DOCTRINE – PRATIQUE JUDICIAIRE – LEGISLATION

Réflexions

Revue Africaine des Juridiques et Politiques

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

RARJP, Vol 3 - N°11- Novembre 2024

ISSN : 2958-1567

COMITE SCIENTIFIQUE

EL HADJ MBODJ
Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire,
Université Cheikh Anta Diop (UCAD)-Sénegal

MFEGUE SHE ODILE EMMANUELLE epse MBATONGA,
Maître de Conférences,
Université de Yaoundé II – Cameroun

ERIC DEWEDI
Agrégé de droit privé,
Doyen honoraire, Université de Parakou – Bénin

PIERRE FELIX KANDOLO
Professeur des Universités,
Avocat au barreau du Haut-Katanga,
Conseil à la CPI et la
(CADHP), Université de LIKASI - RDC

MEDOU NGOA FRED JÉRÉMIE
Maître de Conférences en Science politique,
Université de Douala - Cameroun

YAV JOSEPH KATSHUNG
Professeur, avocat, consultant,
Université de LUBUMBASHI - RDC

PIERRE DJONGA
Maître de Conférences,
Université de Bertoua – Cameroun

KACI SI YOUCEF
Professeur de droit,
Université de Bouira - Université d'Alger-Algérie

HABIS AL FAWARA
Assistant Professor, Al GHURAIR University,
Université de POITIERS

STEVE THIERY BILOUNGA
Professeur Titulaire des Universités,
Université d'Ebolowa - Cameroun

GAETAN THIERRY FOUMENA
Agrégé des Facultés de Droit,
Université de Ngaoundéré - Cameroun

SELMA EL HASSANI SBAI
Professeur Universitaire (HDR) en droit privé,
FSJES Agdal-Rabat,
Université Mohammed V - Rabat-Maroc

FRANÇOIS- XAVIER ROUX – DEMARE
Professeur,
Université Jean Moulin (Lyon III)
Bayonne,
Nouvelle-Aquitaine- France

HOUNBARA KAOSSIRI LEON
Agrégé des Facultés de Droit,
Maître de Conférences,
Université de Garoua - Cameroun

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

MEHDI ZAKERIAN
Professeur, Faculty of Law and Political Sciences, Islamic Azad University

WENDKOUNI JUDICAEL DJIGUEMDE
Agrégé des Facultés de droit,
Maitre de Conferences,
Université Thomas Sankara, Burkina Faso

DIKA ELOKAN PIERRE PAUL
Maître de Conférences en droit public,
Université de Ngaoundéré - Cameroun

COMITE DE LECTURE

Dir.A. Dr. ABOUKAR B. AGLA
REDACTEUR EN CHEF

DOUZANE YADIA,
Enseignant à la Faculté de Droit de l'Université de MOUNDOU

REDACTEURS EN CHEF ADJOINT

Mlle Charlotte ONGUEPSI,

Dr. DOMBA Bienvenu

Dr. Cheick Ibrahim Deguia

SECRETAIRE DE REDACTION
Dr. Elie SAPITODEN,

COORDONNATRICE ADMINISTRATIVE
Dr. Linda DJARSOUMNA,

DEDJINGAR MBAILEDE Alain
Docteur / Ph.D

BAMANGA DAGA GUIDAKRE
Docteur / Ph.D

Fidel NGAYA DAIROU
Docteur /Ph.D

MBACK TINA GEORGES
Docteur /Ph.D

FABILOU,
Docteur /Ph.D

SALEH ABAKAR SALEH
Doctorant

BABBA AYOUBA
Docteur / Ph.D

Léon LEWA
Docteur / Ph.D

Alfred LEKACHANG LIBENANG
Docteur/Ph.D

SALIF CISSE
Docteur / Ph.D

TAFON AROUNA
Docteur / Ph.D

Josué DIGUERA
Docteur / Ph.D

DIDEGOMI
Docteur / Ph.D

ABDEL NASSER ISSA PAVE
Docteur / Ph.D

Bienvenu TONHOUL
Docteur / Ph.D

BALLA MOUSSA
Docteur / Ph.D

AMADOU BOUBA
Docteur/Ph.D

Justin BLAMBAYAOLA KALNIGA
Doctorant

BOLNDO JOSUE Eric
Docteur / Ph.D

WANGBA JOSEPH JOSEPH
Docteur / Ph.D

DOURYANG RESSONG ELEAZAR
Doctorant

SALAHADDINE OUMAROU
Docteur/Ph.D

ADAM MAHAMAT
Docteur/Ph.D

NKENGUE Lucien Bertrand
Docteur/Ph.D

POLITIQUE DE REDACTION

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

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

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

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

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

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

SOMMAIRE

- DOCTRINE -

Sciences Juridiques

L'annulation des decisions judiciaires nationales par la cour commune de justice et d'arbitrage……1
Amina BALLA KALTO LOUTOU

La qualification juridique de la cybercriminalité maritime en droit pénal comorien……27
HAMIDOU Said Ali

Réguler face à la mondialisation par-delà de la sectorisation : le couple ethicité et juridicité ?...40
Mamadou DIA

Responsabilité de l'Etat congolais du fait des désastres écologiques : étude du cas de la Rivière Kauwa
Analyse des obligations découlant des droits de l'homme à la vie et au respect de la propriété privée incombant à l'État congolais à la lumière de la jurisprudence……69
Hervé Aganze Bahati

Réflexion sur la gouvernance des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire……92
Bêh Mohamed TOURÉ

L'indemnisation discriminatoire des familles des victimes de naufrages sur les eaux intérieures en République Démocratique du Congo : étude du drame du 3 octobre 2024 sur le lac Kivu……129
Joël Kasanga Langwana

La lutte contre l'impunité des crimes internationaux en Afrique : entre force du droit et droit de la force……153
Idegar Naikoua

Science Politique

Ordre public et autorité de l'Etat en Afrique : vers une consolidation du totalitarisme démocratique à l'ère des technologies de sécurité……172
Pemboura Aicha

- DOCTRINE -

SCIENCES JURIDIQUES

L'annulation des decisions judiciaires nationales par la cour commune de justice et d'arbitrage

Annulment of national judicial decisions by the common court of justice and arbitration

Amina BALLA KALTO LOUTOU
Maître-assistante à la Faculté des Sciences juridiques et politiques de l'Université Abdou Moumouni (UAM) de Niamey

Résumé : La prérogative de l'annulation des décisions des juridictions nationales est dévolue à l'institution juridictionnelle supranationale, qu'est la C.C.J.A, qui assure la sécurité juridique et judiciaire par l'exercice de ses fonctions juridictionnelle, consultative et arbitrale. Outre, le contrôle de l'application effective des règles du droit OHADA par les juridictions nationales de fond (recours en cassation), elle veille sur le fondement de l'article 18 du Traité OHADA au respect de ses compétences par l'exercice de son pouvoir d'annulations des décisions des juridictions nationales de cassation ou des juridictions du fond statuant en dernier ressort ou sur des sentences arbitrales en violation des règles de compétence, de procédure ou d'ordre public. Lorsqu'elle annule les décisions des juridictions nationales sur le fondement de ce texte, la C.C.J.A rend des arrêts par lesquels, elle déclare ces décisions nulles et non avenues les décisions incriminées. Les arrêts d'annulations que rend la C.C.J.A sont exécutoires et doivent être exécutés dans les ordres juridiques internes et communautaires pour pouvoir s'imposer aux parties, aux juridictions en cause et aux Etats parties de l'espace OHADA.

Mots Clés : Sécurité juridique, compétence exclusive, compétence générale, Intégration juridique annulation, dessaisissement, intégration juridique, supranationalité, autorité de la chose jugée, force exécutoire, circulation des arrêts de la C.C.J.A.

Abstract: The prerogative of setting aside decisions of national courts is vested in the supranational jurisdictional institution, the C.C.J.A, which ensures legal and judicial certainty through the exercise of its jurisdictional, advisory and arbitration functions. In addition to ensuring the effective application of the rules of OHADA law by the national courts of first instance (appeal on points of law), it ensures, on the basis of article 18 of the OHADA Treaty, that its powers are respected by exercising its power to set aside decisions of the national courts of first instance or the courts of first instance ruling at last instance or arbitration awards in breach of the rules of jurisdiction, procedure or public policy. When it sets aside decisions of national courts on the basis of this text, the C.C.J.A issues judgments in which it declares these decisions null and void. The judgments of annulment handed down by the C.C.J.A. are enforceable and must be enforced in the domestic and Community legal orders in order to be binding on the parties, the courts in question and the States parties of the OHADA area.

Keywords: Legal certainty, exclusive jurisdiction, general jurisdiction annulment, divestiture, legal integration, supranationality, res judicata integration, supranationality, res judicata, enforceability, circulation of judgments of the C.C.J.A.

Introduction

L'impact de la mondialisation concourant à la construction de grands espaces communautaires n'a pas épargné les pays africains, contraints de se regrouper au sein des grandes entités à l'instar de : l'UEMOA, l'OHADA la CEDEAO, la CEMAC, etc. L'exemple le plus réussi du regroupement communautaire en Afrique est celui de l'intégration régionale des économies africaines en vue de parer aux contraintes liées à la compétitivité des marchés mondiaux. Cette intégration économique avec la mise en place du traité instituant l'UMOA [1] s'est accompagnée d'une intégration juridique par laquelle, « *les États signataires ont manifesté leur volonté de contribuer en Afrique noire francophone à l'instauration d'un espace économique unifié et apte à répondre aux attentes exigeantes des investisseurs* »[2]. Pour parvenir à cette intégration juridique, les Etats membres de l'espace OHADA ont adopté le Traité de Port louis en Ile Maurice le 17 Octobre 1993 et amendé à Québec le 17 Octobre 2008, portant organisation pour l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA, dans le but de créer un espace de sécurité juridique et judiciaire favorable à l'attraction d'investissements importants. Au-delà de l'harmonisation, les Etats sont déterminés, comme il est indiqué dans le préambule du Traité, à accomplir de nouveaux progrès sur la voie de lutiné africaine et à établir un courant de confiance en faveur des économies de leurs pays en vue de créer un nouveau pôle de développement en Afrique.

En vue de la réalisation de cette intégration juridique les rédacteurs du Traité OHADA ont adoptés « *des Actes uniformes* » qui se substituent aux droits nationaux en raison de la primauté et de la portée abrogatoire du droit OHADA [3]. En guise de sentinelle de l'ordre juridique de l'OHADA, figure la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) qui assure la mission d'unification de l'interprétation du droit OHADA. Le contentieux en instance et en appel est assuré par les juridictions du fond [4] qui opère sous le contrôle de la CCJA faisant dire à la doctrine qu'il

[1] Créée le 12 mai 1963, elle est remplacée par le 10 janvier 1994 par l'UEMOA à Dakar en vue de la réalisation de l'intégration économique des Etats membres.
[2] Abdoullah Cissé, « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : L'expérience de l'Ohada à l'épreuve de sa première décennie », *Revue internationale de droit économique*, 2004/2 (t. XVIII, 2), page 197.
[3] Article 10 du Traité OHADA Véronique Carole NGONO, « Réflexion sur l'espace judiciaire OHADA », *https://www.ohada.org/reflexion-sur-l-espace-judiciaire-ohada/,* consulté pour la dernière fois, le 31/10/2024 à 20 heures 26 minutes.
[4] Cf. Philibert Mbdia Balla, « Les dispositions d'ordre public et les actes uniformes de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) », *https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2022-v63-n4 »-cd07727/1096889ar,* consulté le 04/11/2024, à 12 heures 29 minutes.

s'agit " d*'une relation de coexistence qui leur permet de réguler le même objet, mais dans des dimensions différentes et avec des préoccupations qui ne sont pas forcément identiques* ".

Etant placée au sommet de l'ordre juridictionnel judiciaire, la C.C.J.A exerce un contrôle de légalité sur les décisions des juridictions nationales relatives à l'application des Actes uniformes. C'est ainsi qu'elle connaît des pourvois en cassation formés à l'encontre des décisions rendues en dernier ressort par les juridictions du fond en application de l'article 14 al 3 du Traité. En plus de sa prérogative de contrôle de légalité, la C.C.J.A dispose du pouvoir d'annulations des décisions judiciaires nationales en vue d'assurer le respect du partage de compétences entre les juridictions. L'annulation suppose " *l'anéantissement d'un acte prononcé soit par une autorité juridictionnelle pour illégalité, soit par une autorité administrative agissant au titre du pouvoir de tutelle ou du pouvoir hiérarchique pour illégalité ou pour inopportunité* ". L'annulation se distingue de la cassation " *qui est la mise à néant par la Cour de cassation sur pourvoi, de tout ou partie d'un jugement entaché d'un vice donnant lieu à cassation pour violation de la loi, incompétence, manque de base légale, etc.* " [5].

En matière d'arbitrage, l'OHADA propose un mécanisme privé de résolution des différends qui offre une garantie de rapidité à tous les investisseurs étrangers. Tout comme en matière judiciaire, la C.C.J.A dispose d'un pouvoir de contrôle " *de conformité des sentences au droit qui vise à éviter qu'elles ne soient entachées de vices de nullité* " [6]. A l'occasion de son contrôle, si elle constate que les juridictions nationales compétentes refusent de statuer sur le recours en annulation des sentences arbitrales ou statuent hors délais, elle les dessaisit et annule les sentences arbitrales [7]. De même, elle annule les sentences lorsque la validité de la sentence arbitrale est mise en cause [8].

Un regard comparatiste révèle que, le pouvoir d'annulations n'est pas l'apanage de la CCJA. Il existe également en droit communautaire UEMOA et CEDEAO avec un rayon d'action plus grand. En effet, les Cours de justice de l'UEMOA et de la CEDEAO ont la prérogative de

[5] Pour la définition de ces concepts, Cf. Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 14ème éd., PUF, Paris, 2022, pages 66 et 151.
[6] SAWADOGO Louis, « Le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », *Annuaire Français de Droit International,* Année 1994, n° 40, page 841.
[7] Article 25 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage
[8] 29.1 Règlement d'arbitrage CCJA.

connaitre du recours en annulation contre tous les actes dérivés de la communauté sans aucune exception. La Cour de Justice de l'UEMOA a jugé dans cette optique que « *le recours en annulation tend à assurer le respect de légalité communautaire. Il serait contraire à cet objectif d'interpréter restrictivement les conditions de recevabilité du recours en limitant sa portée aux seules catégories d'actes visés par l'article 15 al. 2 du Règlement de procédure de la cour de justice »*[9]. L'article 10 du protocole de 2005 relative à la Cour de Justice de la CEDEAO dispose que « *peut saisir la cour, toute personne physique ou morale pour les recours en appréciation de légalité contre tout acte lui faisant grief ».* La Cour de Justice de la CEDEAO a d'ailleurs rappelé que l'hypothèse «de la théorie des actes du gouvernement n'existe pas en droit communautaire CEDEAO comme dans l'ordre juridique français [10]. Par conséquent aucun acte ne peut échapper au recours en annulation.

Le pouvoir d'annulations s'apparente à un élément d'identité propre aux juridictions communautaires. L'on peut relever à juste titre, l'annulation audacieuse d'une décision de la Cour constitutionnelle du Bénin suite à la saisine du Président de la Commission. Pour annuler cet arrêt déclarant inconstitutionnel, le règlement de l'UEMOA qui régissant l'accès à la profession d'avocat, la Cour de justice de l'UEMOA a admis sa compétence en application de l'article 27 de l'Acte additionnel n° 10/96 portant statut de la Cour de Justice de l'Union économique et monétaire ouest africaine. De cette décision apparait une préoccupation majeure, les arrêts d'annulations des juridictions communautaires peuvent-ils prospérer dans l'ordre juridique d'un Etat membre ? Par l'effet d'extension, on peut envisager cette hypothèse de remise en cause de la compétence de la CCJA susceptible d'impacter sur l'exécution de ses arrêts pour avoir heurté l'identité constitutionnelle d'un Etat membre, et en particulier, dans certains pays comme le Bénin, où la saisine directe est ouverte aux citoyens contre tous actes.

Au regard de ce qui précède, une question émerge : quelles sont les causes et les conséquences de l'annulation des décisions judiciaires nationales par la CCJA ? Cette étude revêt plusieurs intérêts. Elle permet de faire la radioscopie du pouvoir d'annulations de la CCJA à travers

[9] Arrêt 03/2005 du 27 avril 2005, Aff. Eugène YAI c/ Chefs d'Etat et Commission de l'UEMOA.
[10] ECW/CCJ/JUD/19/18 du 29 juin 2018, aff. Claude AKOTEGNON c/Commission de la CEDEAO

sa jurisprudence. La posture de la CCJA en matière de pourvoi mixte illustre sa suprématie en tant que véritable gardien de l'ordre juridique en interprétant même le droit national des Etats.

Ce pouvoir traduit également son rôle de catalyseur de l'intégration économique car elle permet à la CCJA de purger l'ordre juridique communautaire des éléments d'incompatibilité notamment les sentences arbitrales viciées. A la vérité, l'intervention de la CCJA ne se fait pas proprio motu, mais toujours sur saisine des parties. Pourtant il n'est pas négligeable de penser à l'hypothèse de la survivance d'une décision nulle qui n'a pas fait l'objet de recours. D'où l'idée d'entrevoir une possibilité d'auto-saisine de la CCJA. La présente étude permet de définir également le domaine du pouvoir d'annulations et de questionner sa possible extension notamment en ce qui concerne les éléments constitutifs des infractions au droit OHADA, afin d'assurer une harmonisation utile du droit pénal des affaires dont l'interprétation est à l'état actuel disparate.

Ceci dit, la particularité du régime juridique applicable au contentieux de l'annulation s'apprécie à travers l'examen des causes d'annulations des décisions des juridictions nationales (I) avant d'analyser les conséquences des arrêts d'annulations de la C.C.J.A (II).

I- Les causes d'annulations des décisions des juridictions nationales par la C.C.J.A.

Dans l'exercice de sa fonction contentieuse, la C.C.J.A. statue de manière exclusive, en examinant le recours en cassation, ce qui fait d'elle un juge de cassation. L'article 14, alinéa 1er du Traité lui confère une compétence matérielle exclusive pour assurer dans les Etats parties, l'interprétation unifiée du Traité, des Actes uniformes et des règlements dans les matières énumérées par l'article 2 du Traité OHADA. Pour permettre à cette juridiction supranationale de veiller au respect de ses compétences légales, l'article 18 du Traité OHADA lui attribue compétence, lorsqu'elle est saisie d'un recours en annulation pour sanctionner toute juridiction nationale qui contrevient à cette règle.

Les causes d'annulations des décisions des juridictions nationales sont la méconnaissance des compétences de la C.C.J.A (A) et la violation des règles régissant les sentences arbitrales (B).

A- Méconnaissance des compétences de la C.C.J.A.

Cette méconnaissance des compétences de la C.C.J.A est annoncée par l'article 18 du Traité qui dispose que « *toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale*

statuant en cassation estime que cette juridiction, a dans un litige la concernant, méconnu la compétence de la Cour commune de justice et d'arbitrage peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée ». Autrement dit, toute partie à un procès peut saisir la C.C.J.A pour solliciter l'annulation d'un arrêt rendu en méconnaissance de sa compétence. Sur ce fondement, la Cour commune a rendu plusieurs décisions d'annulation des juridictions nationales méconnaissant sa compétence exclusive reconnue par l'article 14 du Traité relatif à l'OHADA.

De même sur le fondement de l'article 18 du Traité, la C.C.J.A s'est déclarée exclusivement compétente pour connaitre des pourvois mixtes c'est-à-dire des pourvois mixtes soulevant des questions de droit national et de droit communautaire « *sans justifier sur quelle base elle doit casser une décision sur des moyens qui ne se fondent pas sur l'application d'un acte uniforme* »[11].

La CCJA annule donc les décisions des juridictions nationales qui empiètent d'une part, sur compétence matérielle exclusive (1) et d'autre part sur sa compétence générale dans l'examen des pourvois mixtes (2).

1- L'empiétement de la compétence textuelle de la C.C.J.A.

La répartition du champ de la compétence entre les juridictions nationales et la juridiction communautaire est déterminée par les articles 13, 14 et 18 du Traité qui fixent les attributions de chaque ordre de juridiction. En plus de son rôle de gardien de la légalité, l'article 18 accorde à la C.C.J.A pleins pouvoirs pour sanctionner les décisions rendues par les juridictions nationales de cassation en méconnaissance de ses compétences. Cette compétence exclusive de la C.C.J.A. s'explique par la supranationalité par des Actes uniformes reconnue par l'article 10 du Traité sur le fondement duquel, elle réaffirme de manière constante, sa compétence dans plusieurs de ses arrêts, y compris ceux qui portent sur des pourvois mixtes soulevant des questions de droit national et de droit communautaire [12]. Toutefois, la Cour commune de justice et d'arbitrage n'admet la recevabilité des pourvois en annulation que sous certaines conditions, dont celle de l'incompétence préalable de la juridiction nationale mise en cause et la saisine doit se faire dans les deux mois de

[11] Trésor Ilunga Tshibamba, « Pourvois mixtes • Conflit de compétence entre la C.C.J.A. et les cours de cassation nationale », *https://legalrdc.com/2019/12/13/du-conflit-de-competence-des-pourvois-mixtes-entre-la-C.C.J.A-et les cours de cassation nationale – legalRDC,* consulté pour la dernière fois le 06/11/2024 à 11 heures 47 minutes.
[12] Ibid.

la notification de la décision contestée au sens des dispositions de ce texte : « *Toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation estime que cette juridiction a dans un litige la concernant, méconnu la compétence de la C.C.J.A peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée. La Cour se prononce sur sa compétence par un arrêt qu'elle notifie tant aux parties qu'à la juridiction en cause…* ». Ce régime prévu à l'article 18 est complété par l'article 52 du règlement de procédure de la C.C.J.A.

La juridiction nationale de cassation qui se reconnait incompétente doit se dessaisir d'office pour renvoyer l'affaire devant la C.C.J.A [13]. Ce dessaisissement se fait le plus souvent à la requête d'une partie qui soulève l'incompétence de la juridiction à tort saisie, qui se doit d'en tirer les conséquences mais, il peut aussi être le fait de la juridiction nationale saisie d'un recours en cassation qui constate son incompétence [14]. Ce renvoi marque l'originalité de la procédure d'incompétence « *qui ne semble exister nulle part que devant la C.C.J.A* »[15].

La C.C.J.A peut être saisie *a posteriori*, par toute partie, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision attaquée, rendue par une juridiction nationale statuant en cassation en méconnaissance de sa compétence. Dans ce cas, « *si la Cour décide que cette juridiction s'est déclarée compétente à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue* »[16]. Pour assurer le respect des règles légales, la C.C.J.A statue souverainement sur sa compétence en application de l'article 17 du Traité. On parle de principe compétence – compétence en matière judiciaire dont le corollaire en matière d'arbitrage, fait de l'arbitre le maitre à se prononcer sur sa propre compétence.

La juridiction nationale peut refuser de surseoir à l'examen de l'affaire au risque de voir sa décision annulée dans l'hypothèse où sa compétence n'est pas admise [17]. Une telle procédure ne peut reprendre qu'après arrêt de la C.C.J.A. se déclarant incompétente pour connaître de l'affaire[18].

---

[13] Le dessaisissement de la juridiction nationale incompétente est organisé par l'article 51 du règlement de la C.C.J.A dispose que « *lorsque la Cour est saisie conformément aux articles 14 et 15 du Traité par une juridiction nationale statuant en cassation qui lui laisse le soin de juger une affaire soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes, cette juridiction est dessaisie d'office* ».
[14] C.C.J.A, 3e ch., 6 juill. 2023, *https://www.labase-lextenso.fr/jurisprudence/C.C.J.A-06072023-161_2023.*
[15] OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés,* édition Juriscope 2023, page 165.
[16] Article 18, alinéa 3 du Traité.
[17] C.C.J.A, 2ème Chbre, Arrêt n° 22 du 23 février 2017, *https://www.juriafrica.com/lex/link/refs/24238.htm*
[18] *Article 16, alinéa 2 du Traité*

Néanmoins, cette règle « *ne porte pas préjudice aux poursuites d'exécution, ce qui est conforme au principe selon lequel un pourvoi en cassation ne suspend pas l'exécution des décisions rendues en dernier ressort* »[19].

La C.C.J.A va se déclarer incompétence si elle estime que l'affaire relève de l'application du droit national ou lorsqu'elle soulève l'application des sanctions pénales [20]. Toutefois, cette réserve émise à l'article 14, alinéa 3 a conduit certains auteurs à parler de la complexité du rôle de la C.C.J.A dont la compétence « *ne doit pas être écartée en matière d'interprétation des incriminations des Actes uniformes* »[21]. Si *a contrario,* la CCJA retient sa compétence, elle déclarera la décision rendue par la juridiction nationale incompétente «*nulle et non avenue* » [22].

L'annulation d'une décision de la juridiction nationale ne peut être prononcée que si trois conditions sont réunies : il faut que la juridiction nationale ait méconnue la compétence de la C.C.J.A, il faut ensuite que l'incompétence de cette juridiction ait été soulevée par une partie, conformément à la procédure suivie devant cette juridiction nationale et enfin, il faut que le recours ait été exercé dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée. Si ces conditions sont réunies, « *la nullité de la décision attaquée est de droit et la C.C.J.A ne fait que la constater* »[23]. Si ces conditions sont réunies, la nullité de la décision attaquée est de droit et la C.C.J.A ne fait que la constater. C'est en application de l'article 18, qu'elle a soutenu qu'elle est exclusivement compétente pour statuer sur le recours portant sur l'application et l'interprétation des règles du droit OHADA. Dans Par contre, si l'une de ces trois conditions fait défaut, la Cour déclarera irrecevable le recours en annulation [24].

---

[19] Patrick Lufuma Luvuezo, « La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage : garant de la sécurité judicaire pour les investisseurs en Afrique ? », op. cit., consulté le 02/11/2024 à 16 heures 13 minutes.

[20] Article 5, alinéa 2, du Traité ; C.C.J.A, 2e ch., n° 229/2023 du 21 décembre 2023, *https://legiafrica.com/actualite/52234-la-C.C.J.A-n---est-pas-competente-pour-statuer-sur-l---annulation-d---une-convention-de-credit...*

[21] Daphtone Lekebe Omuali, « Les ambigüités de la voie de cassation en matière de droit pénal des Actes uniformes », *https://www.lexbase.fr/article-juridique/43589036-revueenpdf, consulté le 07/11/2024 à 11 heures 38 minutes*.

[22] C.C.J.A, 3ème ch., arrêt n° 015 du 25 janvier 2018, *https://legalrdc.com/wp-content/uploads/2019/11/C.C.J.A_0152018_LegalRDC.pdf*

[23] Cf. Idrissa YAYE, « Les conflits de compétence entre la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (C.C.J.A) et Commune de Justice et d'Arbitrage (C.C.J.A) et les Juridictions nationales de cassation des Etats membres de l'espace OHADA », op. cit., page 11.

[24] C.C.J.A, Ass. Plén., n°76/2015, 29 avril 2015, *https://juricaf.org/arret/OHADA-COURCOMMUNEDEJUSTICEETDARBITRAGE-20150429-0762015.;* C.C.J.A, 3e ch., Arrêt n° 038/2021 du 25 février 2021, *https://www.juriafrica.com/lex/arret-038-2021-25-fevrier-2021-49082.html.*

Outre l'annulation des décisions des juridictions nationales de cassation, la Cour commune sanctionne également les arrêts de cassation qui empiètent sur sa compétence générale relative aux pourvois mixtes.

2- L'empiétement de la compétence prétorienne en matière de pourvoi mixte.

S'il est évident que « *dans tous les litiges dans lesquels l'application des actes uniformes serait en cause, la compétence exclusive est attribuée à la C.C.J.A* »[25], il n'est pas expressément affirmé que les litiges qui soulèvent l'application simultanée du droit national et du droit OHADA soient de l'apanage de la CCJA. Pourtant, l'analyse de la jurisprudence révèle que la C.C.J.A s'est toujours octroyée une compétente générale pour statuer sur le recours en annulation d'un litige portant sur les pourvois mixtes. Du fait de ses pouvoirs qui lui sont octroyés par l'article 18, la CCJA s'érige en une juridiction de conflits, chargée de contrôler l'application du droit communautaire en présence d'une règle de droit interne. Pour la CCJA « *l'invocation d'une disposition de droit interne aux côtés d'un Acte uniforme comme moyen de cassation ne peut justifier la compétence d'une juridiction nationale de cassation sans enfreindre les dispositions de cet article. C'est à tort que la juridiction suprême nationale s'est déclarée compétente, exposant ainsi son arrêt à la nullité prévue par l'article 18 du Traité* »[26].

Cette position de la Cour commune qui se justifie par la recherche de la sécurité tend à éviter le morcellement des règles dans un pourvoi mixte portant sur la violation à la fois de normes communautaires et des dispositions de droit national. Elle admet la prorogation de sa compétence pour traiter au-delà de l'application des Actes uniformes, des questions accessoires impliquant l'application du droit national [27]. Pour un auteur, la compétence de la C.C.J.A doit être exclusive, « *peu importe que les Actes uniformes soient en cause avec le droit national dès lors qu'une affaire met en cause le droit national, elle devrait être déférée devant la C.C.J.A et seulement devant elle* »[28]. En effet, cette attribution de la compétence exclusive à la Cour commune dans les pourvois

[25] Serge-Patrick LEVOA AWONA, « Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », *Encyclopédie du Droit OHADA*, 2011, page 586.
[26] CCJA, OHADA, 13 mars 2014, n° 027/2014, *https://www.ohada.com/documentation/jurisprudence/ohadata/J-15-118.htlm*
[27] Nathalie FRICERO, *L'essentiel de la procédure civile*, Gualino, 12ème édition Lextenso, Paris, 2015-2016, page 48 : La prorogation de compétence est définie comme « *l'attribution à une juridiction du pouvoir de statuer sur une question qui ne relève pas normalement de sa compétence d'attribution ou territoriale* ».
[28] Joseph FROMETEU, « Le clair-obscur de la répartition des compétences entre la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et les juridictions nationales de cassation », *https://www.semanticscholar.org/paper/Le-clair-*

mixtes peut être un moyen de contrôle de régulation juridictionnelle pour la production d'une jurisprudence unifiée au sein de l'espace OHADA.

Outre la compétence juridictionnelle relative au contentieux de l'application des normes OHADA, la C.C.J.A a aussi une compétence importante en matière arbitrale pour statuer sur les recours en annulation formés contre les décisions des juridictions nationales rendues en violation des règles régissant les sentences arbitrales.

B- Violation des règles applicables aux sentences arbitrales.

L'arbitrage est un mode privé de règlement des différends d'ordre contractuel qui se déroule en principe de façon autonome. Le processus d'arbitrage « *trouve son fondement dans l'existence de la convention d'arbitrage qui se présente comme un accord des parties au contrat principal de soumettre leurs éventuels différends à des arbitres et de se soumettre à leur décision* »[29]. La convention d'arbitrage prend « *la forme de clause compromissoire lorsqu'elle est rédigée en vue d'un litige éventuel futur ou de compromis lorsqu'elle porte sur un litige déjà né* »[30] Le tribunal arbitral est le seul compétent pour trancher les litiges. Mais le juge étatique peut intervenir pour assister le tribunal arbitral ou contrôler la régularité de la sentence rendue par le tribunal arbitral [31].

Durant la phase procédurale, le juge étatique intervient aux côtés du tribunal arbitral pour connaitre des actions en renonciation ou en nullité de l'arbitrage ou en résolution, des difficultés liées à la constitution du tribunal arbitral, pour prononcer des mesures provisoires, conservatoires et d'administration de la preuve [32]. Après le prononcé de la sentence, il exerce des compétences exclusives relatives à la validité des sentences arbitrales et à l'exéquatur. En matière de sentences rendues sous l'égide de la C.C.J.A, elle est seule compétente pour statuer sur la validité et la reconnaissance des sentences arbitrales.

En matière d'arbitrage de droit commun, lorsque le juge étatique compétent rend sa décision de refus d'exequatur des sentences rendues par un tribunal arbitral, elle est susceptible de pourvoi

obscur-de-la-r%C3%A9partition-des-comp%C3%A9tences-Fometeu/20b85ae2f936cc262965, consulté le 07/11/2024 à 13 heures 55 minutes.

[29] TCHA-BOZIRE Fousseni, « Le juge étatique à l'épreuve de la convention d'arbitrage au Togo », *KAS African Law Study Library – Librairie Africaine d'Etudes Juridiques*, 4, 2017, page 397.

[30] Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., page 177.

[31] OUSMANOU Sadjo, « Arbitralité », in *Encyclopédie du droit OHADA*, page 230.

[32] Articles 6 à 13 de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage.

en cassation devant la C.C.J.A [33]. De même l'article 29.5 du règlement de procédure d'arbitrage prévoit que « *si la Cour refuse la reconnaissance et l'autorité de chose jugée à la sentence qui lui est déférée, elle annule la sentence. Elle évoque et statue au fond si les parties en ont fait la demande* »[34].

La C.C.J.A peut donc annuler les décisions judiciaires nationales intervenant en matière d'arbitrage en cas de violation des règles de procédure (1) ou des règles de compétence applicables aux sentences arbitrales (2).

1- Violation des principes directeurs.

L'article 25 alinéa 2 de l'acte de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage prévoit que la sentence arbitrale « *peut faire l'objet d'un recours en annulation, qui doit être porté devant le juge compétent dans l'Etat-partie* ». Ce recours vise uniquement à permettre de vérifier que la sentence n'est pas atteinte d'un vice rédhibitoire de nature à affecter son existence ou sa validité [35]. Le recours en annulation a, en réalité pour seul but de sanctionner la violation des principes directeurs du procès arbitrage [36]. Ces principes sont posés à l'article 26 de l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage qui énumère six cas qui suivent : « *si le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ; le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné ;le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée; le principe du contradictoire n'a pas été respecté; la sentence arbitrale est contraire à l'ordre public international ; la sentence arbitrale est dépourvue de toute motivation* ». Pour l'exercice du recours en annulation, les articles 31 ; 25, 27 et 28 de l'AU/DA imposent des délais à la juridiction étatique compétente pour statuer.

La C.C.J.A est également compétente pour statuer sur le recours en annulation des sentences arbitrales rendues par son centre. Par ailleurs, elle statue sur le recours en contestation de validité de la reconnaissance des sentences faite par le juge étatique. Elle a annulé la décision

[33] Article 32 de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage
[34] Cf., les dispositions de l'article 29. 1 et 5, *http://www.droit-afrique.com/upload/doc/ohada/Ohada-Reglement-1996-de-procedures-devant-la-C.C.J.A-MAJ-2014.pdf*.
[35] Cf. Jean-Pierre Ancel, « Le contrôle de la sentence » in *l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Bruxelles,* Bruylant, 2000, page 192.
[36] C.C.J.A, 3ème chbre, Arrêt n° 068/2020 du 27 février 2020, *https://www.juriafrica.com/lex/arret-068-2020-27-fevrier-2020-31641.htm*

du tribunal arbitral jugée comme contraire à l'ordre public international car le tribunal a statué sur une cause ayant déjà fait l'objet d'une décision judiciaire qui a acquis l'autorité de la chose jugée [37].

En cas d'annulation de la sentence arbitrale par le juge compétent, il appartient à la partie la plus diligente d'engager si elle le souhaite, une nouvelle procédure arbitrale. Cette décision d'annulation n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la Cour Commune de Justice et d'arbitrage. Pour garantir la célérité de l'arbitrage dans la gestion juridictionnelle du recours en annulation, l'article 27, alinéa 2 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage impartit un délai de trois (3) mois à la juridiction compétente saisie du recours en annulation, pour statuer, « *c'est-à-dire pour juger du recours en annulation et rendre une décision* ». Lorsque ladite juridiction n'a pas statué dans ce délai de trois mois, elle est dessaisie et le recours peut être porté devant la C.C.J.A dans les quinze (15) jours suivants, qui prononcera l'annulation de la décision si elle juge bien fondée la prétention.

Outre les règles de procédure, les conflits d'attribution de compétence en matière arbitrale peuvent survenir en cas de non-respect des règles de compétence.

2- Violation des règles de compétence.

La reconnaissance d'une sentence nationale ou étrangère est dévolue à la juridiction étatique compétente en vue de son exécution forcée [(38)]. La décision de reconnaissance de la sentence fera l'objet d'un recours en contestation de validité par une saisine directe de la C.C.J.A conformément à l'article 29.1 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A.

Le recours en contestation de validité porté devant la C.C.J.A a le même objet que le recours en annulation puisque, *d'après* l'article 29.5 du règlement d'arbitrage : « *si la Cour refuse la reconnaissance et l'autorité de chose jugée à la sentence qui lui est déférée, elle annule la sentence* ». Ce recours en contestation ne s'applique pas aux sentences C.C.J.A. Il vise à contester la validité d'une sentence en vue d'obtenir sa nullité. Il n'est recevable que si d'une part, dans la

[37] C.C.J.A, Arrêt n° 003/2011 du 31 janvier 2011, *https://www.juriafrica.com/lex/arret-003-2011-31-janvier-2011-8299.htm*, et Arrêt n° 020/2013 du 18 avril 2013, *https://biblio.ohada.org/pmb/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=4786*
[38] Philippe LEBOULANGER, « La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales dans le système OHADA », in *Revue de droit des pays d'Afrique*, n°833, mai-août 2000, p.169.

convention d'arbitrage, les parties n'y ont pas renoncé et d'autre part s'il est fondé sur un ou plusieurs motifs énumérés à l'article 30.6 du règlement d'arbitrage de la CCJA qui sont partiellement identiques à ceux du recours en annulation.

La procédure en contestation est introduite devant la C.C.J.A par une requête notifiée à la partie adverse sans que la procédure ne soit contradictoire : l'annulation de la sentence ne peut intervenir qu'au terme d'une instance où chacune des parties a été mise en mesure de faire valoir ses moyens. Le recours peut être introduit dès le prononcé de la sentence et devient irrecevable dans les deux mois de la notification de la sentence (article 29.3 du règlement de procédure d'arbitrage). L'introduction du recours en nullité a pour effet de suspendre l'instance en exéquatur de la sentence d'après l'article 30.3 du Règlement d'arbitrage. Si la Cour accueille le recours, elle annule la sentence [39].

Le recours en contestation de validité et le recours en annulation sont deux recours qui produisent des effets similaires, mais qui sont portés devant deux juridictions différentes. La juridiction étatique doit alors se dessaisir au profit de la Cour commune sous peine de s'exposer à la sanction de l'article 18 du Traité. De la même manière, sa décision s'exposera à la même sanction lorsqu'elle aura statué en matière d'exéquatur des sentences rendues sous l'égide de la C.C.J.A, qui relèvent de la seule compétence exclusive de la C.C.J.A [40].

Lorsque la CCJA prononce l'annulation des décisions des juridictions nationales, la décision qu'elle rend produira des conséquences.

II- Les conséquences des arrêts d'annulation rendues par la C.C.J.A.

A l'instar des décisions rendues en matière de cassation, les décisions rendues par la C.C.J.A en matière d'annulation des décisions des juridictions nationales, « *prennent essentiellement la forme d'arrêt, hormis quelques rares cas d'ordonnance* ». Les ordonnances sont rendues par la Cour commune sur le fondement de l'article 32.2 du règlement de procédure sous forme d'ordonnance de rejet « *par voie d'ordonnance motivée* » [41]. Ces arrêts peuvent porter sur la

[39] C.C.J.A, Arrêt n° 104/2015 du 15/10/2015, *https://juricaf.org/arret/OHADA-COURCOMMUNEDEJUSTICEETDARBITRAGE-20151015-1042015*.
[40] Cf. KOTSAP MEKONTSO Arnaud, « Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales étrangères au Cameroun », *https://www.legavox.fr, 16 juin 2017*, consulté le 20/10/2024 à 21 heures.
[41] Alexis Coffi AQUEREBURU « La procédure contentieuse applicable devant la C.C.J.A », *Ohadata* D-11-13

légalité de la décision déférée et sont rendus sous forme d'arrêts d'irrecevabilité ou d'incompétence ou après contrôle de la légalité de la décision déférée, ils prennent la forme d'arrêts de rejet ou de cassation. Les arrêts d'annulation rendus par la C.C.J.A s'apparentent aux arrêts de cassation, mais obéissent à un régime particulier défini à l'article 18 du Traité OHADA.

Les arrêts d'annulation de la C.C.J.A jouent un rôle capital dans l'émergence d'un droit communautaire harmonisé que l'on peut qualifier d'un ordre juridique communautaire. Ils constituent des normes qui participent à l'élaboration d'un ordre juridique « *constitué d'un ensemble de règles cohérent et structuré qui gouvernent le système juridique en vigueur dans un pays donné* ». La contribution de la C.C.J.A à l'avancée du droit OHADA découle de son pouvoir de « *contrôler des activités jurisprudentielles pour pouvoir asseoir, une jurisprudence uniforme* »[42]. L'article 52.- 4 du règlement de procédure autorise toute partie diligente, dans les deux mois de la signification du jugement de la Cour, à saisir cette dernière d'un recours en cassation contre la décision du juge du fond dans les conditions prévues à l'article 14 du Traité et aux articles 23 à 50 du présent Règlement.

Le mécanisme d'attribution de la fonction d'annulation démarque la C.C.J.A des autres juridictions de cassation qui, lorsqu'elles cassent et annulent, évoquent l'affaire tandis que dans l'exercice de sa fonction d'annulation, elle annule la décision incriminée et met définitivement fin à l'affaire sans que l'article 18, qui en constitue le fondement ne lui donne une possibilité pour évoquer. L'annulation d'un acte par le juge communautaire opère « *ex tunc* » et a pour effet d'éliminer rétroactivement cet acte de l'ordre juridique [43]. S'agissant de la violation des règles légales de compétence, de procédure ou d'atteinte à l'ordre public, la décision annulée aura pour conséquence de rétablir l'ordre juridique et de revenir à la situation antérieure. Et l'article 52-4 du règlement de procédure invite les parties à introduire dans le délai de deux mois un recours en cassation.

Seules les conséquences de la nullité en matière arbitrale, vont permettre à la C.C.J.A d'évoquer à la demande de l'une des parties. Ce pouvoir d'évocation de la sentence est une autre

[42] ABARCHI Djibril., « Cohabitation du droit OHADA et des droits nationaux », *Revue spécial ERSUMA*, Colloque " de la concurrence à la cohabitation ", 24 au 26 janvier 2011.
[43] Arrêt du Tribunal de première instance (deuxième chambre) de la CEE du 13 mars 2002, *Recueil de jurisprudence - fonction publique*, 2002 page IA-00037

spécificité de l'arbitrage C.C.J.A prévue par l'article 29.5 du Règlement d'arbitrage. Si les parties n'ont pas demandé l'évocation ou si l'évocation demandée par l'une des parties est contestée par l'autre partie, la procédure est reprise, à la requête de la partie la plus diligente, à partir, le cas échéant, du dernier acte de l'instance arbitrale reconnu valable par la C.C.J.A. Ce pouvoir d'annulation est confirmé par l'article 52- 4° du Règlement de procédure qui énonce que « *si la Cour décide que la juridiction nationale s'est déclarée compétente à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue* » [44].

La supranationalité de la C.C.J.A lui permet ainsi d'adopter des décisions qui ont force exécutoire dans l'exercice de ces fonctions consultative, juridictionnelle et arbitrale. Depuis sa création, « *la C.C.J.A a rendu de nombreux arrêts qui ont apporté un éclairage décisif sur l'application du droit OHADA* ». Ses arrêts d'annulation, au même titre que ses arrêts de cassation ont une valeur juridique importante et une force juridique contraignante. Cette force contraignante est affirmée par l'article 20 du Traité OHADA qui dispose que : « *les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des États parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions juridiques nationales* ».

Il résulte de cette disposition que les arrêts de la C.C.J.A sont exécutoires dans les ordres juridiques internes des Etats membres (A), mais également dans l'ordre juridique communautaire (B).

A- L'exécution des arrêts de la C.C.J.A dans les ordres juridiques internes

Les arrêts d'annulation n'ont de sens que s'ils sont respectés par les justiciables. Leur effectivité ne peut être obtenue qu'au moyen de leur exécution forcée [45]. Le principe de la force exécutoire est posé à l'article 20 du Traité OHADA et réaffirmé par les dispositions du règlement de procédure de la C.C.J.A. La force exécutoire des arrêts de la C.C.J.A signifie qu' « *au cas où, ils ne sont pas volontairement exécutés, ils peuvent donner lieu à une exécution forcée* ». Cette force exécutoire est également reconnue aux arrêts d'annulation des sentences arbitrales C.C.J.A,

[44] C.C.J.A, Arrêt n° 007/2014 du 04 février 2014, *https://www.juriafrica.com/lex/arret-007-2014-04-fevrier-2014-8454.htm*
[45] P.G. POUGOUÉ, F. TEPPI KOLOKO, *La saisie attribution des créances OHADA*, coll. Vade-mecum, Yaoundé, PUA, 2005, p. 7.

conformément aux dispositions de l'article 25, alinéas 1 et 2 du Traité OHADA qui affirment que « *les sentences arbitrales rendues sous l'égide de la C.C.J.A ont également l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'Etat. Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exéquatur* ».

Les sentences arbitrales institutionnelles C.C.J.A s'imposent, sauf voie de recours extraordinaires, sur le territoire de chaque Etat partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions nationales. L'autorité de la chose jugée entraine la suppression du contrôle du juge étatique en vertu de la supériorité juridictionnelle de l'institution qui les a rendus et les arrêts de la C.C.J.A s'imposent sur le territoire de chaque Etat partie.

L'exécution des décisions de la C.C.J.A dans les droits internes est une obligation imposée par les textes qui fondent l'application directe des arrêts (1), l'exécution directe des sentences (2).

1- L'application directe des arrêts dans les Etats parties.

Intégrés dans l'ordre juridique communautaire, les arrêts d'annulation de la C.C.J.A sont en vertu des dispositions de l'article 20 du Traité, comme toutes décisions, des arrêts qui ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des Etats Parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales. Les arrêts de la C.C.J.A ont, dès leur prononcé, l'autorité de la chose jugée qui les particularise en décisions définitives qui s'imposent aux juridictions des Etats parties. L'autorité de la chose jugée est le symbole de la vérité judiciaire et, à ce titre s'impose au juge dans le pays concerné par l'exécution.

Dans le système juridique de l'OHADA, « *l'autorité de la chose jugée est un principe fondamental de la justice qui assure la sécurité juridique et participe de l'ordre public international des États Membres* » [46]. Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution sur le territoire d'un Etat partie. Cette autorité interdit de soumettre de nouveau à un juge une demande qui a déjà

[46] Joseph KAMGA et Henri TCHANTCHOU, « Autorité de la chose jugée et sécurité judiciaire dans le système juridique de l'OHADA », Note de jurisprudence sous C.C.J.A, Assemblée plénière, Arrêt n°03/2011, 31 janvier 2011, *https://www.ohada.com/uploads/actualite/1396/note-jurisprudence-ohada-chose-jugee.pdf,* consulté le 28/10/2024 à 9 heures 45 minutes.

été tranchée au cours d'une précédente instance sauf en utilisant les voies de recours prévues par la loi.

L'exécution forcée des arrêts de la C.C.J.A présente la particularité d'être soumis à deux régimes juridiques : les règles du droit national auxquelles le règlement de procédure renvoie et les règles particulières du règlement de procédure qui dérogent souvent aux dispositions du droit interne. L'article 46.- 1 du règlement indique que l'exécution forcée des arrêts de la Cour est régie par les règles de la procédure civile en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel elle a lieu. La formule exécutoire est apposée, sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre par l'autorité nationale que le Gouvernement de chacun des Etats Parties a désigné à cet effet. Après l'accomplissement de ces formalités à la demande, l'exécution forcée sera poursuivie. Une fois engagée, l'exécution forcée d'une décision de la C.C.J.A ne peut être suspendue que par ordonnance motivée de son Président. Or, l'article 29, alinéa 3 de l'AUPSRVE protège le créancier poursuivant en disposant que la carence ou le refus de l'Etat de prêter son concours engage sa responsabilité. Par ailleurs, le sursis à exécution des arrêts de la C.C.J.A ne peut intervenir qu'en vertu d'une décision de cette même Cour.

L'exécution forcée ne s'applique pas seulement aux arrêts de la C.C.J.A, elle s'étend aux sentences arbitrales rendues par la C.C.J.A statuant sur le recours en annulation ou en contestation.

2- L'exécution forcée des sentences arbitrales

Rendue par une autorité privée, la sentence arbitrale n'est pas en principe revêtue de force d'exécutoire de plein droit. Toutefois, l'article 25 du Traité de l'OHADA dispose que « *les sentences arbitrales rendues dans l'espace OHADA ont autorité de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat-partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'Etat* ». Elles ne sont susceptibles d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur. Ces dispositions sont reprises par l'article 27 du règlement de l'arbitrage : « *Toute sentence arbitrale rendue conformément au présent Règlement revêt un caractère obligatoire pour les parties et a l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat Partie, au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'Etat. Elle peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire de l'un quelconque des Etats Parties* ». Dans l'arbitrage de droit commun, la force exécutoire

nécessaire à l'exécution de la sentence demeure l'apanage des juridictions étatiques et l'exequatur de la sentence n'est accordé par la juridiction compétente qu'à la demande des parties.

En matière d'arbitrage spécifique de la C.C.J.A, les sentences arbitrales rendues, ont l'autorité de la chose jugée et de ce fait, peuvent faire l'objet d'exécution forcée sur le territoire de chacun des Etats parties (article 27 alinéa 2 RA/C.C.J.A). L'octroi de la force exécutoire aux sentences arbitrales C.C.J.A est subordonné à l'obtention d'une ordonnance d'*exequatur* du Président de la C.C.J.A dont la Cour en a l'exclusivité, en application de l'article 30 du règlement d'arbitrage [47]. Toute juridiction nationale saisie d'une demande d'exequatur d'une sentence arbitrale doit se déclarer incompétente du fait du « *transfert de souveraineté judiciaire effectué par les Etats membres vers la Cour commune de justice et d'arbitrage qui a la compétence exclusive pour accorder l'exequatur aux sentences rendues sous l'égide de son Centre d'arbitrage* »[48]. Au sens de l'article 30.2 du règlement d'arbitrage, l'exequatur est accordé par une ordonnance du Président de la Cour ou du juge délégué à cet effet et confère à la sentence un caractère exécutoire dans tous les États parties.

L'exequatur accordé à une sentence arbitrale C.C.J.A a un caractère communautaire, c'est-à-dire qu'il n'est pas besoin de rechercher un autre exequatur dans un État partie à l'OHADA pour faire exécuter la même sentence dans plusieurs États parties. La formule de l'exequatur unique est un avantage comparatif significatif en matière d'exécution des sentences arbitrales en l'état actuel du droit international. Si l'exequatur est communautaire, la formule exécutoire prônée par l'article 31 du règlement d'arbitrage, reste nationale, « *l'exequatur n'est pas demandé pour un État particulier, mais pour tous les États parties et s'impose à eux* ». Il est reproché à ce texte d'entretenir cette ambiguïté en laissant le soin aux législateurs nationaux de règlementer les procédures de reconnaissance et d'exécution des jugements. Ce qui a pour conséquence de créer une diversité de régime de circulation, parce que les législations nationales ne sont pas identiques [49].

[47] Ordonnance n° 01/2015/C.C.J.A, *https://www.ohada.com/documentation/jurisprudence/ohadata/J-16-199.html?download=pdf*
[48] Sylvie Bebohi Ebongo, d'un arbitrage C.C.J.A, « La pratique de l'arbitrage OHADA selon le règlement d'arbitrage C.C.J.A », *https://hal.univ-reunion.fr/hal-02550255/document,* consulté le 09/11/2024 à 18 heures 30 minutes.
[49] Véronique Carole NGONO, « Réflexion sur l'espace judiciaire OHADA », op. cit., consulté le 10/11/2024 à 18 heures 05 minutes.

Si l'exécution des arrêts d'annulation de la Cour commune s'impose dans l'ordre juridique interne des Etats membres de l'espace OHADA, son application peut s'avérer problématique dans l'ordre juridique international.

B- L'exécution des arrêts de la C.C.J.A dans l'ordre juridique international.

La problématique de l'exécution des arrêts de la C.C.J.A se pose aussi en termes de leur application dans l'ordre juridique international tel qu'il prévaut au sein des organisations communautaires mais aussi des organisations internationales. L'ordre juridique interne étant hiérarchisé et structuré comporte des normes du droit international et du droit communautaire qui occupent une place tout à fait particulière. Le droit OHADA entretient des relations plus ou moins poussées avec des regroupements régionaux ou internationaux en fonction de leur coopération et des objectifs visés. La dynamique d'intégration qui peut être plus ou moins poussée appelle la restauration de la sécurité juridique et judiciaire en vue de mettre en place « *un espace juridique intégré, susceptible de stimuler les investissements et attirer les investisseurs étrangers grâce à ses avantages comparatifs* ».

La coopération internationale passe par la mise en harmonie voire l'unification des règles et régimes procéduraux visant à garantir la sécurité juridique et l'attractivité économique en vue d'assurer une sécurité judiciaire dans les espaces concernés. En droit OHADA, la création de cette institution *sui generis* compétente pour unifier l'interprétation et l'application du droit uniforme a facilité « *la mise en cohérence des procédures judiciaires appropriées* » par le biais du contrôle de régulation des normes et des décisions jurisprudentielles. La régulation des activités judiciaires pour une fiabilisation du système judiciaire et des procédures arbitrales est un moyen d'intégration juridique qui doit guider les organes juridictionnels en vue de renforcer leur compétition et l'attractivité économique dans les grands ensembles régionaux et internationaux.

L'apport normatif de la C.C.J.A de par la production de ses arrêts témoigne de la vitalité du système juridique OHADA. En effet, classée parmi la catégorie des juridictions dont « *les compétences empruntent à l'orthodoxie internationale que communautaire et qualifiée de juridiction métisse dont la particularité se trouve dans l'innovation institutionnelle : c'est l'ingénierie juridictionnelle qui caractérise la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de*

l'OHADA… » [50]. La mise en œuvre de certains principes de droit OHADA tels que la force obligatoire et l'exéquatur témoigne de l'effectivité et l'efficacité de l'activité juridictionnelle de la C.C.J.A et les arrêts qu'elle rend ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire pour s'imposer à toutes les parties, mais aussi à toutes les juridictions de l'espace OHADA ou en dehors de cet espace.

L'expérience acquise par la C.C.J.A en matière d'exécution des arrêts peut servir d'appoint à l'exécution des décisions d'annulation des décisions des juridictions nationales dans l'ordre juridique communautaire (1) et peut parfois faire l'objet d'une application conflictuelle dans l'ordre juridique international (2).

1- L'exécution des arrêts d'annulation de la C.C.J.A dans l'ordre juridique communautaire.

Le droit communautaire est constitué, théoriquement de l'ensemble de règles de droit applicables dans l'ordre juridique communautaire, même non écrites, à l'instar des principes généraux de droit ou de la jurisprudence de la Cour. Il s'intègre automatiquement en tant que tel dans l'ordre juridique national, sans réception préalable ni transformation en droit interne (application immédiate). En tant que composante de l'institution communautaire, la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA doit son autorité sur l'ordre juridique des Etats parties aux dispositions du droit harmonisé conférant à celui-ci une supériorité par rapport au droit national.

Dans ses rapports avec les juridictions des Etats parties, la C.C.J.A a une suprématie et un pouvoir de contrôle et de régulation des activités sur les juridictions nationales qu'il tient des dispositions du Traité constitutif de l'OHADA. En droit harmonisé, l'autorité de la chose jugée, attachée par l'article 20 du Traité à l'arrêt rendu par la Cour, s'applique dans tous les Etats parties sans qu'il soit besoin de recourir à une convention d'entraide judiciaire.

De ce fait, les arrêts de la C.C.J.A ont une autorité « *erga omnes* » : ils s'imposent sur le territoire de chacun des Etats membres, autrement dit à l'ordre juridique interne de l'Etat auquel est rattachée la juridiction d'où émane l'arrêt attaqué devant la Cour, ainsi qu'à l'ensemble des

[50] Laurence Burgorgue-Larsen, « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international » *https://hal.science/hal-01743274v1/file/Lefaitregional-SFDI_1_.pdf*, consulté le 10/11/2024 ç 13 heures 36 minutes.

ordres juridiques nationaux des Etats membres [51]. Par rapport à cette l'autorité absolue des arrêts de la C.C.J.A qui nécessité leur exécution, certains auteurs évoquent l'idée de la nécessité de l'adoption d'un régime de circulation des jugements nationaux d'exécution aligné sur l'article 27 alinéa 3 de l'Acte uniforme OHADA relatif au transport de marchandises par route, qui énonce que « *lorsqu'un jugement rendu par une juridiction d'un Etat-partie est devenu exécutoire dans cet Etat-partie, il devient également exécutoire dans chacun des autres pays membres aussitôt, après accomplissement des formalités prescrites à cet effet dans l'Etat intéressé* ». Toutefois, ils constatent que la mise en place de la circulation des jugements entraine une diversité de régimes applicables à la circulation des jugements définitifs et une insécurité juridique quant à la circulation des jugements provisoires [52].

