenance de ma thèse, l'existence de l'association des docteurs en droit, alors ANDD. Je m'y inscrivis et ce fut l'occasion de voyages, de réunions, de conférences...

Je fus, en 1964, du premier voyage aux États-Unis, au Canada, en 1967 en Iran et encore en Tunisie, au Maroc, deux fois, plus récemment en Chine, en Italie, plusieurs fois. Chaque fois, des rencontres étaient organisées avec des personnalités tant juridiques que politiques : aux États-Unis, le juge Warren, les avocats de Washington, à Téhéran les professeurs de la faculté de droit dont certains avaient été étudiants à Paris, l'ambassade de France, en Tunisie dans son palais de Carthage Bourguiba, qui se rappelait avoir été avocat à Paris, à Fez, Hassan II qui avait été étudiant à la faculté de droit de Bordeaux ; à Rome, Paul VI en audience privée réservée aux docteurs en droit.

J'assistais aussi à de nombreuses réunions, conférences, colloques, rue Fabert puis à la maison des avocats à Paris.

Je suis donc content de pouvoir témoigner de l'intérêt que représente l'AFDD, tant pour la vie professionnelle qu'amicale et suis reconnaissante à tous ceux qui ont assuré sa direction et pris des responsabilités dans son fonctionnement, ce qui est une lourde charge. Mon regret est, avec la pandémie et surtout de la vieillesse de ne pouvoir m'y retrouver autant.

**LA PSYCHOLOGIE JURIDIQUE AU SERVICE D'UNE  
PROTECTION EFFECTIVE DES VICTIMES DE  
VIOLENCES CONJUGALES  
L'EMERGENCE DE LA NOTION D'EMPRISE : UNE  
REPONSE NECESSAIRE AU TRAUMA ?**

Héloïse MEUR - Docteure en droit - Qualifiée aux fonctions de Maître de conférences  
(Section 01) - ATER à l'Université Paris-Nanterre

---

*« Le droit institue le vrai en l'énonçant. [...] Chacun de ces énoncés structurent notre univers mental, établissant des frontières tout aussi prégnantes, et sans doute davantage, que ne le sont les frontières dites « naturelles ». (A. Sériaux, *Le droit comme langage*, LexisNexis, 2020, p. 44, § 28 et p. 45, § 29)*

On envisage traditionnellement les relations entre le trauma et le droit en s'interrogeant sur la réparation juridique du traumatisme subi par la victime, et donc sur le mécanisme de la responsabilité civile. L'exemple de l'accès à la justice des victimes de violences conjugales doit nous conduire à envisager ces relations sous un angle différent. L'insertion récente de la notion d'emprise au sein des codes civil et pénal en donne précisément l'occasion.

Il est constant que « le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »<sup>1</sup>. La jurisprudence en déduit un principe de réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime<sup>2</sup>, permettant d'indemniser cette dernière du préjudice subi<sup>3</sup>. Ainsi présenté, il est vrai que le trauma n'appellerait pas de traitement particulier en droit. Le droit commun de la responsabilité civile, qui se soucie de plus en plus du sort des victimes, au mépris parfois d'autres de ses principes et mécanismes tel que le lien de causalité ou encore l'effet relatif des contrats<sup>4</sup>, serait suffisant.

---

1 V. réc., Com., 12 février 2020 n° 17-31.614.

2 Not. Civ. 2e, 3 septembre 2018, n° 17-26.011 ; 8 juin 2017, 16-19.185 ; 9 mai 2016, 15-18.784.

3 M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations. Tome 2, 2- Responsabilité civile et quasi-contrats*, 5e éd., 2021, pp. 51-52, § 36.

4 Sur ce phénomène consistant à malmener les conditions commandant la responsabilité de l'auteur pour permettre l'indemnisation des victimes, v. not. Y. Lequette et N. Molfessis (dir.), *Quel avenir pour la responsabilité civile ?*, Dalloz, 2015.

Toutefois, dans certaines hypothèses, de plus en plus fréquentes, le droit se trouve confronté au trauma d'une autre manière. Celui-ci empêcherait les victimes de saisir un juge pour la protection des droits qui leur sont garantis. Pour le comprendre, il convient de s'attarder sur les effets psychiques possibles du trauma.

Au sens psychique, le trauma se produit lorsqu'un événement extérieur, l'événement traumatique, soumet « l'appareil psychique à une série de contraintes, qui peuvent ou non, être métabolisées »<sup>1</sup>. L'impossibilité pour la victime de métaboliser ces contraintes est à l'origine d'« un choc dans l'appareil psychique, c'est le traumatisme »<sup>2</sup> ou le trauma<sup>3</sup>. En d'autres termes, le trauma n'est pas tant la réponse du psychisme à une situation particulière, que sa non-réponse, son blocage. L'événement traumatique défie l'analyse du sujet qui en est victime. Cette expérience d'effraction psychique peut entraîner chez la victime une réaction de stress intense pouvant conduire à des phénomènes de dissociation. Cette dissociation, résultant de l'incapacité du psychisme à intégrer l'événement traumatique, peut se manifester de manière négative, par le corps, comme la perte de force musculaire, ou par l'esprit, comme l'amnésie. Elle peut encore se manifester de manière positive, là encore corporellement, comme le tic du comportement, ou psychiquement, comme l'intrusion d'images en lien avec le trauma<sup>4</sup>.

Ces effets peuvent avoir des conséquences directes sur la capacité des victimes à agir en justice.

On songe notamment aux victimes de violences sexuelles qui, ayant refoulé l'agression qu'elles avaient subie, n'auront pas pu saisir un juge avant que leur action ne soit prescrite. A ce jour toutefois, le droit a refusé d'apporter une réponse particulière à cet effet du trauma.

---

<sup>1</sup> S. Lemitre, « L'accompagnement des victimes », Èrès, « VST - Vie sociale et traitements » 2001/2 no 70, p. 37.

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

<sup>3</sup> TRAUMA : Définition de TRAUMA (cnrtl.fr) [consulté le 12 octobre 2021].

<sup>4</sup> D. Fouques, Dissociation, in M. Kédia et A. Sabouraud-Séguin (dir.), *Psychotraumatologie*, Dunod, 2020., p. 258.

Il n'en est pas de même s'agissant des effets du trauma sur les victimes, souvent féminines, de violences conjugales<sup>1</sup>, domaine dans lequel le législateur a décidé d'agir. En cette matière également, les règles relatives tant à la responsabilité pénale qu'à la responsabilité civile sont *a priori* tout à fait à même d'en permettre le traitement, d'une part, en marquant la réprobation de la société face à ces comportements et, d'autre part, en assurant l'indemnisation des victimes de ces violences. Comme l'a constaté le groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (GREVIO) la France connaît un faible taux de condamnation des auteurs des violences. En 2017 notamment, alors que le nombre de victimes enregistrées par les services répressifs était de 98 570, seuls 16 829 auteurs hommes avaient été condamnés pour violences conjugales. Autrement dit, dans seulement 17 % des cas une condamnation a été effectivement prononcée. Le taux de condamnation est légèrement plus bas pour les violences sexuelles, soit environ 16 % des cas portés à la connaissance des services répressifs. Dans ce contexte, le groupe d'experts a rappelé l'importance de soutenir la recherche afin notamment d'approfondir les connaissances sur les causes profondes et les effets de la violence<sup>2</sup>. Pour le cas de la France, ces causes seraient doubles.

Tout d'abord, d'un point de vue psychologique, on constate chez les victimes « un processus de colonisation psychique par le conjoint violent qui a pour conséquence d'annihiler leur volonté »<sup>3</sup>. Elles sont incapables d'agir, y compris en justice pour la réalisation de leurs droits. Ensuite, quand bien même elles tenteraient de mettre en route l'appareil judiciaire, elles se retrouveront souvent face à des acteurs peu à même de comprendre leurs difficultés à se défaire du

---

1 M. Kédia, *Violences conjugales*, in M. Kédia, *op. cit.*, pp. 150 et s.

2 Rapport d'évaluation de référence pour la France en date du 19 novembre 2019, publié par le groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (GREVIO) sur la mise en œuvre par la France de la convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (convention d'Istanbul), spéc. Pp. 72 et s., §§ 230 et s. disponible sur Rapport Final sur la France (coe.int) [consulté le 12 octobre 2021].

3 M. Salmona, Chap. 10. Comprendre l'emprise pour mieux protéger et prendre en charge les femmes victimes de violences conjugales, in R. Coutanceau et M. Salmona (dir.), *Violences conjugales et famille*, Dunod, 2016, p. 98, § 1.

conjoint violent de manière définitive. En effet, l'absence de formation des agents, premiers compétents pour les accueillir, est régulièrement pointée du doigt<sup>1</sup> ainsi que certaines pratiques judiciaires, telle que la requalification fréquente des viols en simples agressions sexuelles, sont autant d'obstacles pouvant les conduire à renoncer à obtenir réparation<sup>2</sup>. Il en résulte un triste constat : « pour les 120 féminicides commis en moyenne chaque année en France, un tiers des victimes a déposé auparavant une plainte »<sup>3</sup>.

Il convient donc de constater l'inefficacité des textes permettant la répression de ces comportements violents et la réparation des victimes. Pourtant, de tels comportements portent directement atteinte à l'ordre social en mettant en danger la vie de l'ensemble des membres du foyer familial, qu'il s'agisse des victimes bien sûr mais aussi des enfants mineurs qui en sont témoins. Ces enfants voient leur construction identitaire mise à mal alors même que l'on sait désormais que les violences de l'enfance peuvent être le facteur déclencheur d'un passage à l'acte délinquant<sup>4</sup>. D'ailleurs, le rapport de l'inspection générale de la Justice sur les homicides conjugaux rendu le 17 novembre 2019 souligne que les auteurs de ces violences conjugales ont, notamment, eux-mêmes des antécédents de violences et a fortiori de violences conjugales<sup>5</sup>.

On le voit, le trauma subi par la victime de violences conjugales remet en cause l'objet et la fonction du droit d'assurer la justice mais encore la survie du groupe en maintenant son organisation, sa cohérence, son bien-être et en y

---

1 V. réc., à propos de viols conjugaux, v. M. Landaz, « #DoublePeine : « Après mon viol, déposer plainte a été un traumatisme de plus », L'Obs, 2 octobre 2021. V. égal. H. Belrhali et D. Roman, « L'obligation de protection contre les violences domestiques : quand le privé est un enjeu public », *AJDA*, 2021, p. 1585.

2 Sur les insuffisances globales en France sur ce sujet, v. rapport du Conseil de l'Europe, disponible sur Rapport Final sur la France (coe.int)

3 H. Belrhali et D. Roman, *op. cit.*

4 F. Capelier, « Les droits de l'enfant à l'épreuve de la justice des mineurs », *AJ Famille*, 2021, p. 456.

5 Rapport de la mission sur les homicides conjugaux de l'Inspection générale de la justice, en date d'octobre 2019, disponible sur, IGSJ Feuille de style V2 (justice.gouv.fr) [consulté le 12 octobre 2021].

faisant régner l'ordre<sup>1</sup>. Le droit doit donc réagir pour briser ces chaînes de violences, justifiant que le privé devienne un enjeu public<sup>2</sup>. C'est dans ce contexte et à l'issue du Grenelle contre les violences conjugales qui s'est tenu entre le 3 septembre et le 25 novembre 2019, que le législateur a décidé d'intégrer le trauma de ces victimes particulières à certaines dispositions législatives, en insérant la notion d'emprise au sein des codes civil et pénal.

L'émergence de cette notion n'a pas paru intéresser particulièrement la littérature juridique malgré l'importante médiatisation de la question<sup>3</sup>. L'apport de son introduction serait en réalité limité. De l'avis de certains auteurs, « on identifie mal le gain que représente l'introduction de la notion d'emprise, que la loi ne définit pas, et au demeurant très proche de celle de violences psychologiques »<sup>4</sup>. Il ne s'agirait tout au plus que de considérations cosmétiques<sup>5</sup>.

Qu'en est-il réellement ?

D'emblée, il nous semble que cette absence de définition peut être relativisée. En effet, la Cour de cassation a pu avoir recours à la notion d'emprise pour prononcer la nullité d'un contrat sur le fondement du vice de violence, en la caractérisant à l'aune d'un faisceau d'indices<sup>6</sup>. En l'espèce, plusieurs éléments tendaient à attester de la situation. Reprenant la motivation de la Cour d'appel, elle évoque, la plainte pour abus de confiance émise contre le conjoint, l'audition par les services de police à raison des menaces qu'il avait proférées, l'état d'isolement dans lequel se trouvait l'épouse à l'égard de sa famille. Elle reprend encore le fait que le conjoint était présent lors de la passation de l'acte et qu'il

---

1 Ph. Malaurie et P. Morvan, *Introduction au droit*, LGDJ, 2020, § 32, pp. 51-52.

2 H. Belrhali et D. Roman, *op. cit.*

3 Notons tout de même l'article de Me Léa Mary à la revue, *AJ Famille*, 2021, p. 468, « Penser l'emprise après la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste ».

4 C. Duparc, « Violences conjugales - Une nouvelle loi visant à protéger (entre autres) les victimes de violences conjugales », *JCP G.*, n° 39, 21 Septembre 2020, p. 1028.

5 B. Le Devedec, « Levée du secret médical et accessibilité aux mineurs à la pornographie en ligne - . - Loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020, visant à protéger les victimes de violences conjugales », *Droit pénal* n° 9, Septembre 2020, étude 26, § 7.

6 Civ. 3e 4 mai 2016, n° 15-12.454.

avait tiré profit du prix de vente en procédant au retrait de 10 000 euros, soit le tiers du prix, le lendemain du versement de celui-ci, en vertu d'une procuration obtenue deux mois plus tôt. Cet arrêt démontre que la notion d'emprise n'est pas indéfinissable. Il pourrait encore être possible, le cas échéant, de faire procéder à une expertise psychologique de la victime.

L'obstacle relatif au contenu incertain de la notion apparaît relativisé. Il est donc possible de s'interroger sur les justifications de l'insertion de la notion d'emprise, qui se contenterait de formuler autrement ce qui existe déjà. Pour le Premier ministre Edouard Philippe, l'insertion de la notion est une manière de s'adresser directement aux femmes victimes de violences conjugales : « En [...] caractérisant dans la loi [l'emprise], on dit à ces femmes : « Vous n'êtes pas à l'origine de ce qui vous arrive. Vous en êtes les victimes ». Et on traite ainsi toutes les violences, physiques et psychologiques, étant entendu que la violence psychologique prépare souvent la violence physique »<sup>1</sup>. Le droit s'empare ainsi de la prise de conscience récente de la situation psychique des victimes. Il serait donc utilisé comme un langage<sup>2</sup>, un psychologue<sup>3</sup> visant à déculpabiliser les victimes et à les accompagner vers la sortie de la « prison à l'air libre » dans laquelle elles sont enfermées<sup>4</sup>. Et pour parvenir à un tel objectif, le recours à une notion du langage courant revêt toute son importance.

Dans son sens courant en effet, l'emprise est définie comme un « ascendant intellectuel ou moral exercé par quelqu'un ou quelque chose sur un individu »<sup>5</sup>. En d'autres termes, c'est une notion du langage courant que le droit

---

1 Discours de M. Édouard Philippe, Premier ministre « Clôture du Grenelle contre les violences conjugales » Hôtel de Matignon Lundi 25 novembre 2019, disponible sur [discours\\_de\\_m.\\_edouard\\_philippe\\_premier\\_ministre\\_-\\_cloture\\_du\\_grenelle\\_contre\\_les\\_violences\\_conjugales\\_-\\_25.11.2019.pdf](#) (gouvernement.fr) [consulté le 12 octobre 2021].

2 A. Sériaux, « Le droit comme langage », LexisNexis, 2020.

3 J. Carbonnier, « Etudes de psychologie juridique. Annales de l'université de Poitiers », 1949, extraits reproduits par F. Terré in *JCP G.*, n° 51, 14 déc. 2015, doct. 1407, § 6.

4 Discours de M. Édouard Philippe, *préc.*

5 EMPRISE : Définition de EMPRISE (cnrtl.fr) [consulté le 12 octobre 2021].

s'est approprié pour s'adresser, en premier lieu, aux victimes comme l'a affirmé le Premier Ministre Edouard Philippe.

Procéder ainsi permet indéniablement une meilleure intelligibilité de la règle, peu important que, pour les juristes, la notion d'emprise revête traditionnellement un sens différent en lien avec la propriété<sup>1</sup>. Or, rappelons que l'intelligibilité est un principe constitutionnellement garanti dès lors qu'il est l'un des garants de l'égalité de tous les citoyens devant la loi. En effet, « pour que la citoyenneté soit effective, il faut que la personne puisse obtenir la garantie de ses droits. Pour que la garantie de ses droits soit effective, il faut que la loi lui soit accessible. Pour que la loi soit accessible à la personne, il faut qu'elle lui soit intelligible. Ainsi, objectivement, le droit n'a pas de sens si la loi n'est pas intelligible »<sup>2</sup>. Dit autrement, pour parvenir à ce qui doit être (son effet performatif), le droit doit pouvoir décrire ce qui est (l'hypothèse de la règle) afin que les destinataires de la règle puissent solliciter son application et rendre effectif l'effet performatif qu'elle prévoit. Et c'est là, la finalité même du système juridique qui « est l'organisation grâce à laquelle la personne peut jouer dans le système politique son rôle de citoyen »<sup>3</sup>. Comme le rappelait le Doyen Carbonnier, « [l]e droit est fait par les hommes, pour les hommes ; aux deux bouts de la chaîne, il relève du psychologue »<sup>4</sup>. C'est une « folie juridique » que de légiférer sans se soucier de la réalisation pratique des textes que l'on adopte<sup>5</sup>. Car, lorsque le droit revêt « les attributs effrayants de l'inconnu et de l'inintelligible », il peut se produire une forme « d'anesthésie juridique » : le justiciable, devenu insensible au droit, « vit [...] comme si le droit n'existait pas »<sup>6</sup>. Et c'est bien au législateur qu'incombe le devoir de penser l'effet que la règle de droit qu'il adopte pourra avoir sur les

---

<sup>1</sup> *Ibid.*

<sup>2</sup> M.-A. Frison-Roche et W. Baranès, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.*, 2000, p. 361, § 14.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> J. Carbonnier, *op. cit.*, 6.

<sup>5</sup> *Ibid.*, § 10, le Doyen Carbonnier évoquant notamment Maximilien, célèbre empereur du Mexique qui avait adopté une législation complète pour la marine alors que le Mexique n'en était pas pourvu.

<sup>6</sup> *Ibid.*, § 19.

justiciables<sup>1</sup>. La démarche du législateur pour les victimes de violences conjugales apparaît donc a priori particulièrement louable et il convient de tenter d'en mesurer les effets sur les sujets de droit et les autorités qui devront les appliquer.

Considérant la démarche du législateur, il convient en effet d'opérer, de manière prospective eu égard au caractère récent de l'introduction de la notion d'emprise, à des investigations de psychologie juridique<sup>2</sup> en s'interrogeant sur le point de savoir si l'insertion d'une notion du langage commun pourrait effectivement participer à une certaine prise de conscience des victimes de violences conjugales leur permettant d'agir plus facilement. Allant plus loin et afin d'agir sur l'une des autres causes du faible taux de condamnation en France, il conviendrait de se demander si le recours à la notion d'emprise ne pourrait pas encore être un moyen de participer à la formation des acteurs de la prise en charge des victimes et à la sensibilisation de la société civile.

Pour y répondre, il convient d'envisager le message désormais livré par le droit lorsqu'il se trouve face à une victime de violences conjugales sous emprise avant d'envisager la résonance de ce message chez ses divers destinataires. En droit, le message découlant des dispositions ayant intégré la notion d'emprise est désormais que ces victimes doivent être protégées contre certaines de leurs décisions en autorisant un tiers (le juge ou le médecin) à passer outre leur volonté exprimée. La réalité juridique s'inspire de la vérité psychique de la victime et de son trauma. C'est ce que nous verrons dans un premier temps (I.). Ce message clair, traduisant la réalité des effets du trauma sur la victime, pourrait permettre de diffuser une autre réalité au sein de notre société. C'est ce que nous évoquerons ensuite (II.).

---

<sup>1</sup> *Ibid.*

<sup>2</sup> *Ibid.*, § 6.

## I. Une vérité juridique inspirée d'une vérité psychique : la volonté annihilée des victimes

L'insertion de la notion d'emprise comme hypothèse de trois nouvelles règles de droit associée à la possibilité laissée au médecin ou l'obligation faite aux juges de passer outre la volonté exprimée par la victime de violences constitue une forme de traduction de la réalité psychique vécue par celle-ci. Il convient donc d'évoquer, d'une part, l'annihilation de la volonté d'un point de vue psychique (**A.**), avant d'envisager sa traduction juridique, d'autre part (**B.**).

### A. L'annihilation de la volonté d'un point de vue psychique

Aujourd'hui encore, de nombreuses personnes, y compris parmi les acteurs de la prise en charge, considèrent « qu'une femme victime de violences par son conjoint est censée s'opposer, partir et porter plainte dès le premier coup qu'elle reçoit »<sup>1</sup>. Le comportement de la victime, restée auprès du conjoint violent sans dénoncer ses agissements, suscite des doutes concernant la réalité des violences subies ou encore des interrogations sur son possible consentement à de telles violences.

Pourtant, une telle culture de la violence fait fi tant des nombreuses stratégies des conjoints violents qui organisent leur emprise et leur impunité, que des troubles psycho-traumatiques qui mettent la victime hors d'état de réagir et la piègent durablement. En effet, la violence a un pouvoir de sidération qui expose le conjoint victime à un stress intense entraînant le déclenchement de mécanismes neuro-biologiques de survie<sup>2</sup>. « Ces troubles vont générer chez la victime un état de désorganisation psychique, de dépersonnalisation, de doute et de confusion qui annihile sa volonté et qui permet au conjoint violent de mettre

---

<sup>1</sup> M. Salmona, *op. cit.*, p. 99.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 102.

en place une emprise, de la manipuler et de lui dicter des émotions, de lui imposer des pensées et un rôle dans sa mise en scène »<sup>1</sup>.

La réalité perceptible par les tiers n'est donc pas la réalité psychique de la victime. Pour la psychiatre Marie-France Hirigoyen, l'emprise est « une forme de relation inégalitaire dans laquelle un individu exerce un pouvoir sur l'autre »<sup>2</sup>. Il se produit chez ces victimes de violences conjugales « un processus de colonisation psychique par le conjoint violent qui a pour conséquence d'annihiler leur volonté »<sup>3</sup>.

C'est cette réalité imperceptible pour le regard extérieur, témoin du refus de la victime de s'éloigner du conjoint violent, que le législateur a tenté de traduire en droit via l'insertion de la notion d'emprise.

#### **B. La prise en compte par le droit de l'absence de volonté des victimes sous emprise**

Le Premier ministre Edouard Philippe a défini l'emprise conjugale comme « la prise de possession d'un membre du couple par l'autre. Une prise de possession qui s'installe de manière progressive et implacable, parfois sans que la victime ne s'en aperçoive et qui s'apparente à un « enfermement à l'air libre » »<sup>4</sup>. C'est donc une notion équivalente à la réalité psychique des victimes de violences conjugales qu'il était question d'insérer au sein de la loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales et adoptée à l'issue du Grenelle<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> *Ibid.*

<sup>2</sup> V. Jaussent, « Violences sexuelles : comment la notion d'emprise "commence à prendre corps" dans le système judiciaire », 2 mars 2021, disponible sur Violences sexuelles : comment la notion d'emprise "commence à prendre corps" dans le système judiciaire (francetvinfo.fr) [consulté le 11/06/2021]

<sup>3</sup> M. Salmona, *op. cit.*, p. 98, § 1.

<sup>4</sup> Discours de M. Édouard Philippe, *préc.*

<sup>5</sup> Loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales, JORF n°0187 du 31 juillet 2020.

Cette loi a effectivement introduit dans les codes civil et pénal trois dispositions ayant recours à la notion d'emprise. Son article 5, modifiant les articles 255 et 373-2-10 du code civil, limite désormais le pouvoir du juge d'organiser une médiation familiale en cas de violences ou alléguées ou d'emprise manifeste de l'un des époux sur l'autre. La médiation familiale est une alternative à la justice étatique permettant de régler les conflits d'ordre familial comme les ruptures, séparations et divorces, ou d'ordre successoral. Elle est mise en place avec l'accord des deux parties, le juge ne pouvant que les contraindre de rencontrer un médiateur familial. Il s'agit d'un temps d'écoute, d'échanges et de négociations permettant d'apaiser le conflit et de préserver les relations au sein de la famille et de parvenir à une solution mutuellement acceptable, autrement dit, d'une justice consensuelle.

L'article 12 introduit quant à lui une dérogation au secret médical à l'article 226-14 3° du code pénal qui dispose désormais qu'un médecin ou tout autre professionnel de santé peut porter « à la connaissance du procureur de la République une information relative à des violences exercées au sein du couple relevant de l'article 132-80 du présent code, lorsqu'il estime en conscience que ces violences mettent la vie de la victime majeure en danger immédiat et que celle-ci n'est pas en mesure de se protéger en raison de la contrainte morale résultant de l'emprise exercée par l'auteur des violences. Le médecin ou le professionnel de santé doit s'efforcer d'obtenir l'accord de la victime majeure ; en cas d'impossibilité d'obtenir cet accord, il doit l'informer du signalement fait au procureur de la République ».

On constate tout d'abord que le législateur n'a pas créé une nouvelle infraction. Comme nous l'évoquons, l'arsenal juridique est déjà complet s'agissant des violences entre conjoints. Les articles 222-3 et 222-8 du code pénal font des violences sur conjoint une circonstance aggravante des atteintes à l'intégrité physique par des actes de torture ou par actes violents. Le droit tient encore déjà compte de la contrainte morale exercée sur un conjoint par l'autre. L'article 222-33-2-1 du code pénal punit en effet le fait de harceler son conjoint par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une

dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale. L'article 373-2-11 6° du code civil enjoint encore au juge aux affaires familiales statuant sur la question de l'autorité parentale de tenir compte des pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur l'autre.

On constate ensuite que la notion d'emprise est utilisée ici comme justifiant de pouvoir aller à l'encontre de la volonté exprimée par le conjoint victime pour le protéger. S'agissant de l'interdiction du recours à la médiation, elle se comprend aisément dès lors que ce mode alternatif de règlement des différends nécessite l'exercice d'une volonté libre d'y participer. Face au caractère trop incertain de l'expression d'une volonté libre, le droit postule que le conjoint victime ne peut consentir. Avoir recours à la médiation pourrait de surcroît avoir des conséquences néfastes en maintenant la victime dans une situation de violence. Reste à savoir si le juge s'attachera au caractère manifeste de l'emprise qui, par hypothèse, ne sera pas même consciente chez la victime. Ainsi, sauf à priver d'intérêt la notion d'emprise, il conviendra sans doute de se départir d'une lecture purement littérale de cet article.

Un tel mécanisme, par lequel le droit refuse de donner effet au consentement au regard de la situation de faiblesse de l'une des parties à la relation, n'est pas nouveau et trouve à s'appliquer dans des contextes moins dramatiques. Il est par exemple à l'œuvre dans le droit des incapacités. Il existe encore en droit des contrats. Ainsi, la Cour de cassation a pu annuler, sur le fondement du vice de violence, le contrat conclu par une femme psychologiquement fragile et sous l'emprise de son conjoint<sup>1</sup>. Le droit des contrats internationaux postule encore que le travailleur ou le consommateur, parties faibles au contrat de travail ou de consommation, ne peuvent librement accepter de renoncer à la protection que leur offre le droit national de l'Etat de leur résidence. Dans ce dernier cas, il s'agit de préserver l'autorité de la loi en assurant à toutes ces parties faibles une protection équivalente sur l'ensemble

---

<sup>1</sup> Civ. 3e, 4 mai 2016, 15-12.454.

du territoire national. Il ne s'agit, bien sûr, pas de prétendre que la situation d'un conjoint victime de violences est comparable à celle du travailleur ou du consommateur, mais de constater que le droit est parfaitement conscient des limites de l'expression du consentement. S'il est présumé libre et éclairé dans de nombreuses hypothèses, il en est d'autres où la présomption est inverse en raison de la situation particulière dans laquelle se trouve la personne dont le consentement est attendu.

S'agissant de l'exception au secret médical instaurée par la loi, le médecin doit agir s'il constate que la victime n'est pas en mesure de se protéger, autrement dit, n'est pas en mesure de porter plainte contre les faits qu'elle subit en raison de l'emprise exercée sur elle. Là encore, le médecin est autorisé à agir à l'encontre de la volonté, présumée altérée, exprimée par la victime.

On le voit, le droit intervient pour empêcher la victime de violences conjugales de prendre des décisions qui la conduiraient, à terme, à mettre sa vie et celle des membres du foyer en danger. Le respect de l'autorité de la loi impose ces solutions. En effet, s'il s'agit bien sûr de protéger les victimes, il s'agit encore de condamner le comportement violent des auteurs, intolérable pour l'ordre juridique et la paix sociale. Admettre que le consentement de la victime puisse s'y opposer constituerait « une démission du droit quant à sa fonction de triangulation des rapports sociaux et de réglage de l'être ensemble sociétal »<sup>1</sup>. Le droit renverrait alors « chacun à sa solitude pour la définition de ce qu'il peut ou ne peut pas accepter ».

Ainsi comprise, l'emprise apparaît bien comme une prise en compte par le droit de l'effet psychique du trauma subi par la victime. Dans une telle situation, la victime n'est plus à même de prendre les décisions permettant de la protéger et doit rencontrer une aide extérieure. Le droit rejoint ainsi la réalité psychique du phénomène.

Le fait que le droit intègre une réalité psychique est loin d'être indifférent dès lors que « [l]a déclaration juridique a pour effet propre d'instituer une réalité

---

<sup>1</sup> B. Pellegrini, « Grandeurs et apories de la notion de « dignité de la personne humaine » comme catégorie juridique », *La revue lacanienne*, 2008/1 (n° 1), pp. 118 et s., *spéc.*, § 9.

nouvelle »<sup>1</sup>. Il est un « discours qui change le monde »<sup>2</sup>. Ses énoncés performatifs permettent à toute la société de compter sur une réalité nouvelle puisque les hommes sont « logiquement conduits à régler sur lui leurs pensées comme leurs actions »<sup>3</sup>. Autrement dit, en désignant cette réalité psychique, en désignant ce trauma, le droit participe à la délimitation d'un élément du réel pour le représenter, pour le faire exister dans la pensée<sup>4</sup>.

Et si le droit n'a en principe pas besoin des faits pour créer sa propre réalité, il n'en demeure pas moins que Droit et faits sont indissociables. En effet, son effectivité tient à « son aptitude à s'appliquer à des circonstances réelles et non simplement imaginaires »<sup>5</sup>.

Ainsi, cette nouvelle réalité posée par le droit exprimée en des termes intelligibles et inspirés de la réalité psychique des victimes, pourrait, au moins en théorie, assurer une meilleure effectivité des droits des victimes de violences conjugales.

## **II. La diffusion d'une nouvelle réalité en réponse au trauma des victimes**

En posant l'annihilation de la volonté des victimes de violences conjugales sous emprise, effet du trauma à l'origine de ce que la société peut parfois percevoir comme un consentement aux violences subies, le droit diffusera une nouvelle réalité à l'ensemble de la société. Cette diffusion permettrait ainsi une plus grande effectivité de la protection des victimes de violences conjugales en incitant non seulement celles-ci à agir mais également les acteurs de la prise en

---

1 A. Sériaux, *op. cit.*, p. 42, § 26.

2 E. Millard, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 2006, p. 64, cité in A. Sériaux, *ibid.*

3 *Ibid.*, p. 49, § 31.

4 M.-C. Casper, « Nommer... pour quelle(s) réalité(s) ? », *La lettre de l'enfance et de l'adolescence*, 2012/1 (n° 87), pp. 15 et s.

5 A. Sériaux, *op. cit.*, p. 51, § 32.

charge à les accompagner. Le droit serait alors à l'origine d'un nouvel individu juridique<sup>1</sup>.

On est ici au cœur de la psychologie juridique telle que définie par le Doyen Carbonnier, qui consiste à « étudier les réactions psychologiques de l'homme aux règles du droit », autrement dit de tous les sujets de droit mais encore des autorités dès lors qu'il existe bien une « psychologie du législateur et du juge »<sup>2</sup>.

Ainsi, l'usage de la notion d'emprise pourrait, d'une part, permettre de participer à la déconstruction du trauma subi par les victimes (**A.**) et, d'autre part, sensibiliser les acteurs de la prise en charge (**B.**), agissant donc directement sur certaines causes du faible taux de condamnation de ces actes de violence.

#### A. Le droit au service de la déconstruction du trauma pour les victimes

Nous l'évoquions précédemment, en insérant la notion d'emprise au sein des code civil et pénal, il s'agissait de s'adresser directement aux femmes victimes de violences conjugales : « En [...] caractérisant dans la loi [l'emprise], on dit à ces femmes : « Vous n'êtes pas à l'origine de ce qui vous arrive. Vous en êtes les victimes »<sup>3</sup>.

S'adresser directement aux victimes n'est pas dépourvu de sens s'agissant des effets du trauma sur elles. En effet, ce qui permet à la victime de déconstruire l'emprise « c'est la compréhension des mécanismes à l'œuvre dans la production des symptômes traumatiques, et l'identification des violences et de la stratégie de son agresseur »<sup>4</sup>. Ainsi, ces dispositions, faisant sens dans l'esprit des victimes, pourraient constituer un moyen de les encourager à saisir un juge pour obtenir la garantie effective de leurs droits.

De ce cadre, il ne serait pas tout à fait exact de considérer que la notion d'emprise trouverait des équivalents en droit notamment à travers le concept de

---

1 J. Carbonnier, *op. cit.*, § 6.

2 *Ibid.*

3 Discours de M. Édouard Philippe, *préc.*

4 M. Salmona, *op. cit.*, § 2.

contrainte psychologique. Dans le langage commun les deux notions ne paraissent pas synonymes. En effet, dans la contrainte, il y a l'idée de violence, l'idée de forcer quelqu'un à agir contre sa volonté<sup>1</sup> alors que l'emprise postule au contraire que la victime ne peut pas exprimer sa volonté, celle-ci n'étant plus libre. Le recours à cette notion peut davantage participer à la compréhension des mécanismes à l'œuvre psychiquement par la victime et donc à la déconstruction de son trauma, frein à une action en justice.

L'exception au secret médical telle qu'elle est édictée participe encore nous semble-t-il à cette possible déconstruction du trauma par la victime. En mettant à la charge d'un professionnel de santé le soin de tenter d'obtenir le consentement de la victime avant d'effectuer un signalement auprès du Procureur de la République, la loi place une personne de confiance dans une démarche explicative vis-à-vis de la victime. Reste à savoir, dans cette hypothèse, quelle lecture sera retenue du danger immédiat visée par l'exception au secret médical. Là encore, donner tout son effet utile à la notion d'emprise, nécessiterait une appréciation moins stricte du danger que celle actuellement retenue en jurisprudence<sup>2</sup> dès lors qu'il s'agit de faire prendre conscience à la victime du danger qu'elle court en restant auprès de son conjoint violent.

Ainsi, le recours à la notion d'emprise, issue du langage courant, et les nouvelles dispositions qui s'y réfèrent pourront participer à la déconstruction du trauma, nécessaire à la mise en œuvre des droits garantis à la victime. Le droit façonnerait donc un nouvel individu juridique, à même de faire respecter ses droits. Un tel effet du droit est loin d'être purement hypothétique. Comme l'avait illustré le Doyen Carbonnier en matière de filiation, des éducateurs ayant étudié la psychologie de l'enfant naturel avaient pu constater chez ces enfants une tendance à un plus grand repli que chez l'enfant légitime, élevé loin du secret<sup>3</sup>.

Pour que l'objectif soit entièrement atteint, il faut toutefois que l'ensemble des acteurs de la prise en charge ainsi que l'ensemble de la société prennent

---

1 CONTRAINTE : Définition de CONTRAINTE (cnrtl.fr) [consulté le 12 octobre 2021].

2 V. *infra*.

3 J. Carbonnier, *op. cit.*, § 5.

également conscience du phénomène. En effet, poussées par un système judiciaire et juridique qui considèrerait qu'elles ne peuvent exprimer librement leur volonté, les victimes seraient véritablement accompagnées dans la déconstruction du phénomène d'emprise, déconstruction nécessaire à l'exercice des voies judiciaires. Un tel travail d'information « est impératif si l'on veut que les droits des victimes soient enfin respectés : droit à la protection et à la sécurité, droit à la santé et à des soins de qualité, droit à une prise en charge sociale, droit à la justice et à des réparations »<sup>1</sup>. L'insertion de la notion d'emprise pourrait, par ricochet, remplir cet office.

#### **B. Le droit au service de la pédagogie des acteurs de la prise en charge**

Comme le soulignait Isabelle Rome, haute fonctionnaire chargée de l'égalité femmes-hommes à la Chancellerie et pilote du groupe de travail sur la justice « cela ne fait pas si longtemps que l'emprise est un mécanisme identifié [...]. Par méconnaissance, magistrats et avocats ne comprenaient pas le comportement ambivalent des victimes, susceptibles de déposer une plainte puis de la retirer »<sup>2</sup>.

En effet, le manque de formation des acteurs de la prise en charge des conjoints victimes de violences conjugales est souvent pointé du doigt comme une cause conduisant à une mauvaise appréhension de ce type de violence par le système judiciaire. Par exemple, la cour d'appel de Paris a pu infirmer une ordonnance de protection octroyée à une femme victime de violences conjugales alors même que l'époux ne niait « pas avoir exercé des violences sur son épouse. Même si la cour admet que la vraisemblance des violences invoquées par l'épouse est établie elle considère « en revanche que postérieurement aux premiers faits de violence, la vie commune s'est poursuivie et que Mme Y n'a

---

<sup>1</sup> M. Salmona, *op. cit.*

<sup>2</sup> F. Vincent, « Grenelle contre les violences conjugales : l'emprise sera prise en compte par la justice », 25 nov. 2019, disponible sur Grenelle contre les violences conjugales : l'emprise sera prise en compte par la justice (lemonde.fr) [consulté le 11/06/2021].

engagé aucune démarche de séparation ; qu'il ressort des déclarations de Mme Y aux services de police le 21 mai 2016 qu'aucun changement n'était intervenu dans la vie des époux après la seconde plainte; que dans cette plainte, Mme Y déclarait que si elle avait du mal à communiquer avec son mari, ce dernier n'était pas méchant et n'avait pas un mauvais fond ; qu'il ressort de ces éléments qu'à la date à laquelle le premier juge a statué, il n'était pas établi que les violences exercées par le mari à l'encontre de son épouse la mettait en situation de danger ; que les conditions de délivrance d'une ordonnance de protection n'étaient donc pas remplies en l'espèce ; que l'ordonnance dont appel est infirmée en toutes ses dispositions »<sup>1</sup>.

On l'a vu tout au long de cette contribution, ce type de comportement consistant à revenir vers son agresseur est un phénomène typique de l'emprise exercée par le conjoint violent sur l'autre conjoint. Certes, ainsi que le souligne certains auteurs, il est nécessaire pour octroyer une mesure de protection que le juge constate pour le conjoint victime une situation de danger immédiat justifiant la solution en l'espèce<sup>2</sup>. Toutefois et comme s'interrogent d'ailleurs ces mêmes auteurs, est-il véritablement possible de décorrélérer violences et danger<sup>3</sup>? En permettant de qualifier la relation entre le conjoint violent et le conjoint victime de relation sous emprise, le droit semble permettre de postuler que l'un et l'autre sont consubstantiels dès lors qu'il admet de tenir compte du phénomène psychique d'annihilation de la volonté de la victime, quand bien même il maintient *a priori* l'exigence d'un danger immédiat ou l'existence d'une emprise manifeste<sup>4</sup>. En effet, n'est-il pas toujours dangereux de ne plus pouvoir exprimer librement sa volonté ? Et si la victime sous emprise ne peut plus exprimer cette volonté peut-elle être consciente d'être sous emprise ? Il conviendra donc d'espérer que ces dispositions reçoivent leur plein effet utile.