La portée exécutoire des arrêts de la C.C.J.A s'étend au-delà de l'espace OHADA aux autres institutions d'intégration communautaire qui poursuivent le même objectif de sécurité juridique et judiciaire des investisseurs économiques. L'exécution des arrêts communautaires suppose « *l'application effective des décisions rendues par des juridictions supranationales à vocation d'intégration (comme les Cours de Justice de la CEMAC et de l'UEMOA)* »[53]. Pourtant, l'exécution des arrêts des juridictions communautaires « *étant un droit fondamental qui doit être garanti à toute personne en faveur de qui la Cour s'est prononcée, n'est pas acquise en raison de la* « *probable résistance des autorités étatiques* » *qui violent allégrement* « *les principes de bonne foi et du pacta sun servanda » tels que consacrés par la Convention de Vienne sur le droit des Traités de 1969* » [54].

En raison de la compétence que lui attribue l'article 56 du Traité pour régler à défaut d'un règlement à l'amiable, les différends entre Etats parties relatifs à l'interprétation et à l'application du Traité, la C.C.J.A joue le rôle d'une juridiction internationale. Ce champ de compétence la rapproche des Cours de justice de la CEMAC, de l'UEMOA ou encore de l'Union européenne qui

[51] Antoine OLIVEIRA, « Le juge de cassation à l'aube du 21ème, siècle », *http://v1.ahjucaf.org/Influence-de-la-jurisprudence.html*, consulté le 10/11/2024 à 18 heures 29 minutes.
[52] Véronique Carole NGONO, « Réflexion sur l'espace judiciaire *OHADA* », op. cit., consulté le 10/11/2024 à 18 heures 31 minutes.
[53] Julie Basaane Gneba, « La problématique de l'exécution des arrêts des Cours de Justice de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) et de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africain (UEMOA), » *https://www.lexbase.fr/article-juridique/56351423-doctrinelaproblematiquedele...*, consulté le 11/11/2024 à 14 heures 45 minutes.
[54] Ibid.

assurent l'application du droit communautaire mais par des techniques différentes [55] de celles utilisées par la C.C.J.A. Néanmoins, l'article 20 du Traité OHADA confère à ses arrêts l'autorité de la chose jugée et force exécutoire consacrant ainsi le principe de l'exécution forcée de ses arrêts au même titre que ceux rendus par les juridictions communautaires, au profit, le Protocole additionnel n° 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA énonce que : « *l'arrêt de la Cour a force exécutoire à compter du jour de son prononcé* ».

Cette même force exécutoire prévaut dans l'exécution des sentences arbitrales avec le risque de conflits né de la contrariété des dispositions issues de l'Accord de coopération judiciaire entre les États membres de la Communauté économique et monétaire d'Afrique centrale du 18 janvier 2004 aux termes duquel, « *l'exécution des sentences arbitrales provenant d'une partie contractante est soumise à la loi nationale du juge requis* » à celles de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage qui définit le régime juridique de la reconnaissance et de l'exequatur des sentences arbitrales autres que celles rendues sous l'égide de la C.C.J.A. Seuls certains législateurs nationaux ont pu éviter cet écueil en renvoyant aux conventions internationales et aux dispositions de l'Acte uniforme OHADA sur l'arbitrage [56].

Cette force obligatoire des arrêts de la C.C.J.A qui emporte comme conséquence leur exécution directe dans les Etats membres de l'espace OHADA peut-elle imposer leur exécution dans des Etats tiers qui sont hors espace OHADA ? D'où la problématique de l'exécution des arrêts de la C.C.J.A dans l'ordre juridique international.

2- L'exécution dans l'ordre juridique extra-communautaire

La réponse à question ci-dessus semble délicate dans la mesure où, ni le Traité, ni le règlement ni les Actes uniformes n'ont prévu l'application directe des arrêts de la C.C.J.A dans un pays tiers à l'espace OHADA. Certes, l'OHADA est une organisation internationale d'intégration juridique qui participe de l'ordre juridique internationale [57]. Les arrêts qu'elle rend ont, en

[55] ¨Par des recours en manquement, appréciation de la légalité, carence ou renvoi préjudiciel.
[56] Serge Christian Ekani, « Intégration, exequatur et sécurité juridique dans l'espace OHADA. Bilan et perspective d'une avancée contrastée », *https://shs.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2017-3-page-55?lang=f*, consulté le 09/11/2024, à 19 heures 40 minutes.
[57] De par la définition donnée par le dictionnaire juridique, « un ordre juridique international qui est formé par l'ensemble des Traités, Conventions, Accords, Ententes et décisions pris en commun pris en commun par les États, soit qu'ils les aient directement conclus entre eux d'une manière bilatérale ou plurilatérale, soit que ces décisions résultent d'un accord multilatéral », *https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/ordonnancement-juridique.php*

application de l'article 20, force exécutoire qui implique sous réserve de l'apposition de la formule exécutoire, l'exécution immédiate et directe dans le pays de la situation de la juridiction qui a rendu la décision incriminée et dans tous les autres pays membres de l'espace OHADA. Par conséquent, un arrêt qui a été rendu dans un litige connu par les juridictions nationales de fond d'un pays de l'OHADA est susceptible de déboucher sur une exécution forcée, non seulement dans ce pays, mais également dans n'importe quel autre pays de l'OHADA. On dit que « *les arrêts de la C.C.J.A circulent librement dans tout l'espace OHADA* »[58]. La force exécutoire des arrêts de la C.C.J.A ne s'étend pas en principe aux Etats tiers à l'espace OHADA, mais cette exclusion des Etats parties à l'applicabilité des arrêts de la C.C.J.A aux pays tiers à l'OHADA a une portée relative.

La mise à l'écart de la force exécutoire est contraire à l'objectif d'harmonisation du droit des affaires en Afrique affirmé dans le Traité révisé à Québec le 17 octobre 2008. En fait, à partir d'un cadre institutionnel et législatif supranational, l'on met en place un espace économique intégré nécessaire au développement des échanges mondiaux. Comme l'a fait remarquer le Professeur Paul-Gérard Pougoué, avec l'OHADA, « *on ne part plus de l'espace économique intégré pour induire quelques principes juridiques communs, on cherche l'intégration juridique pour faciliter les échanges et les investissements et garantir la sécurité juridique des activités des entreprises* »[59]. Avec la multiplication des échanges extracommunautaires, « *peuvent surgir des conflits de lois qui ne peuvent être résolus que par le choix de compétence judiciaire internationale, pour le cas du juge chargé de l'application des Actes uniformes OHADA* » [60] ou par le choix du juge communautaire en faveur de l'application du droit international au détriment du droit OHADA.

La force exécutoire des arrêts de la C.C.J.A cède en faveur de l'application des conventions internationales en matière de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales que la plupart des Etats membres de l'OHADA ont signé notamment la loi-type sur l'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international du 15 août 2010 et la Convention de New York du 10 juin 1958 dite qui qui règle deux types de conflits de normes : d'une part, les conflits

[58] Serge-Patrick LEVOA AWONA, « Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », op. ci., page 618.
[59] P.-G. Pougoue, " OHADA, Instrument d'Intégration Juridique ", *RASJ*, Vol.2, n° 2, 2001, p. 11.
[60] Bahoken Valeri Lesmont, « La compétence extracommunautaire des tribunaux judiciaires OHADA (première partie) », *https://www.labase-lextenso.fr/penant/PENA2018-902-5.*, consulté le 11/11/2024 à 15 heures 33 minutes.

de Conventions Internationales, et d'autre part, le conflit entre les règles de la Convention de New York et celles du droit commun de l'Etat contractant.

Conclusion

L'annulation des décisions des juridictions nationales par la C.C.J.A est un sujet très riche et édifiant qui nous a permis de délimiter le champ d'application de l'article 18 du même Traité qui diffère du domaine d'application de l'article 14 dudit Traité. Certes, le législateur OHADA a explicitement consacré la distinction entre recours en cassation et recours en annulation par l'identification de l'objet, de la procédure et des conditions de recevabilité des deux différents recours. Les arrêts qu'elle rend, en raison de son impérium, s'imposent aux juridictions nationales et aux parties qui sont tenues de les respecter et qui doivent être exécutés sur tous les territoires des Etats parties. Le recours à l'article 18 du Traité est de nature à renforcer la fonction juridictionnelle de la C.C.J.A, garante du respect de la légalité, de l'ordre public et du contrôle de la répartition des compétences pour garantir la sécurité juridique et judiciaire aux investisseurs de l'espace OHADA.

Pour garantir l'unité juridictionnelle, la CCJA n'hésite pas à dessaisir toute juridiction nationale qui empiète sur ses compétences y compris dans les pourvois mixtes impliquant l'application des dispositions du droit national et du droit communautaire. De même, outre son rôle d'appui et d'encadrement de la procédure, elle dessaisit les juridictions étatiques compétentes qui refusent de statuer sur le recours en annulation des sentences arbitrales, dans le délai de trois (3) qui leur est imparti en application de l'article 51 de son règlement. Son rôle important se vérifie aussi en matière de contrôle qu'elle exerce sur les sentences arbitrales en vue de garantir la célérité et la sincérité des décisions rendues par le tribunal arbitral en statuant sur les recours en contestation de validité et de reconnaissance des sentences arbitrales. Elle a aussi compétence exclusive pour accorder l'exequatur qui confère à la sentence force exécutoire dans les Etats-parties de l'OHADA. L'exécution ne peut être suspendue qu'en vertu d'une décision de la CCJA en application de l'article 46-2 du Règlement de procédure de la CCJA. Il en résulte une très grande sécurité juridique et une interprétation uniforme des décisions qui minimisent les risques d'entraves à leur exécution par les autorités nationales.

Les arrêts qu'elle rend ont force exécutoire, ils s'imposent tant aux parties, qu'à la juridiction récalcitrante et aux Etats parties en raison de leur force exécutoire qui permet la libre

circulation de ses arrêts dans l'espace OHADA. Mais, la force exécutoire des arrêts de la C.C.J.A ne s'impose pas aux Etats tiers qui sont exclus du champ d'application du droit communautaire.

La qualification juridique de la cybercriminalité maritime en droit pénal comorien

The legal qualification of maritime cybercrime in Comorian criminal law

HAMIDOU Said Ali
Doctorant au Centre de Droit Maritime et Océanique à Nantes Université

Résumé : La numérisation du navire, celle des activités maritimes et très récemment la mise en vigueur des Directives FAL.5/Circ.42/Rev.3 de l'Organisation Maritime Internationale obligeant les Etats membres d'utiliser, à partir du 1er janvier 2024, une plateforme numérique et centralisée ou « guichet unique maritime » pour collecter et échanger des informations avec les navires est indispensable au développement du secteur maritime. Les acteurs des transports maritimes soulèvent aujourd'hui la question des outils techniques et juridiques capables de prévenir et réprimer les cyberattaques visant la nouvelle tendance de la transformation numérique du secteur maritime. Si des mesures répressives ont été prises contre la cybercriminalité en générale, la cybercriminalité maritime qui tend à compromettre la sécurité de la navigation se trouve dans une ambigüité entre le régime du Code de la marine marchande et le régime régissant la cybersécurité et la lutte contre la cybercriminalité en Union des Comores.

Mots clés : Cybercriminalité maritime – Infractions maritimes – Infractions spécifiques aux technologies de l'information et de la communication.

Abstract : The digitalization of the ship, that of maritime activities, and more recently the implementation of the International Maritime Organization's FAL.5/Circ.42/Rev.3 directives requiring member states to implement, from January 1, 2024, a digital and centralized platform or "maritime single window" to collect and exchange information with ships, is essential to the development of the maritime sector. Today, stakeholders in the shipping industry are wondering about the technical and legal tools capable of preventing and repressing cyberattacks targeting this emerging threat in the digital transformation of the maritime sector. While repressive measures have been taken against cybercrime, which risks compromising the safety of navigation for people and goods, it is the subject of ambiguity between the provisions of the merchant marine act and the new penal code in the fight against maritime in the Union of the Comoros.

Key words: Maritime cybercrime – Maritime offenses – Offenses specific to information and communication technologies.

Introduction

Il est pratiquement impossible de penser au développement et à l'innovation d'un secteur notamment économique sans l'associer au numérique[1]. La compétitivité du marché mondial oblige tous les secteurs de l'activité humaine à l'utilisation des technologies de l'information et de la communication afin de maîtriser le nombre incalculable de données, permettre de les recueillir, de les stocker et de les transformer.

Le domaine maritime n'échappe pas à cette exigence de la numérisation : *« liste des cargaisons précieuses, traçage et acheminement intelligent, objets connectés, ravitaillement prédictif, positionnement assisté des charges, optimisations portuaires »*[2]. Les équipements de navigation utilisés par les navires modernes tels que le système d'aide automatique de tracer radar *(ARP),* le système d'identification automatique *(AIS)*, le système de suivi et d'identification à longue portée *(LRIT)*, le système d'information d'affichage de cartes de cartes électroniques *(ECDIS)*, contribuent énormément à l'optimisation des itinéraires, à l'amélioration de la sécurité des navires, des marchandises et des gens de mer. De manière significative, la numérisation est devenue un outil indispensable pour l'économie de l'industrie du transport maritime qui, d'ailleurs, a développé un nouveau domaine d'activité dénommé : *«la Marétique »*. Cette dernière est définie comme l'ensemble des systèmes informatiques et électroniques utilisés dans l'automatisation d'opérations relatives aux activités associées à la mer[3].

Ainsi, les organisations criminelles s'attaquent aux navires, aux marchandises ou aux équipages en faisant, non seulement, recours à des actes *« traditionnels »* de violence ou de détention ou de toute déprédation (piraterie, vol à main armée à l'encontre des navires, terrorisme maritime), mais encore aux moyens des réseaux de communications électroniques et des systèmes d'information.

La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 *(ci-après dénommée la Convention sur le droit de la mer)* a déclenché le régime juridique régissant *« les relations*

[1] Guillaume BEAUSSAUNIE. « La place du droit pénal dans la lutte contre la cybercriminalité », La semaine du droit, Edition générale, N° 21, 25 mai 2021.
[2] Bénédicte PILLIET (dir.), « Cybersécurité maritime, un enjeu stratégique pour tous les acteurs de la filière », Collection Cyber Cercle, 2020, p.7.
[3] Livre bleu sur la Marétique, 2013

générales et les juridictions en mer »[4]. Complétée par d'autres instruments du droit international consacré à la mer dont la *convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclu à Rome le 10 mars 1988*, la répression des actes illicites en mer a connu une importante adhésion des Etats de telle manière que sa transposition dans les législations nationales n'a pas cessé d'évoluer en s'adaptant aux nouvelles menaces maritimes.

Cependant, les cyberattaques maritimes constituent à ce jour une problématique majeure en raison de *« l'augmentation de l'emploi des systèmes de technologie de l'information pour l'opération des navires et à terre. Lorsque les hackers gagnent accès à des données confidentielles, cela peut conduire à des problèmes juridiques et des pertes financières importantes pour les sociétés maritimes de transports »*[5]. Ils peuvent s'accentuer avec la mise en œuvre des directives de l'Organisation Maritime Internationale *(OMI) (FAL.5/Circ.42/Rev.3)*[6] en date du 31 mars 2023 qui oblige les Etats membres d'utiliser, à partir du 1er janvier 2024, une plateforme numérique unique et centralisée ou *« guichet unique maritime »* pour collecter et échanger des informations avec les navires lorsqu'ils font escale dans les ports. En effet, les Etats doivent, dès à présent, mettre en place un dispositif juridique clair permettant, non seulement de prévenir, mais encore de réprimer les nouvelles menaces visant le transport maritime en général en se servant des nouvelles technologies de l'information et de la communication.

Aux Comores, l'avènement du code de la marine marchande en 2014 a bien évidemment apporté une grande satisfaction à l'industrie maritime en qualifiant les infractions maritimes, conformément aux instruments internationaux. Toutefois, cette satisfaction ne doit pas rendre gloire à un moment où d'autres infractions dont les conséquences financières et environnementales peuvent affecter le développement des activités maritimes, ne sont clairement pas élucidées par la législation. Il s'agit en particulier de la cybercriminalité maritime.

Certes, la loi N°21-012/AU du 25 juin 2021 relative à la cybersécurité et à la lutte contre la cybercriminalité en Union des Comores a qualifié la cybercriminalité au sens général du terme.

[4] Office des Nations Unies contre la drogue et le crime. « Criminalité maritime : manuel à l'usage des praticiens de la justice pénale », 3ème édition, ONUDC, 2020, p.4.
[5] « La cybercriminalité devient une nouvelle menace pour la sécurité maritime », Magazine ADF, 5 décembre 2023.
[6] Convention FAL vise à faciliter le trafic maritime international. Plusieurs fois modifiée et mise à jour par les gouvernements siégeant au sein du Comité de simplification des formalités (Comité FAL), elle est en vigueur depuis 1976.

Néanmoins, si on se contente d'imaginer les dommages et préjudices que peut engendrer une attaque contre un navire à travers les réseaux de communication électronique ou le système d'information, on se demanderait si la cybercriminalité maritime ne devrait-elle pas être soumis au régime de la loi N° 14-030/AU du 24 juin 2014, relative au Code de la Marine Marchande Comorienne (CMMC) ?

L'ambiguïté sur le régime applicable à la cybercriminalité maritime en droit pénal comorien est inquiétante. Elle pose la question de savoir si la cybercriminalité maritime constitue une infraction relevant du CMMC ou de la loi relative aux technologies de l'information et de la communication.

Bien que les Comores aient ratifié la Convention sur le droit de la mer, le 21 juin 1994, le législateur a tardé d'introduire des dispositions visant à réprimer les actes illicites en mer comme la piraterie, les vols à main armée à bord des navires, le terrorisme maritime pour diverses raisons. Il a fallu attendre l'avènement du CMMC en 2014 pour constater l'introduction d'un régime pénal général des infractions maritimes *(I)*, sans qu'il puisse mentionner clairement la cybercriminalité maritime, ce qui prête des confusions sur sa qualification *(II)*.

I- Un régime pénal général des infractions maritimes

A la suite de l'adoption du code de conduite de Djibouti le 29 janvier 2009 par 20 Etats signataires, un nouveau régime définissant les infractions maritimes a vu le jour à travers la loi N° 14-030/AU du 24 juin 2014, relative au CMMC, promulgué le 26 octobre 2015, reprises par la loi N°20-038/AU du 29 décembre 2020 portant Code Pénal.

Le CMMC énonce, dans le chapitre 1 du titre III, les infractions maritimes reconnues en Union des Comores dont leurs principes communs reposent sur les menaces à l'ordre public maritime (A) et à la liberté de navigation (B).

A- Les infractions maritimes et la menace de l'ordre public maritime

Les infractions maritimes prévues par le CMMC visent à prévenir et à réprimer les actes susceptibles de menacer l'ordre public en mer. Dans l'inventaire de ces infractions, l'article 906 dispose que *« les infractions maritimes sont les infractions aux dispositions d'ordre public édictées par le présent code »*. A cet effet, l'ordre public constitue un élément commun des infractions

maritimes. Mais quels sont les aspects pouvant définir l'ordre public maritime ? Pour y répondre, il faut commencer par situer l'ordre public dans son contexte lié au droit public.

Malgré le débat qui a lieu autour de sa définition, le droit public s'est convenu à le qualifier autour des termes suivants : « *le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique* »[7]. On peut donc considérer que *« l'ordre public dont son maintien est la finalité de la police administrative, implique la préservation du bon ordre, de la sûreté, de la sécurité et de la salubrité publique »*[8]. Comme au niveau terrestre, le domaine public en mer nécessite donc une intervention de l'Etat pour assurer l'ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique. Cette mission de l'Etat qui apparaît dès le premier alinéa de l'article 906 du CMMC est confiée à différentes institutions dont l'Agence Nationale des Affaires Maritimes[9] et le Centre National pour l'Action de l'Etat en Mer[10].

Dans une approche philosophique, Patrice Poingt, Professeur de philosophie a démontré comment la marine marchande aperçoit les nouvelles exigences d'ordre public en mer en partant sur les aspects de *« la sécurité de l'espace maritime »,* de *« la salubrité »* et de *« la tranquillité publique »*[11]. Ainsi, on peut catégoriser les infractions maritimes à travers les éléments définissant l'ordre public en mer dont :

- La sécurité maritime : elle a trait aux infractions portant atteinte aux règles relatives à la sécurité de la navigation et à la sauvegarde de la vie humaine en mer ;

- La salubrité publique en mer : il englobe les règles de prévention de la pollution marine et aux règles d'habitabilité et d'hygiène à bord des navires ;

- La sûreté maritime (tranquillité publique) : il englobe tous les actes illicites en mer dont le transport illicite d'enfants mineurs, les actes de piraterie, les actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, les actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes et mobiles

[7] Thomas PEZ. « L'ordre public économique », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 49 (dossier : l'entreprise) - octobre 2015 - p. 44 à 57.
[8] Ordre public (droit administratif), Dalloz, Septembre 2021.
[9] Loi N°15-015/AU du 28 Décembre 2015, portant création, fonctionnement, composition et attribution de l'Agence Nationale des Affaires Maritimes.
[10] Décret N°23-091/PR du 23 Août 2023, portant création du Centre National pour l'Action de l'Etat en Mer.
[11] Annie CUDENNEC (dir.), « Ordre public et mer », Pedone, 2012.

situées sur le plateau continental, la diffusion d'émission non autorisé depuis la haute mer, les actes de terrorisme à bord des navires[12].

Par conséquent, on peut constater que ces infractions maritimes constituent une menace à l'ordre public maritime. Et s'il s'avère que la cybercriminalité maritime rentre le domaine de ces infractions, elle doit certainement avoir les mêmes fins.

B- Les infractions maritimes et la menace à la liberté de navigation

La liberté de navigation constitue le deuxième principe commun qui nous permet de définir les infractions maritimes. Bien que son histoire soit ancienne[13], le principe de *« la liberté de navigation en mer »* a été codifié par la Convention sur le droit de la mer depuis 1982[14], particulièrement par l'article 44 qui interdit les Etats riverains d'entraver le passage dans les détroits et l'obligation de faciliter leur navigation par une signalisation adéquate[15]. L'article 17 de ladite convention énonce également que « *les navires de tous les Etats, côtiers ou sans littoral, jouissent du droit de passage inoffensif dans la mer territoriale »*. Cette liberté de navigation dans la mer territoriale des Etats est conditionnée par les dispositions prévues par l'article 19 de la Convention sur le droit de la mer. En effet, pour exercer cette liberté de navigation, il faut s'assurer que le passage ne porte pas atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'Etat côtier. Aux termes des dispositions de cet article 19 de la convention sur le droit de la mer, ces atteintes à la paix, au bon ordre, ou à la sécurité peuvent être qualifiées en tant que telles lorsque le navire en passage dans la mer territoriale se livre, entre autres, à des activités *« de pollution délibérée et grave, en violation de la convention ; [...] à la perturbation du fonctionnement de tout système de communication ou de tout autre équipement ou installation de l'Etat côtier »*[16].

---

[12] Section 6, article 914 à 926 du CMMC.
[13] Alex WANG, « La liberté de navigation : l'innocent passage est loin d'être innocent », Revue conflits, Septembre 2023.
[14] Antoine de LONGEVIALLE, « Préserver la liberté de navigation, un défi majeur pour la marine », Esprit défense n° 6 | hiver 2023.
[15] Biaggi CATHERINE et Carroué LAURENT, « Les grands détroits et canaux internationaux dans la géopolitique des mers et océans, un système très hiérarchisé sous tensions multiformes », Géoconfluences, juin 2024.
[16] Article 19 de la convention sur le droit de la mer :

1. Le passage est inoffensif aussi longtemps qu'il ne porte pas atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'État côtier. Il doit s'effectuer en conformité avec les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international
2. Le passage d'un navire étranger est considéré comme portant atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'État côtier si, dans la mer territoriale, ce navire se livre à l'une quelconque des activités suivantes :

Si le droit international a limité la liberté de navigation, principe fondamental du droit de la mer, dans un souci sécuritaire et environnemental de l'Etat côtier, il en va de soi sur la raison de la codification des infractions maritimes prévues par l'article 906 du CMMC. En effet, la qualification juridique de ces infractions a pour but de prévenir et réprimer les actes pouvant porter atteinte à la sécurité, à la sûreté et à l'environnement marin.

Or, la vulnérabilité des nouvelles technologies de l'information et de la communication utilisées dans le domaine maritime, notamment pour le navire, est autant élevée et « *peut ainsi être la clé d'entrée d'un acte de malveillance »*[17]. Ces actes qui peuvent se commettre au moyen d'un réseau de communication électronique et d'un système d'information dans le but de mettre en péril la conduite ou l'exploitation du navire[18] menacent également l'ordre public maritime et la liberté de navigation en mer.

On constate, à cet effet, que la cybercriminalité telle que définie par l'article 5 de la loi N°21-012/AU du 25 juin 2021 relative à la cybersécurité et à la lutte contre la cybercriminalité en Union des Comores, reprise par l'article 449 du code pénal[19] se confond avec les infractions maritimes prévues par l'article 906 de la loi N° 14-030/AU du 24 juin 2014, relative au CMMC.

a) menace ou emploi de la force contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'État côtier ou de toute autre manière contraire aux principes du droit international énoncés dans la Charte des Nations Unies;
b) exercice ou manœuvre avec armes de tout type ;
c) collecte de renseignements au détriment de la défense ou de la sécurité de l'État côtier ;
d) propagande visant à nuire à la défense ou à la sécurité de l'État côtier ;
e) lancement, appontage ou embarquement d'aéronefs ;
f) lancement, appontage ou embarquement d'engins militaires ;
g) embarquement ou débarquement de marchandises, de fonds ou de personnes en contravention aux lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires ou d'immigration de l'État côtier ;
h) pollution délibérée et grave, en violation de la Convention ;
i) pêche ;
j) recherches ou levés ;
k) perturbation du fonctionnement de tout système de communication ou de tout autre équipement ou installation de l'État côtier ;
l) Toute autre activité sans rapport direct avec le passage.

[17] Ministère de l'environnement, de l'énergie et de la mer, « Cyber sécurité. Évaluer et protéger le navire », DGITM / Direction des Affaires Maritimes, Septembre 2016, p.5.
[18] Idem.
[19] Loi n°20-038/AU du 29 décembre 2020 portant Code Pénal Promulguée par le décret n°21-018/PR du 16 février 2021.

II- Une confusion sur le régime juridique de la cybercriminalité maritime.

Pour les Comores, l'avènement du CMMC est la conséquence de plusieurs facteurs particulièrement endogènes et exogènes. Pour les facteurs internes, on peut citer *« la possible découverte de pétrole offshore »* [20] , *« à la gestion chaotique de l'enregistrement et de l'immatriculation internationale des navires sous pavillon comorien »*[21]. Et en ce qui est des facteurs externes, le code de conduite de Djibouti a été une référence juridique essentielle à l'élaboration du CMMC. Ce dernier a défini les infractions maritimes sans aucune précision sur les actes malveillants destinés à menacer la liberté de navigation et l'ordre public en mer en se servant des technologies de l'information et de la communication *(TIC)*.

Cependant, la loi N°21-012/AU du 25 juin 2021 relative à la cybersécurité et à la lutte contre la cybercriminalité en Union des Comores, quant à elle, a énoncé les infractions spécifiques aux TIC[22] sans aucune spécificité sur le milieu dans lequel elles pourraient être commises. Ces infractions d'ordre pénal qui se commettent au moyen ou sur un réseau de communication électronique ou un système d'information[23] s'effectuent sur plusieurs modes opératoires[24].

A la lecture des deux régimes juridiques, l'un définissant les infractions maritimes, et l'autre spécifiant la cybercriminalité au sens général, on constate que les faits relevant de la *« cybercriminalité maritime »* se reportent entre le domaine maritime qui constitue l'objet d'attaque et le domaine des technologies de l'information et de la communication qui sert de moyen d'attaque.

[20] Benjamin AUGE, « Le pétrole, ce rêve qui pourrait attiser les tensions entre les Comores et la France », Le Monde Afrique, 06 décembre 2018.
[21] kamardine SOULE, « Pavillon maritime comorien : fin de 15 ans de complaisance », Al-Watwan du 03 Novembre 2015.
[22] Titre II, Chapitre 1er de la loi N°21-012/AU du 25 juin 2021 relative à la cybersécurité et à la lutte contre la cybercriminalité en Union des Comores.
[23] Article 449 de la loi n°20-038/AU portant code pénal
[24] Guillaume BEAUSSONIE, « La place du droit pénal dans la lutte contre le cybercriminalité », Lexisnexis SA - La semaine du droit - Edition Générale - N° 21, 25 mai 2021.

A- La cybercriminalité maritime, une infraction relevant du domaine des technologies de l'information et de la communication.

Avec les innovations technologiques apportées à la navigation maritime, la *« Marétique »* en général, le navire est devenu *« un ordinateur flottant »*[25]convoité par les cybercriminels qui, par la *« cybercriminalité classique »*[26]tente de porter atteinte, entre autres, aux systèmes d'information, à l'intégrité des systèmes d'information, à l'intégrité des données, aux données informatiques etc….

Dans l'hypothèse où la *« cybercriminalité maritime »* relève du domaine de la loi relative à la cybersécurité et à la lutte contre la cybercriminalité en Union des Comores, la procédure pénale applicable en la matière exigerait l'intervention des officiers de police judiciaire, les experts agrées auprès des tribunaux et toutes autres personnes dont les compétences sont requises, serment préalablement prêté, pour procéder aux opérations[27]. A cela, l'article 149 de ladite loi prévoit que, dans toutes les poursuites relevant de la cybercriminalité, le Procureur de la République avise le président de la Commission Nationale Informatique et liberté *(CNIL)*[28]. Il est également possible que la juridiction d'instruction ou de jugement appelle le président de la *CNIL* ou son représentant à déposer ses observations ou à les développer oralement à l'audience.

Ces dispositions sur les poursuites des cyberattaques prévoient une intervention très limitée de la *CNIL*. A cet effet, les actes qui seraient commis, entre autres, contre un navire en compromettant, par exemple, le système opérationnel spécifique pour l'identification de la navigation et le positionnement (*AIS, ARP, ECDIS)* pour le dérouter de sa route initiale avec toutes les conséquences y afférents *(accidents, pertes de marchandises, destruction du navire etc…)*, devraient être soumis à l'intervention des officiers de la police judiciaire avec une possible implication de la *CNIL* pendant le déroulement de l'audience.

[25] Antoine TRAUSSART, « Transport maritime : à l'abordage des cyberpirates », La Presse, 04 octobre 2021.
[26] Bénédicte PILLIET (sous la dir.). op.cit. p.8.
[27] Article 135 de la loi N°21-012/AU du 25 juin 2021 relative à la cybersécurité et à la lutte contre la cybercriminalité en Union des Comores.
[28] CNIL (Commission Nationale Informatique et Liberté) : Autorité nationale administrative indépendante chargée de veiller à ce que les traitements des données à caractère personnel soient mis en œuvre conformément aux dispositions de la loi relative à la protection des données à caractère personnel.

Ainsi, on constate que, dans le régime régissant la cybersécurité et la lutte contre la cybercriminalité en Union des Comores, les organes habilités à intervenir lors de la procédure pénale seraient dépourvus de compétences du domaine maritime. Et lorsque la cybercriminalité maritime sera considérée comme un acte illicite relevant de ce régime, l'absence de l'Agence National des Affaires Maritimes (ANAM)[29] dans l'enquête préliminaire pourrait entacher la mobilisation des éléments techniques qui aideraient la décision du juge. Qu'en est-il si la cybercriminalité maritime relevait du régime des infractions maritimes régit par le CMMC ?

B- La cybercriminalité maritime, infraction relevant du régime du *CMMC*.

Les cybercriminels qui s'attaquent à la *« Marétique »* en profitant de sa vulnérabilité technologique n'ont, sans doute, qu'une motivation financière[30] et se constituent en *« capitalisme criminel »*[31] . Les conséquences liées à ces attaques peuvent être énormes. Par exemple, le ransomware Patya Not Petya lancé en 2017 a coûté 300 millions de dollars de pertes à la compagnie MAERSK, l'une des premières victimes de grande envergure maritime[32].

Plusieurs formes de menaces peuvent être utilisées par les cybercriminels pour s'attaquer au navire. Et on peut constater que, dans les faits, ces menaces ont les mêmes caractéristiques que les infractions maritimes dont l'inventaire a été fait par l'article 906 du CMMC.

Le malware, le ransomware, l'ingénieur social ou l'hameçon sont tous des menaces pouvant infecter l'ordinateur du capitaine du navire via un mail, compromettant le système de navigation, les radars et le système de gestion de la salle machines[33]. Ces actes malveillants peuvent donc affecter la sécurité de la navigation maritime en déroutant sa route initiale ou en désactivant le moteur[34], ce qui peut causer la destruction du navire ou causer des dommages à celui-ci, sa cargaison avec les conséquences environnementales y afférentes. Ils peuvent également causer la destruction ou endommager gravement les installations ou services de navigation maritime ou perturber gravement le fonctionnement. Dès lors que ces actes illicites liés à la cybercriminalité menacent la sécurité de la navigation maritime, conformément à l'article 920 du CMMC, *« elle*

[29] L'Agence Nationale des Affaires Maritimes est créée par la loi N°15-015/AU du 28 décembre 2015.
[30] Bénédicte PILLIET (sous la dir.). op.cit, p.8
[31] Florian MANET, « La marétique, un enjeu essentiel pour l'humanité ?", CyberCercle, 30/10/2020.
[32] Bénédicte PILLIET (sous la dir.). op.cit, p.80
[33] Idem, p.51
[34] Idem.

constitue une atteinte évidente à l'ordre public maritime, considéré au sens de l'ensemble des règles juridiques édictées pour organiser les relations humaines en mer »[35].

Mais si ces attaques relevant de la cybercriminalité maritime menacent l'ordre public en mer et la liberté de navigation, cela suffit-il pour qualifier cette infraction parmi celles relevant du domaine maritime et régies par le titre III, chapitre 1 du CMMC ? Et si tel est le cas, le régime applicable serait, bien évidemment le CMMC dont la procédure et la saisine semblent différentes.

La procédure impliquerait impérativement l'ANAM où siège « *le corps des Contrôleurs et d'Inspecteurs techniques »*[36]. Ensuite, en la matière, « *le ministère public ne peut engager les poursuites qu'au vu des conclusions de l'Agence Nationales des Affaires Maritimes ou à l'expiration d'un délai de huit (8) jours après qu'il aura réclamé ces conclusions par lettre recommandée »*[37]. L'implication de l'ANAM dans la procédure pénale en matière d'infractions maritimes, à travers les Inspecteurs de la marine marchande, se justifie par les exigences techniques que constitue le navire, objet de l'infraction.

En ce qui concerne la saisine, en cas d'infraction maritime et à la suite d'une enquête préliminaire, l'ANAM est le seul organe habilité à saisir le Procureur de la République, sauf si elle estime que les faits ne constituent qu'une faute disciplinaire, et dans ce cas, elle doit la sanctionner comme telle[38].

L'article 936 prévoit également que *« les crimes maritimes ainsi que les crimes de droit commun commis à bord des navires sont de la compétence de la Cour Criminelle. L'Agence Nationales des Affaires Maritimes, après avoir complété le dossier d'enquête, saisit directement le Procureur de la République, sans avoir à exprimer d'avis ni de conclusion ».* Ainsi, on peut considérer que si la cybercriminalité maritime, par ses finalités, est considérée comme une infraction criminelle parmi les infractions maritimes, l'ANAM est l'organe habilité à saisir le Procureur de la République après avoir complété le dossier d'enquête.

[35] Annie CUDENNEC. Coll. "Ordre public et mer", Pedone, 2012.
[36] Chapitre 8 du CMMC
[37] Article 932 du CMMC.
[38] Article 933 du CMMC

Conclusion

Il est certes important de réduire les risques liés à la navigation maritime en renforçant la cybersécurité en vue de limiter les risques et protéger au mieux les systèmes et les réseaux informatiques mais il paraît également indispensable de clarifier la spécificité de la cybercriminalité maritime et définir sa qualification juridique. La cohabitation de la cybercriminalité maritime entre le CMMC et la loi régissant la cybersécurité et la lutte contre la cybercriminalité en Union des Comores nourrie l'ambiguïté de sa qualification juridique avec les risques que cela peut engendrer sur la violation de la règle de *« non bis in idem »*[39] et de l'interprétation jurisprudentielle.

Or, il serait possible d'adapter le cadre juridique autour de la cybercriminalité maritime comme une infraction spécifique pour éviter toute incertitude à sa répression. A cela, il n'y aurait pas besoin d'interpréter dès lors que la lettre sera claire *(claris non fit interpretatio)*[40]. Si des incertitudes concernant la règle applicable de la cybercriminalité maritime se font jour, une solution législative visant à concilier sécurité juridique et singularité de la cybersécurité maritime est donc impérative. La clarification du régime applicable à la cybercriminalité maritime est nécessaire pour éviter toute dérapage d'insécurité juridique d'autant plus que *« abundans cautela non nocet »* (l'excès de prudence ne peut nuire).

[39] La règle « non bis in idem », est un principe classique de la procédure pénale d'après lequel la règle « nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement à raison des mêmes faits ».
[40] Alexandre FLÜCKIGER, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », Cahiers du Conseil constitutionnel n° 21 Dossier : La normativité) - janvier 2007.

Réguler face à la mondialisation par-delà de la sectorisation : le couple ethicité et juridicité ?

Regulating in the face of globalization beyond sectorization: the ethical and legal pair ?

Mamadou DIA

Universalité Numérique Cheikh Hamidou Kane (Sénégal)

Résumé : Si la mondialisation est génératrice des avantages, elle est, en outre, amplificatrice de risques multiformes. Cela fait d'elle, une globalisation des défis contemporains dont les outils de régulation qu'il faudrait déployer dépassent le cercle du droit de la régulation fondé sur la sectorisation.

Le droit de la régulation connu par sa capacité à s'adapter ne fait plus sens avec un périmètre dessiné sur la base de la compétence territoriale. Il s'ensuit que le sujet de droit qui subissait la règle doit désormais en être un acteur. À partir de ce moment, une nouvelle configuration s'est imposée : le couple éthicité et juridicité. Ce couple s'appuie sur deux piliers : la finalité et la légitimité de la règle de droit.

Mots clé : mondialisation, régulation, éthicité, juridicité

Abstract: If globalization generates advantages, it also amplifies multiform risks. This makes it a globalization of contemporary challenges, requiring regulatory tools that go beyond the traditional sector-based regulatory law. The adaptive capacity of regulatory law no longer makes sense within a perimeter defined by territorial competence.

Consequently, the legal subject who was previously subject to the rule must now become an actor. From this point on, a new configuration has emerged : the coupling of ethics and law. This coupling is based on two pillars : the purpose and legitimacy of the legal rule.

Keywords: Globalization, regulation, ethics, legality.

Introduction

L'impact des crises sanitaires[1], humaines[2], énergétiques[3], économiques[4], financières[5], politiques[6], environnementales[7], technologiques[8], etc. perturbent tout l'écosystème, et personne n'est épargné par une menace se trouvant ailleurs.

[1] Les virus indomptables tels que la Covid-19 ont montré qu'une pandémie se propage comme une traînée de poudre, ce qui rend leur impact et les mesures de lutte mondialisés. Voir Fatoumata HANE, « Afrique, Covid et relations internationales », *n°2. Harmattan, 2022. Revue Internationale des Sciences Économiques et Sociales (RISES)* n°2, décembre 2022, p. 11.

[2] Les crises humaines sont multiformes actuellement. Elles peuvent renvoyer à la traite humaine, à l'esclavage sexuel, aux crimes contre l'humanité, aux génocides, etc. Voir Catherine Vialle, Michel Castro, Paulo Rodrigues, *L'humain vulnérable face aux crises*. Broché – Grand livre, 20 juillet 2023, p.10.

[3] Les crises énergétiques se répètent, et l'écosystème s'écroule. Par exemple, en 2008, le 3e choc pétrolier mondial fit son apparition. Voir aussi Bureau d'analyse macro-économique, « *Le Sénégal face à la crise énergétique mondiale* », Rapport d'étude, 2009, p. 52.

[4] L'économie mondiale était depuis plusieurs années une hégémonie américaine mais les tendances changent avec l'expansion d'autres contre-modèles économiques ce qui alimente des risques de nouvelles crises économiques dont les impacts seront mondiaux. Voir Cristina Peicuti, Jean-Marc Daniel, *Comprendre les crises économiques: Fatalité ou nécessité ?*, Broché, 7 septembre 2022, 249.

[5] Par exemple, la crise des *subprimes* qui a éclaté au milieu des années 2000, a été déclenchée par des défauts de paiement massifs sur des prêts hypothécaires à risque, entraînant une perte de confiance dans les produits financiers complexes et une augmentation des taux interbancaires. Les banques, confrontées à des pertes abyssales, devaient montrer qu'elles n'avaient pas perdu la confiance de leurs pairs, ce qui a aggravé la crise financière mondiale. Virginie Coudert, Cécile Couharde et Valérie Mignon, « L'impact des crises financières globales sur les marchés des changes des pays émergents », *Revue économique 2011/3 (Vol. 62)*, p. 451-460. Il s'ensuit que le GAFI a adopté 40 recommandations en 2012, mises à jour en 2023 pour la lutte contre le financement du terrorisme et le blanchiment de capitaux ainsi que la prolifération des armes de destruction massive.

[6] Les crises politiques n'ont plus de frontière. Par exemple, la guerre russo-ukrainienne a eu des conséquences diverses dans le tiers monde. Voir Alessio Motta. *Les crises politiques*. Broché, 28 février 2023, p.200.

[7] Plusieurs crises environnementales ont eu des impacts internationaux telles que :

(i) Nuage toxique de Seveso (1976)
(ii) Naufrage de l'Amoco Cadiz (1978)
(iii) Déchets toxiques de Love Canal (1978)
(iv) Accident nucléaire de Three Mile Island (1979)
(v) Catastrophe de Bhopal (1984)
(vi) Accident nucléaire de Tchernobyl (1986)
(vii) Naufrage de l'Exxon Valdez (1989)
(viii) Naufrage de l'Erika (1999)
(ix) Naufrage du Levoli Sun (2000)
(x) Explosion de l'usine AZF (2001)
(xi) Naufrage du Prestige (2002)
(xii) Affaire du Probo Koala (2006) - cette crise a particulièrement affecté l'Afrique, notamment la Côte d'Ivoire.
(xiii) Marée noire dans le golfe du Mexique (2010)
(xiv) Torrent de boues toxiques à Ajka (2010)
(xv) Accident nucléaire à la centrale de Fukushima (2011)
(xvi) Accumulation de débris spatiaux de plus de 100 millions de débris de plus de 1 centimètre en orbite d'ici 2030, selon ESA.

Dès lors, les objectifs deviennent communs provoquant des approches internationales telles que la définition des ODD[9], la politique éthique de l'IA[10] ou l'Agenda 2063[11]. Avoir des objectifs communs semble être de plus en plus prégnant. Ainsi, des « *buts monumentaux* »[12] sont conceptualisés afin de concrétiser les actions étatiques. Ceux-ci pourraient être négatifs lorsqu'ils entendent lutter contre la survenance d'un fléau tel que la corruption, ou seulement positifs lorsqu'ils tendent à atteindre un idéal tel que la protection des mineurs sur Internet.

À cela s'ajoute la globalisation des enjeux[13] qui se manifeste par l'extraterritorialité des risques protéiformes. Dans ce contexte, tous les enjeux actuels semblent converger vers un même point : « *la mondialisation* ». En effet, cette dernière est souvent présentée comme la cause ou l'amplificateur de nombreux défis contemporains.

Le terme mondialisation mérite, dès lors, une attention particulière pour lever les équivoques qui l'entourent. Dans son sens anglicisme, la globalisation désigne tout simplement la mondialisation. Et, il faudra préciser que son sens actuel date des années 90, lorsque le mot a été pris comme équivalent du néologisme anglais *globalization*. Le concept apparaît, dit-on, pour la première fois sous la plume de Théodore Levitt[14]. Se confondant littéralement à la globalisation, la mondialisation est définie par le dictionnaire le Larousse comme le fait de « *devenir mondial, de se mondialiser* [15]». L'acception de la mondialisation varie d'une discipline à une autre.

[8] Peut-on parler à proprement dit de crises technologiques ? Si elles menacent l'humain qui les a créées, le terme crise technologique devient approprié. Voir Marc-Antoine Delacroix, *L'intelligence Artificielle: Une Menace pour l'Humanité?*, Broché, 18 janvier 2024, p. 178.
[9] Les Nations-Unies ont défini 17 objectifs de développement durable en 2015. Voir Patrick Caron, Jean-Marc Châtaignier, *Un défi pour la planète : les objectifs de développement durable en débat*. Broché – Grand livre, 19 octobre 2017, 476.
[10] Recommandation sur l'éthique de l'intelligence artificielle, UNESCO, SHS/BIO/PI/2021/1, 43 pages.
[11] Agenda 2063, Édition finale, Avril 2015, Commission de l'Union Africaine, ISBN: 978-92-95104-23-5.
[12] V. Marie-Anne Frison-Roche (dir), *Les Buts monumentaux de la Compliance*, Dalloz 1 septembre 2022, p. 650.
[13] Morand, Charles-Albert (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation, Bruylant, coll. « Droit international »*, 2001, 478 p.
[14] Théodore Levitt, *The globalization of Markets*, in *Havard Business Review*, Harvard, n° 61, May-June 1983. Selon lui la globalisation signifie « la convergence des marchés dans le monde entier», citation traduite par Pierre Dupriez, «La globalisation, du modèle économique au modèle culturel», Pensée plurielle 2001/1 (no 3), p. 53-64.
[15] Collectif, *Dictionnaire Larousse Proche 2025*, Broché, 2024, p.1120.

Sur le plan économique, elle peut faire référence à l'élargissement des activités économiques sur la scène internationale[16]. Sur le plan géographique, la mondialisation renvoie à l'interaction généralisée entre les différentes parties de l'humanité[17]. Dans le discours juridique, le terme mondialisation a valu plus de préoccupations que de conceptualisation. Plusieurs travaux ont été consacrés à la notion du fait qu'elle est hétéroclite.

La mondialisation recouvre l'ensemble des « *phénomènes, qu'ils soient économiques, politiques, culturels ou technologiques conduisant à une intégration croissante d'espaces et d'hommes à l'échelle mondiale* »[18]. Depuis des décennies, on pensait que la mondialisation n'intéressait que le droit international, qui la considère comme « *une phénomène voulant caractériser, depuis la chute de l'URSS, une sorte d'universalisation des principes aussi bien économiques que de l'organisation interne des États comme la nécessaire ouvertures des États dans des partenariats divers* »[19]. Dans la pratique, la mondialisation constitue le dépassement de « *l'État-Nation* »[20].

Mais la particularité des enjeux actuels fait que ce ne sont pas les sources du droit qui se sont mondialisées mais ce sont les enjeux eux-mêmes. Dans ce contexte, le droit est appelé à s'adapter. Certains auteurs ont proposé de penser à un « *droit global* »[21]. De toute évidence, le droit de la régulation fut interpellé, qui essaie de s'adapter de plus en plus. De toute façon, l'application du droit dans le phénomène de la mondialisation devient situationnelle; ce qui interroge même ses sources matérielles et formelles.

[16] Florence Thinard et Élisabeth Combres, *La mondialisation économique*, illustrations de Diego Aranega, Broché, 27 août 2009, p.64.
[17] Philippe Moreau Defarges, *La Mondialisation*, Broché, 15 juin 2022, p. 128.
[18] Sylvain Allemand et Jean-Claude Ruano-Borbalan, *La Mondialisation*, 3e édition, Le Cavalier Bleu éditions, 2008, p.8.
[19] Guinchard, Serge et Debard, Thierry, *Lexique des termes juridiques 2023-2024 Ed. 31*, Paris, Dalloz, 2023, p.1355.
[20] Philippe Moreau Defarges, *L'État-nation à l'ère de la mondialisation*, Broché, 17 mai 2003, p. 144.
[21] Benoit Frydman, « Droit global et régulation », *Revue d'études benthamiennes*, 14 | 2018, mis en ligne le 30 décembre 2018, https://journals.openedition.org/etudes-benthamiennes/846, consulté le 21 avril 2024 ; A. Mignon Colombet, « La défense des entreprises à l'heure du droit global », AJ pénal, 2015, p. 347.

Dans ce contexte, le droit de la régulation qui avait comme critère matériel la sectorisation[22], face à la mondialisation, se définit comme « *l'expression par les autorités publique de présentations spécifiques : celles de construire et de maintenir dans des systèmes économiques, dont le dynamisme marchand et concurrentiel est préservé, un équilibre entre celui-ci et d'autres soucis* »[23]. Le droit de la régulation intègre dans sa nouvelle dimension la notion de « *soucis* ». Par souci, l'on sous-entend les impacts générés par la mondialisation, sauf si les défis actuels ne prennent une dimension mondiale en enrichissant même la notion de mondialisation. Tous les pans des sociétés modernes sont susceptibles d'être bouleversés et de subir des disruptions face à cette généralisation.

N'étant pas une boite à outil, le droit a quand même été interrogé. Il s'est vite saisi de cette transformation qui questionne profondément ses fonctions les plus classiques et les plus profondes. Pour réguler la mondialisation, doit-il toujours garder sa vocation triptyque : *codifier, interpréter et appliquer* ?

Il est difficile de se faire une idée sur comment le droit de la régulation essaie de s'ajuster face à la mondialisation : une interrogation de la fonction même du droit de la régulation.

De prime abord, l'application extraterritoriale de la règle de droit a été soutenue[24]. Donc, la portée générale d'une règle bouleverse la *souveraineté des États*[25]. Une autre théorie a été défendue selon laquelle la règle ne doit plus garder sa fonction coercitive mais doit intégrer une autre dimension incitative[26].

De toute évidence, l'effectivité de la règle reste son idéal. L'idéalisme recherché par les branches du droit ont bouleversé son classicisme. Ainsi, sont apparues d'autres théories pour

[22] Frison-Roche, Marie-Anne, Le couple Ex *Ante* – *Ex Post*, justificatif d'un droit spécifique et propre de la régulation, in *Les engagements dans les systèmes de régulations*, coll. « Droit et Économie de la Régulation », vol.4, Presses de Sciences-Po / Dalloz, 2006, pp. 33-48.
[23] Marie-Anne Frison-Roche (dir.), *Les outils de la compliance*, Dalloz, 21 avril 2021, p.28.
[24] Friedel-Souchu Evelyne, *Extraterritorialité du droit de la concurrence aux États-Unis et dans la Communauté*, Broché, 1er novembre 1994, p. 494.
[25] Amitav Acharya, « Mondialisation et souveraineté : une réévaluation de leur lien », *Revue internationale de politique comparée*, 2001/3, Vol. 8, pp. 383-394.
[26] CARTAPANIS Marie, *Innovation et droit de la concurrence*, Broché – Grand livre, 18 décembre 2018, p. 540.

l'effectivité de la règle de droit : fonction même du droit réside dans son effectivité. Parmi ces théories nous pouvons citer : l'articulation de l'éthique au juridique. C'est ce couple que cette contribution scientifique cherche à défendre.

L'interaction de ces deux branches, de même que leur convergence ont fait surgir de nouveaux outils pour faire appliquer le droit. Donc, ce dernier devient à cet instant une boite à outil qui se matérialise par des mécanismes : *soft law, compliance, comply or explain*, etc. Le recours à des nouveaux outils pour l'effectivité du droit démontre incontestablement ses limites face à la mondialisation. Toutes ses approches ont montré leur limite.

La mise en œuvre d'une approche de globalisation à l'aune de la mondialisation est difficile, *a contrario*, à cerner le champ d'application *ratione loci* de la règle[27]. Comme nous pouvons le remarquer, la réticence ne manquera pas d'être constatée.

La mondialisation peut être appropriée par plusieurs disciplines juridiques. *In extremis*, le droit de la régulation s'était jadis orienté vers l'économie, pourtant avec la multiplication des défis son champ d'application s'est étendu puisque les enjeux ne sont pas forcément économiques du fait que la protection de l'humain constitue son actuel fondement. Les défis actuels les plus complexes doivent leur existence à la mondialisation. Au surplus, on peut penser que la mondialisation est générale, et que le droit a toujours du mal à s'appliquer à un fourre-tout. Dans ce contexte, la refonte du droit de la régulation s'est accentuée jusqu'à ce que d'autres mécanismes se soient dessinés. Cela peut s'expliquer par le fait que le droit de la régulation sectorielle devient désormais obsolète pour s'appliquer à ces défis.

La mondialisation est un phénomène complexe qui a des répercussions sur nombreux aspects de la vie moderne. Elle a entraîné une interdépendance accrue entre les États, les entreprises et les individus, ce qui a créé de nouveaux défis pour la réglementation. Compte tenu de ces

[27] M. Audit, « Les lois extraterritoriales américaines comme facteur d'accélération de la compliance », in Alexis Bavitot, « Le façonnage de l'entreprise par les accords de justice pénale négociée », in Marie-Anne Frison-Roche (dir.), *La juridictionnalisation de la compliance*, Dalloz, 2023, p. 187 et s.

éléments, la présente contribution scientifique se pose la question suivante : comment réguler face à la mondialisation ?

Cette problématique peut sembler simpliste, mais elle soulève des questions profondes sur l'avenir du droit de la régulation telles que l'exploration du modèle éthique articulé au juridique. La mondialisation a créé des défis quasi innombrables, tels que la régulation des technologies, la lutte contre le blanchiment de capitaux et le terrorisme, la protection de l'environnement, la lutte contre la corruption, etc. C'est dans ce sillage qu'il importe de constater que le droit de la régulation doit s'adapter (I) en déployant sa juridicité dans un périmètre aussi étendu que les enjeux qu'il compte réguler (II).

I- Réguler à l'aune de la mondialisation par une éthicité

Dans toutes ses dimensions actuelles, le droit tend à intégrer l'éthique. Eu égard à sa *crucialité*, l'éthique permet de rendre effective autrement la règle de droit, surtout à l'aune de la mondialisation où le droit se transforme en objectif appelé *but* ou droit internalisé (A). Puisque la règle est internalisée, ses mécanismes de suivi deviennent, *in concreto*, incitatifs (B).

A- Une éthicité dans le déploiement du droit internalisé

L'éthique à une finalité téléologique. Ce sont les acteurs qui s'approprient la règle. C'est pourquoi, l'on parle de droit internalisé (1), qui est mis en œuvre à travers des mécanismes que le sujet de droit aménage (2).

1- L'identification des acteurs, sujets du droit internalisé

Le droit de la régulation a toujours cherché à classifier les acteurs régulés en catégorie. Il y a dans une catégorie les dominés et dans une autre les dominants[28]. Cela permet d'ajuster l'action

[28] Ainsi, il y a la réglementation spéciale applicable aux acteurs ayant une position dominante telle que le Règlement CEMAC n°06/19-UEAC-CM-639, portant sur les pratiques anticoncurrentielles dans la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC), publié le 5 juillet 2019, le Règlement UEMOA n°02/2002/CM/UEMOA, relatif aux pratiques commerciales anticoncurrentielles, adopté le 23 mai 2002 par le Conseil des ministres de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA), le Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, *Journal officiel de l'Union européenne*, 4 janvier 2003, p. 1-25, Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14

régulatrice en fonction du chamboulement du marché. L'intervention *ex post* permet d'opérer avec netteté cette classification. *A priori*, ce cloisonnement n'est adapté que dans les systèmes sectoriels. Les acteurs qui dominent actuellement le marché technologique ne sont pas essentiellement régulés au niveau national encore moins d'être rangés dans un secteur cloisonné.

En revanche, face à la mondialisation, l'effectivité du droit de la régulation repose sur sa branche *ex ante* puisque celle *ex post* a déjà montré ses limites. Le droit de la régulation qui s'appliquait de manière sectorielle a vu son cercle s'élargir ou se dessiner à nouveau[29]. Face à cela, il a su s'orienter vers des buts en déployant, cette fois-ci, sa branche *ex ante*. En tant que prolongement[30] ou la nouvelle branche du droit de la régulation, le droit de la compliance à internaliser des buts aux entreprises exerçant une certaine influence, appelées communément des « *entreprises cruciales* »[31]. Ces nouvelles orientations du droit de la régulation tendent à responsabiliser les entreprises. Elles sont qualifiées de cruciales[32] pour deux raisons : leur influence sur le marché et l'importance du secteur dans lequel elles évoluent. Une entreprise est influente si du seul fait de son absence sur le marché celui-ci serait perturbé. La logique actuelle semble être simple : les entreprises doivent ajouter à leur but traditionnel[33] un autre but humaniste à savoir *servir l'humanité —shareholders*.

September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act) (Text with EEA relevance), PE/17/2022/REV/1, OJ L 265, 12.10.2022, p. 1–66.

[29] La convergence du marché occasionne la disparition de la sectorisation (Mamadou Dia, «Les nouvelles orientations du droit de la régulation à l'épreuve de la convergence », *RASPOS*, Numéro 38, 28 septembre 2022, pp. 397-412) et fait l'éruption du droit de la compliance (Anne-Marie Frison-Roche, « *Droit de la compliance », Chronique, Dalloz*, 29 septembre 2016, n° 32).

[30] Marie-Anne. Frison-Roche, «Le prolongement du Droit de la Régulation par le Droit de la Compliance : fixer les buts et superviser les entreprises », document de travail, 30 août 2023.

[31] Marie-Anne Frison-Roche, « Réguler les entreprises cruciales », *Recueil Dalloz, 24 juillet 2014*, n° 27, pp. 1556-1563 ; voir aussi Reagan Intolé, *La responsabilité des grandes entreprises à l'aune du devoir de vigilance, l'analyse comparée des droit français et OHADA*, Harmattan, 2024, p.412.

[32] L'État français pose par le décret n°2014-479 du 14 mai 2014 qu'il va désormais étendre le contrôle des investissements étrangers dans certaines entreprises, il a parfaitement raison, parce que le texte vise le transport d'énergie, de communication, la santé publique, etc., c'est-à-dire des entreprises cruciales.

[33] Le but traditionnel de la société renvoie aux gains financiers et économiques. L'article 4 de l'AUDSC GIE consacre la définition suivante : « La société commerciale est créée par deux (2) ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, ou de l'industrie, dans le but de partager le

Pour ce faire, des entreprises cruciales sur le marché devraient les atteindre. C'est le cas des acteurs du secteur financier qui sont tenus de définir et de mettre en œuvre des programmes de gestion de risques pour lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, de même que la lutte contre la prolifération des armes de destruction massive[34]. Il en est de même pour les acteurs du secteur parapublic au Sénégal qui sont plus responsabilisés. En effet, il est instauré la mise en place d'une politique d'audit interne dans chaque organisme du secteur parapublic destinée à apprécier les risques, à lancer l'alerte de façon précoce et à formuler des recommandations en vue d'améliorer son fonctionnement ainsi que l'application par tous les organismes du secteur parapublic du code de bonne gouvernance[35]. Toujours au Sénégal, depuis la réforme de la commande publique de 2022[36], les soumissionnaires sont tenus de définir un Plan de Gestion environnemental et social (PGES) dans les marchés de grande envergure. En France, la loi Sapin 2 en son article 17 *in fine*, exige des politiques de vigilance aux entreprises cruciales, qu'elles soient publiques ou privées, dès qu'elles remplissent une double condition d'effectifs (au moins 500 salariés) et de chiffre d'affaires (au moins 100 millions d'euros de CA consolidé).

L'internalisation de certains buts aux entreprises les plus influentes dans l'écosystème, traduit une volonté de l'État de leur laisser une marge de manœuvre dans la définition des normes éthiques et de les atteindre par elles-mêmes. Cette nouvelle approche de régulation a été façonnée par la jurisprudence avant que la règle de droit ne s'en saisisse. Par jurisprudence, il faudra entendre, par-là, la jurisprudence étatique et celle des entreprises.

bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme.
La société commerciale est créée dans l'intérêt commun des associés. »

[34] Directive n° 01/2023/CM/UEMOA relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et de la prolifération des armes de destruction massive dans les États membres de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), art.14 et suiv.

[35] Loi d'orientation n°2022-08 du 19 avril 2022 relative au secteur parapublic, au suivi du portefeuille de l'État et au contrôle des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique, *Journal Officiel*, 167e année, n° 7516, numéro spécial, jeudi 21 avril 2022, art.59.

[36] Décret n°2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics (JO 2023-7592).

La théorie de « *jurisprudence des entreprises* » a été soutenue par la doctrine[37], même si la théorie semble aberrante voire provocatrice, la pratique l'a confirmée. Dans cette optique, le Conseil de surveillance de la société Meta[38] a décidé « *de respecter les normes internationales des droits de l'homme partout où elle opère*[39] ».

L'ensemble de ces mesures d'internalisation permet d'appliquer le principe de proportionnalité. C'est d'ailleurs la vocation de la Convention judiciaire d'intérêt public[40] en France ou du *Deferred Prosecution Agreemen*t (Accord de poursuite différée) au Royaume-Uni[41] ou encore de la *Non-prosecution Agreement* et du *Deferred prosecution Agreement* aux États-Unis. Ces deux accords sont utilisés différemment[42]. Selon le droit américain, le DPA est un accord de poursuite différée où le *Department of justice* engage une action publique mais demande au tribunal de la suspendre immédiatement en raison des engagements pris par l'entreprise mise en cause. En revanche, le NPA, quant à lui, produit des effets similaires, mais il est conclu avant toute mise en mouvement de l'action publique[43].

[37] Cécile Granier, «Réflexions sur l'existence d'une jurisprudence des entreprises», in Marie-Anne Frison-Roche (dir.), *La juridictionnalisation de la compliance*, Dalloz, 2023, pp. 93-108.
[38] « *The board will review cases where people disagree with the outcome of Facebook's decisions and have exhausted the appeals process with Facebook. The board will also be able to hear cases that have been referred by Facebook. The board will review and decide on content in accordance with Facebook's content policies and values* » (Oversight Board Bylaws, Art.1 –Section 3, oct.2021)
[39] Décision FB-691QAMHJ sur le cas 2021-001-FB-FBR du 5 mai 2001, Section 4. III.
[40] Une circulaire 2020 du ministère de la justice français prévoit que les entreprises doivent mettre en place un programme de compliance pour pouvoir bénéficier d'une réduction de 50% du montant s'il y avait un programme de compliance.
[41] Introduit depuis 2014 pour les infractions poursuivies sur la base de *l'UK Bribery Act* adopté en 2010.
[42] L. Cohen-Tanugi et B. Breen, « *Le deferred prosecution agreement américain, un instrument de lutte efficace contre la délinquance économique internationale* », JCP E, n°38, sept. 2013.
[43] Alexis Bavitot, « *Le façonnage de l'entreprise par les accords de justice pénale négociée* », in Marie-Anne Frison-Roche (dir.), *La juridictionnalisation de la compliance*, Dalloz, 2023, p. 187 et s.

Nous avons constaté ce principe a été soutenu par certaines affaires telles que *Enron, Oxley* de 2001[44], *BNB Paribas* de 2014[45], *Apple* 2016[46], *Johnson & Johnson*[47], *Systra SA*[48], *Bolloré*[49], *Société Générale*[50], *Alstom*[51]. Ici, la *ratio legis* prend en compte la logique de l'éthique en plaçant le rôle du régulateur à la seconde position. Pour en arriver là, il faudrait mettre en œuvre des buts infusés aux acteurs.

2- Les mécanismes de mise en œuvre du droit internalisé, objet des buts

Le professeur Jean-Baptiste Racine[52] proposait une approche particulière d'internalisation des buts. Selon sa conception d'internalisation, elle est déployée lorsque l'État est inefficace de contrôler un phénomène global, et dans ce cas, il utilise une *ruse* à savoir internaliser les buts à la charge des entreprises. Cela traduit ce que Bernard Frydman disait : « *les États n'ayant pas la force, ils emploient la compliance, la ruse : ils obligent les entreprises à internaliser dans leur mode de fonctionnement la préservation des valeurs fondamentales* ».

Le droit internalisé s'analyse comme une délégation de normativité au compte des entreprises. Selon toujours le professeur Racine, c'est une sorte de « *délégation de service public*

[44] L'affaire Enron est à l'origine de nouvelles lois et règles comptables visant à assurer une meilleure transparence des comptes et régulant de manière accrue les activités d'audit et de conseil, comme la loi Sarbanes-Oxley adoptée le 30 juillet 2002 qui impose aux dirigeants d'entreprise de nouvelles obligations d'information des actionnaires et une certification sous serment des rapports financiers.
[45] L'affaire concernait la condamnation de BNP Paribas à une amende de près de 9 milliards de dollars par les autorités américaines pour avoir violé l'embargo sur certains pays, notamment le Soudan, l'Iran et Cuba. La banque a accepté de plaider coupable pour des pratiques de falsification de documents commerciaux et de collusion, et a exprimé ses regrets pour les erreurs passées. Cette amende est la plus forte jamais infligée à une institution dans ce type d'affaires.
[46] L'affaire concerne un conflit entre Apple et le FBI au sujet du verrouillage d'un iPhone lié à l'attentat de San Bernardino. Lors d'une audition au Congrès américain, le directeur du FBI, James Comey, a été mis en difficulté par des députés qui l'ont accusé de vouloir affaiblir la sécurité des téléphones et de chercher à profiter de l'émotion provoquée par l'attentat pour influencer le législateur.
[47] Les juges de l'Oklahoma ont condamné lundi le laboratoire pharmaceutique Johnson & Johnson à une amende de 572 millions de dollars (515 millions d'euros), au titre de ses responsabilités dans le scandale des opioïdes. « La crise des opiacés a ravagé l'Etat de l'Oklahoma (*The District Court of Cleveland County, State of Oklahoma. (2019, August 26). Case No. CJ 2017-816.*)
[48] CJIP, Systra SA –PNF, 12 juillet 2021, § 29
[49] CJIP, Sociétés Bolloré et financière de l'Odet SE –PNF, 09 février 2021, § 39
[50] CJIP, PNF contre Société générale, 24 mai 2018, § 41 à 45.
[51] Régis Bismuth, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », AFDI 2015. 785
[52] Marie-Anne Frison-Roche (dir.), *Les outils de la compliance*, Dalloz, 21 avril 2021, p.158.

mondial »[53]. L'entreprise se fait le législateur[54] puisque produit une norme qu'elle se charge de respecter. Le droit internalisé a un double avantage : premièrement, l'entreprise multinationale contrôle le respect de la norme dans tous les espaces géographiques dans lesquels elle intervient, ce qu'un État ne peut pas contrôler. Deuxièmement, un État mondial n'existant pas, par contre tout État peut utiliser une entreprise pour faire appliquer une norme au niveau international. Sans être loin de l' « *américanisation du droit* », ce mécanisme s'apparente au droit de la régulation adapté à la mondialisation.

Le droit de la compliance a été déployé dans ce contexte par son efficacité. Les règles classiques ayant un champ géographique limité n'offrent aucune efficacité face à la mondialisation des soucis. Ainsi, il a urgé d'user des mécanismes de droit privé, internalisés aux entreprises en vue de les rendre efficaces grâce à leur intervention plus étendue.

L'internalisation du droit aux entreprises permet de le « *transnationaliser* ». Cette nouvelle logique enrichit plusieurs théories doctrinales sur la question de l'application de la règle de droit telles que le « *relatif et l'universel* » de Delmas-Marty[55], « *transplants légaux* » d'Alan Watson[56], « *produit d'importation juridique* » de Gaudemet[57], *« la circulation des modèles juridiques »* d'Agostini[58] et la « *compliance et la diversité culturelle* »[59].

L'on pourrait affirmer que les buts poursuivis par ce droit internalisé constituent un consensus de portée générale. En revanche, l'on peut constater un particularisme en ce qui concerne les buts politiques qui ne sont pas forcément universels mais particularistes tels que les embargos.

---

[53] Idem.
[54] Alain Bruneau, « L'entreprise juge d'elle-même : la fonction compliance dans la banque », in Marie-Anne Frison-Roche (dir.), *La juridictionnalisation de la compliance*, Dalloz, 2023, p.127.

[55] Mireille Delmas-Marty, *Le Relatif et l'Universel : Les Forces imaginantes du droit*, Paris, Seuil, 2004, p.456.
[56] A. Watson, « *Legal Transplants, An Approach to Comparative Law* », *Revue internationale de droit comparé*, Année 1975, 27-1, pp. 303-304.
[57] M.-A. FRISON-ROCHE, « Compliance : avant, maintenant, après » *in Compliance : L'entreprise, le régulateur et le juge* (dir. N. Borga, J.-Ch. Marin et J.-Ch. Roda), Dalloz, 2018, p. 23.
[58] Éric Agostini, « *La circulation des modèles juridiques* », *Revue internationale de droit comparé*, 1990, 42-2, pp. 461-467.
[59] Dargham, C., Marhuenda, M., « Compliance et diversité culturelle », in Gaudemet, A. (dir.), *La compliance : un nouveau monde ? Aspects d'une mutation du droit*, coll. "Colloques," éd. Panthéon-Assas, 2016, pp. 139-146.

Dans le modèle d' « *américanisation du droit* », le respect des décisions d'embargo a été défini comme un but internalisé que les entreprises devraient respecter et faire respecter. Une société-mère, même non impliquée directement, répond des actes de sa filiale lorsque celle-ci n'a pas pu faire atteindre ce but par un organe soumis à son contrôle[60]. Cette forme de responsabilisation ne fait que se consolider avec le temps. De nouveaux modèles apparaissent tels que les lanceurs d'alerte, les accords de justice négociés, les programmes de compliance, etc.

Parmi ces mécanismes d'éthicité que les entreprises doivent favoriser, figure bien évidemment la décentralisation de l'information. Cette mesure permet d'éviter les risques systémiques liées à la théorie de « *l'asymétrie de l'information* »[61]. Cette obligation de vigilance n'est pas récente. Aux États-Unis, elle était fixée par le *Securities Exchange Act* de 1934, s'appliquant essentiellement à la diffusion d'information par les sociétés cotées et le Sarbanes-Oxley Act de 2002[62]. La manipulation de l'information[63] constitue de ce point de vue une violation de l'éthicité de la part des dirigeants[64]. En 2012, Barclays a été l'une des premières banques à être sanctionnée[65] pour sa participation à la manipulation du Libor, un taux interbancaire de référence.

[60]Les sociétés mères et les grandes entreprises donneuses d'ordre peuvent voir leur responsabilité engagée en cas de manquement à leur devoir légal de vigilance. Ce devoir de vigilance inclut, entre autres, les risques d'atteinte à l'environnement liés à l'activité de ces sociétés, ainsi que celle de leurs filiales, sous-traitants ou fournisseurs. V. les décisions suivantes : TJ Paris, 28 févr. 2023, n° 22/53942, Com. 15 déc. 2021, n° 21-11.882, TJ Nanterre, 30 janv. 2020, n° 19/02833, Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC.

[61] Théorie portée par Jospeh Stiglitz : Joseph E. Stiglitz, *Whither Socialism ?*, Cambridge University Press, 1996, p. 352.

[62] Cette Loi a été adoptée après les scandales des sociétés Enron, Adelphia, Xerox, WordCom. Elle a introduit plusieurs innovations majeures dans la régulation des entreprises cotées en bourse aux États-Unis en renforçant les exigences de transparence financière et de gouvernance d'entreprise, en imposant des audits indépendants et en créant le *Public Company Accounting Oversight Board* (PCAOB) pour superviser les cabinets d'audit. De plus, la loi a établi des obligations strictes en matière de certification des états financiers par les dirigeants d'entreprise, afin de garantir l'exactitude et la fiabilité des informations financières.

[63] Royal Bank of Scotland a admis avoir licencié quatre traders en 2011 pour manipulation des taux interbancaires.

[64] Cela a conduit à l'adoption *Market Abuse Regulation* (MAR), entré en vigueur le 3 juillet 2016.

[65] Une douzaine de régulateurs dans le monde ont initié des enquêtes visant la société Barclays, à la suite desquelles elle a subi plusieurs sanctions : Financial Services Authority (FSA) au Royaume-Uni a infligé une amende de 59,5 millions de livres sterling (environ 92,8 millions de dollars) à Barclays pour des manipulations du Libor et de l'Euribor (European Interbank Offered Rate) entre 2005 et 2009; Commodity Futures Trading Commission (CFTC) aux États-Unis a imposé une amende de 200 millions de dollars à Barclays pour des manipulations du Libor et de l'Euribor; Department of Justice (DOJ) aux États-Unis a conclu un accord de non-poursuite avec Barclays, qui a accepté de payer

Le directeur général de Barclays démissionna à la suite de ces révélations. Des enquêtes ont été ouvertes contre une dizaine de banques, et les amendes totales pour manipulation du Libor et d'autres taux interbancaires ont atteint plusieurs milliards d'euros.

L'internalisation des normes éthiques conforte la théorie de *« risque-réputation »*[66]. Ainsi, les entreprises doivent intégrer la logique d'internalisation dans les contrats qu'elles concluent. Ce sont les contrats qui intègrent les règles de bonne conduite. En effet, la décision rendue par la Cour de cassation française en date du 20 novembre 2019[67] à propos de l'affaire dite EIC est assez illustrante. Cette décision montre qu'une entreprise peut adhérer à une politique globale de lutte contre la corruption par le biais d'un contrat et le non-respect des obligations de coopération peut justifier la rupture du contrat. En outre, dans une autre affaire dite Total-Ouganda, il est clair que les obligations de vigilance intégrées dans un document contractuel tendant à l'exploitation d'un projet constituent une règle internalisée à respecter. En effet, en 2019, six ONG ont assigné la société Total devant le tribunal de Nanterre concernant le non-respect de ses engagements de vigilance en Ouganda dans le cadre de l'exploitation d'un projet pétrolier[68] présentant de nombreux risques sur le plan humain et environnemental. Au Sénégal, la Chambre administrative a rappelé cette obligation de vigilance dans le projet de *Filaos*[69].

La vigilance est au cœur de cette logique d'éthicité internalisée aux entreprises. Pour la concrétiser, il faudra que des mesures incitatives l'accompagnent.

---

une amende de 160 millions de dollars pour résoudre les accusations de fraude liées à la manipulation du Libor et de l'Euribor.

[66] La faillite de Lehman Brothers en 2008 fut d'abord une perte de confiance dans sa solidité financière.

[67] Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 20 novembre 2019, 18-12.817, Inédit. L'arrêt de la Cour de cassation rappelle que la cour d'appel avait relevé que le groupe américain était soumis aux États-Unis aux règles du « *United States Foreign Corrupt Practices Act* », qui interdit aux sociétés visées de commettre des actes de corruption d'agents publics étrangers. Le 26 mars 2012, le groupe avait conclu avec les autorités américaines un accord de poursuites différées (APD) pour mettre fin aux enquêtes du *Department of Justice and Securities and Exchange Commission.* Cet accord imposait au groupe de coopérer pendant une durée de trois ans, pouvant être prorogée d'un an.

[68] Il s'agit de l'exploitation du lac Albert et oléoduc de 14 000km transportant le pétrole jusqu'en Tanzanie.

[69] Cour suprême sénégalaise, ch. adm., arrêt n° 45 du 29 août 2024, *Action de justice environnementale c/ État du Sénégal*, inédit.

B- Une éthicité fondée sur une incitation articulée à la sanction

Pour sanctionner, il faut alors se déclarer compétent. En revanche, la mondialisation a montré les limites des compétences résiduelles des États. C'est pourquoi, les mécanismes incitatifs supplantent la coercition du fait de la facilité de les déployer au niveau international (1). Faudrait-il encore que ces mécanismes soient revêtus d'une immunité juridictionnelle pour leur effectivité et la souplesse de leur maniement (2).

1- L'extraterritorialité des mesures incitatives, épigone de leur effectivité universelle

Rappelons que la position téléologique du droit américain s'extériorise de plus en plus. En effet, la Cour suprême des États-Unis a consacré le caractère extraterritorial du droit américain, applicable même aux entreprises étrangères en ce qui concerne les mesures incitatives de la lutte contre l'évasion fiscale, la corruption et le non-respect des décisions d'embargo. L'approche américaine fonde la compétence des autorités de régulation sur le dollar[70] comme critère *ratione materiae*. Plusieurs entreprises étrangères[71] ont subi les sanctions des autorités américaines pour le non-respect des mesures incitatives. Ce fut notamment le cas de BNP Paribas[72], qui a signé en 2014 un accord avec l'*Office of Foreign Assets Control* (OFAC) du *Department of Treasury*. Dans cet accord, la banque a reconnu de multiples violations des embargos américains, notamment ceux concernant le Soudan, l'Iran et le Cuba, et a accepté de payer une amende record de près de neuf milliards de dollars. Plus récemment, la banque Crédit Agricole[73] a également été sanctionnée dans ce même cadre et a dû payer une pénalité de 787 millions de dollars. De même, l'entreprise Alstom

[70] Emmanuel Breen, « La compétence américaine fondée sur le dollar : réalité juridique ou construction politique ? », *Groupe d'études géopolitiques*, no 1, septembre 2020, p. 55.
[71] Par exemple, les entreprises suivantes ont toutes versé plus 100 millions de dollars américains afin de mettre fin aux poursuites : Alcatel-Lucent, Technip, Siemens, Daimler, Llyods, Crédit Suisse, Barclays, Total, ING, HSBC, ABN AMRO, Standard Chartered, ENI, BAE Systems. Voir Olivier Boulon, « Une justice négociée »,In Régis BISMUTH, «Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain — Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », Annuaire Français de Droit International, LXI – 2015, CNRS Éditions, Paris, p.787.
[72] Department of the treasury, Settlement Agreement – BNP Paribas SA, COMPL-2013- 193659, 30 juin 2014.
[73] *Department of Justice*, Crédit Agricole *Corporate and Investment Bank Admits to Sanctions Violations*, 20 octobre 2015.

a reconnu, en vertu du *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA)[74], sa culpabilité pour des actes de corruption d'agents publics étrangers dans le cadre d'activités menées en Indonésie, Arabie Saoudite, Égypte et Bahamas, et a payé une amende de 772 millions de dollars. Au terme de ces accords, les autorités américaines ont défini deux critères cumulatifs pour justifier leur compétence : l'utilisation du dollar ; et l'opération de compensation en dollars réalisée par une institution financière américaine utilisant le système financier américain[75]. En réalité, ces deux critères se confondent, car toute opération bancaire libellée en dollars dans le monde finit par être compensée sur le sol américain par des entités américaines.

Le paradoxe réside dans le fait que, malgré sa réputation de forte extraterritorialité, le droit américain peut parfois se montrer plus nuancé que d'autres systèmes juridiques. Par exemple, en matière de corruption d'agents publics étrangers, le droit britannique revendique une compétence sur toute société exerçant « *tout ou partie d'une activité économique sur le territoire du Royaume-Uni* [76]». Cette approche britannique, bien que plus large, est souvent critiquée pour son manque de précision, ce qui peut entraîner une application arbitraire.

En revanche, l'application extraterritoriale du *Sherman Act*[77] (droit de la concurrence), du droit du travail, de la responsabilité civile en matière de fraude boursière, de *l'Alien Tort Statute*[78] (ATS, responsabilité civile pour des violations du droit des gens), ainsi que des garanties de la procédure pénale et de l*'habeas corpus* dans le contexte de la lutte anti-terroriste et des détentions à Guantanamo ou dans d'autres lieux à l'étranger, a été réaffirmée au début du XXe siècle par le célèbre juge et théoricien du droit Oliver Wendell Holmes Jr. dans l'arrêt *American Banana Co. v. United Fruit Co*[79]. Cette décision a établi des critères plus clairs et plus précis pour l'application

[74] *Department of Justice,* Alstom Pleads Guilty and Agrees to Pay $772 million Criminal Penalty to Resolve Foreign Bribery Charges, 22 décembre 2014.
[75] E. Breen, « UK Flexes Extraterritorial Reach with Airbus Settlement », FCPA Blog, févr. 2020.
[76] Voir Emmanuel Breen, « La compétence américaine fondée sur le dollar : réalité juridique ou construction politique ? », *RED 2020/1 N° 1,* pp. 55-61.
[77] Hubert Kempf, « Comprendre le Sherman Antitrust Act de 1890 (Les origines de la politique concurrentielle fédérale américaine) », *Cahiers d'Économie Politique,* Année 1992, 20-21, pp. 187-211.
[78] Christophe D. Fabre, « Réflexions sur l'Alien Tort Statute (ATS) », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2016/3 N° 3, pp. 505-522.
[79] *American Banana Co. v. United Fruit Co.*, 213 U.S. 347 (1909).

extraterritoriale du droit américain, ce qui peut paradoxalement rendre ce droit plus prévisible et moins arbitraire que certaines législations étrangères.

Cette position du droit américain montre l'extraterritorialité des mesures incitatives. Plusieurs mesures incitatives sont développées, d'abord par les théoriciens, et concrétisées par le juge. Le juge français et américain ont utilisé un contrat pour atteindre l'effectivité de lutte contre la corruption. De telles mesures ne peuvent être efficaces que si elles sont revêtues d'une immunité juridictionnelle.

2- L'injusticiabilité des mesures incitatives, substrat de leur effectivité

Le *droit à l'expérimentation*, fondé sur des bacs à sables réglementaires, constitue l'une des théories que nous défendons face à la mondialisation. Celui-ci traduit un droit en constante adaptation et de déploiement. Les études faites par Olivier Douvreleur sur *« la compliance et le juge de droit* [80]» et Fabien Raynaud sur « *le juge administratif et la compliance* [81]», démontrent que les mesures incitatives prises par les autorités de régulation sont soumises à un régime juridique particulier. Ainsi, ce sont les régulateurs qui sont au centre de cette entreprise. À l'aune de la mondialisation, les autorités de régulation ne sont pas de simples *gendarmes* mais de véritables *superviseurs.* Les opérateurs économiques deviennent ici des gardiens de la règle —*gatekeepers*. À titre principal, le déploiement des mesures incitatives leur incombe. Les actes incitatifs qu'ils posent doivent échapper à tout recours en annulation, donc revêtus d'une « *immunité juridictionnelle* ». C'est tout le sens des décisions du Conseil d'État français qui a consacré la justiciabilité des mesures incitatives des autorités de régulation[82], avant de considérer que les mesures de supervision appelées des « *rappels à la loi* » ne peuvent pas être frappées de voie de recours en annulation.

[80] Olivier Douvreleur, « Compliance et juge du droit », in Marie-Anne Frison-Roche, La juridictionnalisation de la compliance, Dalloz, 2023, p. 465 et suiv.
[81] Fabien Raynaud, « Le juge administratif et la compliance », in Marie-Anne Frison-Roche, *La juridictionnalisation de la compliance*, Dalloz, 2023, p. 473 et suiv.
[82] Conseil d'État, 5ème chambre, 26/07/2018, 414333, Inédit au recueil Lebon.

D'abord, le Conseil d'État a reconnu la possibilité d'introduire un recours contre les actes *soft law*[83] posés par les autorités de régulation par un arrêt rendu le 10 novembre 2016 dite Marcilhacy[84].

Dans le même sillage, le Conseil d'État français a rendu une décision concernant un courrier envoyé le 17 juillet 2017 par le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) au président du directoire de Canal +. Ce courrier faisait suite à la diffusion d'une séquence homophobe sur la chaîne Canal + le 5 février 2017. Le CSA a exprimé son mécontentement et mis en garde contre la répétition de telles pratiques. Ainsi, étant donné que l'acte pris par le régulateur est incitatif et susceptible d'influer positivement le comportement de l'opérateur, ce qui fonde sa justiciabilité comme un acte de *soft law*. L'acte incitatif bénéficie dès lors d'une injusticiabilité de principe.

Dans une deuxième partie, le Conseil d'État avait sursis à statuer sur les recours de plusieurs sociétés du groupe *Fairvesta*, demandant l'annulation de communiqués publiés par l'AMF, le refus de rectification de ces communiqués, et une indemnisation pour le préjudice prétendument subi. Le Tribunal des conflits a déterminé que la juridiction administrative était compétente pour ces recours. Les sociétés requérantes ont été jugées recevables pour contester les communiqués de l'AMF, qui étaient considérés comme ayant des effets économiques notables et influençant significativement les comportements des investisseurs. Le Conseil d'État a retenu que les communiqués de l'AMF ne contenaient pas d'inexactitudes et étaient conformes à la mission de protection de l'épargne confiée à l'AMF. Ils n'ont pas excédé les limites de cette mission et étaient valides. Les sociétés requérantes ne pouvaient pas justifier de vices de légalité dans les communiqués attaqués. Il s'ensuit que la haute juridiction administrative française a consacré

[83] Dans les premières décisions du Conseil d'État (CE, ass., 21 mars 2016, Société Fairvesta International GmbH eta., nos 368082, 368083, 368084, p.76 ; CE, ass., 21 mars 2016, Société NC Numericable, no 390023, p.88), il a reconnu sa compétence pour examiner les recours contre les avis, recommandations, mises en garde et prises de position des autorités de régulation dans deux cas :

1. Lorsque ces actes ont un caractère de dispositions générales et impératives, ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont la méconnaissance pourrait être ultérieurement censurée.
2. Lorsque ces actes sont susceptibles de produire des effets notables, notamment économiques, ou lorsqu'ils visent à influencer de manière significative les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent.

[84] Conseil d'État, 5ème - 4ème chambres réunies, 10/11/2016, 384691, Publié au recueil Lebon.

l'injusticiabilité des rappels à la loi. Ces décisions sont issues des affaires du 14 février 2018 Commune de Cassis et du 18 juillet 2018 Sociétés SERC Sun Radio[85]. Cela traduit la substitution du pouvoir répressif par des actes de *soft law*.

La décision du Conseil d'État reste maintenue. En effet, dans l'affaire des sociétés radiophonique, le Conseil d'État considère que les courriers litigieux, qui se bornent à rappeler à leurs destinataires la nécessité de se conformer à leurs obligations, n'ont pas de caractère de décision faisant grief, susceptible de faire l'objet de voie de recours pour excès de pouvoir.

Dans la zone de l'UEMOA, la pratique similaire est consacrée. Seules les décisions rendues par la Commission bancaire portant retrait d'agrément ou refus d'autorisation ainsi que celles de mise sous administration provisoire ou de liquidation sont justiciables. Le recours est ainsi porté devant le Conseil des Ministres de l'UMOA[86].

Le droit de la régulation s'est profondément transformé ces dernières années. Il a intégré plusieurs logiques parmi lesquelles l'éthicité articulée à la juridicité. Celles-ci ne sont pas moindres face aux enjeux de la mondialisation. Pour en arriver là, il importe de *transnationaliser* ladite juridicité.

II- Réguler la mondialisation par une juridicité extraterritoriale

La mondialisation génère de multiples crises qui nécessitent une orientation de l'application de la règle de droit. C'est dans ce contexte que des buts ont été définis puis juridicisés (A). Pour être effective, la juridicité doit être concrétisée par plusieurs mécanismes (B).

A- Une juridicité dans la définition des buts à atteindre

Pour que les buts soient juridicisés, faudrait-il qu'ils soient clairement identifiés (1). Dès leur identification, les sujets de droit doivent s'organiser pour les rendre effectifs (2).

[85] Conseil d'État, 5ème et 6ème chambres réunies, 14/02/2018, 406425.
[86]Décision n°CM/UMOA/019/12/2014 portant adoption des règles de saisine du Conseil des ministres de l'UMOA et de l'examen des recours contre les décisions de la Commission bancaire de l'UMOA.

1- Une définition fondée sur l'identification des buts

Pour que les buts puissent être atteints, convient-il qu'ils soient clairement identifiés. C'est là que le droit *ex ante* se déploie. La logique de la régulation se métamorphose, « *le couple ex ante et ex post* » conceptualisé jadis par Anne-Marie Frison Roche[87] s'épaissit au profit d'un *ex ante* systémique. Puisque les buts revêtent une portée universelle, ils sont considérés comme « *monumentaux »*[88], statut qu'ils doivent à leur crucialité. Ils sont cristallisés par une *hard law* à savoir le droit de la compliance. Ce dernier n'est pas un amas de règles contraignantes dans un sens classique du terme, mais n'est pas exempt de contrainte, non plus. Le droit de la compliance se conjugue ainsi mal avec la souveraineté internationale du seul fait que leur définition ou leur logique est universelle.

C'est dans ce contexte que Régis Bismuth considère que la compliance et la souveraineté ont des relations ambiguës[89]. La souveraineté suppose que les États ont leur logique dans la conception de la règle de droit, qui varie d'un pays à l'autre. En revanche, la compliance a fait naître des buts universels tels que la protection de l'environnement, la lutte contre le terrorisme et la corruption, etc. Les buts ne sont pas statiques mais évoluent au fur et à mesure. Ainsi, la protection des mineurs sur internet rejoint les buts traditionnels. C'est dans ce contexte que le réseau social TikTok a subi récemment des sanctions en Irlande[90], au Pays-Bas[91] et en Italie[92].

---

[87] Frison Roche, Marie-Anne, *Le couple Ex Ante – Ex Post, justificatif d'un droit spécifique et propre de la régulation,* in Les engagements dans les systèmes de régulations, coll. « Droit et Économie de la Régulation », vol.4, Presses de Sciences-Po / Dalloz, 2006, pp. 33-48.
[88] Marie-Anne Frison-Roche (dir), *Les Buts monumentaux de la Compliance*, op.cit., p. 650.
[89] Régis Bismuth,«Compliance et souveraineté : Relations ambiguës » Marie-Anne Frison-Roche,*Les buts monumentaux de la compliance*, Dalloz; Journal of Regulation & Compliance, pp.439-452, 2022
[90] Le 15 septembre 2023, la Commission irlandaise de protection des données (Data Protection Commission, DPC) a publié sa décision finale sur TikTok Technology Limited, rendue le 1er septembre 2023.
[91] Le 9 avril 2021, l'Autorité de protection des données néerlandaise (Autoriteit Persoonsgegevens, AP) a condamné TikTok Inc. à une amende de 750 000 euros pour ne pas avoir satisfait à son obligation d'information auprès de mineurs.
[92] L'Autorité de la concurrence et du marché (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - AGCM) a sanctionné Bytedance Ltd, y compris ses filiales TikTok Technology Limited (Irlande), TikTok Information Technologies UK Limited (Royaume-Uni) et TikTok Italy Srl (Italie), par une décision rendue le 14 mars 2024.

En effet, l'Italie a infligé une amende de 10 millions d'euros à la société TikTok pour son manque de contrôle sur les contenus pouvant menacer la sécurité des mineurs, en particulier des défis dangereux comme celui de la « *cicatrice française* ». Les autorités italiennes reprochent à TikTok de ne pas protéger les adolescents vulnérables, qui ont du mal à distinguer la réalité de la fiction et sont enclins à imiter des comportements de groupe. La société a contesté cette décision, arguant que le défi concerné était peu recherché à l'époque de l'enquête. En Irlande, le réseau social a été condamné à une amende record de 345 millions d'euros par le régulateur irlandais de la protection des données (DPC). La sanction est due au fait que TikTok rendait publics par défaut les profils des utilisateurs, y compris ceux des adolescents de 13 à 17 ans, et à des failles dans la fonction « *Connexion Famille* » qui permet aux parents de surveiller l'activité de leurs enfants. Le réseau social contestait cette amende, affirmant avoir déjà pris des mesures pour protéger les jeunes utilisateurs avant l'enquête.

Cette sanction intervient dans un contexte plus large où TikTok est également sous pression aux États-Unis, où il est accusé de permettre à la Chine d'espionner et de manipuler les citoyens américains. Ces sanctions renseignent la prégnance d'un devoir de vigilance de portée internationale des réseaux sociaux.

Aucun État ne s'approprie de tels objectifs du fait de leur universalité et de leur non soumission à une compétence territorialement tracée. La logique suivie dans la définition des buts à caractère universel serait de les infuser aux entreprises qui, peu importe leur étendue géographique, sont obligées de les concrétiser.

2- Une définition fondée sur l'universalité des impacts

Les ramifications de la définition des buts peuvent être retrouvées dans l'ombre de la crise des années 30. L'idée d'un objectif commun et universel a retenti : évitement de la reproduction d'une crise financière si systémique. Ce but paraît simple dans sa formulation, pourtant complexe dans sa concrétisation puisque nécessitant la mise en place d'un tas d'outils ou de dispositifs. Cette crise commença aux États-Unis, mais ses impacts dépassèrent les frontières américaines pour être

subis de manière drastique par les pays du tiers monde, qui en furent les victimes par ricochet. L'expérience américaine ne s'arrête pas là

Cette crise se répéta et d'autres firent leur apparition. La crise tirée des fraudes comptables à grande échelle commises par Enron et WorldCom aux États-Unis dans les années 1990 et au début des années 2000 démontre que les objectifs sont communs du fait de leur impact d'envergure. C'est l'universalité des buts qui se construit sur la base des impacts de la mondialisation que Lucien Rapp[93] essaie de démontrer autour du cercle : « *Conformité, proportionnalité et normativité* ». Comme cela a été démontré au-dessus, la mondialisation est génératrice de plusieurs crises. Pour en faire face, il a fallu définir des buts que Professeure Frison-Roche[94] a identifiés et définis.

Nous avons vu la définition universelle des buts lors de la crise sanitaire dite COVID 19. L'étude réalisée par Nelly Sudres[95] renseigne que l'universalité des buts au contexte de la pandémie (la gestion de la fabrication, du prix et de la disponibilité du gel hydroalcoolique, produit essentiel dans la lutte contre la transmission de la Covid-19) ont joué un rôle incontestable dans la politique de maîtrise de cette crise. Il est difficile de concrétiser les buts dans une logique universaliste, par contre une définition fondée sur les impacts transnationaux des crises permet de s'en convaincre.

Les normes-modèles, telles que les mécanismes pour les lanceurs d'alerte et les accords de justice négociés, les programmes de compliance, etc. sont des outils essentiels pour assurer la conformité aux buts définis. L'adaptation des programmes de compliance sans les dénaturer est cruciale pour maintenir l'intégrité des entreprises. Dans la zone de l'UEMOA, la dénonciation des informations suspectes au niveau des CENTIF joue un rôle clé dans la lutte contre la corruption et le blanchiment de capitaux ainsi que la prolifération des armes de destruction massive[96]. Toujours

[93] Lucien Rapp, « Conformité, proportionnalité et normativité », in M.-A. Frison-Roche (dir.), *Les Buts Monumentaux de la Compliance, coll. Régulations & Compliance, Journal of Regulation & Compliance (JoRC) et Dalloz*, 2022, p. 177-198.
[94] MarieAnne Frison-Roche (dir.), *Les Buts Monumentaux de la Compliance, coll.* , op. cit., p. 520.
[95] Nelly Sudres, « Gel hydroalcoolique, Covid-19 et compliance. Des insuffisances de la démarche de conformité à l'émergence d'îlots de compliance », in M.-A. Frison-Roche (dir.), Les Buts Monumentaux de la Compliance, coll., op.cit, p. 307-337.
[96] V. Circulaire N°05-2017/CB/C relative à la gestion de la conformité aux normes en vigueur par les établissements de crédit et les compagnies financières de l'UMOA.

dans la zone africaine, la gestion des défis générés par la mondialisation a nécessité une rigueur dans la définition de la responsabilité.

Ainsi, la responsabilité pénale des entreprises a été définie [97]. L'institution de la responsabilité pénale des entreprises, comme dans la loi mauritanienne de 2016[98], reflète une tendance mondiale vers une plus grande rigueur. L'obligation d'identifier les clients et les personnes pour lesquelles ils agissent est une mesure efficace pour lutter contre le blanchiment de capitaux, ce qui traduit un but que les États sont invités à intégrer. Le *Serious Fraud Office* au Royaume-Uni est un exemple de cette approche rigoureuse. Dans le cadre d'une approche universaliste, il est à souligner que le mécanisme de lanceur d'alerte est en train d'être universalisé. Sans lui, il serait difficile d'intégrer cette approche. Ce mécanisme est risqué du fait de l'exigence de la proportionnalité.

Il s'ensuit que l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire Halet c. Luxembourg montre l'importance de la protection des lanceurs d'alerte. La Cour a jugé que la condamnation pénale était disproportionnée, soulignant l'intérêt public de l'information divulguée. Cet arrêt renforce la jurisprudence antérieure et envoie un message clair sur la nécessité de protéger les lanceurs d'alerte en fonction des circonstances et du contexte de chaque affaire.

Définir les buts n'est qu'une étape dans cette nouvelle version du droit de la régulation. Les concrétiser en est l'étape la plus déterminante.

B- Une juridicité pour l'effectivité de la règle de droit

C'est la rigidité d'une règle qui fait sa survie. Plus elle est souple, moins elle est effective. Face aux enjeux contemporains, il fallait conjuguer souplesse et rigidité. C'est ainsi que la règle devrait être à la fois subie (1) et choisie (2) par les sujets de droit.

[97] Papa Assane Toure, « La responsabilité pénale des personnes morales en droit sénégalais : contribution à l'étude de l'article 45-1 du Code pénal », *Revue Sénégalaise de Droit*, n° 37, p. 97.
[98] Loi n° 2016.014 relative à la lutte contre la corruption.

1- Une juridicité subie (hard law)

Le droit est subi avant tout. Le droit subi ou l'effet Arlen[99] démontre que le droit se subit plus qu'il ne se négocie. Sa rigueur est imposée et le sujet de droit s'emploie à se conformer. C'est toujours comme cela, et le droit de la régulation suit la même vocation. Il est aberrant de dire que la règle de droit peut être effective autrement, ce serait même une exagération. Lorsqu'il s'agit des buts, même à portée internationale, leur concrétisation doit être subie. Ainsi, l'obligation qui devait être de moyen se transforme en obligation de résultat. Le sujet de droit subit ainsi une rigueur de la règle : atteindre obligatoirement le but sous peine de s'exposer à des sanctions sévères.

Ainsi, la règle pratiquée est pratiquement simple : « *comply or explain* »[100]—se conformer ou s'expliquer. Dans le contexte de la mondialisation, animé par le déploiement du droit de la compliance, la *hard law* prend la forme d'une obligation de résultat. Au final, le sujet de droit doit se conformer à la loi. Dans la mise en œuvre de la *hard law*, la transparence voire la bonne conduite occupent une place importante.

Dans la célèbre affaire *Kerviel*[101], le juge avait rappelé que la banque en l'occurrence la Société générale n'avait pas satisfait aux règles impératives de prudence résultant notamment du règlement n°97-02 du CRBF[102], relatif aux contrôles internes des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et de la Directive n° 28 du 2 juin 2000 intitulée *« Gestion des risques sur activités de marché* ».

Dans une autre décision, le juge français a considéré que le manquement à une obligation de vigilance de la part de la banque peut donner lieu à des sanctions pénales résultant de son implication aux opérations de blanchiment de capitaux[103].

[99] Arlen, Jennifer, "The Potentially Perverse Effects of Corporate Criminal Liability." The Journal of Legal Studies, Vol. 23, No. 2 (Jun., 1994), pp. 833-867.
[100] Björn Fasterling et Jean-Christophe Duhamel, « Le comply or explain : la transparence conformiste en droit des sociétés », *Revue Internationale de Droit Économique*, 2009, pp. 129-157.
[101] Cour d'appel de Versailles, arrêt du 23 septembre 2016, 9ème chambre (RG : 14/01570), Jérôme Kerviel.
[102] Le règlement n° 97-02 relatif au contrôle interne des dispositions nouvelles en matière de gestion des risques.
[103] Décision de la Cour d'appel de Paris du 16 déc.2021, pôle 2, 13e chambre.

Il convient de noter que face aux enjeux résultant de la mondialisation, la *hard law* impose une obligation de vigilance générale. Selon le professeur Merabet[104], cette vigilance peut prendre deux formes : une forme négative lorsqu'elle consiste à identifier les risques, et une forme positive lorsqu'elle tend à les neutraliser.

L'identification des risques constitue une obligation prévue par plusieurs textes et instruments. Cela appelle de la part des opérateurs économiques cartographiés comme étant les cruciaux, une proactivité[105] : identifier les risques pour empêcher leur survenance. Le non-respect de cette obligation légale donne lieu à une graduation des sanctions. Face à la mondialisation marquée par l'instantanéité de l'information, les opérateurs technologiques doivent veiller à neutraliser les risques[106] y afférents[107]. Dans la mise en œuvre des devoirs de vigilance, tout manquement est de nature à établir la responsabilité de l'opérateur. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution française s'était fondée sur une insuffisance de la politique de gestion des risques pour prononcer une sanction[108]. L'Autorité se montre plus sévère dans ses sanctions lorsqu'elle constate une défaillance du plan de suivi des risques. C'est dans ce contexte qu'elle avait prononcé une sanction s'élevant à 8 millions d'euros[109]. Les normes dures s'appliquent différemment selon les systèmes juridiques. Aux États-Unis les procédures de *discovery* et de *legal privilege* ont façonné la mise en œuvre de la règle.

Pour que la juridicité ne soit pas abstraite, elle est rendue obligatoire. C'est toute l'importance du contrôle assuré bien évidemment par les régulateurs. Dans ce contexte, la logique de compliance est concrétisée par la *hard law*. Cette dernière doit être accompagnée par la *soft law*.

[104] Samir Merabet, « La vigilance, être juge et ne pas juger », in Juridictionnalisation de la compliance, op.cit., p. 202-203.
[105] AFA, Rec. 12 janv. 2021, Avis relatif aux recommandations de l'Agence française anticorruption destinées à aider les personnes morales de droit public et de droit privé à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêts, de détournement de fonds publics et de favoritisme.
[106] Règlement (UE) 2021/784 du 29 avril 2021 relatif à la lutte contre la diffusion des contenus à caractère terroriste en ligne, RSC 2021.627.
[107] Loi n°2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur Internet.
[108] Décis. ACPR, 4 févr. 2020, n°2019-04, Banque et Dr. 3-4/2020. 85, obs. Nicolet.
[109] Décis. ACPR, 22 févr. 2018, n°2017-08, Gaz. Pal. 2018. 1663, obs. M.Roussille.

2- Une juridicité choisie (soft law)

Face à la mondialisation, le droit ne peut tout dire ni tout prévoir. Sa portée est limitée par les fluctuations et les enchevêtrements des situations auxquelles il s'applique. D'autres de ses fonctions doivent être alors expérimentées à savoir un droit construit sur la base d'une collaboration. Les sujets de droit deviennent des acteurs du droit; cela contraste l'*imperium* du droit. Ce glissement induit une double dimension de la *soft law* : *corégulation* [110] *et autorégulation*[111], notions qui ne sont pas nouvelles dans le droit de la régulation mais qui font plus sens à l'aune de la mondialisation. Plusieurs études sont consacrées à ce basculement du droit de la régulation. Mais, il importe de préciser d'ores et déjà que la corégulation n'emporte pas en soi une contrainte mais renforce la volonté des acteurs de rendre la règle effective avec des mécanismes qu'ils ont définis. En revanche, la corégulation qui renvoie à une idée de collaboration fait peser sur les entreprises un poids de responsabilité moins lourd que l'autorégulation. Ce mécanisme définit clairement l'*éthicisation* du droit de la régulation.

Les dispositifs, sécrétés le plus souvent par l'État, ne sont pas forcément acceptés par tous, ce qui fait que le droit étatique peine à s'acclimater et les pans de la réglementation frappés d'inefficacité. Les travaux de l'économiste Gary Becker ont montré clairement l'efficacité de ce modèle de régulation. Cependant, il est limité par la théorie de « *prospect theory* » de Kahneman et Tversky[112] « *la douleur de perdre 1000 € n'est pas compensée par le plaisir de gagner 2000 €* ». Cette théorie est à relativiser à l'aune de la mondialisation. L'affaire de *Facebook* et *Cambridge Analytica* contre le Congrès américain a montré que c'est la réputation[113] de l'entreprise qui est plus importante que ses gains financiers; surtout lorsque celle-ci est multinationale. Pour Luc-

[110] V. Fabrice Rochelandet, « Réglementation, corégulation ou laissez-faire : une approche comparative », Op.Cit., p. 88-114.
[111] https://mafr.fr/fr/article/autoregulation-2/ (consulté le 10 septembre 2024).
[112] Christian Gollier, Denis Hilton et Éric Raufaste, « Daniel Kahneman et l'analyse de la décision face au risque », p. 295-307.
[113] À ce propos Buffett disait ceci : « We can afford to lose money, even a lot of money. But we can't afford to lose reputation, even a shread of reputation » : W.Buffett, On Business: Principles from the Sage of Omaha, J.Wiley & sons, 2010.

Marie Augagneur[114], l'efficacité du droit choisi réside dans le fait que ce sont les entreprises qui le priorisent en adoptant des programmes internes tendant à se conformer. C'est d'ailleurs la vocation du droit de la compliance. Ainsi, les acteurs peuvent user de la volonté pour atteindre des buts assignés. C'est le cas de la contractualisation.

En Afrique pendant longtemps, cette culture a émergé. Comme l'a constaté le professeur Salah[115], le « *Consensus de Washington »* à travers la Banque mondiale et le Fonds monétaire international ont propulsé des mécanismes d'autorégulation sur le plan économique et financier. À travers ce mécanisme simpliste, l'on peut rendre effective l'application de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la corruption, ratifiée par 187 pays. Les normes souples (indicatives) intègrent la pratique du « *name and shame »*..

Il est désormais largement reconnu, même par les financiers les plus conservateurs, que la poursuite de buts ambitieux et la rentabilité des investissements sont étroitement liées. Cela se reflète dans la notation *environmental, social and governance (*ESG)[116] et les « *obligations vertes* ». Les entreprises sont de plus en plus tenues responsables, notamment en raison de la pression réputationnelle exercée par la demande de participer activement à la réalisation de ces objectifs. Cette intégration au cœur même du management de l'entreprise montre le lien entre la conformité (compliance) et la confiance dont les entreprises ont besoin. La responsabilité sociétale des entreprises (RSE) repose également sur cette relation, plaçant l'entreprise en amont pour prévenir les reproches, même injustifiés. L'ensemble de la gouvernance et du management est donc influencé par les exigences de conformité, notamment en matière de transparence.

[114] Augagneur, Luc-Marie, « L'efficacité des programmes de compliance : l'exemple du droit de la concurrence », in Borga, N., Marin, J.-Cl. et Roda, J.-Cl. (dir.), *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, Série Régulations & Compliance, Dalloz, 2018, pp. 137-142.
[115] Mohammed Mahmoud Salah, « Conception et application de la Compliance en Afrique », in Marie-Anne Frison-Roche (dir.), *Les outils de la compliance*, op.cit., p.169.
[116] Irina Parachkevova-Racine, « Éthique, environnement et droit des sociétés» in Revue internationale de droit économique, 2021/3 t. XXXV | pages 55 à 71.

Conclusion

Le droit de la régulation a connu plusieurs disruptions, parmi lesquelles figurent les impacts occasionnés par la mondialisation. Cette évolution a soulevé de nombreuses interrogations, notamment la problématique de réguler à l'épreuve de la mondialisation. La pertinence de cette problématique est incontestable face aux limites qu'a connu le système de régulation sectoriel.

Ainsi, l'exploration d'autres mécanismes de régulation devient légitime. C'est pourquoi la présente contribution cherche à défendre le couple ethicité et juridicité. En associant, l'éthique au juridique, il est possible de créer un système de régulation plus robuste et adapté aux défis contemporains. Cette approche permettrait non seulement de répondre aux exigences de la mondialisation, mais aussi de garantir une régulation plus juste et équitable. Faudrait-il encore que les acteurs, sujets de droit, soient responsabilisés.

Responsabilité de l'Etat congolais du fait des désastres écologiques : étude du cas de la Rivière Kauwa

Analyse des obligations découlant des droits de l'homme à la vie et au respect de la propriété privée incombant à l'État congolais à la lumière de la jurisprudence

Responsibility of the Congolese State due to ecological disasters: study of the case of the Kauwa River

Analysis of the obligations arising from the human rights to life and respect for private property incumbent on the Congolese State in the light of jurisprudence

Hervé Aganze Bahati

Assistant de recherche et d'enseignement à l'Université officielle de Bukavu ; Avocat au Barreau de Kinshasa/Matete. Correspondances : herveaganzebahati4@gmail.om

Résumé : En matière de droit de l'homme, la considération traditionnelle en exergue pour fonder la responsabilité en cas de préjudice, qui reposait jadis sur l'existence de la faute, du dommage et du lien de causalité entre ces deux éléments, a évolué. Pour établir la responsabilité de l'État, on cherchera plutôt à déterminer le fait générateur, le dommage et le lien de causalité entre le fait générateur et le dommage. Cette réflexion s'évertue dans une étude visant à établir la responsabilité de l'État congolais pour les désastres que provoque la rivière Kauwa en cas de pluie dans la ville de Bukavu. À cet effet, mettant un accent particulier sur le défaut de la pertinence de la cause d'exonération reposant sur la force majeure, elle fonde ses allégations sur le droit de l'homme général d'une part, et le droit congolais de l'environnement d'autre part. À titre d'illustration, cette étude met en vogue le droit à la vie et celui à la propriété.

Mots-clés : Responsabilité de la RDC ; Fait ; Désastres écologiques ; Rivière Kauwa ; Droits de l'homme.

Abstract: In terms of human rights, the traditional consideration used to found liability in the event of harm, which was formerly based on the existence of fault, damage and the causal link between these two elements, has evolved. To establish State liability, we will instead seek to determine the causing event, the damage and the causal link between the causing event and the damage. This reflection is carried out in a study aimed at establishing the responsibility of the Congolese state for the disasters caused by the Kauwa River in the event of rain in the city of Bukavu. To this end, placing particular emphasis on the lack of relevance of the cause of exemption based on force majeure, it bases its allegations on general human rights on the one hand, and Congolese law on environment on the other hand. By way of illustration, this study highlights the right to life and the right to property.

Keywords : Responsibility of the DRC; Fact; Ecological disasters; Kauwa River; Human rights

Introduction

Traversant plusieurs avenues des communes d'Ibanda et de Kadutu, essentiellement prolongée sur l'avenue industrielle jusqu'à la place de l'indépendance de Bukavu, Kauwa est une rivière qui se déverse dans le lac Kivu.

En saison sèche, les riverains du Kauwa tirent profit de la baisse en eau que connaît la rivière pour y jeter des immondices et toute sorte de déchets ménagers. Cette situation entraîne plusieurs dégâts –tant matériels qu'humains- lorsque la pluie tombe sur la ville de Bukavu.

Ces désastres écologiques portent atteinte à plusieurs droits reconnus à tout congolais ; ici, seuls le droit à la vie et le droit au respect de la propriété privée attireront une particulière attention.

La loi fondamentale congolaise consacre la sacralité à la fois de la vie humaine, que celle de la propriété privée. En effet, la Constitution congolaise formule à l'endroit de l'Etat congolais l'obligation de respecter et de protéger la vie humaine[1]. Dans le sens similaire, elle garantit le droit à la propriété privée de sorte que sa privation ne peut être justifiée que par une cause d'utilité publique et ce, moyennant une juste et préalable indemnité conforme à la loi[2].

Cette protection des droits rencontre un véritable succès en droit international des droits de l'homme qui garantit lesdits droits avec plus d'ardeur, en renforçant davantage les conditions à observer pour pouvoir y déroger ou opérer des restrictions quant à ce.

En effet, tous les textes relatifs aux droits de l'homme garantissent le droit à la vie[3]. Comme il se dégage des faits, ni le Pacte international[4], ni la Convention européenne[5]- le plus vieux texte

[1] Art. 16 al. 1er de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, in *J.O.R.D.C.*, numéro spécial, 47ème, Kinshasa, 2006.
[2] Art. 34 al. 1er et 3ème de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, in *J.O.R.D.C.*, numéro spécial, 47ème, Kinshasa, 2006.
[3] Art. 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966. Disponible sur *https://www.ohchr.org.* ; Art. 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 04 novembre 1950. Disponible sur *Https://www.echr.coe.int.* ; art. 4 de la Convention américaine des droits de l'homme du 22 novembre 1969. Disponible sur *https://www.cidh.oas.org.* ; Art. 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 18 juin 1981. Disponible sur *https://www.au.int.* ; etc.
[4] Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966. Disponible sur *https://www.ohchr.org.* ;
[5] Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 04 novembre 1950. Disponible sur *Https://www.echr.coe.int.* ;

en matière de protection des droits de l'homme-, aucun de ces deux textes ne consacre à la base le droit à la propriété. Ce n'est qu'à l'occasion de l'adoption du Protocole additionnel 1er qu'en droit européen sera consacrée la protection de la propriété. Particulièrement, il convient de remarquer que tel n'était pas le cas pour le continent africain qui a intégré cette protection dès son premier texte[6].