---

1 CA Paris, 15 décembre 2016, n° 16/18251.

2 A. Sannier et G. Barbe, « Vite, une nouvelle ordonnance de protection ! », *AJ Famille*, 2021, p. 479.

3 *Ibid.*

4 *V. supra.*

La notion d'emprise, devenant une notion juridique avec laquelle le monde judiciaire devra se familiariser, pourrait participer de la formation des acteurs de ce milieu<sup>1</sup>.

Plus largement, ne pourrait-elle pas contribuer à la sensibilisation et à l'éducation de la société civile ? Cet axe était d'ailleurs également évoqué par le Premier ministre lors de son discours. C'est bien le regard de toute une société sur les rapports entre les hommes et les femmes que l'on doit changer. Il doit désormais être évident que ces comportements violents, qui portent atteinte à l'organisation sociale, sont à dénoncer sans considération de l'avis exprimé par la victime<sup>2</sup>. En posant cette nouvelle vérité de manière intelligible, le droit, sous réserve qu'il soit interprété en vue de donner son plein effet utile à la notion d'emprise, pourra participer aux changements sociétaux nécessaires à la compréhension, par les victimes elles-mêmes, par les acteurs de la prise en charge et par la société civile, du trauma subi et de ses effets. Le droit participerait ainsi à sa propre effectivité.

---

1 V. Me Zoé Royaux, porte-parole de « la fondation des femmes », évoquant l'aspect pédagogique de l'insertion de la notion d'emprise, in H. Sergent, « Grenelle des violences conjugales : Que peut changer l'inscription dans la loi de la notion « d'emprise »? », 20 minutes en ligne, publié le 28 novembre 2019, Grenelle des violences conjugales: Que peut changer l'inscription dans la loi de la notion « d'emprise»? (20minutes.fr) [consulté le 12 octobre 2021]

2 Discours de M. Édouard Philippe, *préc.*

# LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ET LES PROCESSUS D'INTEGRATION EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE

Arsène Landry NGUENA DJOUFACK - Chargé de Cours de Droit public  
Université de Dschang - Cameroun

---

## Résumé

La question des rapports entre le droit international et le droit de l'intégration revêt une dimension particulière en Afrique Noire francophone. Cet espace se caractérise, en effet, par une multitude d'organisations d'intégration dont les dynamiques ne sont les mêmes, tout comme elles sont distinctes de celles de l'intégration européenne. Ces dynamiques, propres, concernent aussi leurs relations avec le droit international. Il s'est donc posé, la question de savoir, dans quelle mesure le droit international public influence-t-il les processus d'intégration en Afrique Noire francophone ? Par une approche, notamment, exégétique et comparative, l'on s'aperçoit que cette influence est d'une intensité qui varie suivant le type d'organisation. Le droit international est prégnant dans les organisations d'intégration économique, alors qu'il est minoré dans les organisations d'intégration juridique.

L'intégration régionale conduit à la mise en place d'un ordre juridique<sup>1</sup> et d'un droit spécifique<sup>2</sup>, distinct et séparé, non seulement du droit national mais aussi du droit international. Le juge communautaire européen l'a, dans un premier temps, qualifié d'un « *ordre juridique international* »<sup>3</sup> avant de dépasser cette assimilation en le considérant désormais comme un « *ordre juridique propre* »<sup>4</sup>. L'autonomie de l'ordre juridique communautaire européen<sup>5</sup>, et plus globalement des ordres juridiques des organisations d'intégration<sup>6</sup>, par rapport aux ordres juridiques traditionnels (interne et surtout international) était ainsi prononcée par le juge et corroborée par la doctrine<sup>7</sup>. Mais, que signifie-t-elle exactement ? Le Professeur Mégret répond à cette interrogation en écrivant : « *affirmer que le droit communautaire est un droit autonome, cela signifie qu'il constitue un système relativement complet, relativement clos, dans ses sources, dans son contenu et dans son contrôle juridictionnel, et que ce droit se différencie des autres types de droit, qu'il s'agisse du droit international classique ou des droits nationaux* »<sup>8</sup>. Au-delà de sa signification, cet extrait traduit le caractère relatif de cette autonomie. L'auteur l'admet subrepticement à travers la formule « *système relativement complet, relativement clos* ». En effet, malgré l'affirmation de son autonomie, le droit de l'intégration a ou entretient des rapports étroits aussi bien

---

1 Sur cette notion, voir notamment, S. Romano, *L'ordre juridique*, traduit par Lucien François et Pierre Gothot, Paris, Dalloz, 1975, 174 p. ; J. Chevallier, « L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, CURAPP, 1983, pp. 7-49.

2 J. Megret, « La spécificité du droit communautaire », *RIDC*, vol 19 n°3, juillet-septembre 1967, pp. 566-577.

3 CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, Rec., 1963.

4 CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. Enel*, aff. 6/64, Rec. 1161.

5 J.-L. Victor, *L'ordre juridique communautaire*, 6e éd., Paris, Perspectives Européennes, 1993, 241 p.

6 En réalité, il est dans la nature de chaque ordre juridique, d'affirmer son autonomie sans que cela n'exclue qu'il entretienne des relations avec d'autres ordres juridiques. Cf., J.-S. Bergé, *Les ordres juridiques*, Paris, Dalloz, 2015, 169 p.

7 J. Barmann, « Catégories et autonomie du droit communautaire », *RIDC*, Vol. 26, n° 1, Janvier-Mars 1974, pp. 36-60.

8 J. Megret, « La spécificité du droit communautaire », *op.cit.*, p. 566.

avec les droits nationaux<sup>1</sup> qu'avec le droit international<sup>2</sup>. C'est dans cette veine que s'inscrit la présente réflexion sur le droit international public et les processus d'intégration en Afrique Noire francophone.

Le droit international désigne dans l'ensemble la « *branche du Droit ayant pour objet le règlement des relations, quelles qu'elles soient, qui présentent les liens avec plusieurs Etats* »<sup>3</sup>. Il « *se subdivise en Droit international public, et Droit international privé* »<sup>4</sup>. Le droit international privé « *est la matière qui – par un ensemble de méthodes et de règles juridiques – organise le règlement des relations internationales entre personnes privées* »<sup>5</sup>. Il n'appréhende donc pas, en principe, « *les relations entre personnes publiques, Etats ou organisations internationales, qui relèvent du droit international public* »<sup>6</sup>. Le droit international public est alors l'« *ensemble des règles juridiques régissant les relations entre les Etats et les autres sujets de la société internationale* »<sup>7</sup>, c'est-à-dire,

---

<sup>1</sup> Lire notamment, R. Kovar, « Les rapports entre le droit communautaire et les droits nationaux », in *Trente ans de droit communautaire*, Bruxelles, Commission Européenne, Col. Perspectives européennes, Luxembourg 1982, pp. 115-158 ; C. Kabouris « La relation de l'ordre juridique communautaire avec les autres ordres juridiques des Etats membres - quelques réflexions parfois peu conformistes », in *Du droit international au droit de l'intégration, Mélanges P. Pescatore, Liber Amicorum Pierre Pescatore*, 1987, pp. 331 et s. ; A. Ondoua, « Existe-t-il un droit national de l'intégration communautaire en Afrique francophone ? », in *La fabrique du droit, Palabres Actuelles*, 2013, n° 6, pp. 23-44 ; P. Meyer et L. M. Ibriga, « La place du droit communautaire UEMOA dans le droit interne des Etats membres », *Revue Burkinabé de droit*, 2000, n° 38, pp. 28-39, A. L. Nguena Djoufack, « Intégration sous régionale et complexité du droit dans les Etats africains de la zone franc, *Recht in Africa – Law in Africa – Droit en Afrique* 21 (2018), pp. 125 à 149.

<sup>2</sup> Pour ne s'en tenir qu'aux ouvrages les plus récents sur la question, cf., Société Française pour le Droit International, *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Colloque de Bordeaux, Paris, Editions A. Pedone, 2000, 448 p. ; L. Burgorgue-Larsen, E. Dubout, A. Maitrot de la Motte, S. Touzé (dir.), *Les interactions normatives, droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Editions Pedone, 2012, 380 p. ; M. Benlolo-Carabot, U. Candas et E. Cujot (dir.), *Union européenne et droit international*, Paris, Editions A. Pedone, 2013, 912 p.

<sup>3</sup> G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 11e éd., Paris, PUF, 2017, p. 567.

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

<sup>5</sup> S. Clavel, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Dalloz, 2018, p. 1. Pour un approfondissement sur la question, lire, entre autres, P. Mayer, V. Heuzé, *Droit international privé*, 11e éd., Paris, Montchrestien, 2014, 788 p.

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

<sup>7</sup> R. Guillien, J. Vincent (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 17e éd., Paris, Dalloz, 2009, p. 279.

normalement « *les organisations internationales – et exceptionnellement- même si l'exception se fait de moins en moins rare – les individus* »<sup>1</sup>.

Le droit international public se caractérise en effet par l'inter étatismisme ou l'inter gouvernementalisme qui privilégie la coopération internationale entre les Etats<sup>2</sup>. En ce sens, les Professeurs Dupuy et Kerbrat notent que, « *par opposition au droit international privé, qui s'applique également dans le cadre international mais concerne les rapports entre personnes privées, le droit international public..., même s'il entretient de multiples liens avec le droit privé, notamment dans le domaine économique, s'adresse principalement aux Etats, et, par extension, aux groupements fonctionnels d'un certain nombre d'entre eux, dotés de personnalité autonome, les organisations internationales intergouvernementales* »<sup>3</sup>. C'est justement à ce niveau que résiderait la différence fondamentale avec le droit communautaire ou plus globalement le droit sécrété dans le cadre des processus d'intégration. Ici, ce n'est pas en principe l'inter étatismisme ou la coopération internationale entre les Etats qui est envisagée, mais plutôt une substitution ou une supranationalité à travers une organisation non pas intergouvernementale, mais d'intégration, qui sécrète un droit communautaire ou commun applicable non seulement aux Etats mais aussi et surtout aux particuliers. La CJCE affirmait en ce sens, sans ambages, que « *les sujets de l'ordre juridique communautaire sont non seulement les Etats mais aussi leurs ressortissants* »<sup>4</sup>. La prééminence n'est donc plus, comme en droit international public, forcément reconnue à l'Etat. Les ressortissants des Etats membres ou encore les particuliers constituent des sujets importants du droit de l'intégration, en tout cas beaucoup plus qu'ils ne le sont en droit international public. Aussi, les particuliers ne sont pas ici perçus dans la perspective des relations internationales, c'est-à-dire en tant que sujet du droit international, mais dans le cadre de leurs relations internes à l'intérieur de leurs Etats.

---

1 D. Ruzié, G. Teboul, *Droit international public*, 25e éd., Dalloz 2019, p. 1.

2 Lire, entre autres, P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, *Droit international public*, 8e éd., Paris, LGDJ, 2009, 1722p.; J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, 9e éd., Paris, Montchrestien, 2010, 820 p.

3 P. M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, 12e éd., Paris, Dalloz 2014, p. 1.

4 CJCE, 05 février 1963, *Van Gend en Loos*, *op.cit.*

La distinction ainsi établie entre le droit international public et le droit de l'intégration permet de mieux saisir le sens de la présente réflexion. En effet, ce qui a conduit en Europe à marquer la spécificité du droit communautaire par rapport au droit international public et à distinguer les Communautés européennes, puis l'Union européenne des organisations de coopération intergouvernementale, c'est le développement qu'a atteint le processus d'intégration dans cet espace<sup>1</sup>, faisant de ce dernier une référence. Il observe, en ce sens, « *qu'il existe bien des institutions dites souvent d'intégration, inspirés à bien des égards du modèle fédéral dans lesquelles s'opère en certains domaines un transfert de compétences, des Etats membres à un ou plusieurs organes communs. Le modèle le plus achevé en est constitué, dans le cadre non pas universel mais régional, par l'Union européenne. Mais ce sont là des exceptions, dont les tentatives d'imitation dans d'autres régions du monde..., beaucoup moins poussées, ont jusqu'ici le plus souvent connu l'échec* »<sup>2</sup>.

La Communauté ou l'Union européenne « *s'est développée en fonction d'une logique juridique qui lui est propre ; elle a élaboré ses propres règles et les a mises en œuvre conformément aux mécanismes, autonomes et spécifiques, institués par les traités constitutifs et qui se distinguent de ceux qui caractérisent tant les droits nationaux que le droit international lui-même. Sans que la liste en soit exhaustive, ces spécificités institutionnelles (au sens large) sont notamment:*

- *en ce qui concerne la formation des normes : leur élaboration par des organes permanents dotés de règles de fonctionnement qui leur sont propres ; l'abandon, dans des domaines importants et de plus en plus nombreux, du consensualisme qui caractérise le droit international général ; l'association, encore timide, de représentants des peuples au processus d'élaboration, et la capacité des Communautés de s'engager au*

---

<sup>1</sup> P. Pescatore, *Droit international et droit communautaire, essai de réflexion comparative*, Centre européen universitaire, Nancy, 1969, 32 p. notamment, J. Boulouis, « Le droit des Communautés européennes dans ses rapports avec le droit international général », *RCADI*, 1992, tome 235, pp. 9-80,

<sup>2</sup> P. M. Dupuy, Y. Kerbrat, *op. cit.*, p. 168.

*plan international, au même titre que des Etats mais dans des domaines limités;*

- *et, pour ce qui concerne l'application des normes: l'importance prise par les «sources autoritaires», qui contraste avec leur rareté en droit international ; la non-pertinence du principe de réciprocité ; l'effectivité et l'efficacité de procédures juridictionnelles de règlement des différends et de contrôle de l'application du droit, qui excluent tout droit d'action unilatérale des Etats membres et, d'une manière générale, le développement d'une logique de l'appartenance »<sup>1</sup>.*

Un tel développement du droit de l'intégration ne peut être généralisé à l'Afrique qui, a ses modes et méthodes d'intégration<sup>2</sup> que l'on ne saurait ignorer. En Afrique, en effet, l'ambition d'intégration régionale au niveau continentale est encore loin d'être une réalité<sup>3</sup>. On assiste plutôt sur le chemin de la réalisation de ce projet régional à des regroupements d'Etats aux niveaux sous-régionaux au sein d'organisations dites d'intégration. On note alors sur le continent une prolifération d'organisations internationales posant, entre autres, le problème de leur concurrence<sup>4</sup>, de leur coordination<sup>5</sup> et même de leur efficacité. Ainsi, plusieurs organisations internationales opèrent en Afrique Noire francophone. Certaines, inspirées de l'expérience de l'intégration européenne<sup>6</sup>, sont qualifiées d'organisations d'intégration économique. Elles appartiennent, soit à l'Afrique

---

1 A. Pellet, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *Academy of European Law (ed.), Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. V, Book 2, 1997, pp. 248-249.

2 L. Sermet, « Modes et méthodes de l'intégration régionale en Afrique », *Revue de l'Union européenne*, n° 621, septembre 2018, pp. 475-485.

3 A. Logmo Mbeleck (dir.), *L'Union africaine : entre avancées incontestables et reculs contestables*, Yaoundé PUY, 2019, 293 p.

4 Cf. M. Fau-Nougaret (dir.), *La concurrence des organisations régionales en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2012, 447 p.

5 A. L. Nguena Djoufack, « La coordination entre les organisations d'intégration en Afrique Occidentale et Centrale », *Juridis périodique* n° 116, octobre-novembre-décembre 2018, pp. 151-163.

6 J. Kazadi Mpiana, « La problématique de l'existence du droit communautaire africain. L'option entre mimétisme et spécificité », *Revue libre de Droit*, 2014, pp. 38-78.

centrale (CEEAC<sup>1</sup> et CEMAC<sup>2</sup> notamment) soit à l'Afrique occidentale (CEDEAO<sup>3</sup> et UEMOA<sup>4</sup> notamment). D'autres, spécifiques de par leur objectif essentiellement juridique, sont qualifiées d'organisation d'intégration juridique. Elles réunissent des Etats appartenant aux deux sous-régions Afrique centrale et occidentale. L'exemple par excellence est celui de l'OHADA<sup>5</sup>. Mais, on peut aussi classer dans cette catégorie les organisations telles que la CIMA<sup>6</sup>, l'OAPI<sup>7</sup> ou la CIPRES<sup>8</sup>. Qu'elles soient d'intégration économique ou juridique, toutes ces organisations instituent un ordre juridique<sup>9</sup>, avec un système institutionnel et un système normatif qui forment un droit qualifié tantôt de droit communautaire<sup>10</sup> tantôt de droit commun ou uniforme<sup>11</sup>.

Au regard de l'évolution de l'intégration en Afrique Noire francophone, ces différentes organisations semblent ne pas connaître le même destin. Les organisations dites d'intégration économique ne connaissent pas le succès de l'intégration européenne<sup>12</sup>. Ces organisations font face à de nombreux

---

1 Communauté Économique des États de l'Afrique Centrale. Elle regroupe onze États, a été instituée par un traité du 18 octobre 1983 révisé le 18 décembre 2019.

2 Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale. Elle regroupe six Etats, a été instituée par un traité du 16 mars 1994, révisé le 28 juin 2008 puis le 30 janvier 2009.

3 Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest. Elle regroupe quinze Etats, a été instituée par un traité du 28 mai 1975 modifié le 24 juillet 1993.

4 Union Économique et Monétaire de l'Afrique de l'Ouest. Elle regroupe huit Etats, a été instituée par un traité signé en janvier 1994 modifié le 29 janvier 2003.

5 Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires. Elle regroupe dix-sept Etats, a été instituée par un traité du 17 octobre 1993 modifié le 17 octobre 2008.

6 Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurances. Elle regroupe onze Etats, a été instituée par un traité du 10 juillet 1992.

7 Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle. Elle regroupe seize Etats, a été instituée par l'accord de Bangui du 14 février 1999.

8 Conférence Interafricaine de Prévoyance Sociale. Elle regroupe quinze Etats, a été instituée par un traité du 22 septembre 1993.

9 Voir notamment, E. Gnimpieba Tonnang, *L'ordre juridique communautaire de la CEMAC*, Yaoundé, L'Harmattan, 2017, 241 p. ; A. Yaya Saar, *L'intégration juridique dans l'Union économique et monétaire Ouest africaine (UEMOA) et dans l'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)*, Aix-en-Provence, PUAM, 2008, 654 p.

10 C'est le cas des organisations d'intégration économique.

11 C'est le cas des organisations d'intégration juridique.

12 Lire notamment, M. Kamto, « La Communauté économique des Etats de l'Afrique Centrale (CEEAC), une Communauté de plus ? », *AFDI*, XXXIII, éd. Du CNRS, Paris, 1987, pp. 839-862 ; Z. Zankia, « La crise de l'intégration sous-régionale en Afrique centrale », in A. Logmo Mbeleck (dir.), *L'Union africaine : entre avancées incontestables et reculs contestables*, op.cit., pp. 213-244,

obstacles<sup>1</sup>, et ont du mal à sortir de la démarche traditionnelle de coopération internationale et donc de s'affirmer véritablement comme des organisations d'intégration<sup>2</sup>. Ce qui a pour conséquence de les rapprocher des organisations de coopération et rapprocher leur droit du droit international public plutôt que de marquer sa spécificité. La réalité est toute autre, concernant les organisations d'intégration juridique qui, elles, connaissent plutôt un succès remarquable qui les oppose aux organisations de coopération et qui éloigne leur droit du droit international public. Les organisations d'intégration africaine ont donc leur dynamique propre<sup>3</sup> qu'il convient de scruter pour rendre compte de façon réelle et originale de leurs rapports avec le droit international.

La présente étude revêt alors sans doute un intérêt théorique et pratique. Sur le plan théorique, la problématique des rapports entre le droit international et le droit de l'intégration n'a pas suscité l'enthousiasme de la doctrine africaine<sup>4</sup>. Pourtant, les rapports entre le droit international et le droit de l'intégration en Afrique notamment subsaharienne présentent une réalité singulière qu'il convient de saisir. Cette étude est alors une contribution à la compréhension du droit des organisations africaines d'intégration. Sur le plan pratique, remettant sur la sellette l'épineuse question de la distinction entre la coopération et l'intégration, elle permet de pénétrer la dynamique des organisations internationales étudiées, afin d'apprécier la volonté réelle des Etats à aller ou non vers une véritable intégration.

---

S.F. Sobze, « Le régionalisme en Afrique francophone », *Revue juridique et politique des Etats francophones*, janvier-mars 2018, n°1, pp. 109-132.

1 *Ibid.*

2 N. Mouelle Kombi, « L'intégration régionale en Afrique centrale : entre inter étatismes et supranationalisme », in H. B. Hamouda, B. Bekolo Egbe, T. Mama, (dir.), *L'intégration régionale en Afrique centrale : bilan et perspectives*, Karthala, 2003, pp. 201-229.

3 J. Mouangue Kobil, « Les nouvelles dynamiques de l'intégration en Afrique », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang*, tome 15, 2011, pp. 45-68.

4 On peut néanmoins évoquer l'article du Professeur Mouelle Kombi, ci-dessus cité. Celui-ci se limite à l'Afrique centrale et non à toute l'Afrique francophone, et ne s'intéresse pas à l'ensemble des organisations d'intégration qui existent dans cet espace, encore moins dans la perspective de leur étude comparée.

De ce qui précède, la question fondamentale de cette réflexion est celle de savoir dans quelle mesure le droit international public influence-t-il les processus d'intégration en Afrique Noire francophone ? La réponse à cette question a nécessité le recours, notamment, aux méthodes exégétique et comparative. La première a permis d'interpréter et de comprendre les textes fondamentaux et plus globalement le droit des organisations d'intégration étudiées. La seconde a aidé à confronter les différentes organisations d'intégration pour apprécier l'intensité de l'influence du droit international public sur chacune d'elles. Cette approche méthodologique a conduit au résultat suivant lequel l'influence du droit international public sur les processus d'intégration en Afrique francophone est d'une intensité qui varie suivant le type d'organisation. Elle est prégnante dans les organisations d'intégration économique (I), alors qu'elle est minorée dans les organisations d'intégration juridique (II).

## **I. La prégnance du droit international dans les organisations d'intégration économique**

La prégnance du droit international dans les organisations d'intégration économique résulte, principalement, de l'importance des bases internationales du droit de ces organisations. On note, en effet, une hypertrophie de ces bases internationales qui contraste quelque peu avec la spécificité recherchée du droit de l'intégration (A). L'influence du droit international public ne se limite pas à cette seule réalité. Les ordres juridiques des organisations d'intégration économique, un peu comme les ordres juridiques internes des Etats, consacrent des dispositions relatives au droit international public. On pourrait alors là, parler des bases communautaires du droit international dont la densité mérite d'être relevée (B).

## A. L'hypertrophie des bases internationales du droit communautaire

Les Professeurs Gautron et Gard relevaient, à juste titre, concernant le droit communautaire européen, que « *le droit international public est présent – et prévalent- à travers une logique endogène du fait qu'il fournit les fondements et les techniques nécessaires à l'organisation et au fonctionnement des Communautés et de l'Union* »<sup>1</sup>. Cette assertion est, beaucoup plus qu'en droit communautaire européen, vérifiée dans le droit des organisations d'intégration économique en Afrique francophone. Si, comme le droit communautaire européen, il a un fondement ou une origine internationale (e) (1), il y'a lieu de retenir sa plus forte propension à recourir aux mécanismes ou techniques du droit international (2).

### 1. L'origine internationale du droit communautaire

L'origine du droit communautaire peut être envisagée suivant la double vision interniste ou internationaliste. Du point de vue interniste, a été souvent abordée la question des fondements constitutionnels du droit communautaire<sup>2</sup>, pour démontrer que l'engagement des Etats dans le processus d'intégration trouve sa source dans les constitutions nationales. Du point de vue internationaliste, il est également défendu la thèse de l'origine internationale du droit communautaire. En évoquant « *les fondements juridiques internationaux du droit communautaire* »<sup>3</sup>, le Professeur Pellet mettait suffisamment en lumière cette idée. L'auteur affirmait ainsi s'inscrire à l'opposé d'une certaine doctrine communautariste<sup>4</sup> qui,

---

1 J.-C. Gautron, L. Gard, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in Société Française pour le Droit International, *Droit international et droit communautaire*, op.cit., p. 13.

2 Cf. C. Grewe, H. Ruiz Fabri, « La situation respective du droit international et du droit communautaire dans le droit constitutionnel des Etats », in Société Française pour le Droit International, *Droit international et droit communautaire*, op.cit., pp. 251-282.

3A. Pellet, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », op. cit., pp. 193-271.

4 Sur l'analyse de cette doctrine, voir, A. Pellet, op.cit., pp. 207-211.

suisant sur ce point la jurisprudence communautaire<sup>1</sup>, aurait entrepris une « désinternationalisation » du droit communautaire, en niant son lien avec le droit international. Le droit communautaire est certes un droit spécifique comme le défend la doctrine communautariste, mais l'on ne peut, sauf à se mettre un voile, contester son ancrage au droit international. En tout cas, pas en ce qui concerne les organisations d'intégration économique de l'Afrique subsaharienne. S'il est vrai qu'il existe des bases constitutionnelles du droit des organisations d'intégration en Afrique noire francophone<sup>2</sup>, il n'en demeure pas moins vrai, également, que celui-ci a des bases internationales et donc une origine internationale dont les traits sont multiples.

Les organisations d'intégration économique en Afrique Noire francophone ont un fondement conventionnel. Elles doivent leur existence à des traités communautaires conclus par les Etats membres suivant la procédure classique du droit international. En ce sens d'ailleurs, ces traités affirment, elles mêmes, que « *le présent Traité entre en vigueur après sa signature par les Etats membres et sa ratification* »<sup>3</sup> et qu'il « *sera ratifié à l'initiative des Hautes parties contractantes, en conformité avec leurs règles constitutionnelles respectives* »<sup>4</sup>. Or ces règles constitutionnelles sont dans l'ensemble celles prévues par les Etats dans le cadre de leurs relations internationales<sup>5</sup>. Chaque traité communautaire constitue donc au sens de la Convention de Vienne sur le droit des traités « un

---

1 Voir les arrêts *Van Gend en Loos* et *Costa c. Enel* précités

2 Voir notamment, A. Ondoua, « Existe-t-il un droit national de l'intégration communautaire en Afrique francophone ? », *op.cit.*, pp. 23-44 ; M. L. Ndiiffo Kemetio, « Les bases constitutionnelles du droit d'origine externe en Afrique francophone », *Les Annales de Droit*, n° 15, 2021, pp. 81-108.

3 Article 65 du Traité révisé de la CEMAC.

4 Article 66 du Traité révisé de la CEMAC, article 112 du Traité révisé de la CEEAC, article 116 du Traité révisé de l'UEMOA, article 89 du Traité révisé de la CEDEAO.

5 Cf., N. Mouelle Kombi, « Les dispositions relatives aux conventions internationales dans les nouvelles constitutions des États d'Afrique francophone », *RJPIC*, 2003, n° 1, pp. 223-263 ; A. Sall., « Le droit international dans les nouvelles constitutions africaines », *RJPIC*, 1997, n° 3, pp. 339- 352 ; A. Ondoua, « Le droit international dans la Constitution camerounaise », in J.-L. Atangana Amougou (dir.), *Le Cameroun et le droit international*, éd. A. Pedone, 2014, pp. 295-307.

*accord international conclu par écrit entre les Etats et régi par le droit international* »<sup>1</sup>. C'est ainsi que les dispositions de ces traités<sup>2</sup> relatives, notamment, à leur entrée en vigueur, à l'adhésion d'un nouvel Etat, au retrait d'un Etat, à la révision des traités, à leur dénonciation ne s'inscrivent pas en marge des dispositions de la Convention de Vienne. Celle-ci, sert aussi de fondement pour la définition des droits et obligations des Etats membres. Le Traité révisé de la CEDEAO affirme, en ce sens, que « *dès l'entrée en vigueur du présent Traité révisé (...), les dispositions de la Convention des Nations Unies de Vienne sur le Droit des Traités Internationaux adoptée le 23 Mai 1969 s'appliquent à la définition des droits et obligations des Etats Membres aux termes du Traité de la CEDEAO de 1975 et du présent Traité révisé* »<sup>3</sup>.

Cette origine internationale du droit communautaire ne se limite pas aux traités institutifs. Elle s'étend aux autres conventions et protocoles subséquents conclus par les Etats pour compléter ces traités et qui permettent de noter une certaine dynamique et densité du droit conventionnel au sein des organisations d'intégration économique. Ces conventions et protocoles visent souvent à fixer le cadre juridique relatif aux institutions communautaires de la CEMAC<sup>4</sup>, de la

---

1 Article 2 paragraphe 1 (a) de la Convention de Vienne du 23 mai 1969.

2 Cf., notamment, articles 55, 57 et 58 du Traité révisé de la CEMAC, article 109 à 111 du Traité révisé de la CEEAC, articles 103 à 107 du Traité révisé de l'UEMOA, articles 90 et 91 du Traité de la CEDEAO.

3 Article 92.

4 Traité révisé de la CEMAC prévoit la conclusion des conventions régissant les cinq institutions communautaires que sont l'Union économique de l'Afrique centrale (UEAC), l'Union monétaire de l'Afrique centrale (UMAC), le Parlement communautaire, la Cour de justice et la Cour des comptes (articles 11, 47 et 48 du Traité révisé). A ces conventions, il faut ajouter d'autres textes conventionnels, les Statuts de la Banque des Etats de l'Afrique centrale (BEAC) annexés à la convention de Brazzaville du 22 novembre 1972, la Convention de Yaoundé du 16 octobre 1990 portant création de la Commission bancaire de l'Afrique centrale (COBAC), etc.

CEEAC<sup>1</sup>, de l'UEMOA<sup>2</sup> ou de la CEDEAO<sup>3</sup> ou encore à définir certaines politiques communautaires<sup>4</sup>. Ces conventions et protocoles sont conclus suivant la même procédure classique que les traités. Ils ou elles forment avec le traité, le droit communautaire primaire ou originaire. Cet ensemble constitue également la charte constitutionnelle de la Communauté<sup>5</sup>. Il est, en effet, constant que l'acte constitutif d'une organisation internationale a une double nature, formelle de traité et matérielle de constitution<sup>6</sup>. Comparativement aux organisations intergouvernementales, cette constitutionnalisation est bien plus poussée dans les organisations d'intégration<sup>7</sup>.

L'originalité de l'intégration européenne, impulsée par sa charte constitutionnelle, a conduit la doctrine à s'interroger sur la véritable nature des Communautés européennes<sup>8</sup>, une lecture essentiellement intergouvernementale des

---

1 Le Traité révisé de la CEEAC prévoit qu'un protocole détermine le cadre juridique de ses institutions que sont : le Parlement communautaire, la Cour de justice, la Cour des comptes, les institutions financières et les institutions spécialisées. A cela, il faut ajouter, le protocole relatif à la Chambre de compensation joint au Traité en tant qu'annexe, etc. (articles 27 à 33 du Traité révisé).

2 L'article 38 du Traité révisé exige que le cadre juridique de la Cour de justice et de la Cour des comptes soit fixé par un protocole additionnel. A sa suite, l'article 39 précise que ce protocole additionnel « *fait partie intégrante du présent Traité* ». Toutefois, à la différence des autres, le traité de cette organisation prévoit que le cadre juridique de son institution parlementaire (Parlement de l'UEMOA) est déterminé « *par voie d'acte additionnel de la Conférence des Chef d'Etat et de Gouvernement* » et non par voie de convention ou de protocole (article 37 du Traité révisé). Mais, ce Parlement est plutôt régi par une convention.

3 L'article 6 du Traité révisé de la CEDEAO affirme que « *les institutions de la Communauté exercent leurs fonctions et agissent dans les limites des pouvoirs qui leurs sont conférés par le présent Traité et par les Protocoles y afférents* ». Ainsi est-il prévu la conclusion d'un protocole fixant le cadre juridique du Parlement communautaire, du Conseil économique et social, de la Cour de justice, du Tribunal arbitral (articles 13 à 16 du Traité révisé).

4 En ce sens, l'article 101 du Traité révisé de l'UEMOA prévoit que les politiques sectorielles de la Communauté sont énoncées et définies dans un Protocole additionnel. Celui-ci, conformément à l'article 102, fait partie intégrante du Traité.

5 La CJCE affirmait en ce sens que le Traité communautaire, « *bien que conclu sous forme d'un accord international n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une Communauté de droit* », Cf. Avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1-6079.

6 R. Monaco, *Le caractère constitutionnel des actes constitutifs d'organisations internationales*, Mélanges offerts à Ch. Rousseau, *La communauté internationale*, Pedone, 1974, pp. 153 et s.

7 J.-Cl. Gautron, L. Grard, *op. cit.*, pp. 19 à 21.

8 Lire notamment, Ch. Leben, « A propos de la nature juridique des Communautés européennes », *Droits*, n° 14, 1991, pp.61-72.

organisations internationales<sup>1</sup> conduisant logiquement à leur refuser cette qualification et à voir en elle l'émergence d'une nouvelle catégorie de sujet. Ce qui n'est pas tout à fait exact. Une doctrine suffisamment avertie, qui emporte notre conviction, relevant la flexibilité de la notion d'organisation internationale<sup>2</sup>, affirme, malgré la spécificité des Communautés européennes ou de l'Union européenne<sup>3</sup>, qu'elles sont des organisations internationales<sup>4</sup>, plus précisément dans leur « *manifestation très avancée* »<sup>5</sup> ou leur « *modèle le plus achevé* »<sup>6</sup>. Conséquemment, les organisations d'intégration économique africaines, moins avancées, moins achevées que les Communautés européennes ou l'Union européenne, sont-elles aussi, sans doute, des organisations internationales. D'ailleurs, certaines de leurs mécanismes ou techniques de fonctionnement sont celles des organisations intergouvernementales.

## 2. L'excessif recours aux mécanismes ou techniques du droit international

Les organisations d'intégration économique en Afrique francophone font abondamment recours aux techniques du droit international. Ceci est la résultante, comme le relevait déjà le Professeur Mouelle Kombi<sup>7</sup>, d'une certaine

---

1 Le Professeur Virally définissait en ce sens, l'organisation internationale, comme « *une association d'Etats, établie par accord entre ses membres et doté d'un appareil permanent d'organes chargés de poursuivre la réalisation d'objectifs d'intérêt commun par une coopération entre eux* ». Cette définition réduit les organisations internationales à la catégorie des organisations de coopération. Cité par A Pellet, *op.cit.*, p. 233.

2 M. Virally, *Remarques sur la classification des organisations internationales*, Miscellanea Ganshof Van der Meersch, Bruylant LGDJ, 1972, pp. 283 et s.

3 Cette spécificité n'est d'ailleurs pas ignorée par les internationalistes. Cf. entre autres, J. Combacau, S. Sur, *op.cit.*, pp. 707-708, A. Pellet et P. Daillier, *Droit international public*, 8e éd., Paris, LGDJ, 2009, p. 644.

4 A. Pellet, *op. cit.*, pp. 221 et s.

5 J.-L. Victor, *L'ordre juridique communautaire*, Paris, coll. Perspectives européennes, 1988, p. 173. Cf. également G. Scelle, *Droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948, pp. 250 et s.

6 P. M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 168.

7 N. Mouelle Kombi, « L'intégration régionale en Afrique centrale ... » *op.cit.*, pp. 201-229.

prééminence de l'inter étatismes ayant pour conséquence une fragilisation de l'intégration ou de la supranationalité.

D'abord, comme en droit international<sup>1</sup>, la construction des organisations d'intégration repose fondamentalement sur la volonté des Etats membres<sup>2</sup>. Celle-ci conditionne non seulement la naissance mais aussi la vie de ces organisations<sup>3</sup>. S'agissant de leur naissance, ces organisations existent parce que les Etats membres ont pris l'engagement de leur donner vie par la voie d'un traité international qu'ils prennent le soin de ratifier ou auquel ils adhèrent, exactement comme cela se fait en droit international. Quant à leur vie, les procédures de retrait, de dénonciation, de révision des traités, consacrées en droit international et instituées dans les chartes constitutionnelles des organisations d'intégration, illustrent parfaitement l'expression de la volonté des Etats. Aussi, la vie de ces organisations dépend de la volonté des Etats de respecter leurs engagements et donc de participer effectivement à la réalisation du projet commun. D'où le principe de l'obligation de fidélité des Etats, posé en droit international<sup>4</sup>, et repris par les traités des organisations d'intégration<sup>5</sup>.

Ensuite, l'association des Etats d'Afrique francophone dans le cadre des organisations d'intégration économique repose sur un ensemble de principes inspirés du droit international, puisqu'il s'agit des mêmes principes classiques qui régissent relations entre Etats. Il s'agit, notamment, des principes de souveraineté, d'égalité et d'indépendance de tous les Etats, d'intangibilité des frontières, de bon voisinage, de non-ingérence dans leurs affaires intérieures, de non-agression, de non recours à la force pour le règlement des différends etc.<sup>6</sup>

---

1 Cf. M. Kamto, *La volonté de l'Etat en droit international*, Académie de droit international de la Haye, Martinus Nijhoff Publisher, Leiden/Boston, 2007, 428 p.

2 En droit international, il est établi, qu' « *un Etat ne peut, dans ses rapports conventionnels, être lié sans son consentement* » (CIJ, 28 mai 1951, *Avis consultatif relatifs aux réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Rec. CIJ, p. 21).

3 Cf., N. Mouelle Kombi, « L'intégration régionale en Afrique centrale ... » *op.cit.*, pp. 201-229 ; M. L. Ndiffo Kemetio, « Multiplication des organisations d'intégration et souveraineté des Etats en Afrique », *RDP*, novembre 2020, pp. 1663 et s.

4 Cf., notamment, articles 26 et 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

5 Cf. articles 4 du Traité de la CEMAC, 5 du Traité de la CEEAC, 7 du Traité de l'UEMOA et 5 du Traité de la CEDEAO.

6 Cf. les articles 3 du Traité de la CEEAC et 4 du Traité de la CEDEAO.

Ces principes fondamentaux, posés par les traités communautaires, traduisent davantage la volonté de « *garantir la permanence, l'intangibilité et la sacralité de la figure de l'Etat* »<sup>1</sup>, plutôt que celle d'aller vers une véritable intégration des peuples des Etats membres. Il y'a donc lieu de craindre que le principe de réciprocité applicable en droit international garde dans ces organisations une certaine pertinence, alors même qu'il est reconnu comme inapproprié dans le cadre de l'intégration communautaire. L'application des principes du droit international ainsi posés devrait, en effet, être adaptée aux exigences de flexibilité qu'impose aux Etats la réalisation du processus d'intégration<sup>2</sup>.

Aussi, il convient de relever une certaine vitalité de la coopération internationale dans les processus d'intégration économique en Afrique francophone. Le Professeur Kamto notait qu'« *il arrive en pratique, la distinction de la coopération et de l'intégration s'estompe, et les gouvernements recourent alors à la coopération pour promouvoir l'intégration* »<sup>3</sup>. Cette réalité, marquée dans les organisations d'intégration économique en Afrique subsaharienne, traduit l'idée de « *l'intégration par voies de conventions internationales* » telle que l'a relevé le Professeur Cerexhe<sup>4</sup>. Les traités fondamentaux de ces organisations instituent, en effet, une pléthore de domaines dans lesquels les Etats entendent mettre sur des mécanismes de coopération ou de coordination. Cette coopération, particulièrement élaborée dans les traités de la CEEAC<sup>5</sup> et de la CEDEAO<sup>6</sup> n'est pas non plus moins prononcée dans les traités de la CEMAC<sup>7</sup> et de l'UEMOA<sup>8</sup> alors même que les Etats « *entendent passer d'une situation de coopération, qui existait déjà entre eux, à une situation d'union susceptible de parachever le*

---

1 N. Mouelle Kombi, « L'intégration régionale en Afrique centrale ... », *op. cit.*, p. 211.

2 Par exemple, le principe de souveraineté ne devrait pas conduire les Etats à refuser de transférer certaines de leurs compétences comme l'exige l'intégration. De même, la libre circulation ne peut être effective que si les Etats acceptent un certain relâchement au niveau de leur frontière, etc.

3 M. Kamto, « La Communauté économique des Etats de l'Afrique... », *op.cit.*, p. 859.

4 E. Cerexhe, « L'intégration juridique comme facteur d'intégration économique », *Revue burkinabé de droit*, n° spécial 39-40, 2001, pp. 21 et s.

5 Articles 4, 34 à 90 du traité de la CEEAC.

6 Articles 3, 4, 26 à 67 du traité de la CEDEAO.

7 Cf. notamment la Convention de l'Union économique de l'Afrique centrale (UEAC)

8 Article 2 et titre IV du traité de l'UEMOA.

*processus d'intégration* »<sup>1</sup>. La réalité qui se traduit plutôt par l'« *hypertrophie des logiques de coopération et de coordination* »<sup>2</sup> prouve que l'on est encore loin de cet idéal d'intégration, mais davantage en présence des mécanismes classiques du droit international public.

Enfin, le statut juridique de ces organisations revêt un certain classicisme<sup>3</sup> au regard des organisations classiques de coopération. D'une part, comme les organisations de coopération, elles ont une personnalité juridique qui leur confère une certaine protection et capacité aussi bien dans les ordres juridiques internes que dans l'ordre international<sup>4</sup>. D'autre part, comme celle des organisations de coopération, leur structure institutionnelle est marquée par la prééminence de la figure étatique. C'est ainsi que les organes politiques ou intergouvernementaux que sont la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement<sup>5</sup> et le Conseil des ministres<sup>6</sup> y ont une place primordiale<sup>7</sup> par rapport à l'organe parlementaire<sup>8</sup> et aux organes intégrés, notamment<sup>9</sup> exécutifs<sup>10</sup> et juridictionnels<sup>11</sup> dont la contribution à l'intégration est encore peu significative, comparée à l'exemple de l'Union européenne.

---

1 Cf. article 2 du traité de la CEMAC.

2 N. Moule Kombi, « L'intégration régionale en Afrique centrale ... », *op.cit.*, pp. 218-223.

3 *Ibid.*, p. 213.

4 Articles 3 du Traité de la CEMAC, 6 du Traité de la CEEAC, 87 du Traité de l'UEMOA, 88 du Traité de la CEDEAO.

5 Cf., articles 12 à 16 du Traité de la CEMAC, 12 à 14 du Traité de la CEEAC, 17 à 19 du Traité de l'UEMOA, 7 à 9 du Traité de la CEDEAO.

6 Cf., articles 17 à 24 du Traité de la CEMAC, 15 à 18 du Traité de la CEEAC, 20 à 25 du Traité de l'UEMOA, 10 à 12 du Traité de la CEDEAO.

7 En effet, non seulement ces organes politiques conservent l'essentiel du pouvoir normatif, mais aussi, ils exercent une influence directe sur la composition des autres institutions et/ou organes communautaires.

8 Il s'agit du Parlement communautaire. Cf., articles 46 et 47 du Traité de la CEMAC, 27 et 28 du Traité de la CEEAC, 35 à 37 du Traité de l'UEMOA, 13 du Traité de la CEDEAO.

9 En effet, en plus des organes expressément cités, ces organisations créent également des organes consultatifs et des institutions ou organes spécialisées.

10 C'est le cas de la Commission ou du Secrétariat exécutif. Cf., articles 25 à 39 du Traité de la CEMAC, 19 à 21 du Traité de la CEEAC, 26 à 34 du Traité de l'UEMOA, 17 à 19 du Traité de la CEDEAO.

11 Chacune des organisations d'intégration économique a institué des organes juridictionnels, notamment une Cour de justice, gardien de l'ordre juridique communautaire. Cf., articles 46 et 48

Le recours aux techniques du droit international aurait donc pour conséquence logique la fragilisation de l'intégration sous-régionale. L'ambition juridique miroitée<sup>1</sup> est loin de se concrétiser. Ceci se confirme à l'analyse de la portée très relative des ordres juridiques<sup>2</sup> des organisations concernées dont les principes cardinaux d'applicabilité immédiate, directe et de primauté restent plus des énoncés que des réalités concrètes<sup>3</sup>. L'on observe notamment une certaine faiblesse du pouvoir normatif communautaire et donc du droit communautaire dérivé<sup>4</sup> souvent limité à des prescriptions minimales et des règlements cadres<sup>5</sup>, de même qu'une déficience de l'application effective du droit communautaire non seulement dans les ordres juridiques nationaux<sup>6</sup> mais aussi dans les ordres juridiques communautaires.

## B. La densité des bases communautaires du droit international

Le juge Pescatore écrivait que « *le droit communautaire ne peut pas se borner à affirmer sa prétention de pénétrer à l'intérieur de l'ordre juridique des Etats membres ; il doit, à son tour, se montrer sensible aux exigences découlant de la*

---

du Traité de la CEMAC, 29 et 30 du Traité de la CEEAC, 38 et 39 du Traité de l'UEMOA, 15 du Traité de la CEDEAO.

1 Cf. notamment, J. Bipele Kemfouedio, « La contribution des techniques juridiques dans la consolidation de l'intégration économique en zones CEMAC et UEMOA », *Revue juridique et politique des Etats francophones*, janvier-mars 2020, pp. 3-35.

2 Cf. en ce sens, N. Mouelle Kombi, « L'intégration régionale en Afrique centrale ... », *op.cit.*, pp. 223-226.

3 C'est sur ces principes solidement ancrés que repose le succès de l'intégration européenne.

4 Les organes communautaires disposent d'un pouvoir normatif dont les actes qui en résultent rappellent la nomenclature de ceux de l'Union européenne : Règlements, directives, décisions, recommandations et avis. Cf., articles 40 à 45 du Traité de la CEMAC, 14 et 18 du Traité de la CEEAC, 42 à 46 du Traité de l'UEMOA, 9 et 12 du Traité de la CEDEAO.

5 Article 8 du Traité de la CEMAC, 5 du traité de l'UEMOA.

6 Cette observation générale doit néanmoins être relativisée en ce qui concerne l'intégration monétaire qui connaît plutôt un certain succès au regard notamment de l'intensité de l'harmonisation des législations dans ce domaine. Cet aspect rapproche les organisations d'intégration économique et monétaire des organisations d'intégration juridique. Cf., N. Mouelle Kombi, « Les aspects juridiques d'une union monétaire : l'exemple de l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale », *RGDIP*, éd. pedone, Paris, 2001, pp. 551-557.

*création (...) d'un ordre juridique à l'échelle internationale* »<sup>1</sup>. En ce sens, les traités communautaires des organisations d'intégration économique en Afrique francophone contiennent une foultitude de dispositions relatives au droit international. Ces dispositions mettent le droit international en relation tantôt avec les Etats membres des organisations (1), tantôt avec les communautés elles-mêmes (2).

### 1. La relation entre les États membres et le droit international

La relation entre les Etats et le droit international est, en principe, organisée par l'ordre juridique interne, notamment par les constitutions nationales. Toutefois, associés au sein de l'organisation, les Etats membres peuvent, à travers les traités communautaires, fixer ensemble des règles communes concernant cette relation. La relation entre les Etats membres et le droit international, telle que cela ressort des dispositions des traités des organisations d'intégration économique en Afrique francophone revêt une double dimension : elle est relative, d'une part, aux accords conclus par les Etats membres et, d'autre part, à l'application du droit international par ces derniers.

L'engagement des Etats dans le cadre de l'intégration communautaire ne met pas fin à leur capacité internationale. Ceux-ci restent des sujets du droit international, libres de conclure d'autres conventions ou accords internationaux. D'ailleurs, les traités constitutifs des organisations d'intégration économique les invitent notamment pour la détermination des règles fondamentales relatives aux institutions communautaires ou à certaines politiques communautaires à conclure des conventions ou protocoles qui sont joints à ces traités et qui forment avec eux le droit communautaire originaire. En dehors de cette hypothèse, il n'est pas exclu que les Etats membres pour faciliter la bonne exécution des traités communautaires, et donc dans l'intérêt de la réalisation des

---

<sup>1</sup> Préface, O. Jacot Guillarmod, *Droit communautaire et droit international public*, Georg-Librairie de l'Université de Genève, 1979, 299 p.

objectifs communautaires, concluent entre eux d'autres accords que l'on pourrait classer dans la catégorie du droit international complémentaire au droit communautaire<sup>1</sup>. Il s'est souvent posé, la délicate question du rapport de ce droit complémentaire avec l'ordre juridique communautaire, étant entendu qu'il n'est pas en principe considéré comme faisant partie du droit communautaire originaire ou dérivé<sup>2</sup>. Mais il peut être incorporé à ce dernier par un règlement communautaire<sup>3</sup>. Enfin, les Etats membres peuvent conclure des accords avec les Etats tiers ou des organisations internationales, même dans les domaines saisis par le droit communautaire, dès lors qu'on n'est pas dans l'hypothèse d'une compétence exclusive de la Communauté.

Les organisations d'intégration économique prennent en compte cette subsistance de la capacité internationale des Etats et leur imposent, notamment dans le cadre de leur obligation de fidélité, de s'assurer que leurs engagements internationaux ne soient pas conclus en violation des traités communautaires<sup>4</sup> et ne compromettent donc pas les objectifs définis par ces derniers. Ils doivent à cet effet prendre des dispositions pour éviter toute incompatibilité entre leurs accords internationaux et les traités communautaires et prendre toute mesure nécessaire pour gommer ces incompatibilités lorsqu'elles existent déjà<sup>5</sup>. Les cours de justice communautaires peuvent être saisies, dans le cadre de leur fonction consultative pour se prononcer par voie d'avis sur la compatibilité entre ces accords et les traités communautaires<sup>6</sup>.

---

1 Cf. en ce sens, J.-C Gautron, L. Grard, *op.cit.*, p. 127.

2 *Ibid.*, p. 140. Cf. aussi, G. Isaac, M. Blanquet, *Droit communautaire général*, 8e éd., Dalloz, 2001, p. 170.

3 Cf. J. Mouangue Kobilala, Cours polycopié de droit institutionnel de la CEMAC, 1ère année de Doctorat FSJP/Universités de Douala et de Dschang, 2005, *inédit*, p. 48.

4 S. Marcus-Helmons, « Les effets en droit communautaire d'un accord international conclu par un Etat membre des communautés en violation d'un engagement antérieur », *R.B.D.I.*, 1967, pp. 379-403.

5 Cf., articles 47 et 102 du Traité de la CEEAC, 14 du Traité de l'UEMOA, 43 et 84 du Traité de la CEDEAO.

6 Articles 34 de la Convention régissant la Cour de justice de la CEMAC du 30 janvier 2009, 102 du Traité de la CEEAC, 27 de l'Acte additionnel n° 10/96 portant statut de la Cour de justice de l'UEMOA.

La relation entre le droit international et les Etats membres telle qu'elle résulte des traités communautaires ne se limite pas à cet encadrement des accords conclus par ces derniers. A travers certaines dispositions des traités communautaires, les Etats membres s'engagent dans la mise en œuvre des politiques communautaires, à faire application du droit international. Ces engagements qui confirment l'emprise du droit international dans les processus d'intégration en Afrique francophone existent particulièrement dans les traités de la CEEAC et de la CEDEAO et pourraient se justifier par la vitalité de la coopération observée dans ces organisations. Ils concernent, d'une part, certains principes fondamentaux du droit international public repris par ces traités<sup>1</sup> et, d'autre part, certains textes internationaux universels et régionaux expressément cités<sup>2</sup>. Les Etats membres s'engagent à se conformer à ces principes et textes pour la réalisation des objectifs communautaires. Bien évidemment, cette application pourrait être étendue à l'ensemble du droit international, dès lors que cela est favorable à la mise en œuvre des politiques communautaires et qu'elle se fait suivant les règles constitutionnelles nationales relatives au droit international. En ce sens, par exemple, les Etats de la CEEAC s'engagent expressément à respecter les « *autres instruments internationaux et africains pertinents* »<sup>3</sup>.

L'engagement des Etats dans les traités communautaires, à faire application du droit international, soulève néanmoins une question essentielle, celle du contentieux relatif à l'inobservation des principes et textes internationaux visés. Leurs violations pourraient-elles être considérées comme des manquements aux

---

1 Cf. articles 3 du Traité de la CEEAC, 4 du Traité de la CEDEAO.

2 Cf., notamment articles 3 (c), 34 (2d), 36 (3), 39 (4), 53, 54 et 57 du Traité de la CEEAC, 4 (g), 45 du Traité de la CEDEAO, 87 du Traité de l'UEMOA. La synthèse de ces dispositions permet d'observer que sont visés notamment : la Charte des Nations Unies, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, l'Acte constitutif de l'Union Africaine, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des peuples, la Charte africaine de la Démocratie, des Elections et de la Gouvernance, l'Accord Général sur le Commerce des Services, l'Accord instituant la Zone de Libre-Echange Continentale Africaine (ZLECAF), les Accords régionaux et internationaux en matière d'environnement.

3 Article 3 (c) du Traité.

dispositions des traités communautaires et sanctionnées par les instances communautaires compétentes ? Une telle analyse est plausible et pourrait déboucher sur la problématique des conflits de compétences entre les juridictions communautaires et internationales.

## 2. La relation entre les communautés et le droit international

Bien que formées des Etats membres, les organisations d'intégration dispose d'une certaine autonomie institutionnelle et fonctionnelle qui les met directement en relation avec le droit international, posant la problématique de l'articulation entre ce dernier et le droit communautaire. Il revient alors aux ordres juridiques de ces organisations d'aménager, comme le font les ordres juridiques nationaux, les modalités de cette relation<sup>1</sup>. C'est ainsi, que comme les constitutions nationales, les traités communautaires contiennent des dispositions relatives aux relations entre les Communautés et le droit international. Celles-ci permettent de saisir deux préoccupations : d'une part, celle des accords conclus par les communautés et d'autre part celle de l'application du droit international par ces dernières.

Les organisations d'intégration économique d'Afrique Noire francophone, comme d'autres organisations internationales<sup>2</sup>, disposent de la personnalité juridique en général et de la personnalité juridique internationale en particulier. Cette dernière lui confère la capacité d'entretenir des relations externes<sup>3</sup> et de conclure, par le biais de leurs organes compétents<sup>4</sup> et suivant les modalités indiquées, des accords internationaux soit avec les Etats tiers, soit avec d'autres organisations

---

1 J. Boulouis, « Le droit des Communautés européennes dans ses rapports avec le droit international général », *op. cit.*, pp. 9-80.

2 Cf., J.-P. Puissochet, « L'affirmation de la personnalité internationale des Communautés européennes », in *l'Europe et le droit, Mélanges J. Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, J. Charpentier, « De la personnalité juridique de l'Union européenne », in *Mélanges Peiser*, Grenoble, PUG, 1995, pp. 93 et s.

3 Cf., en ce sens, E. Neframi, *L'action extérieure de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2010, 216 p., A. Fenet, *Droit des relations extérieure de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2006, 396 p.

4 Il s'agit notamment de la Commission ou du Conseil des ministres selon le cas.

internationales<sup>1</sup>. Une fois conclus, ces accords internationaux des communautés, dans une logique moniste, s'insèrent dans les ordres juridiques communautaires et font parties de leurs sources juridiques<sup>2</sup>. Ils s'y trouvent dans un rapport hiérarchique avec les autres sources du droit communautaire, et ont une valeur inférieure aux traités qui en tant chartes constitutionnelles sont les normes fondamentales, mais supérieure au droit communautaire dérivé<sup>3</sup>. La Cour de justice de l'UEMOA l'a clairement admis, en affirmant que « *ces accords (...) sont en principe classés, dans la hiérarchie de normes communautaires, au dessus des actes communautaires unilatéraux tels que les règlements, les directives et les décisions 4* », et donc en dessous du traité communautaire. Ceci n'est totalement vrai que lorsqu'on se situe du point de vue interne à l'ordre juridique communautaire, c'est-à-dire d'après la vision communautariste. Du point de vue externe ou internationaliste, l'on est plutôt porté à défendre la thèse de la primauté de ces accords internationaux sur l'ensemble du droit communautaire dérivé et originaire<sup>5</sup>. Ainsi, la querelle de la primauté ne se situerait plus simplement entre le droit international ou communautaire et le droit

---

<sup>1</sup>Articles 8, 35 et 56 du Traité de la CEMAC, 6, 102 et 103 du Traité de la CEEAC, 13, 84 et 85 du Traité de l'UEMOA, 79, 83 et 88 du Traité de la CEDEAO.

<sup>2</sup> Cf. J. Rideau, « Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *R.G.D.I.P.*, 1990, p. 28, L. Dupont, *Les accords internationaux conclus par l'Union européenne : une source de droit particulière. Analyse sous l'angle de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne*, Mémoire de Master en Droit, à finalité droit transnational, comparé et étranger, 2016-2017, 84 p.

<sup>3</sup> Cf. en ce sens, Ph. Manin, « L'influence du droit international sur la jurisprudence communautaire », in SFDI, *Droit international et droit communautaire*, *op.cit.*, p. 162.

<sup>4</sup> CJ/UEMOA, Avis n° 002/2000 du 02 février 2000, sur demande de la Commission, relative à l'interprétation de l'article 84 du Traité de l'UEMOA.

<sup>5</sup> L'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales du 21 mars 1986 dispose que « *une organisation internationale partie à un traité ne peut invoquer les règles de l'organisation comme justifiant la non-exécution du traité* ».

interne<sup>1</sup>, mais également entre le droit international et le droit communautaire<sup>2</sup>. Celle-ci pourrait être limitée par la recherche de la compatibilité entre les deux sources. En ce sens, les organisations d'intégration économique en Afrique subsaharienne ont consacré le contrôle de compatibilité des accords internationaux de la Communauté avec les traités communautaires. Celui-ci est effectué par la Cour de justice ou le Parlement communautaire qui peuvent émettre des avis avant la conclusion de l'accord international par l'organe compétent<sup>3</sup>, et son entrée en vigueur. C'est l'hypothèse du contrôle *a priori* qui permettrait de préserver la suprématie des traités communautaires, puisqu'un accord international déclaré incompatible ne devrait pas, en principe, être conclu par la Communauté. Cette suprématie pourrait devenir discutable, si ce contrôle aboutissait à une révision du traité pour le rendre compatible à l'accord international, plutôt qu'au refus de conclure ledit accord en l'état<sup>4</sup>. Quoi qu'il en soit, le contrôle *a priori* n'exclut pas toute hypothèse de conflit qui pourrait toujours se révéler une fois l'accord conclu et en vigueur. C'est pourquoi, il est également prévu un contrôle *a posteriori* des accords entrés en vigueur<sup>5</sup>. C'est le sens de la disposition textuelle de certaines organisations suivant laquelle, les organes communautaires peuvent recueillir l'avis de la Cour de justice

---

1 D. Alland, « Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », *RFDA* 14 (6), novembre-décembre 1998, pp. 1094-1104, J. Bipele Kemfouedio, « Droit communautaire d'Afrique centrale et constitutions des Etats membres : la querelle de la primauté », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang*, tome 13, 2009, pp. 109-134.

2 Cf. J. Groux, Ph. Manin, *Les Communautés européennes dans l'ordre international*, 1984, Office des publications de la Communauté européenne, p. 115 ; Z. Zankia, « L'autorité de l'ordre juridique communautaire en Afrique centrale et occidentale », *Juridis périodique*, n° 10, avril-mai-juin 2017, pp. 120-125.

3 Articles 34 de la Convention du 30 janvier 2009 régissant la Cour de justice de la CEMAC, 25 de la Convention du 25 janvier 2008 régissant le Parlement de la CEMAC, 102 du Traité de la CEEAC, 27 de l'Acte additionnel n° 10/96 portant statut de la Cour de justice de l'UEMOA etc.

4 Cf. en ce sens, R. Kovar, « La compétence de la Cour de justice et la procédure de conclusion des accords internationaux par la Communauté Economique Européenne », *Mélanges P. Reuter*, Pédone, 1981, p. 357, Biber, « Les limites matérielles à la révision des traités établissant la Communauté Européenne », *R.M.C.U.E*, 1993, p. 334.

5 J. Charpentier, « Le contrôle par la Cour de justice de la conformité au traité des accords en vigueur conclus par la Communauté », *R.M.C.U.E*, juin 1997, n° 409, pp. 413-421.

communautaire « *sur la compatibilité d'un accord international, existant ou en voie de négociation, avec les dispositions du Traité* »<sup>1</sup>.

Faisant parties des ordres juridiques communautaires, les accords internationaux conclus par les Communautés s'imposent à la fois aux Etats membres et aux institutions et organes communautaires<sup>2</sup> qui sont alors tenus de les appliquer. Mais la problématique de l'application du droit international par les communautés ne se limite pas à cette hypothèse, elle est beaucoup plus complexe<sup>3</sup>. En tant que sujet du droit international, ces organisations appliquent celui-ci notamment dans le cadre de leurs relations internationales<sup>4</sup>. En dehors de ces relations internationales, elles peuvent directement faire application du droit international dans la mise en œuvre des politiques communautaires. Deux exemples peuvent permettre de l'illustrer. Le premier concerne l'UEMOA qui s'engage dans la mise en œuvre de la libre circulation des marchandises et de la politique commerciale commune de se conformer à l'Accord général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce (GATT)<sup>5</sup>. Le second concerne la CEEAC qui s'engage la mise en œuvre de sa politique en matière de protection des migrants, des réfugiés et des déplacés, à se conformer « *au droit international pertinent en la matière* »<sup>6</sup>. Mais cette référence à certains textes internationaux n'est pas limitative, les institutions ou organes communautaires pouvant, comme le démontre l'exemple du droit communautaire européen, directement faire application d'autres conventions internationales et même des sources non conventionnelles notamment les règles internationales coutumières<sup>7</sup>, les principes généraux de droit international<sup>8</sup> ou même les actes unilatéraux d'autres organisations

---

<sup>1</sup>Article 34 de la Convention régissant la Cour de justice de la CEMAC, article 27 de l'Acte additionnel n° 10/96 portant statut de la Cour de justice de l'UEMOA.

<sup>2</sup> En ce sens, CJCE, 30 avril 1974, *Haegeman*, 181/73, Rec. 449

<sup>3</sup> Cf. P. Reuter, « Le droit international comme source du droit communautaire », in W. J. Ganshof Van Der Meersch (éd.), *Droit des Communautés européennes*, Larcier, Bruxelles, 1969, pp. 437-440.

<sup>4</sup> Cf., Ph. Manin, « L'influence du droit international sur la jurisprudence communautaire », *op.cit.*, p. 161.

<sup>5</sup> Articles 77 et 83 du Traité révisé.

<sup>6</sup> Article 88 du Traité révisé.

<sup>7</sup> Cf., CJCE, 16 juin 1998, aff. C-162/96, *A. Racke and C et Hauptzollmat Mainz*, Rec. I-3688.

<sup>8</sup> Cf., CJCE, 4 décembre 1974, aff. 41/74, *Van Duy c/ Home office*, Rec. 1337.

internationales, comme les résolutions du Conseil de sécurité<sup>1</sup>. Aussi, le droit international constitue pour le droit communautaire une source matérielle dont il pourrait s'inspirer ou alors qu'il pourrait s'approprier<sup>2</sup>. Cette appropriation normative lui éviterait d'édicter des règles dans des domaines où des règles internationales existent déjà, dès lors que celles-ci peuvent être efficacement appliquées dans l'ordre juridique communautaire. Les organisations d'intégration économique pourraient, en ce sens, tirer bénéfice du droit secrété par les organisations d'intégration juridique.

## II. La minoration du droit international dans les organisations d'intégration juridique

Les organisations d'intégration juridique ont une philosophie différente de celles des organisations d'intégration économique<sup>3</sup>. Ces dernières visent la mise en place d'une union économique et monétaire, voire politique, et mettent sur pied un droit communautaire pour atteindre cet objectif. Or les organisations d'intégration juridique ont un objectif essentiellement juridique, consistant à mettre sur pied un espace juridique commun, notamment, pour le développement économique des Etats. Elles ne reposent donc pas sur une union économique, monétaire ou politique. Cette philosophie justifie, sans doute, que le droit international n'occupe pas dans ces organisations une place essentielle comme dans les organisations d'intégration économique. On peut alors noter dans ces

---

1 Cf., CJCE, 27 février 1997, *Ebony Maritime SA et Loten Navigation CO Ltd*, aff. C-177/95, Rec. 1-1111.

2 Sur cette question du droit international comme source matérielle du droit communautaire, lire notamment, J.-C. Gautron, L. Grard, *op.cit.*, p. 122-127.

3 J. Paillusseau, « Le droit OHADA, un droit très important et original », *Pratiques et actualités du droit OHADA*, Journée d'études Juriscope Poitiers, [www.ohada.com](http://www.ohada.com), *Ohada D-12-64*, pp. 101 et s. ; E. Vignon, « Peut-on qualifier le droit OHADA de droit communautaire ? », [www.ohada.com](http://www.ohada.com), *Ohada D-10-51*, 3 p. ; Z. Zankia, « Le droit de l'OHADA et le droit communautaire », *Annales africaines, Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar*, Vol 1, avril 2021, pp. 401- 432.

organisations, une marginalisation (A) et, de façon concrète, un dépassement du droit international (B).

### A. La marginalisation du droit international

Malgré leur spécificité, l'on ne saurait nier l'existence du rapport entre le droit international et les organisations d'intégration juridique. Mais, l'influence du droit international est ici relativisée par rapport au cas des organisations d'intégration économique. Bien que présent, le droit international est en réalité moins expressif dans ces organisations. L'on peut l'apercevoir en relevant la pondération qui est observée dans les bases internationales du droit de l'intégration juridique (1) et la discrétion qui caractérise les bases du droit international dans ce droit de l'intégration juridique (2).

#### 1. La pondération des bases internationales du droit de l'intégration juridique

Comme les organisations d'intégration économique, les organisations d'intégration juridique ont une origine conventionnelle parce que nées des traités. L'OHADA, la CIMA, l'OAPI ou la CIPRES, trouvent leur fondement dans des traités internationaux conclus entre les Etats membres, suivant la procédure classique du droit international<sup>1</sup>. Ainsi, comme tout traité international, ces traités observent l'exigence de signature et de ratification par les Etats membres suivant « *leurs procédures constitutionnelles* »<sup>2</sup> ou « *leurs règles constitutionnelles respectives* »<sup>3</sup> relatives à leurs engagements internationaux. De même, les modalités d'entrée en vigueur, d'adhésion d'un nouvel Etat, de retrait d'un Etat, de révision ou de modification de ces traités, de leur dénonciation ne s'inscrivent

---

1 Cf. en ce sens, J. Biamo, « L'OHADA et le droit public : Recherche des règles de droit public dans la consistance de l'Organisation », *www.ohada.com, Ohadata D-18-09*, pp. 3-7.

2 Article 52 du Traité modifié de l'OHADA.

3 Articles 59 du Traité instituant la CIMA, 42 de l'Accord révisé instituant l'OAPI, 53 du Traité instituant la CIPRES.

pas en marge du droit international classique<sup>1</sup>. Il s'agit donc des traités au sens de la Convention de Vienne de 1969.

Ces traités constituent, pour chacune de ces organisations, le droit originaire, c'est-à-dire, comme dans d'autres organisations internationales, la charte constitutionnelle de l'ordre juridique qu'elles entendent instituer. On peut ici noter, la simplicité du droit originaire des organisations d'intégration juridique qui contraste avec la complexité du droit originaire des organisations d'intégration économique. En effet, la dynamique conventionnelle qui justifie la densité du droit originaire dans les organisations d'intégration économique n'est pas opérante dans les organisations d'intégration juridique. L'objectif d'intégration juridique oblige, sans doute, les Etats à donner la priorité au droit dérivé plutôt qu'au droit conventionnel.

En outre, il convient de relever la nature internationale des organisations créées par les Etats en vue de la réalisation de leur objectif d'intégration juridique. Même si les traités les instituant ne prennent pas toujours le soin de le mentionner, de façon précise<sup>2</sup>, les organisations d'intégration juridique sont des organisations internationales au sens du droit international public. Une telle lecture ne saurait être contestée dès lors que l'on définit au sens large, l'organisation internationale, comme « *une association d'Etats, constituée par un traité, dotée d'une constitution et d'organes et possédant une personnalité juridique distincte de celle des Etats membres* »<sup>3</sup>. Aucun de ces éléments de définition n'est absent dans les organisations d'intégration juridique. C'est donc, à juste titre, que le Professeur Paillusseau affirmait concernant l'OHADA que c'est « *une organisation internationale instituée par le traité pour effectuer des missions déterminées* »<sup>4</sup>. Mais, les organisations d'intégration juridique sont incontestablement des organisations internationales particulières ou exceptionnelles. Les Professeurs

---

1 Cf. articles 52 à 63 du Traité modifié de l'OHADA, 59 et 60 du Traité instituant la CIMA, 43 à 48 du l'Accord révisé instituant l'OAPI, 44 et 45 du Traité instituant la CIPRES.

2 Article 3 du Traité modifié de l'OHADA, Préambule du Traité instituant la CIMA, Préambule du Traité instituant la CIPRES.

3 Définition proposée en 1956 à la Commission du droit international (CDI) par Sir Gérald Fitzmaurice, *Annuaire de la Commission de droit international*, 1956-II, p. 106.

4 J. Paillusseau, *op.cit.*, p. 101.

Pellet et Daillier distinguant « *les organisations de coopération ou de coordination des organisations d'intégration ou d'unification* » concluait, en ce sens, que dans « *une société internationale relationnelle, ces dernières restent exceptionnelles* »<sup>1</sup>. Il est très souvent fait allusion aux Communautés européennes ou à l'Union européenne pour l'illustrer. Pourtant, les organisations d'intégration juridique en Afrique en constituent des exemples importants, peut-être même d'une singularité certaine. Le Professeur Doumbe-Bille affirmait, en ce sens que la réalité du système OHADA, « *atteste, à travers la finalité poursuivie de l'intégration juridique du droit des affaires, de sa singularité dans le monde très divers des organisations internationales* »<sup>2</sup>.

Cette particularité justifie, sans doute, que ces organisations ne fassent pas autant recours aux techniques du droit international public que les organisations d'intégration économique. Il est vrai que celles-ci font recours à un ensemble de règles observées dans toute organisation internationale dont quelques unes peuvent être mises en exergue. D'abord, la volonté des Etats est une condition d'existence et de vie de ces organisations. Ensuite, ces organisations ont une personnalité juridique. Enfin, elles ont une structure institutionnelle dans laquelle la place des Etats membres reste déterminante. Toutefois, à la différence des organisations d'intégration économique, le recours aux techniques du droit international y est moins marqué. Quelques exemples permettent de l'illustrer. D'abord, les principes du droit international régissant les relations entre Etats dont l'objectif est comme on l'a relevé d'assurer une protection de la figure étatique ne connaissent pas dans les traités des organisations d'intégration juridique le même intérêt que dans les organisations d'intégration économique. C'est vrai que certains de ces principes sont souvent rappelés par certaines de ces organisations, comme le principe de l'égalité souveraine des Etats<sup>3</sup>, mais le

---

1 A. Pellet, P. Daillier, *Droit international public*, 8e éd., Paris, LGDJ, 2009, p. 644.

2 S. Doumbe-Bille, « A propos de la nature de l'OHADA », in S. Doumbe-Bille, H. Guerari et R. Kherad (dir.), *Droit, liberté, Paix et développement, Mélanges en l'honneur de Majid Benchikh*, Paris, Pedone, 2011, p. 436.

3 Article 22 de l'Accord révisé instituant l'OAPI.

constat global qui se dégage est que les traités des organisations d'intégration juridique consacrent moins d'importance à ces principes du droit international. C'est tout simplement parce que, la vie des Etats n'intéresse pas au premier chef le projet commun d'intégration juridique. Encore que, le fait pour les Etats membres de n'avoir pas expressément pris dans les traités l'engagement de respecter ces principes dans leurs relations n'entraîne pas leur remise en cause. Par exemple, ce n'est pas parce que les Etats membres de l'OHADA n'ont pas expressément mentionné dans le traité leur engagement à respecter les principes de souveraineté et d'indépendance dans la réalisation de leurs objectifs communs que ceux-ci ne le seront pas.

Ensuite, la vitalité de la coopération internationale et de la coordination dans la réalisation des politiques communautaires relevée dans les organisations d'intégration économique est remise en cause dans les organisations d'intégration juridique. Même si certaines de ces organisations font référence à la coopération, il est évident que celles-ci n'entendent pas entretenir cette coopération, mais plutôt la dépasser dans le cadre d'une véritable intégration juridique. Cet objectif d'intégration juridique ne peut réussir au moyen d'une simple technique de coopération internationale ou de coordination entre les Etats. C'est donc logiquement qu'il n'est pas observé ici une multiplication des domaines de coopération ou de coordination comme dans les organisations d'intégration économique.

Enfin, s'agissant de la structure institutionnelle, s'il est vrai que les organes politiques que sont la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement<sup>1</sup> et le Conseils des Ministres<sup>2</sup> ont comme dans toutes les organisations une place essentielle dans les organisations d'intégration juridique, il y'a lieu de ne pas sous-estimer, comme dans les organisations d'intégration économique, l'importance des organes intégrés technico-administratifs<sup>3</sup> ou juridictionnels<sup>4</sup>.

---

1 Article 27 du Traité révisé instituant l'OHADA.

2 Articles 27 à 30 du Traité révisé instituant l'OHADA, 6 à 15 du Traité instituant la CIMA, 4 à 13 du Traité instituant la CIPRES.

3 Articles 30 du Traité révisé instituant l'OHADA, 16 à 38 du Traité instituant la CIMA, 27 à 35 de l'Accord révisé instituant l'OAPI, 13 à 29 du Traité instituant la CIPRES.

4 Articles 30 à 39 du Traité révisé instituant l'OHADA.

La contribution de ces dernières dans le processus d'intégration juridique est bien plus significative.

Toutes ces réalités justifient la force ou la vitalité de l'intégration juridique qui sera démontrée ci-dessous. Mais avant, il importe de s'appesantir sur la discrétion des bases du droit international dans le droit d'intégration juridique.

## **2. La discrétion des bases du droit international dans le droit de l'intégration juridique**

A la densité des bases du droit international dans les traités des organisations d'intégration économique, il faut opposer la discrétion des bases du droit international dans les traités des organisations d'intégration juridique. En effet, les bases du droit international dans les traités des organisations d'intégration juridique ne sont pas aussi clairement identifiables que dans les organisations d'intégration économique. Ceci est vrai aussi bien en ce qui concerne la relation des Etats membres avec le droit international qu'en ce qui concerne la relation des organisations elles même avec ce droit international.

S'agissant de la relation des Etats membres avec le droit international, l'on a démontré que les traités des organisations d'intégration économique contenaient des dispositions relatives aux accords internationaux des Etats membres ainsi qu'à leur engagement à faire application de certains principes et conventions internationales. Tel n'est pas le cas des traités des organisations d'intégration juridique. Le Traité de l'OHADA, tout comme celui de la CIMA ou de la CIPRES ne contiennent aucune disposition en ce sens<sup>1</sup>. Les engagements internationaux des Etats ne pourraient trouver leurs fondements que dans le droit national ou dans d'autres sources internationales. Toutefois, ces engagements internationaux des Etats doivent être compatibles avec les traités des organisations d'intégration juridique. En effet, l'obligation générale de fidélité,

---

<sup>1</sup> L'Accord révisé instituant l'OAPI contient néanmoins dans son préambule un engagement des Etats à adhérer à diverses conventions internationales dans le domaine de la propriété intellectuelle.

rappelée par les traités d'intégration juridique<sup>1</sup>, oblige les Etats à ne pas dans leurs relations internationales compromettre la réalisation des objectifs communs qu'ils se sont fixés.

En ce qui concerne la relation entre les organisations elles-mêmes et le droit international, les traités des organisations d'intégration juridique ne l'ont pas ignoré, même s'ils ne sont pas autant expressifs que les traités des organisations d'intégration économique. Ils affirment la personnalité juridique<sup>2</sup> de ces organisations qui comprend une dimension interne et internationale. Le traité de l'OHADA précise clairement que cette organisation « *a la pleine personnalité juridique internationale* »<sup>3</sup>. Ainsi, les organisations d'intégration juridique sont des sujets du droit international et soumis de ce fait à celui-ci, notamment dans le cadre de leurs relations internationales. Elles peuvent s'engager à faire application d'autres conventions internationales. Certes, certains traités, notamment ceux de l'OHADA, de la CIMA ou de la CIPRES, à la différence de celui de l'OAPI<sup>4</sup>, ne contiennent pas d'engagement de l'organisation de faire application d'une quelconque convention internationale, mais cette hypothèse reste possible et peut se réaliser dans les dispositions du droit dérivé. En outre, les organisations d'intégration juridique peuvent conclure des accords internationaux avec d'autres Etats ou d'autres organisations internationales<sup>5</sup>. Ces accords internationaux devraient logiquement être considérés comme s'intégrant dans les ordres juridiques de ces organisations au sein desquels, ils produiraient des effets de droit. On sera également confronté à la préoccupation, mise en exergue à propos des organisations d'intégration économique, relative à leur place dans lesdits ordres juridiques. En conséquence, resurgit, à ce niveau, la question de la conformité ou alors de la compatibilité de ces accords internationaux avec les traités des organisations d'intégration juridique. Comme

---

1 Articles 46 du Traité instituant la CIMA, 46 du Traité instituant la CIPRES.

2 Articles 58 du Traité instituant la CIMA, 39 de l'Accord révisé instituant l'OAPI, 44 du Traité instituant la CIPRES.

3 Article 46 du Traité modifié de l'OHADA.

4 L'accord révisé instituant l'OAPI contient, en effet, plusieurs dispositions dans lesquelles l'organisation s'engage à appliquer d'autres conventions internationales. Cf. notamment les articles 2 et 5.

5 Cf., articles 62 du Traité instituant la CIMA, 47 du Traité instituant la CIPRES.

cela est exigé des Etats membres, concernant leurs engagements internationaux, les organes de ces organisations doivent veiller à cette compatibilité pour ne pas remettre en cause les objectifs que les Etats leur ont assignés.

En ce sens, même si cela n'est pas expressément dit par les traités, les Etats et les organes des organisations d'intégration juridique peuvent, pour s'assurer de la compatibilité de leurs engagements internationaux, recourir aux instances compétentes pour connaître des questions relatives à l'interprétation ou à l'application du droit commun. C'est le cas de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA (CCJA) qui « assure l'interprétation ou l'application communes du traité... », et qui peut à ce sujet être « consulté par tout Etat partie ou par le Conseil des ministres... »<sup>1</sup>. Saisie dans ce cadre, la Cour devrait pouvoir se prononcer sur la compatibilité des engagements internationaux des Etats membres ou de l'organisation par rapport au Traité de l'OHADA. D'autres organisations (CIMA, CIPRES), ne disposant pas de juridiction commune ont prévu des mécanismes non juridictionnels<sup>2</sup> pouvant aboutir au même résultat. Plus qu'une marginalisation, le droit des organisations d'intégration juridique va clairement au-delà du droit international public.

## B. Le dépassement du droit international

En Afrique francophone, il est à, juste titre, établi que l'échec des organisations économiques régionales tiendrait, entre autres, en ce que celles-ci sont plus des institutions de coopération que d'intégration économique et juridique<sup>3</sup>. Ce constat a pour conséquence une certaine assimilation du droit des organisations d'intégration économique au droit international public. Une telle assimilation n'est pas possible concernant le droit des organisations d'intégration juridique. Au

---

<sup>1</sup> Article 14 du Traité révisé instituant l'OHADA.

<sup>2</sup> Articles 49 du Traité instituant la CIMA, 36 du Traité instituant la CIPRES.