De manière laconique, pour donner un sens au droit à la propriété, il convient de préciser qu'il ne peut être porté atteinte à ce dernier droit que par nécessité publique ou dans l'intérêt général de la collectivité, cela, conformément à la loi.

Les droits de l'homme impliquent, pour l'essentiel, deux natures d'obligations à l'égard de l'Etat. Les obligations positives qui exigent de l'Etat un comportement d'action, et les obligations négatives –exhortant l'Etat au comportement d'inaction ou d'abstention-.

Cette double forme d'obligations met en évidence trois catégories d'obligations : l'obligation de respecter ; l'obligation de protéger ainsi que celle de mettre en œuvre.

Pour le droit à la propriété, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a précisé que celui-ci doit être appréhendé dans son acception classique en ce qu'il comporte trois éléments, à savoir le droit d'user de la chose qui en fait l'objet –usus-, le droit de jouir de ses fruits –fructus-, et le droit d'en disposer, c'est-à-dire la possibilité de céder la chose –abusus[7]-. Tout en reconnaissant la possibilité de pouvoir restreindre ce droit, la Cour est d'avis que certaines conditions sont préalablement à observer. La restriction doit être faite dans l'intérêt public, elle doit être nécessaire et proportionnée[8].

[6] Art. 14 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 18 juin 1981. Disponible sur *https://www.au.int.*
[7] Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Aff. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya,* requête n° 006/2012, du 26 mai 2017, *R.J.C.A.,* Vol. 2, p. 38, par. 124.
[8] Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Aff. Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso,* requête n° 04/2013, du 5 décembre 2014, *R.J.C.A.,* Vol. 1, par. 145-154. Dans cette démarche, la Cour a développé les explications relatives à la proportionnalité qui doit caractériser une restriction du droit garanti. En l'espèce, le droit à la liberté d'expression.

Les mêmes garde-fous sont remarquables en droit de l'homme européen où il est consacré qu'une personne ne peut faire objet d'une privation de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international[9].

Pour ce qui est du droit à la vie, la Cour d'Arusha considère que celui-ci est le fondement tous les autres droits[10], de sorte que s'il pouvait être privé arbitrairement, les autres deviendraient illusoires[11].

Le PIDCP[12], la CEDH[13]ainsi que la CADH[14] reconnaissent au droit à la vie un caractère fondamental et surtout indérogeable. Par rapport à la Charte africaine des droits de l'homme et des Peuples n'organise pas cette notion, mais il ne reste pas moins vrai que le caractère relatif du droit à la vie, même dans le système africain, demeure de *sui generis*[15]. La Commission interaméricaine a précisé que les États ne sont pas autorisés, même en temps de guerre, de danger public ou dans une autre situation grave qui met en danger leur indépendance ou leur sécurité, à prendre des mesures ayant pour but de suspendre la protection du droit à la vie[16].

Il en résulte que le droit à la vie n'est pas absolu mais plutôt indérogeable, mais la privation arbitraire et illégale de la vie constitue une interdiction absolue. Autrement dit, certaines atteintes à la vie conformes aux textes sont admises. La Commission interaméricaine a eu à interpréter les

[9] Art. 1er du Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 04 novembre 1950. Disponible sur *Https://www.echr.coe.int.*
[10] Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *aff. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya (fond)*, n°006/2012, du 26 mai 2017, in *R.J.C.A.*, Vol. 2, 2017-2018, p. 46, par. 152.
[11] DOUWE KORFF, *Le droit à la vie. Guide sur la mise en œuvre de l'article 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme,* Belgique, Ed. Conseil de l'Europe, 1ère éd., 2007, p. 6.
[12] Art. 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966. Disponible sur *https://www.ohchr.org.*
[13] Art. 15 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 04 novembre 1950. Disponible sur *Https://www.echr.coe.int.*
[14] Art. 27 de la Convention américaine des droits de l'homme du 22 novembre 1969. Disponible sur *https://www.cidh.oas.org.*
[15] Art. 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 18 juin 1981. Disponible sur *https://www.au.int.* Ces textes sont d'avis que certaines situations exceptionnelles peuvent justifier certaines dérogations des droits de la part de l'Etat, mais parmi les droits qu'ils reconnaissent susceptibles de dérogations, le droit à la vie est le premier exclu. La Charte africaine, quoique ne spécifiant pas la notion de circonstances exceptionnelles, ne donne pas tout de même la possibilité aux Etats parties de déroger aux obligations découlant du droit à la vie.
[16] Commission Interaméricaine des Droits de l'homme, *Troisième rapport sur la situation des droits de l'homme en Colombie*, OEA/Ser. L/V/II.102 doc. 9 rev. 1, 26 février 1999, p. 74. Cité par H. AGANZE BAHATI, *Op. cit.* p. 7.

dispositions protégeant la vie comme tolérant la peine de mort sous réserve de conformité aux conditions prescrites, notamment celle qui exige que cette peine soit prévue uniquement pour les crimes les plus graves[17].

Il sied de retenir par rapport à ces droits que peu importe celui en jeu, aussi bien le droit à la vie que celui au respect de la propriété privée, tous les textes internationaux précités –ceux faisant partie intégrante de la législation congolaise[18]-, y compris la législation en matière de droit de l'homme en RDC, interdisent les atteintes arbitraires et illégales.

Il en va sans dire donc que l'Etat congolais a l'obligation –tant d'action que d'inaction-, de garantir ces droits à ses citoyens, conformément, non seulement à ces textes internationaux auxquels elle est partie[19], mais bien plus à sa Constitution.

La question sur le respect de cette obligation qui incombe à l'Etat congolais intéresse à ces jours l'opinion publique, en ce que les dernières pluies tombées sur la ville de Bukavu a fait pas mal de dégâts, portant ainsi atteinte, entre autres, au droit à la vie et à celui au respect de la propriété privée.

En effet, comme le souligne Loni Joël in *le journal Jambo RDC*, dans son article sur la rivière Kauwa, « lorsque la pluie tombe sur la ville de Bukavu, sa conduite étant bloquée par des déchets ménagers, Kauwa oriente les eaux des pluies dans les ménages, emportant tout à son passage ; ce qui constitue un véritable danger pour les familles installées le long des rives[20] ».

En 2017, constate-t-il, une forte pluie qui s'est abattue sur la fameuse ville a, parmi tant d'autres dégâts, occasionné le décès d'une jeune dame retrouvée coincée dans les eaux et déchets

[17] Commission interaméricaine des Droits de l'homme, *affaire Juan Carlos Garza c. Etats-Unis,* n°52/01, rapport annuel de la CIDH pour 2000, par. 88 ; CIDH, *affaire William Andrews c. Etats-Unis,* n°57/96, rapport annuel de la CIDH pour 1997, par. 175. Cité par *Ibid.*
[18] Art. 215 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, in *J.O.R.D.C.*, numéro spécial, 47ème, Kinshasa, 2006.
[19] Par ex. le Pacte relatif aux droits civils et politiques. Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 22000A (XXI) du 16 décembre 1996 et entré en vigueur le 03 janvier 1976 conformément à son prescrit, le PIDCP a été ratifié par la RDC le 1er novembre 1976.
[20] J. LONI IRENGE, Bukavu : la rivière Kauwa, un danger ignoré en saison des pluies, article en ligne, publié le 12 décembre 2017 et disponible sur *https://www.jambordc.info.* Consulté en avril 2022.

charriés par cette rivière, au niveau de la place de l'indépendance. Les dégâts matériels dont cette rivière est à l'origine sont incommensurables.

Il y a quelques années, précisément en date du 16 mars 2020, une forte pluie qui a commencé vers 17 heures, comme le renseigne le Bureau urbain de la Nouvelle Dynamique de la Société civile NDSCI qui alerte sur le danger de la rivière Kauwa[21], s'est abattue sur une grande partie de la ville de Bukavu en laissant derrière elle plusieurs dégâts. Le Bureau avait à ce temps établi un bilan provisoire dans lequel figurent quatre véhicules dont deux sont de marque land cruiser ; il fait référence à un mur de soutènement écroulé par le fait de ladite rivière, pour ne citer que cela. Bref, à chaque occasion qu'il y a une forte pluie, celle-ci provoque toujours plusieurs dégâts auxquels malheureusement les verrous qui protègent les précités ne résistent point.

Tout récemment, le bilan établi lors de la pluie du 20 septembre 2024 fait état de deux morts, quelques blessés[22] et des dégâts matériels énormes, en ce compris les maisons, écoles et églises détruites et inondées[23]. Malgré la répétition de ces événements, nonobstant l'ampleur des conséquences dont ils sont porteurs, les autorités congolaises n'agissent pas. Cet état des choses suscite des questionnements sur la mise en œuvre de l'obligation de protéger que pèse sur les épaules de cet État.

Le présent travail n'a pas pour objectif de revendiquer les dommages-intérêts pour les victimes des préjudices à l'origine de ces désastres, encore moins de solliciter les poursuites à l'encontre des autorités étatiques. Le but est plutôt de démontrer à quel niveau la RDC joue un rôle dans la réalisation de cette catastrophe, avec le souci de la voir anticiper et prévenir la réalisation de la prochaine catastrophe, à tous les moins, en réduire les effets, du reste, attentatoires aux droits de l'homme.

---

[21] Communiqué de presse : « Une forte pluie laisse à son passage plusieurs dégâts », par J. MURHULA, 17 mars 2022. Entretien obtenu par le biais des agents de la Société civile du Quartier Nkafu/Kadutu. Le Bureau essaie de donner un bilan provisoire des dégâts causés par la pluie du 16 mars 2022.

[22] https://laprunellerdc.cd/rdc-forte-pluie-a-bukavu-une-femme-emportee-6-ecoliers-blesses-et-dimportants-degats-materiels/ consulté le 25 septembre 2024.

[23] https://actualite.cd/2024/09/23/sud-kivu-le-retour-de-la-pluie-cause-deux-morts-et-des-degats-enormes-bukavu consulté le 25 septembre 2024.

Au-delà des garanties constitutionnelles sur le droit à la vie et celui à la propriété constituant les droits les plus généralement touchés par les conséquences des désastres provoqués par la rivière Kauwa, la loi sur l'environnement en RDC permet également de rendre l'État congolais responsable se fondant sur les dispositions pénales qu'elle consacre.

Eu égard à cette situation, plusieurs questions de droit méritent d'attirer l'attention. La plus intéressante dans le cadre de la présente recherche est celle relative à la responsabilité de l'Etat congolais dans ces atteintes aux droits. Autrement dit, il revient de déterminer à quel moment l'Etat congolais peut-il engager sa responsabilité pour violation des droits de l'homme, en l'occurrence, le droit à la vie et le droit à la propriété privée, du fait des désastres écologiques.

D'entrée de jeu, il convient de préciser que la question relative à la responsabilité donne lieu à la notion de préjudice qui renvoie à la notion de faute, du dommage et du lien de connexité entre la faute et le dommage. Cette considération traditionnelle est complétée par celle qui constate le préjudice, le fait générateur de celui et le lien de causalité entre les deux. La responsabilité pour le fait de l'écologie tire source de cette dernière considération.

Pour tenter de rencontrer cette problématique, la présente contribution se propose une structure binaire, justifiée par l'analyse, en premier temps, du prescrit relatif aux droit à la vie et droit à la propriété privée, tel que cerné par le droit des droits de l'homme à la lumière de la jurisprudence en la matière; et en deuxième lieu, l'étude de la possibilité de restriction et ou de dérogation à ce prescrit, de manière conforme au droit en chutant par l'engagement ou non de la responsabilité de l'Etat congolais du fait desdits désastres.

Afin de rencontrer cette problématique dans toutes ses facettes, il semble intéressant de proposer, d'une part, un cadre théorique faisant état de différentes obligations qui découlent des droits garantis, même lorsque les atteintes à ces droits n'auraient pas les autorités étatiques ou les particuliers comme auteur de la violation. D'autre part, cette contribution met en évidence les éléments qui fondent la responsabilité de l'État congolais pour les violations dont question.

I- Obligations étatiques de protéger les droits garantis contre les atteintes de nature écologique

À l'instar du droit à la vie (A), le droit à la propriété (B), les deux droits sous examen dans la présente recherche, peut faire l'objet d'atteinte et partant conduire l'État à mettre en mouvement sa responsabilité quand bien même ces atteintes ne sont imputables ni aux autorités de cet État, en ce qui est de l'obligation de respecter, ni aux particuliers, pour ce qui concerne l'obligation de protéger.

A- Droit à la vie au prisme des désastres d'origine écologique

La protection du droit à la vie dans le cadre de cette contribution est circonscrite dans le cadre des menaces écologiques, au cas où les autres aspects interviendraient, cela le pourra uniquement dans la moindre mesure.

L'analyse de quelques cas de figure facilitera la compréhension de la différence qu'il convient de faire lorsqu'il s'agit d'une menace de la vie dont l'État n'a pas de contrôle sur l'origine.

La Cour européenne des droits de l'homme renseigne, à l'occasion de l'affaire Öneryildiz c. Turquie, que l'État peut engager sa responsabilité pour manquement à son obligation de protéger la vie des personnes même lorsque la cause du décès est de nature écologique[24].

Dans cette affaire, il est question d'une explosion accidentelle dans une décharge d'ordures à proximité d'un bidonville. Dans son raisonnement, la Cour à plusieurs occasions considère que le droit à la vie ne concerne pas uniquement les cas de mort d'homme découlant de l'usage de la force par les agents de l'État mais il implique aussi, dans sa première phase, l'obligation positive pour les États de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction[25]. C'est dans ce registre d'idées que cette disposition doit être interprétée comme entrant en jeu dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en

[24] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff. Öneryildiz c. Turquie,* n° 48939/99, du 30 novembre 2004. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int.* Consulté le 10 avril 2022.
[25] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff. Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni,* n° 46477/99, du 14 mars 2002, par. 54. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int.* Consulté le 10 avril 2022.

jeu le droit à la vie, *a fortiori* pour les activités à caractère industriel, dangereuses par nature, telles que l'exploitation de sites de stockage de déchets[26].

Il faut avoir présent à l'esprit que le ci-haut raisonnement a pour but de définir le contour du droit à la vie, autrement dit, à quel moment, dans quelles circonstances, un requérant peut valablement fonder ses allégations sous l'empire de ce droit. Force est de ne pas également perdre de vue qu'au-delà de l'obligation pesant sur l'État d'intervenir anticipativement pour protéger la vie des individus toutes les fois qu'elle est menacée, la Cour adopte une interprétation souple, reconnaissant qu'au regard des difficultés pour les agents étatiques d'exercer dans les sociétés modernes leurs fonctions, l'imprévisibilité du comportement humain et le choix à faire par rapport aux priorités et ressources au sein de l'État, cette obligation ne doit pas être interprétée comme imposer à l'Etat un fardeau insupportable[27]. L'Etat détient une marge d'appréciation[28].

La Cour conclut dans l'affaire Öneryildiz que la prévisibilité du danger qui menaçait la vie des populations riveraines de la décharge et le défaut de l'adoption des mesures nécessaires par les autorités municipales turques constituaient un manquement à l'obligation de protéger résultant du droit à la vie.

Dans la même logique, la Cour de Strasbourg, à l'occasion de l'affaire Boudaïeva et autres c. Russie[29], a conclu aussi à la violation du droit à la vie dans son volet substantiel par la Russie.

Relativement aux circonstances de l'affaire, il est à noter qu'il s'agit ici des dommages tant matériels qu'humains subis par les habitants de Tyrnyauz suite à la coulée de boue qui s'est abattue sur la ville en 2000. En effet, la Cour fonde sa position sur l'absence des mesures appropriées dont ont fait montre les autorités russes malgré les multiples appels lancés par les autorités locales. L'affaire renseigne que depuis bien longtemps -la première remonte à 1937-, ladite ville fait objet

[26] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff. Öneryildiz c. Turquie,* n° 48939/99, du 30 novembre 2004, par. 72. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int.* Consulté le 10 avril 2022.
[27] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff. Boudaïeva c. Russie,* n° 15339/02, du 20 mars 2008, par. 135. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int.* Consulté le 10 avril 2022.
[28] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff. Hatton et autres c. Royaume-Uni,* n° 36022/97, du 08 juillet 2003, par. 100-101. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int.* Consulté le 10 avril 2022.
[29] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff. Boudaïeva c. Russie,* n° 15339/02, du 20 mars 2008. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int*. Consulté le 10 avril 2022.

de coulées de boue, pas assez puissantes, qui provoquent parfois quelques dommages matériels. Pour y faire face, après étude du lieu, les autorités ont érigé un collecteur à filtre de rétention des boues dans un premier temps et après lorsque celui-ci s'est avéré faillible, une digue fut mise en place par ces autorités. Peu à peu, celle-ci s'est avouée aussi vaincue par la puissance de la coulée de boue et a commencé à présenter des failles jusqu'en 2000, période de la coulée de boue sans précédent.

Saisie de la situation, la Cour européenne s'est avisée que peu avant la coulée qui a fait plusieurs morts et beaucoup de dégâts matériels, le service chargé de la surveillance de la digue et du collecteur avait envoyé plusieurs fois des messages au Premier ministre, lui informa de l'imminence du risque d'une nouvelle coulée et proposé que soit installé un système d'alerte anticipative à chaque coulée ; par la même occasion, il sollicitait une aide financière ans succès pour la réfection du collecteur qui ne répondait plus.

À cet effet, la Cour conclut que la Russie a manqué à ses obligations découlant du droit à la vie dans la mesure où elle n'a pas pris toutes les mesures pratiques nécessaires pour protéger la vie des habitants de Tyrnyauz. Elle a soutenu que le manquement tient compte également du fait qu'en dépit de plusieurs avertissements sur l'imminence des coulées de boue, les autorités russes n'aient pas été intervenues à temps pour y faire face. La Cour a enfin établi le rapport entre la mort des victimes de ces désastres et ces derniers et a abouti à la violation du droit à la vie dans le chef de la Russie.

Cette analyse jurisprudentielle permet d'observer que l'obligation de l'État entre en jeu même dans les hypothèses où le danger dont doit être protégée la vie ne provient pas de ses organes -autorités étatiques- ; ni des particuliers. Il ressort de cette jurisprudence que l'État peut engager sa responsabilité pour manquement aux obligations découlant du droit à la vie, même lorsque les atteintes à ce droit sont le fait des organes sur lesquels l'Etat n'exerce aucun contrôle, en l'occurrence ici, le système écologique.

B- Droit de propriété et sa protection contre les atteintes

En dépit de toute la valeur que la Déclaration universelle des droits de l'homme a semblé consacrer au droit à la propriété en en édifiant des verrous contre toute privation arbitraire[30], aussi bien le Pacte international des droits civils et politiques[31]que la Convention européenne[32], aucun d'eux n'a accordé expressément une protection au droit de propriété. Cela semble justifié par le fait que le contexte dans lequel tous ces textes avaient été adoptés, est tel que c'est « la personne » qui était au centre et donc visée par la protection, et non pas « le bien ». Ce droit ne voit le jour que dans les textes ultérieurs.

Il ne s'agit pas ici d'étudier en détail tous les contours du droit de propriété. L'objectif est de donner au lecteur une idée sur ce qu'il faut entendre par ce droit, en donnant tous les prolégomènes utiles pour son cernement, notamment son acception définitionnelle ainsi que les obligations que ce droit fait reposer sur les épaules de l'État.

Laconiquement et de manière commune, un bien est une chose susceptible d'appropriation, représentant une valeur pécuniaire. Cette notion, en droit de l'homme, comme tant d'autres, est une autonomie de droit de l'homme. Autrement dit, en droit de l'homme, le bien a une définition propre à lui, différente de celle que lui consacrent les autres branches des droits internes.

En effet, même certains autres intérêts et droits constituant des actifs peuvent aussi passer pour des droits patrimoniaux et donc des biens. La Cour de Strasbourg, pour ce faire, prend en considération les circonstances dans leur ensemble, pour déterminer si celles-ci ont rendu le requérant titulaire d'un intérêt substantiel protégé[33]. C'est dans ce sens que la Cour soutient qu'un

[30] Art. 17 de la Déclaration universelle de droits de l'Homme du 10 décembre 1948. Disponible sur *https://www.ohchr.org*.
[31] Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966. Disponible sur *https://www.ohchr.org*. Le Pacte est le premier texte à caractère universel qui est venu suppléer la Déclaration, en précisant d'une part les destinataires des droits garantis et d'autre part en donnant un fondement aux obligations qui pèsent sur les États parties découlant de son prescrit.
[32] Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 04 novembre 1950. Disponible sur *Https://www.echr.coe.int.* Ce texte est le premier texte régional consacré à la protection et la sauvegarde des droits de l'homme.
[33] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff.Broniowski c. Pologne,* n° 31443/96, du 28 septembre 2005, par. 129. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int.* Consulté le 20 avril 2022.

revenu futur ne sera considéré comme un bien que lorsqu'il a déjà été gagné ou lorsqu'il constitue déjà une créance certaine[34]. Par ailleurs, l'espoir de voir reconnaître un droit de propriété que l'on est dans l'impossibilité d'exercer effectivement ne peut pas non plus être considéré comme un « bien ». Il en va de même d'une créance conditionnelle s'éteignant du fait de la non-réalisation de la condition[35].

Bref, la Cour européenne considère que l'application du Protocole n° 1 ne concerne que les biens actuels. L'allégation de la violation dudit protocole ne peut donc se rapporter qu'aux biens actuels ou des valeurs patrimoniales, y compris des créances en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une « espérance légitime » d'obtenir la jouissance d'un droit de propriété[36].

Pour faciliter la compréhension de la notion de « l'espérance légitime », il apparaît nécessaire d'y aller par un cas illustratif. La notion du régime de responsabilité aquilienne paraît très appropriée pour élucider la question de l'espérance légitime.

L'analyse de ce régime permet non pas de revenir sur le débat houleux qui a caractérisé l'avènement de cette notion[37], mais plutôt de démontrer qu'étant donné qu'elle suppose l'existence d'une réparation automatique dès qu'il y a un préjudice, dont la décision judiciaire ne vient pas créer l'existence mais en constater et par conséquent en définir le montant, telle situation met en place une créance fondée sur l'espérance légitime. Concrètement, si le droit interne dispose d'un régime de responsabilité aquilienne, la seule survenance d'un préjudice fait naître une réparation et donc la Cour européenne peut se fonder sur cette espérance pour mettre en mouvement le

[34] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff. Anheuser-Busch inc. c. Portugal,* n° 73049/01, du 11 janvier 2007, par. 64. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int.* Consulté le 20 avril 2022.
[35] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff. Gratzinger et Gratzingerova c. République Tchèque,* n° 39794/98, du 10 juillet 2002, par. 69. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int.* Consulté le 20 avril 2022.
[36] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff. Pressor Compania Naviera c. Belgique,* n° 17849/91, du 20 novembre 1995, par. 31. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int.* Consulté le 20 avril 2022.
[37] Le régime de responsabilité aquilienne n'a pas été accueilli avec faveur dans la doctrine qui le traitait d'hérésie. Les tenants de cette thèse se fondent sur le fait que le régime de responsabilité contractuelle était suffisant à lui-même dans la mesure où la partie lésée avait la possibilité de solliciter la réparation du préjudice en se fondant soit sur les dispositions contractuelles, à défaut l'existence du contrat lui-même ouvre une action à la victime. A cet égard, il ne paraissait plus important, soutiennent-ils, d'instaurer un autre régime de responsabilité civile. Pour plus de détails, lire J. VAN RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif,* 19ème éd., Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933.

protocole n° 1. Toutefois, il n'y a point d'espérance légitime lorsqu'il existe un différend quant à l'interprétation et l'application du droit interne et que les arguments du requérant sont rejetés au final par les juridictions nationales[38].

Donc, lorsqu'un requérant se plaint de la violation de son droit de propriété, la principale démarche qu'il doit embrasser est celle de démontrer que celui-ci existe réellement[39]. Autrement dit, au départ, la définition et la portée des droits de propriété relèvent de l'ordre juridique interne et il appartient au requérant de définir la nature exacte au niveau interne des droits dont il se réclame et d'apporter la preuve des titres sur lesquels il se fonde. A ce sujet, la Cour européenne a considéré qu'un arrêt de la Cour constitutionnelle déclarant un texte législatif inconstitutionnel mais dont l'entrée en vigueur avait été reportée n'avait pas créé d'espérance légitime relativement à la période qui avait précédé l'entrée en vigueur de l'arrêt d'inconstitutionnalité[40].

Les circonstances du cas permettent alors à la Cour de définir la situation juridique du requérant, lorsqu'il y a controverse sur le point de savoir si ce dernier a un intérêt patrimonial pouvant prétendre à la protection du protocole sur le droit de propriété[41]

II- Responsabilité de l'État congolais pour les préjudices du fait de l'écologie

La République démocratique du Congo, par la non adoption des mesures nécessaires pour protéger le droit à la vie et celui à la propriété, viole le droit des droits de l'homme (A). A cette situation s'ajoute le défaut de la justification tirée de la force majeure (B).

[38] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff. Kopecky c. Slovaquie*, n° 44912/98, du 28 septembre 2004, par. 50. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int.* Consulté le 20 avril 2022.
[39] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff. Pistorova c. République tchèque,* n° 73578/01, du 26 octobre 2004, par. 32. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int.* Consulté le 20 avril 2022.
[40] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff. Dobrowolski et autres c. Pologne,* n° 72287/10, du 07 juillet 2015, par. 28. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int.* Consulté le 20 avril 2022.
[41] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff.*

A- De la violation des obligations positives de la part de l'Etat congolais et procédure d'établissement de sa responsabilité

Comme précisé dans les lignes qui précèdent, le droit de l'homme est tributaire d'une trilogie d'obligations. Il met à la charge de l'Etat l'obligation de respecter, celle de protéger ainsi que celle de mettre en œuvre. Cette dernière est l'obligation qui permet de bien dans ses aspects la notion d'obligation positive.

Dans le guide de Jean-François Akandji sur les obligations positives, il est indiqué que pour définir l'étendue et la portée des engagements des Etats, diverses voies sont empruntées par les organes de contrôle. L'une des plus intéressantes consiste à considérer que chaque droit peut impliquer trois sortes d'obligations : « l'obligation de respecter » qui impose aux organes et agents de l'Etat de ne pas commettre eux-mêmes de violation ; « l'obligation de protéger » qui exige de l'Etat qu'il protège les titulaires des droits contre les atteintes émanant des tiers et qu'il en réprime les auteurs ; « l'obligation de mettre en œuvre », enfin, qui appelle l'adoption de mesures positives propres à donner pleine concrétisation et plein effet au droit[42].

Si les obligations négatives, qui exigent essentiellement des Etats qu'ils s'abstiennent de s'ingérer dans l'exercice des droits, ont toujours été regardées comme inhérentes à l'instrument européen, tel n'est pas le cas pour les obligations positives.

Il faut retenir que cette catégorisation d'obligations entre celle de respecter, de protéger ainsi que celle de mise en œuvre est plus remarquable pour les droits économiques, sociaux et culturels. En ce qui concerne les droits civils et politiques, la Cour européenne se contente d'adopter une typologie binaire, mettant l'accent sur les obligations positives et celles négatives.

La notion d'obligation positive n'est pas définie expressément par la Convention européenne. Ce n'est qu'à l'occasion de l'affaire *linguistique belge* que la Cour a adopté une définition quant à ce.

[42] J-F. AKANDJI-KOMBE, Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme, in *Précis sur les droits de l'homme,* n° 7, Conseil de l'Europe, 2006, p. 5.

De fait, dans l'affaire linguistique belge[43], les requérants, en plaçant leurs griefs sur ce terrain, proposaient de reconnaître de telles obligations en tant qu' « obligations de faire ». La Cour a évité de reprendre à son compte cette appréciation juridique et a préféré juger que la disposition invoquée – l'article 2 du Protocole n° 1 – appelait « de par sa nature même une réglementation par l'État ».

Les obligations positives supposent l'adoption des mesures nécessaires pour la sauvegarde d'un droit. Cela implique que l'État ne se limite pas uniquement à un comportement d'abstention -qui renvoie à une obligation négative, c'est-à-dire celle de ne pas faire- voulant que par son comportement l'Etat ne puisse pas priver la jouissance d'un droit ou y porter atteinte. L'Etat doit au-delà de ce comportement d'abstention, prendre des mesures nécessaires pour permettre cette jouissance.

Dans le cas d'espèce, le droit à la vie ainsi que celui à la propriété imposent à l'État congolais un comportement d'abstention, par lequel celui-ci évite tout comportement de la part de ses autorités qui empêcherait la jouissance par les individus sous sa juridiction desdits droits.

Qui plus est, cet État a l'obligation de prendre des mesures nécessaires qui permettent une pleine jouissance de ces droits. C'est cette catégorie d'obligation qui est en exergue dans la présente étude.

La particularité de cette étude est qu'elle s'intéresse aux désastres écologiques, c'est-à-dire les atteintes aux droits garantis qui ne sont pas le fait des particuliers mais de la nature. D'où la particularité de la procédure de l'établissement de la responsabilité de l'Etat congolais.

Il ne suffit donc pas de protéger les droits garantis uniquement contre les actes des particuliers et ce, à travers une législation mais aussi l'Etat est tenu de prendre des mesures d'ordre pratique pour assurer la mise en œuvre des règles édictées et le contrôle d'application.

[43] CEDH, *Affaire linguistique belge*, affaire numéro 1474, 1677, 1691/62, 1769, 1994/63 et 2126/64, du 23 juillet 1968, in *Revue générale du droit on line*, numéro 16086, 1968, www.revuegeneraledudroit.eu/?p=16086.

Il s'agit de l'obligation de mettre en place une réglementation qui, dans le domaine spécifique des activités dangereuses au regard notamment du risque que son exercice peut engendrer par rapport à la vie humaine, régisse son autorisation, sa mise en place, son exploitation, sa sécurité et son contrôle ainsi qu'imposer à toute personne concernée par l'activité, l'adoption des mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée[44].

Dans cette optique, le juge strasbourgeois a condamné le Royaume-Uni pour défaut de prendre les mesures nécessaires pour prévenir les effets des doses de radiation éventuelles qu'avait subies le père de la requérante et qui se sont étendues sur elle. La Cour soutient que si le Royaume-Uni avait informé le père de la requérante, militaire anglais qui a participé aux essais nucléaires sur l'île Christmas, la maladie aurait pu se diagnostiquer et soigner à temps avant de s'étendre sur sa descendance[45]. Il ne faut pas perdre de vue, qu'en tout état de cause, l'Etat engagera sa responsabilité, si et seulement s'il est avéré qu'il savait qu'il y aurait risque ou qu'il aurait dû savoir.

Toutefois, en regard de difficultés pour les autorités étatiques –la police- d'exercer leurs fonctions dans les sociétés contemporaines, et sans perdre de vue, ni l'imprévisibilité du comportement humain ni les choix opérationnels en termes de priorités et de ressources, la Cour admet que cette obligation ne doit pas être interprétée comme de nature à imposer à l'Etat un fardeau insupportable ou excessif[46].

[44] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff. Boudaïeva et autres c. Russie*, n°15339/02 11673/02 15343/02, du 20 mars 2008, par. 132. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int.* Consulté le 20 juillet 2021.
[45] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff. L.C.B. c. Royaume-Uni,* n°23413/94, du 09 juin 1998, par. 43. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int.* Consulté le 20 juillet 2021.
[46] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff. Osman c. Royaume-Uni,* n°23452/94, du 28 octobre 1998, par. 115. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int.* Consulté le 20 juillet 2021.

Dès lors, la Cour précise que toute menace présumée n'implique pas l'obligation pour les autorités de prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation[47]. En effet, il ne s'agit pas d'une obligation positive d'empêcher toute violence potentielle[48].

Plus concrètement, pour parvenir à la conclusion que l'Etat a failli à son obligation de prendre les mesures positives pour prévenir les atteintes aux droits garantis, il faut se convaincre que les autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment que les droits d'un ou de plusieurs individus étaient menacés de manière réelle et immédiate, et qu'elles n'ont pas pris, les mesures qui, d'un point de vu raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque[49].

Au regard de cette précision sur l'établissement de la responsabilité de l'Etat congolais, il convient à présent d'examiner si tous ces éléments sont réunis pour aboutir à la conclusion selon laquelle, pour les atteintes du fait de la rivière Kauwa, l'Etat congolais doit engager sa responsabilité.

B- De la connaissance du risque d'atteinte aux droits et l'impertinence du motif lié à la force majeure

Il est indiqué dans les lignes précédentes que lorsqu'il y a atteinte aux droits du fait des désastres écologiques, pour prétendre à la responsabilité de l'Etat, il faut démontrer que les autorités de cet Etat avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance du risque d'atteinte qui menaçait réellement et immédiatement les droits et qu'elles n'ont pas pris les mesures pour y faire face.

[47] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff. Choreftakis et Choreftaki c. Grèce,* n°46846/08, du 17 janvier 2012, par. 47. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int.* Consulté le 20 juillet 2021.
[48] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff. Tanribilir c. Turquie,* n°21422/93, du 16 novembre 2000, par. 71. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int.* Consulté le 20 juillet 2021.
[49] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *aff. Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni,* n°46477/99, du 14 mars 2002, par. 55. Disponible sur *https://www.hudoc.echr.coe.int.* Consulté le 20 juillet 2021.

Avant d'aborder la notion du défaut de la situation de force majeure qui exclurait la responsabilité de l'État dans la moindre mesure, il convient de rappeler que depuis 2011, il existe en droit congolais une loi sur les principes fondamentaux sur la protection de l'environnement[50].

Cette loi introduit en droit pénal congolais un assouplissement du principe de la non responsabilité pénale des personnes morales. En effet, en droit pénal congolais, la personne morale ne peut délinquer, d'où le principe de "*societas delinquere non potest"*. Cette loi prévoit expressément la possibilité de condamner pénalement, soit individuellement, soit *in solidum* une personne morale qui se rendrait coupable des infractions qu'elle met en vogue[51].

Cette loi traduit l'engagement de la RDC dans la mise en place d'un plan national, en ce qui concerne le pouvoir central, et provincial, pour le pouvoir local, pour faire face et ce de manière urgente, aux catastrophes naturelles et situations d'urgence[52]. Ce plan met en place un système d'alerte précoce en vue de la planification et de la coordination des mesures destinées à la protection de la population, des infrastructures et du patrimoine national[53].

Rien de tous ces programmes n'existe à ce jour alors que le pays fait face à de multiples situations de catastrophes naturelles dans plusieurs coins, conduisant les populations touchées à des déplacements massifs, souvent sans assistance adéquate de la part des autorités étatiques.

Il se comprend qu'à côté de la responsabilité de l'État congolais tirée du mépris de ses obligations découlant du droit de l'homme général, la responsabilité de cet État est également à fonder sur la violation du prescrit de la loi sur l'environnement par lequel il s'engage à intervenir en cas d'une situation de catastrophe naturelle en amont, par le système d'alerte précoce, et en aval par le plan d'intervention urgente.

---

[50] Loi n° 11/009 du 09 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement, in *J.O.R.D.C.*, numéro spécial, 52ème, Kinshasa, 2011.
[51] Art. 69 de la loi n° 11/009 du 09 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement, in *J.O.R.D.C.*, numéro spécial, 52ème, Kinshasa, 2011.
[52] Art. 64 al. 1er de la loi n° 11/009 du 09 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement, in *J.O.R.D.C.*, numéro spécial, 52ème, Kinshasa, 2011.
[53] Art. 64 al. 2 de la loi n° 11/009 du 09 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement, in *J.O.R.D.C.*, numéro spécial, 52ème, Kinshasa, 2011.

Il convient de remarquer que la notion de cas de force majeure qui est une cause de justification et d'exonération du débiteur en matière d'obligations, n'est pas de mise dans ce cas sous examen.

De fait, la rivière Kauwa traverse plusieurs quartiers à Bukavu et à chaque fois qu'il a plu, plusieurs dégâts, surtout matériels sont constatés de la part de cette rivière. Ces dégâts se font remarquer à chaque fois que la pluie tombe et cela donne déjà une idée sur les conséquences néfastes que provoque cette rivière lorsqu'il pleut.

Cette répétition n'est pas sans impact sur les éléments constitutifs de la responsabilité étatique, tels que développés ci-haut, notamment sur la connaissance ou le devoir de connaître. Il s'ensuit que lorsque les mêmes causes provoquent les mêmes effets, il n'est plus logique de s'interroger sur la connaissance ou à tout le moins le devoir de connaître le risque d'atteinte aux droits garantis que provoquerait les eaux de la rivière Kauwa lors de la pluie.

Ainsi pour définir la responsabilité de l'Etat congolais dans ce contexte, il importe de préciser qu'au regard de la répétition des effets de la rivière Kauwa sur les droits garantis, notamment celui à la vie et celui à la propriété, les autorités congolaises ne peuvent pas prétendre ne pas savoir que cette rivière représente un danger permanent pour les habitants de cette ville, singulièrement les riverains de celle-ci ; ou à la limite celles sont censées savoir cela.

Dans ce contexte, par ailleurs, il n'est pas logique de soulever la question de force majeure dans la mesure où un élément, pourtant déterminant pour parler de la force majeure fait défaut ; il s'agit de l'imprévisibilité de la situation visée.

En effet, le Lexique des termes juridiques définit la force majeure au sens large comme tout événement imprévisible et insurmontable empêchant le débiteur d'exécuter son obligation[54] ; il poursuit qu'au sens étroit, la force majeure s'oppose au cas fortuit ; elle est un événement non seulement imprévisible et insurmontable mais encore d'origine externe, absolument étranger à la

[54] Lexique des termes juridiques, 25ème édition, Paris, Dalloz, 2017-2018.

personne du débiteur (force de la nature, fait du prince, fait d'un tiers), ce qui exclurait par exemple la survenance d'une maladie[55].

Donc de manière générale, les caractéristiques d'une situation de force majeure sont l'imprévisibilité, l'insurmontabilité ainsi que l'extériorité de l'origine du fait. Ces conditions sont cumulatives, c'est-à-dire que le défaut d'un seul élément fait disparaître le caractère de force majeure.

La pertinence de la force majeure en droit des obligations est qu'il s'agit d'un événement pouvant, dans certains cas, libératoire du débiteur c'est-à-dire une situation qui exonère le débiteur de répondre des obligations qui lui incombent.

Dans le cas sous examen, l'objectif est de démontrer que l'Etat congolais ne peut recourir à cette notion pour se décharger de son obligation de réparer les préjudices du fait des désastres écologiques entraînés par la rivière Kauwa, dans la mesure où l'une condition n'est pas dans ce contexte observée pour parler de la force majeure ; il s'agit de l'imprévisibilité.

Le Lexique des termes juridiques définit l'imprévisibilité comme caractère de ce qui échappe à la prévision d'une personne raisonnable, à ce qu'un « homme avisé » n'aurait pas pu prévoir. Il poursuit en précisant qu'elle suppose, bien souvent, l'anormalité, la soudaineté, la rareté.

Il résulte de cette définition que la répétition d'un fait est un écueil pour la qualification de l'imprévision, la soudaineté et la rareté étant déterminantes pour cette qualification.

En espèce, il convient de remarquer que la rivière Kauwa provoque toujours des dégâts au passage de la pluie, et donc l'imprévisibilité de cette situation est impertinente au regard de cette répétition.

Il convient par ailleurs de noter qu'aucune mesure, en tout cas nécessaire, n'a été prise pour faire face aux désastres entraînés par cette rivière, même malgré ses multiples répétitions, dans le but de protéger les droits de l'homme susceptibles de subir des atteintes à cet effet. A l'état actuel

[55] *Ibid.* L'imprévisibilité est l'un des éléments de définition de la force majeure, d'où découle l'exonération de la responsabilité en matière contractuelle et délictuelle.

de cette rivière, en cas d'une pluie considérable, plusieurs dégâts sont enregistrés parmi les multiples forfaits de celle-ci.

Ainsi, l'abstention coupable de la part de l'Etat congolais est tirée de la non adoption des mesures nécessaires pour protéger les droits à la vie et celui à la propriété malgré les différentes répétitions des désastres écologiques de la rivière Kauwa.

Au-delà de cette répétition, il est connu du commun des mortels qu'à partir du mois de septembre jusqu'au mois de février, dans la ville de Bukavu, la pluie est abondante. Il sort ainsi de la logique ordinaire de prétendre que la pluie ainsi que les conséquences néfastes qui en découlent par le truchement de la rivière Kauwa sur les droits à la vie et à la propriété pendant cette période seraient un fait imprévisible, ouvrant ainsi la brèche à la notion de force majeure.

Sommes, l'Etat congolais engage sa responsabilité, et partant doit à la demande des intéressés réparer les préjudices subis, pour la violation des droits à la vie et à la propriété découlant des désastres écologiques du fait de la rivière Kauwa résultant du fait que les autorités congolaises, tout en étant au courant de la menace permanente qui pèse sur le droit à la vie et celui à la propriété -dans la mesure où ces désastres sont toujours répétés en cas de pluie-, elles ne font rien pour protéger lesdits droit contre ces atteintes.

Conclusion

Les droits civils et politiques imposent aux Etats une dichotomie d'obligations. Les obligations négatives et celles positives. Pour la présente contribution, il est question d'examiner dans quelle mesure l'Etat peut engager sa responsabilité pour, non pas ses propres actes, ni pour ceux des particuliers mais pour les désastres du fait de l'écologie.

L'objet de la présente étude porte sur la rivière Kauwa et ses conséquences sur le droit à la vie et celui à la propriété. Elle s'interroge sur la responsabilité de l'Etat congolais au regard des désastres que provoque ladite rivière sur le respect desdits droits.

Dans ce registre, la présente adopte une étude binaire, questionnant le prescrit en droit des droits de l'homme sur les droits ci-haut vantés ; et la deuxième se circonscrit autour de

l'établissement de la responsabilité de l'Etat congolais, se fondant à cet effet sur les éléments constitutifs de cette responsabilité, un accent particulier étant placé sur la notion de force majeure.

Dans sa première partie, la présente étude met en exergue le contenu tant légal que jurisprudentiel relatif au droit à la vie considéré comme le dénominateur commun de tous les autres droits de l'homme dans la mesure où il paraît captieux de tenter défendre les autres droits lorsque celui à la vie n'est pas respecté ; dans le même sens, par rapport au droit à la propriété, à l'instar du droit à la vie, aucune atteinte qui ne se fonderait pas sur les béquilles légales en droit de l'homme n'est admise dans cette matière.

Relativement à la deuxième partie, cette étude démontre que les obligations positives qui s'imposent à l'Etat congolais pour protéger le droit à la vie et celui à la propriété, impliquent, en ce qui concerne la rivière Kauwa, l'adoption des mesures nécessaires visant à faire face aux désastres dont elle est l'origine portant atteinte auxdits droits. Avant de conclure à la responsabilité de l'Etat congolais pour abstention coupable, elle fait état de la répétition de ces désastres et la prévision de ceux-ci rendant impossible la qualification du cas de force majeure.

Elle chute en précisant que l'état actuel de cette rivière est une violation continue des plusieurs droits garantis de la part de l'Etat congolais qui qui n'adopte aucune mesure nécessaire, alors qu'ayant connaissance de la menace surtout en période pluvieuse que cette rivière représente pour les individus tant riverains de celle-ci que les autres, pour protéger et assurer ainsi la pleine et effective jouissance des droits garantis à ces derniers, notamment le droit à la vie et celui à la propriété.

Réflexion sur la gouvernance des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire

Reflection on the governance of state-owned entreprises in Côte d'Ivoire

Docteur **Bêh Mohamed TOURÉ**
Assistant à l'Université Peleforo Gon Coulibaly (UPGC) (Korhogo/Côte d'Ivoire)
tbehmohamed24@gmail.com

Résumé : La constitution de sociétés commerciales – sociétés d'Etat – vise la recherche d'un profit pécuniaire susceptible de l'aider à faire face à ses charges. A l'instar de toutes les sociétés commerciales, les sociétés d'Etat sont gouvernées par des personnes physiques représentants l'Etat actionnaire unique. Cette gouvernance est censée permettre à l'Etat de réaliser des bénéfices dont les populations pourront profiter. Pourtant, le constat est amer, dans la mesure où l'état de cette gouvernance n'est pas reluisant pour les sociétés d'Etat de nationalité ivoirienne. Le diagnostic de leur état montre une organisation inadaptée de la gouvernance due à un mode de désignation inadéquat des gouvernants et surtout d'une confusion de leurs pouvoirs. Face à cette gouvernance malaisée, il est nécessaire, d'emblée, de réformer le mode de désignation, clarifier les pouvoirs des différents gouvernants. L'amélioration de cette gouvernance ne saurait se faire en marge d'un traitement égalitaire des gouvernants indélicats, tant dans la mise en œuvre de leur responsabilité que dans la sanction correspondante. Cette progression permettra une gouvernance efficace des sociétés d'Etat ivoiriennes.

Mots clés : Gouvernance- sociétés d'Etat- modalités de désignation – organisation inadaptée.

Abstract: The building up of commercial companies - state-owned companies - aims at generating a financial profit to help the company meet its needs. Like all commercial companies, state-owned companies are governed by individuals representing the state as sole shareholder. This governance is supposed to permit the State to make profits that will benefit the population. However, the reality is bitter, insofar as the state's governance is not brilliant for state-owned companies of Ivorian nationality. The diagnosis of their state shows an unsuitable organization of governance due to an inadequate mode of appointment of governors and above all a confusion of their powers. Faced with this awkward governance, it is immediately necessary to reform the mode of appointment and clarify the powers of the various governors. The improvement of governance cannot be achieved without equal treatment of indiscreet governors, both in terms of the application of their responsibilities and the corresponding sanction. Such progress will enable effective governance of Ivorian state-owned companies.

Keywords : Governance - state-owned companies - mode of appointment - unsuitable organization.

Introduction

L'actualité sur la gestion des sociétés d'Etat dans l'espace couvert par l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)[1] et spécifiquement en Côte d'Ivoire n'est pas reluisante. En plus des scandales au Fonds d'Entretien Routier (FER)[2], de l'Agence de Gestion Foncière (AGEF)[3], le Chef de l'Etat a mis fin, le 10 Juillet 2024, aux fonctions des directeurs généraux de la Radiodiffusion Télévision Ivoirienne (RTI) et du Conseil Coton Anacarde pour mauvaise gouvernance[4]. Cette actualité interpelle sur la situation des entreprises publiques en Côte d'Ivoire. Un audit diligenté par l'Etat ivoirien au sein de plusieurs sociétés d'Etat ou à participation financière publique a montré les insuffisances et anomalies dans la gouvernance de celles-ci. Cet audit a permis à l'Etat de s'apercevoir de l'état de la gouvernance de ses sociétés. En vue de remédier ces problèmes liés à la gouvernance de ses sociétés, l'Etat, à travers la Direction Générale du Portefeuille de l'Etat (DGPE), a commandité une mission d'experts pour l'évaluation des sociétés d'Etat et des sociétés à participation financières publique[5]. Cette démarche de l'Etat de Côte d'Ivoire justifie de l'intérêt porté à ce type de sociétés, suscitant la « réflexion sur la gouvernance des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire ».

Manifestement, ce sujet requiert une précision des termes « réflexion », « gouvernance » et « sociétés d'Etat ».

Le terme réflexion est perçu lato sensu comme l'action de réfléchir, d'arrêter sa pensée sur quelque chose[6]. Il s'agit donc d'une activité de la pensée dont le but est de faire retour sur elle-

[1] Il s'agit des dix-sept Etats membres de l'OHADA, en l'occurrence Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Côte d'Ivoire, Congo, Comores, Gabon, Guinée, Guinée-Bissau, Guinée-Equatoriale, Mali, Niger, République Démocratique du Congo, Sénégal, Tchad et Togo.
[2] Ce scandale commence depuis le rapport de missions de l'Inspection des structures sous-tutelle du Ministère des Infrastructures économiques (FER-AGEROUTE-LBTP-ONEP), le 11 mars 2018. Au FER, le rapport mettait en cause le non-paiement de la TVA aux impôts, la mauvaise affectation des déniés.
[3] Cf. le communiqué du Procureur de la République en date du 24 Mai 2024 annonçant la fin du jugement des personne poursuivies dans le cadre de la procédure initiée contre plusieurs agents de l'Agence de Gestion Foncière (AGEF). Ces agents ont été poursuivis et condamnés pour les infractions de faux et usage de faux, d'escroquerie.
[4] Communiqué du Conseil des ministre de Côte d'Ivoire, 10 juillet 2024.
[5] Mission d'évaluation des conseils d'administration des entreprises publiques portant sur la période 2020 au 1er trimestre 2023. Cette mission portait sur cinquante (50) sociétés d'Etat et sociétés à participation financière de l'Etat.
[6] Dictionnaire Larousse en ligne, consultable à l'adresse *https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/r%C3%A9flexion/67482,* consulté le 28/08/2024 : 19 :12.

même, voire une rétrospection sur un élément donné pour en dégager une clair perception, spécifiquement celle de la gouvernance des sociétés d'Etat.

La polysémie d'un terme peut susciter des ambiguïtés et des confusions ; c'est d'ailleurs ainsi qu'est le plus souvent abordée la question de la gouvernance[7]. L'état de la question est tel que plusieurs tentatives d'établir une définition de la gouvernance[8] n'ont pas suffi. A l'analyse, la gouvernance résiste à l'exercice définitionnel du fait de son origine anglo-saxonne. En effet, elle serait issue du mot anglais *governance* et perçue comme l'exercice de l'autorité de la gestion économique, politique et administrative d'un Etat[9]. Cette aperception donne à la gouvernance une dimension étatique en sorte d'exclure d'autres domaines pourtant concernés par la gouvernance. Par ailleurs, les origines anglo-saxonnes de la gouvernance la rattachent à la *governance* pour désigner un ensemble de décisions, de règles et de pratiques visant à assurer un fonctionnement optimal d'une organisation, ainsi que les organes structurels chargés de formuler ces décisions, règles et pratiques, de les mettre en œuvre et d'assurer le contrôle. Au surplus, la difficulté définitionnelle repose sur le fait qu'il s'agit d'*un concept polysémique*[10]. Cette polysémie relevée n'est en réalité que le reflet de sa situation entre les sphères publiques et privées. Du point de vue de son appréhension publiciste, la gouvernance est issue du verbe « gouverner » qui renvoie à l'« *activité consistant à diriger la société en assurant la création et la direction des services publics qui sont nécessaires à l'intérêt général et la police qui empêche les activités privées de s'exercer de façon contraire à cet intérêt général*»[11]. Quant à l'acception privatiste de la gouvernance, elle est celle à laquelle se rattache cette réflexion, et se réfère à la mise en place de mécanismes au sein d'une entreprise pour sa gestion, son administration et sa direction[12]. Autrement dit, la gouvernance peut tantôt prendre en compte la gestion, l'administration ou la direction d'une entité publique ou

[7] C. BARON, « La gouvernance : débats autour d'un concept polysémique », consultable en ligne à l'adresse https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2003-2-page-329.
[8] I. LACROIX, P.-O. ST-ARNAUD, « La gouvernance : tenter une définition », *Cahier de recherche en politique appliquée*, vol. IV, numero 3, Automne 2012, pp.19-37.
[9] I. LACROIX, P.-O. ST-ARNAUD, *loc. cit*., p.23. L'auteur expose une définition de l'Organisation des Nations Unies (ONU).
[10] C. BARON, « La gouvernance : débats autour d'un concept polysémique », *Droit et société* 2003/2 (n°54), pages 329 à 349.
[11]CORNU G., Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 12e éd. Mise à jour, Quadrige / PUF, Paris, p.1069.
[12] I. LACROIX, P.-O. ST-ARNAUD, *loc. cit*., pp.19-37.

privée. La gouvernance s'admettrait donc comme « *l'organisation et la répartition des pouvoirs entre les différentes instances d'une entreprise* »[13]. En fin de compte, la gouvernance doit s'appréhender comme l'ensemble des procédures et structures mises en place pour diriger et gérer les affaires d'une entreprise de manière à assurer la transparence et l'équilibre des pouvoirs entre la direction, les administrateurs, les organes de contrôle et les propriétaires de l'entreprise[14]. Une fois cette première difficulté exposée, il est nécessaire de chercher à résoudre une seconde tenant à la notion de « sociétés d'Etat ».

Quant aux « sociétés d'Etat », leur définition semble se résoudre par la mise à contribution du législateur ivoirien. Ainsi, il dispose, dans l'article 2 de la loi n°2020-626 du 14 Août 2020 portant définition et organisation des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire. Selon cette disposition, « la société d'Etat est une société anonyme unipersonnelle de l'Etat, dont le capital est entièrement détenu par l'Etat. Elle est une personne morale de droit privé, commerciale par la forme. La société d'Etat est régie, à titre principal, par les dispositions de droit commun relatives aux sociétés anonymes et, à titre spécifique, par les dispositions du régime particulier des sociétés soumises à la loi »[15]. Il s'agit donc d'une société à participation financière exclusive de l'Etat[16]. Cette perception du législateur ivoirien est similaire à la posture du législateur camerounais[17]. De ce point de vue du législateur, la société d'Etat est une entreprise commerciale de droit privée, créée par une personne morale de droit public, dérogeant généralement aux règles communes de l'OHADA des sociétés commerciales. A ce titre, la société d'Etat est une société commerciale, au moins par

[13] M. SAMB, « Gouvernance et transparence en droit des sociétés de l'espace OHADA : perspectives de droit dur (hard law) et de droit souple (soft law) », *Bulletin de droit économique*, 2017, p.1.
[14] M. SAMB, *loc. cit.*, p.1.
[15] Article 2, loi n°2020-626 du 14 Août 2020, portant définition et organisation des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire, *JORCI* n° Spécial, du 20 Novembre 2020, p.609.
[16] La Côte d'Ivoire fait une distinction entre société d'Etat et société à participation financière publique. Dans le premier cas, il a institué la loi n°2020-626 du 14 Août 2020, portant définition et organisation des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire et dans le second cas, c'est la loi n°2020-886 du 21 Octobre 2020 relative aux sociétés à participation financière publique. Dans chacune de ces sociétés il y a participation financière publique. Cette distinction n'est pas heureuse.
[17] Y. KOUENGUEN NGUETNKAM, « L'exigence de « Compétence » dans le choix des administrateurs des sociétés anonymes avec conseil d'administration en droit OHADA des sociétés commerciales », International Multilingual Journal of Science and Technology (IMJST), Vol. 6, Juin, 2021, pp.3363-3364.

la forme, dans la mesure où elle est une société anonyme[18]. Toutefois, son atypisme la soumet à la fois, prioritairement, aux dispositions des lois spécifiques qui lui sont dédiées, et subsidiairement à l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique (AUSCGIE)[19]. Si la définition de la société d'Etat semble précisée par le législateur, la question de sa nature juridique a parfois fait l'objet de débats doctrinaux, mais elle est depuis lors établie[20]. Il en ressort, selon les termes de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), que la société d'Etat est une « structure juridique revêtant une des formes admises en droit OHADA et dont les activités ou les missions d'intérêt général sont soumises à certaines règles de droit sectorielles ou dérogatoires du droit commun des sociétés de l'OHADA »[21]. Et selon l'article 2 de la loi n°2020-626 du 14 Août 2020 relatives aux sociétés d'Etat, il s'agit d'une société anonyme dont le capital social est entièrement détenu par l'Etat. De ce qui précède, la personne morale de type particulier que représente la société d'Etat est certes soumises aux règles de l'AUSCGIE, mais l'est de manière subsidiaire. Cet état de la société favorise l'existence d'une gouvernance particulière, voire curieuse, ayant retenu l'attention de plus d'un.