<sup>3</sup> J. Issa-Sayegh, « L'intégration juridique des Etats africains dans la zone franc », *Penant* n°823, p. 5 et s. et n° 824, pp. 125 et s.

regard de la finalité de ces organisations, la logique interétatique y est remise en cause (1) au profit de la vitalité de la logique supranationale (2).

### 1. La remise en cause de la logique interétatique

En droit international public, la logique interétatique met l'Etat au-devant de la scène, et fait de lui le principal sujet du droit. Il est, comme le relève le Professeur Kamto, « à la fois l'auteur et le destinataire de l'essentiel des règles de droit »<sup>1</sup>. Tel n'est pas le cas dans les organisations d'intégration juridique qui mettent sur pied des institutions propres, chargées d'édicter un droit commun visant les particuliers<sup>2</sup>. Nul ne saurait soutenir la saugrenue idée de l'effacement total de l'Etat, ceci pour au moins deux raisons. La première c'est que, en tant que membres de l'organisation, les Etats ont nécessairement des obligations qu'ils doivent accomplir pour accompagner l'œuvre commune. La violation de celles-ci peut faire naître entre eux des différends, susceptibles d'être réglés suivant les mécanismes prévus<sup>3</sup>. La seconde, c'est que, en fonction de son activité, l'Etat peut se voir appliquer le droit commun des Etats qui est le droit privé et non le droit dérogatoire qui lui est habituellement appliqué<sup>4</sup>.

Nonobstant cette réalité, l'Etat n'est plus le sujet majeur du droit comme en droit international. Le droit des organisations d'intégration juridique n'a pas pour vocation à régir les relations interétatiques, mais les activités des personnes privées, notamment des opérateurs économiques. Cela ne constitue pas une curiosité même si ce droit trouve son fondement dans un traité international conclu entre Etats. En effet, comme le relevait le Professeur Pellet, « *on distingue*

---

1 M. Kamto, *La volonté de l'Etat en droit international*, *op.cit.*, p. 57.

2 Voir notamment, P.-G. Pougoue, *Présentation générale et procédure en OHADA*, PUA, 1998, 90 p. ; F. Anoukaha, « L'OHADA en marche », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang*, tome 6, 2002, n° spécial, pp. 7-21.

3 Cf. article 56 du Traité de l'OHADA.

4 Cf. M. Kamto, « La participation des personnes morales africaines de droit public à l'arbitrage OHADA », in, *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 88-100 ; A. Coffi Aquereburu, « L'Etat justiciable de droit commun dans le Traité de l'OHADA », *www.ohada.com*, *Ohadata D-13-54*, 6 p.

*traditionnellement l'instrumentum, qui est le support formel du traité, du negotium qui en est la substance, l'objet même. Mais, alors que l'instrumentum fait l'objet de règles relativement précises – quoique souples – le negotium est presque entièrement laissé à la discrétion des parties. En d'autres termes, le traité est un moyen juridique à la disposition des Etats pour réaliser les objectifs qu'ils se fixent... »*<sup>1</sup>. Si le traité dans sa forme comme instrument relève du droit international public, dans son contenu négocié par les Etats, il peut régir les relations entre Etats ou les activités des particuliers. Il peut donc suivant la volonté des Etats être un traité à contenu de droit public ou de droit privé.

Justement, les traités des organisations d'intégration économique ont un contenu de droit privé. Ils visent les particuliers, non pas en leur qualité de sujet de droit international public, mais en tant qu'opérateurs privés, dont les activités nécessitent une certaine régulation au sein de l'Etat. Les particuliers ne sont donc pas visés au sens du droit international public, mais au sens du droit interne dans le cadre de leurs activités régies par le droit privé plutôt que par le droit public. L'on a pu conclure en ce sens, concernant l'OHADA que *« l'objet du traité en droit international public est la régulation des rapports entre sujets de droit international orientée vers l'application des normes de droit public. Or le traité OHADA a pour objet, l'harmonisation du droit des affaires, un droit d'obédience privé. (...) le traité OHADA s'assimile au traité de droit interne, parce que ses sujets et son objet sont rattachables à la sphère interne de l'Etat membre de l'OHADA et non à sa sphère internationale (...) »*<sup>2</sup>.

En effet, le droit de l'OHADA trouve son fondement dans la volonté des Etats de mettre en place *« un droit des affaires harmonisé, simple, moderne et adapté, afin de faciliter l'activité des entreprises »* ; un droit qui *« soit appliqué avec diligence, dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement »*<sup>3</sup>. La nature privée de ce droit ainsi annoncée, se confirme à

---

1 A. Pellet, *op. cit.*, p. 217.

2 H. M. Moneboulou Minkada, « L'OHADA, le système juridique et le système judiciaire », *Penant* n° 905, 2018, pp. 417 et s.

3 Préambule du Traité de l'OHADA.

travers les domaines du droit des affaires que cette organisation harmonise. Ce domaine est décliné par l'article 2 du Traité de l'OHADA d'après lequel, « *entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports et à toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent Traité...* ».

Cette nature privée du droit d'intégration juridique est également suffisamment expressive dans les traités des autres organisations au regard de leur domaine d'action : droits de la propriété intellectuelle avec l'OAPI, droit des assurances avec la CIMA, droit de la sécurité sociale avec la CIPRES. C'est, sans doute, ce qui justifie ici la vitalité de la logique supranationale.

## 2. La vitalité de la logique supranationale

En droit international, il est établi que les organisations internationales disposent d'un pouvoir d'édiction des actes dérivés ou unilatéraux qui s'imposent aux sujets de la société internationale notamment les Etats. Ceci n'est donc pas nouveau avec les organisations d'intégration. Ce qui est nouveau c'est l'intensité de ce pouvoir, la force de pénétration dans les ordres juridiques nationaux des actes qui en découlent et les garanties de son effectivité. C'est autour de ces éléments que réside la vitalité de la supranationalité<sup>1</sup>.

Les organisations d'intégration juridique entretiennent souvent un flou sur la technique d'intégration qu'elles choisissent<sup>2</sup>. Elles évoquent tantôt

---

1 D. Abarchi, « La supranationalité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des affaires (OHADA) », *Revue internationale de droit africain, EDJA*, n° 44, janvier-février-mars 2000, p. 7 et s.

2 Cf., J. Issa Sayegh, « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de l'OHADA », *Revue de droit uniforme*, 1999-1, p. 5.

l'harmonisation, tantôt l'uniformisation. Bien que les deux techniques ne soient pas incompatibles, il y'a lieu de relever qu'elles ne renvoient pas aux mêmes réalités. En effet, « *dans l'harmonisation, on cherche à coordonner des systèmes juridiques différents ou à respecter la sensibilité essentielle d'une législation donnée. Il s'agit de réduire les différences pour atteindre des objectifs communautaires. L'uniformisation ou l'unification est plus radicale. Elle aboutit, dans une matière juridique donnée, à une réglementation unique, identique en tout point pour les Etats concernés. Il n'ya pas de place, en principe, pour les différences* »<sup>1</sup>. C'est cette seconde voie qui est privilégiée par les organisations d'intégration juridique qui n'entendent pas, comme les organisations d'intégration économique, se limiter à des règlements cadres ou à des prescriptions minimales. Elles adoptent une législation uniforme applicable dans tous les Etats membres<sup>2</sup>. Il y'a donc un véritable transfert de pouvoir normatif des Etats membres au profit des organisations créées qui l'exercent et le protègent par le biais de leurs institutions<sup>3</sup>.

Au-delà de l'existence de ce pouvoir normatif, la supranationalité du droit des organisations d'intégration juridique, s'apprécie par son autorité notamment par rapport aux ordres juridiques nationaux. En ce sens, l'article 10 du Traité de l'OHADA affirme que « *les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats-Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* »<sup>4</sup>. Des dispositions similaires se trouvent dans les traités d'autres organisations<sup>5</sup>. Ainsi, le droit secrété est d'applicabilité immédiate, son insertion dans les ordres juridiques nationaux ne

---

1 P.-G. Pougoue, « OHADA et intégration économique », in *Dynamiques de développement, Débats théoriques et enjeux politiques à l'aube du XXIe siècle*, Mélanges Georges Ngango, Montchrestien, 2005, p. 583.

2 Articles 1 et 5 du Traité instituant l'OHADA, préambule, articles 2 et 30 du Traité instituant la CIPRES, préambule, articles 1 et 39 du Traité instituant la CIMA, article 1 de l'Accord instituant l'OAPI.

3 C. Sietchoua Djuitchoko, « Les sources du droit de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) », *Penant*, n° 843, avril-juin 2003, pp. 140-179.

4 Pour une analyse de cette disposition, lire P. Diedhiou, « L'article 10 du Traité de l'OHADA : quelle portée abrogatoire et supranationale ? », *www.ohada.com, Ohada-D-08-05*, 20 p.

5 Articles 31 du Traité instituant la CIPRES, 40 du Traité instituant la CIMA.

nécessitant pas de mesures nationales de réception. La ratification exigée pour les traités n'est pas une condition d'applicabilité du droit dérivé. Ensuite, ce droit a un effet direct. Il crée alors des droits et des obligations pour les particuliers. C'est vrai que ce principe n'est pas ignoré du droit international. Seulement, il a une intensité particulière dans le droit de l'intégration juridique. Il reste exceptionnel en droit international alors qu'il est la règle en droit de l'intégration<sup>1</sup>. Enfin, ce droit prime sur le droit national contraire qu'il soit antérieur ou postérieur. Le principe de primauté ainsi consacré n'est pas non plus inconnu du droit international. La différence avec le droit de l'intégration se situe simplement dans le fait qu'il est ici mieux garanti qu'en droit international<sup>2</sup>. Au-delà même de l'affirmation de cette primauté, il y'a dans les organisations d'intégration juridique une substitution du droit uniforme au droits nationaux<sup>3</sup>.

La garantie de l'effectivité du droit de l'intégration est assurée par les juridictions nationales<sup>4</sup>. Mais les juridictions nationales trouvant leur fondement dans les législations nationales qui les créent pourraient faire une application variable du droit uniforme. C'est pourquoi l'OHADA, à la différence des autres organisations d'intégration juridique, a fait de la CCJA, le gardien du droit uniforme. Elle assure l'interprétation et l'application commune de ce droit et connaît en cassation des recours contre les décisions rendues en appel ou en dernier ressort par les juridictions nationales dans les domaines du droit des affaires. En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond<sup>5</sup> et rend des décisions obligatoires et exécutoires<sup>6</sup> dans les Etats. Elle se substitue ainsi aux juridictions nationales suprêmes dans les domaines du droit uniforme. Par la vitalité de cette supranationalité judiciaire, la CCJA se démarque des juridictions des

---

1 A. Pellet, *op.cit.*, p. 255.

2 *Ibid.*

3 Cf., P. G. Pougoue, « OHADA et intégration économique », *op. cit.*, p. 584.

4 Articles 13 du Traité instituant l'OHADA, 35 du Traité instituant la CIPRES, 47 du Traité instituant la CIMA.

5 Article 14 du Traité instituant l'OHADA.

6 Article 20 du Traité instituant l'OHADA.

communautés économiques<sup>1</sup> et s'éloigne profondément des juridictions internationales classiques pour s'apparenter aux juridictions internes<sup>2</sup>.

## Conclusion

En définitive, l'influence du droit international public sur les processus d'intégration en Afrique Noire francophone est réelle. Elle est différemment vécue selon type d'organisation. Elle est fortement marquée dans les organisations d'intégration économique, alors qu'elle l'est moins dans les organisations d'intégration juridique. On note alors une prégnance du droit international dans le premier cas, et une minoration de ce droit dans le second cas.

Les organisations d'intégration économique ont une origine internationale. Elles sont nées des traités internationaux conclus par les Etats membres, ont la nature d'organisations internationales, et par conséquent, sont des sujets du droit international. Aussi, elles font recours, de façon excessive, aux mécanismes ou techniques du droit international classique. On en déduit une hypertrophie des bases internationales du droit communautaire. Sous un tout autre angle, les organisations d'intégration économique contiennent, notamment, dans leurs traités une multitude de dispositions relatives au droit international. Celles-ci concernent les relations internationales, tantôt des Etats, tantôt des organisations elles-mêmes. Ceci traduit une certaine densité des bases communautaires du droit international.

La prégnance du droit international dans les organisations d'intégration économique ainsi établie conduit à les rapprocher des organisations de coopération, et à s'interroger sur la nature véritable de leur droit qui, pour une part importante, est plus un droit international que d'intégration. Tel n'est pas le cas des organisations d'intégration juridique qui ont une dimension moins politique. Leur finalité, essentiellement juridique, entraîne une marginalisation et

---

1 H. Tchantchou, *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA : Etude à la lumière du système des Communautés européennes*, L'Harmattan, 2009, 368 p.

2 Cf., P.-G. Pougoue, « OHADA et intégration économique », *op. cit.*, p. 585-587.

surtout un dépassement du droit international. Bien évidemment, elles ont aussi une origine internationale, parce qu'elles sont, également, créées par des traités internationaux et sont des organisations internationales. Mais, elles n'accordent pas la même importance que les organisations d'intégration économique au droit international. En outre, la logique interétatique ou de coopération y est inappropriée au regard de l'objectif d'uniformisation juridique. C'est pourquoi, la priorité est, ici, effectivement donnée à la logique intégrative et supranationale. D'où l'idée de la minoration du droit international.

La question des rapports entre le droit international et le droit de l'intégration a été suivie le choix opéré dans cette étude envisagée sous l'angle de l'influence du premier sur le second. L'analyse peut également être effectuée dans le sens inverse. En effet, en leur qualité de sujets du droit international, et par la place qu'elles confèrent à ce dernier dans leurs ordres juridiques, les organisations d'intégration participent incontestablement au rayonnement du droit international. Bien plus, comme le démontre l'expérience européenne, le droit de l'intégration peut, dans l'hypothèse d'interactions avec le droit international<sup>1</sup>, constituer pour celui-ci, une source d'enrichissement ou d'inspiration<sup>2</sup>. Le Professeur Pellet conclut alors, justement, que « *les interactions et les influences mutuelles entre ces différents ordres juridiques sont indiscutables. Que les modes de fonctionnement du droit communautaire doivent beaucoup (...) au droit international (...) n'empêche nullement qu'à son tour le droit des gens, encore si mal nommé, ait beaucoup à gagner à s'inspirer du droit communautaire (...)* »<sup>3</sup>.

---

1 L. Burgorgue-Larsen, E. Dubout, A. Maitrot de la Motte, S. Touzé (dir.), *Les interactions normatives, droit de l'Union européenne et droit international*, *op.cit.*, 380 p.

2 Y. Daudet, « Le droit international tire-t-il profit du droit communautaire ? », in *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage à Jean Boulouis, Paris, Dalloz, 1991, pp. 97-112.

3 A. Pellet, *op.cit.*, p. 269.

# Réflexions sur l'interdiction des poursuites individuelles en droit OHADA des procédures collectives d'apurement du passif

Éric Aristide MOHO FOPA - Maître-assistant CAMES  
Chargé de cours - FSJP-Université de Dschang (Cameroun)

---

Dans sa réforme de 2015, l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif a reprecisé les objectifs visés par le système de traitement des difficultés des entreprises en droit de l'OHADA. À cet effet, un accent particulier a été mis sur la recherche de la sauvegarde de l'activité au détriment de la liquidation des biens lorsque cette sauvegarde est de nature à maximiser la valeur de l'entreprise dans l'intérêt des créanciers notamment. On en déduit que la recherche de l'équilibre entre les intérêts du débiteur en difficulté et des créanciers est au cœur de cette réforme. L'une des manifestations les plus évidentes de la recherche de cet équilibre apparaît dans la réglementation de l'interdiction des poursuites individuelles imposé aux créanciers d'une entreprise en difficulté. En ce sens, le régime de l'interdiction des poursuites individuelles a connu un réaménagement à travers d'une part, l'extension de son domaine dans l'intérêt du débiteur et, d'autre part, la clarification de sa fin dans l'intérêt des créanciers. Toutes choses qui, en préservant la substance de cette règle traditionnelle des procédures collectives, rassurent davantage les créanciers par une correction des manquements de l'ancienne législation qui leur était globalement défavorable.

*Mots-clés : Droit OHADA - procédures collectives - interdiction des poursuites - objectif - intérêt des parties.*

L'existence et le développement des entreprises entraînent dans leur sillage de nombreuses difficultés auxquelles celles-ci font face<sup>1</sup>. En effet, la vie des entreprises s'apparente parfois à un parcours périlleux que les seules compétences managériales des dirigeants ne permettront pas toujours de surmonter<sup>2</sup>. Les difficultés, très souvent financières, entravent le paiement par

---

<sup>1</sup> F. Anoukaha, « L'émergence d'un nouveau droit des procédures collectives d'apurement du passif dans les États africains membres de l'OHADA », *Afrique juridique et politique, La Revue du CERDIP*, n° 1, vol. 1, janvier-juin 2002, p. 82.

<sup>2</sup> H. D. Modi Koko Bebey, « Préface » in P. Nguihé kanté, *Les techniques de sauvetage des entreprises en difficulté en droit OHADA*, l'Harmattan, Paris, 2019.

l'entreprise de ses dettes. Celle-ci sera alors face à deux situations : soit elle réussit encore, mais avec beaucoup de mal à payer ses dettes, soit elle fait purement et simplement face à l'impossibilité de tout paiement. Dans l'un ou l'autre cas, le recours à une procédure collective est bien souvent une solution inévitable. Cette procédure est destinée à permettre la poursuite des activités de l'entreprise en crise et l'apurement de son passif. Vu sous cet angle, la procédure collective est *a priori* porteuse d'espoir pour les créanciers<sup>1</sup>. Mais, en attendant son aboutissement, son ouverture affecte toujours sensiblement la situation et les prérogatives de ces derniers<sup>2</sup> car un certain nombre de mesures drastiques leurs sont imposées à l'instar de l'interdiction des poursuites individuelles.

L'interdiction des poursuites individuelles est une règle traditionnelle caractéristique des procédures collectives<sup>3</sup>. Elle s'applique dans toutes les procédures collectives, qu'elles soient préventives ou curatives<sup>4</sup>. Son application contribue à donner un sens au caractère collectif de ces procédures dans la mesure où la procédure collective est organisée pour éviter la course au paiement ainsi que les inégalités créées par les créanciers les plus habiles. Tous les créanciers dont les droits existent au moment de la défaillance du débiteur sont en principe traités de manière égalitaire et solidaire<sup>5</sup>. Le traitement

---

1 Les procédures collectives de l'OHADA ont principalement pour objectifs de préserver les activités économiques et les niveaux d'emploi des entreprises débitrices, de redresser rapidement les entreprises viables ou de liquider les entreprises non viables dans des conditions propres à maximiser la valeur des actifs des débiteurs pour augmenter les montants recouverts par les créanciers. Voir article 1 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPCAP).

2 Y. R. Kalieu Elongo, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, PUA, Yaoundé, 2016, p. 117 ; J. Kom, *Droit des entreprises en difficulté OHADA*, PUA, Yaoundé, 2013, p. 193.

3 F. M. Sawadogo, *OHADA entreprise en difficulté*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 206 ; C. Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficulté*, 10e éd., LGDJ, Paris, 2016, n° 692 ; Ph. Roussel-Galle, « Les retouches apportées aux règles de l'interdiction des poursuites individuelles et de l'arrêt des voies d'exécution », *Gaz. Pal.* du 8 mars 2009, p. 21.

4 Voir les articles 5-7 et 5-12 de l'AUPCAP pour la conciliation ; article 9 de l'AUPCAP pour le règlement préventif ; article 75 de l'AUPCAP pour le redressement judiciaire et la liquidation des biens.

5 F. M. Sawadogo, « La remise en cause des obligations en droit de procédures collective par la « règle du zéro heure » en Afrique francophone », in F. Anoukaha et A. D. Olinga (coord.), *L'obligation*, études offertes au Professeur Paul-Gérard Pougoué, L'harmattan Cameroun, 2015, p. 838.

égalitaire leur impose une discipline procédurale collective<sup>1</sup>, peu importe que leurs créances résultent ou non d'un titre exécutoire<sup>2</sup>. Dès lors, l'aspect collectif de la procédure empêche toute poursuite individuelle exercée par un créancier en vue du recouvrement de sa créance contre un débiteur défaillant<sup>3</sup>. Dans le redressement judiciaire<sup>4</sup> particulièrement, l'interdiction des poursuites est une conséquence du regroupement des créanciers dans la masse<sup>5</sup> et de l'uniformisation de leur condition juridique. Ce regroupement des créanciers justifie qu'il leur soit refusé le droit d'agir individuellement car désormais, ils doivent agir de manière collective à travers leur représentant qui est le syndic<sup>6</sup>.

L'interdiction des poursuites peut se déployer de deux manières. Dans un premier temps, elle fait obstacle à toute poursuite non encore déclenchée par un créancier contre le débiteur en difficulté. Dès lors, il est fait interdiction aux créanciers d'engager contre ce dernier des actions ou des procédures d'exécution pour des causes antérieures au jugement d'ouverture de la procédure collective. Dans un second temps, la règle de l'interdiction des poursuites arrête toute action déjà déclenchée par un créancier contre un débiteur. Dans ce cas, l'action sera suspendue<sup>7</sup> en matière de règlement préventif ou interrompue<sup>8</sup> dans le cadre du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens. L'interdiction des poursuites s'analyse alors en une fin de

---

1 P. Le Cannu, « Effet international de la faillite et principe d'égalité entre les créanciers » *in* *Effet international de la faillite : une réalité ?*, Dalloz 2004, p. 103.

2 J. L. Vallens, note sous Cass. com., 14 janvier 2004, pourvoi n° 00-18.532, arrêt n° 82, *RTD. Com.* 2004, p. 375.

3 Voir en ce sens, Y. R. Kalieu Elongo, *op. cit.*, p. 9.

4 Le redressement judiciaire est une procédure collective destinée au sauvetage de l'entreprise débitrice en cessation des paiements mais dont la situation n'est pas irrémédiablement compromise, et à l'apurement de son passif au moyen d'un concordat de redressement. Il constitue, avec la conciliation et le règlement préventif, les procédures de sauvetage des entreprises en difficulté en droit OHADA.

5 La masse est un groupement légal obligatoire des créanciers d'un débiteur en situation de redressement judiciaire ou de liquidation des biens.

6 D'après l'article 72, alinéa 1 de l'AUPCAP, la masse est représentée par le syndic qui, seul, agit en son nom et dans l'intérêt collectif des créanciers.

7 Voir article 9, alinéa 1 de l'AUPCAP.

8 Voir article 75, alinéa 1 de l'AUPCAP.

non-recevoir contre l'engagement ou la continuation de toute action en paiement ou toute voie d'exécution qui vise le débiteur en proie à une procédure collective, marquant ainsi le passage des initiatives individuelles à la procédure collective. Elle constitue en droit de l'OHADA, un effet négatif attaché par la loi au jugement d'ouverture d'une procédure collective, destinée à faciliter la recherche des solutions aux difficultés de l'entreprise bénéficiaire. Son caractère d'ordre public interne et international permet que cette fin de non-recevoir soit soulevée en tout état de cause ou même d'office par le juge<sup>1</sup>.

Au regard de ce qui précède, l'expression « *interdiction des poursuites* »<sup>2</sup> est appropriée dans le cadre de la présente étude dans la mesure où d'une part, elle empêche la mise en œuvre des actions contre le débiteur et, d'autre part, elle paralyse celles déjà engagées. Elle suppose donc l'interdiction des poursuites non encore exercées et l'interdiction de poursuivre celles déjà mises en œuvre.

Quoi qu'il en soit, la suspension des poursuites est une mesure préalable à la procédure proprement dite en ce sens qu'elle est destinée à faciliter l'adoption d'un certain nombre de mesures devant permettre l'apurement du passif de l'entreprise éprouvée à travers sa sauvegarde ou sa liquidation. Dans le cadre des procédures de sauvetage de l'entreprise que sont le règlement préventif et le redressement judiciaire, la demande d'admission à la procédure collective doit, entre autres, comporter un projet de concordat préventif ou de redressement<sup>3</sup>

---

1 Voir en droit français, Cass. com., 12 janvier 2010, D. 2010, AJ 263, obs. Lienhard.

2 Plusieurs auteurs préfèrent utiliser l'expression « *suspension des poursuites* ». Pour un auteur, le choix de l'expression « *suspension* » traduirait le caractère temporaire de la mesure : H. D. Modi Koko Bebey, « La force obligatoire du contrat à l'épreuve du droit des procédures collectives de l'OHADA », in F. Anoukaha et A. D. Olinga (coord.) *op. cit.*, p. 490. Or, la suspension renvoie davantage à l'idée d'arrêt, d'abandon ou d'interruption d'une action déjà engagée. Elle ne traduit pas *stricto sensu* l'idée d'empêchement ou de prohibition.

3 Le concordat est un plan de redressement de l'entreprise et d'apurement de son passif présenté par le débiteur aux créanciers afin que ces derniers y consentent avant son éventuelle homologation par la juridiction compétente. Pour l'homologuer, la juridiction compétente doit procéder à un contrôle de légalité et d'opportunité. Concrètement, il est question pour la juridiction de vérifier sa conformité à l'intérêt collectif et à l'ordre public ainsi que les possibilités sérieuses de redressement de l'entreprise proposées. Voir P. Nguihé Kanté, *op. cit.*, p. 165.

selon le cas. Dans le règlement préventif particulièrement, si le projet de concordat paraît sérieux, le président de la juridiction compétente ouvre la procédure et désigne un expert pour lui faire le rapport sur la situation du débiteur. Il s'agit précisément pour ce dernier, de recueillir des données sur la situation économique et financière réelle de l'entreprise débitrice. Par la même occasion, l'expert doit analyser les perspectives de redressement compte tenu des délais et remises consentis ou susceptibles de l'être par les créanciers et toutes autres mesures contenues dans le projet de concordat préventif. Ce n'est qu'au vu de ce rapport que la juridiction saisie pourra, en toute assurance, homologuer le projet de concordat ou plutôt décider d'une autre procédure collective notamment en cas de cessation des paiements avérée. Or, pour que cette mission de l'expert se déroule en toute tranquillité, l'entreprise doit être stable et à l'abri de nombreuses poursuites que ses difficultés économiques peuvent susciter chez les créanciers. C'est pourquoi, toutes les poursuites individuelles tendant au recouvrement des créances sont suspendues ou interdites.

L'ouverture du redressement judiciaire interrompt ou interdit également toute action en justice de la part de tous les créanciers antérieurs dans le but de permettre notamment une identification aisée des éléments du patrimoine du débiteur ainsi que le dénombrement exact de ses différents créanciers. L'identification du patrimoine social est primordiale au succès d'une procédure collective. Elle facilite notamment les opérations de reconstitution du patrimoine du débiteur pour pouvoir établir sa consistance réelle<sup>1</sup>. L'ouverture des procédures collectives dans le cadre de l'OHADA procédant toujours du constat de l'inadéquation entre l'actif et le passif de l'entreprise concernée, la détermination de la consistance des biens et des dettes du débiteur devient indispensable afin de mesurer concrètement son niveau de difficulté. Pour ce faire, la juridiction compétente désigne d'entrée de jeu, les organes de la

---

<sup>1</sup> Voir D. R. Soh Fogno, « La reconstitution du patrimoine du débiteur en cessation des paiements en droit de l'OHADA » in *L'effectivité du droit, de l'aptitude du droit objectif à la satisfaction de l'intérêt particulier*, Mélanges en l'honneur du Professeur François Anoukaha, l'Harmattan, Paris, 2021, pp. 361 et suivantes.

procédure à savoir le juge-commissaire et le syndic<sup>1</sup>. Le syndic est notamment chargé à cet effet de prendre des mesures nécessaires à la sauvegarde des droits du débiteur. Il doit également être à la disposition des créanciers pour leur permettre de lui produire leurs créances afin d'être définitivement considérés comme créanciers dans la masse. Or, diverses poursuites engagées contre le débiteur en ce moment précis peuvent fausser les données et entraver gravement ces importantes missions du syndic.

Dans la même lancée, l'interdiction des poursuites permet au débiteur de se focaliser essentiellement sur la conclusion du concordat. Le concordat est un acte fondamental des procédures de sauvetage en droit OHADA. Il présente des mesures d'apurement du passif de l'entreprise et des solutions envisagées pour son redressement. L'offre du concordat peut être faite par le débiteur au moment de l'introduction de la requête aux fins d'ouverture d'une procédure collective ou, dans un délai de soixante jours qui suivent la décision d'ouverture du redressement judiciaire. Dans cette dernière hypothèse, le débiteur doit être suffisamment libre pour pouvoir élaborer un projet viable afin que les créanciers y consentent. L'interdiction des poursuites dont il bénéficie lui laisse suffisamment de temps pour se consacrer à l'élaboration du concordat.

L'interdiction des poursuites se prolonge naturellement à travers l'impossibilité des poursuites du débiteur par ses créanciers résultant des délais de paiements et des reports d'échéance consentis en vue du sauvetage de l'entreprise. En droit OHADA, ces mesures de faveur accordées au débiteur sont contenues dans l'accord de conciliation ainsi que dans les concordats préventifs et de redressement. Dans le règlement préventif, le concordat n'est homologué par la juridiction compétente que s'il contient, entre autres, des délais de paiements de trois ans maximum consentis au débiteur. Dans le redressement judiciaire, le juge n'homologue le concordat que s'il « *offre des possibilités sérieuses de redressement de l'entreprise, de règlement du passif et des garanties suffisantes d'exécution* ». Parmi ces possibilités sérieuses, les délais

---

<sup>1</sup> Article 35 de l'AUPCAP.

de paiements et reports d'échéance obtenus par le débiteur ou en faveur de ce dernier par l'expert au règlement préventif occupent une place de choix. Dans ces conditions, l'exécution du concordat comportant des délais et des reports d'échéance impose aux créanciers de ne pas engager de poursuites contre le débiteur, pour les dettes concernées, tant que le concordat est en vigueur<sup>1</sup>. Dans ce cadre précis, l'impossibilité pour les créanciers d'engager une quelconque action en paiement contre le débiteur résulte d'un accord entre les parties. Son imposition n'est pas autant énergique que l'interdiction des poursuites née automatiquement de l'ouverture d'une procédure collective contre le débiteur. À ce niveau, les créanciers ont la possibilité de négocier de manière collective la durée pendant laquelle ils ne peuvent engager aucune poursuite contre le débiteur relativement aux créances antérieures.

L'interdiction des poursuites individuelles est donc une règle cardinale des procédures collectives de l'OHADA. Il faut le rappeler, les procédures collectives de l'OHADA ont pour but majeur d'accorder l'apurement du passif avec les exigences du sauvetage des entreprises dont les difficultés paraissent surmontables<sup>2</sup> ou avec les contraintes de la liquidation des entreprises non viables. Dès lors, l'intérêt d'une réflexion sur l'interdiction des poursuites individuelles peut consister à mesurer sa capacité à pouvoir allier la préservation de l'intérêt du débiteur et la considération des droits de ses créanciers. C'est pourquoi, la question se pose de savoir si l'aménagement du régime de l'interdiction des poursuites individuelles en droit de l'OHADA est véritablement de nature à permettre à cette mesure de faciliter la réalisation des objectifs assignés aux procédures collectives.

Apparaissant avant tout comme une mesure de protection du débiteur en difficulté contre ses créanciers, la suspension des poursuites est également une mesure d'orientation des créanciers vers une meilleure approche en vue du

---

<sup>1</sup> CCJA, Assemblée plénière, arrêt n° 064/2014 du 25 avril 2014, *Juridis Périodique* n° 111, juillet-septembre 2017, p. 118, obs. E. A. Moho Fopa.

<sup>2</sup> H. D. Modi Koko Bebey, « La force obligatoire du contrat à l'épreuve du droit des procédures collectives de l'OHADA », in F. Anoukaha et A. D. Olinga (coord.) *op. cit.*, p. 490.

recouvrement de leurs créances. Dans cette lancée, elle évite des poursuites individuelles massives et dispersées de nature à aggraver davantage les difficultés du débiteur et à rendre par conséquent vaines les actions engagées. Or, ce dernier a besoin d'un certain répit pour réorganiser son entreprise<sup>1</sup>, ce qui est de l'intérêt de tous. Ces effets négatifs des poursuites individuelles sur la bonne marche des procédures collectives ont incité le législateur de l'OHADA à revoir le régime de l'interdiction des poursuites dans la réforme de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPCAP) intervenue en 2015. Le réaménagement a consisté à renforcer le domaine de l'arrêt des poursuites tout en clarifiant son terme. Le renforcement de ce domaine est destiné à protéger davantage le débiteur contre les hostilités de ses créanciers. La clarification de la fin de l'interdiction des poursuites a pour but de remédier à l'incertitude résultant du silence de l'ancien AUPCAP<sup>2</sup> sur la question. Cette incertitude était de nature à donner lieu à des cas d'interdiction des poursuites anormalement longs en matière de règlement préventif notamment<sup>3</sup>. L'interdiction des poursuites individuelles en droit OHADA des procédures collectives est donc nettement orientée vers la préservation des intérêts tant du débiteur que des créanciers à travers un réel renforcement de son ampleur (I) et un aménagement de sa cessation lorsqu'elle n'est plus utile (II).

### **I. Le renforcement de l'ampleur de l'interdiction des poursuites individuelles dans l'intérêt du débiteur**

L'AUPCAP de 2015 a repris la règle fondamentale de l'arrêt des poursuites individuelles contre le débiteur tout en renforçant considérablement son importance. À cet effet, cette mesure protectrice du débiteur contre les

---

1 C. Saint-Alary-Houin, *op. cit.*, n° 691.

2 Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, Journal officiel OHADA n° 7 du 1er juillet 1998, p. 1 et suivantes.

3 Voir notamment CCJA, Assemblée plénière, arrêt n° 50/2015 du 27 avril 2015, *Juridis périodique* n° 111, juillet-septembre 2017, p. 111 et suivants, obs. E. A. Moho Fopa.

poursuites de ses créanciers a vu son domaine considérablement étendu aussi bien sur le plan matériel (A) que sur le plan des bénéficiaires (B).

#### A. L'extension du domaine matériel de l'interdiction des poursuites individuelles

Classiquement, l'arrêt des poursuites individuelles paralyse les actions non encore engagées ou celles en cours contre le débiteur en difficulté. L'AUPCAP de 2015 a procédé dans la même lancée, mais en effectuant une nette extension de son champ d'application en vue d'une meilleure préservation du patrimoine du débiteur en difficulté. Cette extension est visible tant dans les procédures collectives préventives (1) que dans les procédures collectives curatives (2).

##### 1. L'évolution du domaine de l'interdiction des poursuites individuelles dans les procédures préventives

Les procédures collectives préventives sont celles qui interviennent avant cessation des paiements du débiteur. Elles sont, d'après l'AUPCAP, la conciliation et le règlement préventif<sup>1</sup>. Mais, en réalité, seule la conciliation est une procédure préventive *stricto sensu*. C'est la seule procédure collective de l'OHADA pouvant être ouverte lorsque les difficultés ne sont pas encore effectives. En effet, la conciliation est ouverte au profit des personnes qui connaissent des difficultés prévisibles ou avérées sans être en cessation des paiements<sup>2</sup>. Elle est donc être strictement préventive lorsqu'elle intervient pour éviter les difficultés prévisibles. Par contre, le règlement préventif est accordé aux personnes qui, sans être en cessation des paiements, justifient des difficultés sérieuses. Autrement dit, le règlement préventif n'est pas une procédure préventive des difficultés en général, mais simplement une procédure préventive de la cessation des paiements. Sa fonction curative est donc évidente<sup>3</sup>. Quoi qu'il en soit,

---

1 Article 1 de l'AUPCAP.

2 Article 5-1 de l'AUPCAP.

3 Une analyse du régime du règlement préventif permet de relever que cette procédure vise aussi le redressement de l'entreprise au même titre que le redressement judiciaire qui est la

l'interdiction des poursuites s'applique à ces deux procédures. Le législateur lui a accordé un domaine précis dans la conciliation (a) tandis que dans le règlement préventif, son réaménagement a conduit à une extension remarquable de son domaine (b).

#### a. L'étendue de la suspension des poursuites dans la conciliation

La conciliation est une innovation de l'AUPCAP de 2015. Inspirée du droit français, son efficacité repose sur son caractère confidentiel et amiable. Elle se déploie à travers des négociations privées qui aboutissent à la conclusion d'un accord entre le débiteur et ses principaux créanciers, grâce au soutien d'un organe neutre appelé conciliateur. C'est son caractère consensuel qui justifie certainement que l'interdiction des poursuites y ait une ampleur limitée malgré son existence tant dans le déroulement qu'à l'issue de la procédure.

Dans la phase du déroulement de la conciliation, l'interdiction des poursuites est limitée et exceptionnelle. À ce niveau, le tribunal compétent peut, à la demande du débiteur et après avis du conciliateur, ordonner la suspension des poursuites engagées par un créancier appelé à la conciliation. En clair, il ne s'agit que de la suspension des actions engagées et plus précisément de celles mises en œuvre par un créancier déjà impliqué dans une procédure de conciliation avec le débiteur ou qui, à la suite de son action, a accepté d'entrer en conciliation avec ce dernier. La suspension des poursuites obtenue par le débiteur est alors de nature à le rassurer et à lui permettre de poursuivre les négociations dans ce cadre en toute quiétude. Car il peut être compliqué pour lui de mener à bon terme une conciliation avec un créancier qui en même temps le poursuit en justice pour le paiement de la créance concernée.

La limitation du domaine de la suspension des poursuites à ce niveau emporte conviction dans la mesure où la conciliation est une procédure consensuelle dans laquelle les créanciers ne peuvent se voir imposer aucun délai

---

procédure curative par excellence. Voir en ce sens P. Nguihé Kanté, *op. cit.*, pp 134 et suivants, spéc. p. 139.

de paiement ou aucune remise de dette. De même, le caractère simplement prévisible ou naissant des difficultés rend inutile toute mesure de nature à alerter les tiers à la procédure parce que l'entreprise est encore viable. Enfin, la confidentialité étant au cœur de cette procédure, étendre l'interdiction des poursuites aux créanciers non concernés par la négociation reviendrait à exposer la situation de l'entreprise aux yeux des tiers à la conciliation, ce qui est de nature à susciter une méfiance de leur part.

À l'issue de la procédure de conciliation, et dans l'hypothèse où un accord a été trouvé entre les parties, les créanciers concernés sont interdits de poursuites individuelles en vue du paiement des créances faisant l'objet de l'accord<sup>1</sup>. Cette interdiction n'est qu'une conséquence du caractère contractuel de l'accord. Elle rappelle donc la force obligatoire de l'accord qui doit être respectée par toutes les parties prenantes. Il serait en réalité incohérent pour un créancier d'accorder un délai de paiement au débiteur et de le poursuivre en remboursement par la suite sans attendre l'expiration de ce délai.

#### **b. Le renforcement remarquable de l'interdiction des poursuites dans le règlement préventif**

L'une des particularités les plus importantes du règlement préventif concerne le degré de difficulté auquel l'entreprise fait face. D'après le législateur, le débiteur qui bénéficie de cette procédure doit justifier des difficultés financières ou économiques sérieuses, sans être en cessation des paiements<sup>2</sup>. Autrement dit, malgré les difficultés profondes qu'elle connaît, l'entreprise concernée doit être encore en mesure de payer ses dettes. Sur la base de cette considération, le législateur avait, dans l'AUPCAP originel<sup>3</sup>, laissé la possibilité au débiteur de choisir librement les créanciers à qui s'appliquait le principe de

---

<sup>1</sup> Article 5-12, alinéa 1 de l'AUPCAP.

<sup>2</sup> Article 6, alinéa 1 de l'AUPCAP.

<sup>3</sup> Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, Journal officiel OHADA n° 7 du 1er juillet 1998, p. 1 et suivantes.

l'interdiction des poursuites individuelles. À cet effet, le débiteur qui demandait un règlement préventif devait répertorier un certain nombre de créances antérieures dans sa requête. Seules ces créances expressément visées étaient concernées par l'interdiction des poursuites. Sa portée était donc limitée comme celle de la conciliation actuellement. Les créanciers dont les créances n'avaient pas été visées par le débiteur conservaient leur droit de poursuite individuelle. Il n'était d'ailleurs pas rare de les voir engager les poursuites contre le débiteur en réclamation du paiement de leurs créances<sup>1</sup>. À l'évidence, lorsque ces créances objets de la poursuite en exécution étaient considérables, le constat de la cessation des paiements du débiteur déjà sérieusement en difficulté devenait presque inéluctable. Sur cette base, le risque était élevé de voir le débiteur qui demandait le bénéfice du règlement préventif faire directement l'objet d'un redressement judiciaire<sup>2</sup> ou une liquidation des biens.

Cette limitation du domaine de l'interdiction des poursuites, confortée par la jurisprudence de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA)<sup>3</sup>, a connu une appréciation mitigée de la part de la doctrine<sup>4</sup>.

La révision de l'AUPCAP intervenue en 2015 a, en vue d'une meilleure protection du débiteur, étendu l'interdiction des poursuites à tous les créanciers antérieurs à la décision d'ouverture du règlement préventif, que leurs créances aient été ou non désignées. Désormais, la décision d'ouverture du règlement préventif suspend ou interdit toutes les poursuites individuelles tendant à obtenir le paiement des créances nées antérieurement à ladite décision. Cette extension

---

<sup>1</sup> CCJA, 2e chambre, arrêt n° 014/2015 du 02 avril 2015, *Juridis périodique* n° 113, janvier-mars 2018, p. 53 et suivants, obs. E. A. Moho Fopa ;

<sup>2</sup> Voir CCJA, 3e Chambre, arrêt n° 152/2016 du 27 octobre 2016, *Juridis périodique* n° 125, janvier-mars 2021, pp. 50-51, obs. J. Kom et E. A. Moho Fopa.

<sup>3</sup> CCJA, 2e Chambre, Arrêt n° 014/2015 du 02 avril 2015, précité ; CCJA, 2e Chambre, arrêt n° 128/2017 du 18 mai 2017, *Juridis périodique* n° 125 précité, pp. 54-55, obs. J. Kom et E. A. Moho Fopa.

<sup>4</sup> Certains auteurs y voyaient notamment une possibilité offerte au débiteur de favoriser frauduleusement certains créanciers au détriment des autres : voir P. Crocq, « Des créanciers et des contractants mieux protégés », *Droit et patrimoine* n° 253, décembre 2015, p. 59. D'autres, par contre, y trouvaient l'avantage de permettre le règlement des petites créances dont les paiements n'accroissent pas la gêne du débiteur, favorisant ainsi la clarification de la situation du passif du débiteur : voir F. M. Sawadogo, « Les procédures de prévention dans l'AUPC révisé : la conciliation et le règlement préventif », *Droit et patrimoine* n° 253, décembre 2015, p. 37.

du domaine de l'interdiction des poursuites est toute à la faveur du débiteur en difficulté. En effet, la suspension des poursuites est en général l'objectif immédiat recherché par ce dernier à travers l'introduction de sa requête en règlement préventif. En sollicitant cette procédure, le débiteur qui connaît de sérieuses difficultés de paiement, recherche un peu de temps face à ses créanciers pour pouvoir relancer son activité et reprendre normalement ses paiements. La période au cours de laquelle les poursuites sont suspendues se présente alors à lui comme une véritable bouffée d'oxygène. Si le recouvrement de certaines créances importantes est poursuivi, le projet du concordat préventif proposé risque d'être voué à l'échec.

L'extension du domaine de l'interdiction de poursuites rassure subséquemment les créanciers. Ils se sentent désormais mieux protégés contre les risques de fraude orchestrés par le débiteur car tous subissent le même sort face aux difficultés de ce dernier. Ce faisant, leur traitement égalitaire est davantage renforcé dans la mesure où aucun d'entre eux ne peut bénéficier d'un avantage particulier du fait du débiteur au détriment des autres. De ce fait, le régime de l'interdiction des poursuites du règlement préventif s'apparente à celui en vigueur dans les procédures curatives.

## **2. L'amplification du domaine de l'interdiction des poursuites individuelles dans les procédures curatives**

Les procédures curatives en droit OHADA sont des procédures décidées après constat de la cessation des paiements de l'entreprise. Elles sont constituées par le redressement judiciaire et la liquidation des biens. Le choix de l'une ou de l'autre procédure dépend des chances de survie de l'entreprise appréciées à travers l'offre de concordat faite par le débiteur. Mais, la cessation des paiements à laquelle le débiteur fait face, impose la prise des mesures plus énergiques à l'encontre des créanciers et dans l'intérêt du débiteur. La première de ces mesures est constituée par l'interdiction des poursuites individuelles dont le domaine a été amplifié. Cette amplification se déduit de la clarification des

actions interdites (a) ainsi que de l'extension de la règle en matière de voies d'exécution et des procédures de distribution (b).

#### a. La clarification des actions interdites

Déjà suffisamment important dans l'ancien AUPCAP, le domaine de l'arrêt des poursuites individuelles dans les procédures curatives a été substantiellement clarifié par la nouvelle réglementation. L'article 75 de l'AUPCAP qui en est le siège a été revu quasiment dans sa globalité. À cette occasion, le législateur a reprécisé le domaine de la suspension des poursuites quant aux actions visées contrairement à l'ancien AUPCAP. Ce dernier disposait de manière générale que « *la décision d'ouverture suspend ou interdit toutes les poursuites individuelles tendant à faire reconnaître des droits et des créances* »<sup>1</sup>. À cette formulation quelque peu évasive, la réforme de 2015 a substitué une approche plus précise en énonçant clairement les actions interdites. Ainsi, sont interrompus ou interdites, les actions visant la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent et les actions tendant à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent ayant leur origine avant l'ouverture de la procédure. Il s'agit des actions nouvelles qui sont purement et simplement interdites ou des actions en cours au jour du jugement d'ouverture qui sont interrompues. Les actions fondées sur autre chose que le défaut de paiement d'une somme d'argent sont recevables. Il en sera ainsi notamment d'une action tendant à la désignation d'un expert pour établir la responsabilité du débiteur<sup>2</sup> ou d'une action visant l'expulsion du débiteur des lieux loués<sup>3</sup>. De même, les actions fondées sur une obligation de faire sont en principe recevables, à condition de ne pas viser indirectement le paiement d'une somme d'argent<sup>4</sup> ou de ne pas se résoudre en dommages-intérêts. Dans tous les cas,

---

1 Voir article 75 de l'ancien AUPCAP.

2 Voir Cass. com., 2 décembre 2014, *RJ com.* Mai 2015, p. 340, obs. C. Lebel.

3 CCJA, 2e Chambre, arrêt n° 025/2013 du 18 avril 2013, *Juridis périodique* n° 125 précité, pp. 50-51, obs. J. Kom et E. A. Moho Fopa.

4 Toute action, quel que soit son objet, devant susciter le déboursement d'une somme d'argent par le débiteur est en principe interdite. C'est ainsi qu'en France, l'interdiction des poursuites a

contrairement au droit français où l'arrêt des poursuites concerne aussi les créances postérieures non privilégiées<sup>1</sup>, le droit des procédures collectives OHADA est resté fidèle à la conception classique de l'interdiction des poursuites individuelles liées au recouvrement des seules créances antérieures.

**b. L'extension du domaine quant aux voies d'exécution et aux procédures de distribution**

Relativement à l'arrêt des procédures d'exécution et de distribution, le droit OHADA a connu une profonde innovation. Contrairement à l'ancien AUPCAP qui ne visait que les voies d'exécution tendant à obtenir le paiement des créances, le nouveau texte précise que toute procédure d'exécution et toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant la décision d'ouverture est interdite ou suspendue de poursuite<sup>2</sup>. À ce niveau, on peut relever deux innovations du législateur. L'une concerne la formule « *procédure d'exécution* » qui a été substituée à celle de « *voies d'exécution* » ; l'autre concerne l'extension de l'arrêt des poursuites aux procédures de distribution.

Le changement terminologique ayant abouti au remplacement de la formule « *voies d'exécution* » par celle de « *procédure d'exécution* » est de moindre ampleur car, par cette nouvelle expression, le législateur vise certainement les voies d'exécution<sup>3</sup>. À travers ce changement de langage, le droit OHADA emboîte le pas au droit français qui, par l'ordonnance du 18 décembre 2008, avait remplacé l'expression voie d'exécution par celle de procédure d'exécution. Mais, en France, le changement dans la terminologie procédait de la volonté du législateur d'harmoniser les dispositions du livre VI du code de commerce avec

---

été appliquée à l'action en exécution forcée de la réalisation des travaux : Cass. com., 17 octobre 2000, *Rev. proc. coll.* 2001, p. 246, obs. F. Macorig-Venier.

1 A. Lienhard, *Procédures collectives 2019-2020*, 8e édition, Delmas, n° 78.17 ; F. Macorig-Venier, *Répertoire de droit commercial Dalloz*, « entreprise en difficulté : situation des créanciers », mise à jour 2019, n° 257.

2 Article 75, alinéa 2 de l'AUPCAP.

3 Les voies d'exécution de l'OHADA sont régies par l'Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUVE) : voir *Journal officiel OHADA* n° 6 du 1er juin 1998, pp. 1 et suivantes.

celles de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des « *procédures* » civiles d'exécution aujourd'hui codifiées à droit constant dans le code des procédures civiles d'exécution<sup>1</sup>.

Dans tous les cas, toutes les procédures d'exécution portant sur les meubles ou sur les immeubles sont interdites ou arrêtées. Il s'agit plus précisément des procédures n'ayant pas produit tous leurs effets avant le jugement d'ouverture. Dans le cas contraire, la règle légale ne saurait remettre en cause une situation acquise.

Les effets de la saisie concernée ne se limitent pas aux seules opérations concernant la mise du bien sous-main de la justice et sa disposition. Ils s'étendent également à l'affectation effective du produit de la saisie soit par attribution, soit par distribution aux bénéficiaires. À ce niveau justement, la seconde innovation est observée. Elle concerne précisément la suspension de la procédure de distribution. Cette innovation est de nature à rendre un peu plus rigide le régime de la suspension des voies d'exécution en ce sens qu'elle modifie l'élément de référence servant à établir la suspension de certaines procédures d'exécution. Une procédure d'exécution n'est parfaite que si la saisie opérée a abouti au désintéressement du créancier. Or, ce désintéressement s'opère parfois par l'affectation des sommes recouvrées à l'issue de la procédure d'exécution aux créanciers à travers une distribution des fonds. Une saisie vente par exemple ne produit efficacement tous ses effets que si les fonds récoltés à l'issue de la vente sont attribués au créancier l'ayant initié au prorata de sa créance. Or, l'extension de l'arrêt des poursuites aux procédures de distribution implique désormais que l'élément de référence pour établir la suspension d'une procédure de saisie ne soit plus la date de la réalisation de la saisie<sup>2</sup>, mais plutôt la date de l'attribution effective du prix de vente entre les créanciers<sup>3</sup>. Peu

---

1 Ph. Roussel Galle, « Les retouches apportées aux règles de l'interdiction des poursuites individuelles et de l'arrêt des voies d'exécution », *Gaz. Pal.* 8-10 mars 2009, p. 21, n° 10 ; F. Macorig-Venier précité, n° 278.

2 Sous le règne de l'ancien AUPCAP, il était établi que les opérations de saisie vente par exemple ne pouvaient plus être arrêtées après la vente des biens meubles concernés. De même, les opérations de saisie immobilière échappaient à la suspension des poursuites si le jugement d'ouverture de la procédure collective intervenait après l'adjudication des immeubles saisis.

3 P. Crocq précité, p. 60.

importe alors que les saisies-ventes aient déjà effectivement conduit à la vente des biens saisis ; tant que la procédure d'exécution n'a pas produit un effet attributif avant la décision d'ouverture, la distribution est suspendue et les fonds obtenus reversés au patrimoine du débiteur en difficulté.

De même, les fonds séquestrés, que le séquestre soit conventionnel ou non, sont neutralisés par l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens. Ces fonds intègrent le patrimoine du débiteur en difficulté<sup>1</sup> et doivent être remis au mandataire judiciaire chargé de conduire la procédure. Il en est ainsi du prix de cession d'un fonds de commerce ayant fait l'objet, avant le jugement d'ouverture, d'un séquestre conventionnel en cours à la date de ce jugement<sup>2</sup>.

L'extension de l'arrêt des poursuites aux procédures de distribution est en parfaite adéquation avec les nouvelles finalités des procédures collectives en droit OHADA. Elle participe pleinement de la volonté de « *maximiser la valeur des actifs des débiteurs pour augmenter les montants recouverts par les créanciers* ». Les fonds ainsi mobilisés renforcent le montant de l'actif parce qu'ils sont logiquement remis au mandataire chargé de conduire la procédure<sup>3</sup>. Au final, l'intérêt collectif est davantage préservé au détriment des intérêts individuels car les fonds dont la distribution est paralysée sont reversés pour un meilleur aboutissement de la procédure collective. Au plan personnel, les créanciers à qui la distribution était destinée sont quelque peu sacrifiés tout comme ils le sont à travers l'extension de l'interdiction des poursuites aux coobligés du débiteur en difficulté.

## B. L'extension du domaine quant aux bénéficiaires

Initialement, l'AUPCAP n'interdisait les poursuites qu'au profit du débiteur en difficulté. Cette mesure ne bénéficiait pas aux garants et aux coobligés de ce

---

1 Le Corre, « *Les séquestres et les procédures collectives* », *Rev. proc. coll.* 1/2011. Dossier 7.

2 Cass. com. 8 juin 2010, *D.* 2010. AJ 1478, obs. A. Lienhard.

3 Voir Cass. com., 17 novembre 2015, n° 14-19504, *JCP E.* 2016, n° 1148, comm. 3, obs. P. Pétel.

dernier. Pourtant, ils sont tenus au même titre que le débiteur. Avec la réforme de 2015, les garants et coobligés bénéficient désormais de l'interdiction des poursuites imposées aux créanciers du débiteur en difficulté (1), quoique ce bénéfice soit de portée variable (2).

### **1. Le bénéfice de l'interdiction des poursuites par les personnes coobligées et garantes du débiteur**

Les garants et les coobligés du débiteur sont des tiers à la procédure collective ouverte contre ce dernier. Dès lors, l'ancien AUPCAP les excluait du bénéfice de l'interdiction des poursuites octroyé au débiteur. La CCJA était ferme dans l'application de cette exclusion<sup>1</sup>. Elle n'hésita d'ailleurs pas à préciser que le créancier « *peut poursuivre la caution quelle que soit la procédure collective ouverte* »<sup>2</sup>. Cette règle était très protectrice des intérêts des créanciers. En réalité, ces derniers optaient pour des garanties offertes par des tiers dans le but notamment d'éviter des désagréments d'une éventuelle procédure collective ouverte contre leur propre débiteur car ils pouvaient alors librement poursuivre les garants en paiement. Mais, ce faisant, les garants étaient moins protégés. Les cautions par exemple assistaient impuissantes à l'éviction du caractère accessoire de la garantie offerte<sup>3</sup>. Or, plusieurs dirigeants de sociétés sont cautions des entreprises qu'ils dirigent ; de même, plusieurs cautions sont des proches du débiteur en difficulté. L'éventualité de leur poursuite en paiement au lendemain de l'ouverture d'une procédure collective risque d'inciter la caution dirigeante ou le débiteur à retarder le recours à une solution judiciaire à ses difficultés<sup>4</sup>. Au regard de ce risque ainsi que de la volonté de protéger certains garants, le

---

<sup>1</sup> Voir CCJA, 3e Chambre, arrêt n° 020/2015 du 9 avril 2015, *Juridis périodique* n° 111 précité, pp. 113 et suivantes, obs. E. A. Moho Fopa.

<sup>2</sup> CCJA, Assemblée plénière, arrêt n° 065/2014 du 25 avril 2014, *Juridis périodique* n° 111 précité, pp. 117 et suivants, obs. E. A. Moho Fopa.

<sup>3</sup> Voir K. M. Agbenoto, *Le cautionnement à l'épreuve des procédures collectives*, thèse, Lomé, 2008, p. 70.

<sup>4</sup> Voir F. M. Sawadogo, Commentaire de l'Acte uniforme du 10 septembre 2015 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, précité, p. 1242.

législateur a, en 2015, étendue le bénéfice de l'arrêt des poursuites individuelles aux personnes physiques coobligées et aux personnes physiques ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie au profit du débiteur<sup>1</sup>. Cette extension ne concerne toutefois que la conciliation<sup>2</sup>, le règlement préventif<sup>3</sup> et le redressement judiciaire<sup>4</sup>.

Dans les procédures collectives de sauvetage de l'entreprise, l'interdiction des poursuites bénéficie donc désormais à tous les codébiteurs solidaires et à toutes les cautions personnelles simples ou solidaires à condition que ces derniers soient des personnes physiques. Elle bénéficie également aux cautions réelles ayant affecté un bien en garantie des dettes du débiteur. L'objectif visé est de permettre une meilleure attractivité et un meilleur rendement des procédures de sauvetage. Il est question pour le législateur d'encourager les dirigeants et débiteurs à recourir le plus tôt possible aux procédures collectives appropriées avant que la situation ne se dégrade davantage. En effet, dans l'hypothèse où elles sont dirigeantes ou proches de ces dernières, les cautions jouent certainement un rôle de prou dans l'orientation du choix de la personne morale vers des procédures propres à assurer le sauvetage de l'entreprise. Les préserver des poursuites individuelles initiées par les créanciers devrait leur permettre de faire des meilleurs choix dans des meilleurs délais possibles. Vu sous cet angle, l'objectif de sauvetage de l'entreprise largement recherché par l'AUPCAP de 2015 est consolidé.

Dans la conciliation précisément, l'article 5-12 de l'AUPCAP permet aux garants et aux coobligés de se prévaloir des dispositions de l'accord. Ils ont donc la possibilité de faire interdire toute poursuite contre eux visant à obtenir le paiement des créances qui font l'objet de l'accord. L'objectif ici est clairement d'éviter qu'un créancier ayant accordé des délais de paiement au débiteur ne se retourne par la suite vers le tiers garant. Si ce dernier le paye, il se retournera à

---

1 Cette solution est inspiré du droit français : voir article L. 622-28, alinéa 1er du Code de commerce.

2 Article 5-12, alinéa 2.

3 Article 9, alinéa 5 de l'AUPCAP.

4 Article 75-1 de l'AUPCAP.

son tour vers le débiteur pour lui réclamer le paiement, ce qui va compromettre l'exécution de l'accord.

Mais la mise en œuvre du bénéfice de l'interdiction des poursuites, suppose au préalable que le coobligé ou le garant intéressé soit informé de l'accord. Autrement dit, en dépit du point d'honneur mis sur la confidentialité de l'accord par le législateur OHADA, les garants et coobligés devraient être mis au courant de l'accord, au moins s'agissant de la stipulation les concernant. Ce n'est qu'à cette condition qu'ils pourront véritablement se prévaloir de l'interdiction des poursuites avant tout débat au fond lors d'une éventuelle poursuite.

Par ailleurs, l'extension du bénéfice de l'interdiction des poursuites aux coobligés et cautions protège ces derniers mieux que par le passé. Le caractère accessoire du cautionnement est restauré en matière de procédure collective OHADA, permettant notamment aux cautions de faire déclarer irrecevable toute action en paiement dirigée contre elles par les créanciers d'un débiteur en difficulté.

L'exclusion du bénéfice de l'interdiction des poursuites aux coobligés et garants du débiteur dans la liquidation des biens permet aux créanciers concernés de conserver leur action pour la totalité de leur créance contre ces derniers. Cette approche du législateur est compréhensible dans la mesure où l'entreprise étant appelée à disparaître, il ne sert plus à rien d'empêcher aux créanciers d'initier la réalisation des garanties dont ils bénéficient.

## **2. La portée variable de l'interdiction des poursuites bénéficiant aux coobligés et garants du débiteur**

La portée du bénéfice de l'interdiction des poursuites accordé aux coobligés et garants du débiteur présente quelques nuances selon la procédure concernée. Trois raisons au moins permettent d'étayer ce constat.

La première raison est liée au caractère impératif ou supplétif des dispositions prévues. De l'article 75-1 de l'AUPCAP, il ressort clairement que « *la décision d'ouverture du redressement judiciaire suspend toute action contre les*

*personnes physiques coobligés ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie* ». L'énoncé de cette disposition laisse penser que la suspension des poursuites à ce niveau est automatique et impérative. Le style est le même que celui utilisé à l'article 75, alinéa 1 de l'AUPCAP pour interdire les poursuites contre le débiteur<sup>1</sup>. Dès lors, on peut penser que le législateur a fait de la suspension des poursuites à l'égard des cautions et coobligés une règle d'ordre public au même titre que l'interdiction des poursuites à l'égard du débiteur. La conséquence en est que la fin de non-recevoir tiré de la suspension des poursuites est d'ordre public. Elle peut être invoquée par toute personne intéressée ou même d'office par le juge. Or, la formule utilisée par le législateur pour accorder le bénéfice de l'interdiction des poursuites aux coobligés et garants dans les procédures préventives est sensiblement différente. Il ressort des articles 5-12 et 9, alinéa 5 de l'AUPCAP applicables respectivement à la conciliation et au règlement préventif que les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie « *peuvent* » se prévaloir de l'interdiction des poursuites. Or, l'emploi du verbe « *pouvoir* » permet de conclure au caractère supplétif de cette disposition. Cette approche rejoint le droit français où l'interdiction des poursuites contre les coobligés et cautions n'est pas d'ordre public<sup>2</sup>. L'interdiction des poursuites dans ce cadre ne peut profiter à la caution que si cette dernière l'invoque en temps utile. Il n'appartient pas au juge de la soulever d'office<sup>3</sup>. Autrement dit, la règle a été énoncée dans le seul intérêt du bénéficiaire. Elle ne participe pas de l'ordre public économique<sup>4</sup>.

Mais, la raison de cette différence d'intensité au niveau de la formulation peut provenir des conditions dans lesquelles chacune des procédures concernées intervient. Le règlement préventif est une procédure préventive de

---

<sup>1</sup> Cet article dispose que « *La décision d'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens interrompt ou interdit toute en action en justice de la part de tous les créanciers composant la masse...* ».

<sup>2</sup> C. Saint-Alary-Houin, *op. cit.*, n° 727.

<sup>3</sup> Voir Cass. ch. mixte, 16 novembre 2007, n° 03-14409, *Rev. proc. coll.*, juillet 2008, p. 51, n° 128, obs. F. Macorig-Venier ; *RTD Com.* 2008, p. 168, obs. D. Legeais.

<sup>4</sup> D. Legeais, obs. sous Cass. ch. mixte, 16 novembre 2007 précité.

la cessation des paiements. Sa sollicitation suppose que le débiteur connaisse des sérieuses difficultés susceptibles de conduire à la cessation des paiements si des actions appropriées ne sont pas menées. Or, le débiteur étant encore en mesure de régler ses dettes, la caution peut ne pas se sentir autant menacée que face une impossibilité totale de paiement.

Quoi qu'il en soit, une uniformisation du traitement des coobligés et cautions est souhaitable car l'extension du bénéfice de l'interdiction des poursuites à leur égard participe d'une seule et même volonté : celle de favoriser le recours aux procédures de sauvetage.

La deuxième raison marquant une différence de portée du bénéfice de l'interdiction des poursuites par les coobligés et garants réside dans la nature des bénéficiaires. À l'article 9, alinéa 5 de l'AUPCAP relativement au règlement préventif, il ressort clairement que seuls les garants et coobligés personnes physiques peuvent se prévaloir de la suspension des poursuites. La même logique est poursuivie à l'article 75-1 de ce texte s'agissant du redressement judiciaire. Dès lors, les garants et coobligés personnes morales sont exclus du bénéfice de l'interdiction des poursuites. À leur égard, les créanciers conservent leur droit de poursuite individuelle. Si la garantie accordée est par exemple un cautionnement, le créancier bénéficiaire peut poursuivre la caution personne morale.

Par contre, à l'article 5-12 de l'AUPCAP concernant la conciliation, le législateur prévoit simplement que « *les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie et les coobligés peuvent se prévaloir des dispositions de l'accord* ». Or, puisque l'accord interdit toute poursuite individuelle contre le débiteur pendant la durée de son exécution, les coobligés et garants de ce dernier peuvent donc se prévaloir de cette interdiction. Comme on peut le constater, contrairement au règlement préventif et au redressement judiciaire où seules les personnes physiques sont visées, l'interdiction des poursuites dans le cadre de la conciliation profite à toute personne, qu'elle soit physique ou morale. Autrement dit, la possibilité de poursuite des garants ou coobligés personnes morales reconnue aux créanciers

dans le règlement préventif et le redressement judiciaire n'est *a priori* pas prévue dans la conciliation. La raison de ce changement est difficile à établir.

La troisième raison traduisant la portée variable de l'extension de l'interdiction des poursuites aux coobligés et garants est liée aux actions visées par la règle. L'étendue de la suspension des poursuites dont ils bénéficient dans la conciliation et dans le règlement préventif n'est pas la même que celle dont bénéficie le débiteur dans le redressement judiciaire. Dans cette dernière procédure, les créanciers concernés peuvent prendre des mesures conservatoires à l'égard des garants et coobligés malgré la règle de la suspension des poursuites<sup>1</sup>. Ces mesures visent certainement à éviter que ces derniers ne puissent profiter de ce retardement de paiement pour organiser leur insolvabilité. Pourtant, l'étendue de l'interdiction des poursuites à l'égard du débiteur dans la conciliation et dans le règlement préventif semble couvrir aussi bien les mesures exécutoires que les mesures conservatoires. Dans ces procédures, les coobligés et garants peuvent se prévaloir de l'interdiction des poursuites telle qu'elle s'applique au débiteur<sup>2</sup>. Autrement dit, dans les procédures préventives, les cautions et coobligés semblent mieux traités face à l'interdiction des poursuites que dans les procédures curatives. Cette différence de traitement peut être justifiée par ce que dans ces dernières procédures, le débiteur est déjà en cessation des paiements, ce qui est un état de difficulté bien grave. Or, face à cette situation grave du débiteur, ses cautions et coobligés peuvent être tentés d'organiser leur insolvabilité au détriment des créanciers. On note donc à ce niveau un souci de préservation des intérêts de ces derniers. Ce souci est davantage perceptible à travers l'encadrement de la cessation de l'interdiction des poursuites.

---

1 Article 75-1, alinéa 2 de l'AUPCAP.

2 Voir articles 5-12 et 9, alinéa 5 de l'AUPCAP.

## **II. L'encadrement de la cessation de l'interdiction des poursuites dans l'intérêt des créanciers**

En interdisant les poursuites individuelles des créanciers, l'objectif du législateur est d'assurer une meilleure coordination de l'apurement du passif du débiteur tout en maintenant un minimum d'équité dans le traitement des créanciers. Mais, en plaçant le créancier dans l'impossibilité de réclamer l'exécution de son obligation, l'interdiction des poursuites constitue une atteinte à un droit fondamental de ce dernier. C'est pourquoi, elle doit être limitée dans le temps. De même, dès que sa nécessité n'est plus établie, l'interdiction des poursuites doit prendre fin afin justement de garantir le droit fondamental des créanciers à la poursuite du recouvrement de leurs créances. À cet effet, le législateur aménage rigoureusement tant les hypothèses de reprise de plein droit des poursuites individuelles (A) que celles où les créanciers recouvrent leur droit de poursuite à la suite d'une défaillance du débiteur ou du syndic (B).

### **A. La reprise de plein droit des poursuites individuelles**

L'interdiction des poursuites individuelles prend logiquement fin à l'expiration de sa durée légale (1). Mais, même lorsque la durée n'est pas expirée, sa fin peut être provoquée lorsqu'elle est devenue une mesure inopérante (2).

#### **1. L'expiration de la durée légale de l'interdiction des poursuites**

Empêcher aux créanciers d'engager des actions en paiement ou de poursuivre celles engagées contre leur débiteur est une mesure drastique qui remet en cause leur droit élémentaire au remboursement de leurs créances. Ils sont privés de l'exercice de leur droit légitime à la poursuite du débiteur défaillant, ce qui ébranle significativement la force obligatoire des contrats. Les obligations découlant des engagements contractuels ne peuvent plus être

exécutées ponctuellement<sup>1</sup> tout comme elles ne peuvent plus faire l'objet d'exécution forcée. Toutefois, elle ne suppose pas l'abandon des poursuites contre le débiteur en difficulté, encore moins l'extinction de la créance. Elle traduit simplement une impossibilité momentanée de réclamer l'exécution de son obligation<sup>2</sup>. C'est pourquoi le terme « *suspension des poursuites* » est parfois utilisé pour exprimer cette incapacité temporaire du créancier d'agir contre son débiteur. C'est la raison pour laquelle il est primordial que l'interdiction des poursuites soit clairement circonscrite dans le temps.

L'AUPCAP du 18 avril 1998, en prévoyant la suspension ou l'interdiction des poursuites individuelles contre le débiteur, avait manqué de l'assortir d'une durée bien précise. Dès lors, dans le règlement préventif par exemple, sans que cela ne soit explicitement affirmé dans l'ancien AUPCAP, la durée de l'interdiction des poursuites était supposée correspondre au temps accordé à l'expert pour accomplir sa mission et déposer au greffe de la juridiction compétente son rapport contenant le concordat préventif conclu entre le débiteur et ses créanciers. L'expert disposait pour cela d'un délai maximal de deux mois à partir de sa saisine pour accomplir sa mission et produire son rapport au président de la juridiction compétente. Ce délai pouvait être prorogé d'un mois, sur autorisation motivée du président de la juridiction compétente<sup>3</sup>. Toutefois, rien n'était prévu comme conséquence du non-respect par l'expert de ce délai. Par conséquent, la durée de l'interdiction des poursuites semblait être tributaire du niveau de diligence de l'expert : si l'expert n'était pas diligent, l'interdiction des poursuites perdurait. Cet état de choses a conduit en pratique, à des interdictions de poursuites anormalement longues. L'analyse de certaines

---

<sup>1</sup> La conséquence directe de l'interdiction des poursuites individuelles est l'interdiction faite au débiteur en difficulté d'effectuer le paiement de ses créanciers. Certes, l'activité de l'entreprise continue pendant la durée de la suspension des poursuites, mais cela ne doit pas conduire à des initiatives de nature à diminuer son patrimoine.

<sup>2</sup> H. D. Modi Koko Bebey, « La force obligatoire du contrat à l'épreuve du droit des procédures collectives de l'OHADA » précité, pp. 497-498.

<sup>3</sup> Voir article 13, al. 1 de l'ancien AUPCAP.

décisions a permis de constater qu'il n'était pas rare que dans le cadre du règlement préventif notamment, celles-ci aillent au-delà d'un an<sup>1</sup>.

Cette imprécision législative était très inconfortable pour les créanciers parce que dangereuse pour leur droit de poursuite. Dans l'impossibilité de se prévaloir de l'expiration de la durée de l'interdiction des poursuites, les créanciers parvenaient parfois, de manière laborieuse, à obtenir la caducité de l'ordonnance<sup>2</sup> de suspension des poursuites individuelles. En effet, en se basant sur le dépassement par l'expert du délai maximal à lui prescrit pour faire son rapport à la juridiction compétente, les créanciers pouvaient obtenir la paralysie de l'interdiction des poursuites<sup>3</sup>. Finalement, sans directement constituer une voie de recours contre l'ordonnance de suspension des poursuites<sup>4</sup>, l'action intentée contre l'inertie ou la défaillance de l'expert dans la production à temps de son rapport permettait d'aboutir à la neutralisation de ladite ordonnance.

Pourtant, l'interdiction des poursuites est une mesure provisoire. Elle ne saurait perdurer au risque de consacrer définitivement le droit du débiteur à ne pas payer ses dettes. C'est pourquoi, dans l'intérêt des créanciers, cette imprécision a été corrigée par l'AUPCAP révisé. Désormais, l'interdiction des poursuites individuelles a expressément une durée maximale de trois mois, qui peut être prorogée d'un mois en cas de règlement préventif<sup>5</sup> et de conciliation<sup>6</sup>.

---

1 Voir notamment CCJA, Assemblée plénière, arrêt n° 050/2015 du 27 avril 2015, *Juridis périodique* n° 111, pp. 111 et suivantes, notes E. A. Moho Fopa ; CCJA, 3e chambre, arrêt n° 097/2016 du 02 juin 2016, *Juridis périodique* n° 125 précité, pp. 50-51, obs. J. Kom et E. A. Moho Fopa.

2 La révision de l'AUPCAP en 2015 a permis une évolution relativement à la décision de suspension des poursuites individuelles. Contrairement à l'ancien AUPCAP qui, à travers l'article 8 permettait au président de la juridiction compétente de prendre une décision de suspension des poursuites, l'article 9 du nouvel Acte uniforme fait de la suspension des poursuites une conséquence de la décision d'ouverture du règlement préventif. Dès lors, la suspension n'a plus besoin d'une décision autonome du juge pour être constatée. Elle court dès que le juge ouvre la procédure de règlement préventif.

3 Voir CCJA, Troisième chambre, arrêt n° 097/2016 du 02 juin 2016 précité.

4 D'après l'article 22 de l'ancien AUPCAP, la décision de suspension des poursuites individuelles n'était susceptible d'aucune voie de recours.

5 Voir article 9, al. 1 de l'AUPCAP révisé.

6 D'après l'article 5-7 de l'AUPCAP révisé, la suspension des poursuites éventuellement prononcée contre un créancier appelé à la conciliation prend fin à l'expiration du délai prévu à l'article 5-3, al. 1 pour la durée de la conciliation. D'après cette dernière disposition, la conciliation

Passé ce délai, elle prend fin de droit. Les créanciers n'ont donc plus besoin d'attendre le constat judiciaire de la défaillance de l'expert pour reprendre les poursuites, c'est qui est tout à leur intérêt.

L'indication du temps de l'interdiction des actions en paiement contre le débiteur est ainsi protectrice des créanciers. Autant la durée de l'interdiction apparaît comme un délai d'apaisement ou de maturation pendant lequel l'inaction est requise<sup>1</sup>, autant sa parfaite connaissance rassure les créanciers car ils savent désormais exactement à partir de quel moment reprendre des actions contre le débiteur.

Toutefois, l'article 14, alinéa 3 de l'AUPCAP vient jeter un léger flou sur cette durée. Il prévoit qu'après le dépôt par l'expert de son rapport, la juridiction compétente saisie doit se prononcer immédiatement ou au plus tard dans un délai de trente (30) jours à compter de sa saisine. Pendant ce délai, le règlement préventif continue de produire ses effets, en particulier concernant l'interdiction des poursuites individuelles des créanciers. Or, on sait que l'expert dispose d'un délai de trois mois pouvant être prorogé d'un mois pour faire son rapport<sup>2</sup>. Ce délai correspond exactement à la durée de l'interdiction des poursuites. C'est dire que si l'expert bénéficie de la prorogation d'un mois, et que la juridiction compétente devant statuer sur la suite de la procédure rend sa décision dans les trente jours du dépôt du rapport, l'interdiction des poursuites ne durera pas quatre mois maximum, mais plutôt quatre mois et trente jours.

Dans tous les cas, la reprise des poursuites reconnue de plein droit aux créanciers à l'expiration du délai accordé à l'expert est désagréable pour le débiteur, surtout s'il a effectué toutes les diligences nécessaires pour permettre à ce mandataire judiciaire de mener à bien sa mission. Il subira alors le

---

ne peut excéder une durée de trois mois, susceptible d'être prorogée d'un mois par décision spécialement motivée, à la demande du débiteur et après avis du conciliateur.

<sup>1</sup> Voir E. Montcho Agbassa, « Brèves considérations sur le temps dans l'Acte uniforme portant procédures collectives » in *Les horizons du droit OHADA*, Mélanges en l'honneur du Professeur Filiga Michel Sawadogo, CREDIJ, Cotonou, 2018, p. 884.

<sup>2</sup> Article 13, al. 2 de l'AUPCAP. (vérifier)

contrecoup des manquements qu'il n'a pas commis<sup>1</sup>. En revanche, la reprise des poursuites consécutive au constat du caractère inopérant de l'interdiction résulte bien souvent d'une faille du débiteur.

## 2. Le constat du caractère inopérant de l'interdiction des poursuites

Dans les procédures collectives préventives, l'interdiction des poursuites a entre autres pour objectif de permettre au débiteur de négocier sereinement et à l'abri des poursuites, un accord ou un concordat avec les créanciers. Les négociations entreprises sous la conduite du conciliateur ou de l'expert du règlement préventif selon les cas, sont destinées à trouver les voies et moyens devant permettre à l'entreprise d'éviter les difficultés prévisibles ou de tuer rapidement celles déjà existantes afin d'éviter la cessation des paiements. Dès lors, dans l'impossibilité de parvenir à un accord entre les parties, ou en cas de constat de la cessation des paiements lors d'une procédure préventive, l'interdiction des poursuites devient inopérante. Elle doit alors prendre fin.

L'impossibilité de parvenir à un accord de conciliation peut s'observer dans deux hypothèses. D'une part, elle peut résulter de l'échec de la conciliation. Dans ce cas, le débiteur et les créanciers concernés par la procédure n'ont pas pu trouver un terrain d'entente. Le conciliateur doit alors présenter sans délai un rapport écrit au président de la juridiction compétente qui met fin à la conciliation<sup>2</sup>. D'autre part, elle peut résulter de la volonté unilatérale du débiteur de mettre fin à la procédure et à la mission du conciliateur par une demande adressée au président de la juridiction compétente<sup>3</sup>. Dans les deux hypothèses, l'interdiction des poursuites ordonnée à l'encontre des créanciers appelés à la conciliation n'est plus opérante. Elle prend fin de plein droit. De même, l'impossibilité pour les parties de s'entendre sur les mesures concordataires dans

---

1 F.M. Sawadogo, « La réglementation des mandataires judiciaires en droit OHADA : Règles essentielles et perspectives d'application » in *L'effectivité du droit, de l'aptitude du droit objectif à la satisfaction de l'intérêt particulier*, op. cit., p. 338.

2 Article 5-8, al. 1 de l'AUPCAP.

3 Article 5-8, al. 2 de l'AUPCAP.

le règlement préventif met fin à l'interdiction des poursuites individuelles après constat par la juridiction compétente<sup>1</sup>.

L'interdiction des poursuites résultant des procédures collectives préventives devient également inopérante en cas de survenance de la cessation des paiements en cours de déroulement de ces procédures. Même si l'interdiction des poursuites est destinée à donner un peu de répit au débiteur, à inciter les créanciers à négocier avec lui afin d'éviter des difficultés plus graves, elle devient inutile en cas de survenance de la cessation des paiements. Ainsi, le créancier qui relève la cessation des paiements du débiteur sous le coup d'une procédure préventive peut logiquement engager des poursuites pour la faire constater.

En effet, d'après la jurisprudence, l'interdiction des poursuites dans le cadre du règlement préventif ne saurait faire obstacle à un créancier qui, en invoquant la cessation des paiements du débiteur bénéficiaire, engage contre lui une action en liquidation des biens. D'après la CCJA, la suspension des poursuites individuelles intervenant à la suite d'une requête en règlement préventif n'étant « *qu'une mesure provisoire et transitoire à l'effet de recueillir les données sur la situation économique réelle de l'entreprise avant l'ouverture d'une procédure collective, ne peut faire obstacle à un créancier dont la créance est certaine, liquide et exigible, d'user de la faculté à lui conférée par l'article 28* »<sup>2</sup>. Cette solution apporte un aménagement important au principe de l'interdiction des poursuites individuelles dans le cadre du règlement préventif. Elle consacre la possibilité pour un créancier de reprendre ses poursuites individuelles sans attendre que l'expert commis ait déposé son rapport d'activité ou que la juridiction compétente ait constaté la carence de ce dernier. En principe, c'est au vu du rapport de l'expert que la juridiction compétente statue sur la suite à

---

<sup>1</sup> La juridiction compétente peut, lorsque les créanciers ont rejeté l'offre concordataire, le rendre obligatoire à leur égard si celle-ci ne comporte qu'une demande de délai de paiement n'excédant pas deux ans : voir article 15, alinéa 4 de l'AUPCAP. Voir également CCJA 3e Chambre, arrêt n° 026/2015 du 9 avril 2015 et CCJA, Assemblée plénière, arrêt n° 064/2014, *Juridis périodique* n° 111, juillet-septembre 2017, pp 111 et suivantes, obs. E. A. Moho Fopa.