En effet, la création, par un Etat membre de l'OHADA, d'une personne morale de type commercial répond nécessairement à l'objectif de l'atteinte de l'essor économique, tel que recherché par les fondateurs de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)[22]. Dans cette optique, la Côte d'Ivoire, à l'instar des autres Etats membres de l'OHADA, a créé des sociétés d'Etat dans le but de promouvoir certaines activités d'intérêt général, à vocation industrielle et commerciale, insuffisamment ou non couvertes par le secteur privé[23]. Conformément à l'article 4 de l'AUSCGIE, la création d'une société commerciale a pour visée le partage des bénéfices, la jouissance de l'économie mais également de supporter les pertes qui y

[18] Article 2, loi n°2020-626 du 14 Août 2020, *précité*.
[19] Article 6, AUSCGIE, dispose que « le caractère commercial d'une société est déterminée par sa forme ou son objet. Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés anonymes et les sociétés par action simplifiées ».
[20] V. BAKREO, « La nature juridique des sociétés d'Etat : analyse critique au regard du droit OHADA et du contentieux camerounais d'abus de biens sociaux et de crédit », *Penant N°909*, Octobre-Décembre 2019, pp.449-474.
[21] CCJA, Avis n°002/2016 du 18 octobre 2016.
[22] Voir préambule du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires.
[23] Article 1, loi n°2020-626 du 14 Août 2020, portant définition et organisation des sociétés d'Etat, *JORCI* spécial du 20 Novembre 2020, p.609 (pp.609-616).

résulteraient[24]. Cette vision semble portée par l'encadrement de la société commerciale pouvant revêtir la forme d'une société anonyme. Dans cette optique, la volonté des Etats visant à réaliser l'essor économique nécessite une gouvernance appropriée, capable de conduire les sociétés à la réalisation de leurs objectifs et de contribuer incidemment à l'essor économique recherché. Si tel est l'objectif de tout actionnaire, l'Etat en principe, personne morale de droit public, peut se comporter comme une personne morale de droit privé et exercer des prérogatives dans ce cas. L'atteinte de cet objectif nécessite une gouvernance saine et transparente en vue de la réalisation des objectifs de l'Etat. Ainsi, la récente décision du Conseil des ministres d'introduire dans les entreprises publiques une distinction entre les fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général, et de permettre au gouvernement de jouer un rôle actif dans la désignation de leurs dirigeants (par nomination ou agrément, y compris dans les sociétés d'économie mixte majoritaire) va dans le sens d'un contrôle plus centralisé de la direction de ces entreprises[25].

En fin de compte, la gouvernance des sociétés d'Etat, objet de la présente réflexion, est une étude de l'organisation de la gestion, l'administration et la direction des sociétés anonymes créées par l'Etat de Côte d'Ivoire.

La présente réflexion ambitionne de contribuer à combler la rareté de la doctrine dans l'espace de l'OHADA sur la gouvernance de ces sociétés atypiques[26]. La nature de ces sociétés semble décourager toute personne qui désire s'y intéresser. Par ailleurs, elle mettra en évidence les entraves à une gouvernance idoine des sociétés d'Etat, les empêchant de remplir leur fonction première et de demeurer pour l'Etat une charge financière continue.

---

[24] Article 4, AUSCGIE, dispose que « *La société commerciale est créée par deux (2) ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des bien en numéraire ou en nature, ou de l'industrie, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme. La société commerciale est créée dans l'intérêt commun des associés* ».

[25] B. CONTAMIN, « Entreprises publiques et désengagement de l'Etat en Côte d'Ivoire : à la recherche des privatisations », in *Le modèle ivoirien en questions*, Kartala ; Orstom, 1997, p.102.

[26] V. BAKREO, « La nature juridique des sociétés d'Etat : analyse critique au regard du droit OHADA et du contentieux camerounais d'abus de biens sociaux et de crédit », *loc. cit.*, pp.449-474.

La création d'une société commerciale a, aux termes de l'article 4 de l'AUSCGIE, pour visée de jouir des bénéfices et profiter de l'économie qui résulte de l'exploitation de l'activité[27], afin de parvenir à la réalisation de l'essor économique tant recherché par l'OHADA. C'est pourquoi, l'Etat de Côte d'Ivoire a entrepris des audits, et récemment, au mois d'Août 2023, diligenté une mission d'évaluation des conseils d'administration des sociétés d'Etat et les sociétés à participation financière publique en Côte d'Ivoire. Cette initiative de l'Etat intervient après l'audit desdites sociétés en 2021, qui a abouti au limogeage le 11 novembre 2021, par le conseil d'administration, du directeur général du Fonds d'Entretien Routier (FER)[28]. Le constat qui est ressorti de l'audit montrait aussi que cette société publique était la plus endettée de l'Etat de Côte d'Ivoire avec une dette de 208,4 milliards FCFA[29]. L'Etat actionnaire enregistre donc des pertes en lieu et place de bénéfices devant l'aider à exécuter sa mission d'intérêt général. Cette société constitue un cas parmi plusieurs[30], qui continuent d'exister avec les subventions de l'Etat. Cette situation a parfois entraîné des transformations de certaines sociétés dans lesquelles l'Etat avait une participation plus ou moins majoritaire. Ce sont entre autres les cas de la Société Ivoirienne de Construction et de Gestion Immobilière (SICOGI) devenue Agence Nationale de l'Habitat[31], le Guichet Unique du Commerce Extérieur, initialement société en participation financière publique avec pour associés l'Etat et d'autres acteurs, a été transformée en société d'Etat [32]. Ces transformations de sociétés à participation financière publique en sociétés d'Etat ainsi que l'ensemble des réformes initiées au sein des autres entreprises publiques est l'expression d'un malaise dont la gouvernance n'est pas innocente. L'Etat de Côte d'Ivoire, eu égard aux difficultés et anomalies relevées dans la gouvernance des sociétés d'Etat et des sociétés à participation

[27] Article 4, AUSCGIE, *préc*.
[28] Voir procès-verbal du Conseil d'Administration du FER en date du 11 novembre 2021.
[29] SIKA FINANCE, « Côte d'Ivoire, le patron du FER limogé à la suite d'un conseil d'administration », consultable à l'adresse www.*sikafinance.com*, consulté le 26 septembre 2023 : 18 :11.
[30] Selon la Direction Générale du Portefeuille de l'Etat, la Côte d'Ivoire a vingt-neuf (29) sociétés d'Etat. Consultable à l'adresse *https://dgpe.gouv.ci/fr/liste-des-entreprises-du-portefeuille*.
[31] La SICOGI, société anonyme créée le 22 mars 1962 avait pour mission de la SICOGI est de soutenir l'Etat dans sa politique de logement par la conception, la réalisation et la commercialisation de programmes immobiliers, principalement de type économique et social. L'échec de cette société a conduit à la création de l'ANAH.
[32] Le décret n°2023-168 du 22 mars 2023 portant transformation de la société à participation financière publique majoritaire dénommée Guichet Unique du Commerce Extérieur de Côte d'Ivoire en société d'Etat

publique majoritaire, a commandité une mission d'évaluation pour identifier ces difficultés. Cette évaluation concernait les conseils d'administration desdites sociétés en vue de proposer in fine un mécanisme d'évaluation de celles-ci[33]. Les observations faites par les experts montrent dans l'ensemble une gouvernance malaisée, soit du fait des modalités de désignation des organes de la gouvernance. L'état de la gouvernance des sociétés d'Etat n'est donc pas reluisant. Cette situation est le résultat d'un encadrement malaisé. La pertinence des règles est interrogée. Dans un environnement où la gouvernance des sociétés d'Etat est fortement influencé par un système de représentation de ministères au détriment de la nomination de spécialistes dont la formation cadre avec la mission et le cœur métier, l'on pourrait aisément s'interroger sur la pertinence des règles qui président la gouvernance des sociétés d'Etat ivoiriennes. De ce fait, quelle est la pertinence de l'encadrement de la gouvernance des sociétés d'Etat ?

L'opportunité de l'encadrement de la gouvernance des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire se pose eu égard au fait que celui-ci met en exergue une organisation inadaptée de la gouvernance des sociétés d'Etat. Cette insuffisance transpire de l'instauration inadaptée des organes de gouvernance (I) de ces sociétés. Par ailleurs, les mécanismes directs et indirects de contrôle de l'action des dirigeants des sociétés d'Etat sont lacunaires. L'existence d'un contrôle inefficace et des suites insatisfaisantes du contrôle de la gouvernance des sociétés d'Etat justifient d'un contrôle lacunaire de leur gouvernance (II).

I- L'instauration inadaptée des organes de gouvernance

L'instauration ou la mise en place des organes de la gouvernance des sociétés d'Etat demeure une étape importante pour une bonne gouvernance des sociétés. Une mise en place inadaptée des organes de gouvernance est un danger pour les sociétés d'Etat. A l'analyse, les entreprises publiques des Etats de l'OHADA semblent connaître les mêmes difficultés liées à leur

[33] Mission d'évaluation diligentée par la Direction Générale du Portefeuille de l'Etat (DGPE) allant du 1er janvier 2020 au 1er trimestre 2023. Cette mission a été exécutée des cabinets d'expertise comptable.

gouvernance. En Côte d'Ivoire[34] comme au Cameroun[35], la mise en place des organes de gouvernance des sociétés d'Etat est inadaptée. Cette anomalie est perceptible, en Côte d'Ivoire, dans les réactions de l'exécutif après les conclusions des audits diligentés par l'Etat et qui ont épinglé au moins six (6) entreprises parapubliques[36]. Le diagnostic clinique a révélé une mauvaise gestion[37]. Les origines d'une telle situation tiennent tant aux modalités de désignation (A) qu'aux pouvoirs conférés aux dirigeants (B).

A- Des modalités de désignation des dirigeants sociaux inadaptées

Les modalités de désignation des dirigeants des sociétés d'Etat sont inadaptées. La volonté d'avoir des sociétés d'Etat aptes à atteindre les objectifs assignés ne saurait se concrétiser avec une désignation problématique des dirigeants. L'inadéquation des modalités de désignation des membres du conseil d'administration (1) contribue à justifier de l'instauration inadaptée des organes de gouvernance des sociétés d'Etat[38]. Cette désignation obéit à un mécanisme de représentation des structures gouvernementales qui désigneront le directeur général. Ce processus n'est pas toujours respecté du fait d'un interventionnisme direct de l'Etat, en marge des dispositions textuelles. Ce qui laisse percevoir une désignation problématique (2) du directeur général.

---

[34] L'Etat de Côte d'Ivoire a diligenté une série d'audits dans les entreprises publiques dont les sociétés d'Etat en 2021. Le rapport d'audit n'a pas été mis à disposition mais les autorités ont laissé percevoir des conclusions négatives. Et certaines de ces entreprises ont été clairement identifiées comme celle dont la gouvernance était malaisée.

[35] V. BAKREO, « La nature juridique des sociétés d'Etat : analyse critique au regard du droit OHADA et du contentieux camerounais d'abus de biens sociaux et de crédit », *loc. cit.*, p.449.

[36] F. HUME-FERKATADJI, « Côte d'Ivoire : des audits sur les entreprises publiques révèlent d'importantes « irrégularités » », *Radio France Internationale*, du 02/02/2022 - 10:09, consultable en ligne à l'adresse https://www.rfi.fr/fr/afrique/20220202-c%C3%B4te-d-ivoire-des-audits-sur-les-entreprises-publiques-r%C3%A9v%C3%A8lent-d-importantes-irr%C3%A9gularit%C3%A9s, consulté le 05 :08 :2024, 22 :35.
Il s'agit notamment du Port de San-Pedro, Fraternité Matin, la Société des Palaces de Cocody, le Fonds d'Entretien Routier, l'Agence de Gestion Foncière.

[37] *Cf.* Le porte-parole du Gouvernement ivoirien, suite au conseil des ministres du 19 Janvier 2022 sur la question des rapports de l'audit des entreprises publiques, qui s'étonnait de l'impatience de ses concitoyens quant aux suites à donner auxdits audits. Consultable en ligne à l'adresse *https://www.gouv.ci/_actualite-article.php?recordID=13050&d=4*, consulté le 03/06/2024 à 08 :39.

[38] Article 15, loi n°2020-626 du 14 Août 2020 portant définition et organisation des sociétés d'Etat, *JORC*I n° Spécial du 20 Novembre 2020, p.610.

1- L'institution d'une modalité de désignation inadaptée des membres du conseil d'administration

La modalité de désignation des membres du conseil d'administration instituée par le législateur est une source d'instabilité du conseil d'administration. En effet, la loi portant définition et organisation des sociétés d'Etat prévoit une désignation des membres du conseil d'administration des sociétés d'Etat par décret sur proposition des ministères, institutions et personnes morales composant le conseil d'administration[39]. La désignation de ces administrateurs est donc liée à la volonté du ministre en poste, qui n'est pas à l'abri de remplacement. Le ministère peut également connaître des modifications dans sa dénomination ou ses missions. En leur confiant cette prérogative, le législateur instaure une modalité de désignation d'administrateurs inadaptée du fait des entraves dont elle est sujette et de sa porosité.

De prime abord, la désignation des dirigeants sociaux, membres du conseil d'administration, faite par l'Etat actionnaire est entravée par sa subordination à une désignation ministérielle. Dans la plupart des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire, les ministères constituent les entités auxquelles il revient la charge de désigner un représentant permanent. Si le principe ainsi posé par le législateur semble normal, il n'en demeure pas moins entravé. L'entrave majeure de cette disposition repose sur l'instabilité des ministères et/ou des ministres.

La structure d'aucun Gouvernement n'est immuable. Ainsi, le Gouvernement peut procéder à une réorganisation structurelle entrainant, soit la fusion, scission ou la suppression de certains départements ministériels. Dans cette hypothèse, l'on s'interroge sur le sort des administrateurs désignés par ces ministères supprimés ou fusionnés.

Théoriquement, cette situation devrait impacter les sociétés d'Etat, puisque les statuts des sociétés d'Etat ivoiriennes citent précisément les ministères dont les représentants sont habilités à siéger au conseil d'administration. De ce qui précède, le représentant des ministères supprimés ou fusionnés ne sont plus habilités à siéger dans le conseil d'administration, du fait de l'inexistence

[39] Article 15 de la loi n°2020-626 du 14 Août 2020 précitée. Cette disposition prévoit que les ministères, les institutions et personnes morales composant le Conseil d'administration de la société d'Etat soient désignés par décret.

de la structure représentée. L'instabilité créée par cette situation est une entrave témoignant de l'inadéquation de cette modalité de désignation des administrateurs.

Par ailleurs, la désignation des administrateurs par décret est une formalité inadaptée. Selon les dispositions de l'article 16 de la loi portant définition et organisation des sociétés d'Etat, « *les administrateurs sont nommés et révoqués par décret, sur rapport conjoint des ministres de tutelle* ». De ce qui précède, la procédure de désignation des membres du conseil d'administration répond à une double condition : la proposition des ministres de tutelle et le décret émanant du Président de la République. Cette condition voudrait dire que l'administrateur ne saurait être reconnu comme tel seulement après sa nomination par décret.

Pourtant, en pratique, cette formalité est inversée. Il est courant que les représentants soient désignés et envoyés dans les sociétés après transmission de lettres de nomination signées par leur ministre de tutelle. La question que suscite cette situation porte sur la valeur d'un tel acte. Autrement dit, la lettre de nomination peut-elle faire foi et donner les prérogatives officielles en dehors de tout décret ? Par ailleurs, les actes accomplis par ces derniers sont-ils valables et engagent-ils la société ?

La réponse à ces interrogations s'analyse sous deux angles. Le premier angle d'analyse tend à admettre la validité des lettres de nomination des administrateurs délivrées par les ministères de tutelle. Cette perception, contraire à la lettre et l'esprit de la loi, se heurte à la pratique qui montre une lenteur dans la prise des décrets. Or, si l'on voulait attendre la signature de ceux-ci, le fonctionnement des sociétés serait bloqué. Le retard des décrets de nomination justifie une reconnaissance anticipée que le décret pourra entériner. Toutefois, cette posture, celle en vigueur, mérite une amélioration. L'on pourrait réformer la législation en précisant que les lettres de désignation par les ministères de tutelles font foi jusqu'à la signature du décret de nomination. Il faudrait également, faire rétroagir lesdits décrets en permettant qu'ils ratifient les actes postérieurement accomplis en raison des lettres de désignation émises par les ministres de tutelle. La situation actuelle pose un problème au niveau de la computation de la durée du mandat des

administrateurs, fixée à trois (3) ans renouvelables une seule fois[40]. Alors il faut rechercher le point de départ de la computation de ce délai. En pareille circonstance il faudrait retenir la date de leur nomination par le ministère et non celle du décret de nomination.

Le second permet d'envisager une invalidité eu égard aux dispositions de l'article 16 précité. Dans cette hypothèse, dans une perspective purement théorique, la nomination par les ministères de tutelle est insuffisante pour leur attribuer les prérogatives reconnues aux membres du conseil d'administration. Cette situation montre inéluctablement l'inadéquation de la modalité de désignation de ce gouvernant de société d'Etat.

De ce qui précède, cette modalité de désignation, par décret, est une formalité inadaptée et surtout source d'instabilité du conseil d'administration du fait d'un acte tardif pouvant intervenir postérieurement au mandat de l'administrateur.

En outre, les conditions de désignation des gouvernants des sociétés d'Etat sont poreuses. Selon les dispositions de la loi relative aux sociétés d'Etat, « *les administrateurs sont choisis en raison de leur compétence, de leur probité et de leur complémentarité* »[41]. Cette condition fait allusion au profil des représentants désignés par les ministères de tutelle. Toutefois, la vérification de cette condition parait difficile dans la mesure où les qualités de compétence, de probité et de complémentarité relèvent de la subjectivité. Pour renforcer sa posture, le législateur prévoit que le ministère concerné établisse préalablement le profil du représentant. Alors, il prévoit que « *sans préjudice des dispositions de l'alinéa précédent, les administrateurs peuvent être choisis en raison de leur appartenance à un département ministériel ou à une institution publique nationale, ou des fonctions qu'ils exercent au sein d'une personne morale de droit public, d'une société d'Etat ou d'une société à participation financière publique majoritaire* »[42]. Cette disposition permet aux ministères de désigner des personnes dont les profils ne sont pas toujours en adéquation avec les profils idoines. Ainsi il n'est pas rare que le ministère désigne des personnes dont le profil ne répond

[40] Article 16 alinéa 2, loi n°2020-626 du 14 août 2020 précitée.
[41] Article 17, loi n°2020-626 du 14 août 2020 précitée. Cette disposition fixe les conditions de désignation du membre du conseil d'administration que les ministères ont à proposer.
[42] Article 17 alinéa 2 loi précitée.

pas aux critères recherchés, pis encore, avec le risque d'être affectés à des comités spécialisés en inadéquation avec son profil. Cette situation marque sans nul doute une entrave du fonctionnement de la société d'Etat. Eu égard au fait qu'elle « *est essentiellement affectée à une tâche économique d'exploitation, de production de biens et/ou services, et par extension de gestion commerciale, industrielle ou financière* »[43]. La gouvernance de la société d'Etat doit être assurée par des dirigeants qui ont le profil adéquat. Au-delà de la nécessité de faire confiance au choix opéré par les ministères de tutelle, une désignation de personnes ayant le profil adéquat serait un début de l'amélioration de l'état des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire.

En définitive, l'instauration de modalités inadaptées de désignation des gouvernants des sociétés d'Etat est perceptible dans la désignation des administrateurs. Cette inadéquation pourrait-elle s'étendre à la désignation du directeur général ?

2- Une désignation problématique du directeur général

La désignation des gouvernants d'une société d'Etat n'est pas aisée. Celle des directeurs généraux des sociétés d'Etat est manifestement problématique, car elle soulève une controverse tendant à dépouiller les organes habilités par la législation au profit d'autres organes non désignés. Conformément au décret n°2021-28 du 20 janvier 2021 déterminant les règles d'administration, de gestion, de contrôle, de dissolution et de liquidation des sociétés d'Etat[44], la nomination du directeur général est soumise à l'appréciation de la Direction Générale du Portefeuille de l'Etat[45]. Selon l'article 13 du décret précité, la nomination du directeur générale obéit à une procédure déterminée. Ainsi, il est fait obligation au conseil d'administration de transmettre le projet d'acte portant nomination du directeur général et/ou du directeur général adjoint à la Direction Générale

[43] V. SCOTT, (S.) BELHASSEN, « La gouvernance et les sociétés d'État », *Les Cahiers de droit*, 48(4), (2007), p.708, consultable à l'adresse *https://doi.org/10.7202/043950ar citant* (P.) GARANT, *Droit administratif,* 5e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p.124.
[44] Décret n°2021-28 du 20 janvier 2021 déterminant les règles d'administration, de gestion, de contrôle, de dissolution et de liquidation des sociétés d'Etat.
[45] La Direction Générale du Portefeuille de l'Etat est une structure de l'Etat de Côte d'Ivoire sous tutelle du Ministère du Budget et du Portefeuille de l'Etat. Elle est chargée, de manière générale, d'élaborer et mettre en œuvre une stratégie de gestion du portefeuille de l'Etat conforme aux objectifs stratégiques, économiques et sociaux de l'Etat. Le portefeuille de l'Etat comprend les sociétés d'Etat et les sociétés à participation financière publique. Consultable en ligne à l'adresse *https://dgpe.gouv.ci/fr/*.

du Portefeuille de l'Etat à titre informatif[46]. En dépit de la formalité requise, dont la finalité est l'information de l'Etat actionnaire du choix opéré, cette opération est sujette à des influences extérieures. L'on se trouve parfois face à une désignation étrangère au conseil d'administration, qui lui est soumise pour validation.

S'il est indéniable que la désignation du directeur général des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire soit encadrée, elle demeure toutefois influencée, à tel enseigne que le conseil d'administration en soit dépourvu de son pouvoir en la matière. Parfois, certains directeurs généraux font l'objet de nomination exceptionnelle par la Présidence de la République[47], alors que cette prérogative est réservée au conseil d'administration. Pourtant, cette modalité de désignation du directeur général ne fait pas partie de celles prévues pour les directeurs généraux des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire. Cette ingérence directe de la Présidence de la République est perçue comme une anomalie susceptible d'impacter négativement le fonctionnement de l'entreprise publique.

Par ailleurs, la désignation du directeur général, telle que pratiquée aujourd'hui en Côte d'Ivoire, est inadéquate pour une meilleure gouvernance des entreprises publiques, spécifiquement les sociétés d'Etat. Il y a donc une désignation ordonnée, voire dictée au conseil d'administration. Cette pratique contraste indéniablement avec les règles de bonne gouvernance prônées. La transgression de la réglementation en matière de nomination du gouvernant opérationnel suscite l'interrogation sur les motivations de l'Etat à accorder cette prérogative au conseil d'administration.

En effet, la loi encadrant la désignation de ces dirigeants demeure silencieuse sur le mécanisme qui préside l'identification préalable de la personne nommée au poste de directeur général ou directeur général adjoint. Il s'agit donc d'une décision discrétionnaire de l'organe en charge de la désignation de ce dirigeant. Malgré le caractère particulier de la société d'Etat[48], son

[46] Article 13 du décret précité.
[47] Le directeur général la Société Ivoirienne de Télédiffusion (IDT) en poste en Août 2024. Il n'y a aucun doute sur les compétences du DG, mais la nomination exceptionnelle aurait pu se faire par le canal légalement institué.
[48] V. BAKREO, « La nature juridique des sociétés d'Etat : analyse critique au regard du droit OHADA et du contentieux camerounais d'abus de biens sociaux et de crédit », *loc. cit.*, p.457.

objet demeure tourné vers la réalisation de profits[49]. Au regard de l'article 2 de la loi n°626 du 14 août 2020 précitée, « *la société d'Etat est une société anonyme unipersonnelle de l'Etat, dont le capital est entièrement détenu par l'Etat. Elle est une personne morale de droit privé, commerciale par sa forme. La société d'Etat est régie, à titre principal, par les dispositions de droit commun relatives aux sociétés anonymes et, à titre spécifique, par les dispositions du régime particulier des sociétés soumises à la loi* ». A ce titre, les organes de gouvernance, surtout les organes exécutifs doivent avoir le meilleur profil. Pour ce faire, le mécanisme indiqué est celui de l'appel à candidature.

En Malaisie, la désignation des dirigeants des entreprises publiques se fait par appel à candidature. Selon l'Organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE), la transparence est un critère majeur pour l'efficacité des entreprises publiques[50]. Celle-ci commence à partir de la nomination des organes dirigeants en charge d'assurer la gouvernance des sociétés d'Etat. Or, la transparence en la matière est aisément observée dans le recours à l'appel à candidature qui permet d'effectuer le meilleur choix parmi les profils présentés.

La désignation du directeur général ou du directeur général adjoint des sociétés d'Etat en Afrique subsaharienne et en particulier en Côte d'Ivoire ne répond pas encore aux critères de transparence invoqués. Cette pratique rompt avec les pratiques de bonne gouvernance et est l'expression d'une désignation problématique. C'est certainement ce qui a motivé l'OCDE à en faire une recommandation[51].

La désignation des dirigeants des sociétés d'Etat, pris dans le contexte susmentionné, n'aurait-elle pas une influence négative sur les pouvoirs de ceux-ci ?

[49] *Cf.* article 4 de l'AUSCGIE qui fait de la société commerciale une entité à la recherche de profit.
[50] OCDE, *Recommandation du Conseil relative aux Lignes directrices sur la gouvernance des entreprises publiques*, OECD/LEGAL/0414, 80p. consultable en ligne à l'adresse *https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/323/323.fr.pdf*, consulté le 04/06/2024 : 11 : 23.
[51] OCDE (2022), Actionnariat et gouvernance des entreprises publiques : Recueil de pratiques nationales, *https://www.oecd.org/corporate/ownership-and-governance-of-state-owned-enterprises-a-compendiumof-national-practices.htm*.

B- Un chevauchement de pouvoirs des dirigeants

La cohabitation des organes de gouvernance, décisionnels [52] et opérationnels [53], est l'expression d'une diversité de pouvoirs dans le même espace. Les prérogatives reconnues à chacun de ces dirigeants sont parfois confuses à tel point que les dirigeants entrent parfois en confrontation du fait du chevauchement que crée cette situation. Cette cohabitation de pouvoirs voulue par le législateur est parfois source d'antagonismes, voire de relations conflictuelles des dirigeants sociaux. Le chevauchement de pouvoirs institué repose sur une extension des pouvoirs du conseil d'administration (1) du fait d'une imprécision de ceux-ci. De façon factuelle, cette extension a des origines dans l'influence des structures représentant l'Etat actionnaire, mais également de l'attitude du directeur général dont la détermination des pouvoirs demeure ambivalente (2).

1- Une extension des pouvoirs du conseil d'administration

La mise en place des organes de gouvernance des sociétés d'Etat s'accompagne de pouvoirs nécessaires pour l'accomplissement de leurs missions respectives. A ce titre, le conseil d'administration est doté de pouvoirs étendus. Cette extension est sans nul doute due au statut particulier de la société d'Etat[54], mais aussi favorisée par la règlementation en vigueur.

Relativement au statut particulier des sociétés d'Etat, la source de l'extension des pouvoirs du conseil d'administration procède d'une absence d'assemblée générale véritable. En effet, compte tenu de son régime particulier, la société d'Etat a une pluralité d'acteurs représentant le même actionnaire, l'Etat. Aux termes de l'article 916 de l'AUSCGIE, les sociétés régies par un régime particulier sont d'abord soumises aux règles spécifiques édictées à cet effet et restent soumises audit Acte uniforme à titre subsidiaire[55]. A ce titre, la nomination de ces administrateurs

[52] Le conseil d'administration est l'organe décisionnel dans la gouvernance.
[53] La direction générale tenue par le directeur général.
[54] V. BAKREO, « La nature juridique des sociétés d'Etat : analyse critique au regard du droit OHADA et du contentieux camerounais d'abus de biens sociaux et de crédit », *loc. cit.*, p.455.
[55] Article 916, AUSCGIE disposant que « *le présent Acte uniforme s'applique aux sociétés soumises à un régime particulier sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires auxquelles elles sont assujetties* ».

se fait par décret[56]. Les pouvoirs ainsi reconnus au conseil d'administration sont identiques à ceux reconnus à tout conseil d'administration.

Par ailleurs, l'existence de textes spécifiques aux sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire consacre une certaine primauté d'application aux sociétés d'Etat, conformément aux dispositions de l'article 916 précité. L'application de textes spécifiques qui prévoient la désignation des membres du conseil d'administration par les ministères ou organes étatiques habilités se heurte à certaines difficultés. De ce fait, l'implication des ministères ou d'autres organes étatiques est source d'influence. Dans toutes les sociétés d'Etat ivoiriennes, le conseil d'administration comprend un représentant de la Présidence de la République, en plus des représentants des ministères techniques concernés par l'objet social[57]. Dans cette configuration, les représentants de la Présidence de la République sont prioritairement choisis pour assurer la fonction de président du conseil d'administration.

Les pouvoirs du conseil d'administration d'une société d'Etat sont identiques à ceux des administrateurs des sociétés anonymes[58]. Généralement, le conseil d'administration a les pouvoirs étendus en matière de contrôle de l'action de la direction générale. A cet effet, le conseil détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre, veille au contrôle et vérifications qu'il juge opportuns[59].

Le renvoi aux pouvoirs du conseil d'administration des sociétés anonymes, tel que prévu par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales[60], laisse entrevoir une extension de ses pouvoirs. Dans ses dispositions, l'article 435 de l'AUSCGIE semble reconnaître au conseil les pouvoirs les plus étendus. L'un de ses pouvoirs étant de procéder théoriquement à la nomination

[56] Article 16, loi n°2020-626 du 14 août 2020 précitée dispose que « Les administrateurs sont nommés et révoqués par décret, sur rapport conjoint des ministres de tutelle ».
[57] *Cf.* notamment, l'article 8, Décret n°2017-844 du 20 décembre 2017 portant création, organisation et fonctionnement de la société d'Etat dénommée Société Ivoirienne de Télédiffusion.
[58] Article 20 alinéa 1, loi n°2020-626 du 14 août 2020 prévoit que « *L'administrateur d'une société d'Etat est soumis aux mêmes conditions et obligations et encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que l'administrateur d'une société anonyme* ».
[59] Article 435, AUSCGIE, précité.
[60] Article 20 alinéa 1, précité.

du directeur général, pouvoir qui lui échappe en pratique, prend parfois des initiatives au caractère d'ingérence dans la gouvernance exécutive. Dans certaines sociétés d'Etat de Côte d'Ivoire, le président du conseil d'administration et le directeur général ne parviennent pas à une convergence de vues sur la gouvernance de la société dont ils sont les gouvernants. Pour le premier, le directeur général répond de sa gestion devant le conseil et à ce titre il a le droit de mener des activités en dehors de leurs pouvoirs classiques. Quant au second, le directeur général, il estime que le président du conseil d'administration et les administrateurs interfèrent dans leurs domaines compétences. Ces différends résultent d'une absence de clarté des pouvoirs des acteurs, du fait de pouvoirs les plus étendus pour le conseil d'administration, et des pouvoirs imprécis pour les directeurs généraux.

Par ailleurs, l'un des points d'achoppement entre la gouvernance décisionnelle et celle exécutive semble résider dans les prérogatives réelles conférées au directeur général. Il est difficile de se démarquer de l'idée selon laquelle chacun de ces acteurs se comporte en fonction de la source des pouvoirs dont ils sont investis. Dans ce cas de figure, si le directeur général est issu d'une nomination exceptionnelle de la Présidence de la République, cela est une source potentielle de conflits. Il pourrait ne pas être trop favorable à l'exercice des pouvoirs de contrôle dont est investi le conseil d'administration. Si sa gouvernance ne respecte pas les normes établies, il pourra cependant être sanctionné par le pouvoir de révocation détenu par le conseil d'administration[61].

L'existence de sociétés d'Etat suppose que l'Etat soit le seul associé et qu'en l'espèce, il est impossible pour celui-ci de se réunir en assemblée générale[62]. En l'absence d'assemblée générale effective, ses pouvoirs sont exercés indirectement par le conseil d'administration. Ce pouvoir indirectement conféré au conseil d'administration est une source de confusion des pouvoirs dudit conseil. Le conseil se trouve donc théoriquement investi de pouvoirs étendus, dont il est difficile d'établir les limites.

[61] Article 26 alinéa 2, loi n°2020-626 du 14 août 2020 qui prévoit que « *la révocation du directeur général peut être prononcée, à tout moment, par le conseil d'administration* ».
[62] V. BAKREO, « La nature juridique des sociétés d'Etat : analyse critique au regard du droit OHADA et du contentieux camerounais d'abus de biens sociaux et de crédit », *loc. cit.*, p.472.

En fin de compte, il règne une confusion réelle des pouvoirs du conseil d'administration du fait d'une extension tant intrinsèque qu'extrinsèque. Une ignorance de l'étendue de ses pouvoirs est une source non négligeable de la confusion des pouvoirs. L'influence des actes de la direction générale constitue également l'une des sources de ladite confusion. L'extension des pouvoirs de la direction générale ne contribue-t-elle pas à l'institution d'une détermination ambivalente des pouvoirs de la direction générale ?

2- Une détermination ambivalente des pouvoirs de la direction générale

La règlementation spécifique aux sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire[63] n'ayant pas fixé l'étendue des pouvoirs de la direction générale, permet que l'on se réfère à l'AUSCGIE et aux statuts desdites sociétés pour en avoir une idée. Ce silence normatif instaure donc une détermination ambivalente des pouvoirs du directeur général. Cette ambivalence est due tantôt à l'application de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales, tantôt aux statuts, ou encore à l'application des décrets. La direction générale d'une société anonyme est un organe indispensable. De ce fait, la nomination d'un directeur général est obligatoire pour la société anonyme[64] et par ricochet les sociétés d'Etat qui épousent cette forme[65].

Contrairement au droit français, le droit ivoirien en rapport avec les sociétés d'Etat prévoit la nomination d'un directeur par le conseil d'administration. Cette nomination, selon l'article 26 alinéa 1 interdit la nomination d'un membre de ce conseil. La nomination du directeur général et, le cas échéant, du directeur général adjoint d'une société d'Etat de nationalité ivoirienne relève donc théoriquement de la compétence du conseil d'administration. Pourtant, tel qu'il a été démontré plus haut, cette nomination, en pratique, ne suit pas cette modalité. Cette situation a des conséquences sur la détermination des pouvoirs réels de la direction générale qui semble ambivalente.

---

[63] *Cf.* loi n°2020-626 du 14 Août 2020, portant définition et organisation des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire, *JORCI* n° Spécial, du 20 Novembre 2020, pp.609-616.
[64] Ph. MERLE, *Droit commercial : sociétés commerciales*, Dalloz, 13e éd., Paris, 2009, p.510. Cette obligation est également consacrée par l'article 26 de la loi n°2020-626 portant sur les sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire.
[65] Article 2, loi n°2020-626 précité.

L'Etat actionnaire confère généralement la gestion courante des affaires techniques, administratives et financières de la société d'Etat à la direction générale[66]. Il est le représentant de la société d'Etat. Cette gestion octroyée au directeur général est, dans une certaine mesure, l'octroi de pouvoirs importants confinant ainsi le conseil d'administration qu'au rôle de contrôleur, voire de superviseur. L'octroi de tels pouvoirs au directeur général n'est pas sans conséquences. A ce sujet, MONTESQUIEU l'avait si bien relevé lorsqu'il percevait une source potentielle d'abus dans la détention de pouvoirs exorbitants par une seule personne[67]. Ramené à la situation du directeur général, désigné en pratique par l'Etat actionnaire, parfois par la Présidence de la République[68], la modalité de désignation de celui-ci peut influencer le conseil d'administration dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle.

Par ailleurs, la détermination des pouvoirs de la direction générale, en plus des missions précitées, prend en compte la mission d'exécution des délibérations du conseil d'administration. Toutefois, le pouvoir d'appréciation de l'opportunité d'exécution de ces délibérations revient au directeur général, surtout les décisions à caractère financier. En vertu du fait qu'il est responsable de la gestion administrative et financière de la société d'Etat, ce dirigeant opérationnel peut être confronté à des circonstances rendant inexécutoires les délibérations du conseil d'administration. Certes, le directeur général assiste à certaines réunions du conseil d'administration, mais, à sa décharge, il n'a pas droit au chapitre décisionnel, car il y est à titre consultatif. Le conseil peut requérir son avis avant la prise de certaines décisions, le cas échéant. De même, le conseil peut se passer de son avis et prendre des décisions que la direction aura à exécuter. Dans cette dernière hypothèse, lorsque la direction trouve les délibérations inconformes aux principes de la gouvernance des sociétés d'Etat et des sociétés anonymes il pourrait s'abstenir de les exécuter, car il répond de sa gouvernance.

[66] Article 14 alinéa 1, Décret n° 2017-844 du 20 Décembre 2017 portant création, organisation et fonctionnement de la société d'Etat dénommée Société Ivoirienne de Télédiffusion, dispose que « *la Direction Générale assure la gestion courante des affaires techniques, administratives et financières de la Société Ivoirienne de Télédiffusion* ».
[67] C.S. de MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, consultable en ligne à l'adresse http://www.uqac. uquebec.ca/zone30.
[68] Voir le cas de la Société Ivoirienne de Télédiffusion (IDT), dont le directeur général a été désigné, de façon exceptionnelle par la Présidence de la République.

En outre, l'exercice des pouvoirs dévolus à la direction générale peut être source de conflits entre la gouvernance décisionnelle et la gouvernance exécutive. Contrairement aux sociétés anonymes de droit commun[69], prévues par l'AUSCGIE[70], le président du conseil d'administration ne peut être nommé directeur général et obtenir le statut de président-directeur général. Dans cette perspective, le législateur prévoit que « *le conseil d'administration nomme, en dehors de ses membres, un directeur général* »[71]. Cette précision par le législateur est certes louable, mais demeure risquée dans la mesure où, à part les pouvoirs de nomination et de révocation dévolus au conseil d'administration, il leur est difficile de le contraindre à exécuter les décisions contenues dans les délibérations. Les pouvoirs de désignation et de révocation dévolus au conseil d'administration semblent fragilisés en pratique, surtout lorsque qu'il n'a aucune influence sur la nomination du directeur général.

Quant aux entreprises publiques à caractère bancaire, la Circulaire n°01-2017/CB/C relative à la gouvernance des établissements de crédit et des compagnies financières de l'UMOA prévoit que le « *Directeur Général* [est] *une personne physique, nommée par le Conseil d'Administration ou l'organe en tenant lieu pour assurer la direction de l'établissement et le représenter dans ses rapports avec les tiers. Le Directeur Général est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de l'établissement, dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués aux Assemblées Générales ou spécialement réservés à l'organe délibérant par des dispositions légales ou statutaires* »[72]. De ce qui précède, il apparaît que, dans les sociétés anonymes de type bancaire, que peut être une société d'Etat, les pouvoirs du directeur général sont les plus étendus. Cette extension ne saurait, en principe limiter les pouvoirs du conseil d'administration, essentiellement tournés vers le contrôle de l'action de la direction générale.

[69] Il s'agit des sociétés anonymes détenue par une personne privée et soumise à l'AUSCGIE.
[70]Article 415, AUSCGIE qui dispose que « *la société anonyme avec conseil d'administration est dirigée soit par un président-directeur général, soit par un président du conseil d'administration et un directeur général* ». Voir, *OHADA : Traité et actes uniformes commentés et annotés*, éd. *Juriscope*, 2023, p.794.
[71] *Cf.* Article 26 de la loi n°2020-626, précité.
[72] Article 3 (l), Circulaire n°01-2017/CB/C relative à la gouvernance des établissements de crédit et des compagnies financières de l'UMOA.

L'ambivalence de la détermination des pouvoirs du directeur général repose sur son indétermination dans certains types de sociétés d'Etat. Tantôt bénéficiaire de pouvoirs déterminés par le décret de création de la société, tantôt doté de pouvoirs les plus étendus, qui demeurent une expression ambigüe et propice à l'empiétement des pouvoirs du conseil d'administration par la direction générale. L'empiétement des uns sur les pouvoirs des autres, entre conseil d'administration et direction générale est une situation courante. Cette situation est manifestement source de conflits au sein de la gouvernance de la société. Il est rare qu'en Côte d'Ivoire l'on saisisse les juridictions pour leur porter le conflit de cette nature. Ce type de différends sera plutôt réglé par l'Etat actionnaire à travers la Direction Générale du Portefeuille de l'Etat (DGPE), qui sert de coordonnateur et d'organe de suivi des entreprises publiques et spécifiquement les sociétés d'Etat.

In fine la mise en place des organes de la gouvernance des sociétés d'Etat ivoiriennes est inadaptée. Cette gouvernance souffre d'un malaise lié à des modalités de désignation inadaptées des dirigeants sociaux et une concurrence de leurs pouvoirs. La concurrence des pouvoirs de ces dirigeants sociaux crée un cadre propice au conflit de pouvoirs et constitue une sérieuse menace pour une bonne gouvernance des sociétés d'Etat dont l'objet devrait être de réaliser des bénéfices. N'est-ce pas la raison d'être du contrôle de la gouvernance ?

II- Un contrôle lacunaire de la gouvernance

La gouvernance des sociétés d'Etat, à l'instar de toute autre est soumise au contrôle. L'octroi de pouvoirs à une personne n'est pas sans risques. Le risque le plus important à éviter est l'usure du pouvoir qui conduit son détenteur à en abuser. A cet effet, la pensée de MONTESQUIEU vient à propos, lorsqu'il exprimait la nécessité de contre-pouvoirs afin que le pouvoir arrête le pouvoir, car quiconque a le pouvoir est tenté d'en abuser[73]. Conscient de ce risque d'abus, l'Etat actionnaire unique des sociétés d'Etat met en place des mécanismes de contrôle interne et externe qui présentent malheureusement des lacunes. Ainsi, l'on peut observer un contrôle inefficace de la gouvernance (A) tant par l'Etat actionnaire que par le commissaire aux comptes. Les suites données

[73] C.S. de MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, consultable en ligne à l'adresse http://www.uqac. uquebec.ca/zone30.

au contrôle de l'Etat actionnaire sont insatisfaisantes (B) eu égard à une tendance d'abstention à la mise en œuvre de la responsabilité des gouvernants, mais également à l'existence d'une application inégalitaire des sanctions des dirigeants sociaux.

A- Un contrôle inefficace de la gouvernance

La nécessité pour l'Etat actionnaire d'avoir un contrôle de la gouvernance de ses sociétés a conduit celui-ci à mettre en place un contrôle interne et un contrôle externe. Ce double contrôle paraît pourtant inefficace. En Côte d'Ivoire, l'actualité plus ou moins récente des sociétés d'Etat relève que le contrôle exercé par l'Etat actionnaire montre ses limites. L'inefficacité du contrôle est due à un contrôle partiellement assuré par l'Etat actionnaire (1) et à un contrôle insuffisamment exercé par les commissaires aux comptes (2).

1- Un contrôle partiellement assuré par l'Etat actionnaire

La question du contrôle de la gouvernance des sociétés d'Etat de nationalité ivoirienne est une véritable arlésienne. A cet effet, le contrôle interne censé être assuré par l'Etat actionnaire, à travers une pluralité de mécanismes, montre ses limites. L'analyse de la situation permet de conclure à un contrôle partiel de l'Etat actionnaire, à travers le conseil d'administration. En effet, la fonction de contrôle au sein des sociétés d'Etat est dévolue au conseil d'administration, représentant de l'Etat actionnaire.

La Circulaire n°01-2017/CB/C relative à la gouvernance des établissements de crédit et des compagnies financières de l'UMOA définit les fonctions de contrôle. Conformément à ce texte, les fonctions de contrôle sont des « *fonctions indépendantes de la gestion opérationnelle, dont le rôle est de fournir des évaluations objectives de la situation de l'établissement dans leur domaine de compétence. Elles comprennent notamment la fonction d'audit interne, la fonction gestion des risques et la fonction conformité* »[74]. En dépit de la spécificité du domaine bancaire, cette acception est extensible aux autres types de sociétés et spécifiquement les sociétés d'Etat. Pour ce faire, le conseil peut recourir à plusieurs techniques juridiques, notamment l'exercice de son droit à

[74] Circulaire n°01-2017/CB/C relative à la gouvernance des établissements de crédit et des compagnies financières de l'UMOA

l'information[75], l'expertise de gestion[76], la procédure d'alerte[77]. A part l'exercice du droit à l'information, les autres mesures semblent compromises dans leur mise en œuvre.

L'exercice du droit à l'information dans une société d'Etat, société anonyme, tel que prévu par l'article 158 de l'AUSCGIE, ne semble pas poser problème eu égard à la mission de contrôle dévolue au conseil d'administration représentant l'Etat actionnaire. Toutefois, l'on observe des entraves à l'exercice de cette mission du conseil d'administration. En effet, le conseil d'administration, dans aucune des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire n'a de budget propre. Les besoins financiers de cet organe sont exécutés après validation par la direction générale, organe opérationnel de la société. Si le directeur général est l'ordonnateur, donc juge de l'opportunité de la dépense suscitée par le conseil, organe de contrôle interne, cela constitue un moyen d'influence du conseil par la direction générale. Pour s'en rendre compte, il faut se référer aux différentes affaires du Fonds d'Entretien Routier et de l'Agence de Gestion Foncière (AGEF). Dans l'affaire dite du Fonds d'Entretien Routier, un audit avait mis en lumière, un détournement par le directeur général de cette société d'Etat sur les sommes de trente-cinq (35) milliards de francs CFA[78]. Ce qui aurait justifié sa révocation.

Par ailleurs, dans le jugement rendu le 24 mai 2024, dans l'affaire dite de l'AGEF, le directeur général a été reconnu coupable de faux et usage de faux, d'escroquerie, d'enrichissement illicite et de blanchiment de capitaux, et condamné à trente-cinq (35) mois d'emprisonnement et d'une amende de cinq (5) milliards de francs CFA. De plus, le 10 juillet 2024, le communiqué du Conseil des ministres fait état du limogeage des directeurs généraux de la Radiodiffusion Télévision Ivoirienne et du Conseil Coton Anacarde, par le Chef de l'Etat, pour mauvaise gouvernance. Cette décision, devant relever du conseil d'administration, est la résultante d'une

[75] Article 158, AUSCGIE, prévoyant le droit à l'information des actionnaires.
[76] Article 159 et 160, AUSCGIE, prévoient l'expertise de gestion dont l'objet est d'avoir un avis d'expert sur des opérations de gestion dans une société.
[77] Articles 157 à 158-1, encadrent l'alerte par les associés.
[78] *Cf.* le communiqué du Procureur de la République en date du 24 Mai 2024 annonçant la fin du jugement des personne poursuivies dans le cadre de la procédure initiée contre plusieurs agents de l'Agence de Gestion Foncière (AGEF). Ces agents ont été poursuivis et condamnés pour les infractions de faux et usage de faux, d'escroquerie.

action de l'exécutif. Ce qui justifie un contrôle insuffisant de la direction générale par le conseil d'administration.

Par ailleurs, l'expertise de gestion, prévue par l'article 159 de l'AUSCGIE est considéré comme un outil de contrôle de la gestion du directeur général. Celle-ci renforce le droit des associés de contrôler la gestion d'une société. Ainsi, il est permis à un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social de demander à la juridiction compétente statuant à bref délai[79], la nomination d'un expert de gestion. Pourtant, l'Etat actionnaire, dont les prérogatives sont détenues par la Direction Générale du Portefeuille de l'Etat (DGPE), est régulièrement informé, comme prévu dans la Charte des relations entre les entreprises publiques et celle-ci[80]. Cette Charte prévoit la mise en place d'un reporting trimestriel. Les sociétés d'Etat sont donc tenues de transmettre trimestriellement un rapport sur l'état d'exécution budgétaire, les tableaux de bord contenant les principaux indicateurs financiers et opérationnels, etc. En fonction de ces indicateurs, transmis par la direction générale et les procès-verbaux de réunions des conseils d'administration desdites sociétés, l'Etat actionnaire pouvait recourir à l'expertise de gestion. Cette mesure ne fait pas partie des options choisies par l'actionnaire unique. Si le contrôle était correctement exercé, les affaires remettant en cause la gestion des directeurs généraux dans les sociétés susmentionnées n'auraient pas réalisé les proportions qu'elles ont pu atteindre tant au niveau du préjudice financier que moral.

En fin de compte, la mission de contrôle dévolue à l'actionnaire unique des sociétés d'Etat demeure partiellement exercée. S'il est indéniable que l'on ait une gouvernance contrôlée, il est clair, de ce qui précède que ce contrôle est partiellement exercé par l'Etat actionnaire et son représentant, en l'occurrence le conseil d'administration. Cet état du contrôle de la gouvernance des sociétés d'Etat justifie en partie l'idée d'un contrôle inefficace. N'est-ce pas ce à quoi l'intervention du commissaire aux comptes devrait pallier ?

[79] Article 159, AUSCGIE ; TRHC Dakar, ordonnance de référé n° 901 du 09 août 1999 : Ohadata J-02-198. Cette juridiction n'intervient pour désigner l'expert de gestion qu'en cas d'urgence. Autrement il ne serait pas compétent.
[80] Charte des relations entre les entreprises publiques et la Direction Générale du Portefeuille de l'Etat, dont l'objet vise à définir les règles régissant les rapports entre les entreprises publiques et la DGPE.

2- Un contrôle insuffisamment exercé par le commissaire aux comptes

Le contrôle de la gouvernance des sociétés d'Etat n'est pas l'apanage du conseil d'administration. En vertu de l'article 37 de la loi portant définition et organisation des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire, deux commissaires aux comptes assurent le contrôle financier de celles-ci[81]. De ce qui précède, il ressort la prévision d'un contrôle par un organe externe, en l'occurrence le commissaire aux comptes. Cette disposition parait, dans son principe, comme une exigence et un moyen de renforcement du contrôle de la gouvernance des sociétés d'Etat. Cette exigence permet aux spécialistes de la comptabilité de scruter ceux de la société d'Etat pour en déceler les éventuelles anomalies de gestion. L'objectif visé n'est guère atteint eu égard aux différentes affaires liées à la gouvernance de certaines sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire[82].

En effet, le mécanisme de contrôle mis en place par le législateur pour assurer une bonne et saine gouvernance des sociétés d'Etat ivoiriennes est suffisamment éprouvé. Or, il leurs sont accordés le déclenchement de l'alerte, au regard des articles 150 à 158-1 de l'AUSCGIE. Spécifiquement pour les société anonymes, l'article 153 prévoit que le commissaire aux comptes des sociétés anonymes peut engager une procédure d'alerte en demandant des explications aux dirigeants sociaux, en l'occurrence le président du conseil d'administration et surtout le directeur général.

Pour renforcer cette disposition, la loi nationale relative aux sociétés d'Etat prend en compte la faculté des commissaires aux comptes des sociétés d'Etat d'exercer un contrôle de la gestion. Selon l'article 38 de la loi précitée « *les commissaires aux comptes opèrent leurs contrôles et vérifications ensemble ou séparément, et peuvent émettre des rapports communs ou distincts* ». Autrement dit, les deux commissaires aux comptes peuvent effectuer leur contrôle à l'occasion d'une mission commune ou de missions séparées. En se positionnant ainsi, le législateur donne les fondements nécessaires aux commissaires aux comptes de procéder au contrôle qui leur est

[81] Article 37, la loi n°2020-626 du 14 Août 2020 portant définition et organisation des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire, précitée.
[82] Il s'agit des affaires de l'AGEF, du FER, de la RTI et du Conseil Coton Anacarde dont les directeurs généraux ont été révoqués pour faute de gouvernance.

demandé. A l'issue de ce contrôle, il leur appartiendra, au regard des éléments ou anomalies recueillies, de déclencher une procédure d'alerte ou encore recommander une expertise de gestion. En dépit de ces contrôles, les commissaires aux comptes de la RTI, du FER, du CCA et de l'AGEF, ne semblent pas avoir perçu les éléments que les auditeurs du gouvernement ont décelés. Cette situation traduit un contrôle insuffisant de la part des commissaires aux comptes désignés.

Pourtant, les griefs portés contre les directeurs généraux des quatre (4) sociétés d'Etat susmentionnées sont liés aux fonds des sociétés. Les commissaires aux comptes effectuant leurs missions devraient s'en rendre compte. En cas d'empêchement ou obstacle au contrôle, ils devraient informer le ministre en charge du Portefeuille de l'Etat. Le législateur prévoit ainsi que « *les commissaires aux comptes ont l'obligation de saisir le Ministre en charge du Portefeuille de l'Etat s'ils constatent, dans l'accomplissement de leur mandat ou de l'une de leurs missions, une difficulté persistante faisant obstacle à la communication des documents nécessaires à leur exécution* »[83]. Dès lors, les commissaires aux comptes n'ont aucune raison de s'abstenir de déclencher toute procédure nécessaire à surmonter les différents obstacles susceptibles de leur être opposés par les dirigeants sociaux.

Par ailleurs, l'intervention du commissaire aux comptes dans une société commerciale, telle que conçue par les décideurs de l'OHADA, vise la pérennisation des sociétés commerciales. Ainsi, il lui est confié la protection de la société. Selon une frange de la doctrine, le commissaire aux comptes est « *le gardien de l'intérêt social* »[84]. L'intérêt social, dont la définition reste toujours recherchée[85], est au cœur de l'intervention du commissaire aux comptes. Pour la protection de cet intérêt, l'Etat de Côte d'Ivoire en a prévu l'obligation de désigner deux commissaires aux comptes dans chaque société d'Etat. Ainsi, l'intérêt supérieur de la société, considéré comme l'intérêt social, serait protégé. Par conséquent, l'insuffisance du contrôle dévolu aux commissaires aux comptes est un défaut de surveillance pouvant menacer sa vie.

[83] Article 39, loi n°2020-626 du 14 Août 2020, *précitée*.
[84] E. M. NGOUE-NZAMEYO, « Le commissaire aux comptes dans le nouveau droit des sociétés commerciales OHADA », *La lettre juridique*, octobre 2017, éd. n°714 du 05/10/2017.
[85] B. Y. MEUKE, « De l'intérêt social dans l'AUSCGIE de l'OHADA », *OHADATA D-06-24*, 14p.

Le rôle des deux commissaires aux comptes dans les sociétés d'Etat est certes d'assurer le contrôle de l'action de la gouvernance opérationnelle, mais vise également sa sauvegarde. A cet effet, l'Etat actionnaire, en plus de leur conférer le pouvoir d'agir, leur donne les moyens face à toute influence ou intimidation. C'est dans cette optique que le législateur leur permet de saisir le Ministre en charge du Portefeuille de l'Etat toutes les fois qu'ils seraient face à un obstacle relevant de la volonté des gouvernants de la société d'Etat[86].

En dépit de ces mécanismes de contrôle à caractère protectionniste, l'on relève toutefois un déficit dans l'atteinte des résultats escomptés, puisqu'il y a pu avoir, pour l'instant, quatre (4) sociétés d'Etat dont les directions générales ont été convaincues de faute de gestion[87]. Les différents actes de gouvernance de ces dirigeants ont une conséquence positive ou négative sur la performance des sociétés dont ils assurent la gouvernance. En cas de mauvaise gouvernance, la conséquence est inévitablement négative. De ce fait, en lieu et place de la réalisation d'excédent qui permettrait d'aider l'Etat à faire face à ses charges, ces sociétés deviennent des charges supplémentaires pour l'Etat. Le cas de la RTI qui a réalisé des pertes considérables estimées à 4,63 milliards de francs CFA de 2019 à 2022[88] nécessite une intervention financière de l'Etat pour lui permettre de se maintenir. De ce fait, les commissaires aux comptes de la RTI ont exercé un contrôle insuffisant et surtout n'ont pas déclenché l'alerte. A la lecture du communiqué à l'issue du Conseil des Ministres du 10 juillet 2024[89], il ressort que l'initiative de l'audit, sollicité par le Chef de l'Etat, est révélatrice des fautes de gouvernance de la RTI et du Conseil Coton-Anacarde, du fait de leurs directeurs généraux.

En définitive, il est approprié de constater que le contrôle de la gouvernance des sociétés d'Etat, dévolu aux commissaires aux comptes de celles-ci, est insuffisamment exercé. Le contrôle

[86] Article 39, précité.
[87] Il n'est donc pas exclu que d'autres dirigeants se soient illustrés dans la mauvaise gouvernance ou la gabegie financière.
[88] Selon SIKA FINANCES, la RTI a progressivement réalisé des pertes de 2019 à 2022 dont le chiffre cumulé donne 4,63 milliards de francs CFA. Information consultable à l'adresse *https://yop.l-frii.com/rti-cote-divoire/*, consulté le 12/07/2024 : 10 :11.
[89] Communiqué du Conseil des ministres du 10 juillet 2024, consultable à l'adresse https://www.presidence.ci/communique-du-conseil-des-ministres-du-mercredi-10-juillet-2024/, consulté le 12/07/2024 : 10 :25.

susceptible de déceler les anomalies liées à la gouvernance se fait par d'autres experts désignés par l'Etat actionnaire à titre exceptionnel, malgré la présence du conseil d'administration et des commissaires aux comptes. L'intérêt ou l'utilité de maintenir ces organes de contrôle se pose alors. Cette situation a-t-elle une incidence sur les suites du contrôle de la gouvernance des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire ?

B- Des suites insatisfaisantes du contrôle de la gouvernance des sociétés d'Etat

Les fautes de gestion des dirigeants de sociétés peuvent compromettre la vie de celle-ci[90]. A ce titre le législateur a prévu un régime de sanction de ces manquements. Pourtant, les suites données ou celles à donner à l'issue des contrôles effectués par les auditeurs externes ne sont pas satisfaisantes. La responsabilité est insuffisamment invoquée et parait inopérante dans les sociétés d'Etat à cause d'une tendance à l'abstention de l'action en responsabilité par l'Etat actionnaire contre les dirigeants des sociétés d'Etat (1). Par ailleurs, la timide réaction de l'Etat actionnaire laisse envisager une mise en œuvre inégalitaire de la responsabilité de ces dirigeants du fait d'une application inégalitaire des sanctions à ceux-ci (2).

1- Une tendance à l'abstention de l'action en responsabilité par l'Etat actionnaire

L'attitude de l'Etat actionnaire unique des sociétés d'Etat donne lieu à une tendance à l'abstention à l'exercice de l'action en responsabilité contre les dirigeants fautifs de ses entreprises publiques. Aux termes de l'article 20 de la loi n°2020-626 du 14 Août 2020 portant définition et organisation des sociétés d'Etat, l'administrateur d'une société d'Etat peut engager sa responsabilité civile et pénale dans les mêmes conditions que l'administrateur d'une société anonyme[91]. Cette responsabilité envisagée passe par l'exercice préalable d'une action en responsabilité. L'action en responsabilité est le droit dévolu à toute personne ayant qualité à engager la responsabilité d'une autre[92]. En d'autres termes, il s'agit pour la victime d'un acte ou

[90] A. AKAM AKAM, « La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit OHADA », *Revue internationale de droit économique*, 2007/2 (t. XXI, 2), pp. 211-243
[91] Article 20, loi n°2020-626 du 14 Août 2020, portant définition et organisation des sociétés d'Etat. Cet article dispose que « *L'administrateur d'une société d'Etat est soumis aux mêmes conditions et obligations et encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que l'administrateur d'une société anonyme* ».
[92] Voir l'article 1382 du code civil qui fixe les fondements de la responsabilité civile.

ses ayants-droits de poursuivre les auteurs des faits en vue de répondre des conséquences dommageables de ceux-ci. Ainsi, il s'agit d'une faculté reconnue à une personne lui permettant d'agir ou de s'abstenir.

Dans les sociétés d'Etat comme dans les sociétés privées, les dirigeants ont une responsabilité tant à l'égard de la société que des associés[93]. De ce fait, la société et les associés sont fondés à mettre en œuvre la responsabilité civile ou pénale des dirigeants sociaux, y compris celle des dirigeants des sociétés d'Etat.

Relativement à la responsabilité civile, elle peut s'exprimer à travers l'action sociale et l'action individuelle. Selon les dispositions de l'article 165 de l'AUSCGIE, « *chaque dirigeant social est responsable individuellement envers la société, des fautes qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions* »[94]. Cette disposition pose le principe de la responsabilité du dirigeant à l'égard de la société qu'il dirige. Des recherches sur la question, en Côte d'Ivoire, l'on n'observe aucune action de cette nature visant les dirigeants des sociétés d'Etat dont la gouvernance est de plus en plus décriée. Or, le conseil d'administration assurant le contrôle de l'action de la direction générale semble impuissant et se réfugie dans une sorte d'inaction.

Par ailleurs, la responsabilité individuelle paraît inenvisageable, car il s'agit de celle qui peut être engagée par l'un des associés contre le dirigeant fautif. Dans la situation des sociétés d'Etat, l'actionnaire unique qui exerce ses pouvoirs à travers un conseil d'administration composé de représentants ministériels, le déclenchement de l'action par l'un d'entre eux est impossible. L'action peut être intentée par le Président du conseil d'administration après concertation en conseil.

L'autre obstacle réside dans l'implication des membres du conseil visés par l'action. L'inaction des conseils d'administration des sociétés d'Etat face aux agissements des directeurs généraux du FER, l'AGEF, la RTI, du Conseil Coton Anacarde après les résultats des audits diligentés par l'exécutif ivoirien corrobore cette thèse. Certes, le Chef de l'Etat a procédé à leur

[93] A. AKAM AKAM, « La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit OHADA », *loc. cit*., p.218.
[94] Article 165, AUSCGIE.

révocation, mais il eut été bien indiqué que l'action releva du conseil d'administration qui devait également déclencher l'action sociale ou l'action individuelle. L'action contre l'AGEF et ses dirigeants peut paraître une amorce intéressante et qui mérite de s'étendre à tous les autres.

In fine, la responsabilité civile des dirigeants des sociétés d'Etat demeure soumise à un laxisme dont la conséquence est de les soustraire de l'obligation de réparer le préjudice d'ordre patrimonial subi par l'Etat actionnaire. Une responsabilité pénale de ces dirigeants n'est pas exclue.

La responsabilité pénale des dirigeants des sociétés d'Etat de nationalité ivoirienne est timidement mise en œuvre. Aux termes de l'article 20 de la loi portant définition et organisation des sociétés d'Etat, la responsabilité pénale des gouvernants de ces sociétés peut être mise en œuvre[95]. La mise en œuvre de cette responsabilité sous-tend une plainte et surtout la preuve de l'infraction alléguée. En effet, les infractions couramment retenues dans le cadre des sociétés en générale sont l'abus de biens sociaux, le délit de banqueroute, l'escroquerie, l'abus de confiance, les faux en écriture, etc. Dans le contexte ivoirien, l'on a peu assisté à la mise en œuvre de cette action pénale. Si l'on a pu retenir l'action contre le directeur général de l'AGEF et de son adjoint[96], les cas des directeurs généraux du FER, de la RTI et du Conseil Coton Anacarde ne semblent pas encore envisagés par les autorités de poursuites.

Conformément à l'article 5 du traité de l'OHADA, « les Actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les Etats parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues »[97]. De cette disposition se dégage les infractions relatives à la gérance, à l'administration et à la direction des sociétés[98]. L'action publique contre les gouvernants des sociétés d'Etat, spécifiquement les membres du conseil d'administration, demeure inopérante. Si le conseil d'administration a pour mission le contrôle de l'action des directeurs généraux, les révélations faites par les audits commandités par le Gouvernement ivoirien, ces derniers temps,

[95] Article 20, loi n°2020-626, *précitée*.
[96] Pôle Pénal Economique et Financier, Jugement du 24 mai 2024, précité.
[97] Article 5 alinéa 2, Traité du 17 Octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, révisé le 17 octobre 2008 à Québec (Canada), JO n°20 du 1er novembre 2009.
[98] OHADA, Traité et Actes uniformes commentés et annotés, éd. Juriscope, 2023, pp.1022-1031.

montre leur inefficacité. La récurrence des infractions liées à la gouvernance dans les sociétés d'Etat peut laisser émerger leur responsabilité pour abstention.

L'article 899 de l'AUSCGIE considère les informations mensongères et l'absence de révélation des délits constatés par le commissaire aux comptes d'une société commerciale. Cependant, les gouvernants des sociétés commerciales ne sont pas concernés. Pourtant, dans le titre intitulé « *infractions relatives au contrôle des sociétés* », le législateur aurait pu l'étendre aux conseils d'administration, dont ceux des sociétés d'Etat. Cette insuffisance est l'une des raisons d'une responsabilité pénale laxiste à l'égard des gouvernants des sociétés d'Etat de nationalité ivoirienne. Un renforcement de la responsabilité pénale des gouvernants des sociétés d'Etat pourrait dissuader ceux dont le dessein n'est pas conforme à la bonne gouvernance.

L'abstention des autorités chargées de la mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants sociaux des sociétés d'Etat a des conséquences plus graves que l'on pourrait l'imaginer. Un tel laxisme se limite-t-il qu'à la mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants des sociétés d'Etat ?

2- Une application inégalitaire des sanctions aux dirigeants des sociétés d'Etat

Les infractions liées à la gouvernance des sociétés commerciales sont encadrées par les articles 888 à 900 de l'AUSCGIE[99]. De ce fait, la sanction applicable à un dirigeant est censée être la conséquence des fautes qu'il a commises durant la période de sa gouvernance. Le régime de sanctions civiles et pénales est aligné sur celui des lois nationales, surtout en ce qui concerne la détermination et l'application de celle-ci aux dirigeants sociaux fautifs. Pourtant, si la détermination de ces sanctions est indéniable, le traitement des gouvernants des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire, présumés fautifs[100], est inégalitaire quant aux sanctions attendues pour les fautes commises, tant au plan civil que pénal. Le principe de la présomption d'innocence côtoie celui de

[99] Cf. OHADA : Traités et actes uniformes commentés et annotés, *Juriscope*, section droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique, partie III : dispositions pénales, titre II : Infractions relatives à la gérance, à l'administration et à la direction des sociétés, pp.1022-1034.
[100] Article 7, loi n°2020-348 du 19 Mars 2020 modifiant la loi n°2016-886 du 8 novembre 2016 portant constitution de la République de Côte d'Ivoire, dispose que : « *tout prévenu est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie à la suite d'un procès équitable, lui offrant toutes les garanties indispensables à sa défense* ».

la présomption de culpabilité, surtout lorsqu'il existe un doute sérieux d'une potentielle culpabilité. Dans ce cas, il revient aux autorités de poursuites d'exercer les différentes actions appropriées. Or dans le cas des dirigeants des sociétés d'Etat, comme étudié plus haut, l'on observe une tendance à l'abstention de la part des autorisés de poursuites. Par conséquent, les rares poursuites engagées, dans une foultitude d'affaires passibles de poursuites, apparaissent comme inégalitaires, tant au plan civil que pénal.

Relativement aux sanctions civiles, elles résultent d'un fait dommageable ayant entraîné un préjudice à autrui[101]. Elles visent donc la réparation du préjudice subi par la victime. Celle-ci est dirigée contre le patrimoine du fautif pour répondre des conséquences dommageables subies, tel que prévu par l'article 1382 du code civil. Pourtant, cette sanction civile, est rarement envisagée lorsque la gouvernance des dirigeants des sociétés d'Etat ivoiriennes est mise en cause. Dans les rares cas où ils sont poursuivis, l'on observe une abstention de l'Etat actionnaire ou le conseil d'administration desdites sociétés, dont les directeurs généraux se sont rendus coupables de faute de gestion, tel que prévu par l'AUSCGIE. L'inégalité réside dans la sanction contre le seul directeur général et jamais ne touchent les membres du conseil d'administration et même les commissaires aux comptes censés assurer le contrôle chacun à son niveau. Toutefois, l'actionnaire, d'une manière ou d'une autre, subi un dommage et devrait demander réparation.

Ainsi, dans l'affaire impliquant le directeur général de l'Agence de Gestion Foncière (AGEF), le tribunal correctionnel l'a condamné à seulement des peines d'emprisonnement et d'amende, sans que l'Etat actionnaire ne demande paiement de dommages-intérêts. Cette situation résulte du fait que la société elle-même a été condamnée dans la-même affaire, alors qu'elle est également une victime des agissements de ses préposés. Le fait pour l'Etat actionnaire de s'abstenir de se porter partie civile dans l'affaire a facilité une condamnation de la société au paiement d'une amende de cinq (5) milliards et à payer des dommages-intérêts aux différentes victimes. Le directeur général a été condamné à trente-cinq (35) mois d'emprisonnement et une amende de cinq (5) milliards de francs CFA.

[101] Voir article 1382 du code civil.

Au regard de ces condamnations se pose la question de leur efficacité. Il s'agit de savoir si les amendes, de trois et cinq milliards, prononcées contre les différents coupables peuvent réellement être recouvrées. Si l'on peut soutenir la condamnation de la société pour le fait de ses préposés à payer des dommages-intérêts aux victimes[102], il faut reconnaître que l'amende de cinq (5) milliards ne se justifie pas et contribue davantage à fragiliser l'économie de la société d'Etat et anéantir les chances de dédommagement des victimes.

De ce qui précède, il est clair que la non-prise en compte de la nécessité de se constituer partie civile dans cette affaire justifie, une fois de plus de l'abstention de l'Etat actionnaire, voire du laxisme du conseil d'administration qui parait comme un organe dont l'utilité ne se justifie plus, car il ne semble pas défendre suffisamment les intérêts des sociétés d'Etat. La sanction civile escomptée n'est pas perceptible, laissant subsister un préjudice réel de la société.

Conformément à l'ordonnance n°2013-660 du 20 Septembre 2013 relative à la prévention et la lutte contre la corruption et les infractions assimilées, une sanction est prévue pour les dirigeants de sociétés commerciales. A ce titre, l'article 44 de ladite ordonnance sanctionne d'un emprisonnement de cinq à dix ans et d'une amende de 5.000.000 à 10.000.000 de francs, tout dirigeant de société commerciale s'étant rendu coupable de l'usage qu'il sait contraire à l'intérêt de la société à des fins personnelles[103].

Compte tenu de la rareté de décisions portant sur la responsabilité pénale des dirigeants de sociétés d'Etat ivoiriennes, l'on pourrait se référer à l'affaire dite des dirigeants de l'AGEF, qui s'inscrit dans ce canevas. Si les juges ont trouvé des circonstances aggravantes au dossier dit de l'AGEF, ils en ont tiré les conséquences logiques et prononcés une peine d'emprisonnement de trente-cinq (35) mois, soit deux années et onze mois, d'emprisonnement. Quant à l'amende prononcée qui s'élève à cinq milliards de francs CFA, prononcée à l'encontre de l'ex directeur général, elle peut être considérée comme excessive. Toutefois, cette sanction semble plus

[102] *Cf.* Article 1384 alinéa 1 du code civil qui dispose que « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre*,…».
[103] Article 44, Ordonnance n°2013-660 du 20 Septembre 2013 relative à la prévention et la lutte contre la corruption et les infractions assimilées.

dissuasive. L'on s'interroge sur ce caractère dissuasif de la sanction pécuniaire portée par l'amende, dans la mesure où, la peine doit être proportionnelle à l'acte infractionnel. L'inégalité de la sanction est aussi perceptible à ce niveau, surtout qu'elle rend improbable la réparation, par l'AGEF, du préjudice subi par les victimes. La condamnation de l'AGEF à payer cinq milliards à l'Etat est un obstacle au paiement desdits dommages-intérêts, vu que la créance de l'Etat jouie d'une prééminence dans le recouvrement.

En définitive, les sanctions civiles et pénales prononcées contre un dirigeant social indélicat paraissent insuffisantes, dans la situation d'une société d'Etat. Le silence des organes habilités à agir ou à provoquer le déclenchement de l'action en responsabilité demeure intact et dommageable qui s'apparenterait à une prime à l'impunité. Face à cette situation, la responsabilité des dirigeants des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire, demeure insuffisamment mise en œuvre au détriment desdites sociétés et de l'efficacité de leur gouvernance.

Certes, il est indéniable que la gouvernance des sociétés d'Etat soit contrôlée, mais ce contrôle demeure lacunaire du fait des insuffisances multiples contenues dans l'action des organes de contrôle et dans le mécanisme répressif en cas de mauvaise gouvernance. La situation d'une quasi-impunité, telle qu'observée en Côte d'Ivoire, ne permet pas aux sociétés d'Etat ivoiriennes d'atteindre les objectifs ou de réaliser les résultats attendus, qui concourront à la réalisation de l'essor économique tant recherché par l'OHADA[104].

Conclusion

La pertinence des règles encadrant la gouvernance des sociétés d'Etat en Côte d'Ivoire est manifestement remise en cause par l'instauration inadaptée d'organes de gouvernance et un contrôle lacunaire de cette gouvernance. De l'instauration inadaptée des organes sociaux à un contrôle lacunaire de la gouvernance de ceux-ci, l'on retient une gouvernance malaisée nécessitant une meilleure implication de l'Etat actionnaire. Le choix des dirigeants sociaux demeure un facteur important dans ce processus d'amélioration et pour l'efficacité des sociétés d'Etat. Un appel à

[104] Préambule du Traité du 17 Octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, révisé le 17 octobre 2008 à Québec (Canada).

candidature, confié à un organisme indépendant et professionnel en la matière, devrait permettre de choisir le meilleur profil pour une gestion optimale, tant au niveau du conseil d'administration que de la direction générale. Aussi, le contrôle de la gouvernance des sociétés d'Etat mérite un renforcement tant au plan interne qu'externe. La mise en œuvre réelle de la responsabilité civile et pénale des gouvernants des sociétés d'Etat et des personnes en charge du contrôle de cette gouvernance est un gage de son amélioration. La poursuite de telles pratiques permettra de s'interroger légitimement sur l'utilité de ces sociétés pour les Etats.

L'indemnisation discriminatoire des familles des victimes de naufrages sur les eaux intérieures en République Démocratique du Congo : étude du drame du 3 octobre 2024 sur le lac Kivu

Discriminatory compensation for the families of victims of shipwrecks on inland waters in the Democratic Republic of Congo : a study of the tragedy of 3 October 2024 on Lake Kivu

Joël Kasanga Langwana
Assistant d'enseignement et chargé des cours à la faculté de droit
Université de Kikwit (UNIKIK)

Résumé : Cet article examine la problématique de la discrimination subie par les familles des victimes de naufrages sur les eaux intérieures en République Démocratique du Congo, avec un focus sur le drame du 3 octobre 2024 sur le lac Kivu. À travers l'analyse de dispositions légales pertinentes et de leur portée, il met en lumière les manquements de l'État et des opérateurs en matière de sécurité et de transparence. La responsabilité civile des parties est étudiée pour démontrer l'inefficacité des mécanismes de contrôle et de surveillance. L'article souligne également l'injustice de l'absence d'indemnisation pour les familles des disparus dont les corps n'ont pas été retrouvés, et propose des recommandations pour renforcer la sécurité des usagers et garantir des compensations équitables. Des pistes de solutions sont avancées pour permettre au collectif des familles des victimes de faire valoir leurs droits à l'indemnisation.

Mots clés : naufrage, disparition, indemnisation, famille des victimes, responsabilité civile, navigation intérieure, collectif des familles des victimes, Sécurité fluviale, Contrôle et surveillance Manifeste des passagers et Lac Kivu.

Abstract : This article examines the issue of discrimination suffered by the families of victims of shipwrecks on inland waters in the Democratic Republic of Congo, focusing on the tragedy of 3 October 2024 on Lake Kivu. Through an analysis of the relevant legal provisions and their scope, it highlights the failings of the State and operators in terms of safety and transparency. The civil liability of the parties is examined to demonstrate the ineffectiveness of the control and monitoring mechanisms. The article also highlights the injustice of the lack of compensation for the families of missing persons whose bodies have not been found, and puts forward recommendations for improving user safety and guaranteeing fair compensation. Possible solutions are put forward to enable the families' collective to assert their rights to compensation.

Keywords : Shipwreck, disappearance, compensation, victims‘ families, civil liability, inland navigation, Families’ collective, river safety, control and surveillance, passenger manifesto and Lake Kivu.

Introduction

Le 3 octobre 2024, alors que paraissait dans la *Revue Africaine des réflexions juridiques et politiques* mon article sur « la protection des usagers des embarcations de fortune en République Démocratique du Congo »[1], un drame similaire à ceux évoqués s'est produit sur le lac Kivu à une centaine de mètres du quai d'accostage du port de Kituku dans la ville de Goma[2], la capitale de la province du Nord-Kivu en République Démocratique du Congo. Une embarcation dénommée "MV-Merdi"[3], partie de Minova, dans le territoire de Kalehe, au Sud-Kivu à destination de Goma, transportait plus de 500 personnes[4]. Faute de la liste des passagers et de manifeste officiels, le nombre exact de passagers n'a pu être vérifié[5], mais des images prises par certains voyageurs et des témoins sur les rives du lac attestent de l'ampleur du naufrage. À ce jour, hormis quelques rescapés (80), une trentaine de corps ont été retrouvés sans vie tandis que des centaines (623) de passagers demeurent portés disparus[6].

Face à cette tragédie, « *le gouvernement congolais a annoncé une indemnisation pour 30 familles dont les victimes ont été formellement identifiées »*[7]. Cependant, les familles des passagers portés disparus se retrouvent sans compensation[8], une exclusion apparemment fondée sur le fait

[1] Joël KASANGA LANGWANA, « La protection des usagers des embarcations de fortune en République Démocratique du Congo », dans la *Revue Africaine des Réflexions Juridiques et Politiques* (*RARJP), Vol 3 -N°9–Septembre2024,* pp. 142-164.
[2] Denise LUKESSO, « Naufrage sur le lac Kivu : des corps sans vie et rescapés évacués vers les hôpitaux de Goma », *Radio Okapi*, disponible sur https://www.radiookapi.net/2024/10/03/actualite/societe/naufrage-sur-le-lac-kivu-des-corps-sans-vie-et-rescapes-evacues-vers, consulté le 28 octobre 2024.
[3] Radio Okapi, « Goma : le Gouvernement sanctionne les responsables des services publics impliqués dans le naufrage du MV Merdi », disponible sur https://www.radiookapi.net/2024/10/07/actualite/societe/goma-le-gouvernement-sanctionne-les-responsables-des-services-publics, consulté le 26 octobre 2024.
[4] Wendy BASHI, « Après le naufrage de Minova, des survivants témoignent », disponible sur https://www.dw.com/fr/apr%C3%A8s-le-naufrage-de-minova-des-questions-subsistent/a-70409721, consulté le 28 octobre 2024.
[5] Héritier BARAKA, « Naufrage sur le lac Kivu en RDC : le nombre de disparus toujours incertain, la liste des passagers a disparu », disponible sur https://www.rfi.fr/fr/afrique/20241009-naufrage-lac-kivu-en-rdc-le-nombre-de-disparus-incertain-la-liste-des-passagers-a-disparu-polemique, consulté le 02 novembre 2024.
[6] Josué MUTANAVA, « RDC-lac Kivu : naufrage d'un bateau avec plusieurs dizaines de personnes à bord, au moins 16 corps déjà repêchés », disponible sur https://actualite.cd/2024/10/03/rdc-lac-kivu-naufrage-dun-bateau-avec-plusieurs-dizaines-de-personnes-bord-au-moins-16, le 01 novembre 2024.
[7] Ruth ALONGA, « Des familles de victimes du Merdi réclament justice » disponible sur https://www.dw.com/fr/rdc-naufrage-merdi-familles-victimes-indemnisation/a-70452779, consulté le 28 octobre 2024.
[8] Idem

que les corps n'ont pas été retrouvés, bien que l'épave de l'embarcation demeure inaccessible sous les eaux.

Cette tragédie soulève une série de questions fondamentales quant à la sécurité des usagers des embarcations de fortune et à leurs droits en cas d'accident[9] : Qui porte la responsabilité de ce naufrage ? Comment le droit congolais aborde-t-il la protection des victimes de naufrages et l'indemnisation des familles ? Pourquoi les familles des disparus sont-elles exclues des indemnisations ? Dans quelle mesure les lacunes du cadre juridique actuel contribuent-elles à l'insécurité des transports sur les eaux intérieures, et quelles réformes pourraient garantir une protection égale et efficace pour tous les usagers ?

L'hypothèse que nous formulons dans cette étude est que la déliquescence de l'État congolais et l'inefficacité de ses institutions de contrôle ont joué un rôle majeur dans la survenance de ce naufrage. L'absence de réglementation spécifique pour l'indemnisation des familles des disparus des naufrages ainsi que la mauvaise interprétation de la notion de disparition par les autorités politiques congolaise, combinées à des lacunes dans la sécurité des transports fluviaux, exposent les usagers des embarcations de fortune[10] à des discriminations. Une réforme du cadre juridique, intégrant des mesures de sécurité renforcées[11] et une indemnisation équitable pour toutes les familles de victimes, pourrait permettre de combler ces insuffisances et d'assurer une protection plus juste et plus complète[12].

Dans cette étude, nous aborderons tout d'abord les dispositions légales pertinentes et leur portée (I), en mettant en lumière les textes du Code de la famille, du Code civil congolais livre III, du Code de navigation fluviale et lacustre et du Code des assurances. Ensuite, nous analyserons le comportement des opérateurs de l'embarcation et celui de l'État (II), soulignant leurs manquements respectifs dans la gestion et la prévention des naufrages. Enfin, nous traiterons de la responsabilité

[9] Joël KASANGA LANGWANA, « La protection des usagers des embarcations de fortune en République Démocratique du Congo », *op.cit*., pp. 142-164.
[10] Idem
[11] Ibidem
[12] Gabriel MUKUNDA SIMBWA, « Le panafricanisme maritime : un mythe ou une possible réalité ? », dans *AFRIDESK*, disponible sur https://afridesk.org/le-panafricanisme-maritime-un-mythe-ou-une-possible-realite-capt-gabriel-mukunda/, consulté le 01 novembre 2024.

civile (III) et de l'indemnisation des victimes (IV), en explorant les implications légales et les droits des familles des disparus dans ce contexte tragique.

I- La présentation de quelques dispositions légales et leur portée

Les lois congolaises régissant la navigation intérieure ont pour objectif de garantir la sécurité des passagers et de responsabiliser les opérateurs de transport. Parmi elles, la Constitution (1) de la RDC établit l'autorité du gouvernement central sur la régulation de la navigation intérieure, soulignant ainsi l'engagement de l'État envers la protection de ses citoyens. Le Code de navigation fluviale et lacustre (2) impose des normes précises en matière de sécurité et de surveillance, tandis que le Code des assurances (3) oblige les opérateurs à souscrire une couverture en responsabilité civile pour protéger les passagers. Le Code civil congolais livre III (4), par ses dispositions sur la responsabilité, souligne l'obligation de réparation en cas de dommage, et le Code de la famille (5) précise le statut de "disparu", offrant aux familles des victimes des bases légales pour la reconnaissance et la compensation. Ces textes, pourtant clairs et détaillés, révèlent des failles dans leur application, qui seront explorées dans ce travail.

1- La Constitution de la RDC

Les articles 201 et 202 alinéa 21 de la Constitution de la République Démocratique du Congo confèrent au gouvernement central la compétence exclusive de réguler la navigation intérieure[13]. Cette prérogative inclut « *la supervision des voies navigables, la mise en œuvre des politiques de sécurité et le contrôle des activités de transport fluvial* »[14]. Cette responsabilité englobe non seulement la régulation, mais également l'encadrement et la protection des usagers. Ces dispositions constitutionnelles visent à garantir la sécurité et l'efficacité des opérations de transport fluvial, tout en soulignant l'obligation de l'État de veiller au respect de ces règles.

[13] Articles 201 et 202, alinéa 21 de la constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que Modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, Journal officiel, 52ème Année, Kinshasa – Numéro spécial – 5 février 2011.
[14] ACT Consultants - « Etude des possibilités de développement du fret fluvial sur la Loire » - Rapport final - Juillet 2009, p. 119.

Cependant, l'inapplication effective de ces dispositions pose la question de la capacité de l'État à assumer pleinement ses responsabilités.

2- Le Code de navigation fluviale et lacustre

L'ordonnance-loi n°66-96 du 14 mars 1966 portant Code de la navigation fluviale et lacustre en RDC, à travers des articles tels que 32 à 35, 40, 42, 59, 69-71, 76-79, 83 et 105, impose des normes strictes aux transporteurs en matière de sécurité. Ces articles définissent des obligations claires concernant la capacité maximale des embarcations, les normes de sécurité à bord, et le respect des règles de navigation. Par exemple, l'article 69 stipule que « *le capitaine doit établir une liste des passagers et un manifeste avant tout départ* »[15], des documents cruciaux en cas d'accident. L'article 44 confie aux agents de l'État affectés[16] aux ports le devoir de surveiller la conformité à ces normes. Malgré la clarté de ces obligations, l'absence de contrôle rigoureux et l'inefficacité des inspections laissent souvent place à des pratiques négligentes de la part des opérateurs[17].

3- Le Code des assurances et l'ordonnance-loi n°66/97 du 14 mars 1966

La loi n° 15/005 du 17 mars 2015 portant Code des assurances, qui complète l'ordonnance-loi n°66/97 du 14 mars 1966, introduit des obligations d'assurance pour les opérateurs de transport. Notamment, l'article 188, complété par l'arrêté interministériel[18] oblige tout opérateur de transport fluvial à souscrire une assurance responsabilité civile. Cette assurance vise à couvrir les dommages subis par les passagers en cas d'accident, garantissant ainsi une forme de réparation pour les

[15] Article 69 du Code de la navigation fluviale et lacustre
[16] Ces agents sont tenus de vérifier que chaque embarcation respecte les normes de sécurité, notamment la capacité de charge et la possession d'une assurance adéquate, avant d'autoriser sa navigation.
[17] Georges-Marius BOKELU BWELUMBE, « Le phénomène *ibora*, est-ce un problème ou un exutoire au transport fluvial en république démocratique du Congo ? », *Mouvements et Enjeux Sociaux - Revue Internationale des Dynamiques Sociales*, Numéro 113, Avril-Juin 2020, pp. 62-69.
[18] Arrêté interministériel N° 027 CAB/VPM/MIN/TC/2018 et N° CAB/MIN/FINANCES/2018/020 du 16 MAI 2018 fixant le montant minimum de la garantie d'assurance obligatoire de responsabilité civile des transporteurs maritimes, fluviaux et lacustres ou des voies de navigation intérieures et fixant le montant de l'amende en cas de contravention a l'obligation d'assurance prévue à l'article 188 du code des assurances.

victimes et leurs familles. Ces dispositions illustrent « *l'engagement théorique de la législation congolaise envers la protection des consommateurs* »[19].

Les articles 167 et 168 précisent les modalités d'indemnisation des préjudices, garantissant un soutien financier aux familles des victimes en cas de décès. Toutefois, la non-application généralisée de cette obligation d'assurance, souvent due à la complaisance des autorités et à la négligence des opérateurs, prive les victimes de leurs droits fondamentaux à une indemnisation équitable en cas de sinistre[20].

4- Le Code civil congolais livre III

Le Code civil congolais (Livre 3), dans ses articles 258, 259 et 260, instaure des principes clairs et fondamentaux de responsabilité civile en cas de dommages causés à autrui[21].

L'article 258 stipule que « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* »[22]. Ainsi, en cas de naufrage, la responsabilité des transporteurs et des autorités publiques responsables du contrôle des embarcations pourrait être engagée, en raison de leur négligence ou imprudence, comme prévu dans l'article 259, qui étend la responsabilité à la négligence ou à l'imprudence.

L'article 260, quant à lui, précise que l'on est responsable non seulement des dommages causés par son propre fait, mais également des dommages causés par les personnes dont on doit répondre. Dans le cas présent, les préposés de l'État, tels que les commissaires fluviaux et lacustres ainsi que les agents de sécurité des ports, sont responsables du contrôle de la navigation et de l'autorisation des embarcations à la navigation. En négligeant de remplir leur devoir de vigilance, l'État pourrait voir sa responsabilité engagée[23].

---

[19] MASAMBA MAKELA, *la protection des consommateurs*, Thèse de doctorat, université de paris Sorbonne panthéon I, disponible sur www. Mémoire online, site consulté le 20 octobre 2024.
[20] TSHIZANGA MUTSHIPANGU, *Droit congolais des assurances*, éd.Connaissance du droit, Kinshasa, Mai 2010, p. 65.
[21] NGWABIKA FUNDA Joseph, *Droit civil des obligations*, Kinshasa, GOD'SHOPE collection, 2013.
[22] Article 258 du Code civil congolais livre III.
[23] Cela signifie que toute négligence dans l'accomplissement des fonctions de surveillance par ces agents, notamment en matière de surcharge et de vérification des assurances des embarcations, engage la responsabilité de l'État.

5- Le Code de la famille

Le Code de la famille, dans ses articles 142 à 147, traite de la notion de "disparu". Son article 142, prévoit que « *toute personne disparue dans des circonstances telles que sa mort est certaine, bien que son corps n'ait pas été retrouvé, peut être déclarée décédée par un jugement du tribunal compétent* »[24]. Ces dispositions s'appliquent aux situations de catastrophe, telles que les naufrages, où des victimes peuvent être déclarées "disparues" par un jugement du tribunal[25]. L'article 144 prévoit même des jugements collectifs en cas de décès dû à un événement impliquant plusieurs personnes, comme un naufrage.

Cette reconnaissance légale permet aux familles de poursuivre les démarches administratives pour la reconnaissance officielle du décès[26] et pour des réparations éventuelles. En d'autres termes, ce texte établit donc un cadre juridique clair permettant aux familles de personnes disparues dans des circonstances tragiques, comme un naufrage, de faire valoir leurs droits, même en l'absence de corps[27].Toutefois, en l'absence de documents officiels tels que le manifeste et la liste des passagers, ces démarches deviennent difficiles, laissant les familles dans l'incertitude et sans appui de l'État.

II- Le comportement des opérateurs et de l'Etat congolais

Dans ce point, nous analyserons le comportement des opérateurs de l'embarcation (1) impliquée dans le naufrage et celui de l'État congolais (2). Il s'agit de comprendre comment la conduite des propriétaires de l'unité flottante et leur fuite face à leurs obligations légales révèlent des manquements importants. Par ailleurs, nous examinerons en quoi l'incapacité de l'État à exercer un contrôle efficace et à poursuivre les responsables constitue un facteur aggravant de la crise. Cette double analyse nous permettra de mieux cerner l'étendue des responsabilités dans cette tragédie.

[24] Article 142 du Code de la famille
[25] Eddy MWANZO idin' AMINYE, *Cours de Droit civil. Personnes, Famille et Incapacités*, 8ème édition 2016-2017, pp. 30-40.
[26] Idem
[27] Eddy MWANZO idin' AMINYE, *Cours de Droit civil. Personnes, Famille et Incapacités*, pp. 30-40.

1- Comportements des opérateurs de l'embarcation Merveille de Dieu (Merdi) : manquements et conséquences

Les opérateurs de l'embarcation *Merveille de Dieu* (Merdi) ont adopté un comportement qui illustre des manquements graves par rapport aux obligations prévues par la législation en vigueur. En plus de la surcharge, l'absence d'assurance pour l'embarcation *Merdi* est un autre manquement majeur. La loi n° 15/005 du 17 mars 2015 portant Code des assurances impose aux transporteurs publics l'obligation de souscrire à une assurance responsabilité civile pour garantir la prise en charge des passagers en cas d'accident.

a- La surcharge

La surcharge est l'un des manquements les plus évidents dans le cas de l'embarcation *Merveille de Dieu* (Merdi). Selon le Code de navigation fluviale et lacustre en RDC, chaque unité flottante doit respecter strictement sa capacité maximale pour garantir la sécurité des passagers et de l'équipage[28]. En dépit de ces obligations, des rapports ont révélé que l'embarcation *Merdi* transportait plus de 500[29] passagers, bien au-delà de sa capacité autorisée. Ce dépassement de capacité constitue une violation flagrante des réglementations et met en lumière une négligence grave de la part des opérateurs. La surcharge compromet l'équilibre et la flottabilité du navire, augmentant ainsi considérablement le risque de naufrage[30], comme cela s'est malheureusement produit dans ce cas.

b- L'absence d'assurance

Le deuxième manquement majeur relevé est l'absence d'assurance pour l'embarcation *Merdi*. La loi n° 15/005 du 17 mars 2015 portant Code des assurances en RDC impose aux transporteurs publics l'obligation de souscrire à une assurance responsabilité civile, assurant ainsi

[28] Article 32 de l'ordonnance-loi n°66-96 du 14 mars 1966 portant Code de la navigation fluviale et lacustre.
[29] Wendy BASHI, « Après le naufrage de Minova, des survivants témoignent », disponible sur https://www.dw.com/fr/apr%C3%A8s-le-naufrage-de-minova-des-questions-subsistent/a-70409721, consulté le 28 octobre 2024.
[30] Gaël PIETTE, *Droit Maritime*, Issy-les-Moulineaux, Gualino-Lextenso, 2018, p. 150.

la couverture des passagers en cas d'accident[31]. L'article 188 de cette loi précise que « *toute personne physique ou morale qui exerce sur le territoire national une activité de transport public de voyageurs par voie fluviale ou lacustre doit impérativement assurer sa responsabilité civile à l'égard des passagers transportés à titre onéreux* »[32]. L'absence de cette assurance entraîne des conséquences particulièrement graves, car elle prive les familles des victimes d'un recours efficace pour obtenir réparation[33]. Cette obligation vise à garantir que, même en cas d'incident, les victimes et leurs familles puissent obtenir une compensation adéquate. Or, l'embarcation *Merdi* ne disposait pas de cette couverture essentielle. Ce manquement témoigne d'une irresponsabilité manifeste des opérateurs, qui, en négligeant de souscrire à une assurance, ont exposé les passagers à un risque supplémentaire sans possibilité de recours en cas de sinistre.

c- Les conséquences sur les victimes et leurs familles

Les manquements liés à la surcharge et à l'absence d'assurance ont entraîné des conséquences désastreuses pour les victimes et leurs familles. D'une part, le naufrage a entraîné la perte de nombreuses vies humaines et, d'autre part, l'absence d'assurance a privé les familles des disparus d'un soutien financier et d'une prise en charge appropriée. En l'absence d'une liste complète et d'un manifeste des passagers, la tâche de prouver la présence de leurs proches à bord s'avère particulièrement ardue, limitant encore davantage leurs possibilités d'obtenir réparation. Cela aggrave le traumatisme et le désarroi des familles, qui se retrouvent non seulement confrontées à la perte d'êtres chers, mais aussi à l'impossibilité de faire valoir leurs droits. Le comportement des opérateurs, couplé à la défaillance des mécanismes de surveillance de l'État, a ainsi accentué l'impact de cette tragédie.

[31] KOLA GONZE Roger, *Cours de droit des assurances*, Université de Kinshasa, 2014-20215 p.28.
[32] Arrêté interministériel N° 027 CAB/VPM/MIN/TC/2018 et N° CAB/MIN/FINANCES/2018/020 du 16 MAI 2018 fixant le montant minimum de la garantie d'assurance obligatoire de responsabilité civile des transporteurs maritimes, fluviaux et lacustres ou des voies de navigation intérieures et fixant le montant de l'amende en cas de contravention a l'obligation d'assurance prévue à l'article 188 du code des assurances.
[33] TSHIZANGA MUTSHIPANGU, *Droit congolais des assurances*, Kinshasa, Editions Connaissance du droit, 2010, p. 65.

Sachant que l'unité flottante n'était pas assurée, les opérateurs ont choisi la fuite, échappant ainsi à leurs obligations et privant les familles des victimes de tout recours immédiat.

Cette situation met en lumière l'incapacité de l'État congolais à localiser et poursuivre ces responsables, prouvant une fois de plus la faiblesse de ses mécanismes de contrôle et de répression. Dès lors, il devient impératif d'explorer l'implication de l'État congolais, non seulement en tant que garant de la sécurité publique, mais également en tant qu'entité défaillante[34] face à de telles tragédies.

2- Comportement de l'Etat congolais : la déliquescence, faiblesses structurelles et défaillances

La déliquescence de l'État congolais est un facteur clé expliquant l'absence de régulation et de contrôle effectif dans le secteur de la navigation intérieure. Malgré les lois et règlements en vigueur, la réalité est celle d'une gestion défaillante des services publics, en particulier en matière de sécurité[35]. Le manque de ressources, la corruption et l'inefficacité administrative entravent l'application des règles de sécurité, créant un environnement où les opérateurs peuvent se permettre de violer les lois en toute impunité[36].

a- Manque de surveillance, de régulation des opérateurs et inaction face à l'absence d'assurance

L'État, par le biais de ses agences (commissaires fluviaux, agents de sécurité portuaire, etc.), a l'obligation de s'assurer que les embarcations respectent les normes de sécurité et de capacité. Cependant, dans le cas de l'embarcation *Merveille de Dieu* (Merdi), il est manifeste que les contrôles ont été négligés[37]. L'absence de vérification de la capacité et des mesures de sécurité

[34] Joël KASANGA LANGWANA, « La protection des usagers des embarcations de fortune en République Démocratique du Congo », *op.cit*., pp. 142-164.
[35] KAMBA A., « Les danger du transport fluvial », *Mwana mboka*, n°32, 2004, p. 19.
[36] Gentil KASONGO SAFARI, « Justice Transitionnelle en République Démocratique du Congo : Avancées, Obstacles…et Opportunités ? », *Great Lakes Dispatches | Numéro 5 | Mars 2017*, p. 11.
[37] En effet, les autorités compétentes, notamment les commissaires fluviaux, sont responsables de la mise en œuvre des contrôles sur les embarcations avant leur départ. Cependant, en raison de la faiblesse de l'État, ces contrôles sont souvent effectués de manière sommaire ou inexistante. L'absence de formation adéquate et de supervision rigoureuse

révèle un défaut de régulation, traduisant une faille importante dans le système de surveillance de l'État[38].

De même, malgré les dispositions légales imposant aux transporteurs de souscrire une assurance, l'État a montré une incapacité à faire appliquer cette obligation. Le manque de contrôle régulier pour vérifier la conformité des embarcations aux exigences légales, notamment en matière d'assurance, témoigne une défaillance structurelle. Cette négligence expose les passagers à des risques accrus, sans aucune garantie de compensation en cas de tragédie.

b- Défaut de tenue de registres précis et transparents

Comme le stipule l'article 69 du Code de navigation fluviale et lacustre, le capitaine doit établir une liste des passagers et un manifeste, qui doivent être contresignés par le commissaire fluvial et conservés dans les archives officielles. Le fait que de tels documents n'aient pas été accessibles ou inexistants après le drame est une preuve de l'incapacité de l'État à gérer correctement ses obligations administratives, rendant difficile l'identification des victimes et l'indemnisation de leurs familles.

c- Absence de réaction et de poursuites judiciaires appropriées

Après le naufrage, l'État aurait dû engager rapidement des poursuites pour rechercher les responsables et les traduire en justice. Cependant, l'inaction ou la lenteur des enquêtes, l'absence d'arrestation des opérateurs impliqués, et l'inefficacité des poursuites judiciaires démontrent un manquement grave[39]. Cette absence de réponse contribue à renforcer le sentiment d'impunité et de méfiance envers les institutions[40].

---

empêche la mise en place de systèmes de prévention efficaces, ce qui expose les passagers à des risques élevés, comme ce fut le cas lors du naufrage du 3 octobre 2024.

[38] L'une des responsabilités majeures de l'État est de veiller à l'application stricte des lois et règlements en matière de navigation et de sécurité des transports. Le laxisme qui a conduit à la surcharge de l'embarcation et au non-respect des normes de sécurité est un signe clair de la défaillance des autorités compétentes, qui n'ont pas fait preuve de rigueur dans la mise en œuvre des mesures de sécurité.

[39] Fairlie CHAPPUIS, « Étude socio-anthropologique sur les pratiques corruptives dans le secteur de la justice en République Démocratique du Congo », rapport réalisé par INANGA dans le cadre du PARJ II, in *RCN justice & démocratie*, juin 2023, p.4.

[40] Idem

d- Absence de mesures préventives et de sensibilisation

L'État aurait pu déployer des campagnes de sensibilisation et des programmes de formation pour éduquer les opérateurs et les passagers sur les risques de surcharge et l'importance de l'assurance. Le manque de telles initiatives démontre une carence dans la prévention et la gestion proactive des risques.

e- Manque de moyens de contrôle et de capacité d'intervention, corruption et mauvaise gouvernance

L'État congolais, bien que doté d'un cadre juridique strict, est souvent perçu comme incapable de faire respecter ces lois de manière efficace. Plusieurs raisons expliquent cette défaillance :

- Manque de moyens de contrôle : l'État n'a pas les ressources techniques et financières nécessaires pour assurer des contrôles réguliers et stricts sur les embarcations. Cela permet aux opérateurs de continuer leurs activités sans respecter les normes de sécurité.
- Corruption et mauvaise gouvernance : les pratiques de corruption généralisées sapent l'autorité des régulateurs, et les sanctions contre les contrevenants sont souvent inefficaces ou inexistantes.
- Faible capacité d'intervention : la tragédie du 3 octobre 2024 a mis en lumière l'incapacité de l'État à mener des opérations de recherche et de sauvetage efficaces, notamment en raison de l'absence d'équipements appropriés pour remonter les épaves et retrouver les corps.

Ces comportements irresponsables démontrent comment l'État, par ses manquements et son incapacité à assurer une régulation[41] efficace, partage la responsabilité des conséquences tragiques du naufrage sur le lac Kivu.

[41] Marcel WETSH'OKONDA KOSO, *Guide pratique de management des institutions juridictionnelle. Les quatre piliers d'une bonne administration de la justice*, Kinshasa, PNUD, 2012, p. 36.

III- La Responsabilité civile des parties

Pour ce point, abordant la responsabilité civile, l'analyse peut se structurer comme suit pour tenir compte de chaque acteur impliqué dans cette tragédie :

1- La responsabilité des opérateurs

Les opérateurs de l'embarcation *Merveille de Dieu* (Merdi) ont manqué à leurs obligations légales en n'assurant pas le navire, en ne respectant pas les normes de sécurité fluviale, et en permettant une surcharge [42] manifeste. La législation congolaise, notamment le Code des assurances, impose une obligation d'assurance responsabilité civile pour les opérateurs de transport, afin de garantir une indemnisation des passagers en cas d'accident[43]. De même, le Code de navigation fluviale et lacustre impose des normes strictes de sécurité, y compris des limitations de capacité, que les opérateurs ont délibérément ignorées. Cette négligence constitue une faute grave qui engage leur responsabilité civile et expose les opérateurs à des sanctions pour défaut d'assurance et non-respect des règles de sécurité. Toutefois, les opérateurs étant en fuite, les possibilités d'indemnisation directe par leur biais s'avèrent limitées, voire inexistantes, ce qui accentue la charge de responsabilité de l'État.

2- La responsabilité partielle des passagers

Il est important de noter que certains passagers, malgré l'évidence de la surcharge de l'embarcation, ont choisi d'embarquer et de voyager dans des conditions de sécurité manifestement compromises. Cette négligence de leur propre sécurité constitue un manquement à leur propre obligation de prudence, qui pourrait, dans une moindre mesure, atténuer la responsabilité de l'État ou des opérateurs. Bien que cette responsabilité soit partielle et que l'on ne puisse en tirer des conséquences majeures pour la compensation des familles, elle souligne l'importance d'une

[42] "Si le bateau a chaviré c'est parce qu'il était très chargé, normalement les passagers qui étaient dans ce bateau devraient contenir dans deux bateaux", révèle Éric KASENDE, un rescapé.
[43] Arrêté interministériel n° 027 CAB/VPM/MIN/TC/2018 et n° cab/min/finances/2018/020 du 16 mai 2018 fixant le montant minimum de la garantie d'assurance obligatoire de responsabilité civile des transporteurs maritimes, fluviaux et lacustres ou des voies de navigation intérieures et fixant le montant de l'amende en cas de contravention a l'obligation d'assurance prévue à l'article 188 du code des assurances.

sensibilisation accrue des passagers aux risques encourus et à la nécessité de respecter les normes de sécurité[44].

3- La responsabilité civile et faute de l'Etat congolais

L'État congolais, à travers ses agents responsables de la surveillance de la navigation intérieure, a failli dans sa mission de contrôle et de sécurité. Le Code de navigation fluviale et lacustre stipule que des agents de l'État doivent contrôler les documents essentiels tels que l'assurance, le certificat de navigabilité, la liste des passagers et le manifeste, qui, en cas d'accident, devraient être disponibles pour vérifier le nombre de passagers à bord et faciliter les recherches. La copie de ces documents, notamment la liste des passagers et le manifeste, devait être conservée au bureau du commissariat fluvial et lacustre[45], ce qui n'a pas été fait. Cette négligence administrative de l'État empêche une réponse adéquate aux victimes et complique l'établissement de la responsabilité. Ainsi, l'absence de contrôles stricts sur les embarcations de fortune et le laxisme observé dans la sécurité des passagers relèvent d'une négligence fautive de la part de l'État. En ne respectant pas les mesures de surveillance imposées par le Code de la navigation fluviale et lacustre, l'État a manqué à son devoir de garantir la sécurité des usagers, engageant ainsi sa responsabilité[46].

En droit de la responsabilité, la doctrine exige que soit établi un lien de causalité entre la faute (négligence ou imprudence), le fait (absence de contrôle et de surveillance) et le dommage subi par les victimes[47] (pertes de vies humaines et disparitions non indemnisées). La situation sur le lac Kivu démontre clairement cette relation de causalité[48] :

---

[44] KAMBA A., « Les danger du transport fluvial », *Mwana mboka*, n°32, 2004, p. 19.
[45] Article 69 du Code de la navigation fluviale et lacustre.
[46] Les articles 258, 259 et 260 du Code civil congolais (Livre 3) établissent les bases de la responsabilité civile en cas de préjudice causé par une faute, une imprudence ou une négligence. En l'occurrence, l'État congolais, par l'intermédiaire de ses agents et commissaires fluviaux, est directement impliqué dans la surveillance et le contrôle des embarcations naviguant sur les eaux intérieures.
[47] NGWABIKA FUNDA Joseph, *Droit civil des obligations*, op.cit., p. 217 et Jules Eminence NZUNDU, *Cours de procédure civile*, UNIKIK, 3ème graduat, 2013-2014, Syllabus de cours, p. 186.
[48] LUTUMBA wa LUTUMBA et PINDI MBENSA KIFU, *Droit civil des obligations*, Notes destinées aux étudiants de deuxième année de droit, Université de Kinshasa, 2011, p. 183-186.

- La faute : Manquement de l'État dans la surveillance et le contrôle de la navigation intérieure, comme l'exigent les ordonnances-lois et le Code civil.
- Le fait : Permettre aux embarcations de naviguer en surcharge, sans assurance ni conformité aux normes de sécurité.
- Le dommage : Perte de vies humaines lors du naufrage, situation de discrimination des familles des disparus qui ne bénéficient pas d'une indemnisation équitable.

Ces trois éléments – faute, fait et dommage – établissent la responsabilité de l'État dans la situation. En vertu de la doctrine de responsabilité, les familles des disparus devraient donc être indemnisées de manière égale à celles des victimes identifiées.

IV- L'absence d'indemnisation des familles des victimes disparues : une discrimination injustifiée et préoccupante

L'indemnisation des victimes de naufrages se heurte à une grave injustice concernant les familles des disparus. Bien que l'État congolais ait pris en charge les frais funéraires et l'indemnisation des familles des victimes retrouvées[49], les familles des disparus ne bénéficient d'aucune aide[50]. Cette discrimination est d'autant plus frappante que l'article 144 du Code de la famille prévoit un mécanisme juridique pour la déclaration de décès en cas de disparition dans des circonstances précises telles qu'un naufrage, où la mort est presque certaine mais où le corps n'a pas été retrouvé.

Cette partie se penchera d'abord sur l'interprétation erronée de la notion de disparition par l'État congolais (A), avec ses conséquences juridiques et pratiques significatives pour les familles des victimes de naufrages. Ensuite, l'attention sera portée sur l'inexactitude quant au nombre de passagers (B) et l'absence de liste officielle des passagers et du manifeste (C), facteurs qui aggravent la complexité de la prise en charge des disparus et de l'indemnisation de leurs familles.

[49] Radio Okapi, « Goma : compromis trouvé entre le Gouvernement et les familles pour l'inhumation des victimes du naufrage », disponible sur https://www.radiookapi.net/2024/10/10/actualite/societe/goma-compromis-trouve-entre-le-gouvernement-et-les-familles-pour, consulté le 29 octobre 2024.
[50] Ruth ALONGA, « Des familles de victimes du Merdi réclament justice » disponible sur https://www.dw.com/fr/rdc-naufrage-merdi-familles-victimes-indemnisation/a-70452779, consulté le 28 octobre 2024.

A- Interprétation erronée de la notion de disparition par l'Etat congolais

Dans ce point, nous analyserons la question de l'interprétation de la notion de disparition par l'État congolais, en commençant par un rappel du cadre juridique pertinent. Nous explorerons ensuite comment l'approche restrictive adoptée par l'État impacte les familles des disparus, avant d'en examiner les conséquences sociales et économiques. Enfin, une comparaison avec les pratiques internationales mettra en lumière les divergences et les ajustements possibles pour une meilleure prise en charge des victimes.

1- Rappel du cadre juridique de la disparition en droit congolais

Le Code de la famille, notamment l'article 142, définit la disparition comme une situation où une personne a disparu dans des circonstances telles que sa mort est certaine, même si le corps n'a pas été retrouvé. Cette disposition permet de demander au tribunal un jugement déclaratif de décès, qui tient lieu d'acte de décès officiel et est inscrit dans le registre des décès.

Ce cadre juridique vise à protéger les droits des familles touchées en leur permettant de faire valoir des droits successoraux[51] et d'obtenir des compensations[52].

L'article 144 du Code de la famille va plus loin en étendant cette reconnaissance de décès à des événements de grande envergure, comme les naufrages ou les catastrophes, impliquant potentiellement plusieurs victimes. Il autorise un jugement collectif de décès dans de tels cas, garantissant une égalité de traitement pour toutes les familles des victimes, qu'il y ait récupération de corps ou non.

La loi prévoit donc un mécanisme qui reconnaît la réalité de la mort même en l'absence de preuve matérielle[53], ce qui est essentiel dans des contextes de catastrophes telles que les naufrages sur les eaux intérieures.

[51] Eddy MWANZO idin' AMINYE, *Cours de Droit civil. Personnes, Famille et Incapacités*, op.cit., pp. 30-40.
[52] Articles 167 et 168 de la loi n° 15/005 du 17 mars 2015 portant code des assurances.
[53] Eddy MWANZO idin' AMINYE, *Cours de Droit civil. Personnes, Famille et Incapacités*, op.cit., pp. 30-40.

2- Interprétation restrictive par l'État

Malgré ce cadre juridique, l'État congolais, par l'intermédiaire des ministères des transports, de l'intérieur et des actions sociales et humanitaires semble adopter une interprétation restrictive de la notion de disparition en refusant d'indemniser les familles des victimes dont les corps n'ont pas été retrouvés[54]. Cette interprétation est problématique car elle contrevient à l'esprit de l'article 142 du Code de la famille, qui permet explicitement la reconnaissance du décès même en l'absence de corps.

L'approche de l'État se limite donc à une indemnisation basée sur la récupération matérielle des corps, écartant injustement les familles des disparus[55]. Cette restriction méconnaît la volonté du législateur de garantir l'égalité de traitement des victimes et de leurs familles, quelle que soit la possibilité de retrouver un corps.

Il est important de souligner que l'épave de l'embarcation se trouve actuellement à 200[56] mètres de profondeur sous les eaux du lac Kivu, une situation qui dépasse les capacités de l'État congolais, qui ne possède pas l'équipement nécessaire pour effectuer le remorquage de l'épave. Il est certain que plusieurs corps seraient encore coincés dans la carcasse de l'épave, rendant la récupération des victimes encore plus complexe et tragique.

Traditionnellement, ce sont des nageurs locaux qui prennent en charge les recherches de corps et le remorquage des épaves en cas de naufrage. Cependant, dans ce cas particulier, la

[54] Ruth ALONGA, « Des familles de victimes du Merdi réclament justice » disponible sur https://www.dw.com/fr/rdc-naufrage-merdi-familles-victimes-indemnisation/a-70452779, consulté le 28 octobre 2024.
[55] Paul Willy, « 08 OCTOBRE 2024 : La remise officielle de l'assistance aux victimes du naufrage par le gouvernement », disponible sur https://minas.gouv.cd/2024/10/09/08-octobre-2024-la-remise-officielle-de-lassistance-aux-victimes-du-naufrage-par-le-gouvernement/, consulté le 04 novembre 2024.
[56] Radio Okapi, « Naufrage du MV Merdi : le bateau localisé à 200 mètres de profondeur des eaux du lac », disponible sur https://www.radiookapi.net/2024/10/06/actualite/societe/naufrage-du-mv-merdi-le-bateau-localise-200-metres-de-profondeur-des, consulté le 15 novembre 2024.

présence de gaz méthane[57] dans le lac empêche les plongeurs de dépasser une profondeur de 12 mètres, rendant toute opération de récupération extrêmement périlleuse[58].

En excluant les familles des disparus du processus d'indemnisation, l'État ignore ces contraintes majeures, ce qui apparaît paradoxal et injuste.

3- Conséquences pour les familles des disparus

L'interprétation restrictive de la loi par l'État entraîne des conséquences profondes pour les familles des disparus. Privées d'indemnisation, ces familles sont confrontées à une double peine : le deuil de leurs proches et l'absence de reconnaissance et de soutien financier. Cette situation renforce le sentiment de discrimination et d'injustice, car ces familles se retrouvent exclues des dispositifs de compensation malgré la certitude de la perte de leurs proches.

En négligeant d'appliquer pleinement l'article 142 du Code de la famille, l'État laisse ces familles dans une précarité juridique et économique, sapant ainsi la confiance dans les institutions.