<sup>2</sup> CCJA, Assemblée plénière, arrêt n° 050/2015 du 27 avril 2015, *Juridis périodique* n° 111 précitée, pp 111-112, obs. E. A. Moho Fopa.

donner à la procédure. Dans cette veine, si elle constate la cessation des paiements, elle prononce d'office le redressement judiciaire ou la liquidation des biens en respectant les dispositions prévues à cet effet<sup>1</sup>.

Cette solution est assurément dans l'intérêt des créanciers car en restant vigilants sur la situation du débiteur, ils pourront, à travers une telle action individuelle, empêcher que ce dernier n'utilise l'interdiction des poursuites comme un moyen pour masquer frauduleusement une situation de cessation des paiements avérée.

Toutefois, la solution présente le risque de fragiliser l'interdiction des poursuites dont le cours sera remis en cause toutes les fois que le concordat proposé par le débiteur sera rejeté par les créanciers. Cela se déduit aisément du caractère conflictuel du droit des procédures collectives. En général, un conflit profond existe entre le débiteur et ses créanciers quant à la nature de la procédure à adopter. Pour le débiteur, le sauvetage de son entreprise est prioritaire. Aussi sera-t-il enclin à demander soit le règlement préventif, soit le redressement judiciaire quel que soit l'état de ses difficultés. Les créanciers par contre, animés par le souci de recouvrer rapidement leurs créances, pourront davantage être portés à réclamer la liquidation des biens. Or, les laisser introduire des requêtes aux fins de liquidation des biens d'un débiteur bénéficiant de la suspension des poursuites va inéluctablement troubler le bon déroulement des démarches déjà entreprises en vue de son redressement, en freinant notamment les ardeurs des créanciers disposés à le soutenir. Il est donc souhaitable que cette solution soit appliquée avec prudence, contrairement aux hypothèses où le constat de la défaillance du débiteur ou du syndic conduit à la reprise des poursuites individuelles.

---

<sup>1</sup> Voir article 15 de l'AUPCAP.

## **B. Le recouvrement des poursuites individuelles après constat de la défaillance du débiteur ou du syndic**

La défaillance du débiteur ou du syndic empêchant le bon succès de la procédure collective est de nature à nuire aux intérêts des créanciers. Dans ce cas, ces derniers peuvent reprendre leur droit de poursuite individuelle. Cette reprise est notamment possible pour tous les créanciers lorsque par la faute du débiteur, la liquidation des biens a été clôturée pour insuffisance d'actif (1). Elle est également possible pour des créanciers bénéficiant de certaines sûretés en cas d'inertie du syndic (2).

### **1. La clôture de la liquidation des biens pour insuffisance d'actif avec constat de la faute du débiteur**

La disparition de l'entreprise en difficulté est une solution malheureuse tant pour l'économie, le débiteur que les créanciers. Elle fait disparaître les emplois du personnel et l'activité du débiteur, tout en minimisant le montant recouvré par les créanciers. Mais, il est dangereux de rechercher absolument le redressement d'une entreprise. Les entreprises non viables doivent être rapidement liquidées dans des conditions propres à maximiser la valeur des actifs des débiteurs pour augmenter les montants recouverts par les créanciers<sup>1</sup>.

La meilleure issue pour la liquidation serait qu'elle soit clôturée pour extinction du passif. Dans cette hypothèse, soit le passif exigible n'existe plus ou a été totalement apuré<sup>2</sup>, soit le syndic dispose des deniers suffisant pour y faire face, soit toutes les sommes dues en capital, intérêts et frais sont consignées<sup>3</sup>. Mais, cette hypothèse est rare en pratique et très souvent, la procédure de

---

<sup>1</sup> Voir article 1 de l'AUPCAP.

<sup>2</sup> Voir Tribunal Régional Hors Classe de Dakar, Jugement n° 113 du 12 novembre 2004 et Tribunal de commerce de Bobo-Dioulasso, jugement n° 057 du 24 septembre 2014, cités par F. M. Sawadogo, « Acte uniforme du 10 septembre 2015 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif » in J. ISSA-SAYEGH, P-G. POUGOUE et F. M. SAWADOGO (coord.), *OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Paris, Juriscope 2018, p. 1303.

<sup>3</sup> Voir article 178, al. 1 de l'AUPCAP.

liquidation s'achève sur le constat de l'insuffisance d'actifs. Il en est ainsi lorsque le produit de la réalisation des actifs du débiteur et des actions et procédures engagées dans l'intérêt de l'entreprise ou des créanciers ne permet plus de désintéresser les créanciers. L'entreprise disparaît alors sur une insatisfaction ou une frustration de ces derniers. Cette frustration est davantage accentuée avec la réforme du droit des procédures collectives de 2015 qui les empêche dans cette circonstance de reprendre leurs poursuites individuelles contre le débiteur.

L'AUPCAP originel avait permis que les créanciers recouvrent leur droit de poursuite individuelle après la décision de clôture pour insuffisance d'actif. Cette solution *a priori* favorable aux créanciers était en réalité désastreuse pour les débiteurs et pour l'économie toute entière. En effet, ce droit de reprise des poursuites ne concernant que les entrepreneurs personnes physiques<sup>1</sup>, après l'échec d'un précédent investissement, ils sont très souvent tentés d'entreprendre de nouvelles activités, au besoin en tirant les leçons de leurs déboires passées. Permettre à leurs créanciers de recouvrer l'exercice des poursuites individuelles contre eux s'apparente à une sanction perpétuelle pouvant les détourner de la création d'entreprises<sup>2</sup>. Or, ils ont besoin de faire table rase du passé pour être en mesure d'entreprendre une nouvelle activité sans être hantés ou poursuivis par le poids du passif de leur entreprise liquidée<sup>3</sup>. De même, dans la crainte d'être perpétuellement liés par des poursuites résultant d'une entreprise liquidée, les débiteurs peuvent hésiter à déclarer leur cessation des paiements à temps ; ce qui aggrave leurs difficultés et réduit les chances d'apurement de leur passif.

Au regard de ces inconvénients et avec la volonté de promouvoir l'esprit d'entreprise et d'entrepreneuriat, le législateur s'est rétracté. Désormais, la clôture de la liquidation pour insuffisance d'actif ne permet pas aux créanciers de

---

1 La reprise des poursuites individuelles ne saurait s'appliquer aux personnes morales car leur mise en liquidation entraîne automatiquement leur dissolution : voir article 53, al. 1 de l'AUPCAP.

2 Voir F. M. Sawadogo, « Acte uniforme du 10 septembre 2015 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif » précité, p. 1301.

3 C. Saint-Alary-Houin, *op. cit.*, n° 1378.

recouvrer leurs actions contre le débiteur<sup>1</sup>. Celles-ci ne peuvent en principe plus être exercées. Toutefois, les créanciers recouvrent leur droit de poursuite individuelle lorsque le débiteur, de manière fautive, est à l'origine de sa situation ou de son aggravation. La reprise des poursuites par les créanciers est alors conditionnée par le prononcé d'une sanction contre le débiteur personne physique ou le dirigeant de la personne morale<sup>2</sup>. Ainsi en est-il du débiteur reconnu coupable de faillite personnelle, de banqueroute ou de fraude à l'égard d'un ou de plusieurs créanciers. Les hypothèses de fraude ne sont pas rares. On peut notamment relever à titre d'exemples, des omissions frauduleuses de créanciers opérées par les débiteurs sur la liste remise au représentant des créanciers<sup>3</sup>. Aboutissant à l'autorisation de reprise des poursuites par les victimes, ces hypothèses traduisent une application de l'adage « *fraus omnia corrumpit* » en droit des procédures collectives<sup>4</sup>.

Les poursuites sont également reprises à l'encontre des dirigeants auxquels la procédure collective de la personne morale a été étendue<sup>5</sup> ou de ceux condamnés à combler le passif de cette dernière. C'est également le cas lorsque le débiteur est récidiviste. Est précisément visé à cet effet, le débiteur qui a subi une procédure de liquidation des biens clôturée pour insuffisance d'actif moins de cinq ans avant l'ouverture de celle à laquelle il est soumis. Le recouvrement de l'exercice du droit de poursuite apparaît alors comme une conséquence des agissements fautifs du débiteur ayant conduit à la liquidation de l'entreprise. Autrement dit, **le débiteur conserve la charge d'un certain passif au titre de la sanction des fraudes commises ou de sa déloyauté.**

---

1 Cette règle qui encourage « le rebond » du débiteur est inspirée des idées anglo-saxonnes qui admettent un nouveau départ (fresh start) après un échec commercial.

2 Voir article 174 de l'AUPCAP.

3 À titre de droit comparé, Cass. com., 14 janvier 2004, pourvoi n° 00-18.532, arrêt n° 82, *D.* 2004, AJ p. 348, obs. A. Lienhard ; Cass. com., 16 novembre 1993, n° 91-18.576, *LPA* n° 23, p. 22, note F. Derrida et A. Amalvy ; Cass. com., 26 octobre 1999, n° 97-12.092, *JCP* éd. E, 2000, chron. p. 128, n° 9, obs. P. Pétel ; *JCP* éd. E, 2000, jur. P. 1660, note P.-M. Le Corre ; *RTD Com.* 2001, p. 226, obs. A. Martin-Serf.

4 voir P.-M. Le Corre, « Entreprises en difficulté : La fraude et la reprise des poursuites individuelles après la clôture de la procédure pour insuffisance d'actif », [www.recrulex.com](http://www.recrulex.com), consulté le 21 décembre 2021 à 10h 04.

5 Voir article 189 de l'AUPCAP.

**En dehors de ces hypothèses expressément énumérées par l'article 174 de l'AUPCAP, aucune autre sanction subie par le débiteur ou le dirigeant de la personne morale débitrice ne devrait permettre le recouvrement du droit de poursuites individuelles des créanciers. Il en est ainsi de l'interdiction de gérer dont est frappée un dirigeant d'une entreprise en difficulté. Cette solution consacrée par la jurisprudence française notamment traduit** une atténuation de l'effet de la sanction d'interdiction de gérer à l'encontre des dirigeants, ce qui constitue une évolution législative favorable au débiteur sanctionné<sup>1</sup>.

**Dans tous les cas, la constitution d'une garantie personnelle permet de faire face** aux inconvénients de l'interdiction des poursuites à la clôture de la liquidation pour insuffisance d'actif car, dans la mesure où la créance n'est pas éteinte, il en résulte la possibilité pour le créancier de poursuivre en paiement une caution ou un codébiteur<sup>2</sup>.

### 1. La reprise des poursuites consécutive à l'inertie du syndic

Le syndic est un mandataire judiciaire chargé d'administrer la procédure collective soit en assistant le débiteur<sup>3</sup>, soit en se substituant à lui<sup>4</sup> pour l'administration et la disposition de ses biens. Parallèlement, il assure aussi la représentation de la masse des créanciers au nom et dans l'intérêt duquel il s'agit. Sa désignation, facultative dans la procédure de règlement préventif<sup>5</sup>, est par

---

<sup>1</sup> J. P. Remery, « Reprise des poursuites individuelles et application dans le temps », *D.P.D.E., Bull.* n° 319, oct. 2010, pp. 1 et s.

<sup>2</sup> Voir H. I. Siliéno, *Le traitement de l'impayé à la clôture des procédures collectives du droit OHADA*, Thèse, Université de Dschang, 2018, pp. 181-182.

<sup>3</sup> Il en est ainsi notamment dans le règlement préventif et dans le redressement judiciaire (Article 52 de l'AUPCAP).

<sup>4</sup> C'est le cas dans la liquidation des biens : article 53 de l'AUPCAP.

<sup>5</sup> D'après l'article 16 de l'AUPCAP, la juridiction compétente qui homologue le concordat peut éventuellement, d'office ou à la demande du débiteur, désigner un syndic. Cette approche emporte conviction dans la mesure où il est parfois inutile d'augmenter les charges de l'entreprise surtout lorsque le concordat préventif est facile à mettre en exécution.

contre obligatoire dans les procédures collectives curatives que sont le redressement judiciaire et la liquidation des biens. Dans ces dernières procédures, il est notamment chargé de faire l'inventaire des biens du débiteur et de veiller à leur conservation. Ces étapes sont des préalables indispensables à la réalisation de l'actif lorsque c'est la procédure de liquidation qui a été décidée.

Les fonds recueillis de la réalisation de l'actif du débiteur sont utilisés pour payer les créanciers sur ordonnance du juge-commissaire. De même, sur autorisation de ce juge, le syndic peut, en remboursant la dette, retirer au profit de la masse, le gage, le nantissement ou le droit de rétention conventionnel constitué sur le bien du débiteur<sup>1</sup>. À défaut, il devra réaliser ces sûretés dans un délai de trois mois suivant la décision prononçant la liquidation des biens. Passé ce délai, le créancier gagiste ou nanti peut reprendre ou exercer son droit de poursuite individuelle à charge d'en rendre compte au syndic. Ce même droit de reprise des poursuites est reconnu dans les mêmes conditions, au Trésor public, à l'administration des douanes et aux organismes de sécurité et de prévoyance sociales pour le recouvrement de leurs créances privilégiées<sup>2</sup>. De même, en matière immobilière, les créanciers hypothécaires, le Trésor public, l'administration des douanes et les organismes de sécurité sociale bénéficient d'un droit similaire lorsque le syndic, dans un délai de trois mois, n'a pas entrepris la réalisation de l'immeuble objet de la garantie<sup>3</sup>.

La reprise du droit des poursuites individuelles reconnu à ces créanciers assure une protection efficace de leurs intérêts. Elle incite le syndic à réaliser rapidement l'actif mobilier et immobilier grevé de sûretés. À défaut d'avoir achevé la réalisation des sûretés concernées, il doit au moins avoir commencé à le faire. Dans la même veine, le législateur essaie de concilier la latitude laissée au syndic dans la réalisation de l'actif afin d'en obtenir le meilleur prix possible et

---

1 Le retrait de la chose suppose le désintéressement du gagiste ou du rétenteur qui va ainsi échapper à la loi du concours. Cette faculté de retrait de la chose gagée, nantie ou retenue permet de débloquer la situation lorsque le créancier refuse de restituer ou de libérer le bien.

2 Article 149 de l'AUPCAP.

3 Article 150 de de l'AUPCAP.

le souci de ne pas livrer les créanciers munis des sûretés réelles à son éventuelle inertie<sup>1</sup>.

Enfin, à la clôture de la liquidation des biens, l'union est dissoute de plein droit et les créanciers recouvrent l'exercice de leurs droits, uniquement sur les actifs de la liquidation qui n'ont pas été réalisés. N'est donc concernée que l'hypothèse où le syndic n'a pas complètement réalisé l'actif disponible. En revanche, l'interdiction des poursuites subsiste sur l'actif constitué postérieurement par le débiteur personne physique. Il y a désormais une scission dans son patrimoine car le bloc constitué par les actifs de la liquidation non réalisés doit être clairement distinct du bloc constitué postérieurement à cette liquidation. Les droits de poursuite des créanciers sont par conséquent également scindés au regard de cette division.

### **Conclusion**

L'interdiction des poursuites individuelles, règle traditionnelle des procédures collectives, est modelée par le législateur de l'OHADA pour faciliter l'atteinte des objectifs de ces procédures. Avec la réforme de 2015, la redéfinition des objectifs des procédures collectives a entraîné un réaménagement du régime de l'interdiction des poursuites avec un accent particulier sur la préservation de l'intérêt du débiteur et des créanciers ainsi que de celui des tiers intéressés. Le renforcement de l'étendue de l'interdiction des poursuites, accompagné d'une clarification de sa cessation, permet justement à cette règle de concilier les intérêts en présence dans la mesure où autant les débiteurs sont davantage préservés des poursuites, autant les créanciers sont rassurés du caractère temporaire de cette règle suspensive de leurs droits de poursuites. Mais, au-delà de cette importance élémentaire, le réaménagement de l'interdiction des poursuites individuelles est de nature à encourager les

---

<sup>1</sup> F. M. Sawadogo, Commentaire de l'Acte uniforme du 10 septembre 2015 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, précité, p. 1289.

débiteurs à plus d'initiative et de loyauté en vue du traitement judiciaire de leurs difficultés. Cela pourra peut-être enfin permettre d'obtenir un meilleur rendement des procédures de règlement des difficultés des entreprises en droit de l'OHADA.

# Recherche sur l'encadrement juridique du harcèlement sexuel en droit pénal camerounais

MAYOUE Fils Basile Désiré<sup>1</sup> - Docteur Ph.D en droit privé et sciences criminelles  
Faculté des Sciences Juridiques et Politiques - Université de Dschang (Cameroun)  
Membre de l'Unité de Recherche en Droit, Institutions et Intégration  
Communautaire (URDIIC) - Directeur Juridique - JURIAFRICA Éditions

---

<sup>1</sup> mayouefils@yahoo.fr

## Résumé

Le harcèlement sexuel est une infraction nouvelle introduite à l'article 302-1 de la loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code pénal au Cameroun.

L'examen de cette infraction sous l'angle de la théorie du droit pénal amène à s'interroger si le législateur pénal camerounais s'est conformé aux exigences de la légistique criminelle.

Les deux temps forts en droit pénal étant la constitution et la répression d'une infraction, c'est suivant cette logique que le harcèlement sexuel est analysé.

En effet, la formulation de cette incrimination n'est pas suffisamment claire et précise. Les éléments constitutifs du harcèlement sexuel semblent flous et peuvent donner lieu à controverse du moment où, le législateur pénal utilise des concepts fourre-tout susceptibles de plusieurs interprétations. Sur ce plan, la jurisprudence camerounaise est vivement attendue, afin de préciser ce qui relève ou ne relève pas du champ d'application du harcèlement sexuel.

Ensuite, du point de vue de la pénalité, la sanction du harcèlement sexuel ne semble pas exemplaire dans une société en dérive, même si des circonstances aggravantes sont prévues.

Enfin, le juge pénal est invité à tenir compte des souffrances de la victime afin de prononcer une juste réparation civile.

1. Si le droit pénal vise encore de nos jours la protection de l'ordre social<sup>1</sup>, c'est que le législateur camerounais vient de franchir un pas décisif vers l'atteinte de cet objectif dans la récente réforme du Code pénal<sup>2</sup>. Mais, légiférer est bien un art auquel il faudrait se conformer, surtout dans un domaine aussi complexe qu'est le droit pénal<sup>3</sup>. Suivant en cela le Professeur RENOUX-ZAGAME pour qui, « faire un Code, ce n'est pas seulement édicter l'ensemble des règles destinées à constituer le droit commun d'une communauté nationale, c'est dans le même mouvement lui donner un nouveau fondement »<sup>4</sup>, le législateur camerounais a voulu imprégner le Code pénal d'une idéologie progressiste<sup>5</sup>. Malgré le temps mis, il s'agit d'une réforme d'envergure qui était vivement souhaitée au vu de la vétusté des textes anciens qui dataient pour la plupart des années 1965<sup>6</sup>. Cette réforme était d'autant plus attendue qu'elle s'inscrivait dans une mouvance

---

1 L'évolution du droit pénal et de la politique criminelle est marquée par plusieurs courants de pensée qui se sont attelés à expliquer la finalité, le but de la législation pénale. BECCARIA la conçoit sous l'angle de la dialectique individu-Etat pour l'envisager en termes de rationalité des normes d'incrimination, de proportionnalité des sanctions, et des rapports entre le droit de punir et la liberté du citoyen. LOMBROSO y voit un contenu différent des lois pénales avec sa figure de l'homme-délinquant, l'action délictuelle est un fait concret considéré comme un phénomène naturel. Marc ANCEL est venu renouveler ce débat avec le mouvement de défense sociale nouvelle qui attribue à la peine une fonction de prévention d'autres crimes à travers un traitement pénitentiaire orienté vers la resocialisation au lieu de lui attribuer celle d'expiation du crime.

2 Loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code pénal au Cameroun.

3 Cette complexité de la codification en matière pénale est mise en exergue dans le common law par GANE (C.), « Codification of the criminal law in Scotland and England », *in le Code Napoléon un ancêtre vénéré ? Mélanges offerts à Jacques VANDERLINDEM*, Bruylant, 2004, p. 443.

4 V. RENOUX-ZAGAME (M.-F.), « Du droit commun doctrinal au droit commun positif : leçons des plaidoyers du parquet », *in* OPHELE (C.) et REMY (P.) (dir.), *Traditions savantes et codifications*, Actes du VIIème congrès ARISTEC, Poitiers, 8, 9 et 10 septembre 2005, collection de la Faculté de Droit et des Sciences Sociales, LGDJ, 2007, p. 5.

5 Le législateur invoque comme motifs de cette réforme, l'inadaptation de l'ancien dispositif au monde actuel, l'évolution des comportements, les changements de mentalités, l'avènement des nouvelles technologies (NTIC), le respect des engagements internationaux souscrits et la prise en compte des identités culturelles.

6 V. Loi n° 65-LF-24 du 12 novembre 1965 portant institution du Code pénal, Livre I ; Loi n° 67-LF-1 du 12 juin 1967 portant institution du Code pénal, Livre II ; et Décret n° 67-DF-322 du 20 juillet 1967 portant partie réglementaire du Code pénal définissant les contraventions.

générale de renouvellement de l'arsenal juridique répressif camerounais entamée quelques années auparavant avec l'adoption d'un Code de procédure pénale<sup>1</sup>.

2. Au-delà de la tournure politique que prenaient des débats relatifs à certaines incriminations<sup>2</sup>, il est évident que le nouveau Code pénal innove sur bon nombre de points<sup>3</sup>. On peut noter entre autres, l'introduction remarquable dans le corpus normatif camerounais de la responsabilité pénale des personnes morales<sup>4</sup>. Plus discutable, est l'incrimination de filouterie de loyers<sup>5</sup>. On ne saurait longuement discuter des motifs avancés par le législateur camerounais pour justifier cette incrimination. La règle de droit n'étant jamais neutre<sup>6</sup>, on ne peut pas lui reprocher d'avoir légiféré. Cependant, sous l'angle de la politique criminelle entendue selon Marc ANCEL comme « l'organisation de la réaction

---

1 V. Fondation MELONE (S.), *Le Code de procédure pénale en français facile*, Les éditions de la Fondation Stanislas MELONE, 2009, p. 17 ; ANOUKAHA (F.), « Le renouveau de la procédure pénale camerounaise : entre la double influence des systèmes de droit romano-germanique et de common law et l'affirmation d'une identité nationale », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri ROBERT*, LexisNexis, 2012, p. 13.

2 On peut mentionner la tentative vaine d'introduire l'immunité des membres du gouvernement dans le Code pénal, la protection des propriétaires d'immeuble à travers la pénalisation du défaut de paiement des loyers (filouterie de loyers, article 322-1 du Code pénal). Certains commentateurs avaient vu l'influence du lobby des bailleurs d'immeubles constitué essentiellement par la classe bourgeoise. Or, même si cet argument n'est pas totalement faux, l'Etat voulait subtilement à travers cette infraction collecter efficacement la taxe foncière.

3 V. ESSO (L.), « *Les innovations induites par la réforme du Code pénal au Cameroun* », Exposé du Ministre d'Etat, Ministre de la justice Garde des sceaux, Yaoundé, 30 mars 2017, inédit, 6 pages.

4 V. NTONO TSIMI (G.), « Le devenir de la responsabilité pénale des personnes morales en droit camerounais : des dispositions spéciales vers un énoncé général ? », *Juridis Périodique*, n° 89, janvier-février-mars 2012, p. 82.

5 L'élément moral de cette infraction pose problème, du moment où, l'intention coupable dans la constitution de ce délit fait défaut. C'est l'hypothèse du locataire de bonne foi qui a plus de deux (02) mois de loyers impayés et veut bien s'en acquitter, mais éprouve des difficultés du fait du défaut de paiement de son salaire depuis plusieurs mois. Ce cas de figure est très récurrent pour les employés du secteur privé. V. également TCHABO SONTANG (H. M.), « Observations critiques sur l'incrimination du non-paiement des loyers en droit pénal camerounais », *Juridis Périodique*, janvier-février-mars 2018, p. 135. L'auteur met en exergue la situation économique du preneur à bail.

6 V. BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, coll. Méthodes du droit, 2ème édition, Dalloz, 1989, n° 13, p. 18.

sociale contre la délinquance »<sup>1</sup>, le contexte social ne s'y prêtait pas, surtout que l'Etat lui-même est dans une dynamique de construction et de promotion des logements sociaux. Le bail à usage professionnel étant encadré par le législateur OHADA, cette incrimination ne concernera plus que le bail à usage d'habitation selon une certaine doctrine<sup>2</sup>. Cette position est discutable, le droit pénal étant un droit de protection de l'ordre public, il est d'une application stricte et ne s'y prête à aucune interprétation. À dire vrai, suivant en cela une interprétation déductive de l'article 5 (2°) du Traité de l'OHADA selon lequel « les Actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les États parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues », aucune disposition dudit Traité n'interdit au législateur national de sanctionner pénalement une obligation prévue par un Acte uniforme<sup>3</sup>. Il s'agit alors d'une relation de complémentarité permettant une meilleure exécution des obligations contractuelles du droit OHADA à travers la sanction pénale.

**3.** Le droit étant le produit de l'évolution de la société<sup>4</sup> et des mœurs<sup>5</sup>, le législateur camerounais, dans une volonté continue de briser les barrières et paradigmes, a réservé une place de choix au harcèlement sexuel. En réalité, ce fait social était déjà connu, certains l'avaient même érigé en mode de prestations

---

1 V. ANCEL (M.), « La contribution de la recherche à la définition d'une politique criminelle », *Revue internationale de criminologie et de police technique*, cité par SCHULTZ (H.), « LOMBROSO et la politique criminelle », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 2, avril-juin 1977, p. 303.

2 V. TCHABO SONTANG (H. M.), « La responsabilité pénale du preneur à bail : cas de l'article 322-1 du Code pénal », Actes du séminaire du Groupe d'Études et de Recherche en Droit, Institutions et Intégration Communautaire (GERDIIC) sur « *La responsabilité* », Université de Dschang, 2016, inédit, p. 9.

3 Le défaut de paiement du loyer est une cause légitime de résiliation du bail à usage professionnel, v. TGI Bobo-Dioulasso, Jugement n° 191, 06 juin 2001, Aff. SOGECO c/ Ets COULIBALLY Moussa et Fils & TERA Boubary, in *Code Bleu*, 4ème édition, 2016, p. 104. Or, en dehors des voies d'exécution qui peuvent prendre assez de temps avant leur réalisation, le législateur OHADA n'a pas prévu d'autres moyens de contraintes pour amener le locataire à s'acquitter rapidement des loyers échus après la résiliation du bail à usage professionnel. La sanction pénale vient en quelque sorte vaincre la résistance du locataire.

4 V. RIPERT (G.), *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955, n° 16, p. 46 et s.

5 V. BOUDON (R.), « Penser la relation entre le droit et les mœurs », in *L'avenir du droit*, Mélanges en hommages à François TERRE, Dalloz, 1999, p. 11.

de services, d'insertion socio-professionnelle, de promotion sociale et de domination au préjudice du genre féminin dans un contexte de chômage et de sous-emploi criard des jeunes.

4. Le harcèlement sexuel s'inscrit logiquement dans les dispositions relatives à la protection de la femme<sup>1</sup>. Toutefois, le législateur classe cette infraction dans la catégorie des atteintes relatives à la tranquillité des personnes<sup>2</sup>, alors qu'elle devrait normalement faire partie des offenses sexuelles<sup>3</sup>.

5. Aux termes de l'article 302-1 du Code pénal, « est puni d'un emprisonnement de six (06) mois à un (01) an et d'une amende de cent mille (100 000) à un million (1 000 000) de francs, quiconque, usant de l'autorité que lui concède sa position, harcèle autrui en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle [...] ». À la lecture de cette disposition, deux observations préliminaires doivent être faites. D'une part, le Code pénal consacre une définition large du harcèlement sexuel qu'il y a lieu de se demander quel est le champ d'application de cette infraction ? En d'autres termes, comment savoir si telle ou telle conduite à visée sexuelle mérite d'être qualifiée de harcèlement sexuel ? La qualification de cette infraction, ou du moins ses éléments constitutifs ne semblent pas suffisamment précis, ce qui risquera de conduire à une instabilité de la jurisprudence pénale en la matière. D'autre part, le législateur pénal camerounais ne s'est pas inspiré du droit comparé<sup>4</sup> pour tenir compte des évolutions qu'a connu cette infraction. Il consacre en effet une

---

1 V. ESSO (L.), « *Les innovations induites par la réforme du Code pénal au Cameroun* », *op. cit.*, p. 4.

2 V. section III chapitre II titre III du Livre II du Code pénal.

3 V. les articles 295 à 298 du Code pénal.

4 Cette infraction a évolué en droit français sous l'impulsion des Directives de l'Union Européenne (voir Directive n° 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, plusieurs fois modifiée et refondue).

conception ancienne du harcèlement sexuel telle qu'elle résultait de l'article 222-33 du Code pénal français de 1994. Pourtant en France, cette conception est dépassée, et le Conseil Constitutionnel a amené le législateur pénal à se réformer en abrogeant purement et simplement cette disposition au motif que :

*L'article 222-33 du Code pénal permet que le délit de harcèlement sexuel soit punissable sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis ; qu'ainsi, ces dispositions méconnaissent le principe de la légalité des délits et des peines et doivent être déclarées contraires à la constitution 2.*

6. On peut noter que les débats parlementaires<sup>3</sup> n'ont pas malheureusement porté sur cette infraction. De même, l'exposé des motifs du projet<sup>4</sup> de loi, très lacunaire aux dires de certains praticiens<sup>5</sup>, n'a pas explicité la conception juridique du harcèlement sexuel dans le contexte camerounais. C'est ce manque d'intérêt dans l'encadrement juridique du harcèlement sexuel qui justifie que cette infraction soit étudiée sous l'angle de la théorie du droit pénal. Il en ressort que le harcèlement sexuel est une infraction floue, fourre-tout, et difficile à appréhender.

7. Dès lors, on peut s'interroger sur le régime juridique du harcèlement sexuel en droit pénal camerounais. Quels sont les agissements susceptibles de tomber sous le coup du harcèlement sexuel ? Comme on peut le constater, le harcèlement sexuel est une infraction complexe dont la qualification relève d'un faisceau d'indices, il n'est pas établi sur de simples faits isolés comme pourrait

---

1 Cette disposition est introduite par la Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code pénal. Relativement à l'historique de cette infraction en droit français, voir République française, Note sur les définitions du harcèlement sexuel, Direction de l'initiative parlementaire et des Délégations, juin 2012, p. 8 et s.

2 Cons. Const. 2012-240 QPC, 4 mai 2012. V. également BOSSU (B.), « La lutte contre le harcèlement sexuel dans les relations de travail », in *Liber amicorum, Mélanges en l'honneur de Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ*, Montchrestien, Lextensoéditions, 2012, p. 410.

3 Le libellé ou la formulation de cette infraction est resté le même aussi bien dans l'Avant-projet que dans le Code pénal adopté. V. Avant-projet d'actualisation du Code pénal, version du 05 février 2014, p. 150.

4 V. Assemblée Nationale, 9ème Legislature, 2ème Session Ordinaire, juin 2016, Projet de Loi 989/PJL/AN portant Code pénal, 5 pages.

5 V. Note d'observations sur le projet de Loi n° 62/PJL/SEN/1 portant Code pénal, contribution du Bâtonnier TCHOUNGANG (C.) adressée aux sénateurs, juin 2016, inédit, p. 1.

l'être toute autre infraction instantanée ou continue. Pour cela, il y a lieu de s'inquiéter du *case law* que risquera de fournir la jurisprudence pénale camerounaise.

Mais, en attendant que cette jurisprudence apporte d'amples précisions relatives à cette incrimination, il y a lieu de s'appesantir sur le régime juridique de celle-ci. Pour ce faire, en suivant la logique propre au droit pénal, il importe de mieux appréhender les éléments constitutifs de cette infraction **(I)** avant d'apprécier sa répression **(II)**.

## I. L'appréhension malaisée des éléments constitutifs du harcèlement sexuel

8. Le législateur pénal camerounais a depuis longtemps, consacré dans son arsenal répressif les grands principes fondamentaux du droit pénal moderne. C'est le cas du principe de la légalité des délits et des peines qui, structure toute la philosophie répressive dans cette matière<sup>1</sup>. Ce principe stipule en substance qu'il ne peut y avoir « d'incrimination, ni de sanction sans texte ». Il est d'une application stricte et simple, et se traduit dans la légistique criminelle par une formulation claire et précise de chaque incrimination et de la sanction correspondante. Si ce principe ne pose à l'évidence aucune difficulté dans son application concrète, ses soubassements juridiques le sont moins, car à la réalité, le législateur pénal doit encore lors de la formulation de chaque infraction énoncer clairement les faits dont la commission constitue les éléments matériels de l'infraction. L'exigence de cette qualité est-elle satisfaite dans le cas du harcèlement sexuel ?

Cela ne peut être affirmé avec certitude, et c'est justement à ce niveau que le harcèlement sexuel pose quelque peu certaines difficultés d'appréhension ; ce qui l'empêche de remplir tous les critères de clarté et de précision inhérents

---

<sup>1</sup> Article 17 de la Loi n° 65-LF-24 du 12 novembre 1965 portant institution du Code pénal, Livre I ; article 17 du Code pénal révisé.

aux éléments constitutifs d'une infraction. D'abord, le législateur pénal utilise une terminologie vague et équivoque pour déterminer les éléments matériels de cette infraction **(A)**. Ensuite, en toute vraisemblance, cette infraction ne peut être commise que dans certaines circonstances, et, elle ne concernerait ou ne serait imputable qu'à une catégorie de personnes **(B)**.

#### A. L'imprécision des éléments matériels de l'infraction

9. La culpabilité du délinquant repose essentiellement sur deux (2) éléments : l'élément moral ou intention coupable (article 74 alinéa 2 du Code pénal) et les ou l'élément(s) matériel(s) appelé(s) faits constitutifs de l'infraction. Si la preuve de l'élément moral dans la commission d'une infraction semble ne pas poser de difficultés particulières<sup>1</sup>, celle des éléments matériels nécessite au préalable que les faits commis tombent sous le coup d'une qualification pénale. En effet, les pénalistes classiques accordaient une place importante à l'opération de qualification des faits dans le procès pénal<sup>2</sup>. La qualification des faits est fondamentale pour deux raisons simples. D'abord, en vertu du principe de la légalité des incriminations, tout fait qui ne constitue pas une infraction ne saurait être poursuivi. Ensuite, la qualification choisie détermine le régime procédural et la sanction<sup>3</sup>. Pour ce faire, il appartient au juge de restituer aux faits et actes litigieux leur exacte qualification, sans s'arrêter à celle donnée par les parties. Sans vouloir trop chercher à interpréter ou à rechercher le sens qu'a voulu donner la loi pénale à tel ou tel fait, l'exercice de qualification est rendu simple en matière

---

1 Le législateur a prévu des cas dans lesquelles l'absence de discernement entraîne l'irresponsabilité pénale.

2 Le célèbre auteur italien CESARE BECCARIA qui a posé les jalons du droit pénal moderne note pertinemment que, « dans le jugement de toute espèce de délit, le juge a un syllogisme ou raisonnement à faire, dont la première proposition ou majeure est la loi générale, la mineure exprime l'action conforme ou contraire à la loi, la conséquence, l'absolution ou la peine de l'accusé. Si le juge, de son chef ou forcé par le vice des lois, fait un syllogisme de plus dans une affaire criminelle, tout devient incertitude et obscurité ». V. BECCARRIA (C.), *Traité des délits et des peines*, Traduit de l'Italien *Delitti e dele Pene*, d'après la troisième édition revue, corrigée et augmentée par l'auteur, Philadelphie, M. D C C. L X V I, p. 12.

3 V. PRADEL (J.), *Droit pénal général*, 18ème édition, édition Cujas, 2010, n° 295, p. 245.

pénale, car, le juge retient en général les qualifications légales, c'est-à-dire, celle prévue par les dispositions textuelles<sup>1</sup>.

Cette conception semble pourtant ne pas se vérifier dans le cas particulier du harcèlement sexuel dès lors que la terminologie utilisée pour qualifier les faits constitutifs de cette infraction ne paraît pas suffisamment claire et précise. Le législateur emploie des concepts généraux tels que « ordres », « menaces », « contraintes », « pressions » et « faveurs de nature sexuelle » qui invitent le juge pénal à un exercice d'interprétation de la loi pénale auquel il n'est souvent pas accoutumé. Alors, il y a lieu de rechercher le sens qu'a voulu donner le législateur pénal à chacun de ces termes en insistant sur les hypothèses dans lesquelles il y a harcèlement sexuel **(1)** ou pas **(2)**.

## 1. Une diversité de concepts utilisés

**10.** Le harcèlement sexuel est une nouvelle infraction introduite dans le Code pénal du 12 juillet 2016, ce qui fait que la jurisprudence en la matière est quasi-inexistante<sup>2</sup>. Malgré cela, on se réfèrera à la jurisprudence française, mais également, à un cas très médiatisé qui a donné lieu à une sanction disciplinaire pour essayer de disséquer les différentes composantes de cette infraction<sup>3</sup>. Par

---

1 BECCARIA note que, « les juges des crimes, par la raison même qu'ils ne sont pas législateurs, ne peuvent avoir le droit d'interpréter les lois pénales », il conclut en disant que, c'est « le souverain, c'est-à-dire, le dépositaire des volontés actuelles de tous, et non le juge dont le devoir est seulement d'examiner si un tel homme a fait ou non l'action contraire à la loi ». V. BECCARIA (C.), *op. cit.*, p. 11.

2 Du moins à notre niveau, on n'a pas pu se procurer une décision pénale sanctionnant le harcèlement sexuel. Mais, des décisions de sanctions disciplinaires existent. V. notamment, Décision n° 164/18/MINESEC/CAB du 27 avril 2018 par laquelle le Ministre des enseignements secondaires, Mme NALOVA LYONGA suspend de ses fonctions pour une durée de 4 mois M. Oumarou GILVA, PLEG, Matricule 573 946-T, proviseur du Lycée de Guider pour « atteinte à la moralité publique ». Or, ce motif cache en réalité un harcèlement sexuel sur une élève du lycée de Guider qui a publié sur internet une vidéo qui lui a été envoyée par ce proviseur, et dans laquelle, il exhibe son sexe.

3 Par Décision n° 13-0682/UWI/VRCIE/ du 24 juin 2013, monsieur le Recteur de l'Université de Yaoundé I, le Pr Maurice Aurélien SOSSO a suspendu de ses fonctions à titre conservatoire M. NJIALE Pierre Marie, Maître de conférences en service à la Faculté des Arts, Lettres et Sciences Humaines, pour une durée de 4 années académiques des Universités du Cameroun pour « harcèlement sexuel », alors que cette infraction ne faisait pas encore partie de l'arsenal

ailleurs, on peut même penser que, c'est cette médiatisation qui a attiré l'attention du législateur camerounais sur l'ampleur du phénomène.

En reprenant en substance les termes de l'article 302-1 du Code pénal, que faut-il entendre par « harceler autrui en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle [...] » ?

**11.** Sur le plan sémantique, les dictionnaires de la langue française<sup>1</sup> expliquent le verbe « harceler » par l'action de « tourmenter, soumettre sans répit à des attaques réitérées, à de multiples assauts incessants ». Cette définition est très explicite, et traduirait à elle seule la gravité de la situation lorsqu'on est harcelé, et la condamnation possible pour harcèlement sexuel. Tel n'est pourtant pas le cas, car, comme on l'a relevé, la qualification des faits commis est indispensable. La qualification est une opération intellectuelle qui permet de donner une étiquette juridique à un fait en vue de l'application de la loi, c'est-à-dire, appliquer la règle de droit au cas de l'espèce. Pour que les faits soient qualifiés de harcèlement, ils doivent rentrer dans la catégorie des « ordres » « menaces », « contraintes » et « pressions ». Pour ce faire, il y a lieu de se demander à quoi renvoient ces expressions ? Quel est le sens qui leur est donné ? Il s'agit de passer au peigne fin ces différentes expressions utilisées et qui, fondent la répression de cette incrimination. Dans cette perspective, on distinguera suivant que le harcèlement est commis par « ordres, menaces ou contraintes », ou par des « pressions ».

**12.** Le harcèlement commis par « ordres, menaces ou contraintes » est qualifié par la doctrine française de harcèlement direct<sup>2</sup>. C'est l'hypothèse dans laquelle la victime se trouve obligée de subir la déviance sexuelle du harceleur,

---

juridique camerounais. Cette sanction disciplinaire était fondée sur les devoirs des enseignants. V. Jugement n° 231/2015/TA-YDE du 22 décembre 2015, Affaire Pr. NJIALE Pierre Marie c/ État du Cameroun (MINSUP), Audience du contentieux de l'annulation et des questions diverses, p. 3.

1 V. par exemple le Dictionnaire Hachette, édition 2012, p. 746.

2 V. CREZE (V.), MARYSE (G.), « Droit du travail et harcèlement sexuel », *Revue Juridique de l'Ouest*, 2000-3, p. 301.

car, celui-ci ne lui offre aucun choix, le harcèlement s'exprimant sous la forme de représailles. Ce genre de harcèlement s'exercera plus souvent sur des personnes vulnérables, le harceleur se trouvant en position de force, il ne cachera pas ses mauvaises intentions. Toutefois, il faut faire une distinction entre les menaces et les contraintes, ces dernières ne pouvant s'exercer que moralement, car, une contrainte physique laisserait place à une autre infraction notamment le viol<sup>1</sup>.

**13.** En revanche, le harcèlement commis par des « pressions » est qualifié de harcèlement indirect. La notion de « pressions » recouvre en pratique des hypothèses très variées dans lesquelles, une personne tente d'imposer un acte de nature sexuelle à la victime en contrepartie<sup>2</sup>. Et, c'est cette contrepartie qui permet de distinguer le harcèlement direct du harcèlement indirect, car, dans le harcèlement indirect, les rapports sexuels sont la contrepartie du service demandé ou rendu.

Le terme « pression » permet d'englober le maximum de comportements. Ainsi, les allusions, les brimades, les suggestions et les comportements pernicioseux pourront rentrer dans la catégorie de harcèlement sexuel. Les pressions pourront aussi concerner toute une série de mesures discriminatoires dans les relations socio-professionnelles. En effet, les pressions dans le cadre professionnel se caractérisent le plus souvent par un véritable chantage au service, à l'emploi, à la carrière, comme monnaie d'échange des relations sexuelles. La Cour d'appel de Paris a rappelé dans un arrêt du 18 janvier 1996 que, « des attouchements répétés, imposés par un supérieur hiérarchique » entraînent dans les pressions de toute natures exercées dans le but d'obtenir des faveurs sexuelles<sup>3</sup>. Dans un arrêt récent, la chambre criminelle de la Cour de cassation a retenu comme relevant du harcèlement sexuel :

---

<sup>1</sup> Article 296 du Code pénal. Le viol est le fait de contraindre une femme à l'aide de violences physiques ou morales à avoir avec elle des relations sexuelles.

<sup>2</sup> V. Circulaire CRIM. 2012-15/E8-07.08.2012, de la Garde des sceaux Ministre de la justice, du 7 août 2012 relative à la présentation des dispositions de droit pénal et de procédure pénale de la Loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel, p. 8.

<sup>3</sup> Affaire S.A. *Frans MAAS c/ Madame X*, D. 1996, IR, p. 264.

*Le fait pour le chef de rayon de toujours s'arranger pour finir la journée de travail seul avec l'une des victimes, et relevé les sous-entendus sexuels contenus dans ses propos oraux et ressortant de la lecture des messages électroniques échangés avec l'une des victimes et qui ne laissait planer aucune ambiguïté sur ses intentions 1.*

**14.** Le harcèlement sexuel suppose des comportements de toute nature (propos, gestes, envois ou remises de courriers ou d'objets, attitudes etc.) qui sont imposés à la victime, qui sont répétés et qui présentent une connotation sexuelle. Ainsi, en a décidé le tribunal correctionnel de Versailles en insistant sur le fait que :

*Le prévenu urinait en maintenant ostensiblement ouverte la porte des toilettes ou devant le véhicule dans lequel se trouvait l'une des plaignantes ; il présentait sur l'écran de son téléphone et de son ordinateur des photos à caractère pornographique et propos – « propos salaces, remarques déplacées et orientées sur leurs tenues vestimentaires » - à connotation sexuelle<sup>2</sup>.*

**15.** Le but des ordres, menaces, contraintes et pressions exercées sur la victime est d'avoir des faveurs de nature sexuelle. Le caractère sexuel des faits nécessite qu'ils soient expressément ou directement sexuels ou qu'ils soient réalisés dans ce but. En réalité, le harceleur peut ou ne pas atteindre son objectif, ce qui n'empêche pas à l'infraction d'être constituée. D'ailleurs, dans la majorité des cas, le harcèlement est sanctionné alors que le harceleur n'a pas réussi à entretenir de rapports sexuels avec la victime. On parle de victime réticente, c'est-à-dire celle qui a refusé de subir le harcèlement par résistance active

---

1 Cass. crim., 18 novembre 2015, n° 14-85.591, JurisData, n° 2015-025743, note LAPÉROUSCHENEIDER (B.), « Harcèlement sexuel : première application par la chambre criminelle de la nouvelle version de l'article 222-33 du Code pénal », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 8, 22 février 2016, p. 221.

2 V. SAAS (C.), « Harcèlement sexuel : premières applications de la loi du 6 Août 2012 », Jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Versailles, 27-01-2014, n° 146/2014, *AJ Pénal*, 2015, p. 238.

comme l'agressivité, les injures, etc. ou encore, par résistance passive comme l'absentéisme au travail<sup>1</sup>. Les victimes consentantes sont celles qui ont subi les agissements de harcèlement, c'est-à-dire que, les relations sexuelles ont eu lieu sans l'assentiment libre de la victime, mais plutôt par résignation ou surtout par peur de représailles. Dans tous les cas, le consentement de la victime n'a aucune incidence sur la répression de l'infraction. Qu'il soit tenté ou consommé, le harcèlement sexuel est punissable, ce qui permet d'assurer une meilleure protection aux victimes.

**16.** Le Code pénal emploie des termes génériques et globalisants pour déterminer les éléments constitutifs du harcèlement sexuel ; ce qui risquerait de conduire à une instabilité de la jurisprudence. Pour cela, le juge pénal est invité à faire preuve de subtilité et de tact dans la qualification des faits afin de préciser ce qui relève ou pas du harcèlement sexuel.

## 2. L'ambiguïté de certains actes ou comportements à caractère sexuel

**17.** Pour éviter que certains actes qui relèvent du cours normal des relations hommes/femmes, ou des actes plus graves assimilables à d'autres délits tombent sous le coup du harcèlement sexuel, l'ambiguïté de certains éléments matériels de cette infraction doit être relevée. Tout acte, comportement, fait et geste à visée sexuelle doit-il nécessairement être qualifiée de harcèlement sexuel ? Jusqu'où va le harcèlement sexuel ? Quelle est la limite entre le harcèlement sexuel et la séduction ?

**18.** Sur cette question, la jurisprudence française a donné une réponse claire et précise. Dans plusieurs arrêts, elle a décidé que « l'envoi de lettres amoureuses par un responsable de service à l'un de ses subordonnés »<sup>2</sup>, « l'invitation à dîner dans un endroit tranquille »<sup>3</sup>, ou l'envoi de « poèmes et de lettres restés confidentiels entre l'employeur et sa salariée » ne sont que

---

<sup>1</sup> V. CREZE (V.), MARYSE (G.), *op. cit.*, p. 300.

<sup>2</sup> Cour d'appel de Douai, 10 décembre 1994, Juris-Data, cité par CREZE (V.), MARYSE (G.), *op. cit.*, p. 304.

<sup>3</sup> Cour d'appel de Versailles, 30 juin 1993, *RJS* 1993, p. 509.

l'expression d'une « passion amoureuse ». Cette position a été confirmée par un arrêt surabondamment motivé de la Cour d'appel de Douai qui énonce que :

*Les faits pour un directeur général d'avoir fait du pied sous la table à sa salariée, de lui avoir dit qu'il l'aimait, de lui avoir porté des regards langoureux ou enjôleurs, de lui avoir fait un cadeau au retour de voyage, de lui avoir verbalement proposé de l'embrasser sur la bouche, de lui avoir dit, alors qu'elle était au chômage partiel, qu'elle lui manquait énormément lorsqu'elle n'était pas au bureau...*

Ne constituaient pas l'infraction de harcèlement sexuel. Ces actes n'étaient en réalité que de « simples signaux conventionnels », manifestation d'une « inclination pouvant être sincère » 1.

**19.** Cette décision riche d'enseignements à plus d'un titre pose nettement la barrière entre ce qui relève du harcèlement d'une part, et de la séduction d'autre part. Cependant, elle sera d'application difficile dans notre contexte pour au moins deux raisons. D'abord, dans l'anthropologie des sociétés négro-africaines, les femmes aiment se faire « courtiser », et « avec insistance ». C'est au travers de cette endurance et ténacité que se mesure parfois le sérieux du prétendant. Ne dit-on pas que la femme est une conquête ? Or, le temps mis à courtiser une femme peut souvent créer la sympathie et la proximité, et conduire à des gestes ou propos maladroits alors que celle-ci n'a pas encore exprimé son consentement ou sa désapprobation quant aux avances qui lui sont faites. Dans ce cas, le harcèlement sexuel résulterait d'une tentative infructueuse et maladroite de séduction. Ensuite, le genre masculin est très dominant, surtout lorsqu'il dispose d'un pouvoir ou d'une quelconque autorité sur une femme. On conçoit mal un supérieur hiérarchique se « rabaisser » pour séduire convenablement sa prétendante qui est sa subalterne. Ce qui frise une moralité perverse et relève normalement du harcèlement sexuel<sup>2</sup>.

**20.** Afin de permettre une répression convenable de cette infraction, les faits commis doivent recevoir l'exacte qualification. Ainsi, les faits qui relèvent du

---

1 Cour d'appel de Douai, 10 septembre 1997, *JCP*, 1998 II, 10037.

2 Du coup, chaque fois qu'un homme a une ascendance psychologique sur une femme, il cherche à utiliser sa position pour lui imposer les relations sexuelles.

cours normal des relations humaines ne doivent pas être assimilés au harcèlement sexuel. Les faits plus graves qui peuvent relever d'une autre qualification ne doivent pas également tomber sous le coup du harcèlement sexuel. Contrairement à la France où des infractions proches du harcèlement sexuel<sup>1</sup> ont été consacrées, le législateur camerounais n'a pas prévu d'infractions intermédiaires pouvant recevoir une qualification souple que celle du harcèlement sexuel. Le juge pénal devra donc mesurer la gravité des faits, prendre en compte les circonstances de leur commission avant de leur donner la qualification correspondante.

## B. La prise en compte des circonstances de la commission de l'infraction

**21.** Fait de mode révélateur d'une sexualité déviante, le harcèlement sexuel est devenu un véritable phénomène de société par son ampleur croissante. Aucun domaine qu'il soit public ou privé ne lui échappe<sup>2</sup>. On le retrouve partout, à tous les niveaux, et à des degrés différents. Néanmoins, son terrain de prédilection est le monde socio-professionnel. Ce qui laisse penser que le harcèlement sexuel ne peut être commis que dans des circonstances particulières. Pour s'en convaincre, il faut se référer à l'article 302-1 du Code pénal selon lequel « est puni [...], quiconque, usant de l'autorité que lui concède sa position, harcèle autrui [...] ». Quelques précisions préliminaires s'imposent au préalable. D'abord, cette disposition exclut le harcèlement de rue qui s'exprime

---

<sup>1</sup> Harcèlement moral (article L. 1321-2 du Code du travail), agissements sexistes (article L. 1142-2-1 du Code du travail), harcèlement conjugal (Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010, article 222-33-2-1 du Code pénal) et récemment harcèlement privé (Loi n° 2014-873 du 4 août 2014, article 222-33-2-2 du Code pénal). Certains auteurs en appellent à une qualification unique du harcèlement. V. BENILLOUCHE (M.), « Pour la création d'une qualification unique du harcèlement », *Droit pénal*, n° 9, septembre 2015, étude 18, p. 2 ; V. également LOISEAU (G.), « Les agissements sexistes », *Dalloz* 2016, p. 2300.

<sup>2</sup> L'affaire Dominique STRAUSS-KAHN (DSK) est révélatrice d'un tel phénomène. V. SAGUY (A. C.), « Les conceptions juridiques du harcèlement sexuel en France et aux Etats-Unis. Avant et après l'affaire DSK », *Travail, genre et sociétés*, n° 2012/2, p. 89. Sur le plan camerounais, on a vu des vidéos de certains sénateurs dans lesquelles ils exposaient leurs sexes circuler sur internet. Ce qui fait dire à la presse que ce sont ces écarts de comportements qui ont contribué à leur chute au Sénat. V. Journal WEEK-END, n° 04 du 16 avril 2018, on peut lire à la une : « Mandature 2018. Des sénateurs chassés à cause du sexe et des millions... ».

le plus souvent par le sifflement des femmes, et le harcèlement verbal dans les transports en commun ou les débits de boisson du moment où ceux qui se livrent à de telles pratiques n'exercent aucune autorité sur la victime. Les hypothèses dans lesquelles une personne jouit d'une position qui lui confère une certaine autorité sont circonscrites dans les relations de travail, que ce soit dans la fonction publique, dans le secteur privé et en milieu scolaire. Ensuite, pour être constituée, l'infraction de harcèlement sexuel ne nécessite pas toujours que des actes soient répétés, même un acte isolé est susceptible d'être qualifié de harcèlement.

**22.** La fonction publique camerounaise est régie par un statut général qui a été révisé<sup>1</sup> et des statuts particuliers<sup>2</sup>, alors que le secteur privé est soumis aux dispositions du Code de travail du 14 août 1992<sup>3</sup>. Ces législations n'ont pas abordé la question du harcèlement sexuel contrairement à la France qui a introduit cette infraction dans le Code de travail<sup>4</sup>, le Code pénal<sup>5</sup> et dans le statut général des fonctionnaires<sup>6</sup>. La technique du législateur camerounais est donc simple et pratique ; elle est même louable. On n'a pas besoin de prévoir

---

1 V. Décret n° 94/199 du 7 octobre 1994 portant statut général de la fonction publique de l'État, Décret n° 2000/287 du 12 octobre 2000 modifiant et complétant certaines dispositions du Décret n° 94/199 du 7 octobre 1994 portant statut général de la fonction publique de l'État.

2 A l'exemple du statut particulier des militaires (Loi n° 80/12 du 14 juillet 1980 portant statut général des militaires, plusieurs fois modifiée et complétée), celui des magistrats (Décret n° 95/048 du 8 mars 1995 portant statut de la magistrature), ou celui des fonctionnaires de la police (Décret n°2001/065 du 12 mars 2001 portant statut spécial du corps des fonctionnaires de la sûreté nationale).

3 Loi n° 92-007 du 14 août 1992 portant Code de travail.

4 Article L. 22-46 du Code du travail

5 Article 222-33 du Code pénal.

6 Ce statut général est constitué de 4 lois formant chacune un titre. V. Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ; Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État ; Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ; Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions relatives à la fonction publique hospitalière. V. également Circulaire n° SE1 2014-1 du 4 mars 2014 relative à la lutte contre le harcèlement dans la fonction publique.

cette infraction dans d'autres législations que le Code pénal, car, la loi pénale est d'application générale, et, elle s'impose à tous<sup>1</sup>.

**23.** L'exercice du pouvoir dans la fonction publique est hiérarchique, les collaborateurs et subalternes de celui qui l'exerce dans un service ou dans une administration sont astreints à l'obéissance de l'autorité hiérarchique. Dans l'exercice dudit pouvoir, cette autorité peut en abuser pour imposer des actes et gestes à caractère sexuel à ses collaboratrices, ce qui relève ni plus ni moins du harcèlement sexuel et doit être sanctionné. C'est cette hypothèse qui est expressément visée dans l'expression « [...] quiconque, usant de l'autorité que lui concède sa position [...] » prévue à l'article 302-1. Le langage non-conventionnel de ce milieu qualifie ces pratiques de « droit de cuissage », ou « avantages de toute nature prévus à l'article 2 »<sup>2</sup>. On peut se poser la question de savoir si le harcèlement sexuel entre collègues de même niveau est possible. Cette hypothèse n'est pas à exclure, si le harcèlement sexuel s'exerce généralement de façon verticale c'est-à-dire *top down*, le harcèlement horizontal est aussi présent. Surtout que, les services publics fonctionnent en réseau, et le harceleur bénéficie souvent des soutiens parallèles pour atteindre ses fins.

**24.** Un autre cas de figure dans lequel une personne « [...] use de l'autorité que lui concède sa position [...] » pour harceler autrui est certainement le harcèlement sexuel dans le milieu éducatif et dans les formations sanitaires. Dans ce dernier cas, en dehors du harcèlement qui existe dans le corps du personnel de santé<sup>3</sup>, cette pratique s'est étendue aux malades et à leurs proches<sup>4</sup>.

---

1 Ce qui permet d'éviter des disparités dans le cas où les sanctions prévues par les différentes législations ne sont pas les mêmes, car, la règle spéciale déroge à la règle générale.

2 Il faut noter que dans la pratique des nominations des responsables dans les services publics au Cameroun, l'article 2 de l'acte de nomination dispose généralement que « les intéressés auront droit aux avantages de toute nature prévus par la réglementation en vigueur ». Il s'agit dès lors d'une interprétation dénaturée des prétendus avantages.

3 C'est une catégorie de fonctionnaires qui relève d'un statut particulier, v. Décret 2001/145 du 03 juillet 2001 portant statut particulier des fonctionnaires des corps de la santé.

4 Cette information est recueillie en mars 2018 auprès d'un membre de l'association camerounaise contre les violences faites aux femmes dont nous gardons l'anonymat.

C'est dans le milieu éducatif – à tous les niveaux – que le harcèlement sexuel a fait son nid. Si la jurisprudence de l'Université de Yaoundé I<sup>1</sup> a été très médiatisée, elle n'est en réalité que la manifestation d'un phénomène plus profond que certains auteurs décriaient déjà<sup>2</sup>. Le lien d'autorité entre un enseignant et un apprenant est plus prégnant, et, il semble que les enseignants ont érigé ce lien en un privilège de fonctions au préjudice de l'éducation et de l'encadrement de la jeunesse. L'incrimination du harcèlement sexuel est la bienvenue afin de moraliser cette profession et bannir ces pratiques.

**25.** L'exercice du pouvoir dans le secteur privé est fondé sur le lien de subordination qui est un déterminant essentiel de la relation de travail. Cette subordination est aussi bien juridique qu'économique. Dans la subordination juridique, l'employé est soumis aux ordres de l'employeur ou de celui à qui il a délégué ce pouvoir, cela fait partie de ses pouvoirs légaux. Tandis que la subordination économique est la dépendance financière de l'employé au travail qu'il accomplit. Dès lors, l'employeur à tous les moyens de « manipuler », de « tenir » ou de « conditionner » ses employés. Ceux-ci lui doivent une obéissance sans résistance sous peine de sanction. Comme dans une entreprise le pouvoir est généralement délégué à plusieurs personnes occupant des postes d'encadrement, ceux-ci n'hésiteraient pas également à l'utiliser à des fins inavouées. Dans la pratique, le harcèlement sexuel dans le secteur privé est subtilement violent qu'on ne peut l'imaginer. Il se manifeste sous forme de représailles et de chantage à l'emploi. Les victimes n'ont généralement pas le choix dans un contexte de chômage criard et de sous-emploi. Soit, elles acceptent, dans ce cas, elles décrochent une « promotion canapé » ; soit, elles refusent et subissent la sanction subséquente qui est le licenciement.

---

<sup>1</sup> Par souci d'éthique (on taira les noms de la victime et du harceleur), c'est sur cette dénomination que le harcèlement mettant en cause un enseignant de cette université sera désigné. Ce cas n'est d'ailleurs pas isolé, le 27 mai 2016, un enseignant du département de philosophie était également suspendu pour 2 ans par sa hiérarchie.

<sup>2</sup> Le Pr Jean-Emmanuel PONDI alors Vice-Recteur de l'Université de Yaoundé I à cette époque avait commis un opuscule sur cette question dans lequel il décrivait les méthodes et les techniques des harceleurs. V. PONDI (J.-E.), *Harcèlement sexuel et déontologie en milieu universitaire*, Editions CLÉ, 2010, 77 pages.

**26.** L'analyse des termes de l'article 302-1 du Code pénal fait ressortir deux catégories de personnes qui sont principalement concernées par le harcèlement sexuel : les fonctionnaires dans toute leur diversité, et les employeurs ou ceux à qui ils délèguent leurs pouvoirs. Le harcèlement que les supérieurs hiérarchiques exercent sur les employés est un harcèlement vertical ou direct comme celui exercé en milieu scolaire. La personne qui détient le pouvoir manifeste résolument l'intention de contraindre ou de soumettre sa victime aux rapports sexuels. En revanche, le harcèlement sexuel horizontal entre les personnes de même niveau ou de même catégorie, c'est-à-dire quand bien même le harceleur n'a aucun pouvoir ou autorité sur la victime existe aussi. Les harceleurs fonctionnent en réseau et bénéficient de soutiens leur permettant d'atteindre leurs cibles.

**27.** Le législateur pénal a laissé une certaine liberté au juge lui permettant d'interpréter les faits incriminés en ne précisant pas clairement les éléments matériels du harcèlement sexuel. S'il appartient au juge de le faire, il lui revient néanmoins de rester dans la stricte logique du droit pénal. Les menaces, pressions et contraintes visées par le législateur sont des faits qui concourent à la réalisation de l'infraction, c'est-à-dire, qui ont pour finalité d'obtenir les faveurs sexuelles. Les dispositions de l'article 302-1 du Code pénal permettent de déceler trois cas de figure dans lesquels une personne peut « [...] user de l'autorité que lui confère sa position [...] » pour obtenir des faveurs de nature sexuelle. Le harcèlement sexuel est très présent dans la fonction publique dans toute sa généralité, en milieu scolaire, et dans les relations de travail du secteur privé. Ces comportements doivent être réprimés avec véhémence après que les faits commis soient prouvés.

## **II. La répression souple du harcèlement sexuel**

**28.** La sanction est le propre de la norme juridique, c'est ce qui la distingue des autres règles sociales. Elle peut être définie dans un sens restreint comme une

« punition, peine infligée par une autorité à l'auteur d'une infraction, mesure répressive destinée à le punir [...] »<sup>1</sup>. L'idée de sanction est fortement imprégnée dans le droit pénal considéré à juste titre par le Doyen CARBONNIER comme le droit qui « communique la force à tout le système juridique »<sup>2</sup>. La logique du droit pénal est donc claire, toute personne qui a causé un trouble à l'ordre social doit subir une sanction qui est généralement une peine privative de liberté et/ou une amende. La sanction prévue par l'article 302-1 du Code pénal associe ces deux variantes, elle est un emprisonnement de six (06) mois à un (01) an et une amende de cent mille (100 000) à un million (1 000 000) de francs. D'un point de vue de la pénalité, la sanction du harcèlement sexuel doit être analysée sous un double angle : Dans un premier temps, le trouble causé à l'ordre social doit être réprimé **(B)**. Cependant, l'infraction ne cause pas seulement un trouble à l'ordre social, elle cause également un préjudice à la victime qu'il appartiendra au juge d'apprécier la réparation **(C)**. Mais, bien avant cela, pour que la culpabilité du délinquant soit prononcée, la preuve du harcèlement sexuel devra être rapportée. Or, cette preuve n'est pas du tout aisée **(A)**.

#### A. Les difficultés liées à la preuve du harcèlement sexuel

**29.** La preuve est un élément indispensable du procès pénal sur lequel se fonde la culpabilité du délinquant. Les différentes définitions données à cette notion s'accordent sur le fait qu'elle a pour but la manifestation de la vérité. D'après DEMOGUE,

*prouver, c'est faire qu'une chose, qu'un évènement qui avait une existence réelle soit connu comme tel par le juge, c'est déterminer sa conviction, pour qu'il en déduise des conséquences juridiques.*

---

1 V. MALLET-BRICOUT (B.), *La sanction*, Actes du colloque du 27 novembre 2003 organisé à l'Université de Jean Moulin Lyon 3, Harmattan, Paris, 2007, p. 13.

2 V. CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 1994, p. 325.

*Autrement dit, c'est donner aux yeux du juge une existence subjective à une chose existant déjà objectivement 1.*

Selon PRADEL, la preuve « est le procédé par lequel un fait ou un droit controversé et douteux acquiert par le moyen du jugement qui l'entérine la valeur d'une vérité »<sup>2</sup>. L'administration de la preuve dans le procès pénal est libre, et il appartient à l'accusation de prouver la commission de l'infraction alléguée. Si les faits incriminés peuvent se prouver par tout moyen, la doctrine pénaliste distingue les preuves classiques et les nouveaux modes de preuves<sup>3</sup>. La preuve du harcèlement sexuel peut parfois être difficile à rapporter, d'autant plus qu'en vertu de la présomption d'innocence<sup>4</sup>, le doute bénéficie à l'accusé, et la maxime « les preuves de la culpabilité doivent être plus claires que le jour à midi »<sup>5</sup> trouve son application. Or, le législateur n'a pas aménagé de façon spécifique le régime de la preuve pour faciliter la répression du harcèlement sexuel. Ce qui risquera de conduire à la non-condamnation des harceleurs en cas de doute ou d'insuffisance de preuves.

---

1 V. DEMOGUE (R.), *Les notions fondamentales du droit privé*, 1911, réimpression de l'édition de 1911, Editions la Mémoire du droit, 2001, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, p. 542.

2 V. PRADEL (J.), *Procédure pénale*, 13ème édition, Manuels, Editions Cujas, 2006/2007, n° 406, p. 364.

3 V. MATSOPOULOU (H.), « Les évolutions récentes de la preuve en matière pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Mélanges offertes à Jean PRADEL, Editions Cujas, 2006, p. 412 ; AMBASSA (L. C.), « La théorie des preuves pénales », *Revue Africaine des Sciences Juridiques*, Université de Yaoundé II, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, vol. 7, n° 1, 2010, 93.

4 Affirmé avec véhémence par l'article 6 § 2 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (CEDH) et protégé par la Cour Européenne, ce principe est consacré à l'article 8 du Code de procédure pénale camerounais selon lequel « toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ». V. également MONEBOULOU MINKADA (M. H.), « La crise de la présomption d'innocence: regard croisé sur la procédure pénale camerounaise et de la Cour Pénale Internationale », *Juridical Tribune*, Volume 4, Issue 2, December 2014, p. 79 et s. ; BOLLE (P. H.), « Origines et destin d'une institution menacée, la présomption d'innocence », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Mélanges offertes à Jean PRADEL, *op. cit.*, p. 44.

5 Selon un adage du Digeste, v. ALLORANT (P.), TANCHOUX (Ph.), *Introduction historique au droit*, Mémentos LMD, 2ème édition, Gualino, Lextensoéditions, 2011, p. 46.

**30.** Tout d'abord, les preuves classiques à savoir le témoignage et l'aveu seront difficiles à rapporter. Les harceleurs dans la majorité des cas semblent être des personnes suffisamment éduquées et ayant une aisance financière. On conçoit mal qu'une telle personne puisse plaider coupable et avouer son forfait, car, cela déteint forcément sur son image, sa personnalité et sa notoriété<sup>1</sup>. La question du recours à des témoins souhaitant garder l'anonymat se pose également. Il était judicieux que le Code pénal réaménageât le régime du témoignage afin de faciliter la répression du harcèlement sexuel. Le simple fait que les témoins doivent publiquement prêter serment et décliner leurs identités les dissuaderait davantage de participer à la manifestation de la vérité dans un procès pour harcèlement sexuel, les faits se déroulant le plus souvent dans un environnement hostile de travail. Même si des collaborateurs de service sont au courant ou vivent ces pratiques, ceux-ci préfèrent garder silence pour ne pas subir les représailles qui peuvent aller jusqu'au licenciement dans le secteur privé ou au gel de la carrière dans la fonction publique.

En dépit de l'article 337 du Code de procédure pénale selon lequel « le témoignage provenant d'une source non révélée n'a aucune force probante », ce type de témoignage devrait être exceptionnellement admis et encouragé en matière de harcèlement sexuel. Sans pour autant enfreindre les droits de la défense, c'est l'hypothèse dans laquelle un témoin direct souhaite participer à la manifestation de la vérité tout en gardant l'anonymat. En France notamment, le témoignage anonyme est admis<sup>2</sup> et a été strictement encadré en référence aux principes posés par la Cour Européenne qui avait décidé que « le témoignage anonyme ne peut à lui seul fondé une condamnation »<sup>3</sup>. En toute logique, il ne

---

<sup>1</sup> Le harcèlement sexuel est un instrument de domination pour ces personnes, cela fait partie de leurs mœurs, et elles le trouvent normal.

<sup>2</sup> Loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins, v. *Le droit de défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation (1990-2003)*, Traduction du discours prononcé par Monsieur Jean Du JARDIN, Procureur Général près la Cour de cassation, à l'audience solennelle de rentrée le 1er septembre 2003, p. 18.

<sup>3</sup> V. CEDH, 20 novembre 1989, Arrêt KOSTOVSKI, série A, section 41, p. 20, RSC, 1990, p. 388, obs. PETTITI (L. E.). Dans cet arrêt, la Cour Européenne a estimé qu'en ignorant l'identité des témoins à charge, « la défense subit un handicap presque insurmontable : il lui manqua les renseignements nécessaires pour contrôler la crédibilité des témoins ou jeter le doute sur celle-

s'agira pas à proprement parler d'un anonymat, l'identité du témoin étant connue par le magistrat instructeur et sa déposition est faite devant lui. C'est à ce magistrat que revient la charge de confronter les dépositions des témoins aux déclarations du présumé harceleur. L'anonymat ne s'opère qu'à l'égard du harceleur, il s'agit d'une mesure de protection des témoins pour les inciter à témoigner. Toujours dans le même sens, les autorités chargées de l'enquête peuvent recueillir les déclarations des témoins par enregistrement sonore afin de les utiliser au cours du procès pour confronter l'auteur de l'infraction.

**31.** Ensuite, les juges devraient s'appuyer sur les nouveaux modes de preuves afin d'établir la culpabilité du délinquant. On entend par là tous les éléments de traçabilité qu'offrent les nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC)<sup>1</sup>. La preuve numérique, c'est-à-dire par communications électroniques<sup>2</sup> qui se sont développées grâce à internet et les réseaux sociaux joue un rôle probatoire énorme comme on l'a vu dans plusieurs affaires qui ont défrayé la chronique<sup>3</sup>. C'est notamment sur cette preuve que la sanction disciplinaire prononcée à l'encontre d'un enseignant de l'Université de Yaoundé I s'est fondée. La décision de l'autorité hiérarchique évoque des « enregistrements sonores produits par les étudiantes victimes ». En effet, les articles 92 et 245 du Code de Procédure Pénale encadrent la preuve par voie de

---

ci », et ce d'autant plus que la condamnation se fondait « à un degré déterminant » sur leurs dépositions.

<sup>1</sup> Sur l'utilisation de ces technologies en matière pénale, v. SONTAG KOENIG (S.), « Droits de la défense et technologies de l'information et de la communication », *Archives de politique criminelle*, n° 37, 2015/1, p. 84 et s. La Cour de cassation a retenu dans l'arrêt Criminel du 7 février 2007, n° 06-84285 que la preuve de menaces de morts réitérées et d'appels téléphoniques était valablement rapportée par la production de SMS. L'article 1316-1 du Code civil français dispose que « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

<sup>2</sup> Les communications électroniques sont encadrées au Cameroun par la Loi n° 2010/013 du 21 décembre 2010 régissant les communications électroniques au Cameroun et la Loi n° 2015/006 du 20 avril 2015 modifiant et complétant certaines dispositions de la Loi n° 2010/013 du 21 décembre 2010 régissant les communications électroniques au Cameroun.

<sup>3</sup> On pense notamment à l'affaire impliquant un journaliste de la chaîne de télévision Vision 4, ou celles dans lesquelles les photos des sexes des hommes politiques et hautes personnalités se retrouvent sur internet.

communications électroniques. Dans un procès pour harcèlement sexuel, il n'est pas exclu que la messagerie électronique, l'ordinateur portable et le téléphone du harceleur puissent être minutieusement fouillés afin de rechercher les éléments de preuve.

**32.** Enfin, dans l'optique de rechercher davantage les moyens de preuves adaptés en vue de faciliter la répression du harcèlement sexuel, la preuve par « faisceau d'indices » peut être d'un grand apport. Il s'agit d'un type de preuve très particulier qui découle d'une déduction du comportement de l'auteur de l'infraction en rapport avec l'acte commis. La jurisprudence française a notamment consacré la preuve par « faisceau d'indices » en matière de répression du délit d'initié<sup>1</sup>. Compte tenu du fait qu'il serait quasiment impossible à un homme de courtiser ou harceler une femme sans laisser de traces, le juge pénal camerounais pourra également en l'absence de preuves tangibles retracer et remonter la détérioration des comportements dans la relation de travail afin d'asseoir la décision de culpabilité du délinquant sur cet argument. La doctrine relève que la preuve par « faisceau d'indices » est fondée sur le principe de l'intime conviction du juge en matière répressive qui explique la subjectivité des décisions pénales<sup>2</sup>.

**33.** Le harcèlement sexuel est une infraction qui peut s'avérer difficile à prouver, surtout lorsque le présumé harceleur n'a laissé aucune trace de ses agissements, c'est-à-dire, lorsque les pressions, les menaces et contraintes ont été verbalement exercées sur la victime, ce qui peut conduire dans certains cas à l'impunité des auteurs. La preuve étant l'âme du procès pénal, le législateur n'a pas aménagé de mécanismes spécifiques visant à protéger les témoins de cette infraction, ou les inciter à témoigner. Dans son ouvrage suscité, le Pr Emmanuel

---

<sup>1</sup> CA Paris, 1er avril 2003, *BJS* 2003, p. 1054, note DAIGRE (J.-J.) ; *RTD com.* 2003, p. 543, obs. RONTCHEVSKY (N.) ; Cass. com., 1er juin 2010, n° 09-14684, *RTDF* 2/2010, p. 137, obs. GARRIGUES (B.) ; *Rev. sociétés* 2010, p. 587, note DEZEUZE (E.) ; *BJB* 2010, p. 298, note SCHMIDT (D.) ; *RTD com.* 2010, p. 578, obs. RONTCHEVSKY (N.) ; CE, 24 avril 2012, *RTDF* 3/2012, p. 120, obs. RONTCHEVSKY (N.).

<sup>2</sup> V. DECKERT (K.), RONTCHEVSKY (N.), « La preuve de la détention et de l'utilisation d'une information privilégiée par la méthode du faisceau d'indices », in *Autour du droit bancaire et financier et au-delà*, Mélanges en l'honneur de Jean-Jacques DAIGRE, Joly, Lextenso éditions, 2017, n° 4, p. 272.

PONDI comme d'ailleurs l'Association camerounaise contre les violences faites aux femmes ont à tort ou à raison indexé le silence coupable des femmes victimes du harcèlement sexuel. Toutefois, deux situations doivent être distinguées : les victimes consentantes, c'est-à-dire celles qui ont entretenus de rapports sexuels avec le harceleur ne trouvent plus un grand intérêt à agir, elles se résignent le plus souvent<sup>1</sup>. Pourtant, le consentement de la victime n'a aucune incidence sur la constitution et la répression de l'infraction. Les victimes réticentes, que cette réticence soit active ou passive ont tout intérêt à prouver la culpabilité du présumé harceleur. Celles-ci sont plus astucieuses dans la collecte et le regroupement des preuves notamment numériques - appels téléphoniques, mails, SMS<sup>2</sup> - devant servir à la répression de l'infraction.

## B. La flexibilité de la sanction du harcèlement sexuel

**40.** Le Code pénal camerounais classe les infractions en trois (3) catégories : crimes, délits et contraventions selon un ordre décroissant de gravité. D'après l'article 21 alinéa 1, les délits sont « les infractions punies d'une peine privative de liberté ou d'une amende lorsque la peine privative de liberté encourue est supérieure à dix (10) jours et n'excède pas dix (10) ans ou que le maximum de l'amende est supérieur à vingt-cinq mille (25000) francs ». Conformément à cette disposition, il est évident que le harcèlement sexuel est un délit assorti d'une peine d'emprisonnement de six (06) mois à un (01) an et d'une amende de cent mille (100 000) à un million (1 000 000) de francs CFA. Si cette peine d'emprisonnement semble à première vue proportionnelle<sup>3</sup> à l'infraction, elle ne

---

1 Néanmoins, les plus astucieuses peuvent utiliser cette situation et inverser le rapport de force afin d'obtenir plus d'avantages à l'emploi.

2 Sur l'admission de cette preuve, v. TEPI (S.), « Le droit de la preuve et les SMS », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang*, Tome 12, 2008, p. 125 et s.

3 Sur cette notion en droit pénal camerounais, voir YAWAGA (S.), « Le principe de proportionnalité en matière pénale. Réflexion à partir du droit pénal camerounais », in MEBU NCHIMI (J. C.) (dir.), *Le droit au pluriel*, Mélanges en hommage au doyen Stanislas MELONE, PUA, 2018, p. 938.

reflète ni le trouble causé à l'ordre social, ni les attentes des victimes<sup>1</sup>. Elle est de notre point de vue « minable » car, elle ne traduit pas la volonté du législateur de combattre efficacement ce comportement déviant et répréhensible. En effet, l'évolution du droit pénal moderne avec ses idéaux du procès équitable, des droits de la défense et l'individualisation de la peine ne doit pas faire oublier les fonctions classiquement assignées à la peine<sup>2</sup>. Si le législateur pénal camerounais veut réellement combattre le harcèlement sexuel, alors, un durcissement de la peine encourue s'avère nécessaire.

**41.** C'est dans ses fonctions rétributive et expiatoire que l'utilité de la sanction du harcèlement sexuel doit être recherchée du moment où, la réponse à une infraction doit servir d'exemple et tenir dans la crainte du châtement ceux qui seraient tentés d'imiter les malfaiteurs. Selon la doctrine pénale classique, « les peines ont été établies pour que les criminels qui les subissent servent d'exemple aux autres, et les détournent de commettre des crimes »<sup>3</sup>. Dès lors, l'intensité de la peine marque le degré de rejet de l'acte. La peine n'est donc pas une réponse neutre, elle est bien la contrepartie d'une infraction. Il apparaît clairement que la peine encourue dépend uniquement de la gravité de l'infraction. Pour KANT, la peine doit non seulement être égale mais semblable au délit<sup>4</sup>. Pourtant, la peine d'emprisonnement prévue pour le harcèlement sexuel ne reflète pas cette philosophie répressive d'autant plus que cette infraction vise en principe le genre féminin pour lequel tous les instruments juridiques nationaux et internationaux s'accordent qu'il doit être protégé. En réprimant modérément le harcèlement sexuel, le législateur camerounais a fermé une brèche à

---

1 V. Étude par les étudiants du Master 2 Recherche Droit pénal de l'université de Bordeaux IV, « La peine et la victime », *Droit pénal*, n° 9, septembre 2015, dossier 10, p. 2.