4- Comparaison avec les pratiques internationales

À l'international, de nombreux pays reconnaissent la présomption de décès dans des circonstances similaires, et l'indemnisation des familles est généralement accordée même sans récupération des corps. Des conventions comme celles de l'Organisation maritime internationale (OMI) et les directives sur les droits humains soutiennent la reconnaissance des disparitions pour protéger les familles touchées[59].

---

[57] Publié par Kivu nyota Presse, « Recherche des disparus du dernier naufrage sur le lac Kivu : Des plongeurs confrontés à l'obstacle du gaz méthane sous l'eau », disponible sur https://kivunyota.com/recherche-des-disparus-du-dernier-naufrage-sur-le-lac-kivu-des-plongeurs-confrontes-a-lobstacle-du-gaz-methane-sous-leau/, consulté le 16 novembre 2024.

[58] *« Nous devons comprendre que cette partie du lac Kivu est riche en gaz. C'est à partir de 12 mètres de profondeur, si mes souvenirs sont bons. Vous comprenez donc les difficultés auxquelles nous sommes confrontés* », a expliqué Jean-Romuald Ekuka Lipopo, vice-gouverneur du Nord-Kivu, à la population présente au port de Kituku. Cfr Kivu nyota Presse, op.cit.

[59] Organisation Maritime Internationale (OMI), Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS), 1974, Chapitre V, Règle 33. La SOLAS est centrée sur la sécurité des navires et des passagers, mais elle ne mentionne pas spécifiquement l'indemnisation des familles des disparus. Cependant, elle établit des normes importantes pour la prévention des accidents maritimes et la gestion des situations de détresse.

L'État congolais, en adoptant une approche restrictive, se trouve en décalage avec ces pratiques qui visent à garantir la dignité et la protection des familles des disparus[60].

Une harmonisation de la pratique congolaise avec ces standards internationaux renforcerait la justice et l'équité dans la prise en charge des victimes de naufrages.

B- L'inexactitude sur le nombre de passagers à l'absence de liste des passagers

Un aspect fondamental du drame du 3 octobre 2024 sur le lac Kivu réside dans l'incapacité à établir le nombre précis de passagers présents à bord de l'embarcation. Cette imprécision est due à l'absence de la liste de passagers établie par le capitaine de l'unité flottante, une violation flagrante des dispositions du Code de navigation fluviale et lacustre, notamment de l'article 69 qui dispose qu'avant tout départ, il incombe au capitaine de dresser la liste complète des passagers et de rédiger un manifeste comportant les noms de tous les voyageurs. Ces documents doivent être contresignés par le commissaire fluvial et une copie doit être conservée au bureau du port. Dans le cas de l'embarcation "Merdi", ces obligations n'ont pas été respectées, contribuant à l'incertitude persistante sur le nombre de disparus.

Selon le comité du collectif des familles des victimes, le bilan s'élèverait à 36 morts et 623 disparus [61] . Cependant, le gouvernement congolais, par l'intermédiaire des ministères des Transports, de l'Intérieur et des Actions sociales et humanitaires, fait état de 36 morts et 80 rescapés [62], sans mentionner un chiffre officiel des disparus. De son côté, le gouvernement provincial du Sud-Kivu, où l'embarcation a pris son départ, a rapporté des chiffres[63] qui diffèrent de ceux avancés par le collectif des familles de victimes. Ce décalage est révélateur d'une gestion

---

[60] *Union Africaine, Cadre de politique pour la gestion des risques de catastrophe.*
L'UA a travaillé sur des protocoles et des cadres pour la gestion des catastrophes, bien que les instruments spécifiques ne traitent pas toujours directement de la question des naufrages et de l'indemnisation des familles. Le Cadre de politique de l'UA pour la gestion des risques de catastrophe qui, même s'il est général, prévoit des mesures pour la protection des populations vulnérables en cas de catastrophe.

[61] Radio Okapi : https://www.facebook.com/watch/live/?ref=watch_permalink&v=950221880456120, consulté le 17 novembre 2024.

[62] Idem.

[63] David LUPEMBA, « L'assemblée provinciale du Nord-Kivu demande l'indemnisation des familles des victimes », disponible sur https://7sur7.cd/2024/10/04/naufrage-goma-lassemblee-provinciale-du-nord-kivu-demande-lindemnisation-des-familles, consulté le 25 octobre 2024.

lacunaire et met en lumière la non-application des protocoles de sécurité imposés par le Code de navigation.

Cette disparité dans les bilans met en lumière le manque de transparence et d'organisation qui entoure la gestion des naufrages en RDC. L'absence d'un manifeste ou d'une liste des passagers rend non seulement difficile l'identification des victimes, mais aussi l'indemnisation et la prise en charge des familles. Ce vide administratif et logistique souligne la nécessité d'améliorer la régulation[64] et le contrôle des embarcations pour garantir la sécurité des passagers et assurer un suivi précis en cas de sinistre.

La responsabilité de l'État est également en jeu dans ce contexte, notamment à travers le rôle du commissaire fluvial. En sa qualité de préposé de l'État, il a pour mission de vérifier et de contresigner la liste des passagers et le manifeste avant le départ d'une embarcation. Si les copies tenues par le capitaine se trouvent dans l'épave qui est jusqu'à présent sous l'eau, les exemplaires conservés par le commissaire fluvial devraient servir de preuve officielle. L'absence de ces documents, et donc de preuves tangibles, prive les familles des disparus de tout recours formel pour démontrer que leurs proches étaient à bord.

Ce manquement flagrant illustre la défaillance de l'État dans l'exercice de son devoir de contrôle et de régulation de la navigation intérieure, aggravant ainsi la souffrance des familles des victimes. Ce défaut de supervision et l'absence de documents probants renforcent le sentiment d'injustice[65] et de discrimination des familles des disparus, qui se voient exclues des procédures d'indemnisation.

Au regard du bon sens de la justice et des principes fondamentaux des droits de la protection des consommateurs[66], l'absence de la liste des passagers et du manifeste ne devrait en aucun cas servir de justification à l'État pour ne considérer que les familles des victimes dont les corps ont

[64] Zacharie NTUMBA MUSUKA, *Le rôle du juge administratif congolais dans l'émergence de l'état de droit*, 2014, p. 72.
[65] KIFWABALA TEKILAZAYA, Defi FATAKI WA LUHINDI et Marcel WETSH'OKONDA KOSO, *République démocratique du Congo. Le secteur de la justice et l'Etat de droit, une étude d'AfriMap et de l'Open Society Initiative for Justice*, Johannesburg, Open Society Foundations, 2013, pp 51-69.
[66] MASAMBA MAKELA, *la protection des consommateurs*, op.cit.

été identifiés. Cette approche exclut de manière injuste les familles des disparus, qui se retrouvent sans autre moyen de prouver la présence de leurs proches à bord que leurs témoignages. En l'absence des documents formels, il est légitime de s'appuyer sur les témoignages directs des rescapés et des familles des disparus, une pratique acceptée et reconnue dans plusieurs textes de droit congolais[67].

Conclusion

L'analyse approfondie des naufrages sur les eaux intérieures en République Démocratique du Congo, illustrée par le drame du 3 octobre 2024 sur le lac Kivu, met en lumière des failles structurelles et juridiques qui exposent les usagers des embarcations de fortune à des risques considérables. « *Les dispositions légales, bien qu'existantes, révèlent des lacunes dans leur application, notamment en ce qui concerne la sécurité et la protection des passagers* »[68]. L'État congolais et les opérateurs de transport partagent une responsabilité civile et morale qui demeure largement insatisfaite, renforçant ainsi le sentiment d'abandon des familles des victimes.

Pour améliorer la sécurité physique et juridique des usagers, il est essentiel que des réformes ciblées soient mises en place[69]. D'abord, il est recommandé que l'État congolais renforce les contrôles de conformité des embarcations[70], en s'assurant que chaque unité soit dotée d'un manifeste détaillant les passagers à bord, condition sine qua non pour une prise en charge efficace en cas d'incident. Ensuite, une formation et une sensibilisation accrues des opérateurs de transport

[67] Le siège de la matière est le chapitre VI du titre premier du livre III du code civil congolais, comprenant les articles 197 à 245 et subdivisé en cinq sections, précédés de deux articles de portée générale, et intitulés respectivement : de la preuve littérale ; de la preuve testimoniale ; de présomption ; de l'aveu de la partie ; du serment.
Parmi les procédés de preuve qui sont prévus par le code civil congolais, on distingue : - La preuve écrite ou littérale (Art. 199-216 CCCLIII) ; - La preuve par témoins ou testimoniale (Art.217-224 CCCLIII) ; - La preuve par présomption (Art.225-299 CCCLIII) ; - L'aveu (Art.230-232 CCCLIII) ; - Le serment (Art. 233-245).

[68] Banque Mondiale, *Etude sur l'amélioration des performances du transport fluvial et lacustre en RDC*, 2014 p. 81.
[69] Peter LAMBERTZ, « Les baleinières du fleuve Congo : circulations, transport fluvial et infrastructure artisanale », dans *Anthropologie & développement*, 54 | 2023, 165-18, disponible sur https://doi.org/10.4000/anthropodev.2359, consulté le 01 novembre 2024.
[70] Idem

sur les normes de sécurité doivent être mises en œuvre, couplées à des sanctions dissuasives en cas de manquements[71].

Le collectif des familles des victimes devrait envisager des actions en justice basées sur les dispositions des articles 142 et 144 du Code de la famille, qui permettent la reconnaissance de la disparition même en l'absence de corps retrouvés. Cette démarche peut s'appuyer sur la présomption de décès pour exiger une indemnisation. Les articles 258 à 260 du Code civil congolais livre III sur la responsabilité civile offrent également une base solide pour invoquer la négligence et l'imprudence de l'État et des opérateurs, qui doivent répondre des dommages causés.

Enfin, pour pallier la discrimination observée dans l'indemnisation[72], il est crucial que l'État mette en place un fonds d'indemnisation des victimes[73] de naufrages, couvrant aussi bien les corps repêchés que les disparus présumés morts. L'établissement de partenariats avec des organisations internationales[74] pourrait offrir des solutions matérielles et techniques pour le remorquage d'épaves, tout en respectant les normes de sécurité liées aux particularités des eaux comme le lac Kivu, riche en gaz méthane.

Ces mesures, intégrées aux recommandations formulées tout au long de cet article, visent à créer un environnement plus sécurisé[75] pour les usagers et à garantir une justice équitable[76] aux familles touchées par de telles tragédies. Une prise de conscience collective, associée à des

[71] Elsa PAFFONI, « Renouveau du transport fluvial et dynamiques métropolitaines : le cas des ports fluviaux franciliens (1980-2010) », dans *HAL,* Thèse de doctorat, Université Paris-Est, 2013, p. 323.
[72] Ruth ALONGA, « Des familles de victimes du Merdi réclament justice » disponible sur https://www.dw.com/fr/rdc-naufrage-merdi-familles-victimes-indemnisation/a-70452779, consulté le 28 octobre 2024.
[73] Pierre Félix KANDOLO ON'UFUKU WA KANDOLO, *Réparations en droits de la personne et en droit international humanitaire : problèmes et perspectives pour les victimes en République démocratique du Congo*, Thèse, Université de Montréal, 2017, p. 34.
[74] Cour des comptes européenne, « Le transport fluvial en Europe : aucune amélioration significative de la part modale et des conditions de navigabilité depuis 2001 », *Rapport spécial*, Luxembourg, 2015, p.56.
[75] Richard LUKUNDA VAKALA-MFUMU, *Le développement intégré de l'Afrique par les bassins fluviaux, Cas des bassins du Congo et du Nil,* 2016, p. 47.
[76] Marcel WETSH'OKONDA KOSO, *Les dix clés de l'accès à la justice. Guide pratique d'accès à la justice en République démocratique du Congo*, Kinshasa, ProJustice/USAID, 2010, p.113.

réformes soutenues[77], est essentielle pour transformer la navigation intérieure en RDC et restaurer la confiance des citoyens envers les autorités compétentes.

[77] Gentil KASONGO SAFARI, « Justice Transitionnelle en République Démocratique du Congo : Avancées, Obstacles…et Opportunités ? », *Great Lakes Dispatches | Numéro 5 | Mars 2017*, p. 11.

La lutte contre l'impunité des crimes internationaux en Afrique : entre force du droit et droit de la force

The fight against impunity for international crimes in Africa: between the force of law and the law of force

Idegar Naikoua
Doctorant en droit public
Université de Ngaoundéré

Résumé : La lutte contre l'impunité des crimes internationaux en Afrique présente un visage complexe. Cette complexité se justifie par l'ambivalence qui existe entre les exigences du droit international et les réalités politiques du continent.

Le présent article explore d'une part la consécration juridique de la lutte contre l'impunité en Afrique. Cette consécration s'affirme aussi bien en droit international qu'en droit interne. Elle repose sur la nécessité d'éliminer l'impunité des crimes internationaux sur toutes ses formes et d'assurer la justice pour les victimes de ces crimes ; ce qui constitue une affirmation de la force dans la lutte contre l'impunité des crimes internationaux sur le continent africain. D'autre part, elle met en exergue le droit de la force, qui est la représentation d'une réalité politique où des intérêts géopolitiques ou des considérations souvernistes interfèrent avec l'efficacité des mécanismes juridiques. Cet état des choses débouche généralement sur des poursuites sélectives ou de la justice des vainqueurs. La note conclusive de cet article prévoit que la réussite de la lutte contre l'impunité des crimes internationaux en Afrique passe par un équilibre entre le droit et la force.

Mots clés : crimes internationaux, force du droit, droit de la force.

Abstract: The fight against impunity for international crimes in Africa is complex. This complexity is justified by the ambivalence that exists between the requirements of international law and the political realities of the continent.

This article explores the legal consecration of the fight against impunity in Africa. This is true in both international and domestic law. It is based on the need to eliminate impunity for international crimes in all their forms and to ensure justice for the victims of these crimes; this constitutes an affirmation of the strength of the fight against impunity for international crimes on the African continent. On the other hand, it highlights the law of force, which is the representation of a political reality where geopolitical interests or sovereign considerations interfere with the effectiveness of legal mechanisms. This state of affairs generally leads to selective prosecutions or victors' justice. The concluding note of this article states that the successful fight against impunity for international crimes in Africa requires a balance between law and force.

Keywords: international crimes, force of law, the law of force.

Introduction

Le 20e siècle passé apparait au regard de l'histoire de la société internationale comme la période la plus mouvementée ayant imposé à l'humanité des grandes souffrances. Les conflits armés enregistrés pendant les deux guerres mondiales[1] s'inscrivent dans cette logique. Les efforts de la SDN[2] puis de l'ONU[3] ont donné à la société internationale une nouvelle ère d'espérance de paix relative surtout au regard des relations inter étatiques.

Toutefois s'il est constant que les conflits armés interétatique ont considérablement baissé, il n'en est pas de même de ceux internes aux États[4]. En effet, ces derniers sont en proie aux crises internes qui se réduisent quasiment aux conflits armés. L'Afrique constitue l'idéal champ de bataille au regard des différentes guerres qui s'y déroulent. S'il y a une constance en Afrique à retenir depuis la période de décolonisation, ce sont les conflits, soit d'indépendance, soit interétatiques, soit internes aux États[5] d'une part ; d'autre part nous pouvons noter avec Chantal De Jonge Oudraat que : *« depuis la fin de la guerre froide, les conflits armés internes sont devenus la forme de violence la plus pernicieuse du système international. Des millions des personnes ont été tuées dans des conflits internes. Des millions d'autres ont été déracinées à l'intérieur ou à l'extérieur des frontières de leur pays d'origine à cause de ce type de conflit. Les conflits internes sont une des plus grandes menaces pour la paix et la sécurité internationale aujourd'hui, et selon toute probabilité ils continueront à l'être dans l'avenir* »[6]. Ces conflits s'accompagnent bien souvent des violations graves du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, lesquelles peuvent aller jusqu'au génocide, aux crimes de guerre ou aux crimes contre

[1] La première guerre mondiale de 1916 à 1919 et la deuxième guerre mondiale qui va de 1939 à1945.
[2] La société des nations, organisation internationale introduite par le traité de Versailles en1919 lui-même élaboré au court de la conférence de traité de Paris (janvier 1919-Aout 1920) dans le but de conserver la paix en Europe après la première guerre mondiale.
[3] Organisation des Nations Unies crée à la suite de la deuxième guerre mondiale en 1945 en remplacement de la SDN jugée défaillante.
[4] Tchamptchoua Tagne Nicole, *La protection juridique du personnel humanitaire en situation des conflits armés*, mémoire de master, université catholique d'Afrique centrale, 2004.
[5] Jérôme Francis WANDJI (K.), « L'Afrique dans la lutte contre l'impunité des crimes internationaux », *CRDF*, nº 11, 2013, p. 89 – 103.
[6] Chantal De Jonge Oudraat, « L'ONU, les conflits internes et le recours à la force armée », *AFRI*, 2000 Volume I

l'humanité.[7]En conséquence, plusieurs juridictions internationales ont été créées avec une volonté ferme de réprimer les violations graves des droits de l'Homme et du droit humanitaire et empêcher qu'elles se reproduisent, traduire en justice les responsables, afin de contribuer ainsi à la restauration de la paix internationale et au rétablissement de l'Etat de droit.[8] C'est ce que l'on a appelé la fin du règne d'impunité.

Cependant, l'observation de l'implémentation de la lutte contre l'impunité dans quelques contextes post conflictuels en Afrique, montre que certains aspects de la justice post conflictuelle restent encore sous le contrôle des Etats qui parfois sont parties aux procès. C'est donc fort de ce constat que l'on peut se demander si la légalité institutionnelle de la lutte contre l'impunité dans les conflits armés internes en Afrique emporte sur sa pratique sur le champ opérationnel. On le vérifiera en démontrant en premier l'affirmation de la force du droit dans la lutte contre l'impunité dans les conflits armés internes en Afrique (I), et en second lieu la résistance perceptible du droit de la force dans la lutte contre l'impunité en Afrique (II).

I- L'affirmation de la force du droit dans la lutte contre l'impunité dans les conflits armés internes en Afrique.

Le continent africain a été le théâtre de nombreux conflits armés de notre temps avec leurs violations du droit international humanitaire (DIH)[9], tels les actes de génocides et les crimes contre l'humanité, mais l'année 1994 avec notamment la création du TPIR[10] marquait le début d'une autre ère avec comme message clé : qu'aucune impunité ne sera plus tolérée. Cet engagement à poursuivre les responsables de ces crimes a été renouvelé avec la création, à la demande du

[7] Haut-commissariat des Nations Unies pour les droits de l'Homme *:* « la protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés », New York et Genève, 2011, P 02.
[8] Jérôme Francis Wandji (K.), « L'Afrique dans la lutte contre l'impunité des crimes internationaux *»*, *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 11 | 2013, mis en ligne le 01 décembre 2014, consulté le 27 Juin 2022. URL : http://journals.openedition.org/crdf/4670 ; DOI : 10.4000/crdf. 4670,
[9] Jamie A. Williamson, « Un aperçu des juridictions pénales internationales en Afrique », *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 861, March 2006, pp. 111 - 131.
[10] Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) crée par la résolution n.955 (1994 en vue de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et sur les territoires d'Etats voisins entre le 1er janvier 1994 et le 31 Décembre 1994.

gouvernement de la Sierra Leone, du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL[11]) et plus récemment la création de la cour pénale spéciale pour la RCA[12]. Ces efforts de la lutte contre l'impunité ont été couronnés par la création d'une juridiction internationale pénale à caractère universel qu'est la CPI[13]. Dès lors, les crimes internationaux font l'objet d'une attention redoublée de la communauté internationale parce qu'ils entrent « *en contradiction avec l'esprit et les fins des Nations Unies* »[14], et en ce qu'ils font « *peser une menace sur la paix et la sécurité* »[15] de l'humanité au fondement de l'ordre juridique international. L'impunité de tels crimes serait de ce fait « *un mal pire que le crime lui-même*»[16], c'est ce qui explique qu'ils ne connaissent plus ni amnistie[17], ni prescription[18]. En vertu de ces principes, chaque personne encourt une responsabilité personnelle et pénale pour les infractions graves du droit humanitaire dont il s'est rendu coupable, quelles qu'en

[11] Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) a été établi par un accord entre le gouvernement sierra-léonais et l'ONU en janvier 2002. Il est compétent en matière de crimes contre l'humanité, graves violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, attaques délibérées contre le personnel d'assistance humanitaire ou de maintien de la paix, enrôlement d'enfants dans des forces ou groupes armés et aspects particuliers du droit sierra-léonais concernant les sévices à l'encontre de fillettes et les mises à feu. Pour d'amples informations sur la compétence du TSSL voir les articles 2, 3, 4, et suivants du statut du TSSL.

[12] Créée par la loi organique no 15/003 du 03 Juin 2015 portant création, organisation et fonctionnement de la cour pénale spéciale. Elle est compétente pour enquêter, instruire et juger les violations graves des droits humains et les violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire de la République Centrafricaine depuis le 1er janvier 2003, telles que définies par le Code Pénal Centrafricain et en vertu des obligations internationales contractées par la République Centrafricaine en matière de Droit international, notamment le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre objets des enquêtes en cours et à venir (art 3 du statut de cou).

[13] La CPI entendue Cour Pénale Internationale a été créée par le statut de Rome du 17 Juillet 1998 et entrée en vigueur le 1er Juillet 2002 après avoir obtenue la ratification ou l'adhésion de 60 Etats.

[14]Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, préambule, § 1.

[15]Résolution 955 du Conseil de sécurité des Nations unies portant création d'un Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), préambule, al. 5 ; voir aussi Résolution 827 du Conseil de sécurité des Nations unies du 25 mai 1993 portant création d'un Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie (TPIY), préambule, al. 4.

[16] Fletcher (G. P.), « Against Universal Jurisdiction », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, nº 3, 2003, p. 580-584 ; cité par Blanco Cordero (I.), « Compétence universelle. Rapport général », *Revue international de droit pénal*, vol. 79, 2008, p. 13.

[17] Tout en reconnaissant que l'amnistie est une notion juridique acceptée qui représente un geste de paix et de réconciliation à la fin d'une guerre civile ou d'un conflit armé, l'ONU, par la voix de son secrétaire général, affirme qu'elle ne peut être accordée à l'égard des crimes internationaux. Voir le Rapport du secrétaire général sur la mise en place d'une Cour spéciale pour la Sierra Leone, 4 octobre 2000, S/2000/915 ; cité par Blanco Cordero (I.), « Compétence universelle… », p. 47.

[18] Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, 26 novembre 1968 ; Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 29.

soient les circonstances[19]. Ceci est la consécration de ce que l'on a appelé la fin du règne d'impunité. Cette consécration trouve son fondement dans les textes internationaux d'une part (A) et nationaux d'autres parts (B).

A- La consécration juridique de la lutte contre l'impunité en droit international.

La lutte contre l'impunité des violations graves des droits humains en situations des conflits armés en Afrique est la résultante de plusieurs textes internationaux. En effet, plusieurs traités et conventions consacrent l'obligation de réprimer certains crimes graves.[20]

La convention pour la prévention et la répression du crime des génocides oblige aux Etats parties de prendre toutes les mesures nécessaires afin de prévoir des peines effectives à l'encontre des personnes responsables des génocides en ces termes : « *les personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers. ... Les Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III* »[21]. Cette affirmation traduit avec beaucoup de clarté la détermination de ses auteurs à ce que ceux qui se rendront coupables des crimes de génocides ne restent pas impunis. Il en est aussi ainsi de la convention contre la torture et autres peines ou

[19] Delpha Isabelle (V.), « La justice internationale dans l'après-guerre. La difficile évaluation des critères de justice. », Balkanologie, *Revue d'études pluridisciplinaires,* 8.1 (2004). Vigny Jean-Daniel, Cecilia Thompson, « Standards fondamentaux d'humanité : quel avenir ? » *Revue Internationale de la Croix-Rouge/International Review of the Red Cross* 82.840 (2000) : 917-939

[20] L'obligation « d'extrader ou de poursuivre » (aut dedere aut judicare), aussi appelée compétence universelle, se retrouve dans quelque 70 conventions relatives au droit pénal international. Michael J. Kelly, « Cheating Justice by Cheating Death: The Doctrinal Collision for Prosecuting Foreign Terrorists – Passage of Aut Dedere Aut Judicare into Customary Law & Refusal to Extradite Based on the Death Penalty », *Arizona Journal of International & Comparative Law* , vol. 20 (2003), p. 497.

[21] Convention sur le génocide, adoptée par la Résolution 260(III)A de l'Assemblée générale des Nations Unies, 9 décembre 1948, Résolution De l'AG 260 (III) A, entrée en vigueur le 12 janvier 1951, arts. 4-5.

traitements cruels, inhumains ou dégradante qui contraignent aux Etats l'ayant ratifié à poursuivre ses violeurs[22].

De surcroit, l'on ne peut ignorer l'apport considérable de la convention de Genève de 1949 applicable aux conflits armés dans la mise en place des dispositifs textuels en vue de promouvoir la lutte contre l'impunité des violations des droits humains. C'est ainsi qu'elles établissent le devoir de fixer : « *les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, … des infractions graves* » [23] aux conventions [24] . Ces infractions sont : « *l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé* » ;[25] dirigées contre des personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités.

L'approbation par le droit international coutumier de l'obligation de poursuivre est tout aussi évidente à plusieurs endroits. En effet, depuis sa première session en 1946, l'assemblée générale de l'ONU a vivement recommandé à tous les Etats, y compris ceux qui n'étaient pas membres des Nations Unies, d ' « *arrêter les personnes responsables des crimes de guerre commis pendant la deuxième guerre mondiale et de les ramener dans les pays où leurs forfaits avaient été perpétrés afin qu'ils y soient jugés* »[26] . Dans la même lancée, l'assemblée générale emmétra plusieurs résolutions réitérant l'obligation faite aux Etats de veiller à l'ouverture d'enquêtes et à l'engagement de poursuites pour les crimes de guerre et crimes contre l'humanité présumés[27].

---

[22] Elle est adoptée le 10 Décembre 1984 par la résolution 39/46 de l'assemblée générale, entrée en vigueur le 26 Juin 1987.

[23] Voir l'article 146 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre Genève IV, adoptée le 12 août 1949, 75 U.N.T.S. 287, entrée en vigueur le 21 octobre 1950, art. 146.

[24] H U M A N R I G H T S W A T C H, La justice bradée Pourquoi la lutte contre l'impunité est importante pour la paix, Juillet 2009.

[25] Ibid 147.

[26] Extradition et châtiment des criminels de guerre, adoptée le 13 février 1946, Rés. De l'AG 3(1), 1 U.N. GAOR (1e sess.) at 9-10, Doc. ONU A/RES/3(I) (1946). Reportée par H U M A N R I G H T S W A T C H ibidem.

[27] L'assemblée générale des nations unies produit plusieurs résolutions relatives aux questions de châtiment des criminels de guerre et des individus coupables de crimes contre l'humanité. On peut citer sans être exhaustif : la résolution 2583(XXIV) du 15 Décembre 1969, la résolution 2712(XXV) du 15 Décembre 1970 et la résolution 2840 (XXVI) du 18 Décembre, toutes relatives aux questions des châtiments. On peut aussi ajouter Rés. AG 3074(XXVIII), du 3 Décembre 1973 relative au Principes de la coopération internationale en matière de dépistage, d'arrestation, d'extradition et de châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité,

Aussi, les statuts des différentes juridictions pénales internationales créées çà et là accordent une place de choix à la question de la lutte contre l'impunité ; tant il est vrai que cette dernière constitue leur raison d'être. Si l'on s'en tient seulement au statut de Rome instituant la CPI, il est un indicateur justifiant la consécration de la lutte contre l'impunité par le droit international coutumier. Ainsi donc, dès le préambule ce statut affirme : « *que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurées par des mesures prises dans le cadre national* ».[28] A ces textes l'on peut aussi ajouter les instruments normatifs au plan régional et sous régional qui emboitent le pas aux efforts universels de lutte contre l'impunité.

Il ressort de ce qui précède que la lutte contre des violations grave des droits humains en situation de post conflit ne souffre d'aucun déficit textuel sur le plan international. Car comme nous l'avons vu, des textes relevant du droit international à même de soutenir un tel combat abondent. Que dire de sa consécration sur le plan national ?

B- La répercussion de la lutte contre l'impunité par le droit interne des Etats.

La lutte contre l'impunité en Afrique ne peut véritablement s'implémenter sans l'apport du droit interne. En effet, tous les textes et conventions internationaux énumérés plus haut s'appliquent dans le territoire relevant de la compétence des Etats. C'est pour cette raison que leurs consécrations par le droit interne est une condition sine qua non à l'effectivité de la lutte contre l'impunité en Afrique. Aussi, la prévention et la répression des atteintes aux droits individuels intangibles relèvent avant tout de la responsabilité juridique de l'État[29]. Ces derniers s'acquittent de cette responsabilité de deux manières.

D'une part et ceci en vertu du principe de la souveraineté, aucun texte d'origine international ne serait opposable à un Etats à moins que ce dernier ait donné son accord soit par la

[28] Préambule du statut du Rome créant la Cour Pénale Internationale, adopté le 17 Juillet 1998 et entrée en vigueur le 1er Juillet 2002 après
[29] Boisson de Chazournes (L.), Condorelli (L.), « De la responsabilité de protéger… », *Revue générale de droit international public*, 2006, no 1, pp. 11-18.

ratification[30] ou par l'adhésion[31]. Partant de ce postulat, les pays africains ayants ratifiés les textes énumérés plus haut, se trouvent dans l'obligation de faire à ce que qu'aucune violation grave des droits humains ne restent impunie dans leurs espaces territoriales respectives. Le Cameroun par exemple a ratifié la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradante le 19 Décembre 1986. La RDC quant à elle a signé et ratifié le statut de Rome, entré en vigueur le 1er juillet 2002, ce qui fait d'elle une partie prenante de la Cour Pénale Internationale. La côte d'ivoire a aussi par exemple ratifié la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide le 18 Décembre 1995. La ratification de ces textes par les pays africains constitue une base juridique pour la lutte contre l'impunité dans ces différents pays.

D'autres part, la consécration de la lutte contre l'impunité par le droit internes des Etats s'effectue par *« l'incorporation des dispositions de ces conventions dans la législation ou le droit national, de telle sorte qu'il soit possible de sanctionner les auteurs de violation des droits individuels intangibles* »[32] à partir du droit interne. L'un des mécanismes de capacitation des Etats en matière de répression des crimes internationaux le plus courant est la compétence universelle. Ce principe est inclut par exemple dans le droit burkinabè notamment celui portant code pénal[33] ; Qui reprend la plupart des conventions internationales qui prévoient l'application par les Etats parties de la compétence universelle. De plus, le Burkina Faso à travers la loi No 052-2009/AN du

[30] La « ratification » désigne l'acte international par lequel un État indique son consentement à être lié par un traité, si elle est la manière dont les parties au traité ont décidé d'exprimer leur consentement. Dans le cas de traités bilatéraux, la ratification s'effectue d'ordinaire par l'échange des instruments requis ; dans le cas de traités multilatéraux, la procédure usuelle consiste à charger le dépositaire de recueillir les ratifications de tous les États et de tenir toutes les parties au courant de la situation. L'institution de la ratification donne aux États le délai dont ils ont besoin pour obtenir l'approbation du traité, nécessaire sur le plan interne, et pour adopter la législation permettant au traité de produire ses effets en droit interne. [Art. 2, par. 1, al. B), art. 14, par. 1 et art. 16, Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités]

[31] L'« adhésion » est l'acte par lequel un État accepte l'offre ou la possibilité de devenir partie à un traité déjà négocié et signé par d'autres États. Elle a le même effet juridique que la ratification. L 'adhésion se produit en général lorsque le traité est déjà entré en vigueur. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a cependant déjà accepté, en tant que dépositaire, des adhésions à certaines conventions avant leur entrée en vigueur. Les conditions auxquelles l'adhésion peut se faire et la procédure à suivre dépendent des dispositions du traité. Un traité peut prévoir l'adhésion de tous les autres États ou d'un nombre d'États limité et défini. En l'absence d'une disposition en ce sens, l'adhésion n'est possible que si les États ayant participé à la négociation étaient convenus ou sont convenus ultérieurement d'accepter l'adhésion de l'État en question. [Art. 2, par. 1, al. b) et art. 15, Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités]

[32] Jérôme Francis Wandji K, Ibidem.

[33] Loi no 43/96/ADP du 13 Novembre 1996 portant code pénal de la république du Burkina-Faso.

03 Décembre 2009 portant détermination des compétences et de la procédure de mise en œuvre du statut de Rome relatif à la cour pénale internationale pour les juridictions burkinabè, dispose d'un cadre législatif qui fonde la compétence universelle de ses juridictions[34]. Au regard de cette disposition législative, « *Le juge burkinabè dispose donc de la compétence universelle pour connaître des crimes prévus par les deux catégories d'instruments internationaux* »[35]. Dans la même logique, le législateur congolais à incriminé certains faits internationalement illicites prévu par l'article 05 du statut de Rome par la loi No 024- 2002 du 18 Novembre 2002 portant code militaire. Il s'agit des crimes de Génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre[36], qui constituent le gros lot des crimes internationaux souvent impunis en situation de post conflit. Le Rwanda a aussi adopté une loi régissant la poursuite des crimes liés aux actes de génocide. En application de cette loi, plusieurs personnes ont été jugées et condamnées pour le crime Génocides qui se sont déroulés sur son territoire[37].

L'exemple le plus récurent de la législation nationale en matière des crimes post conflictuel nous est fourni par la république centrafricaine. En effet, ce pays qui après des décennies d'affrontements met en place une Cour Pénale Spéciale ayant compétence « *pour enquêter, instruire et juger les violations graves des droits humains et les violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire de la République Centrafricaine depuis le 1er Janvier 2003, telles que définies par le Code Pénal Centrafricain et en vertu des obligations internationales contractées par la République Centrafricaine en matière de Droit international, notamment le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre objets des*

[34] Cette loi définit les crimes et organise les compétences et les modalités de répression des crimes prévus par le Statut de Rome. Elle a, par ailleurs, l'avantage et le mérite de s'appliquer à d'autres crimes, comme ceux prévus par les quatre Conventions de Genève et leurs deux Protocoles additionnels.
[35] Dié MILLOGO, déclaration du Burkina Faso, soixante-onzième session ordinaire de l'assemblée générale des nations unies, point 85 de l'ordre du jour « portée et application du principe de compétence universelle », New York, le 11 octobre 2016.
[36] Pour d'amples informations voir les 161 et suivant de la loi No 024- 2002 du 18 Novembre 2002 portant code militaire de la République Démocratique du Congo.
[37] Loi organique du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide et de crime contre l'humanité commis à partir du 01er octobre 1990 sur le sol rwandais.

enquêtes en cours et à venir»[38]. Ceci est une traduction patente de la consécration de la lutte contre l'impunité sur le plan interne.

L'économie de ce qui précède montre que la lutte contre l'impunité en Afrique devient de plus en plus une réalité sur le plan interne. Les échantillons des Etats étudiés plus haut nous ont permis de voir des adaptations de législations nationales en vue de satisfaire aux impératives de la lutte contre l'impunité. Ces adaptations sont par ailleurs une démonstration plausible de la consécration de ladite lutte par le droit interne des Etats sus mentionnés ; et viennent compléter les efforts fournis par le droit international pour donner des bases juridiques solide. Ceci afin d'assurer la bonne gouvernance, la sécurité et le respect des droits humains. Toutefois, est possible d'affirmer par-là que la force de droit est une chose acquise dans le processus de la lutte contre l'impunité en Afrique ? Dire autrement, l'implémentation de ces normes de protection des droits humains sur le plan opérationnel est-elle effective ?

II- La résistance perceptible du droit de la force dans la lutte contre l'impunité en Afrique.

S'il est vrai que les développements qui ont précédés nous ont permis de constater la consécration absolue de la lutte contre l'impunité par les textes internationaux et nationaux et traduisant par-là une affirmation de la force du droit en la matière. Force est Cependant de constater que son implémentation dans divers cas de figure en Afrique reste déplorable et suscite des interrogations quant à son effectivité. A y voir de prêt, les politiques pénales africaines laissent entrevoir une volonté d'exclusion ou de limitation des effets de ces textes qui consacrent la lutte contre l'impunité des violations graves des droits humains. Cette affirmation peut être démontrée par deux attitudes des pays africains. D'une part l'on remarque qu'il y'a un exercice de la justice pénale dite des vainqueurs (A) ; et d'autre part on assiste à une forte politisation des mécanismes de la lutte contre l'impunité en Afrique (B).

[38] Article 2 de la loi organique n ° 15- 003 du 03 Juin Portant création, organisation et fonctionnement de la cour pénale spéciale.

A- La Justice des vainqueurs : expression du droit de la force dans la lutte contre l'impunité en Afrique.

L'un des caractéristiques fondamentales en matière d'atteintes aux droits de l'Homme, et plus particulièrement dans le contexte de violence post-conflictuelles, est le droit qu'ont les victimes à un procès équitable. Seulement, un tel procès est souvent difficile en Afrique lorsqu'on sait que dans la plupart des cas ces violences sont commises par les forces gouvernementales ou avec leurs complicités. Cela donne lieu à une mise sur pieds de ce que l'on a appelé la justice des vainqueurs qui est la manifestation du droit de la force dans la lutte contre l'impunité en Afrique. L'expression ''justice des vainqueurs'' : « *exprime l'idée qu'une entité applique la justice selon ses propres termes, rejetant les notions de droit de l'ennemi vaincu. Les opposant avancent que l'application d'un ensemble de règles différentes est pareil à de l'hypocrisie et mène à de l'injustice* » [39] . Par conséquent, elle débusque sur une justice à géométrie variable. Les conséquences directes de cette justice sont déplorables car elle aboutit à une poursuite sélective ; mieux encore à une justice à tête chercheuse.

La dynamique avec laquelle la lutte contre l'impunité est implémentée en Afrique fait de cette dernière un champ de prolifération de cette justice dite '' des vainqueurs''. Elle se manifeste dans la plupart des cas par des poursuites sélectives. Telle ne devait pas en principe être le cas si l'on veut faire de la lutte contre l'impunité un instrument de justice et même participante à la restauration de la cohésion sociale en situation de post conflit en Afrique. C'est dans ce sens que Carla Del Ponte affirmait que : « *Pour moi, une victime est une victime et un crime qui relève de mon mandat en qualité de procureure du Tribunal pour le Rwanda est un crime, quelles que soient l'identité, l'appartenance ethnique ou les idées politiques de la personne qui a commis de tels crimes. Les dirigeants politiques et militaires du Rwanda doivent accepter de répondre aux allégations des crimes qui auraient pu être commis dans leur propre camp ; S'ils tiennent sincèrement à favoriser une paix et une réconciliation véritables dans leur pays et dans la région,*

[39] Louise Veuillot, *mélange religieux, historique, politiques et littéraires*, Vol. 5, Paris, L. Vives.

ils devraient coopérer pleinement et de façon inconditionnelle ».[40]Il ressort de cette déclaration que, la poursuite des auteurs de violation grave des droits humains des génocides rwandais devait être objective, mais la procureure par ce discours fustige l'attitude des autorités gouvernementales rwandaise de ne vouloir permettre que la poursuite d'une seule partie c'est-à-dire les vaincues. Or poursuit-elle : « *Un tribunal pour les crimes de guerre qui ne jugerait que les accusés d'un seul camp du conflit ne ferait que dispenser la justice des vainqueurs. Ce qui ne pourrait certainement pas contribuer à mettre un terme à la culture de l'impunité* ».[41]Seulement, plusieurs organisations de défenses des droits humains ont décrié le fait que les anciens rebelles du FPR[42] ne soient pas inquiétés. C'est le cas du Haut-Commissariat des nations unies aux réfugiés qui signalait par l'entremise d'un consultant américain nommé Robert Gersony qu'environ 30.000 personnes ont été massacré par les militaire du F.P.R. Aussi, « *l'ancien directeur du service des renseignements du gouvernement du F.P.R, connu sous le pseudonyme TAP-006 a reconnu devant la justice espagnole, avoir fait une liste comprenant 104.800 personnes massacrées par les membres du F.P.R/APR avec les détails sur les noms, prénoms, âge, la date ainsi que le lieu de l'assassinat »*[43]. Par ailleurs, l'OUA reconnait dans son rapport que « *depuis la guerre civile qui commence après l'invasion du Rwanda en 1990, le Front Patriotique Rwandais (F.P.R) s'est rendu coupable de nombreuses violations des droits de l'homme. Depuis qu'il est venu au pouvoir, il a également commis d'autres violations graves des droits de l'homme* »[44]. Allant dans ce sens, une correspondance d'une ONG de défense des droits de l'homme Human Rights Watch, disait au Procureur du TPIR ce qui suit : « *Comme vous le savez, les crimes allégués du FPR ont été bien documentés par une Commission d'experts des Nations Unies qui a conclu que le FPR a commis*

[40] Carla Del Ponte, *La traque, les criminels de guerre et moi, Madame la Procureure accuse*, Éd. Héloïse d'Ormesson, 2009, p.380
[41]Ibidem, p.151.
[42] FPR : Front patriotique Rwandais ; parti politique au Rwanda fondé en 1987 par l'actuel président du Rwanda son excellence Paul Kagamé. Il est fondé sur une idéologie nationalisme populisme.
[43] Voir témoignage de Jean-Marie Ndagijimana, ancien ministre des affaires étrangères du gouvernement du F.P.R, devant le juge espagnol Fernando Andrieu Merellès. Royaume d'Espagne, Administration de la justice, Cour Nationale, Centrale d'instruction 4, Acte d'accusation Rapporté par M. Edison NDAYISABA, *LE TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA FACE À SA MISSION « Contribution à l'étude des limites de la justice internationale répressive contemporaine »*, Thèse de doctorat de l'université des Antilles, 16 Mai 2017.
[44] OUA, Rapport sur le génocide au Rwanda, cité par ESSOUNGOU (A.-M.), *Justice à Arusha : Un tribunal pénal politiquement encadré face au génocide rwandais*, Éd. L'Harmattan, Paris, 2006, p.153.

des violations graves du droit international et des crimes contre l'humanité. (…) Il est essentiel pour vous de notifier au Conseil de sécurité que le TPIR aura besoin de délais pour les procès du FPR. (…) Ignorer les crimes allégués de l'ancienne rébellion compromettra la légitimité du tribunal « aux yeux de générations futures ».[45]Ces exemples et bien d'autres montrent à suffisance que les crimes ont été commis dans les deux camps durant le génocide rwandais. C'est à dire y compris les membres du FPR. Cependant, jusqu'au moment où le TIPR rendait son rapport final, il y'a eu véritablement aucune poursuite contre les membres du FPR. Cet état de chose à notre avis est révélateur de ce que le TIPR est une justice taillée sur mesure est donc démontre la manifestation du droit de la force dans la lutte contre l'impunité dans la poursuite des auteurs des violations graves des droits de l'homme dans le génocide rwandais.

La même situation s'est aussi observée en Côte d'Ivoire. Après la crise post-électorale de 2011 qui a déchiré la société ivoirienne, le besoin de traduire devant la justice les coupables de certaines exactions graves s'est très vite ressentit. Malheureusement, Il y a eu très peu de poursuites contre tous les auteurs des exactions commises durant la crise postélectorale. *« La quasi-totalité des personnes poursuivies pour violation grave de droit international humanitaire et des droits humains se trouvent seulement dans le camp Gbagbo »*[46].

Une autre catégorie de justice sélective même pas de vainqueurs nécessairement est celle de la Sierra Léone. Si la justice des vainqueurs semble écartée du fait des poursuites perpétrées tant contre les rebelles que d'anciens ministres tel celui de l'intérieur, monsieur Sam Hinga **Norman,** sont jugés au même titre que les responsables du RUF, la sélection de poursuite s'est basée plutôt sur les catégories sociales et le genre en Sierra Léone. La participation de la justice locale sierra léonaise à la poursuite des responsables de guerre a donné lieu à l'application du droit coutumier ; ce dernier ne va pas sans conséquence sur le respect des droits humains et la lutte contre l'impunité. En effet, le lien entre la famille et le pouvoir (traditionnel) s'est très vite mué en véritable facteur limitatif de la lutte contre l'impunité en Sierra Léone. C'est dans ce sens

[45] Lettre de l'ONG internationale de défense des droits de l'homme, Human Rights Watch, au Procureur du TPIR en date du 16 Décembre 2008.
[46] Naikoua Idegar, *le jus post bellum dans les conflits armés internes en Afrique : cas du Rwanda et de et de la côte d'Ivoire*, mémoire de master droit public Université de Ngaoundéré, 2016-2017.

que : « *Cette pratique place certains groupes de personnes dans une position d'impuissance croissante. Les femmes et la jeunesse non indigènes (étrangers) sont dans une situation de vulnérabilité particulière avec presque aucune représentation et aucun pouvoir d'influencer les décisions des tribunaux locaux. Les chefs suprêmes sont fréquemment entendus dans des cas où ils ne sont pas mandatés et les personnes qui s'opposent à eux sont susceptibles d'être mises au ban de la communauté* »[47]. Il est indiqué ici que l'idéal de la lutte contre l'impunité connait un handicape du fait de la sélectivité des poursuites basées sur des facteurs socio-culturels laissant transparaitre une manifestation du droit de la force ; car dans ce cas précis, le fort c'est le noble, le fort c'est l'homme (sexe masculin), le fort c'est le membre de la famille royale.

De ce qui précède l'on peut retenir que la lutte contre l'impunité en Afrique est un terrain de jeu sur lequel le puissant est favorisé. Elle est le champ de manifestation du droit de la force car comme nous l'avons vu la justice est souvent exercée par la partie victorieuse. Elle donne lieu à des poursuites sélectives ou à une justice à tête chercheuse. Elle devient parfois comme un instrument d'élimination des ennemis politiques. Dans certains cas comme en Sierra Leone, elle est un instrument de discrimination sociale au travers de l'injustice dont les femmes et les couches défavorisées sont victimes. Le droit de la force dans la lutte contre l'impunité en Afrique se manifeste aussi par la politisation de cette lutte.

B- La politisation de la lutte contre l'impunité en Afrique : terrain d'expression du droit de la force dans la lutte contre l'impunité en Afrique.

La justice et plus singulièrement la justice pénale internationale, entretient une relation étroitement particulière avec le pouvoir politique. L'expérience des juridictions pénales internationales dans la lutte contre l'impunité en Afrique a montré que le vainqueur de la guerre est le seul à établir et à imposer les priorités et les logiques dans les poursuites. Le processus

[47] CASTILLEJO, Building Accountable Justice, pp. 1–21; et RICHARDS, « To Fight or to Farm ? ». Rapporté par Paul Jackson, « Pouvoir, sécurité et justice en post conflit Sierra Leone », *ASPJ Afrique & Francophonie* -1er trimestre 2015.

d'institutionnalisation de la justice pénale internationale est lié aux circonstances politiques qui ont présidé à sa mise en place[48]. Cette assertion peut se justifier à plusieurs niveaux.

D'abord la création des cadres de la lutte contre l'impunité en Afrique est hautement politique. Cette création en elle-même est un bouclier utilisé par les acteurs politiques pour se dédouaner des horreurs qu'ils ont commis dans le cadre des conflits armés. C'est fort de cela que les analystes considèrent que : *« la création d'un tribunal international, quel qu'il soit, est toujours un acte politique* » et que « *droit et politique sont évidemment mêlés, au niveau des juridictions internationales, mais plus généralement au niveau du droit international »*[49]. Cette logique semble bien se démontrée au regard du processus de créations des différentes juridictions ayant imprimées leurs marques dans cette lutte en Afrique. A y voir de près, qu'il s'agisse du tribunal pénal international pour le Rwanda, du tribunal pénal spécial pour la Sierra Leone ou encore plus récemment de la cour pénale spéciale pour la RCA, toutes ces juridictions ont été mis sur pieds par le conseil de sécurité après les conflits armés particulièrement violents. Or le conseil de sécurité ou même l'assemblée générale dont le rôle n'est pas à négliger dans le processus de création des juridictions pénales internationales sont des organes hautement politiques. C'est dans cette logique que s'inscrivent : « *les compromis politiques ayant permis la création de la Cour pénale internationale et la reconnaissance, dès le départ, d'une subordination politique de son office via la mainmise que détient le Conseil de sécurité des nations Unies sur l'ouverture d'une enquête, leur contrôle et leur éventuelle fin* »[50]. Ces interventions dans le domaine de la lutte contre l'impunité ne manqueront pas d'impacter cette dernière. C'est d'ailleurs pour cette raison que les décideurs politiques sont parfois amenés à « garder un œil » sur ces juridictions pour les utiliser

[48] Ibidem 45 P11.
[49] SOREL (J.-M.), « Les tribunaux pénaux internationaux : ombre et lumière d'une récente grande ambition », dans CAPITANT (S.) (dir.), Justice pénale internationale : Nouvel ordonnancement moral du monde ou marchandage diplomatique, *Revue Tiers Monde*, N°205, Ed. Armand Collin, janvier-mars 2011, p.34. (Dir) NDAYIBASSA Ibidem.
[50]Pieret, J. & Hébert-Dolbec, (M.-L). (2015), « La justice pénale internationale comme projet politique et sélectif : une exploration de plusieurs zones d'ombre de la pénalité internationale ». *Revue québécoise de droit international Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 1–13. https://doi.org/10.7202/1068004ar.

comme une sorte de palliatif. Cette pratique débouche souvent sur un jeu de rapport des forces entre ces entités et donc justifie le droit de la force dans la lutte contre l'impunité en Afrique.

En plus, la politisation du système de la lutte la lutte contre l'impunité en Afrique s'observe dans l'exercice de la compétence de la CPI. Première juridiction pénale internationale universelles, le débat au tour de l'objectivité de la cour dans la lutte contre l'impunité est de plus en plus houleux. En réalité, les détracteurs de la CPI sont de plus en plus nombreux et l'une des critiques le plus récurrents à l'endroit de cette dernière est sa politisation par la concentration de ses affaires au niveau Africains. En réponse à cette concentration, les Etats africains, ont souvent remis en cause la légitimité de ses activités sur le continent.[51]Ainsi, l'union africain a : *« à l'issue du 26e Sommet de la Conférence des chefs d'État le 31 janvier 2016, adopté une proposition initiée par le président Uhuru Kenyatta pour la préparation d'une feuille de route sur le retrait massif des États africains de la CPI* »[52]. Cette menace de retrait collectif des pays africains du statut de Rome est une démonstration du droit de force entre les pays africains et le système des nations unies quant à la politique de lutte contre l'impunité en Afrique.

En fin, nous devons aussi souligner que la nomination des procureurs des tribunaux pénaux internationaux peut avoir un impact diplomatique. Ceci peut avoir des conséquences sur les activités des juridictions pénales intervenantes dans la lutte contre l'impunité en Afrique. À titre d'exemple, le TPIY a essayé de poursuivre les auteurs des crimes commis en ex-Yougoslavie sans distinction, mais il a été reproché, dans certains cas, de faire des poursuites sélectives. On peut citer, à titre d'exemple, la situation en Croatie. Le TPIY n'a envisagé aucune poursuite contre le

[51] Jean Ping, l'ancien Président de la Commission de l'UA, s'insurgeait en ces termes, lors du 16e sommet de l'Union tenu à Malabo (Guinée équatoriale) en fin juin et début juillet 2011, soulignant ainsi le « deux poids deux mesures » de l'institution : « […] premièrement nous sommes pour la lutte contre l'impunité, nous ne sommes pas pour l'impunité […]. Pourquoi il n'y a personne d'autre à juger que des Africains ? C'est la question que l'on se pose. Il y a eu des problèmes au Sri Lanka, il [le procureur Luis Moreno-Ocampo] n'a pu rien faire. Il n'a pas osé. Il y a eu des problèmes à Gaza (Palestine) comme vous le savez, il n'a pu rien faire, il y a eu des situations comme ce qui se passe en Irak où sur la base de mensonges, il y a eu un demi-million de morts, il n'a rien fait. Nous sommes contre la manière dont la justice est rendue avec lui [Luis Moreno-Ocampo], on dirait que c'est seulement en Afrique qu'il y a des problèmes ». « Justice internationale : le coup de poing de Ping contre la CPI » (22 septembre 2011), Ouestaf News, en ligne : <www.ouestaf.com/Justiceinternationale-le-coup-de-poing-de-Ping-contre-la-CPI_a3735.html>.

[52] Bitié, (A. K.), « L'africanisation de la justice pénale internationale : entre motivations politiques et juridiques », *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 143–165. https://doi.org/10.7202/1056228ar

président Tudjman jusqu'à sa mort pour les crimes commis dans son pays.[53]L'on peut aussi croire qu'au regard du cas yougoslaves, que les même causes produiraient les mêmes effets en Afrique.

Ce que l'on doit retenir de ce paragraphe c'est l'impact de la politique dans la lutte contre l'impunité en Afrique. Nous avons vu que la politique intervient dans le processus de créations des juridictions pénales internationales, dans les rapports de ces dernières avec les Etats africains et en fin dans la nomination des procureurs. Tous ces éléments sont révélateurs de la manifestation du droit de la force dans de la lutte contre l'impunité en Afrique.

Au terme de cette partie il convient donc de retenir que la lutte contre l'impunité en Afrique est un terrain favorable à la manifestation du droit de la force. D'une part la justice établie après les conflits armés en Afrique est souvent une justice des vainqueurs. Elle donne lieu à des poursuites sélectives basées soit sur l'appartenance politique, soit sur les classes sociales ou de genre. D'autres parts cette justice est fortement politisée. Ces considérations font percevoir une résistance du droit de la force dans la lutte contre l'impunité en Afrique.

Conclusion

En somme, la lutte contre l'impunité est devenue de nos jours une problématique ambivalente en Afrique. Elle est un terrain ou droit et force se frottent et se confrontent mutuellement. C'est la raison pour laquelle nous pensons que la lutte contre l'impunité des crimes internationaux en Afrique se situe au confluent de la force du droit et de la Force. En effet, et ceci comme nous avons vu plus haut, il y'a une constance dichotomique en la matière dans des situations post conflictuelles. Ainsi, nous avons vue d'une part que cette lutte a connu une évolution notoire depuis les années 1990. Elle a acquis une consécration juridique eu-égard aux différents textes et conventions internationales qui soutiennent ce combat. Le droit interne des Etats a emboité le pas aux textes internationaux. C'est ainsi que des nombreux pays ont intégré la question de la lutte contre l'impunité dans leurs dispositifs législatifs respectif pour des besoins d'harmonisation.

[53] Un rapport bien documenté de 150 pages faisait état de déplacements forcés de 200.000 personnes et des exécutions sommaires de 150 personnes, et ces faits étaient imputables à l'armée Croate. v. GALLOIS (P.M.) et VERGES (J.), rapporté par Ndayisaba Ibididem.

Ces pondérations des textes d'origine internationales et nationales est donc une manifestation de la force du droit dans la lutte contre l'impunité en Afrique. D'autres parts l'opérationnalité de cette lutte dans divers cas de figure en Afrique laisse percevoir une résistance du droit de la force dans la lutte contre l'impunité. Cette assertion peut se justifier par le fait que la justice pénale post conflictuelle en Afrique est souvent une justice des vainqueurs. Les résultats d'une telle justice sont les poursuites sélectives et discriminatoires et la politisation accrue de la lutte contre l'impunité. Elles deviennent souvent des justices taillées sur mesures et à géométrie variables. Une telle justice n'est pas adaptée à la restauration de la paix sociale après les conflits armés non internationaux en Afrique. L'effectivité et l'efficacité de la lutte contre l'impunité en Afrique dépendrait d'un système de lutte contre l'impunité plus indépendante et plus impartial qui doit être fondé sur une volonté politique réelle de lutte contre l'impunité en Afrique. L'espoir des africains d'une telle justice ne doit-il pas reposer sur la régionalisation de la justice pénale internationale ?

SCIENCE POLITIQUE

Ordre public et autorité de l'Etat en Afrique : vers une consolidation du totalitarisme démocratique à l'ère des technologies de sécurité

Public order and state authority in Africa: towards a consolidation of democratic totalitarianism in the security technologies era

Pemboura Aicha
Enseignante chercheure, Spécialiste en Relations Internationales et Etudes Stratégiques, Département de Science Politique, Université de Yaoundé II – Cameroun. E-mail : pemboura@yahoo.fr

Résumé : Le déploiement continu des technologies émergentes à l'instar de la visio surveillance dans le maintien de l'ordre dans de nombreux pays apparait comme une solution technologique contemporaine à un problème de société qu'est l'insécurité. Cependant, il fait émerger de nombreuses problématiques d'ordre moral et éthique relatives à l'instauration d'une culture de la publicisation des espaces privés. Une situation qui va à contre-courant avec les valeurs et pratiques démocratiques. A partir du réalisme critique, l'objectif poursuivi dans cet article est de montrer que le risque d'aliénation de la liberté y afférent conduit au renforcement de l'autorité de l'Etat faisant glisser les sociétés démocratiques vers des régimes totalitaires démocratiques dans de nombreux pays, notamment Africains.