2 La peine a traditionnellement trois (3) fonctions : corriger celui qu'elle frappe, rendre les autres meilleurs par l'exemple du châtement et assurer l'ordre public par la suppression des délinquants. V. Étude par les étudiants du Master 2 Droit pénal et sciences criminelles de l'université Toulouse 1 Capitole, « Les fonctions de la peine », *Droit pénal*, n° 9, septembre 2015, dossier 8, p. 1.

3 V. SOULA (M.), « A la recherche de la peine : regard rétrospectif (XIIIème XIXème s.) », *Droit pénal*, n° 9, septembre 2015, dossier 3, p. 2.

4 V. G. TARDE, *La philosophie pénale*, édition électronique réalisée du livre publié en 1890, p. 32.

l'émancipation de la femme au travail au moment où l'égalité homme/femme à l'emploi, et dans les nominations aux postes de responsabilités est prônée.

En outre, si la doctrine de Marc ANCEL et sa défense sociale nouvelle exercent depuis une influence considérable sur la façon de juger<sup>1</sup>, la fonction de resocialisation de la peine semble ne pas trouver d'adhésion dans le cas du harcèlement sexuel. Comme précédemment relevé, les harceleurs se recrutent dans l'élite intellectuelle, politique et bourgeoise, c'est-à-dire, parmi des personnes qui, à plusieurs égards, n'auraient plus besoin de resocialisation. La personnalité du délinquant pouvant jouer en faveur de l'individualisation de la peine, le juge est plutôt invité à prononcer le quantum maximum prévu<sup>2</sup>, c'est-à-dire un emprisonnement d'un (1) an et la somme maximale de l'amende. A titre de comparaison, l'article 222-33.3 du Code pénal français punit le harcèlement sexuel d'une peine d'emprisonnement de deux (2) ans et d'une amende de 30 000 €. D'une part, le législateur français est inflexible ou intransigeant en ne fixant pas la peine dans une fourchette donnant au juge la liberté d'apprécier. D'autre part, cette illustration montre à quel point la peine prévue par le législateur camerounais est symbolique et ne permettra pas d'endiguer ce phénomène.

**42.** Toutefois, le législateur s'est rattrapé en aggravant la peine prévue dans deux (02) circonstances. Celles-ci dépendent de la qualité de la victime et du harceleur. Ainsi, la peine est un emprisonnement d'un (01) à trois (03) ans si la victime est une personne mineure ; et trois (03) à cinq (05) ans si l'auteur des faits est préposé à l'éducation de la victime<sup>3</sup>. Ces hypothèses visent certainement à protéger la jeunesse camerounaise qui est la cible privilégiée des

---

<sup>1</sup> Selon Marc ANCEL, « la peine privant de la liberté ne doit être adoptée que comme *ultima ratio* alors que tous les autres types de sanctions (pécuniaires par exemple) doivent être prioritairement adoptés ». V. BERIA Di ARGENTINE (A.), « L'influence de l'œuvre de Marc ANCEL sur le mouvement de défense sociale », *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, n° 1, janvier-mars 1991, p. 26.

<sup>2</sup> La peine prononcée par le juge relève de l'exercice d'une faculté discrétionnaire dès lors qu'elle s'inscrit dans les limites fixées par la loi.

<sup>3</sup> Alinéas 2 et 3 de l'article 302-1.

harceleurs<sup>1</sup>, et à bannir ce comportement du milieu éducatif qui a mis au-devant de la scène ce phénomène, et dans lequel les apprenants sont très vulnérables<sup>2</sup>. L'âge de la minorité civile étant en deçà de vingt-et-un (21) ans<sup>3</sup>, cette tranche d'âge se retrouve en général sur les bancs scolaires ou à la quête désespérée d'un premier emploi.

**43.** Afin de combattre efficacement le harcèlement sexuel et endiguer ce phénomène de la société camerounaise, la peine prévue doit être appréciée à l'aune des théories classiques du droit pénal qui voient dans la peine, un moyen dissuasif de prévention d'autres infractions. Certes, le Code pénal prévoit la peine principale et les circonstances aggravantes ; cependant, il appartient au juge pénal de jouer un rôle fondamental dans la répression de cette infraction en prononçant le quantum maximum de la peine prévue, comme d'ailleurs celui des amendes, même si celles-ci ne bénéficient pas à la victime.

#### C. Pour une juste réparation civile

**44.** La commission d'une infraction cause avant tout un trouble à l'ordre social qui doit être réprimé. En plus, elle cause également un préjudice à la victime qui doit être réparé. Si le trouble causé à l'ordre social est sanctionné par une peine privative de liberté et une condamnation pécuniaire, ces amendes sont versées au Trésor public et ne bénéficient nullement à la victime. Or, pour que la victime puisse obtenir réparation du préjudice, elle doit se constituer partie civile lorsqu'elle met en mouvement l'action publique<sup>4</sup>. Contrairement aux États-Unis où la commission d'une infraction donne lieu à deux procès distincts - un procès

---

1 V. ADE AKWO MBONE (C.), « Sexual abuse of girl child : A display of moral decadence », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang*, Numéro spécial à la Mémoire du regretté Doyen Feu Pr Roger Gabriel NLEP, Tome 17, 2015, p. 282.

2 Toutes les affaires du harcèlement sexuel connues avant la révision du Code pénal relèvent du milieu éducatif.

3 Article 388 du Code civil camerounais. La majorité électorale est de 18 ans, l'âge d'accès à la fonction publique est de 17 ans, celui d'accès dans les forces armées et la police est de 18 ans également.

4 Relativement à la distinction des actions nées de l'infraction, voir KEUBOU (Ph.), *Précis de procédure pénale*, PUA, Yaoundé, 2010, p. 73 et s.

pénal et un procès civil - devant deux juges distincts, le Cameroun a l'image de la France a consacré l'unicité du procès pénal. A partir de cet instant, la frontière entre les règles du procès pénal et celles du procès civil n'est plus étanche, du moment où, toute la procédure se déroule devant le juge pénal dont la mission principale est d'établir la culpabilité et la responsabilité du délinquant avant de se prononcer incidemment sur la réparation du préjudice subi par la victime. La procédure pénale étant régie par un certain nombre de règles et de principes qui lui sont propres, le juge pénal n'a pas la même culture juridique lui permettant d'apprécier convenablement la réparation d'un préjudice comme le ferait le juge civil<sup>1</sup>.

**45.** En matière civile en effet, il y a longtemps que la jurisprudence a admis le principe de la réparation intégrale du préjudice. Dès lors, se pose la question de savoir si le juge pénal peut s'approprier un tel principe ? Et s'il le fait, quel serait le fondement juridique de la réparation intégrale du préjudice de la victime d'une infraction ?

**46.** Si la réponse à ces interrogations peut ne pas être à l'abri de critique, peut-être faudrait-il s'appuyer sur des hypothèses concrètes pour étayer notre raisonnement.

On sait que la victime du harcèlement sexuel à l'Université de Yaoundé I était une étudiante en fin de cycle à l'Ecole Normale Supérieure (ENS) (c'est-à-dire une école qui donne accès à la fonction publique) qui devait rédiger son Mémoire de fin de formation sous la direction de l'enseignant qui s'est rendu coupable de harcèlement. Dans une telle hypothèse, l'étudiante n'a pas pu rédiger son Mémoire, et par conséquent, n'a pas fini sa formation à cause des représailles de son encadreur-harceleur. Comment s'évaluera la réparation de son préjudice ?

Dans le cas du harcèlement sexuel ayant conduit à la Décision n° 164/18/MINESEC/CAB du 27 avril 2018 par laquelle le Ministre des

---

<sup>1</sup> Techniquement, le juge pénal ne raisonne pas comme le juge civil, v. DIDIER (D.), « Justice pénale et justice civile, évolution, instrumentalisation, effets pervers... », *Pouvoirs*, 2009/1 n° 128, p. 50.

enseignements secondaires Mme NALOVA LYONGA suspend de ses fonctions pour une durée de 4 mois M. Oumarou GILVA, PLEG, Matricule 573 946-T, proviseur du lycée de Guider ; s'il arrivait que la victime - une élève de la classe de 1<sup>ère</sup> si nos informations s'avèrent fondées - échoue son examen à cause des troubles psychologiques provoqués par cette attitude, et des mauvaises notes qu'elle ne méritait pas, mais inscrites sur son carnet scolaire. Est-ce qu'elle est fondée à demander réparation ?

Dans la fonction publique, si à cause du harcèlement sexuel, le bulletin de notation d'une victime ne reçoit pas intentionnellement de bonnes notes de sa hiérarchie malgré son dévouement au travail, ce qui l'empêche d'être nommé à des postes de responsabilités, ou si la victime subit des sanctions disciplinaires à tort, ou est affectée de façon disciplinaire loin de son foyer conjugal<sup>1</sup>. Est-elle fondée à demander réparation ?

Dans une entreprise, lorsque le licenciement d'une victime cache en réalité un harcèlement sexuel qui a mal tourné, et que le supérieur hiérarchique s'est rendu coupable de harcèlement sexuel devant le juge pénal, le jugement pénal pouvant avoir une incidence sur la décision du juge social, le licenciement est qualifié d'abusif et donne droit à des indemnités de licenciement selon le Code du travail. Ces indemnités de licenciement couvriront-elles entièrement le préjudice ? Est-ce que la victime n'est pas fondée à demander réparation d'un autre préjudice notamment le préjudice financier ou celui résultant du chômage ?

**47.** Ces différents cas de figure montrent à quel point le harcèlement sexuel peut produire des conséquences dommageables à l'égard des victimes, lesquelles doivent être prises en compte lors de l'évaluation et de l'indemnisation du préjudice devant le juge pénal. Il s'agit des préjudices moraux que peut subir

---

<sup>1</sup> La Loi 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution camerounaise du 02 juin 1972 telle que modifiée par la Loi n° 2008/001 du 14 avril 2008 protège la famille socle naturelle de toute société. Conformément à cette loi fondamentale, la pratique de la fonction publique camerounaise encourage le regroupement familial lorsque les deux conjoints sont des fonctionnaires.

la victime. Même si la tâche s'avère quelque peu ardue, le juge est invité à prononcer la réparation du préjudice de la victime sur le fondement de la perte d'une chance et de l'angoisse qui sont des notions purement civilistes, et dont la jurisprudence française a depuis admis la réparation.

**48.** En effet, la jurisprudence a déterminé les conditions d'existence de la perte d'une chance<sup>1</sup>. Celle-ci n'est indemnisable que lorsque la victime avait l'espoir d'obtenir un avantage futur. Les chances se définissent par rapport à cet « enjeu » qui peut être le gain d'une course, d'un procès, la réussite à un concours ou l'espoir d'une promotion<sup>2</sup>. L'indemnisation du préjudice de la perte d'une chance est subordonnée à des conditions strictes : les chances doivent être réelles et sérieuses, et la perte de chance doit être en relation de causalité certaine avec le fait générateur de responsabilité. En clair, la doctrine souligne que les éléments caractéristiques de la perte d'une chance sont : l'enjeu et l'aléa<sup>3</sup>. Le préjudice constitué par la perte d'une chance présente un caractère direct et certain chaque fois qu'est constaté la disparition, par l'effet du délit, de la probabilité d'un événement favorable. Tous ces critères peuvent être vérifiés dans les hypothèses susvisées et pour lesquelles, le juge pénal devra prononcer la réparation intégrale du préjudice de la victime de l'infraction, mais selon les règles du droit de la responsabilité civile.

**49.** Plus subtil est le préjudice d'angoisse récemment admis par la jurisprudence française<sup>4</sup>. Plusieurs événements ou situations peuvent en effet donner naissance à un sentiment d'angoisse ou de stress. Si ce préjudice a été

---

1 La Cour de cassation rappelle que « la réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée », Cass. 1ère civ., 16 juillet 1998, n° 96-15.380, JurisData n° 1998-003246, *Bull. civ. I*, n° 260; Cass. Com., 19 octobre 1999, n° 97-13.446, JurisData n° 1999-003611, *Bull. civ. IV*, n° 176, Cass. 1ère civ., 9 avril. 2002, n° 00-13.314, JurisData n° 2002-013914, *Bull. civ. I*, n° 116 ; Cass. 1ère civ., 30 octobre 2008, n° 07-11.331, inédit, JurisData n° 2008-045624.

2 V. JOURDAIN (P.), « Sur la perte d'une chance », *RTD Civ.*, 1992, p. 109.

3 V. TRAULLÉ (J.), « La réparation de la perte d'une chance, entre clarifications et interrogations persistances », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 47 ; JOURDAIN (P.), *op. cit.*, p. 110.

4 V. JOURDAIN (P.), « Les préjudices d'angoisse », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 25, 22 juin 2015, p. 740.

en principe admis pour l'angoisse consécutive à une atteinte à l'intégrité physique, rien n'interdit que cela soit étendu à d'autres sphères, du moment où, il s'agit d'une variante du préjudice moral. L'angoisse peut donc résulter de l'éloignement de son mari et de ses enfants suite à une affectation disciplinaire, du chômage consécutif à un licenciement abusif, ou du manque à gagner (préjudice financier) que cela entraîne. Dans ce dernier cas, les indemnités de licenciement obéissent aux dispositions du Code de travail, elles dépendent de la catégorie professionnelle et de l'ancienneté. Celles-ci ne seraient donc pas suffisantes. D'ailleurs, elles ne couvrent pas tous les autres préjudices que peut subir la victime d'autant plus qu'il y a une incertitude sur la probabilité de trouver un nouvel emploi en ces temps de crise économique.

**50.** En définitive, même si des entreprises camerounaises ou installées au Cameroun proclament garantir la non-discrimination à l'emploi, l'égalité d'accès à l'emploi et la promotion du genre, il n'existe pas à proprement parler de véritables politiques de lutte contre le harcèlement sexuel dans le milieu socio-professionnel. Le constat est identique dans la fonction publique camerounaise. Avant l'adoption du nouveau Code pénal, les sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des fonctionnaires (enseignants) pour harcèlement sexuel étaient fondées sur les devoirs auxquels est soumis tout fonctionnaire<sup>1</sup>.

Le harcèlement sexuel est très présent dans notre environnement bien avant l'incrimination de ce comportement par le nouveau Code pénal. En effet, la lutte contre de tels agissements ne peut produire un écho favorable auprès des citoyens que si la répression est exemplaire. C'est à ce titre que l'équilibre entre la protection de l'ordre social et la liberté des citoyens garantie par le droit pénal sera rétabli.

---

<sup>1</sup> V. article 51 du Décret n° 93/035 du 19 janvier 1993 portant statut spécial des personnels de l'enseignement supérieur.

# Chronique de jurisprudence africaine

Pierre-Claver KAMGAING - Doctorant en cotutelle internationale de thèse -  
Universités de Dschang et Côte d'Azur - Vacataire d'enseignement à l'Université  
Côte d'Azur

---

## 1. La CCJA apporte une précision sur la finalité du recours en rectification d'erreur ou omission matérielle

**Résumé.** Le recours en rectification d'erreur ou d'omission matérielle permet uniquement de corriger des anomalies mineures d'un arrêt de la CCJA. En aucun cas un tel recours ne peut remettre en cause l'autorité de la chose jugée qui lui est attachée.

**CCJA, 2<sup>e</sup> ch., 25 févr. 2021, n° 031/2021**

Aux termes de l'article 45 *ter* du règlement de procédures de la CCJA, les erreurs ou omissions matérielles qui affectent un arrêt de la Cour peuvent toujours être réparées par elle selon ce que le dossier révèle ou, à défaut, selon ce que la raison commande.

Toutefois, comme le rappelle l'arrêt commenté, la requête aux fins de rectification ne peut préjudicier la décision rendue au fond.

En l'espèce, la CCJA a confirmé la décision par laquelle le juge du fond avait condamné la société PRIN-TEC au paiement de dommages-intérêts.

Cette dernière a introduit une demande en rectification d'omission matérielle car, selon elle, pour fixer le montant de sa condamnation, le tribunal l'avait considérée comme exerçant son activité dans le domaine des transports alors qu'elle est une entreprise d'impression industrielle. Par conséquent, elle sollicitait, en même temps que la rectification de l'arrêt confirmatif de la CCJA, l'annulation de la décision du premier juge.

Le juge d'Abidjan rejette cette requête en rectification car elle « constitue plutôt une contestation tant des motifs que du dispositif » de son arrêt.

En effet, la société PRIN-TEC entendait se servir du recours en rectification pour obtenir en réalité une nouvelle décision au fond. Or, selon une jurisprudence constante de la CCJA, le recours en rectification d'erreur matérielle n'est pas une instance au fond, encore moins le prolongement de celle-ci. Autrement dit, un tel recours ne peut remettre en cause l'autorité de la chose jugée attachée à une décision (v. déjà notre note sous CCJA, 1<sup>re</sup> ch., 16 juill. 2020, n° 261/2020, in *L'Essentiel. Droits africains des affaires*, n°

7, juillet 2021, p. 4 ; CCJA, 1<sup>re</sup> ch., 8 avr. 2021, n° 057/2021 ; *contra*, CCJA, 1<sup>re</sup> ch., 25 oct. 2018, n° 191/2018 ; CCJA, 1<sup>re</sup> ch., 16 juill. 2020, n° 259/2020).

Comme on peut le constater, l'encadrement très strict de ce recours est nécessaire pour éviter toute instrumentalisation de la justice. Assurément, il ne faudrait pas que la requête en rectification d'erreur ou omission matérielle soit une occasion de rattrapage pour la partie qui n'a pas su faire valoir ses moyens de défense au bon moment. Il y a un temps pour toute chose dans le procès !

## **2. Le directeur général adjoint d'une société anonyme a le même pouvoir de représentation que le directeur général.**

**Résumé.** Le directeur général adjoint d'une société anonyme peut la représenter à l'égard des tiers sans justifier d'un mandat spécial.

### **CCJA, 2<sup>e</sup> ch., 08 avril 2021, n° 044/2021**

Agissant généralement dans l'ombre du directeur général qu'il assiste quotidiennement et remplace en cas d'empêchement, le directeur général adjoint n'est que trop rarement mis sous les feux des projecteurs. L'arrêt sous commentaire précise l'étendue de ses pouvoirs à l'égard des tiers. En l'espèce, le directeur général adjoint de la société Orabank Niger, une succursale de la société Orabank Côte d'Ivoire, avait initié une procédure de saisie-vente de l'immeuble d'un débiteur sans avoir été spécialement habilité à cet effet.

Le débiteur a donc formé opposition à la saisie, mais a été débouté en première instance et en appel. C'est ainsi qu'il exerce un pourvoi en cassation devant la CCJA. En soutien à sa demande, il invoque l'incapacité du directeur général adjoint à représenter la succursale d'une société anonyme en l'absence d'un pouvoir spécial accordé par les organes de direction. Toute la question était alors celle du caractère obligatoire ou facultatif d'un tel pouvoir spécial.

En combinant les dispositions des articles 117 et 472 de l'AUSCGIE, la haute juridiction a rappelé que le directeur général et le directeur général adjoint de la société anonyme la représentent à l'égard des tiers. Cette représentation « concerne aussi bien la société que ses succursales qui n'ont pas de personnalité juridique et ne sont que de simples établissements lui appartenant ». Ainsi, le directeur général adjoint n'a pas besoin d'un pourvoi spécial pour représenter la succursale d'une société anonyme.

Cette solution qui a été reprise le lendemain dans une autre espèce (CCJA, 2<sup>e</sup> ch., 9 avr. 2021, n° 080/2021) invite donc à faire la nécessaire distinction entre les pouvoirs internes et les pouvoirs externes du directeur général adjoint. Si ses pouvoirs internes sont limités et dépendent pour l'essentiel des missions à lui confiées par le conseil d'administration (AUSCGIE, art. 470), ses pouvoirs externes, notamment celui de représentation, sont en revanche concurrents à ceux du président directeur général. En définitive, si le droit OHADA encadre les pouvoirs du directeur général adjoint, c'est bien parce qu'il n'est pas une simple marionnette. Même si ses missions peuvent varier d'une société à une autre, il n'en demeure pas moins que c'est lui qui tire véritablement les ficelles de l'entreprise !

### **3. L'identification du juge compétent en matière de liquidation d'astreintes en droit OHADA**

**Résumé.** Face au silence du législateur OHADA, la question s'est posée de savoir si le juge du contentieux de l'exécution prévu par l'article 49 de l'AUPSRVE est compétent pour liquider les astreintes prononcées par une juridiction de jugement. La jurisprudence de la CCJA et des juridictions nationales exclut la compétence d'un tel juge, ce qui pose de sérieuses difficultés en pratique. Après avoir passé en revue l'actualité jurisprudentielle sur la problématique, la présente chronique suggère quelques pistes explorables.

Tout juge peut assortir son jugement d'une astreinte<sup>1</sup>. Il s'agit d'une condamnation pécuniaire à finalité essentiellement comminatoire, destinée à faire pression sur le débiteur d'une obligation de donner, de faire ou de ne pas faire<sup>2</sup>. Elle est présentée comme un moyen de vaincre la résistance du débiteur, car elle est fixée par jour, semaine ou mois de retard accusé par le débiteur et profite au bénéficiaire de l'exécution. Sa particularité réside donc dans le fait « *qu'elle intervient avant une violation du droit et vise à éviter cette dernière (mesure préventive)* »<sup>3</sup>.

Mais pour être réellement efficace et compenser le préjudice que cause le défaut d'exécution, l'astreinte doit être liquidée, autrement dit, elle doit être déterminée en une somme certaine, immédiatement susceptible d'exécution forcée. Or, en application de l'article 49 de l'AUPSRVE, l'exécution forcée ne relève pas de la compétence de la juridiction de jugement, mais de celle du président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui<sup>4</sup>.

**Ainsi, toute la question est de savoir quel est le juge compétent en matière de liquidation d'astreinte en droit OHADA. Plus spécifiquement, le juge du contentieux de l'exécution peut-il procéder à la liquidation des astreintes prononcées par la juridiction de jugement ?**

Cette question est d'autant plus préoccupante que ni les actes uniformes, ni certains textes nationaux (cas du Cameroun), ni la jurisprudence n'apportent un éclairage satisfaisant sur le sujet<sup>5</sup>. La principale conséquence de cet état de

---

1 C. KEUTCHA TCHAPNGA, *Les grandes décisions annotées de la juridiction administrative du Cameroun*, 1re éd., Yaoundé, L'Harmattan Cameroun, 2017, spéc. p. 317.

2 Selon la jurisprudence française, il faut que la décision soit irrévocable ou que l'exécution provisoire ait été ordonnée, CA Basse-Terre, 15 novembre 2021, n° 17/007931. Dans ce dernier cas, l'annulation de la décision provisoire entraînera la répétition (remboursement) des sommes perçues.

3 J. C. LANDROVE et J. J. GREUTER, « L'astreinte : une mesure injustement boudée par le projet de code de procédure civile ? », in *Revue de droit suisse*, vol. 1, n° 3, 2008, p. 271 et s.

4 L'article 49 de l'AUPSRVE dispose que « *la juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui* ».

5 J. MEKANDA MBILI, « Requête aux fins de liquidation partielle d'astreinte », in *Juridis Périodique*, n° 58, avril-mai-juin 2004, p. 39 : S. V. PETNGA NKWENGOUA, « Ombre et lumière

chose est que les justiciables ne savent pas exactement à quelle juridiction adresser leur demande en liquidation d'astreinte, ce qui constitue une atteinte aux exigences du procès équitable<sup>1</sup>. Du côté des juges, cette situation conduit tantôt à un conflit négatif<sup>2</sup> tantôt à un conflit positif<sup>3</sup> de compétence. À l'observation, si la jurisprudence est quasi unanime quant à l'exclusion de la compétence du juge du contentieux de l'exécution en matière de liquidation d'une astreinte prononcée par une juridiction de jugement, elle est en revanche peu lisible, sinon totalement silencieuse, sur l'identification du juge réellement compétent. D'où la nécessité de le rechercher !

### I. L'exclusion de la compétence du juge du contentieux de l'exécution

Pour justifier l'exclusion de la compétence du juge du contentieux de l'exécution<sup>4</sup> en matière de liquidation d'une astreinte prononcée par la juridiction de jugement, la CCJA indique sans ambiguïté que « *la liquidation d'astreinte n'est pas une modalité de l'exécution forcée des jugements (...)* »<sup>5</sup>. **De même, elle estime ne pas être compétence pour liquider des astreintes car, en application de l'article 14 du traité OHADA, son rôle en tant que juridiction de cassation se limite à se prononcer « sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des États parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus [au traité] à**

---

autour de l'astreinte et sa liquidation. Réflexion à partir de l'arrêt CCJA n° 094/2016 du 26 mai 2016 », *www.ohada.com*, D-16-08, 2016, spéc. p. 9.

1 Aux termes de l'article 7 alinéa 1er de la Charte ADHP, « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : le droit de saisir les juridictions nationales compétentes (...) » (à rapprocher de l'article 8 de la DUDH). L'accès à un tribunal suppose qu'il soit bien déterminé.

2 Notamment lorsque chaque juge décline sa compétence ; Cour d'État du Niger, 30 mai 2013, arrêt n° 13-154/c ; CCJA, 26 mai 2016, arrêt n° 094/2016 ; v. aussi A. NGUEGHO, « De la compétence du juge du contentieux de l'exécution en matière de liquidation de l'astreinte en droit OHADA », in *RDAA*, avril 2021, p. 18

3 Notamment lorsque chaque juge retient sa compétence.

4 Il s'agit du juge que vise l'article 49 de l'AUPSRVE.

5 CCJA, 1re ch., 02 juin 2005, n° 036/2005.

***l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales*** »<sup>1</sup>. En clair, selon la haute juridiction, l'astreinte en elle-même ne rentre pas dans le cadre des procédures d'exécution prévues par l'acte uniforme. Elle est donc simplement, comme il a été relevé plus haut, un moyen de pression judiciaire. La CCJA a réitéré cette solution dans plusieurs autres arrêts<sup>2</sup>.

À l'échelle nationale, notamment au Cameroun, les juges du fond sont de longue date divisés sur la question. Tandis que certaines juridictions estiment que cette compétence revient au juge des référés<sup>3</sup>, d'autres la lui déniaient<sup>4</sup>. Alors que certaines indiquent que seul le juge qui a prononcé l'astreinte est en mesure de la liquider<sup>5</sup>, d'autres soulignent plutôt la compétence du juge du contentieux de l'exécution<sup>6</sup>. Pour les premières et dans la mesure où la liquidation d'astreinte doit prendre en compte l'attitude du débiteur, c'est le juge de fond qui serait mieux placé pour apprécier les circonstances de l'inexécution. De ce point de vue, l'astreinte fait corps avec la décision au fond. Autrement dit, « *ce n'est que lors de sa liquidation que la menace qu'elle représente se concrétise en une véritable sanction : une créance pécuniaire exigible* »<sup>7</sup>. Or, techniquement et

---

1 Or une astreinte non encore liquidée ne soulève pas du moins *a priori*, une question relevant de l'exécution d'un acte uniforme ou d'un règlement OHADA.

2 CCJA, 1<sup>re</sup> ch., 27 décembre 2018, n°280/2018 ; CCJA, Ass. plén., 27 avril 2015, n° 061/2015 ; CCJA, 1<sup>re</sup> ch., 25 octobre 2018, n°177/2018 ; CCJA, 2<sup>e</sup> ch., 17 décembre 2015, n° 182/2015.

3 TPI Yaoundé Centre administratif, 02 juin 2016, ord. n° 413/C ; 19 décembre 2013, ord. n° 931/C ; 16 janvier 2014, ord. n° 42/C ; 04 décembre 2014, ord. n° 889/C et 890/C.

4 Président TPI Garoua, 07 septembre 2012, ord. n° 24/R ; Président TPI Yaoundé Centre administratif, 14 décembre 2017, ord. n° 878/C ; 1<sup>er</sup> mars 2018, ord. n° 206/C ; Président TPI Sangmélima, 21 juin 2017, n° 10/réf. Pour la compétence du TPI (Président TPI Yaoundé Centre administratif, 03 janvier 2013, ord. n° 04/C ; TPI Yaoundé Centre administratif, 15 septembre 2014, n° 337/C ; TPI Yaoundé Ekounou, 15 novembre 2015, n° 262/C ; 27 novembre 2012, n° 210) ; pour la compétence du TGI (CA Ouest, 12 octobre 2016, n° 101/ Civ ; TGI Wouri, 13 juillet 2012, n° 697/Civ ; 03 juillet 2014, n° 273/Com ; TPI Garoua, 23 mai 2016, n° 14/C).

5 TPI Yaoundé Ekounou, 08 novembre 2012, n° 251 ; TPI Yaoundé Centre administratif, 04 décembre 2014, n° 889/C et 890/C.

6 Président TPI Garoua, 28 août 2013, n° 12/CT ; Président TPI Mifi, 06 décembre 2016, n° 04 Cont ; 14 mars 2017, n° 02/Cont ; TPI Yaoundé Centre administratif, 15 septembre 2014, n° 337/C.

7 J. C. LANDROVE et J. J. GREUTER, *ibid.*, p. 279 : « *la liquidation de l'astreinte consistant en la traduction de sa menace en une créance pécuniaire, elle ne peut être réalisée par le juge de l'exécution* ». À cela, on peut aussi ajouter le fait que le juge qui prononce l'astreinte semble

suyant toujours cette même logique, il n'appartiendrait pas au juge du contentieux de l'exécution de rendre une créance exigible en la liquidant, il doit se limiter à constater que la créance l'est effectivement. Pour les secondes, « *s'il est admissible que tout juge peut assortir sa décision d'une astreinte, il est tout aussi admissible que celle-ci peut être liquidée par tout juge et a fortiori le juge du contentieux de l'exécution de l'article 49 dont l'office est précisément de statuer sur toute difficulté liée à l'exécution d'une décision de justice* »<sup>1</sup>.

Pour dissiper ce brouillard épais, il fallait bien que la juridiction suprême camerounaise apporte un brin de lumière. Dans un arrêt du 09 avril 2015<sup>2</sup>, elle a repris la position du législateur français, sur laquelle on reviendra plus tard, **en précisant que la liquidation d'astreinte relève de la compétence du juge du contentieux de l'exécution, à moins que la juridiction de jugement s'en soit réservé le pouvoir**. Cependant, par un revirement inattendu, elle est revenue sur les pas de la CCJA en indiquant que la liquidation des astreintes prononcées par le juge du fond ne relève pas de la compétence matérielle du juge du contentieux de l'exécution. Ce dernier doit par conséquent, à chaque fois qu'il est saisi à cette fin, déclarer d'office son incompetence<sup>3</sup>. Même si le fondement de la jurisprudence camerounaise est très critiquable<sup>4</sup>, on pourrait cependant se réjouir du fait qu'il aboutit accidentellement<sup>5</sup> à la solution dégagée par la CCJA.

Cependant, il faut souligner à grand renfort de traits que l'exclusion de la compétence du juge de l'article 49 de l'AUPSRVE n'est pas systématique. Elle présente en effet quelques subtilités qu'il convient de relever. **Au vrai, cette exclusion ne vaut que dans les cas où ce juge est saisi uniquement en vue de la liquidation d'une**

---

mieux placé pour apprécier l'opportunité de son maintien ou non, ceci au regard de la situation et du comportement du débiteur.

1 CA Littoral, 18 août 2008, n° 149/réf.

2 CS, chambre judiciaire, section civile, 09 avril 2015, arrêt n° 008/civ.

3 CS, chambre judiciaire, section civile, 03 décembre 2020, arrêt n° 59/civ ; CS, chambre judiciaire, section civile, 06 décembre 2018, arrêt n° 084/civ.

4 La Cour suprême vise l'article 2 de la loi camerounaise de 2007 instituant le juge du contentieux de l'exécution au lieu de viser plutôt l'article 49 de l'AUPSRVE. Or, cette loi a été jugée inconstitutionnelle par la CCJA (CCJA, Ass. plén., 04 novembre 2014, n° 109/2014 ; 1<sup>re</sup> ch., 14 décembre 2017, n° 224-2017 ; 25 octobre 2018, n° 175/2018 ; 3<sup>e</sup> ch. 19 décembre 2019, n° 339/2020 ; *L'Essentiel. Droits africains des affaires*, n° 5, mai 2020, note R. AKONO ADAM).

5 « *Accidentellement* » parce que l'intention du juge suprême camerounais n'était pas de s'aligner sur la position de la CCJA.

**astreinte prononcée par le juge du fond. C'est dire qu'en revanche, le juge de l'article 49 est compétent pour liquider les astreintes qu'il a lui-même prononcées<sup>1</sup>. De même, il est compétent pour liquider les astreintes prononcées par le juge du fond, dès qu'elles ont un caractère accessoire à une mesure d'exécution forcée<sup>2</sup>. Dans ce dernier cas, on est en présence d'une affaire mixte qui, comme on le sait, appelle la compétence du juge de l'article 49 et de la CCJA<sup>3</sup>.**

Au regard de ce qui précède, force est de constater que la problématique est assez complexe et qu'en l'état actuel des choses, aucune certitude ne se dégage. Pourtant, il faut rechercher les voies explorables en vue de l'identification définitive du juge compétent en matière de liquidation d'astreinte.

## II. Les voies explorables en vue l'identification du juge compétent

En combinant les positions de la CCJA et de la cour suprême du Cameroun, on serait tenté de conclure qu'elles posent, indirectement tout au moins, la règle selon laquelle la liquidation d'une astreinte relève de la seule compétence du juge qui l'a prononcée<sup>4</sup>. Cette approche est vivement critiquée par une partie de la doctrine qui milite, elle, en faveur de la consécration de la compétence exclusive du juge du contentieux de l'exclusion. Dans cette optique, elle propose une réécriture de l'article 49 de l'AUPSRVE ainsi qu'il suit : « *la juridiction compétente pour statuer sur une demande de liquidation de l'astreinte, sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui* »<sup>5</sup>. Au soutien de cette position, sont invoqués le caractère

---

1 À rapprocher de l'article 131-1 alinéa 2 du code des procédures civiles d'exécution français.

2 V. déjà, P.-C. KAMGAING, note sous CCJA, 2e ch., n° 138/2020, 30 avril 2020, in *L'Essentiel. Droits africains des affaires*, Lextenso, n° 02, février 2021, p. 3.

3 EYIKE-VIEUX, « Regards sur la jurisprudence OHADA (CCJA et nationales), in *Le droit OHADA évalué par ses utilisateurs : apports difficultés pratiques, propositions de réformes*, 11e édition du COJA -COJA 2018-, Dakar, Sénégal, 26-28 juin 2018, p. 7 et s.

4 V. déjà, P.-C. KAMGAING, note sous CCJA, 3e ch., 27 août 2020, n° 287/2020, in *L'essentiel. Droits africains des affaires*, n° 9, septembre 2021, à paraître ; Cour d'appel du Littoral, 05 février 2010, arrêt n° 21/soc.

5 A. NGUEGHO, « De la compétence du juge du contentieux de l'exécution en matière de liquidation de l'astreinte en droit OHADA », op. cit., p. 20.

accessoire de l'astreinte et la nécessité d'assurer l'exécution rapide des décisions judiciaires.

Cette solution se rapproche -sans s'y confondre- de celle consacrée par le législateur français qui, faut-il l'avouer, sert parfois de référence à certaines juridictions nationales. En effet, aux termes de l'article L. 131-3 du code des procédures civiles d'exécution français, « *l'astreinte, même définitive, est liquidée par le juge de l'exécution, sauf si le juge qui l'a ordonnée reste saisi de l'affaire ou s'en est expressément réservé le pouvoir* ». Ainsi, la compétence du juge de l'exécution n'est pas « *exclusive* » comme l'envisage cette doctrine, elle est simplement de droit commun. Autrement dit, le juge de l'exécution est le juge naturel de la liquidation d'astreinte, mais sa compétence peut être évincée dans les circonstances que la loi détermine. Très concrètement, si le juge qui a ordonné l'astreinte n'est plus saisi de l'affaire et ne s'est pas réservé le pouvoir de la liquider, il ne pourra plus connaître d'une telle demande. Seul le juge de l'exécution sera compétent, à l'exclusion de tout autre<sup>1</sup>.

Cette solution française, qui invite les parties à plus de vigilance, peut donc très bien être reçue en droit OHADA, sous réserve de quelques aménagements importants afin de tenir compte de la spécificité de ce dernier. En effet, il faut noter que même si le juge du fond reste saisi de l'affaire ou s'est réservé le pouvoir de liquider l'astreinte, le juge du contentieux de l'exécution (article 49 de l'AUPSRVE) ne pourra être compétent que si l'astreinte est accessoire à une demande principale qui, elle, rentre dans le champ de l'OHADA<sup>2</sup>. Cette précision est importante dans la mesure où l'astreinte peut être prononcée dans une qui ne relève pas du droit OHADA. On songe par exemple à un jugement octroyant un droit de visite à un parent divorcé, assorti d'une astreinte. Dans la mesure où le juge du contentieux de l'exécution n'est pas compétent pour connaître de l'exécution forcée de l'obligation principale (droit de visite), il ne peut *a fortiori* connaître de la demande de liquidation de l'astreinte. Or, tel n'est pas le cas du

---

1 Memento pratique, *Droit commercial*, Paris, éd. Francis Lefebvre, 2019, 1700 pp., spéc. p. 1344, n° 59618.

2 C'est-à-dire que l'obligation principale doit être susceptible d'exécution forcée.

juge de l'exécution français qui, lui, a vocation à connaître de tout type d'exécution.

Dans le même sillage, la solution française vaut uniquement pour les procédures civiles d'exécution engagées en France. *Quid* alors lorsque le jugement rendu par une juridiction française doit être exécuté dans un pays étranger ? Le texte n'en souffle mot, bien que ce schéma soit susceptible de se réaliser. Il serait donc judicieux d'envisager une réponse qui correspondrait mieux à l'espace OHADA. Sous ce prisme, le droit européen peut se révéler d'une grande utilité. En effet, aux termes de l'article 49 du *Règlement de Bruxelles I'*, « *les décisions étrangères condamnant à une astreinte ne sont exécutoires dans l'État membre requis que si le montant en a été définitivement fixé par les tribunaux de l'État membre d'origine* ». Transposée en droit OHADA, cette règle voudrait par exemple qu'une astreinte prononcée par le juge sénégalais ne puisse en aucun cas être liquidée par le juge du contentieux de l'exécution ivoirien. Cette solution aurait donc pour conséquence de paralyser la solution française puisque *a priori*, ne sachant pas dans quel pays sa décision sera finalement exécutée, le juge du fond aurait plutôt tendance à liquider directement l'astreinte. Cette attitude rendrait alors sans intérêt pratique la désignation du juge du contentieux de l'exécution comme juge de droit commun en matière de liquidation d'astreinte.

Cela nous amène à écarter la piste européenne pour s'intéresser au droit belge qui admet que le juge de l'exécution puisse liquider une astreinte prononcée par un juge étranger<sup>2</sup>. En définitive, les dispositions des droits français et belge sus évoqués peuvent servir de boussole dans l'identification non équivoque du juge compétent en matière de liquidation d'astreinte dans l'espace OHADA.

Mais comment y parvenir étant donné les réticences observables de toutes parts ? Deux voies sont envisageables. La première voie, la plus sûre, la plus immédiate et la plus pratique, serait que le juge suprême de l'OHADA reconsidère sa jurisprudence. En combinant les solutions française et belge, elle peut en effet

---

1 Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

2 Article 1385 *quater* du code judiciaire belge.

décider que le juge de l'article 49 de l'AUPSRVE liquide les astreintes accessoires aux obligations susceptibles d'exécution forcée, peu important l'État d'origine de la décision, à moins que le juge du fond reste saisi de l'affaire ou s'en est réservé le pouvoir. Une telle solution remettra -pour ainsi dire- les pendules à l'heure en favorisant une véritable harmonisation du régime des astreintes dans l'espace OHADA. Au cas où la CCJA persisterait plutôt dans sa voie, il appartiendra au législateur de prendre toutes ses responsabilités en procédant aux modifications nécessaires. Cette seconde voie obligera alors la CCJA ainsi que les juridictions nationales à s'aligner !



AFDD