Mots clés : État, Sécurité, Intelligence artificielle, surveillance, démocratie, ordre public

Abstract: The ongoing deployment of emerging technologies such as video surveillance in the order keeping in many countries appears to be a contemporary technological solution to the social problem of insecurity. However, it does raise several moral and ethical issues relating to the introduction of a culture of publicizing private spaces. A situation that runs counter to democratic values and practices. Based on critical realism, this article aims to show that the associated risk of alienating freedom leads to a strengthening of State authority, causing democratic societies to slide towards totalitarian democratic regimes in many countries, particularly in Africa.

Keywords: State, Security, Artificial intelligence, surveillance, democracy, public order

Introduction

Si une notion s'inscrit indéniablement dans le débat politique contemporain, c'est bien la sécurité. L'étendue et l'imbrication des problèmes soulevés par le crime, les événements violents et l'insécurité sont immenses dans la société globale. Le mot sécurité est tellement présent dans le discours politique au point d'entrainer un glissement de l'Etat de droit vers l'Etat de sécurité.

Aujourd'hui, l'Etat en tant que objet de sécurité est considéré parfois comme un facteur d'insécurité ou un acteur de sécurité[1]. Si la notion de sécurité apparaît dans les constitutions de plusieurs pays, en concurrence plus ou moins implicite avec la défense, c'est pour définir un cadre conceptuel de référence pour sa prise en compte de manière structurelle dans les politiques publiques[2]. La sécurité est le noyau dur des missions de puissance publique, au niveau national et international. L'Etat n'est-il pas maitre des sécurités au sens de Warusfel (2002). Bien entendu de manière très simple comme l'absence de menace ou encore l'état d'esprit confiant de celui qui se croit à l'abri du danger[3], la sécurité, bien que se rapprochant de la notion d'ordre public, se présente d'une part comme un droit subjectif des individus à l'intégrité physique et, d'autre part, comme une des missions régaliennes de l'Etat. Le doublet savant de la sécurité qu'est la sûreté étant perçue comme l'ensemble des conditions permettant d'être à l'abri du danger[4]. Sur le plan intérieur, la sécurité publique vise à faire protéger par l'Etat les citoyens tant dans leur personne que dans leurs biens et leurs activités contre les violences et les troubles. Une telle protection passe par le maintien de l'ordre public interne dont la manifestation la plus achevée est la sérénité étatique.

Dans le dictionnaire pratique du droit humanitaire, l'ordre public correspond aux conditions de déroulement normal de la vie civile, aux conditions générales qui doivent exister pour que les

[1] Tshiyembe M. (1990). *L'Etat post-colonial, facteur d'insécurité en Afrique.* Paris, Présence Africaine
[2] Natoli, F. (2017). « Sécurité et ordre public : deux notions à relation variable. Comparaison franco-italienne ». *La Revue des droits de l'homme*, 11. http://journals.openedition.org/revdh/2905 ; DOI : https://doi.org/10.4000/revdh.2905
[3] Lagrange, H. & Zauberman, R. (1991), « Introduction: du débat sur le crime et l'insécurité aux politiques locales », *Déviance et Société*, 15 (3), 233-255
[4] Moulaye, Z., & Niakaté, M. (2012). *Gouvernance partagée de la sécurité et de la paix : l'expérience malienne*. Friedrich-Ebert-Stiftung, Abuja Regional Office, Nigeria.

individus puissent jouir de leurs droits et libertés[5]. Comme tel, les États sont responsables de la défense de l'ordre public[6]. En pratique, cette expression se réfère à une opération de service d'ordre public visant à accompagner la liberté de manifester[7] ou encore une opération de rétablissement de l'ordre public par lesquelles les forces de sécurité répondent à des actions, programmées ou inopinées, sur la voie publique qui constituent des atteintes à l'ordre public[8]. Ordre public et libertés publiques sont deux notions liées ; les libertés publiques se définissent comme celles qui sont reconnues, organisées et garanties par l'autorité publique[9].

Parce qu'il faut restaurer l'autorité de l'Etat, maintenir l'ordre et la sécurité, la création, l'instauration et la restauration de l'ordre sont des matrices constitutives de l'ordre politique dans un pays. Le syntagme « sécurité, autorité, ordre public » qui arbore le champ lexico-politique des représentants de l'Etat trouve tout son sens dans la mesure où la préservation de la sécurité et de l'ordre public relève, en effet, des fonctions régaliennes de l'État. L'autorité de l'État, qui fait référence au pouvoir légitime exercé par le gouvernement sur un territoire défini, est fondamentale dans ce processus, car elle confère légitimité et responsabilité aux actions entreprises pour maintenir l'ordre public. Les forces de l'ordre présentent la particularité d'être à la fois soumises à l'autorité de l'État et d'en être l'un des instruments[10]. L'État détient le monopole légitime de l'usage de la force au sein de son territoire. Cela signifie que seules les autorités étatiques, à travers les forces de l'ordre, ont le droit d'utiliser la force pour maintenir l'ordre et faire respecter les lois. Sindjoun[11] souligne l'importance de la légitimité dans le maintien de l'autorité de l'État. Il analyse les processus de légitimation des régimes politiques en Afrique, mettant en lumière les tensions

[5] Bouchet-Saulnier, F. (2006). *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*. https://msf-crash.org/fr/publications/droits-et-justice/dictionnaire-pratique-du-droit-humanitaire
[6] Seiller, B. (2018), « Chapitre II. L'ordre public », *Droit administratif. 2. L'action administrative*, sous la direction de Seiller Bertrand. Paris, Flammarion, « Champs – Université », 2018, p. 77-111.
[7] Rapport du défenseur des droits sur « Le maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie », 2017.
[8] *Glossaire interarmées de terminologie opérationnelle (giato).* R41. Centre interarmées de concepts, de doctrines et d'expérimentations, Document cadre DC-004_GIATO(2013) n° 212 /DEF/CICDE/NP, 16 décembre 2013, Amendée le 1er juin 2015
[9] Stirn, B. (2015), « Ordre public et libertés publiques », *Archives de philosophie du droit*, 2015/1 (Tome 58) : 5-15.
[10] Latour, X. (2022). « L'autorité et les forces de l'ordre : entre confiance et défiance », *Revue Lexsociété*, https://hal.science/hal-03601645
[11] Sindjoun, L. (2002). *L'État ailleurs : entre noyau dur et case vide*, Economica, Paris, 332 p.

entre les aspirations démocratiques et les réalités autoritaires. Il explore les conditions nécessaires à l'établissement d'une gouvernance démocratique et légitime.

Depuis une dizaine d'années, l'actualité internationale est ponctuée par la déstabilisation de nombreux pays où le maintien de l'ordre traverse une grave crise de légitimité[12]. Le printemps Arabe en est une illustration patente. De nombreux États africains sont rangés dans le compartiment d'États faillis, fragiles, affectés par les conflits. Ces Etats faillis sont à un moment donné dans l'incapacité d'assumer ses fonctions régaliennes de base à la suite de l'effondrement total ou partiel de ses institutions gouvernementales et administratives[13]. La mobilisation de ces concepts constitue très souvent la base justificative des crises sécuritaires observées en Afrique. Dans la même perspective, les pays notamment africains sont confrontés aujourd'hui à une multitude de menaces asymétriques allant du terrorisme et des crimes organisés aux infractions telles que les agissements de l'économie souterraine, le vol ou le vandalisme en passant par les infractions liées aux stupéfiants et la criminalité violente[14]. Par ailleurs, le développement rapide des espaces urbains en Afrique et la tendance à la surpopulation y afférente font des villes africaines des endroits où non seulement les crimes risquent de passer inaperçus, mais aussi les activités criminelles et d'incidents violents sont grandissantes[15]. L'une des spécificités importantes à mettre en évidence concernant les villes africaines est ce contraste entre la richesse de quelques-uns et la pauvreté abjecte de la grande majorité des gens. De tels contrastes semblent plus saillants entre les zones résidentielles magnifiques et des taudis tentaculaires[16].

[12] La question de la légitimité du maintien de l'ordre n'est pas détachable du questionnement de la légitimité du pouvoir dans son ensemble.
[13] Illy, O. (2015). L'état en faillite » en droit international. *Revue québécoise de droit international,* 28(2).
[14] Messina E. M., & Anafak, J. L. (2018). « Menaces sécuritaires en Afrique contemporaine: Terrorisme et autres violences ». *Mondes Modernes et Contemporains* (MMC) - Université Libre de Bruxelles.
[15] Howell, S. (2019), *Maintien de l'ordre dans la zone périurbaine en Afrique améliorer la sécurité des groupes marginaux*, Forum Africain pour le Contrôle Civile de l'Action Policière (APCOF).
[16] Alemika, E. (2015). *Governance of Lagos, Nigéria*. Document préparé pour le projet de l'UNODC : villes plus sûres : stratégies pour un monde globalisé

Dans ces espaces parfois fracturées, fragiles et non cartographiés, l'activité des autorités en charge du maintien de l'ordre[17], à l'instar du contrôle social qu'il soit formel ou informel[18], est souvent inefficace et non pertinent[19] ; et les modèles traditionnels de maintien de l'ordre, qui privilégient une réponse réactive et punitive, manquent d'impact, les délais de réaction sont plus longs, et la prestation de services de sécurité devient difficile à mettre en œuvre d'une façon percutante et égalitaire[20]. Pour prévenir ou atténuer le risque d'atteintes délibérées à la vie et aux biens en milieu urbain, ces espaces doivent être gouvernés de façon durable et créative, afin de créer des sociétés sûres, sécurisées et inclusives au sein desquels le développement et la sécurité ne sont plus mutuellement exclusifs, et où les droits de la personne sont protégés.

Face à ces défis, les nouvelles technologies offrent des solutions innovantes pour répondre à la demande sociale de sécurité davantage grandissante au sein des pays. Plus spécifiquement, les nouveaux outils de sécurité liés à l'intelligence artificielle offrent des nouvelles réponses pratiques et efficaces en matière de maintien de l'ordre public dans les zones urbaines en Afrique. Faut-il le rappeler si nécessaire que l'utilisation par la puissance publique d'instruments technologiques pour le maintien de l'ordre dans l'espace social est un sujet très controversé sur le plan idéologique. S'agit-il d'un moyen d'améliorer la sécurité des personnes ou des biens, ou au contraire, d'un glissement des sociétés démocratiques vers des sociétés totalitaires (totalitarisme démocratique) ?

[17] Ngufor Forkum, P. (2019). Le maintien de l'ordre dans les zones périurbaines au Cameroun : la communauté urbaine de Yaoundé, dans : Howell, S. (Dir), *Maintien de l'ordre dans la zone périurbaine en Afrique améliorer la sécurité des groupes marginaux*, Forum Africain pour le Contrôle Civile de l'Action Policière (APCOF).
[18] De Valkeneer, C., & Francis, V. (2007). *Manuel de sociologies policières*. Bruxelles : Larcier.
[19] La police traditionnelle utilise surtout le contrôle social formel pour que la loi soit respectée tandis que la police de proximité ajoute le contrôle social informel de diverses manières. Le contrôle social constitue l'ensemble des moyens dont dispose une société, une collectivité, pour amener ses membres à adopter des conduites conformes aux règles prescrites, aux modèles établis, afin d'assurer le maintien de la cohésion sociale.
[20] Caldeira, T. (2017). « Peripheral urbanisation: Autoconstruction, transversal logics, and politics in cities of the Global South ». *Society and Space* 35(1): 3-20 ; Ouaissa, R. (2015). « Frantz Fanon: The empowerment of the periphery. Middle East ». *Topics and Arguments* 5: 100-106.

L'objectif de cet article est de montrer les enjeux des technologies émergentes de sécurité ou de maintien de l'ordre dans la consolidation de l'autorité de l'Etat. Érigé en une des missions fondatrices et fondamentales du pouvoir politique institutionnalisé, le maintien de l'ordre et donc la sécurité est une compétence régalienne parmi les compétences régaliennes de l'Etat souverain, au sens wébérien, c'est-à-dire de l'État en charge du bien commun et détenteur du monopole de la contrainte physique légitime. Dans l'histoire des idées politiques, plusieurs courants idéologiques contradictoires ont dénoncé le rôle des technologies de contrôle dans la promotion des régimes totalitaires. En effet, pour les tenants du socialisme, l'Etat n'est qu'un instrument de la domination capitaliste susceptible de mobiliser à son profit tous les appareils répressifs et idéologiques. Pour le libéralisme, l'Etat doit voir son pouvoir limité en permanence du fait de sa fâcheuse propension à en abuser en portant atteinte aux droits et initiatives du citoyen. En rapport avec des nouvelles technologies de contrôle, ces deux idéologies politiques ont la particularité de dénoncer les tendances bureaucratiques et totalitaires de l'Etat.

Sur le plan épistémologique, le présent article s'insère dans le réalisme critique privilégiant en ce sens le croisement et la mobilisation de plusieurs cadres théoriques pour fournir des explications aux mécanismes générateurs qui sous-tendent le phénomène étudié[21]. Ainsi, il s'appuie sur la recherche documentaire permettant de collecter des données informatives grâce à l'étude de documents issus de sources fiables, de documents officiels, d'articles et ouvrages scientifiques. Les informations récoltées permettent de développer les connaissances sur les technologies émergentes de sécurité comme technosolutionnisme et sa contribution au renforcement du totalitarisme démocratique. Dans cette perspective, les nouvelles technologies de sécurité transforment les fonctions traditionnelles de l'État en matière de sécurité en introduisant de nouvelles opportunités (I). Cependant, elles soulèvent un certain nombre de questions d'ordre éthique susceptibles de prendre une importance considérable dans les sociétés démocratiques. En effet, la manière dont ces technologies de maintien de l'ordre en général et la télésurveillance en

[21] Lawson T., (1997), *Economics and Reality*, Londres, Routledge; Bhaskar, R. (1978). *A Realist Theory of Science*. Hemel Hempstead, Harvester Press.

particulier sont utilisées par les gouvernements détermine largement leur efficacité dans la protection des citoyens tout en renforçant le développement des sociétés démocratiques totalitaires (II).

I- La production de la sécurité, une conception traditionnelle du rôle de l'Etat

Dans le domaine de la sécurité des biens et des personnes dans un contexte donné, l'Etat à côté d'autres fonctions régaliennes, exerce une fonction de production de la sécurité (A). En effet, il organise la gestion de la sécurité publique autour des activités de sécurité qu'il juge essentielles au maintien de la tranquillité de la collectivité. Par ailleurs, une tentative de théorisation permet de mettre en évidence l'efficacité de la production par l'Etat de la sécurité à l'ère des nouvelles technologies (B).

A- Les fonctions de l'État en matière de sécurité

Conformément à la théorie de la séparation des pouvoirs défendue principalement par Montesquieu, l'État dispose de fonctions sociales qui constituent sa finalité[22]. On différencie d'ordinaire au sein de la catégorie des fonctions sociales de l'État, les fonctions de police des fonctions de prestation. Les fonctions de police ont pour objectif de maintenir la tranquillité publique entre tous les hommes, et de les contenir dans cet ordre indépendamment de leurs dispositions propres en employant même la force et les peines selon le besoin ; on dit aussi d'elles qu'elles visent la paix intérieure. Ces fonctions sont aussi exercées aux fins de la protection du groupe social contre d'éventuelles attaques émanant de l'extérieur. Quant aux fonctions de prestation, leur exercice résulte de l'accroissement des besoins et des exigences matérielles de la population : mouvement que l'on traduit habituellement par le passage de l'État gendarme à l'État providence[23]. Le rôle que l'Etat devrait jouer dans la production de la sécurité fait l'objet d'un débat entre les interventionnistes et les minimalistes. Pour les premiers, l'État devrait être

[22] Herrera, C. M. (2014). Fonctions sociales de l'État, *dans*, Mbongo, P., Hervouët, F., & Santulli C. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Berger Levrault, pp. 452-456.
[23] Rouvillois, F. (2017). *Droit constitutionnel*, *Fondements et pratiques*, 6e éd., Flammarion ; Herrera, C. M. (2014). Fonctions sociales de l'État, *dans*, Mbongo, P., Hervouët, F., & Santulli C. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Berger Levrault, pp. 452-456.

interventionniste assumant un rôle actif dans le domaine de la sécurité, notamment dans la prévention du crime et la gestion des crises. Les seconds prônent un État minimaliste avec un rôle limité dans la sécurité, favorisant plutôt les solutions privées ou communautaires.

1- La thèse de l'État interventionniste dans la production de sécurité

Le libéralisme classique, influencé par les théories du contrat social de Thomas Hobbes et de John Locke, justifie avant tout l'existence de l'État par la nécessité d'empêcher que des individus ne portent atteinte aux autres et à leurs biens ou échappent à leurs propres obligations contractuelles[24]. Chacun devrait donc renoncer à utiliser la violence et devrait confier le monopole de cette dernière à l'État qui se mettrait alors au service de la protection de chacun. La théorie des attributions ou tâches de l'État stipule que l'État s'assigne diverses activités dans la société, notamment assurer la sécurité de la nation au regard des nations étrangères et faire régner l'ordre et le droit dans les relations des individus les uns avec les autres[25].

Les fonctions régaliennes, dans une conception traditionnelle du rôle de l'État, font référence aux responsabilités fondamentales et essentielles assumées par l'État pour assurer l'ordre, la sécurité et la protection de ses citoyens[26]. L'État exerce quatre principales fonctions : la fonction de sécurité ; la fonction de législation ; la fonction de justice ; la fonction de conservation générale[27]. Seule la fonction de sécurité retient notre attention. Cette fonction est la première fonction de l'État. L'État étant considéré comme un pouvoir central capable d'imposer des règles sur un territoire donné et sur la population qui y réside. Ce pouvoir a développé son emprise en partie par la force mais aussi par le consentement de la population. En outre, la sécurité dont la

[24] Gauvain, T. (2018). « Sécurité : et si l'État n'était pas indispensable ? », *Contrepoints. Journal Libéral France. Disponible à : https://www.contrepoints.org/2018/06/03/317413-securite-et-si-letat-netait-pas-indispensable*
[25] Heyeghe, H.B. (2023). *Les fonctions de l'état dans le domaine de la sécurité des personnes et biens: étude sur une évolution contemporaine*. Thèse de doctorat en Droit. Université de Lorraine, 2023. Français ; Carré de Malberg, R. (2003). *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, rééd. Paris, Economica, p. 260.
[26] Smith, A. (1776). *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 1st Edition 1776, Vol. II of the Glasgow Edition of the Works and Correspondence of Adam Smith. In R. H. Campbell, A. S. Skinner, & W. B. Todd (Eds.), Oxford University Press. https://doi.org/10.1093/oseo/instance.00043218
[27] Leroy-Beaulieu, P. (1890). *L'État moderne et ses fonctions*, Paris, Guillaumin, deuxième édition.

garantie lui incombe est de deux sortes : d'une part, la sécurité collective de la nation, laquelle a été considérée de tout temps comme la tâche la plus essentielle de l'État parce qu'elle vise la protection de la nation contre tout danger extérieur et la sécurité particulière de l'individu et de ses droits.

L'État intervient pour assurer la sécurité et la stabilité de la société, en garantissant le respect de la loi et de l'ordre[28]. En matière de défense nationale, l'État est chargé de protéger le territoire national contre les menaces externes et de défendre la souveraineté de l'État. Cela implique généralement le maintien d'une force militaire capable de répondre aux agressions éventuelles et de préserver la sécurité nationale. La fonction étatique de production de la sécurité est si fondamentale pour le bien-être et la stabilité d'une société qu'elle doit être exercée par l'État lui-même, plutôt que d'être déléguée à des entités privées ou étrangères. Ainsi, l'État devrait jouer le rôle de gendarme ou de gardien de l'ordre public, intervenant principalement pour protéger les individus et leurs biens des menaces internes et externes.

2- La thèse de l'Etat minimaliste dans la production de sécurité

Dans le domaine de la sécurité, l'interventionnisme étatique n'échappe pas à la critique libérale, en raison, notamment de l'inefficience parfois constatée en la matière[29]. Par ailleurs, la légitimité de cette prérogative est souvent pointée du doigt. Un ensemble de critiques qui tendent à justifier une marchandisation de la sécurité, au sens d'un recours exclusif à des organisations privées disposant de prérogatives relevant des missions de maintien et de rétablissement de l'ordre et du droit. Cette privatisation de la sécurité s'accompagne d'une destruction pure et simple de l'État dont l'élément constitutif par excellence est de disposer de façon monopolistique des moyens de la force et de l'autorisation de son usage, de sorte qu'il soit l'unique garant de la pacification de l'espace social. C'est ainsi que les partisans de l'État minimaliste prônent le rôle limité de l'Etat dans le champ sécuritaire.

---

[28] Thoenig, J.-.CL. (1994), « La gestion systémique de la sécurité publique », *Revue française de sociologie n° thématique : « Police, ordre et sécurité »*, pp. 357-392.
[29] Gauvain, T. (2018). « Sécurité : et si l'État n'était pas indispensable ? », *Contrepoints. Journal Libéral France. Disponible à : https://www.contrepoints.org/2018/06/03/317413-securite-et-si-letat-netait-pas-indispensable*

En effet, Molinari [30] évoque explicitement et pour la première fois cette nécessaire privatisation des activités de sécurité (incluant la police, la justice et la défense nationale). Cet auteur considère que la production de sécurité se serait organisée sous forme de monopole du fait que les forts, les producteurs de sécurité, auraient toujours profité de leur position face aux faibles, les demandeurs de sécurité. Or, ces forts, ces « races les plus guerrières », une fois investis dudit monopole, se livreraient inévitablement à des luttes armées afin d'étendre leur marché. Par ailleurs, ce monopole de la sécurité générerait lui-même d'autres monopoles tout aussi néfastes. En effet, les producteurs des autres denrées seraient inévitablement tentés d'acheter les services des producteurs de sécurité afin de se hisser eux-mêmes en situation de monopole.

Dans la même veine, Jean Baptiste Say invite également à prendre conscience que la société se compose des différentes professions utiles qui ont diverses fonctions[31]. L'une de ces fonctions a pour objet de protéger l'individu, sa sûreté, ses droits. Si l'on est témoin d'une injustice, d'un désordre, on dit que cela regarde la police comme si un tort dont on est témoin et qu'on ne redresse pas, ne vous exposait pas vous même à être victime d'un tort pareil qu'on ne redressera davantage et comme si le maintien du bon ordre ne regardait pas ceux qui peuvent souffrir du désordre, bien plus qu'un magistrat qui n'en sera ni moins bien entouré ni moins régulièrement payé. Aussi comme le relève Say, jamais les crimes n'ont été plus sévèrement réprimés que lorsque l'administration de la police s'est trouvée dissoute, chacun alors faisait la police, et jamais elle ne fut mieux faite. Ainsi, si la police reste à la main des gouvernants et finit par ne rechercher que la sûreté de ceux-ci, il revient donc moins coûteux et s'avère plus efficace de se charger soi-même de sa propre sécurité plutôt que de se reposer sur le gouvernement.

Une autre justification de l'Etat minimaliste et donc de la privatisation de la sécurité est développée par Murray Rothbard[32], économiste de l'École autrichienne. Dans son développement, Rothbard conçoit la sécurité comme un bien public. Au regard des critères de définition d'un bien

[30] Molinari, G. De. (2014). *De la production de la sécurité*. Paris, Institut Coppet, 2014, p. 234.

[31] Say, J-B. (2002). *Œuvres morales et politiques, Politique Pratique* (Chapitre 2), Economica, p.324.
[32] *Rothbard, M. (2006). For a New Liberty: The Libertarian Manifesto, Auburn, Ludwig Von Mises Institute,* p. 268

public, 1) la non-rivalité ne s'appliquerait pas à la police en ce sens que tout le monde ne peut, par exemple, utiliser en même temps les services d'un commissariat de police et 2) la sécurité serait également un bien excluable puisque la police qu'un individu paierait ne serait pas obligée de protéger son passager clandestin de voisin[33], tout au plus protégerait-elle les propriétés où elle aurait intérêt à agir en plus de celles de ses clients. En effet, la protection des plus démunis incapables de se payer les services d'agences de sécurité privées. Somme toute, la sécurité privée pour minimalistes conduirait *de facto* à une pacification de la société.

B- Théorisation du rôle de l'Etat dans le kaléidoscope des technologies de sécurité

De nombreux courants théoriques mettent en évidence les enjeux de l'utilisation par l'Etat de l'Intelligence artificielle de sécurité dans le maintien de l'ordre public. Ces enjeux liés au maintien de l'ordre à l'ère des technologies de sécurité sont complexes et interpellent aussi l'Etat dans le respect des droits fondamentaux. Le libéralisme politique précise en ce sens que le maintien de l'ordre par l'Etat doit être exercé de manière proportionnée et respectueuse des libertés individuelles. La théorie de l'État gendarme[34] soutient que l'État devrait se limiter à assurer la sécurité publique et le maintien de l'ordre, sans intervention excessive dans les affaires économiques et sociales. Cette perspective met l'accent sur l'utilisant des technologies de sécurité de manière limitée et responsable par l'État dans la protection des droits individuels. La théorie des droits de l'homme de Luhmann comme explication théorique, peut être perçue comme une défense de la Loi fondamentale, avec un juge constitutionnel placé au sommet des institutions, c'est-à-dire du côté de la conservation de ce qui existe[35]. Cette théorie examine les implications des technologies de surveillance sur les libertés individuelles et cherche à définir des normes éthiques et juridiques pour encadrer leur utilisation.

[33] Le principe de « passager clandestin » recouvre ainsi la situation où tout individu pourrait profiter d'un bien en laissant les autres le financer à sa place.
[34] Certains économistes ont vu en Smith le père de la théorie de l'Etat-gendarme (Fantanel, 1978).
[35] Luhmann, N. (2009). *Les droits fondamentaux comme institution. Une contribution à la sociologie politique (1965).* Berlin : Duncker et Humblot, p.197.

La théorie du contrat social introduite notamment par Hobbes[36], Locke et Rousseau[37] développe une théorie de la légitimité politique, fondé sur l'idée que les êtres humains naturellement libres et égaux n'ont pas le droit d'exercer un pouvoir les uns sur les autres, sauf conformément au principe du consentement mutuel. Ainsi, l'autorité de l'État découle du consentement des gouvernés. Et dans ce cadre, le maintien de l'ordre public est justifié dans la mesure où il découle du consentement des gouvernés et est conforme aux principes de justice acceptés par tous dans une société démocratique. En plus, l'utilisation de l'intelligence artificielle de sécurité soulève des questions sur le respect de la vie privée et des droits individuels, ce qui peut affecter la légitimité de l'autorité étatique si elle est perçue comme abusive ou disproportionnée. C'est sans doute dans ce cadre que les théoriciens de l'éthique de la vertu mettent l'accent sur les caractéristiques morales des agents qui exercent le maintien de l'ordre, telles que la prudence, la tempérance et la justice[38]. Pour eux, le maintien de l'ordre doit être guidé par des vertus morales et exercé de manière éthique pour promouvoir la confiance et le respect mutuel au sein de la société.

Dans une perspective de gouvernabilité numérique, les relations de pouvoir entre l'État, les citoyens et les technologies numériques dans le contexte du maintien de l'ordre révèlent comment les dispositifs de surveillance et de contrôle numérique contribuent à façonner les comportements individuels et collectifs. Dans la même veine, avec l'essor de l'intelligence artificielle et des algorithmes dans les instruments de sécurité, la théorie de la gouvernance algorithmique examine comment les décisions automatisées affectent la gouvernance et la justice. L'autorité de l'État peut être contestée si les algorithmes sont perçus comme biaisés ou discriminatoires dans leurs décisions de sécurité. Autrement, elle met en lumière les questions de transparence, de responsabilité et de prise de décision automatisée, ainsi que les risques de discrimination et de profilage qui peuvent découler de l'utilisation de ces technologies. L'approche théorique en termes de sécurité humaine soulève la problématique de l'efficacité de l'utilisation des technologies de sécurité. En effet, elle met l'accent sur la protection des individus contre un large éventail de menaces, y compris la

[36] Hobbes, T. (1996). *Leviathan*. J. C. A. Gaskin Ed. Oxford, Oxford University Press
[37] Rousseau, J.-J. (1762). *Du Contrat social*. Oeuveres completes, Paris: Gallimard-NRF, 1964.
[38] MacIntyre, A., (1997), *Après la vertu*, trad., L. Bury PUF ; Hursthouse, R., (1991). Virtue theory and abortion. *Philosophy and Public Affairs.* 20 (3): 223-246.

pauvreté, les maladies et les violations des droits de l'homme. Les produits numériques de sécurité doivent être évalués en fonction de leur contribution à la sécurité humaine globale, en tenant compte des préoccupations éthiques et des droits fondamentaux. Cette approche coïncide avec la conception utilitariste selon laquelle les actions de l'État, y compris le maintien de l'ordre public, doivent être évaluées en fonction de leurs conséquences pour la sécurité globale.

II- L'intelligence artificielle de maintien de l'ordre, une technologie a fort potentiel operationnel en Afrique

L'intelligence artificielle (IA) appliquée au maintien de l'ordre présente en effet un potentiel opérationnel considérable. En effet, l'intelligence artificielle est un ensemble de méthodes et d'outils développés afin de réaliser un ensemble de tâches de plus en plus complexes[39]. On parle d'IA lorsque les tâches que l'on considérait uniquement réalisable par l'Homme le deviennent aujourd'hui par des machines[40]. En matière de maintien de l'ordre, l'IA se présente comme un outil au service du déploiement d'un juste niveau de force, donc d'une dissuasion perfectionnée.

A- Quelques instruments technologiques utilisés dans le maintien de l'ordre

Les nouvelles technologies de maintien de l'ordre font référence à l'utilisation croissante de technologies avancées par les forces de l'ordre pour améliorer l'efficacité, la sécurité et la transparence de leurs opérations. Aujourd'hui, le maintien de l'ordre passe de plus en plus par l'intermédiaire de technologies qui permettent une surveillance élargie de l'espace, notamment urbain, ainsi que des personnes : vidéosurveillance, reconnaissance faciale, détection de sons et de mouvements, logiciels de police prédictive, etc. D'autres technologies de contrôle concernent, notamment les armes à létalité réduite pour la neutralisation momentanée de forcenés, les dispositifs de contrôle de vitesse automatisés pour la verbalisation des contrevenants routiers ou encore le recours à des drones pour des missions de surveillance des grands rassemblements. L'intelligence artificielle facilite l'analyse de vastes quantités de données afin de détecter des

[39] Levesque, H. (2013). On Our Best Behaviour, *IJCAI-13*. DOI : 10.1016/j.artint.2014.03.007
[40] Nilsson, N. J. (2005). Human-Level Artificial Intelligence? Be Serious! *AI Magazine*, *26*(4), 68-75.

modèles de criminalité potentiels, prévoir les tendances criminelles et optimiser le déploiement des ressources. La plupart de ces instruments sont centralisés dans un système de gestion de la sécurité intégrée, une sorte de plateformes unifiant plusieurs systèmes de sécurité (vidéosurveillance, intelligence artificielle, contrôle d'accès intelligent, armes à impulsion électrique, gestion des alarmes, etc.) pour une gestion centralisée et une réponse coordonnée aux incidents. La liste est loin d'être exhaustive. Dans cette section, il y a lieu de s'appesantir sur deux instruments les plus usités que sont la vidéosurveillance et les drones.

1- La technologisation du contrôle des espaces sociaux via la vidéosurveillance.

Les pratiques de surveillance occupent tout un spectre allant de l'attention extrême au contrôle extrême. Les caméras de vidéosurveillance à haute résolution offrent de nouvelles capacités de surveillance à l'État, tout en soulevant des préoccupations sur la vie privée et les libertés individuelles. En matière de prévention et répression du crime, les technologies de surveillance avancées et les outils d'analyse de données permettent à l'État de détecter et de prévenir plus efficacement la criminalité, améliorant ainsi la sécurité publique et la réactivité des forces de l'ordre[41]. Avec le traitement analytique des données par l'intelligence artificielle, les foules ne sont plus anonymes: chaque passant peut être filmé par des caméras, chaque image traitée en temps réel par des algorithmes de reconnaissance faciale, stockée dans des bases de données enrichies par des informations collectées sur différentes plateformes, dont les réseaux sociaux[42]. Par ailleurs, les véhicules sont identifiés avec leur plaque d'immatriculation et les logiciels les plus élaborés détectent les émotions des humains et font de la prédiction de comportement. Il est désormais possible d'établir la carte d'identité de chacun sans le connaître, avec nom, prénom, cursus, son expérience, sa famille, ce qu'il préfère, et où il voyage. Le modèle idéal offre une "plateforme communautaire", alimentée par des flux d'images fournies par les taxis, les commerçants, les écoles, les aéroports, les stades, les

[41] Bannister, J., Fyfe, N. & Kearns, A. (1998). Closed circuit television and the city. In: Norris, G, Moran, J and G Armstrong (eds): *Surveillance, closed circuit television and social control*. - Ashgate: Aldershot.
[42] Muller, C. & Boos, D. (2004). « Zurich Main Railway Station : A Typology of Public CCTV Systems », *Surveillance & Society*, 2 (2) : 161-176.

centres commerciaux, les entreprises privées ou par de simples citoyens, à partir de leur téléphone portable.

Les *Surveillance studies* distinguent la vidéosurveillance préservatrice orientée vers la prévention et la gestion des comportements antisociaux, de la vidéosurveillance protectrice qui vise la protection des points sensibles comme des bâtiments[43]. Les systèmes de surveillance de la sécurité publique présentent de nombreuses caractéristiques qui méritent qu'on s'y attarde. Un système de caméras de sécurité présente une capacité de réaction proactive. En effet, il alerte de manière proactive les forces de l'ordre lorsqu'une activité inhabituelle est détectée. Dans toute situation d'urgence, le fait de raccourcir le délai entre l'incident et la réponse peut faire une différence cruciale dans le résultat. La vidéosurveillance a aussi la particularité d'être accessible à distance ; autrement dit, la possibilité d'accéder facilement aux images des caméras à distance est essentielle pour recueillir le contexte nécessaire afin de répondre aux situations en temps réel. En outre, la technologie de surveillance est accessible à de multiples utilisateurs. Une ville sûre intelligente repose sur la collaboration d'équipes qui font de la sécurité publique une responsabilité partagée. Les systèmes de vidéosurveillance présentent des performances fiables surtout qu'il est souvent recommandé de trouver des systèmes qui fonctionnent de manière fiable avec une bande passante limitée. Grace aux journaux d'audit automatiques qui suivent l'activité du système, la documentation de toutes les activités qui se produisent sur la plate-forme de surveillance simplifie la gestion de la surveillance pour tout administrateur chargé de maintenir la sécurité et la santé du système. La vidéosurveillance offre aujourd'hui des avantages considérables pour le renforcement de la sécurité dans les espaces publics comme chez les particuliers.

2- Les drones comme outils de soutien des forces de maintien de l'ordre

Les drones, ou systèmes d'aéronefs sans pilote, sont une fusion de technologie, d'ingénierie et d'innovation. Après avoir amélioré la photographie aérienne et révolutionné l'agriculture, les

[43] Klauser, F. (2004), « A Comparison of the Impact of Protective and Preservative Video Surveillance on Urban Territoriality: the case of Switzerland », *Surveillance & Society*, 2 (2): 145-160.

drones jouent désormais un rôle important dans le maintien de l'ordre[44]. Les drones sont bien plus que de simples caméras aériennes ; ils sont en train de devenir des instruments vitaux pour la sécurité publique. Elles opèrent dans les missions de recherche et de sauvetage, la gestion des foules et, notamment, leur rôle croissant dans les tactiques de désescalade. Les forces de l'ordre utilisent les drones pour diverses applications, allant de la surveillance de vastes scènes de crime au renforcement des opérations tactiques[45]. Dans les scénarios où une intervention directe pourrait aggraver les risques, les drones en tant qu'outils d'évaluation et de surveillance inestimables s'alignent sur les stratégies de désescalade visant à désamorcer les situations tendues en toute sécurité. Leurs capacités de déploiement rapide sont particulièrement cruciales dans les missions de recherche et de sauvetage, car ils atteignent souvent les zones difficiles plus rapidement que les équipes au sol. Les drones de police ne servent pas seulement à capturer des vues aériennes de scènes de crime tentaculaires ; ils transforment le mode de fonctionnement des forces de l'ordre. Certains modèles de drones sont équipés d'un système d'imagerie thermique ou encore dotés de fonctions adaptées à la surveillance des foules ou au contrôle de la circulation. La possibilité de personnaliser les drones avec différentes charges utiles - des haut-parleurs aux moyens de dissuasion non létaux - renforce encore leur utilité dans divers scénarios de maintien de l'ordre[46].

Si ces nouvelles technologies sont parfois présentées comme des outils prometteurs qui permettent de faciliter le travail des forces de l'ordre et d'en renforcer l'efficacité, l'efficacité dissuasive des technologies de surveillance est variable selon le type de délit. Malgré sa légitimité politique et sociale, elles sont également dénoncées comme autant de menaces pour la vie privée et les libertés des citoyens, leur foisonnement dans l'espace urbain se faisant souvent hors de tout réel contrôle démocratique[47] .

[44] Vallée, P. (2023). « Le rôle des drones aériens dans les conflits actuels et futurs ». *Armée de l'air et de l'Espace*. Puissance aérospatiale et haute intensité, pp. 102-112
[45] DJ-Enterprise (2024). Les drones, outil de soutien des forces de l'ordre. Disponible à : https://enterprise-insights.dji.com/fr/blog/forces-de-l-ordre-et-drones
[46] Idem.
[47] Alberganti, M. (2010). « Table ronde. Enjeux des politiques d'identification et de surveillance ». *Identification et surveillance des individus*, Éditions de la Bibliothèque publique d'information, 2010, https://doi.org/10.4000/books.bibpompidou.1221.

B- L'usage des technologies de maintien de l'ordre et développement des sociétés démocratiques totalitaires en Afrique

En Afrique, le développement des villes intelligentes[48] est en cours mais présente des défis uniques et des opportunités prometteuses.

1- L'état des lieux des villes intelligentes et technopoliciarisées dans les pays africains

En Afrique, de nombreux pays ont déployé des dispositifs de vidéosurveillance dans plusieurs villes au cours des dernières années. Malgré le fait que les objectifs du recours aux systèmes de surveillance numérique varient[49], il est difficile aujourd'hui de nier que plus de la moitié des pays africains utilisent cette technologie dans le cadre du maintien de l'ordre. De tel déploiement s'intensifie en raison du renforcement des politiques sécuritaires des États. Mucchielli montre en effet que l'utilisation de la vidéosurveillance s'impose par contagion à certains Etats et sous la pression citoyenne qui voit dans les promesses de la vidéosurveillance une solution pour réduire le sentiment d'insécurité réel comme ressenti[50].

De Johannesburg en Afrique du Sud à Casablanca au Maroc en passant par Kampala en Ouganda, Kinshasa en République Démocratique du Congo et le Caire en Egypte, la vidéosurveillance est utilisée dans différentes villes pour renforcer la sécurité publique et surveiller les activités urbaines[51]. Un peu partout dans ces métropoles africaines, un agenda sert à chaque fois de légitimation politique. Par exemple, en 2019 la police de Kampala a acheté pour 126 millions de dollars des caméras de télévision en circuit fermé[52] du géant chinois des télécommunications Huawei pour aider à contrôler le problème croissant de la criminalité dans la ville. Une diagonale

[48] Villes d'Afrique (2016). L'émergence des villes intelligentes en Afrique, Le Nouveau Magazine de CGLU-A, N°5/2016.
[49] Mathieu, O. (2021), « Entre surveillance des opposants et des terroristes, le juteux marché de l'espionnage en Afrique » *Jeune Afrique*. Disponible en ligne sur le site : https://www.jeuneafrique.com/mag/886073/politique/entre-surveillance-des-opposants-etdes-terroristes-le-juteux-marche-de-lespionnage-en-afrique/
[50] Mucchielli, L. (2018). *Vous êtes filmés ! : Enquête sur le bluff de la vidéosurveillance.* Paris, Armand Colin.
[51] Kengawe Ziambi, J. (2016), « Installation des caméras de surveillance en RDC : Kabila le Big Brother raté », *Afridesk, Télécharger le* 14 juin 2024 : <https://afridesk.org/installation-des-camerasde-surveillance-en-rdc-kabila-le-big-brother-rate-jerome-kengawe-ziambi/#_ftnref24>.
[52] https://www.reuters.com/article/us-uganda-crime/ugandas-cash-strapped-cops-spend-126-million-on-cctv-from-huawei-idUSKCN1V50RF

similaire peut être établie d'Abidjan en Côte d'Ivoire, à Nairobi au Kenya en passant par Abuja au Nigéria et Yaoundé au Cameroun où certaines parties de la ville sont sous vidéosurveillance pour améliorer la sécurité dans la ville et réduire la criminalité[53]. D'après le rapport annuel 2018 de Huawei, Nairobi est la première ville ayant implémenté le système « villes sûres » africain de Huawei avec l'installation de près de 1800 caméras haute définition et 200 infrastructures de surveillance du trafic haute définition. Le Centre national de commandement de vidéosurveillance institué au Cameroun en 2019 contrôle près de 2000 caméras connectées dans huit villes du pays[54].

Bien que le déploiement de cette technologie de surveillance en Afrique soit étroitement lié aux projets de villes sûres (*Safe Cities*) de Huawei[55], il est important de reconnaître que ce système de surveillance est installé à la demande des gouvernements africains. Le concept « villes sûres » fait appel à une série de dispositifs de suivi interconnectés, de caméras vidéo, de logiciels et de systèmes de stockage en nuage pour exploiter les plateformes publiques et privées de manière plus cohérente afin d'améliorer les objectifs publics tels que la police, la gestion du trafic et la rationalisation des services administratifs[56]. L'accès à ce réseau de systèmes augmente ostensiblement la visibilité des officiers de police qui peuvent ensuite plus agilement suivre et répondre à la criminalité en temps réel. Au-delà de la vidéosurveillance, le piratage à distance est une autre forme de technologie de surveillance qui se propage à travers le continent. L'écoute clandestine est une autre technique de surveillance qui permet aux gouvernements d'accéder aux appels, aux SMS et aux emplacements des téléphones dans le monde entier[57].

La diffusion des technologies de surveillance en Afrique a poussé le continent dans une situation critique, déchiré entre la capacité accrue de surveiller les citoyens par le biais de produits

[53] Ball, K., Lyon, D. & Haggerty, K. D. (2012). *Routledge Handbook of Surveillance Studies*, London-New York, Routledge.
[54] Eyenga, G. M. (2021). « Les nouveaux yeux de l'État ? L'introduction de la télésurveillance dans l'espace public à Yaoundé ». *Cahiers d'études africaines*. 244. DOI : https://doi.org/10.4000/etudesafricaines.35559
[55] https://www.uscc.gov/hearings/us-china-relations-2020-enduring-problems-and-emerging-challenges
[56] Kozłowski, W. & Suwar, S. (2021). « Smart City: Definitions, Dimensions, and Initiatives ». *European Research Studies Journal.* XXIV (3): 509-520.
[57] Recommandation UIT-T X.1205. Présentation générale de la cybersécurité 2008, Union Internationale des Télécommunications.

numériques largement disponibles et la protection des normes et pratiques démocratiques[58]. Cette tension récurrente entre liberté et sécurité est devenue une constante au point de se confondre avec la modernité politique. Cet impératif de contrôle du nouvel ordre politique trouve sa caution idéologique dans un projet de construction hégémonique de l'État[59]. Toutefois, la problématique principale consiste à s'interroger sur les raisons qui ont conduit les sociétés démocratiques à accepter que leurs droits et libertés soient peu à peu diminués par des procédés de surveillance de plus en plus perfectionnés[60].

2- La télésurveillance des villes, du technosolutionnisme vers la consolidation du totalitarisme démocratique

Depuis l'origine, la vidéosurveillance[61] pose la question de son efficacité au regard des questions de libertés publiques et d'autres choix politiques sécuritaires possibles, mais son efficacité même est pourtant rarement interrogée [62] . Elle est une solution technologique contemporaine à un problème de société qu'est l'insécurité. Cependant, la diffusion des technologies de surveillance en Afrique contribue à l'instauration d'une culture de la publicisation des espaces privés au sens de Sabatier[63]. Elle a poussé le continent dans une situation complexe, déchiré entre la capacité accrue de surveiller les citoyens par le biais de la télésurveillance et la protection des normes et pratiques démocratiques. Les systèmes de vidéosurveillance alliant reconnaissance faciale et croisement des données ont trouvé un terreau fertile en Afrique, un

[58] Jili, B. (2020). « La diffusion de la technologie de surveillance en Afrique suscite des préoccupations en matière de sécurité, » *Centre d'études stratégiques de l'Afrique*, Disponible en ligne sur : https://africacenter.org/spotlight/surveillance-technology-in-africa-securityconcerns/

[59] Eyenga, G. M. (2021). « Les nouveaux yeux de l'État ? L'introduction de la télésurveillance dans l'espace public à Yaoundé ». *Cahiers d'études africaines*. 244. DOI : https://doi.org/10.4000/etudesafricaines.35559

[60] Mattelart, A. (2008). *La globalisation de la surveillance. Aux origines de l'ordre sécuritaire*. Paris, Éd. La Découverte, coll. Poche, 260 p.

[61] La télésurveillance naît après la 2de guerre mondiale, mais prend son premier essor dans les années 70 avec l'enregistrement par cassettes analogiques et les premiers programmes de vidéosurveillance publique, notamment à Time Square à New York dès 1973.

[62] Heilmann, E. (2003), « La vidéosurveillance, une réponse efficace à la criminalité ? » *Criminologie*, 36(1) : 89-102. DOI: 10.7202/006554ar

[63] Sabatier, B. (2007). De l'impossible espace public à la publicisation des espaces privés. In Guénola, C. & N. Haschar-Noé. *L'espace public urbain : de l'objet au processus de construction*. Presses Universitaires du Mirail, Toulouse, pp. 276

continent ciblé pour son urbanisation galopante avec son corollaire d'insécurité grandissante, sa croissance économique et ses législations permissives en matière de protection des données personnelles[64]. La vidéosurveillance et la sécurité des personnes et de leurs biens constituent une problématique singulière. Elle appelle à des solutions sur mesure adaptées aux particularités de l'environnement et des populations qui y vivent.

Si les débats ayant cours au sein du monde politique se focalisent souvent sur les questions relatives à la liberté individuelle ou à la vie privée, la littérature empirique sur la vidéosurveillance, bien que densément développée[65] demeure particulièrement rare en contexte africain. Mucchielli[66] et Lemaire[67] se sont intéressés aux usages policiers et à l'efficacité de la télésurveillance dans l'espace public. Ils constatent que son impact est finalement peu significatif au niveau de la criminalité enregistrée. Kaenzig et Klauser[68] ont analysé l'efficacité préventive du dispositif de télésurveillance installé au quartier des Pâquis à Genève puis ont rapporté notamment la tendance à la diminution générale des infractions. Le préventif qui se décline à travers ce dispositif sur l'anticipatif et le répressif[69]. Concernant l'Afrique, Oesch[70] a montré que les systèmes de télésurveillance visant la défense des lieux de pouvoir à Johannesburg ont contribué à une nouvelle territorialisation de l'espace post-apartheid et à l'instauration d'un espace public privatisé et non inclusif, qui semble exclure toute une frange de la population en fonction de ses caractéristiques socio-économiques. L'analyse effectuée par Eyenga[71] a permis de comprendre comment l'espace disciplinaire institué par l'introduction de la télésurveillance dans l'espace public à Yaoundé

[64] Zukin, S. (1995). *The cultures of cities*. Cambridge et Oxford: Blackwell.
[65] November, V, Klauser, F. & Ruegg, J. (2002). «Risques sous surveillance: une analyse géographique de l'utilisation de la vidéosurveillance». *Ethique publique* 4(2):153-164.
[66] Mucchielli, L. (2016). « À quoi sert la vidéosurveillance de l'espace public ? Le cas français d'une petite ville exemplaire », *Déviance et Société,* 40 (1) : 25-50.
[67] Lemaire É. (2019). *L'œil sécuritaire. Mythes et réalités de la vidéosurveillance,* Paris, La Découverte.
[68] Kaenzig, R., & Klauser, F., (2018). « Vidéosurveillance et insécurités urbaines : étude de l'efficacité préventive du dispositif de caméras installé au quartier des Pâquis à Genève », *Geographica Helvetica*, 72 (1), 63-73.
[69] Betin, G, Martinais, E. & Renard, M.-G (2003). « Sécurité, vidéosurveillance et construction de la déviance: l'exemple du centre-ville de Lyon ». *Déviance et société.* 27(1): 3-24.
[70] Oesch, L. (2007). « Vidéosurveillance ä Johannesburg. Impacts sur la population et le territoire ». *Geographica Helvetica*, 63(2): 123-131.
[71] Eyenga, G. M. (2021). « Les nouveaux yeux de l'État ? L'introduction de la télésurveillance dans l'espace public à Yaoundé ». *Cahiers d'études africaines*. 244. DOI : https://doi.org/10.4000/etudesafricaines.35559

transforme l'activité policière de maintien de l'ordre. Ces études se sont focalisées sur l'analyse des conséquences socio-sécuritaires de la télésurveillance dans les villes africaines, ignorant par ailleurs son influence sur la démocratie.

Toutefois, faut-il le rappeler que les systèmes de télésurveillance peuvent en l'absence d'une règlementation spécifique en la matière fonctionner sans transparence ni responsabilité, permettant aux gouvernements d'exercer un pouvoir arbitraire et non contrôlé. En effet, au-delà de l'atteinte à la vie privée des personnes[72], ils peuvent aussi dissuader les individus de s'exprimer librement par crainte de représailles ou de sanctions, créant ainsi un climat de peur et d'autocensure. Une situation qui va à contre-courant avec les valeurs et pratiques démocratiques. Le risque d'aliénation de la liberté y afférent conduit à un véritable totalitarisme démocratique[73]. Au nom de la défense de la liberté et des impératifs de sécurité nationale, de nombreux Etats, notamment africains ont mis en péril la démocratie représentative libérale. En raison de ses dérives et perversions, d'aucuns la qualifient de démocrature, de démocratie taillée sur mesure, et de démocratisme [74].

L'histoire de la construction des Etats africains et l'expérience africaine de la démocratie témoignent à suffisance que les pays africains sont sous régimes démocratiques totalitaires. Ceux-ci utilisent des structures démocratiques pour maintenir un contrôle politique strict, souvent au détriment des libertés civiles et des droits fondamentaux des citoyens. En effet, l'Etat qu'héritent les pays africains est un Etat d'origine européenne plaqué sur les sociétés africaines[75]. Comme le relève Voundou[76], la forme d'Etat qui accompagne le processus de démocratisation de l'Afrique n'est pas synonyme de bien absolu au sens de Hobbes; ni un instrument des libertés au sens de

[72] Eyenga, G. M. (2021). « Les nouveaux yeux de l'État ? L'introduction de la télésurveillance dans l'espace public à Yaoundé ». *Cahiers d'études africaines*. 244. DOI : https://doi.org/10.4000/etudesafricaines.35559
[73] Boenisch, G. (2010). « Armand MATTELART, « La globalisation de la surveillance. Aux origines de l'ordre sécuritaire », *Questions de communication.* 17. https://doi.org/10.4000/questionsdecommunication.263
[74] Voundou, M. (2015). « L'expérience africaine de la démocratie parlementaire pluraliste : un simple "machin" pour justifier et légitimer les dépendances et dominations des peuples ». *Cahiers de Psychologie Politique*, (27). https://doi.org/https://doi.org/10.34745/numerev_959
[75] Bayart, J.F. (1983). « La société africaine face à l'Etat ». in Pouvoirs, n°25, éd. Puf
[76] Voundou, M. (2015). « L'expérience africaine de la démocratie parlementaire pluraliste : un simple "machin" pour justifier et légitimer les dépendances et dominations des peuples ». *Cahiers de Psychologie Politique*, (27). https://doi.org/https://doi.org/10.34745/numerev_959

Kant, c'est-à-dire un être moral autonome dont la signification essentielle est de donner une dimension éthique aux diverses déterminations de l'activité et de la relation humaines, un médiateur du droit et de la contrainte qui garantit les droits de chacun et un moyen au service de la liberté (Etat de droit). L'Etat tel qu'il existe sous sa forme totalitaire est un appareil répressif, qui représente et reproduit avant tout les intérêts d'une classe dominante, tout en s'efforçant de dissimuler ce fait[77]. Ainsi, derrière l'Etat démocratique, se dissimule un pouvoir réellement despotique, fondé sur l'Etat, la police et l'armée[78]. Faisant cause commune avec le pouvoir, les forces de l'ordre lient leur destin au sort des dirigeants en place.

Les nouveaux enjeux de gouvernance et de sécurité poussent nécessairement les pays africains à l'implémentation du technosolutionnisme via la télésurveillance qui met en péril les fondements de l'Etat de droit. Les organisations de droits numériques ont soulevé des préoccupations au sujet de la protection des données personnelles et de la vie privée. La vie privée ayant cette spécificité d'être la sphère d'intimité réservée à chaque individu et protégée contre les intrusions extérieures, qu'elles proviennent des autres individus ou même de l'État. En même temps que la technologie offre de nouveaux outils utiles à la réalisation des missions de prévention ou de répression, on oublie souvent qu'elle produit elle-même sa propre insécurité et qu'elle transforme le cadre de mise en œuvre des missions de sécurité, au risque notamment de brouiller les distinctions essentielles que l'État de droit impose entre les pratiques démocratiques et l'action publique. L'État en Afrique peut paraitre à certains égards comme un facteur d'insécurité en raison d'un usage excessif du monopole de la violence physique ou par l'effet de la répression des forces politiques adverses. Pourtant, il est d'abord et fondamentalement un acteur de sécurité[79].

La protection des données à caractère personnel est garantie par les textes internationaux. En effet, l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 45-95 du 14 décembre 1990 a défini un ensemble de principes devant encadrer le traitement des données à caractère personnel. En outre, la Convention de l'Union Africaine sur la cybersécurité et la protection des données

[77] Marx et Engels, cité par M. Garandeau et E. Marquer, in Objectif Bac Tles L/ES/S Philosophie, Ed. Hachette Livre, Paris, 2008, p. 50.
[78] Bakounine, M. A. (1873). *L'Etat et l'anarchie*. Œuvres complètes de Bakounine
[79] Tshiyembe M. (1990). *L'Etat post-colonial, facteur d'insécurité en Afrique.* Paris, Présence Africaine

personnelles adoptée en 2014 a prévu dans son préambule de mettre en place, dans chaque État partie, un dispositif permettant de lutter contre les atteintes à la vie privée susceptibles d'être engendrées par la collecte, le traitement, la transmission, le stockage et l'usage des données à caractère personnel[80]. Bien que ces technologies posent déjà des défis importants aux normes et pratiques démocratiques, équilibrer la sécurité avec la protection de la vie privée et des libertés civiles reste un défi crucial dans le cadre de l'évolution des technologies du maintien de l'ordre.

Conclusion

L'objectif de cet article était de montrer les enjeux des technologies émergentes de sécurité ou de maintien de l'ordre dans la consolidation de l'autorité de l'Etat Afrique. Pour y parvenir, la présente étude s'appuie sur la recherche documentaire permettant de collecter des données informatives grâce à l'étude de documents issus de sources fiables. Les informations ainsi récoltées ont permis de développer des connaissances sur les technologies émergentes de sécurité comme technosolutionnisme et sa contribution au renforcement du totalitarisme démocratique. En somme, l'analyse poursuivie dans cet article interpelle sur le risque d'aliénation de la liberté afférent à l'intelligence artificielle de maintien de l'ordre et son rôle dans le renforcement de l'autorité de l'Etat. De telle situation entraine le glissement des sociétés démocratiques vers des régimes totalitaires démocratiques dans de nombreux pays, notamment Africains.

[80] Cette Convention a été adoptée à Malabo, en Guinée Équatoriale, le du 27 juin 2014, lors de la vingt-troisième session ordinaire de la Conférence de l'Union. Cette Convention n'est pas encore entrée en vigueur à cause du nombre insuffisant des ratifications.

RARJP
ISSN: 2958-1567
www.revuerarjp.com
revuerarjp@gmail.com

©RARJP, 2024.
Tous droits réservés.